



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo

acuerdo número 2006205 del 13 de junio de 2006

Necesidad regulatoria de la ponderación de principios a partir del
principio de proporcionalidad en México

Tesis que para obtener el grado de

Maestro en Ciencias Jurídicas

Presenta el

Lic. Oscar Rodolfo Rodríguez Garcini

Director de Tesis

Dr. Giovanni Azael Figueroa Mejía

Ciudad de México a 03 de noviembre de 2021.

CAPITULADO.

I. Principios jurídicos.

I.1 Qué es la colisión de principios

I.2 Distinción entre normas jurídicas y principios jurídicos.

II. Colisión de principios jurídicos.

II.1 Qué es la colisión de principios.

II.2 Análisis de casos de colisión de principios.

III. Regulación de colisión de principios en México.

III.1 Estado del arte.

III.2 Riesgos detectados.

IV. Ponderación de principios jurídicos

IV.1 Modelos doctrinarios.

IV.2 Modelos legislativos.

V. Relevancia del análisis de la colisión de principios

V.1 Aportaciones al Derecho mexicano.

V.2 Propuestas a implementar en el contexto nacional.

INTRODUCCIÓN

En México, cuando existe valoración de una controversia por los órganos jurisdiccionales es común que se presenten confrontaciones directas entre principios jurídicos reconocidos dentro de nuestro sistema legal debido a los diferentes intereses que pueden estar implicados en cada litigio; por ello, de no existir parámetros objetivos y claros de análisis sobre la optimización de cada principio jurídico, las bases institucionales para asegurar el respeto a los derechos humanos pueden ser afectadas profundamente.

Es necesario que cada juicio se dirima por medios institucionales y esté sujeto a parámetros bien definidos en donde el juzgador pueda estimar la optimización de cada principio jurídico al momento de desarrollar y resolver un proceso, de esta forma, será menos probable lesionar la esfera jurídica de las partes.

A pesar de que nuestro marco legal prevé principios jurídicos que las autoridades deben respetar en todo momento, en muchas ocasiones resulta difícil resolver asuntos litigiosos puesto que no hay parámetros claros para determinar la valoración de respeto para cada uno de ellos, ya sea por las características intrínsecas de las partes como son nacionalidad, origen étnico, edad, sexo o condición social, o bien por las circunstancias en que se desarrolla el proceso, es decir, tomando en consideración factores como la jurisdicción, competencia o el conflicto que puede darse entre la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), los tratados internacionales, la legislación y la jurisprudencia.

Ahora bien, el punto de partida del presente estudio es conocer con claridad la materia a investigar, por lo que resulta oportuno desde ahora establecer que la exploración estará centrada en los principios jurídicos y lo que sucede cuando entran en colisión.

Por ello, se ofrece al lector una primera aproximación a la materia de estudio con la definición de lo que son principios jurídicos y en qué se distinguen de las normas jurídicas. El precursor de la formulación de principios jurídicos es Robert Alexy, quien consideraba que más allá del orden jurídico establecido en las leyes -que por su naturaleza misma es dinámico y cambiante- existen parámetros inmutables que dan sentido a la conformación de las mismas.

Alexy expone dentro de su libro "*Teoría de los derechos fundamentales*", que las reglas y principios son normas entre las que existe una distinción cualitativa: Los principios son normas que ordenan que algo sea realizado *en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes*. Por lo tanto, los principios son *mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de sus posibilidades reales pero también de las jurídicas*.¹

Los principios procuran dar una protección jurídica más amplia a las personas, más allá de las que se establece en un cuerpo normativo aislado, ya que se entiende que las normas pueden ser, en ocasiones, insuficientes para cubrir las necesidades de los sujetos involucrados en cualquier pugna, trámite o proceso que se desarrolla ante las autoridades competentes.

Entonces, para que las autoridades -en especial los Tribunales- puedan tener elementos más amplios de referencia al momento de resolver cualquier cuestión que les compete, no se deben limitar a seguir una norma, sino acatar los principios que pueden abarcar desde leyes, jurisprudencia, tratados y jurisprudencia internacional que sirvan como referencia para actuar de manera mucho más integral, racional y equitativa.

¹ Sobrevilla, David, "El modelo jurídico de reglas y procedimientos de Robert Alexy", *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, s.l.i., núm. 4, 1996, pp. 100-101, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcz89x9>

Por otro lado, dada la gran variedad de principios jurídicos que se pueden presentar para que las autoridades emitan una resolución, en muchas ocasiones, sucede que tales principios resultan opuestos unos de otros lo que dificulta ponderar y decantarse en favor de los intereses de cualquiera de los involucrados. Por lo tanto,

Cuando dos principios entran en colisión -tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido- uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero esto no significa declarar inválido al principio desplazado, sino que, bajo ciertas circunstancias, uno de los dos principios precede al otro.²

Y es que, precisamente, la dificultad radica en dilucidar el orden en que cada principio jurídico debe preceder a otro, para que las autoridades puedan resolver un asunto causando los menos estragos posibles a los derechos de cada parte involucrada en un proceso o controversia legal.

A causa de la fragilidad del Estado de Derecho en México y las múltiples vulneraciones a los derechos humanos fundamentales de los gobernados, es inexcusable revisar y proponer instrumentos legales de ponderación de relevancia en el acatamiento de principios jurídicos por parte de toda autoridad, pues de lo contrario las resoluciones tendrán sesgos en su estructura expositiva que impactarán negativamente a los elementos del conglomerado social y producirán mayor descrédito en las instituciones judiciales y administrativas de nuestro país.

Además de lo brevemente reseñado en párrafos anteriores, *los jueces tienen el deber de dar solución a los diferentes conflictos que se les presentan, atendiendo valores constitucionales involucrados, que aún pueden, en el caso particular, no guardar coherencia con presupuestos de orden legal y reglamentario.*³

² *Ibidem*, p. 101.

³ Franco Hernández, Mauricio Alberto, y Bernal Bueno, Ana, "Colisión de principios y argumentación judicial: El derecho colectivo al espacio público", *Ambiente jurídico*, Manizales, Universidad de Manizales, Facultad de Ciencias Jurídicas, núm. 19, 2016, p. 111.

Entonces, con una adecuada ponderación se minimiza el riesgo que representan cuerpos normativos creados en oposición al texto constitucional y los tratados internacionales. En este sentido, se tienen guías como la siguiente para llevar a cabo una ponderación de principios:

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.⁴

Por todo lo anterior, en análisis de este tema resulta de la mayor relevancia para la ciencia jurídica, dado que la globalización del Derecho como ciencia, implica que toda persona reciba la protección más amplia en sus derechos y que de presentarse cualquier minoración, ésta se produzca únicamente para asegurar el beneficio colectivo.

⁴ Gorra, Daniel G., *Teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy*, s.e., s.l.i., s.f., <https://jifa.files.wordpress.com/2012/01/gorra-daniel.pdf>

I. Principios jurídicos.

I.1 Definición de principios jurídicos.

Para comenzar nuestro tema de investigación es muy importante establecer con la mayor claridad en qué consisten los principios jurídicos y cómo éstos conforman la base medular del Derecho como ciencia:

La ciencia del Derecho siempre habrá de hacer referencia a una serie de valores sustentadores del espíritu de una comunidad nacional dada, que aprueba una Constitución.⁵

A manera de inicio, resulta oportuno citar que “el contenido esencial del orden jurídico se materializa en principios”⁶.

Raúl Canosa Usera, hace distinción entre principios que él distingue como ético-jurídicos y político-jurídicos. Para los fines de este estudio, bastará identificar los denominados político-jurídico, los cuales derivan en una necesaria y automática incorporación dentro de la esfera de los principios generales del derecho. Ahora bien, se resalta lo antes dicho, sin dejar de manecionar que ambos tipos de principios, ético-jurídicos y político-jurídicos, reciben el “apellido” jurídico por la razón evidente de haber sido incorporados a un texto legal.⁷

Podemos considerar que los principios jurídicos constituyen el contenido axiológico del Derecho positivo en los Estados modernos, puesto que implican la protección racional de valores humanos como son: la vida, la libertad, la igualdad y la justicia social, sin los cuales no podemos conseguir orden ni armonía en las relaciones humanas y el desarrollo de la sociedad.

⁵ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, p. 157.

⁶ *Ibidem*, pp. 152-163.

⁷ *Ídem*.

En este sentido, nos adherimos al siguiente criterio doctrinario que fija los alcances de lo que conforma un principio para lo que a nuestro estudio interesa:

Principio hace referencia a dos cosas constituyentes, un cimiento o afianzamiento o fin y un nexo que relaciona este cimiento o afianzamiento o fin con aquello que se quiere asir, sostener o afianzar. Entonces, mi argumento será que principio jurídico es la relación razonada que armoniza un fundamento, valor, meta o fin, o un estándar establecido como relevante para el Derecho, con aquello con que se deba relacionar.⁸

En virtud de lo anterior, podemos colegir que la base de los actos jurídicos siempre obedece a principios que las partes deben acatar al momento de celebrarlos. Tomemos en consideración, por ejemplo, que si nosotros formalizamos un contrato éste debe estar libre de vicios como son: error, dolo, violencia o mala fe, puesto que en el momento en que nos percatamos de la existencia de estos anti valores, en cualquier relación jurídica, dicho acto debe ser declarado nulo o incluso inexistente, en razón de que no se persiguen valores imprescindibles para el Derecho. Además, debemos recordar que nuestro campo de estudio requiere de silogismos en los cuales se encuadre la conducta humana con un imperativo categórico que debe ser legítimo, con base en una estructura armónica del contenido de la norma con los principios del Derecho.

Si observamos nuestra legislación más importante, es decir, los artículos de nuestra Carta Magna, podemos percibir que en los últimos años se han incorporado principios de gran relevancia, como son el llamado principio de interpretación conforme, *pro persona*, el principio de estricto Derecho y el control de convencionalidad, que permiten a las autoridades dilucidar controversias otorgando la protección más amplia a derechos humanos fundamentales y, por lo tanto, los individuos encuentran en estos principios todo un sistema de protección que les brindarán todas las autoridades del Estado.

⁸ Islas Montes, Roberto, “Principios Jurídicos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XVII, 2011, p. 399, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr26.pdf>.

El criterio que se muestra a continuación da cuenta de la trascendencia de los principios jurídicos para otorgar un carácter técnico a la ciencia jurídica:

Si el principio jurídico es despojado de la relación razonada y de su relevancia, solo queda algo meramente axiológico, ontológico o teleológico, sin ninguna relación necesaria con el Derecho. De la misma forma señalo que, vistos así, los principios jurídicos establecen algo esencial y son impersonales, y por supuesto no enfocarán lo personal ni lo particular hasta que se relacionen efectivamente.⁹

Podemos inferir, por lo tanto, que un sistema jurídico sin principios siempre será caótico, pues carecerá de punto de referencia inmutable. Podemos hacer una analogía de que un sistema jurídico como ese asemejaría una edificación a la cual le faltan los cimientos y que, por lo tanto, en cualquier momento puede colapsar al carecer de la suficiente solidez. Entonces, para los fines de esta exploración, es importante que podamos reconocer de manera específica cuándo estamos en presencia de un principio jurídico y cuándo no, puesto que la falta de funcionalidad de muchos sistemas jurídicos radica, precisamente, en que muchas normas no se basan en principios, sino que obedecen a determinaciones irracionales. De esta manera, se percibe con claridad que todo sistema jurídico persigue como una necesidad la guía de los principios.

Ahora bien, a fin de ir adentrarnos al tema que nos ocupa, se retoma la definición previamente propuesta de principio jurídico:

Principio, pues, hace referencia a dos cosas: un cimiento o afianzamiento o fin y un nexo que relaciona este cimiento o afianzamiento o fin con aquello que se quiere asir, sostener o afianzar. Sobre esta base he señalado que mi argumento sería que principio jurídico es la relación razonada que correlaciona un fundamento, valor, meta o fin, o en general un estándar establecido como relevante para el derecho, con aquello con que se deba relacionar.¹⁰

⁹ *Ídem.*

¹⁰ *Ídem.*

De esta definición podemos extraer los elementos de existencia de un principio jurídico, a saber:

- a) Es una relación razonada, es decir, siempre estamos en presencia de dos o más elementos que vinculan tanto el contenido normativo como la conducta humana.
- b) Dicha relación constituye un fundamento para la prosecución de un valor, una meta o un fin, lo que para el Derecho tiene relevancia. Por ejemplo, si nosotros nos referimos a la existencia de un contrato de naturaleza laboral, podemos comprender que para existir solamente hace falta que se presenten en la práctica: un salario, una subordinación y un trabajo personal, independientemente de la voluntad del patrón y del trabajador. Entonces, ¿cuál es el valor que se persigue para que exista el contrato laboral? Que no se deje al trabajador en un estado de vulnerabilidad.

Como se aprecia, las normas reguladoras de los actos jurídicos siempre tienen una esencia, pues a través de ellas podremos observar la inclinación por lo sensato, lo justo, equitativo y lo práctico, para no atropellar alguna parte o fracción de la esfera jurídica de las personas que intervienen en dichos actos.

Ahora bien, de acuerdo con el acervo de que disponemos para determinar el estado de la cuestión de este proyecto, enseguida se muestran los caracteres que integran los principios y a partir de los cuales distinguimos entre principios y normas:

- Características de los principios y que los diferencian del resto de normas:
- Son fundamentales, establecen las razones, los fundamentos para la actuación. Explican el por qué debe realizarse o no un comportamiento.
 - Son generales, prescriben de una manera genérica, marcan el límite que no debe ser traspasado.
 - No son definitivos o concluyentes, constituyen simples directrices que se consideran óptimas, pueden ser cumplidos en diferentes grados.
 - Cumplen dos funciones: validez y conocimiento; definen las conductas válidas y ayudan a que se conozcan las líneas que deben guiar nuestra actuación.

- Son normas abiertas que carecen de la determinación fáctica, no sabemos nítidamente cuándo han de ser aplicadas.
- No determinan necesariamente la decisión, sólo proporcionan razones a favor de una u otra de las opciones que se nos presentan como alternativas.
- Tienen una dimensión de peso. Cuando se produce una colisión entre dos principios, a uno de ellos se le concede mayor peso sin que se invalide el otro.¹¹

Sobre el primer punto entendemos que los principios, a diferencia de las normas, que se reducen a ser imperativos categóricos, nos mostrarán una explicación de la necesidad del orden normativo y actúan siempre en contraste a la rigidez del legalismo de éste último.

Sobre el segundo punto, la generalidad implica que un principio siempre será el referente para más de un sistema jurídico, de tal manera que los individuos tengan asegurados satisfactores mínimos, independientemente del estado en el que se encuentren. Ejemplo de ello es la dignidad humana, reconocida en el artículo 1º de la CPEUM, el cual siempre es bueno recordar:

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.

Y ese valor siempre será respetado, aun y cuando nos ubiquemos en un país extranjero, donde también deberá respetarse, salvo que ingresemos a un Estado bárbarico, única posibilidad de que dicho valor sea quebrantado. En ese contexto, se puede citar lo siguiente:

¹¹ Usuario Naujoël, "Principio jurídico: Naturaleza, concepto y clases", *Derecho UNED*, s.f., s.p., <https://derechouned.com/libro/teoria/3060-principio-juridico-concepto-y-clases>.

Principio de Dignidad Humana: Este principio adquiere vida en el Estado constitucional...La dignidad humana solo puede alcanzarse a través de los derechos de tipo personal y por medio de los deberes, los que en su conjunto llevan al ser humano a ser persona, y a seguirlo siendo bajo cualquier circunstancia. Lo que garantiza jurídicamente los ámbitos vitales del ser persona y la forma en que alcanza la identidad social es donde la dignidad humana encuentra su sede central, mientras que el cómo el ser humano llega a ser persona es lo que nos aproxima a los indicios para determinar lo que es la dignidad humana.¹²

Sobre el tercer punto, podemos decir que en los principios jurídicos hay una progresividad en la medida que lo permite el dinamismo de las sociedades, puesto que en la práctica muchas veces confluyen diferentes circunstancias o acontecimientos que incidirán en el otorgamiento o reconocimiento de los mismos, atendiendo el beneficio supremo tanto de los implicados en un conflicto como del beneficio que puede otorgarse a la sociedad. Figuras como la amnistía o el interés superior del menor, ilustran en la práctica cómo es que el beneficio colectivo puede justificar la desobediencia a una ley para, en lugar de ello, obedecer principios jurídicos cuya magnitud es más importante.

Sobre el cuarto punto, los principios jurídicos son el referente con base en el cual podemos dilucidar la legitimidad de una norma. En este orden de ideas, es posible determinar si el contenido de una ley es justificable y la tenemos que aplicar o, por el contrario, es una aberración y debemos combatirla por medios institucionales que determinen su inaplicabilidad. Ejemplo de ello, es el juicio de amparo indirecto el cual en nuestro sistema jurídico permite combatir y, en su caso, determinar la inoperatividad de una ley de cualquier naturaleza contraria al marco constitucional.

¹² Mendoza García, Isidro, "Principio de dignidad humana", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, tomo II, 2021, p. 1695.

De conformidad con el quinto punto, comprendemos que el principio jurídico, al no ser de naturaleza imperativa, puede generar confusión acerca de cuándo debe aplicarse y cuando no, sin embargo, lo adecuado es que toda resolución de autoridad acuda a ellos al momento de resolver controversias:

De este modo, la interpretación constitucional parece buscar nada más la comprobación de dicha solución que ya se hallaba en el principio.¹³

Porque axiológicamente permiten que las resoluciones sean benignas y no solamente obedezcan a criterios técnicos sino humanitarios y adecuados a cada caso concreto sometida a su conocimiento.

Atendiendo el sexto punto, toda resolución de autoridad debe estar fundada y motivada.¹⁴ De esto ya se habla en el artículo 16 de la CPEUM, pero en ello es que radica precisamente que la motivación se justifique con las bases sólidas que

¹³ Canosa Usera, Raúl, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 149.

¹⁴ Tesis P./J. 109/2005, *Semanario Judicial de la Federación* y su Gaceta, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 891.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LAS PERSONAS DE DERECHO PÚBLICO PUEDEN ALEGAR INFRACCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE FUNDAMENTACIÓN, MOTIVACIÓN E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 50/2000, de rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES.", justificó un distinto tratamiento de los principios de fundamentación y motivación, tratándose de actuaciones interinstitucionales, lo cual no debe llevarse al extremo de considerar inaplicables dichas exigencias en ese ámbito, debido a que la parte dogmática de la Constitución tiene eficacia normativa incluso tratándose de las relaciones entre Poderes del Estado, aunado a que dicho criterio debe armonizarse con el contenido en la diversa jurisprudencia P./J. 98/99, de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. EL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, AUTORIZA EL EXAMEN DE TODO TIPO DE VIOLACIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."; de ahí que tales principios, así como el de irretroactividad de la ley, contenidos en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo sean concebidos como normas dirigidas a tutelar la esfera jurídica de los gobernados, sino como fundamentos constitucionales de carácter objetivo (seguridad jurídica, prohibición de la arbitrariedad, exacta aplicación de la ley) capaces de condicionar la validez de los actos interinstitucionales, especialmente en los casos en que ello sea relevante a efecto de resolver los problemas competenciales formulados en una controversia constitucional, lo que sucede, por ejemplo: 1) tratándose de actos en los que un poder revisa los de otro; 2) cuando el sistema jurídico prevé distintas modalidades de actuación a cargo de algún poder público (ordinarias y extraordinarias), y/o 3) cuando existe un régimen normativo transitorio que altera los alcances de las atribuciones del órgano respectivo, tomando en cuenta que la violación de dichos principios en tales supuestos podría generar un pronunciamiento de invalidez por incompetencia constitucional, y no sólo para efectos.

otorgan los principios y no con opiniones personales ni sofismas creados de manera irresponsable por las autoridades.

Finalmente, el punto séptimo indica de manera clara que los principios jurídicos tienen un peso específico, es decir, hay un orden jerárquico en cuanto a su aplicación, pues hay unos que se consideran de mayor valía que otros, atendiendo el contexto en que se habrán de utilizar, porque no todas las personas nos encontramos en un plano de igualdad en nuestras relaciones jurídicas. Así, el trabajador no está en una situación de igualdad con el patrón, ni el menor de edad está en igualdad de circunstancias con el adulto; asimismo, los países también presentan desigualdades, pues no es el mismo poder que tiene un país de primer mundo que uno que se encuentra en vías de desarrollo y, obviamente en todos esos casos, se deben aplicar principios equilibrantes de tales desproporciones al momento de resolver controversias.

Establecidos tanto criterios definitorios como bases teóricas de un principio jurídico y los caracteres que lo integran, con su respectiva interpretación, es necesario ahora establecer los alcances de dichos principios en nuestro Derecho positivo. Para ello, vamos a realizar un análisis jurisprudencial sobre la cobertura de los principios generales del Derecho como criterios aplicables en nuestra realidad jurídica.

Es oportuno señalar lo siguiente:

Para Alexy, las normas son reglas y los principios mandatos de optimización que pueden ser cumplidos en diversos grados en función de las probabilidades de hecho y de derecho, en tanto que las reglas se deben cumplir plenamente. En el evento de colisión de principios para determinar cuál aplicar a un caso específico, se emplea la ponderación, en tanto que las reglas se aplican por subsunción.¹⁵

¹⁵ Romero Ramos, Julio César, "Principios generales del derecho (argumentos de los)", en Ferrer MacGregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, *supra* nota 9, p. 1714.

Ahora, una vez establecido el punto de referencia, se revisará una tesis aislada que fija estupendamente los alcances de los principios en el Derecho positivo mexicano.

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO.-

El artículo 14 de la Constitución federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del Derecho", y la Constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del Derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los códigos procesales civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los Jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legislaciones de todos los países, al invocar los "principios generales del Derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del Derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de Derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del Derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del Derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico-jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del Derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar

legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra.¹⁶

De la tesis que antes se transcribe, podemos extraer diversos planteamientos que establecen la necesidad de recurrir a los principios generales del Derecho como una fuente que servirán como medio supletorio para resolver controversias que corresponden al Derecho civil, dado que, más allá de los alcances de cualquier norma jurídica, los juzgadores bajo ninguna circunstancia se pueden abstener de resolver y, por lo tanto, esta tesis fija de manera puntual que ante las limitaciones legislativas deben resolver invocando dichos principios a pesar de las imprecisiones que por su propia naturaleza pueden llegar a presentar.

A fin de dar mayor peso a lo antes expuesto, se cita el trabajo del doctor Giovanni A. Figueroa Mejía, que expone lo siguiente:

Las disposiciones normativas no pueden interpretarse sólo a la luz de sí mismas, sino teniendo en consideración diversos principios. En el ordenamiento jurídico mexicano esas directrices interpretativas formalmente se colocan en un plano inferior y subsidiario de la ley, tal y como se desprende del artículo 14 constitucional, párrafo tercero donde se indica que “en los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fincará en los principios generales del Derecho Sin embargo, la gran cantidad de principios incorporados en la Constitución, la legislación y la jurisprudencia penetran con la fuerza normativa de todo precepto, influyen en la labor del juez constitucional y redimensionan la interpretación que debe darse al citado artículo 14 de la Constitución federal.¹⁷

Obviamente, acudir a esos principios puede ser algo muy controvertido, y esto es justo lo que motiva la realización del presente proyecto de investigación, pues requerimos de criterios confiables que nos permitan resolver de manera lógica toda

¹⁶ Tesis 126, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. VI, marzo de 1938, p. 104.

¹⁷ Figueroa Mejía, Giovanni A., “Principio de Conservación del Derecho”, en Estrada Michel, Rafael y Eraña Sánchez, Miguel (coords.), *Los principios judiciales*, Ciudad de México, Porrúa, 2021, p. 345.

controversia que se suscite ante las autoridades, ya sean administrativas o judiciales.

Entre tanto, y de acuerdo con el criterio aislado que antes se expuso, se infiere que los principios generales del Derecho siempre han sido considerados por lo más ortodoxos juristas como la guía de la actividad hermenéutica¹⁸ y se distinguen por lo siguiente:

- Son verdades jurídicas notorias,
- Su estructura es lógica,
- Tienen el carácter de general, es decir, implican ser observadas por todo el conglomerado social de manera indistinta,
- Se elaboran a partir de procedimientos filosóficos o jurídicos generales atendiendo criterios hermenéuticos. En otras palabras, su interpretación obedece a pensar de la misma manera que lo hizo el legislador al formular una ley o si hubiese estado presente, previendo el caso motivo de una controversia y, por lo tanto, armonizan en su totalidad con el orden jurídico y el bien común.

Como se ve, los principios contrastan la rigidez de la norma, es decir, mientras que en el caso de la norma sólo es posible aplicar la que permite o la que prohíbe, en el ámbito de los principios se busca encontrar un balance o punto de equilibrio. Asimismo, esa aplicación de principios demanda del juzgador una capacidad argumentativa sólida que le permita emitir proposiciones racionales y que, además, puedan ser aplicables en casos similares, pues en ellos radica la producción de jurisprudencia de manera sensata. Es imperante saber que: “Ellos mismos (los principios) sirven de guía para su propia clarificación hermenéutica, en la medida que su contenido normativo va siendo perfilado en sucesivas sentencias de los órganos de justicia constitucional, hasta convertir cada uno de ellos en una institución propia”.¹⁹

¹⁸ Canosa Usera, Raúl, *op. cit.*, *supra* nota 5, p. 181.

¹⁹ *Ibidem*, p. 144.

La labor de los abogados y los juristas, en general, consiste en verificar que las resoluciones judiciales así elaboradas cumplan con dichas formalidades, pues mediante el estudio y el análisis detallado se puede impugnar toda resolución cuyo contenido sea ilógico o que contenga omisiones, como de manera recurrente, sucede en la práctica profesional de los estudiosos del Derecho.

De manera complementaria debemos dejar en claro que un principio jurídico es la base del orden normativo, pero de ninguna manera puede suplir el contenido de la norma escrita, a menos que esta última sea absurda o contraria al marco normativo más relevante al interior de los Estados constitucionales.

De esta aseveración, da cuenta la tesis aislada que enseguida se transcribe:

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. NO SON APLICABLES CUANDO EXISTA TEXTO LEGAL EXPRESO SOBRE DETERMINADA SITUACIÓN JURÍDICA.

Si en la sentencia de segunda instancia reclamada, se expresó que se daban por reproducidos los razonamientos del *a quo*, relacionados con la demostración de los elementos de los delitos que se atribuyeron al ahora quejoso, de la responsabilidad de éste en su comisión y de la legalidad de las sanciones que se le impusieron "en obsequio al principio de economía procesal"; tal proceder es ilegal, puesto que los principios generales de derecho no son aplicables cuando exista texto legal expreso sobre determinada situación jurídica, ya que, sobre el particular, es determinante el artículo 16 de la Constitución federal, al imponer la obligación a las autoridades de fundar y motivar debidamente sus actos, lo que implica que, necesariamente, deben exponer en éstos los razonamientos lógico-jurídicos tendientes a poner de manifiesto que determinado caso encuadra en determinada hipótesis legal.²⁰

Como puede observarse, todo juzgador debe agotar el orden jurídico existente para fundar y motivar sus actuaciones y, si lo hace correctamente, habrá cumplido con su labor como lo establece el artículo 16 constitucional; sin embargo, todo abogado litigante debe analizar detenidamente el contenido de las resoluciones que integran un proceso, especialmente, aquella que da fin al conflicto, es decir, la sentencia definitiva, pues, a partir de dicho análisis estará en posibilidades de impugnar los

²⁰ Tesis XI.3o.13 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, junio de 1998, p. 692

hechos de que tiene conocimiento pero también de las insuficiencias comunes de los órganos jurisdiccionales y, desde allí, echar mano de recursos, como puede ser la apelación, e incluso acudir al Juicio de Amparo.

A fin de acreditar la relevancia que hoy en día han adquirido los principios jurídicos, podemos aseverar que, si bien no suplen una norma debidamente creada, sí pueden servir como mecanismo para seleccionar la ley más aplicable a un caso concreto.

En jurisprudencia firme emitida, con fundamento en la reforma a los derechos humanos fundamentales de 2011, se estableció por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un criterio sobresaliente en relación con la aplicabilidad del principio *pro persona*, que aquí se muestra:

PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE.

De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos

derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.²¹

Este criterio jurisprudencial es muy valioso, pues nos dirige a dos fuentes primigenias sobre el respeto de derechos humanos fundamentales por las autoridades, a saber: derechos reconocidos a nivel constitucional y derechos reconocidos en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

En este sentido, ya hay una obligación muy estricta para que las autoridades y particularmente los órganos jurisdiccionales observen principios establecidos en ambas fuentes, es decir, que seleccionen aquella norma nacional o internacional que dé protección más amplia a los derechos humanos fundamentales e, incluso, si una norma local no da la suficiente cobertura a los derechos humanos fundamentales, la autoridad debe observar la que garantice mayor protección.

En conclusión, podemos sostener que en lo relativo a derechos humanos fundamentales, siempre prevalecerá el principio *pro persona*, más allá de lo estipulado en la legislación a nivel local y, siendo así, se hace evidente que cuando el juzgador no acuda a los cuerpos legales de cobertura más amplia, se podrá revocar por cualquier medio institucional el contenido de aquella sentencia.

Por lo tanto, es posible entender que la naturaleza científica del Derecho se basa en principios y no necesariamente en leyes, pues como hemos podido corroborar en párrafos que anteceden, las leyes pueden presentar mutabilidad en tanto que los principios, progresividad, es decir, no se modifican sino solamente se desarrollan y adquieren mayor relevancia, atendiendo los bienes jurídicos que se encuentran en juego, como es el caso de los derechos humanos.

²¹ Tesis 1a./J. 107/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2012, p. 799.

A continuación, realizaremos un esbozo del funcionamiento de los principios jurídicos en la estructura normativa del Estado. La primera consideración se expone a partir del criterio doctrinario que aquí se muestra: En primer lugar, los principios generales del derecho suelen ser principios fundamentales o estructurales del sistema jurídico internacional. Principios como la *bona fides* constituyen las bases de todo el “edificio” normativo del derecho internacional.²²

Un orden jurídico sin principios es como un edificio sin cimientos, por consiguiente es imprescindible que los principios jurídicos se encuentren bien determinados, sobre todo a nivel constitucional.

En últimos años, en el Estado mexicano han habido tendencias encaminadas a modificar la esencia protectora del texto constitucional para favorecer intereses particulares; el resultado de ello es evidente y palpable a la vista de todos, pues lo común es que se presenten violaciones a los derechos humanos fundamentales, que se desmantele nuestra institucionalidad y el nivel de los satisfactores sociales de los gobernados sean reducidos, lo cual, de manera inequívoca, desemboca en múltiples estallidos sociales y un colapso del orden natural de las cosas.

Lo anterior puede relacionarse con Estados que no han encontrado la manera de validar los principios dentro sus sistemas jurídicos. Dicho en otras palabras, y citando la comparación que se ha usado, se está haciendo referencia al “desplome del edificio a causa de la ausencia de buenos cimientos”.

El siguiente criterio nos muestra de qué manera se hace uso de los principios jurídicos cuando se acude a legislación internacional:

En segundo lugar, los principios jurídicos pueden ser principios rectores para la adopción de normas internacionales. Dichos principios son principalmente

²² Petrova Georgieva, Virdzhiniya, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018, p. 167, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4440/6.pdf>

utilizados como una guía que indica a los creadores de normas internacionales la dirección que estas últimas deben tomar.²³

De lo aquí expuesto percibimos que incluso la generación de normas de Derecho internacional, implican necesariamente respetar los principios jurídicos porque, de otra manera, se puede agravar la esfera jurídica de los gobernados.

Ahora bien, lo antes señalado se refiere a la parte sustantiva del Derecho, o sea, al contenido de las leyes y tratados internacionales, pero los principios jurídicos no se limitan a eso, pues también consideran la parte procesal para la resolución de conflictos entre Estados y entre particulares, dependiendo de la jurisdicción a que deba acudir para resolver el conflicto. El criterio que se plasma a continuación da cuenta de la referida característica de los principios:

En tercer lugar, muchos de los principios pueden ser considerados como un “marco jurídico general” (*general legal background*) de las demás normas internacionales, visto que estos principios permiten llenar las lagunas de dichas normas y orientan su correcta adopción, interpretación y aplicación. Esta tercera categoría de principios puede dividirse en dos subcategorías: los principios procesales que regulan las distintas fases del arreglo judicial de los litigios internacionales, y los principios sustanciales a través de los cuales se resuelve el fondo de dichos litigios.²⁴

En este plano es donde los principios cobran la relevancia más amplia, al servir como elementos para generar jurisprudencia internacional, que funcionan como referente para los juzgadores de los Estados que han ratificado tratados internacionales tendentes a proteger derechos humanos fundamentales, como igualmente se pone de manifiesto en el fragmento que aquí se transcribe:

En cuarto lugar, los principios también pueden consistir en principios que permiten la resolución de los conflictos que surjan entre las distintas normas internacionales. En esta categoría se inscriben principios como *lex specialis*

²³ *Ibidem*, p. 168.

²⁴ *Idem*.

*derogat legi generali, lex posterior derogat legi anteriori o lex superior derogat legi inferiori.*²⁵

A final de cuentas los principios bien entendidos son una base estupenda para comprender el sentido de las leyes y hacer hermenéutica jurídica, pues son una fuente del Derecho que, sin lugar a dudas, contribuye a que el fenómeno de globalización de la ciencia jurídica simplifique su aplicación.

Finalmente, los principios generales del Derecho constituyen principios interpretativos que los tribunales internacionales utilizan para aclarar el significado de las normas internacionales o para escoger su interpretación más idónea entre las varias posibles. Muchos de estos principios se han convertido en normas internacionales consuetudinarias y forman parte de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.²⁶

Por consiguiente, en este apartado hemos establecido la definición de principios jurídicos, hemos comprendido sus caracteres, su aplicación a través de criterios jurisprudenciales y doctrinarios, así como sus elementos intrínsecos. En el siguiente subtema vamos a analizar a profundidad la distinción entre normas jurídicas y principios jurídicos.

I.2 Distinción entre normas jurídicas y principios jurídicos.

Ya hemos comentado en el subtema anterior, de manera breve, que una diferencia entre las normas jurídicas y los principios jurídicos radica en que las normas son mutables, es decir, cambian de acuerdo con las necesidades sociales, en tanto que los principios son progresivos, pues van adquiriendo mayor cobertura y relevancia con el paso del tiempo.

Los estudiosos del Derecho perciben esta situación y centran los hallazgos de esta ciencia en ubicar los principios aplicables en cada situación concreta y, además, producir normas jurídicas que se adapten al contenido de esos principios: “La

²⁵ *Ibidem*, pp. 168-169.

²⁶ *Ibidem*, p. 169.

naturaleza misma de los principios generales del derecho demuestra que se trata de principios originados in foro domestico de los Estados miembros de la comunidad internacional. Por su propia naturaleza, los principios generales del derecho constituyen principios comunes a los órdenes jurídicos internos de los Estados miembros de la comunidad internacional”.²⁷

De acuerdo con este planteamiento, entendemos que una vez que los juristas ubican la existencia y aplicación de un principio, lo que prosigue a continuación es su homologación, de tal manera que sean accesibles a cada uno de los Estados de la comunidad internacional.

En razón de lo anterior, se entiende que a diferencia de las normas jurídicas, los principios jurídicos adquieren universalidad conforme son adoptados por diversos Estados y funcionan como criterios de orientación para resolver las controversias, más allá de las limitaciones de los órdenes jurídicos locales.

Debido a la necesidad de que los principios jurídicos sean tomados en cuenta por todas las autoridades, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha decantado por fijar el control de constitucionalidad y convencionalidad como instrumento enfocado a dar la mayor cobertura a los principios contenidos en instrumentos internacionales, como se expone a continuación:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico

²⁷ *Ibidem*, p. 116.

mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.²⁸

A partir de esta tesis jurisprudencial podemos comprender que cada vez existen menos limitaciones para que los Tribunales mexicanos puedan producir resoluciones de mayor calidad, pues deben considerar cada uno de los principios contenidos en la parte dogmática de la Carta Magna pero también los contenidos en los tratados internacionales, especialmente aquellos presentes en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con lo cual cada vez existe una necesidad menor de acudir al juicio de amparo para reestablecer al gobernado en el goce de sus derechos.²⁹ Antes bien, la manera de garantizar es mediante del control de convencionalidad establecido en el artículo 103, fracción I de la CPEUM, en armonía con su artículo 1º.

²⁸ Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Diciembre de 2012, p. 420.

Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1 Materia(s): Común Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), p. 420.

²⁹ Tesis P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, agosto de 1999, p. 196.

CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.-

El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

Época: Novena Época Registro: 900159 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Apéndice 2000 Tomo I, Const., Jurisprudencia SCJN Materia(s): Constitucional Tesis: 159 Página: 196

Como se aprecia, esto implica mayor dominio tanto del Derecho sustantivo como del adjetivo, pues hay dos momentos en que se pueden presentar violaciones a los principios, a saber: por mala interpretación de los alcances de una norma pero también por soslayar las formalidades esenciales del procedimiento que conforman la seguridad jurídica del gobernado, como son: presentación de la demanda, emplazamiento o llamamiento a juicio, contestación de la demanda, ofrecimiento y desahogo de pruebas, formulación de alegatos y sentencia.

Entonces, los principios pueden servir como garantías de aplicación correcta de las normas vigentes. Ahora bien, no se debe confundir un derecho con una garantía puesto, que el derecho solamente constituye un reconocimiento, en tanto que la garantía es el instrumento por el cual se asegura su cumplimiento efectivo.

En los tiempos modernos, cuando donde existe un reclamo social agudo y legítimo de protección a derechos humanos fundamentales a través de instrumentos garantistas, los principios jurídicos son un medio idóneo para cumplir con esa finalidad, debido a su naturaleza como conceptos universales.

Los principios jurídicos originados en la “cultura jurídica” europea fueron “universalizados” a través de otro vehículo importante: el mismo Derecho internacional (europeo). La importancia de los principios generales del derecho, como fuente del derecho internacional, contribuyó de manera importante a su “internación” y “universalización”. En efecto, los derechos internos que no habían sido sujetos al “universalismo” de la “cultura jurídica” europea a través de su “internacionalización” (en particular a través del colonialismo) se encontraron bajo su influencia indirecta a través de su retroalimentación constante con el Derecho internacional (europeo).³⁰

Otra característica que distingue a los principios jurídicos es el hecho de que se orientan al cumplimiento de objetivos a largo plazo. Una limitación de las normas en este sentido es que sus efectos son inmediatos pues, como se dijo, la literalidad de

³⁰ Petrova Georgieva, Virdzhiniya, *op. cit.*, *supra* nota 15, p. 120.

la norma no admite supletoriedad a menos que tenga lagunas o exista confusión en cuanto a su interpretación y alcance.

Los principios jurídicos tienen la peculiaridad de que, si bien son un tanto generales para determinar su aplicación, siempre están orientados a resolver conflictos sociales en el presente, pero también en el futuro. Así, una resolución que armoniza tanto principios como el contenido normativo vigente se convertirá en un antecedente histórico para considerar, a efecto de resolver casos análogos de la manera más justa.

La diferencia radical entre normas y principios está, entonces, en que una norma, al establecer consecuencias automáticas al conformarse la conducta con lo que el Derecho establece, aporta todo a la decisión. Los principios, aunque apuntan a decisiones particulares referentes a obligaciones en determinadas circunstancias, no establece consecuencias automáticas cuando se satisfacen esas circunstancias, así que su visión de los principios apunta siempre a decisiones exigidas por la moralidad o impelentes de objetivos que han de ser alcanzados, que no establecen consecuencias automáticas.³¹

De igual manera, cuando un principio jurídico incide sobre derechos humanos fundamentales, puede dar origen a nuevas figuras jurídicas y a criterios jurisprudenciales novedosos que ampliarán los puntos de apoyo de las autoridades.

Podemos aseverar que el Derecho, como producto social a nivel local, pierde cada vez más espacio debido a que las sociedades modernas fomentan vínculos internacionales cada vez más sólidos, lo cual hace posible pensar que, en un futuro cercano, las normas podrían utilizarse para dar aplicación a los principios y, por lo tanto, la producción normativa como la conocemos, en pocos años será modificada para tener criterios de resolución de controversias homólogos.

La generalización de las normas jurídicas nacionales no conduce a la obtención de principios generales del derecho, idénticos a los aplicables *in foro* doméstico. El contenido del principio general del Derecho aplicable en el ámbito

³¹ Islas Montes, Roberto, *op. cit.*, *supra* nota 8, p.402.

internacional difiere del de las normas internas en las que se basa, puesto que se trata de una generalización de estas últimas.³²

No es casual, de acuerdo con este planteamiento, que haya reformas estructurales en los cuerpos normativos fundamentales de cada Estado en aras de facilitar la aplicación del Derecho por medio de la generalización de las leyes en la mayoría de países posible y eliminar barreras que hoy en día son insostenibles; sin embargo, esta nueva tendencia jurídica de brindar universalidad a los principios genera un problema al que nos enfrentamos de manera común, y da motivo o razón de ser a nuestro proyecto de investigación, el cual consiste en la colisión de principios, es decir, no existe un instrumento confiable que ayude a los órganos del Estado a actuar de manera eficaz cuando un principio jurídico colisiona o choca con otro distinto a causa de la diferencia en la estructura normativa .

Cuando mejor se percibe la diferencia entre reglas y principios es en el momento de su aplicación. Más concretamente, en el momento de su colisión o conflicto con otras normas.³³

Desde esta perspectiva, ¿cuál criterio se usará para resolver una controversia en la que hay colisión de principios? Tenemos un problema de gran calado porque, como antes señalamos, un Estado cuyo sistema judicial no es capaz de hacer prevalecer derechos humanos fundamentales a través de instituciones confiables que emitan resoluciones apegadas a Derecho, puede caer en la definición de Estado fallido.

Al menos, la doctrina indica que todo juzgador perteneciente al Estado mexicano debería seguir la siguiente secuencia al momento de resolver:

Cuando un principio colisiona con otro el juez no sólo no juzga sobre la validez, sino que no puede, en cierto sentido, dejar de aplicar ninguno de los dos. Decidirá, luego de una ponderación, la precedencia de uno sobre otro, pero sin anular al que no se ha preferido. Es decir, aplicará un principio, en el sentido

³² Petrova Georgieva, Virdzhiniya, *op. cit.*, *supra* nota 22, p. 123.

³³ Cianciardo, Juan, "Principios y reglas: Una aproximación desde los criterios de distinción, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, s.l.i., nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre, 2003, p. 895, <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24484873e.2003.108>.

de preferirlo, y no otro, dejando claro que su juicio de preferencia se vincula con las particulares circunstancias de la causa, de modo que en otro caso posterior, frente a otras circunstancias, aplicaría el principio que ahora resulta postergado.³⁴

Por lo tanto, y de acuerdo con esta guía, la labor a desarrollar será bastante ardua porque la amplitud de los derechos humanos fundamentales requiere condiciones mucho más efectivas que las actuales para cumplimentarse.

Cierto es que existe el control de convencionalidad, pero aun así debemos tomar en cuenta que las posibilidades para la mayoría de los gobernados en México de allegarse de un buen abogado son escasas. Por ejemplo, para un trabajador es muy común que durante una relación laboral no se observen derechos laborales fundamentales y se atente en contra de su dignidad a través al no darle prestaciones ni pagarle un salario decoroso; lo único que le queda por hacer a este trabajador, es aguantar esas condiciones en tanto la empresa decide despedirlo y sólo hasta entonces podrá demandar a la empresa pero en plena conciencia de que ya no se le podrá restituir en sus derechos y deberá conformarse con una cantidad de dinero que le “retribuya” el daño causado.

Fenómenos como el anterior, dan cuenta de la relativa facilidad con que se pueden presentar violaciones a derechos fundamentales entre los gobernados y que, independientemente de gozar de asesoría jurídica de calidad, es común es que las personas deban soportar vejaciones en su esfera jurídica fundamental.

Aunque no negamos los beneficios que significa la figura jurídica del Juicio de Amparo como medio para reestablecer a las personas en sus derechos humanos fundamentales, podemos percibir que es un instrumento que requiere formalidades burocráticas que solamente la pericia de un buen aplicador del Derecho puede

³⁴ *Ibidem*, pp. 896-897.

afrontar y, por lo tanto, el éxito en su protección dependerá de la capacidad económica de la persona a cuyo nombre y representación se promueve.

Este tipo de ilustraciones nos permiten entender el camino a recorrer para que el aparato institucional mexicano dé mejor cobertura a las necesidades sociales y, por lo tanto, es necesaria una reestructuración integral de nuestro sistema judicial, basada en principios que limiten la ineficacia en la protección de derechos humanos y, además, hagan accesible su protección a todas las personas, independientemente de su condición social o capacidad económica.

La parte a seguir para que esto se lleve a buen término, será entonces el principio que a continuación se muestra a partir de una tesis aislada:

PRINCIPIO PRO PERSONA. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL.

El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio *pro persona* que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudirse a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio *pro persona* en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro.³⁵

³⁵ Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2012, p. 659.

El principio *pro persona* es, en nuestros días, una base jurídica en la cual debe descansar toda nuestra producción normativa. Esto significa que la creación de normas a partir de principios siempre debe ir respaldada de los instrumentos más adecuados que los doten de efectividad porque, de otra manera, estamos hablando de la nada jurídica.

Si ponemos atención suficiente a las creaciones de nuestro poder legislativo, nos damos cuenta de que cada año se producen muchas más leyes que las ya existentes. Esta creación normativa desenfrenada es común entre países en vías de desarrollo pues, en esta clase de naciones, se generan cada vez más leyes pero no se crean los instrumentos para dar efectividad a las ya vigentes.

Es así que dar efectividad a los principios jurídicos implica, por un lado, un reconocimiento de los mismos y, por el otro, desarrollar las garantías para su efectividad, evitando así la simulación.

Este reconocimiento de los principios generales del Derecho por parte de las “naciones civilizadas” se refería, históricamente, a un reconocimiento por parte de las mismas. Según algunos autores, la identificación de dichos principios, aún en la actualidad, sigue caracterizada por el escrutinio de los órdenes jurídicos de las naciones europeas (civilizadas) únicamente.³⁶

Abonando a nuestra exposición que distingue entre normas jurídicas y principios jurídicos, podemos decir que el reconocimiento de los principios jurídicos en las normas implica asegurar su observancia con mecanismos sólidos. Este es el verdadero reconocimiento y no solamente una manifestación retórica.

Los principios, en cuanto a su existencia, no requieren de una demostración, por ejemplo:

Los Tribunales internacionales no utilizan un método predeterminado para demostrar la existencia de principios generales del Derecho, porque consideran

³⁶ Petrova Georgieva, Virdzhiniya, *op. cit.*, *supra* nota 22, p. 123.

que se trata de principios comúnmente aceptados como fuente del Derecho en la mayoría de órdenes internos de los Estados miembros de la comunidad internacional.³⁷

Entonces, las normas jurídicas deben centrarse en generar las condiciones institucionales para asegurar que dichos principios se respeten y no sean una simple exposición retórica. Si en la práctica observamos faltas evidentes de los tribunales respecto a los instrumentos generados, podremos corroborar que existe la necesidad de reestructuraciones en el pacto social e incluso, en muchos casos, podríamos discutir la conformación de uno nuevo.

Por otra parte, encontramos un vínculo muy fuerte entre los principios jurídicos y el iusnaturalismo, como se expone en la transcripción siguiente:

Según los autores iusnaturalistas, los principios generales del Derecho constituyen normas de Derecho natural, y éstas, a su vez, pueden ser consideradas como “razón natural”, “naturaleza de las cosas” o “verdades objetivamente derivadas de una razón superior”, que no han encontrado formalización ni su validez depende de la sanción estatal. Por consecuencia, los principios generales del Derecho son considerados como la fuente originaria del Derecho (nacional o internacional). Las normas positivas constituyen únicamente la cristalización de los principios generales del Derecho.³⁸

Por consiguiente, el uso de principios jurídicos implica retomar la filosofía del Derecho como modelo para la creación de normas, para que estas constituyan premisas lógicas y no redacciones engorrosas. Para esto, es necesario que se generen modalidades de democracia participativa más influyentes que la mera designación de diputados y senadores, porque éstos, por su propia naturaleza, en ocasiones resultan ser representantes de poderes fácticos que poco tienen que ver con las necesidades sociales.

³⁷ *Ibidem*, p. 126.

³⁸ *Ibidem*, p. 133.

Lo anterior, se debe en parte a que la institucionalidad del Estado mexicano son frágiles en la consecución de principios. En esto concuerdan posiciones de juristas que reiteran utilizar instrumentos de mayor eficacia basados en principios.

Las doctrinas positivistas (soberanistas) del Derecho internacional siguen siendo utilizadas como base teórica para explicar la estructura del orden jurídico internacional. No obstante, desde mi perspectiva, en la actualidad, muchos de sus postulados ya no son válidos. Como lo expuse anteriormente, la actual sociedad internacional se caracteriza por una pérdida de la dimensión Estado-céntrica de las relaciones internacionales. Los Estados ya no son ni los únicos actores del sistema jurídico internacional ni los únicos creadores de las normas internacionales. Tampoco son los destinatarios exclusivos de estas últimas.³⁹

Las propuestas de este proyecto y que se mostrarán en el apartado correspondiente, procuran que toda resolución proveniente de la autoridad se apege lo más posible a principios jurídicos y que tal extremo dé paso a una reestructuración puntual de nuestro marco regulatorio, disminuyendo así la arbitrariedad en la impartición de justicia.

Los beneficios que esto conlleva se pueden acreditar con la consecución de los siguientes objetivos que surgen de un sistema judicial basado en los principios jurídicos:

- Disminución de costas judiciales,
- Mayor eficacia en la emisión de resoluciones,
- Mayor sencillez interpretativa y por ende celeridad en los procesos,

Todas estas medidas encuentran sustento en bases que exponen la labor científica como medio para eliminar dogmas y vicios en la impartición de justicia.

Los principios jurídicos son importantes garantes del contenido axiológico de un orden jurídico y se revelan intrínsecos a la “moralidad del Derecho”. Dichos principios son el “derecho del Derecho”, pues expresan valores, tanto formales como sustanciales, que definen la juridicidad del Derecho. La certeza, la

³⁹ *Ibidem*, p. 135.

previsibilidad, la estabilidad, la justicia, la equidad, la razonabilidad, la honestidad y el orden son valores que todo Derecho (interno o internacional) debe poseer para poder operar eficazmente. Estos valores deben ser representados por todas las normas internacionales y deben guiar a todo juez en la resolución judicial de las controversias, cuyo fin primero consiste en impartir la justicia.⁴⁰

Desde esta óptica, la impartición de justicia en México puede ser susceptible de una transformación, pues independientemente de las futuras normas jurídicas, podremos contar con instituciones judiciales con niveles de moralidad más altos, con funcionarios cuya formación será mucho más sólida, más humanitaria y enfocada al servicio de la sociedad, y no como sucede en nuestros días, en los cuales nos enfrentamos a mecanismos obsoletos, a funcionarios muchas veces corruptos e incapaces de impartir justicia de manera pronta, expedita e imparcial.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 139.

II. Colisión de principios jurídicos.

II.1 Qué es la colisión de principios.

Puesto que conocemos la definición de principios jurídicos, de conformidad con lo expuesto en el capítulo anterior, en este espacio comenzaremos por analizar el fenómeno conocido como colisión de principios jurídicos, basándonos especialmente en la teoría de Robert Alexy, que en esencia nos sirve como referente para saber aplicar un principio u otro dependiendo de los hechos que sean sometidos al conocimiento del juzgador.

Comenzaremos por establecer, de manera ordenada, cuáles son los principios integrados en nuestro orden constitucional. Como se ha señalado, este trabajo de investigación propone una revisión al marco constitucional vigente, puesto que el actual esquema parece insuficiente a la hora de asegurar el funcionamiento del Estado y el respeto irrestricto a la dignidad humana de todos los gobernados.

A este respecto, el artículo 135 de nuestra Constitución fija la pauta de cómo se debe actuar para modificar el marco jurídico elemental de los mexicanos:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que las dos terceras partes del Congreso de la Unión, acuerden las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México.

Al analizar dicho artículo podemos entender las facultades potestativas que se tienen a nivel institucional para modificar en esencia nuestra Constitución. En un primer momento, parece que lo escrito sería suficiente para cubrir cualquier tipo de insuficiencia legal; sin embargo, se corrobora con el transcurso de los años, que el Congreso de la Unión no logra conocer de manera clara aquellas necesidades de los gobernados.

Por lo tanto, es necesario que se dé efectividad al contenido del artículo 136 de la Constitución, que expresamente señala:

Artículo 136. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno **contrario a los principios** que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se reestablecerá su observancia y con arreglo a ella y las leyes que en su virtud se hubieran expedido, serán juzgados así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado en esta.

La importancia de este último artículo radica en el punto que se ha venido resaltando, pues como se observa todo gobierno que sea contrario a los principios constitucionales, o que sirva como medio para quebrantar su contenido, debe ser desmantelado y además, de ser el caso, cada uno de sus miembros podrá ser sometido a un proceso judicial.

Con esta reflexión, nos damos cuenta de la importancia de determinar y observar de manera precisa el alcance de los principios jurídicos que se sancionan en la Constitución, estableciendo su relevancia jerárquica, de tal manera que sea sencillo para las autoridades determinar cuándo se dará preferencia a uno u otro, al momento de su aplicación.

Así, con lo expresado, se aduce que un nuevo marco constitucional requiere una delimitación más sustancial y clara de los principios fundamentales que la actual sociedad mexicana requiere para un adecuado desarrollo.

En este orden de ideas, Enrique Uribe Arzate ubica una división que nos parece conveniente debido al orden que otorga a la ubicación de principios jurídicos en un esquema constitucional bien trazado: supremacía, fundamentalidad, inviolabilidad y

permanencia; éstos, respecto a los cuales la teoría constitucional relaciona con todos aquellos documentos jurídicos de mayor jerarquía de cada estado⁴¹.

PRINCIPIOS INVOLUCRADOS EN UN SISTEMA CONSTITUCIONAL	
PRINCIPIO CONSTITUCIONAL	UBICACIÓN DENTRO DE LA CPEUM
Supremacía	Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.
Fundamentalidad	Artículo 16. 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. En los juicios y procedimientos seguidos en forma de juicio en los que se establezca como regla la oralidad, bastará con que quede constancia de ellos en cualquier medio que dé certeza de su contenido y del cumplimiento de lo previsto en este párrafo.
Inviolabilidad	Artículo 136. Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.
Permanencia	Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la

41 Uribe Arzate, Enrique, "Principios Constitucionales y Reforma de la Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, s.l.i., nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril, 2006, p. 246, <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2006.115>.

	declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.
--	---

Con el esquema anterior podemos obtener una idea mucho más adecuada de los aspectos que, si bien se cubren con el presente marco constitucional, se sostiene la premisa de que un marco jurídico mejor elaborado puede ser más efectivo al momento de resolver cualquier tipo de controversia.

Por consiguiente, el contenido de nuestra Constitución ha dado y seguirá dando motivo a la colisión de principios jurídicos de manera habitual, debido a la incertidumbre que tiene el texto constitucional, sobre todo en su parte dogmática, y en consecuencia, se debe echar mano de fundamentos teóricos de la mejor calidad para auxiliarnos en la verificación de su cumplimiento a partir de su ubicación en nuestro marco jurídico.

Ahora bien, existen críticas a la teoría de Robert Alexy para determinar cuál principio debe de prevalecer por encima de otro en un caso concreto, como la que a continuación se muestra:

Lo relevante es la idea de Alexy sobre la posibilidad de determinar cuál principio debe prevalecer sobre otro en una situación concreta, a partir de la asignación de distintos valores. Todo lo anterior suena más que aceptable y hasta deseable. ¿Qué objeción se podría hacer? Que lo dicho por el jurista alemán descansa sobre un presupuesto que nunca demuestra.⁴²

La crítica anterior ha sido realizada por la dificultad que en apariencia puede tener la ponderación de principios al momento de resolver una controversia, pues se pudiera creer que basta con observar la Constitución para determinar cuál principio jurídico es más importante sin hacer un análisis mayor.

⁴² Díez Gargari, Rodrigo, "Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, s.l.i., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 26, enero-junio, 2012, p. 74, <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2012.26>.

En este sentido se explica dicha ponderación de la siguiente forma:

En su actividad ordinaria, los Tribunales constitucionales pretenden establecer a la Constitución como el mayor punto de referencia para solucionar conflictos. Para ello, se valen de distintas estrategias como presentar sus decisiones como si fueran completamente distintas de los procesos “políticos”. Otra de estas estrategias consiste en crear una imagen de su labor como si fuera un puro ejercicio lógico capaz de garantizar una supuesta neutralidad.⁴³

Con esta perspectiva se pudiera pensar que los jueces no tienen otro medio para resolver una controversia que lo planteado en la ley, es decir, utilizar el silogismo jurídico que consiste en observar la premisa mayor -contenido literal de la norma jurídica- para pasar a la premisa menor -señalar que la conducta humana encuadra con el contenido de la norma- y, a partir de allí, llegar al tercer elemento, que es la conclusión o sentencia. A este método se le conoce como subsunción y es el que de manera tradicional utilizan los jueces, acudiendo en muchos casos a la jurisprudencia como medio complementario ante las aparentes lagunas de la ley.

Sin embargo, el método de ponderación a que se alude en materia de principios jurídicos es mucho más amplio, dado que su cobertura trasciende el contenido de una sola norma para abarcar la mayor cantidad de elementos tanto normativos, como contextuales y argumentativos para saber cuáles principios deben aplicarse al emitir una resolución.

Se hace mención, primero, del significado ponderación:

El término ponderación puede ser -y de hecho es- utilizado en diversos sentidos; sin embargo, en el contexto de la teoría de la argumentación jurídica y, más particularmente, de la interpretación constitucional, la ponderación es entendida como un significado más estricto, esto es, como uno de los pasos correspondientes al examen de proporcionalidad. Como es conocido, el examen

⁴³ *Ibidem*, p. 76.

de proporcionalidad es un método para justificar relaciones de prioridad condicionada entre principios.

En su *Teoría de los derechos fundamentales*, Robert Alexy sostiene que el subexamen de proporcionalidad puede ser simplificado en una regla que él denomina “Ley de ponderación” y que establece lo siguiente: Cuanto mayor es el grado de la falta de satisfacción o afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro.⁴⁴

De lo anterior se colige que, frente a la colisión de principios, según el autor alemán, se debe ponderar, no así cuando se trata de valorar la norma. Se concuerda para esto con la siguiente expresión doctrinaria:

La conclusión natural es que las reglas se aplican bajo un esquema de todo o nada, mientras que los principios deben ser ponderados. Un ejemplo de regla es el artículo 302 del Código Penal federal: “Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro”. Para saber si resulta aplicable esta regla basta con utilizar el clásico silogismo, también conocido como método de la subsunción.⁴⁵

Aquí tenemos una muestra del método de subsunción de manera sencilla en un delito común como el homicidio. Si nosotros tuviéramos que resolver una controversia originada por la comisión del delito de homicidio, al aplicar esta norma, muy probablemente pensaríamos que es suficiente con valerse del artículo 302 del Código Penal federal de manera estricta. Se usaría la subsunción y todo se limita a señalar que si efectivamente privó de la vida a otro, es un homicida, y por lo tanto debemos condenarlo a los años de prisión que el Derecho sustantivo señala.

No obstante lo lógico que resulta el párrafo anterior, si así se actúa, el juzgador caería en una evidente estrechez de mira, si sólo se ajusta a dicho método, pues se podrían soslayar aspectos importantes que el juzgador debe tomar en cuenta y que, posiblemente, son los que motivaron a la persona a cometer tal delito.

⁴⁴ De Fazio, Federico, “Ponderación”, en Ferrer Mac-Gregor Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 1666.

⁴⁵ Díez Gargari, Rodrigo, *op. cit.*, *supra* nota 42, p. 69.

Para robustecer el planteamiento, se insertan las palabras de Rodrigo Díez Gargari:

Cuando un principio choca con otro, el método de la subsunción no puede resolver dicho conflicto, justamente porque los principios no operan en un esquema de todo o nada. Habrá que acudir, entonces, a la ponderación. “Ponderar” no es otra cosa sino pesar un principio como si se pudiera colocar en el plato de una balanza. El principio de proporcionalidad implica esta ponderación.⁴⁶

Al dejar de lado la ponderación de principios y simplemente ajustarnos a la subsunción de normas podría generar, como ya se dijo, una vulneración importante a los derechos fundamentales de los gobernados. Retomamos el ejemplo citado en el párrafo anterior, para que la resolución del caso de homicidio fuera mucho más completa el juzgador debe formular las siguientes preguntas: ¿Cómo se suscitó el homicidio?, ¿fue en riña o duelo?, ¿peligraban bienes jurídicos de gran valía para el supuesto homicida que le motivaron a matar al otro?, ¿estaba en peligro la vida, libertad o patrimonio del supuesto homicida?, ¿se presentó algún abuso de autoridad?, ¿hubo ataque en contra de la dignidad del presunto homicida?, ¿se previno la comisión de un delito de mucho mayor alcance o gravedad a través de la consumación del homicidio?.

Responder a estas interrogantes muy posiblemente conduciría al juez a darse cuenta de que tal homicidio sucedió no como una agresión injustificada de una persona hacia otra sino, por el contrario, mediante la ponderación, se pudo determinar que tal hecho representó el desenlace, trágico sí, pero necesario para salvaguardar otro derecho. Con ello podemos determinar que una adecuada ponderación de principios jurídicos representa un instrumento eficaz para tutelar derechos fundamentales de una manera más objetiva y analítica.

Entonces, podemos percibir que la labor de los órganos jurisdiccionales requiere ubicar con claridad cada principio al momento de resolver y ello requiere de un

⁴⁶ *Idem.*

estudio jurídico en el cual exista convergencia de tres subexámenes que, de manera teórica, se explican a continuación:

El principio de proporcionalidad tiene tres subprincipios (subexámenes) que funcionan como los pasos de un examen para analizar una colisión de principios o una colisión entre un principio y un interés estatal legítimo: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto (o ponderación). Para ejemplificar cómo funciona cada uno de los subprincipios es posible tomar como punto de partida una norma legal que afecte a un derecho fundamental. Dicha medida legislativa será idónea cuando sirva para promover el principio u objetivo que se busca satisfacer. Así, el legislador sólo puede afectar un determinado principio cuando la medida promueva a su vez otro principio.⁴⁷

Entonces, y de acuerdo con el planteamiento anterior, los subprincipios que aplicará la autoridad jurisdiccional de manera integral, antes de resolver cualquier controversia, engloban:

- Idoneidad. Significa que se ubiquen todas las normas jurídicas y principios que sean aplicables en la controversia y que, por lo tanto, se consideran idóneos ante la cuestión que se va a dirimir.
- Necesidad. Como subprincipio implica justificar en todo momento por qué se está acudiendo a una normatividad y por qué se está dando preferencia a un principio jurídico por encima de otro.
- Proporcionalidad. Implica hacer un comparativo entre los intereses que se encuentran en juego y justificar cuál requiere de mayor cobertura y está siendo favorecido o cubierto en su totalidad a través de la resolución.

Como se ve, no solamente estamos aplicando una norma sino que también se explica a las partes el valor jurídico más importante que está siendo protegido o resguardado de manera puntual, mediante la resolución o la sentencia.

De acuerdo con estas consideraciones, resolver un conflicto es un ejercicio mucho más eficaz si se formaliza a través de la ponderación de principios, que limitándose

⁴⁷ *Ibidem*, p. 71.

a la aplicación de una norma o, como se señaló, al método de subsunción. Siendo así que, si en una sentencia la resolución se efectúa de manera escueta aplicando solo un artículo, esto pareciera que cumple con la formalidad jurisdiccional a grado cabal pero, como se ha venido enfatizando, ello podría afectar los intereses de las partes, por lo cual el conflicto se puede exacerbar o se tendría que llevar ante los Tribunales de alzada por la inconformidad generada.

Sin embargo, si el juzgador realiza desde un inicio una correcta ponderación, ayudándose del principio de proporcionalidad, estará aplicando la ley, pero además, expondrá en su resolución que la misma representa un instrumento para resguardar valores jurídicos y, por consiguiente, las partes serán conscientes de que si bien no obtienen necesariamente un fallo favorable, se les está cubriendo su esfera jurídica de la manera más amplia y conveniente posible; con ello, se previene un agravio mayor, lo cual dejará a las partes más satisfechas en virtud de los beneficios procurados por el juez.

El principio de ponderación lo podemos encontrar en muy distintos tipos de controversias en las cuales hay intereses que los involucrados consideran valiosos y que demandan del juzgador realizar un ejercicio comparativo, de acuerdo con los siguientes parámetros:

Es importante no confundir el principio de proporcionalidad con la ponderación en un sentido ordinario, es decir, “ponderación” no como uno de los subprincipios del principio de proporcionalidad (PP), sino como una comparación entre distintos intereses que compiten entre sí. La ponderación en este sentido ordinario es algo que los órganos jurisdiccionales hacen desde hace mucho tiempo aunque no utilicen este término en particular, y bajo ningún motivo puede ser calificada como una actividad reciente. El *principio de proporcionalidad*, en cambio, sí es una novedad, como también lo es la ponderación entendida como el subprincipio del *principio de proporcionalidad*, es decir, como la ley de la ponderación identificada por Alexy.⁴⁸

⁴⁸ *Ibidem*, p. 80.

Obviamente, las partes siempre contarán con instrumentos jurídicos para impugnar la decisión, en caso de violaciones a su esfera jurídica fundamental y, para esto, se puede acudir al Juicio de Amparo indirecto si la resolución no es definitiva o si se aplicó alguna norma contraria a la Constitución, o bien, si se trata de una resolución definitiva que no admita algún tipo de recurso, de la misma manera, se puede acudir al juicio de amparo directo que, como sabemos, puede restituir al gobernado sus derechos, obligando a las autoridades a reponer el procedimiento hasta el momento en que se materializó la afectación del procedimiento.

Sea como sea, y aunque el juzgador utilice el principio de proporcionalidad, será necesario que transparente la necesidad de haberlo llevado a la práctica. Si en algún momento pondera principios pero no explica por qué se le considera valioso a partir de su evaluación, se puede estar en presencia de un agravio a los derechos del gobernado, en particular a la legalidad, es decir, que exista el adecuado fundamento y su consecuente motivación en las resoluciones; asimismo, puede argumentarse un agravio al derecho de seguridad jurídica, que implica respetar las formalidades esenciales del procedimiento.

Los órganos jurisdiccionales deben aceptar abiertamente que el principio de proporcionalidad no garantiza la aplicación racional de los principios, pues se trata tan sólo de un método para transparentar la evaluación de dos valores u opiniones. Además, los jueces deben abandonar esa visión ingenua consistente en que al usar este principio no están creando derecho. Por último, deberán aceptar que la utilización del principio de proporcionalidad no garantiza la neutralidad de la decisión, esto es, no elimina la posibilidad incorporar valoraciones o criterios morales propios al momento de interpretar y de aplicar la ley.⁴⁹

Y

Existen varias objeciones dirigidas en contra de la racionalidad de la ponderación. Una primera objeción aduce que la “Ley de Ponderación” no

⁴⁹ *Ibidem*, p. 76.

garantiza racionalidad, en virtud de carecer de pautas materiales que brinden. Certeza con respecto a cuál debe ser su resultado.⁵⁰

Esta aplicación de principios morales es complementaria de la aplicación del Derecho a través de sus fuentes formales, ya que todo el Derecho positivo debe ser necesariamente moral y, por lo tanto, es un medio idóneo para generar jurisprudencia o precedentes como medios de referencia en casos análogos.

A pesar de lo anterior, el principio de proporcionalidad puede representar un mecanismo encaminado a reducir la corrupción en las resoluciones judiciales, pues incita a los juzgadores a transparentar cabalmente todas sus resoluciones y habilita a los involucrados a echar mano de los instrumentos jurídicos más oportunos para proteger sus intereses.

Es necesario combatir la opacidad que generan estas estrategias, especialmente porque ocultar lo que en realidad está haciendo un Tribunal constitucional obstaculiza de manera grave la discusión pública de las resoluciones judiciales. Como estos tribunales suelen ser la última instancia en los mecanismos de defensa de la Constitución, la única manera de controlarlos y para exigirles cuentas es mediante la discusión. Sin embargo, para poder discutir es indispensable saber qué se está discutiendo.⁵¹

La publicidad a que se hace alusión en el párrafo transcrito, es una necesidad que se debe perseguir mediante un posible nuevo marco legal, como el que este trabajo de investigación sugiere, al igual que lo hacen los autores que nos sirven como referencia para abordar el fenómeno de la colisión de principios jurídicos. En este sentido, las ventajas que se persiguen se asumen benévolas para nuestro sistema jurídico, pues implican, no solamente señalar en la Constitución los principios con la mayor claridad y orden posible, sino, además, una exposición mucho más transparente por parte del juez en virtud del principio de proporcionalidad, en vez del método de subsunción.

⁵⁰ De Fazio, Federico, *op. cit.*, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo *et al.* (coords.), *op. cit.*, *supra* nota 12, p. 1666.

⁵¹ Díez Gargari, Rodrigo, *op. cit.*, *supra* nota 42, p. 77.

II.2 Análisis de casos de colisión de principios.

Se ha hecho hasta el momento una explicación eminentemente teórica acerca de la colisión de principios y la aplicación del principio de proporcionalidad como medio para ponderar la valía de diferentes principios al momento de resolver controversias. No es suficiente dicha explicación si no se cuenta con experiencia empírica que ponga de manifiesto resoluciones de distintos órganos jurisdiccionales.

Como ejemplo externo al Derecho mexicano tenemos el que ilustra Rodrigo Díez Gargari, el cual pone de manifiesto una colisión de principios, la libertad individual y el interés social:

Uno de los casos más famosos y representativos del Tribunal Constitucional alemán (pues en él ya se pueden distinguir los subprincipios) es el de *Apothekenurteil* (1958). En este caso se combatió la constitucionalidad de una ley bávara que regulaba a las farmacias, por estimar que ésta violaba el derecho a la libre ocupación previsto en el artículo 12, párrafo primero de la Ley Fundamental. Para resolver el caso, la Corte Constitucional partió de la colisión entre el derecho individual de libertad ocupacional y los objetivos públicos: *“The [purpose of] constitutional right should be to protect the freedom of the individual [while the purpose of] the regulation should be to ensure sufficient protection of societal interests”*. De Alemania, este principio ha viajado a un sinnúmero de lugares en los que ha encontrado carta de naturalización, como en el caso de México.⁵²

Este ejemplo es valioso, pues extrapolándolo al contexto nacional podemos ver involucrados conflictos muy relevantes, porque buena parte de las personas alemanas dedicadas a la industria farmacéutica optaron por combatir una ley que vulneraba su derecho a dedicarse a una actividad mercantil considerada como lícita, que en este caso era establecer farmacias en diferentes regiones. En un primer instante esta petición parece razonable, pues sobre todo en Estados como el alemán o el mexicano, hay libertad de comercio y libertad de empresa.

⁵² *Ibidem*, p. 73

En nuestro país, por ejemplo, dicha libertad la podemos encontrar en el artículo 5º constitucional, que permite a toda persona dedicarse a la actividad que mejor le acomode, siempre y cuando sea lícita.

No obstante, en ese país se presentó una controversia a partir de que establecer farmacias podría afectar el interés social, puesto que la industria farmacéutica en particular, requiere condiciones muy especiales para llevarse a la práctica debido a las sustancias que utiliza o distribuye, cuyo contenido, en ocasiones, puede incluso resultar altamente tóxico y generar dependencia entre los consumidores. Además, es sabido que suelen generar contaminantes altamente perjudiciales para el medio ambiente, el agua y en general para el ser humano.

Entonces, es entendible que se intente limitar la actividad farmacéutica y que no todo individuo pueda obtener autorización para establecer un establecimiento comercial de este tipo, dadas las condiciones mencionadas.

Como se observa, entonces, ante esta colisión de principios se favorece el que para efectos prácticos resulte más valioso, o sea la protección del interés social, puesto que, si bien es cierto, existe libertad de empresas, también lo es que ésta puede afectar derechos de terceros y por lo tanto se debe limitar ante el de mayor valía.

Ahora bien, para ejemplificar la aplicación del principio de proporcionalidad y en relación con otro caso, el mismo autor Díez Gargari remite a los efectos utilizados ante un Tribunal y que implicó fijar como parámetro para otorgar la libertad bajo caución el número de años señalados en la condena, en lugar de la tradicional diferencia entre delito grave y delito no grave, la cual se conoce como media aritmética.

Dicho autor lo expone en los siguientes términos:

El principio de proporcionalidad se usó por primera vez en México en el amparo en revisión 988/2004, resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de

Justicia el 29 de septiembre de 2004. En este asunto, el quejoso planteó la inconstitucionalidad de los artículos 70 y 90 del Código Penal federal debido a que permitían el otorgamiento de la libertad bajo caución tomando como parámetro el número de años fijados en la condena, en lugar de atender a la diferencia entre delito grave y delito no grave. Según él, el hecho de que la libertad se otorgara con base en la duración de la condena y no en la gravedad del delito, violaba su derecho a la igualdad.⁵³

Podría pensarse de acuerdo con la lectura, que existe una violación al principio de igualdad, puesto que para este reo, se estaba tomando una condición que no era aplicable en circunstancias similares a otros reos, a fin de determinar la duración de su condena.

No obstante la valoración que realizó el Tribunal constitucional de nuestro país sobre el principio de igualdad, en su momento conformó un criterio jurisprudencial firme que a continuación se transcribe íntegro, y nos ayudará a comprender por qué se fijó el otorgamiento de la libertad bajo caución, en los términos antes expuestos:

IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.

La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el

⁵³ *Ibidem*, pp. 79-80.

legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.⁵⁴

Conforme al análisis efectuado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la aplicación del principio de proporcionalidad, en este caso concreto, opta por comprender cuál es la finalidad que constitucionalmente es válida, como lo es: que si a una persona se le va a condenar de manera desigual, lo primero que se debe hacer es tomar en consideración si la finalidad legislativa es objetiva y constitucionalmente válida a fin de evitar que el juzgador no introduzca tratos desiguales de manera arbitraria, en el caso concreto, el alargar o acortar la condena.

De acuerdo con esta interpretación podemos observar que la Corte atiende, para valorar el otorgamiento de la libertad bajo caución, la finalidad de la misma y no un criterio rigorista, es decir, lo que se pretende es la readaptación social de los individuos a partir de la libertad bajo caución y no únicamente el cumplimiento riguroso de una condena.

Como es notorio, las bases constitucionales para crear normas jurídicas implican que el principio de igualdad consista en que se procure la equidad como finalidad de toda norma jurídica, pues, en la práctica, los seres humanos no ocupamos

⁵⁴Tesis 1a./J. 55/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

posiciones estrictamente iguales siendo evidente que muchas personas se encuentran en un estado de vulnerabilidad.

Analicemos, por citar un siguiente ejemplo, las relaciones laborales. Sería un desatino del legislador establecer que un contrato laboral quede sujeto a la libre voluntad de las partes, pues ello podría implicar que el patrón se extralimite imponiendo su voluntad de manera arbitraria ante el trabajador, debido a las evidentes fortalezas del uno frente al otro. En este supuesto, se percibe claramente una desigualdad de naturaleza económica entre las partes involucradas y, por lo tanto, el legislador ha tenido a bien plasmar en la ley máximos y mínimos que de ninguna manera pueden ser sobrepasados, pues, si así fuese, se tendría que declarar la nulidad de las cláusulas del instrumento legal.

Lo relevante de los ejemplos es considerar cómo se fijan tanto el respeto al principio de igualdad en la creación normativa como la aplicación del principio de proporcionalidad, tomando en cuenta la necesidad de establecer distinciones entre los individuos con bases objetivas y racionales, para dar soporte a toda resolución judicial donde exista conflicto de principios.

Además, siempre cabrá la posibilidad de impugnar cualquier ley que de manera explícita o implícita motive la desigualdad o la inequidad, al tratar en la práctica y de manera igual a personas que por sus características son desiguales o viceversa.

Se insiste, por consiguiente, en la necesidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación propugne porque el principio de proporcionalidad se ubique de manera puntual como medio de resolución de conflictos entre principios jurídicos para realizar ponderaciones.

Igualmente, es menester que nuestro marco constitucional establezca de manera clara y bien definida el principio de proporcionalidad, de forma tal que la subsunción usada en una medida puntual, no siga siendo el medio de análisis más común en

los órganos jurisdiccionales, y dé lugar a un esquema mucho más funcional y armónico con los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, de acuerdo con el artículo 133 de la Constitución, y en apego estricto al control de convencionalidad que incide en la aplicación de todas las normas jurídicas que le sean más favorables a los gobernados, abonando igualmente al resguardo del principio *pro persona*.

Entre tanto, la deficiencia persiste dado que:

La Corte está más preocupada por usar el principio de proporcionalidad como una herramienta discursiva que como un método riguroso para resolver cierto tipo de problemas. En esa medida, la falta de rigor de la Corte sí es importante. Resulta sorprendente el hecho de que la Corte en ningún momento justifica el uso del principio de principio de proporcionalidad porque es la primera vez que se usó; sin embargo, dicha novedad no mereció ningún comentario.⁵⁵

Asimismo, esta falta de regulación favorece extralimitaciones que pueden conducir al atropello por los constantes cambios jurisprudenciales en los Tribunales de Circuito, ya que, como se sabe, la jurisprudencia está en cambio permanente y la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede ser depositaria de atribuciones que en un sentido estricto corresponden al poder legislativo.

Esto significa que aunque se emita jurisprudencia bien estructurada que indique la aplicación del principio de proporcionalidad como criterio para resolver controversias, si este último no se eleva cuanto antes a nivel legislativo, se corre el riesgo de que muchos juzgadores lo omitan al momento de resolver, debido, sobre todo, a los rezagos que aun podemos encontrar en muchos juzgados de primera instancia. De ahí la necesidad de legislar disposiciones de aplicabilidad general y obligatoria con respecto a este principio.

De igual manera, esto último es recomendable a fin de evitar los errores terminológicos como el que se transcribe a continuación:

⁵⁵ Díez Gargari, Rodrigo, *op. cit.*, *supra* nota 42, p. 82.

La Corte no distingue claramente entre la “necesidad” y la “proporcionalidad en sentido estricto”. Además, en el análisis de la proporcionalidad no se realiza una ponderación efectiva, la Corte se limitó a mencionar que las distinciones y requisitos no eran desproporcionadas.⁵⁶

En esta idea también se puede decir que a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció los perfiles estandarizados del examen de proporcionalidad, lo aplica mal, especialmente la Segunda Sala. Entonces el problema no es el método, sino su aplicación.

Un ejemplo de aplicación inadecuada, desde la perspectiva de este trabajo, es la tesis 2ª. X/2016 (10ª.) VIOLACIONES PROCESALES. EL ARTÍCULO 174 DE LA LEY DE AMPARO, AL ESTABLECER QUE EL QUEJOSO DEBE PRECISAR LA FORMA EN QUE TRASCENDIERON EN SU PERJUICIO AL RESULTADO DEL FALLO, NO TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Por tales insuficiencias es que en su momento se realizará, en el apartado correspondiente, una descripción de los instrumentos que se consideran oportunos para establecer en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las leyes procedimentales de mayor calado, pues tal como están las cosas, hoy en día cualquier controversia puede conducir a salidas inadecuadas o emulando figuras jurídicas extranjeras, o como bien indica un criterio doctrinario: *...el asunto termina resolviéndose con base en el estudio de los distintos tipos de escrutinio de origen norteamericano.*⁵⁷

De conformidad con nuestro análisis doctrinario de evidencia empírica contenida en medios académicos, tenemos como objeto de estudio la siguiente resolución que igualmente implica colisión de principios:

Amparo en revisión 1629/2004

Este asunto lo resolvió la Primera Sala de la Corte el 24 de agosto de 2005. En este caso, el quejoso planteó la inconstitucionalidad de la Ley del Impuesto al

⁵⁶ *Ibidem*, p. 83.

⁵⁷ *Idem*.

Activo así como del “Decreto por el que se exime del pago de los impuestos que se mencionan y se otorgan facilidades administrativas a diversos contribuyentes” (el “Decreto”). El Decreto establecía una exención del impuesto al activo a los contribuyentes cuyos ingresos fueran menores a \$14,700,000.00 (catorce millones setecientos mil pesos 00/100 MN) anuales.⁵⁸

En este caso particular, la parte quejosa impugna por la vía del amparo la Ley del Impuesto al Activo en la cual se presenta una exención de impuestos para ciertos contribuyentes, lo que en un primer instante puede parecer una violación tajante a los artículos 1 y 31, fracción IV, de la CPEUM, dado que se pudiera considerar que no hay igualdad en la recaudación tributaria y que, además, no se cumple con la obligación de que todos los mexicanos aporten al gasto público debido al contenido del cuerpo normativo que aquí se combate.

Sin embargo, en un asunto de esta naturaleza no solamente está involucrado el principio de igualdad, sino también ingresan a la controversia el principio democrático de división de poderes, como se pone de manifiesto en el criterio jurisprudencial que en este espacio se plasma:

ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES.

Acorde con las consideraciones sustentadas por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis 1a. CXXXIII/2004, de rubro: "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).", siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados por la Constitución, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación. De igual manera, en aquellos asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Congreso o del Ejecutivo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. Para este Alto Tribunal es claro que la fuerza normativa del principio democrático y del principio de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan el Congreso y el Ejecutivo, en el marco de sus atribuciones. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma. De esta manera, resulta evidente que la Constitución Federal exige una modulación del juicio de igualdad, sin que

⁵⁸ *Ibidem*, p. 84.

eso implique ninguna renuncia de la Corte al estricto ejercicio de sus competencias de control. Por el contrario, en el caso de normatividad con efectos económicos o tributarios, por regla general, la intensidad del análisis constitucional debe ser poco estricta, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador, en campos como el económico, en donde la propia Constitución establece una amplia capacidad de intervención y regulación diferenciada del Estado, considerando que, cuando el texto constitucional establece un margen de discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que las posibilidades de injerencia del Juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. En tales esferas, un control muy estricto llevaría al Juez constitucional a sustituir la competencia legislativa del Congreso -o la extraordinaria que puede corresponder al Ejecutivo-, pues no es función del Poder Judicial Federal, sino de los órganos políticos, entrar a analizar si esas clasificaciones económicas son las mejores o si éstas resultan necesarias.⁵⁹

En esta interpretación, podemos vislumbrar que las normas jurídicas que crea el poder legislativo para efectos económicos o de naturaleza tributaria, implican no invadir las esferas de actuación, tanto de cada poder como de los propios estados en su soberanía. Entonces, dado que el ingreso a la hacienda pública es distinto en cada persona, tomando en consideración su nivel de ingresos y las necesidades fiscales que se tengan en cada demarcación territorial, es que se da predilección al principio democrático.

Tal principio reconoce la capacidad de intervención y regulación diferenciada en materia tributaria, limitando la intervención de los jueces ante las actuaciones del gobierno. Igualmente, entra en juego el principio de división de poderes, puesto que ningún juez puede sustituir al Congreso en la aplicación de la Ley, pues en todo caso corresponde aplicarla al Poder Ejecutivo, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Por todo lo anterior, y de acuerdo con las atribuciones legales de que goza el Poder Ejecutivo, puede determinar en el ámbito administrativo dar facilidades a los contribuyentes por las cantidades que justifiquen una recaudación más racional y benéfica al interés público, independientemente de una pretendida igualdad que

⁵⁹ Tesis 1a./J. 84/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, noviembre de 2006, p. 29.

podiera llevar a que los contribuyentes no puedan pagar sus impuestos y se desgaste, en mayor medida, el aparato institucional al intentar recuperarlos por medios coercitivos.

Tal apreciación compartida por Rodrigo Díez Gargari puede condensarse a través de subprincipios que en este caso concreto fueron llevados a la práctica y que dicho autor muestra de manera concatenada en el orden que a continuación se expone:

A) La Corte identificó los correspondientes subprincipios del examen alemán:
Finalidad: Determinar si la finalidad es objetiva y constitucionalmente válida. Ello, en razón de que los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar relación con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad.⁶⁰

El subprincipio de finalidad es adecuado, puesto que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 31, fracción IV, señala que los mexicanos debemos contribuir al gasto público, pero señala expresamente que debe ser de manera proporcional, por lo cual se puede afirmar que ese subprincipio aquí queda cubierto; pues el hecho de que haya una exención de impuestos a contribuyentes cuyo nivel de ingresos constituya una cantidad cierta y en dinero, acredita totalmente que se tiene en consideración la capacidad y por lo tanto, se dan facilidades para pagar impuestos con base en la proporción del ingreso de cada contribuyente.

El siguiente subprincipio que muestra Díez Gargari es:

B) Racionalidad: Examinar la racionalidad de la medida, esto es, que exista una relación de índole instrumental entre los medios utilizados y el fin pretendido⁶¹

La racionalidad de la medida la encontramos en el ahorro que representa condicionar impuestos en relación con lo que representaría utilizar medidas

⁶⁰ Díez Gargari, Rodrigo, *op. cit.*, *supra* nota 42, p. 85.

⁶¹ *Idem.*

coercitivas que, además de retrasar la recaudación, generarían un gasto mucho mayor y un desgaste evidente del aparato judicial competente.

Por último, el mismo autor pone en la balanza el siguiente subprincipio:

- C) Proporcionalidad: Valorar que se cumpla con una relación de proporcionalidad, la cual propiamente sopesa la relación de medios afines, para determinar si en aras de un fin constitucionalmente válido no se afectan de manera innecesaria o excesiva otros bienes o derechos protegidos por la Constitución federal, verificando, en su caso, si pudiera existir alguna vía menos gravosa para el derecho.⁶²

Como se indicó, existe un beneficio mucho mayor al aplicar los principios democráticos y de división de poderes, pues además de disminuir el nivel de conflicto, se procura favorecer el interés público dado que la medida puesta en práctica no solo facilita el cumplimiento de obligaciones constitucionales, sino que incita al orden, a la paz social y a la estabilidad económica, con lo cual queda debidamente cubierto este subprincipio de proporcionalidad.

Por lo que a este estudio interesa, se hace hincapié en parámetros que, si bien se utilizaron debidamente en la práctica, en el texto jurisprudencial generan confusión.

En primer término y con la base doctrinaria con que se cuenta, resalta la insuficiencia terminológica que obedece a la falta de pulcritud conceptual sobre la aplicación de los subprincipios a que hace referencia Díez Gargari. Por ejemplo, la Corte no distinguió claramente entre el subprincipio de proporcionalidad y el de necesidad. Por otro lado, no se lleva a cabo una ponderación efectiva.⁶³

Vemos entonces que sí se favorece el interés público, pero hubiese sido más adecuado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación expusiera la ponderación efectiva, es decir, que justificara plenamente por qué existió proporcionalidad y

⁶² *Idem.*

⁶³ *Ibidem*, p. 86.

necesidad en la condonación de impuestos, pues tal y como vemos la redacción de la jurisprudencia, se omite dicha explicación, lo cual puede dar lugar a nuevas interpretaciones alejadas de la protección del interés público.

En un sentido estricto podemos aseverar que hubo aplicación del principio de proporcionalidad pero no se utiliza todavía una terminología sólida porque: lo determinante del resultado fue el tipo de escrutinio: el asunto terminó cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió analizar el caso bajo un escrutinio ordinario.⁶⁴ Entonces, se aplica el principio de proporcionalidad pero a través de un escrutinio ordinario, sin que se utilice un instrumento completo para resolver de la misma manera conflictos análogos a futuro.

Sin embargo, en un asunto de esta naturaleza no solamente está involucrado el principio de igualdad, sino que también, ingresan a la controversia el principio democrático de división de poderes.

Enseguida hacemos un recuento y análisis de otras tres situaciones que ubica Díez Gargari en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación efectuó la ponderación de principios de manera explícita e implícita, con la consiguiente interpretación jurisprudencial o de tesis aisladas obtenida a partir de casos concretos.⁶⁵

SITUACIONES EN QUE LA CORTE EFECTUÓ VALORACIÓN DE PRINCIPIOS PARA RESOLVER CONTROVERSIAS			
ASUNTO	MOTIVO DE CONFLICTO	MÉTODO USADO POR LA CORTE	INTERPRETACIÓN RESULTANTE
Acción de inconstitucionalidad 27/2005	El Procurador General de la República alegó la inconstitucionalidad de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar (la "Ley de Azúcar") por considerar que	La ponderación no ocurrió entre principios sino entre las "razones para usar la interpretación conforme" y las "razones para declarar la	Época: Novena Época Registro: 170280 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVII, Febrero de 2008 Materia(s): Constitucional Tesis: P. IV/2008 Página: 1343

⁶⁴ *Idem.*

⁶⁵ *Ibidem*, pp. 86-95.

	<p>violaba ciertos derechos fundamentales al exigir el pago de contribuciones a integrantes de la industria azucarera. Argumentó que el mecanismo resultaba inconstitucional por no existir un fundamento para exigir dichas contribuciones.</p>	<p>inconstitucionalidad de una ley". Se resolvió con base en el método de la interpretación conforme, demuestra, la disposición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para valerse de la ponderación a fin de resolver cualquier tipo de asunto.</p>	<p>INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.</p> <p>La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entonces, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optará por acoger aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución, es decir, adoptará el método de interpretación conforme a ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, y tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, no debe perderse de vista que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional; como tampoco</p>
--	--	---	--

			<p>debe soslayarse que tal unidad se preserva tanto con la declaración de invalidez de la disposición legal impugnada, como con el reconocimiento de validez constitucional de la norma legal impugnada, a partir de su interpretación conforme a la Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos prevalecen los contenidos de la Constitución. En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal, como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden</p>
--	--	--	---

			dispuesto por el Constituyente y el órgano reformador de la Norma Suprema.
Amparo en revisión 307/2007	Varios miembros de las fuerzas armadas mexicanas fueron retirados del servicio en razón de que el artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la Ley de Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (la "Ley de Fuerzas Armadas") los consideraba como "inútiles" por estar infectados con VIH.	La Corte utilizó un examen en el presente caso, se incorporó el requisito de "razonabilidad" (en realidad se trata del de "proporcionalidad") y que ya se menciona expresamente el subprincipio de "necesidad"; nunca menciona al subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto porque lo confunde con la "razonabilidad". Por otro lado, nunca da un solo argumento para justificar la decisión de que las fuerzas armadas están sujetas a un régimen especial: una simple referencia a la "doctrina" no es un argumento convincente.	<p>Época: Novena Época Registro: 170740 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVI, Diciembre de 2007 Materia(s): Constitucional Tesis: P./J. 130/2007 Página: 8</p> <p>GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD JURÍDICA.</p> <p>De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede</p>

		<p>actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados.</p> <p>Época: Novena Época Registro: 1001548 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Apéndice de 2011 Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Primera Sección - Igualdad y no discriminación Materia(s): Constitucional, Administrativa Tesis: 39 Página: 872</p> <p>SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVÉ LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.</p> <p>El legislador a través de dicha causa legal de retiro persigue, como finalidad constitucionalmente válida, la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceros; sin embargo, dicha regulación implica una distinción legal entre los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas violatoria de las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud contenidas en el artículo 1o. de la Constitución Política</p>
--	--	---

		<p>de los Estados Unidos Mexicanos, que carece de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, toda vez que: 1) es inadecuada para alcanzar la finalidad mencionada, porque la ciencia médica, reflejada en distintas directrices nacionales e internacionales, ha demostrado la inexactitud de que quienes porten dichos virus sean –per se– agentes de contagio directo y en consecuencia, individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del Ejército; 2) es desproporcional, porque el legislador, para alcanzar el mencionado objetivo, tenía a su disposición alternativas menos gravosas para el militar implicado, considerando que la legislación castrense hace posible su traslado a un área distinta, acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo del padecimiento, como sucede con diversas enfermedades incurables; y, 3) carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), pues bajo esa concepción habría múltiples casos en los que la merma en la salud permitiría justificar la separación inmediata del trabajo y la sustracción a los servicios de salud respectivos, sin analizar previamente si los efectos del mal le permiten o no desplegar con solvencia la</p>
--	--	--

			actividad para la cual hubiera sido contratado, nombrado o reclutado.
Acción de inconstitucionalidad 11/2005	El Procurador General de Estados de Colima argumentó la inconstitucionalidad de una ley estatal del estado de Colima que prohibía a los menores de dieciocho años trabajar en establecimientos en los que se vendiera alcohol o participar en campañas publicitarias relacionadas con campañas publicitarias de productos alcohólicos. El Procurador consideró que la ley era inconstitucional porque la facultad para legislar en materia laboral es exclusiva de la Federación.	La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que el gobierno federal tiene la facultad para legislar en materia laboral; admite que tanto la Federación como los estados pueden legislar para combatir el alcoholismo, cada uno dentro de su competencia. Como el caso involucraba los derechos de los niños, la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió que la legislación estatal debería de prevalecer sobre la facultad de la Federación. Sí menciona la ponderación. La Suprema Corte de Justicia de la Nación optó por la constitucionalidad de la ley estatal porque los derechos de los niños gozan de un mayor peso específico.	Época: Novena Época Registro: 169457 Instancia: Pleno Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXVII, Junio de 2008 Materia(s): Constitucional Tesis: P. XLV/2008 Página: 712 MENORES DE DIECIOCHO AÑOS. EL ANÁLISIS DE UNA REGULACIÓN RESPECTO DE ELLOS DEBE HACERSE ATENDIENDO AL INTERÉS SUPERIOR Y A LA PRIORIDAD DE LA INFANCIA. De la interpretación del artículo 4o., sexto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, reglamentaria de aquel precepto y con la Convención sobre los Derechos del Niño, se advierte que el principio del interés superior de la infancia junto con el derecho de prioridad, implican que las políticas, acciones y toma de decisiones del Estado relacionadas con los menores de 18 años deben buscar el beneficio directo del infante y del adolescente a quienes van dirigidas, y que las instituciones de bienestar social, públicas y privadas, los tribunales, las autoridades administrativas y los órganos legislativos, al actuar en sus respectivos ámbitos, otorguen prioridad a los temas relacionados con dichos

			menores. De ahí que para el análisis de la constitucionalidad de una regulación respecto de menores de 18 años, sea prioritario, en un ejercicio de ponderación, el reconocimiento de dichos principios.
--	--	--	--

III. Regulación de colisión de principios en México.

III.1 Estado del arte.

Como hemos asentado en capítulos anteriores, los principios jurídicos ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de la realidad jurídica existente. Por lo tanto, entendemos que los principios son mandatos de optimización; en cambio y de acuerdo con lo ya mencionado, las normas son reglas que solo pueden ser cumplidas o no, es decir, en una controversia se puede aplicar la regla que permite o la regla que prohíbe.⁶⁶

Según Dworkin, las reglas son aplicables a la manera de todo y nada, los principios tienen una dimensión de peso e importancia. Fue Alexy quien articuló, con mayor precisión, el paradigma de los principios. Para este autor, tanto las reglas como los principios son normas, porque unas y otros son voces del deber ser, es decir, ambas pueden ser formulados con ayuda de las expresiones deónticas básicas del mandato, la permisón y la prohibición; en esto, pues, se parecen, en ser normas; en cambio, se distinguen es en que los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible.⁶⁷

El calado de los principios jurídicos es, hoy en día, de mucha profundidad en la doctrina, por lo que Rafael Preciado Hernández los identifica como los principios más generales de la ética social, Derecho natural o axiología jurídica, descubiertos por la razón humana, fundados en la naturaleza racional y libre del hombre, los cuales constituyen el fundamento de todo sistema jurídico posible o actual.⁶⁸

⁶⁶ Zárate Castillo, Arturo, "ALEXY, ROBERT, Teoría de los derechos fundamentales", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, s.l.i., núm. 17, julio-diciembre, 2016, p. 366, <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24484881e.2007.17>

⁶⁷ Berumen Campos, Arturo, "Ponderación de principios y tónica jurídica", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVIII, núm. 143, mayo-agosto, 2015, pp. 533-534, <http://dx.doi.org/10.22201/ij.24484873e.2015.143>.

⁶⁸ Preciado Hernández, Rafael, "El artículo 14 Constitucional, y los principios generales del derecho", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núms. 75-76, julio-diciembre, t. XIX, 1969, p. 640, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=facdermx&n=75>.

Cuando existe un conflicto entre reglas, la forma para solucionarlo es decantándose por una de ellas, es decir, una de las reglas terminará por imponerse sobre la otra, aplicándole una cláusula de excepción que elimine el conflicto, o bien, aplicando reglas como: *lex posterior derogat legi priori* o *lex specialis derogat legi generali*. En todo caso, la decisión que se toma para solucionar un conflicto de reglas es una decisión acerca de la validez de alguna de ellas. No así en el caso del choque o colisión entre principios jurídicos; aquí el problema no se resuelve con la imposición de un principio sobre otro, sino ponderando a cuál principio se le debe dar un mayor peso específico. En este sentido, Alexy habla de que bajo ciertas circunstancias, un principio precede a otro; a esto le llama Ley de Colisión. Es de gran valor comprender dicha ley, ya que determina que entre los principios no existe relación absoluta de precedencia y, además, los principios se refieren a acciones y situaciones no cuantificables.⁶⁹

Para que la ponderación siga siendo racional, Robert Alexy formula también una Ley de Ponderación, de tal suerte que la medida de satisfacción, de no satisfacción o de afectación de uno de los principios deberá depender del grado de importancia de la satisfacción del otro. Para el autor, la ponderación no se trata de una cuestión de todo o nada, sino de una tarea de optimización.⁷⁰

Para ver lo descrito en un ejemplo práctico, se comparte el siguiente caso:

SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS DEBE NEGARSE SI EL INTERÉS SOCIAL CONSTITUCIONALMENTE TUTELADO ES PREFERENTE AL DEL PARTICULAR.

Cuando dos derechos fundamentales entran en colisión, se debe resolver el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o subprincipios siguientes: a) idoneidad, la cual es la legitimidad constitucional del principio adoptado como preferente, por resultar ser el adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido o apto para conseguir el objetivo pretendido; b) necesidad, consistente en que no exista otro medio menos limitativo para satisfacer el fin del interés público y que sacrifique, en menor medida, los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios; o

⁶⁹ Zárata Castillo, Arturo, *op. cit.*, *supra* nota 66, pp. 366-367.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 368.

sea, que resulte imprescindible la restricción, porque no exista un medio menos oneroso, en términos del sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin deseado y que afecten en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y c) el mandato de proporcionalidad entre medios y fines implica que al elegir entre un perjuicio y un beneficio a favor de dos bienes tutelados, el principio satisfecho o que resulta privilegiado lo sea en mayor proporción que el sacrificado. Esto es que no se renuncie o sacrifiquen valores y principios con mayor peso o medida a aquel que se desea satisfacer. Así, el derecho o principio que debe prevalecer, en el caso, es aquel que optimice los intereses en conflicto y, por ende, privilegiándose el que resulte indispensable y que conlleve a un mayor beneficio o cause un menor daño. Consecuentemente, tratándose de la suspensión debe negarse dicha medida cautelar cuando el interés social constitucionalmente tutelado es preferente al del particular, ya que el derecho o principio a primar debe ser aquel que cause un menor daño y el que resulta indispensable privilegiarse, o sea, el que evidentemente conlleve a un mayor beneficio⁷¹.

Con el caso anterior, se confirma lo señalado por Leopoldo Gama⁷² quien aseveró:

Con dificultad se podrá desconocer la enorme relevancia que ha tenido el principio de proporcionalidad en el desarrollo del constitucionalismo contemporáneo. Su aplicación en sede jurisdiccional es ya una práctica establecida.⁷³

Por ello, al momento de analizar un caso, el operador jurídico debe considerar herramientas interpretativas clásicas y, ahora también, ampliar su perspectiva de análisis y adoptar reglas de interpretación que se han ido construyendo de manera específica para los casos donde se revisan violaciones a derechos humanos. Siendo una de las más relevantes, el principio de proporcionalidad.

Este principio se ha nutrido de las sentencias paradigmáticas de los Tribunales constitucionales nacionales y foráneos, así como de los avances en sede de teoría del Derecho, argumentación jurídica y dogmática constitucional.⁷⁴

⁷¹ Tesis I.4o.A.70 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 2346.

⁷² Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante, España.

⁷³ Gama, Leopoldo, 2021, "Principio de proporcionalidad y razonamiento judicial una breve reconstrucción" en Estrada Michel, Rafael y Eraña Sánchez, Miguel (coords.), *op. cit.*, *supra* nota 17, p. 159.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 161.

El principio de proporcionalidad se ha correlacionado al desarrollo del constitucionalismo democrático, el cual constituye una forma de organización jurídico-político que une la Constitución escrita como un medio de control al poder del Estado y, por el otro, la participación política ciudadana como pie de la igualdad.

Al efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 1º señala:

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 en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Si la Constitución coloca en un mismo rango un conjunto de bienes o intereses jurídicos, el intérprete judicial debe, en principio, tratarlos como tal, por lo que el punto de partida para el análisis es el igual valor de los bienes constitucionalmente amparados; no obstante esto, es importante no perder de vista que no existe interpretación constitucional desvinculada de los problemas concretos en una realidad histórica determinada y cambiante, por lo que, a juicio de Fernando Silva García, el análisis de los casos donde se involucran derechos fundamentales constituyen elecciones morales, sociales, culturales, políticas y económicas. De ahí que, en ocasiones, los niveles de protección de los derechos fundamentales, varíen de un Estado a otro porque implican una elección y jerarquización de principios y valores que la sociedad específica considera trascendentes.⁷⁵

El hecho de que el análisis donde se involucran derechos fundamentales constituye decisiones con criterios tan amplios, genera, cuando menos, tres efectos nocivos:

⁷⁵ Silva García, Fernando, *Deber de Ponderación y Principio de Proporcionalidad en la Práctica Judicial*, México, Porrúa, 2012, p. 11

- La cuestión interpretativa se centra en el caso a resolver y no en la definición correcta de la norma sobre derechos fundamentales,
- Se crea inseguridad jurídica, pues en otro caso distinto, con unos mismos derechos en juego puede que se aplique una dogmática diferente y,
- Se introduce subjetivismo y arbitrariedad en la decisión judicial.⁷⁶

Ante tal circunstancia, para el caso de nuestro país, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la responsable de resolver los asuntos donde colisionan derechos fundamentales, como se aprecia a continuación:

CONFLICTOS ENTRE NORMAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN RESOLVERLOS EN CADA CASO CONCRETO.

Dada la estructura de las normas constitucionales es posible que existan supuestos en los que éstas entren en conflicto. Esto es especialmente cierto en el caso de los derechos fundamentales, que pueden entrar en colisión porque en diversos supuestos no se contemplan expresamente todas sus condiciones de aplicación. La labor de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consiste en precisar, a través de la resolución de casos concretos, las condiciones de precedencia de las normas constitucionales en conflicto. En este sentido, cuando tienen lugar contradicciones entre distintos principios constitucionales con motivo de situaciones concretas se utilizan distintas técnicas argumentativas, como la ponderación, que permiten resolver este tipo de problemas.

Amparo directo en revisión 612/2009. Maricela González Cervantes. 24 de marzo de 2010. Mayoría de tres votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretarios: Javier Mijangos y González y Arturo Bárcena Zubieta.⁷⁷

Nota: Por instrucciones de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, esta tesis que aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXXII, agosto de 2010, página 357, se publica nuevamente con la corrección en el primer apellido del segundo de los secretarios mencionados.

A pesar de lo anterior, este trabajo sostiene que el principio de proporcionalidad debiera estar previsto constitucionalmente como fórmula para la resolución de conflictos entre normas constitucionales, donde se expongan vulneraciones a derechos fundamentales.

⁷⁶ *Íbidem*, p. 12.

⁷⁷ Tesis: 1a. XCVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 305

Frente a lo que se propone, se cita a Fernando Silva García, quien señala que del texto de la Carta Magna se puede deducir la exigencia de juzgar bajo el principio de proporcionalidad:

Este principio (proporcionalidad) puede deducirse del texto supremo, básicamente como exigencia del principio de legalidad constitucional, que exige del legislador no actuar en exceso de poder. En efecto, a todos los derechos fundamentales le es inherente un contenido esencial que no puede vaciar el legislador, ni los demás poderes constituidos. Esto es así, porque la Constitución de 1917, al mismo tiempo que permite la restricción de los derechos fundamentales para salvaguardar otros bienes constitucionales, también permite el control judicial de las leyes, de lo que se deduce que la norma suprema impide al legislador que se exceda en su poder de desarrollo y restricción legislativa de los derechos fundamentales. En ese sentido, no debe olvidarse que una norma constitucional no puede dejar sin efectos el contenido de otra, de un lado, porque ambas tienen la misma jerarquía; de otro, porque el principio de unidad de la Constitución exige que los valores y principios que contiene deben interpretarse de manera sistemática, en relación con la totalidad de la norma suprema. De ello deriva, que del principio de legalidad constitucional como prohibición de exeso, pueda dimanar el principio de proporcionalidad, como canon de balance entre los distintos bienes constitucionales en conflicto.⁷⁸

A pesar de la respetable posición de Silva García, este estudio no deja de insistir en la necesidad de formalizar el principio de proporcionalidad como medio de resolución. Además de los instrumentos hermenéuticos ya contemplados en la Constitución, se requiere el establecimiento de otros métodos de interpretación para el adecuado análisis de casos que involucren derechos fundamentales, ya que el denominado sistema normativo de derechos humanos -un conjunto de normas constitucionales, legales, convencionales y consuetudinarias internas e internacionales- enuncia el contenido y el alcance de los derechos y libertades

⁷⁸ Silva García, Fernando, *op. cit.*, *supra* nota 75, p. 34

protegidos, así como los criterios para su restricción y suspensión legítima, siendo esos enunciados meramente un piso para, de ahí, seguir construyendo.⁷⁹

Como sabemos, existen restricciones constitucionales a los derechos humanos pero éstas son, y debe ser mínimas para no atentar contra la progresividad y aplicación del catálogo de derechos. En ese sentido, podemos imaginar un caso en donde la aplicación de la ley vaya en franca contradicción con el marco jurídico aplicable a “X” caso que resulte más favorable que la aplicación misma y simple de la ley. Siendo que, en tal ejemplo, aplicarla implicaría incertidumbre y afectación a los derechos humanos.

Para abonar al pensamiento anterior, en el siguiente caso de jurisprudencia veremos cómo el juez debe hacer un ejercicio de ponderación para resolver de manera favorable a la persona, cuando la aplicación tajante de una ley, aplicable al caso, vulnera la esfera jurídica del justiciable:

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 incorporó al régimen de Derecho del país tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: 1. La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia; de ahí que el punto toral de dicha reforma fue maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos -uno nacional y otro internacional- no debe acudir en todos los casos al derecho externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues

⁷⁹ Díez Gargari, Rodrigo, *op. cit.*, *supra* nota 42, p. 75.

sólo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad ex officio como parámetro de solución.⁸⁰

III.2 Riesgos detectados.

Es innegable el hecho de que la teoría de los principios asume una relación interna entre los derechos fundamentales y el principio de ponderación, como materia prima del Tribunal constitucional en su complicada tarea de velar por el establecimiento de un Estado de Derecho que salvaguarde la esfera jurídica de cada gobernado. Esta relación implica para el juzgador, naturalmente, una mayor carga argumentativa en el control de constitucionalidad de las leyes que intervienen o afectan derechos.

En razón de lo anterior, es imperante que el juzgador emplee una adecuada ponderación y revise de manera exhaustiva los precedentes para los casos que resultan análogos; y es justamente ahí donde podemos encontrar los riesgos previsibles al momento de aplicar el principio al cual se alude en este estudio.

Quizá por la amplitud de contenidos y de pretensiones reunidos bajo un mismo marco conceptual, autores críticos de la obra de Alexy objetan del principio de proporcionalidad su exceso de racionalismo en la configuración de dicho principio, lo cual terminaría por invalidarlo como criterio argumentativo para resolver colisiones de derechos en casos concretos. Asimismo, lo señalan como iusnaturalista por el grado de vinculación entre el Derecho y la moral.⁸¹

En ese sentido, es oportuno recordar un magistral concepto del preámbulo del Código de Ética del Poder Judicial de la Federación: Hablar de ética, equivale a

⁸⁰ Tesis (III Región) 5o. J/10 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2014, p. 1358.

⁸¹ Bernal Pulido, Carlos, "La racionalidad de la ponderación", en Fabra Zamora, Jorge Luis y García Jaramillo, Leonardo (coords.), *Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones fundamentales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, p. 411, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/22.pdf>.

hablar de justicia, pues las relaciones armónicas entre las personas sólo pueden construirse cuando se respetan los derechos que a cada uno le corresponden.

Ahora bien, la indeterminación normativa siempre abre la puerta a las apreciaciones subjetivas del juez. Éstas aparecerán indefectiblemente tanto en la ponderación como en cualquier otro procedimiento alternativo. Incluso también hay subjetividad en la subsunción, por tal motivo no es apropiado pretender sustituir a la supuestamente incierta ponderación, por una supuestamente cierta subsunción.⁸²

En este orden de ideas, apreciamos que dar un margen tan amplio al proceso racional cognitivo de un juzgador podría convertir este medio de análisis y resolución en un mero subterfugio retórico, alejado de la razón y del Derecho mismo, incluso, siendo un medio útil para justificar toda clase de decisiones judiciales.

Todos los resultados de la ponderación son particulares, dependen de las circunstancias de cada caso y no de criterios generales. Por consiguiente, las decisiones judiciales que emergen de la ponderación conforman una jurisprudencia *ad hoc* que tiende a magnificar la justicia del caso concreto mientras que, correlativamente, sacrifica certeza, coherencia y la generalidad del Derecho.⁸³

Es importante advertir que se objetan las presuntas impresiones conceptuales de la ponderación con el argumento de que ésta no es racional desde el punto de vista técnico, por no ser clara ni tener una estructura precisa.⁸⁴ Sin embargo, para estar en condiciones de superar esta objeción, es necesario proponer un modelo que dote a la ponderación de un concepto claro y una estructura precisa.

MOTIVACIÓN LEGISLATIVA. CLASES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS.
Los tribunales constitucionales están llamados a revisar la motivación de ciertos actos y normas provenientes de los Poderes Legislativos. Dicha motivación puede ser de dos tipos: reforzada y ordinaria. La reforzada es una exigencia que se actualiza cuando se emiten ciertos actos o normas en los que puede

⁸² *Idem.*

⁸³ *Ibidem*, pp. 408-409.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 413.

llegarse a afectar algún derecho fundamental u otro bien relevante desde el punto de vista constitucional, y precisamente por el tipo de valor que queda en juego, es indispensable que el ente que emita el acto o la norma razone su necesidad en la consecución de los fines constitucionalmente legítimos, ponderando específicamente las circunstancias concretas del caso. Tratándose de las reformas legislativas, esta exigencia es desplegada cuando se detecta alguna "categoría sospechosa", es decir, algún acto legislativo en el que se ven involucrados determinados valores constitucionales que eventualmente pueden ponerse en peligro con la implementación de la reforma o adición de que se trate. En estos supuestos se estima que el legislador debió haber llevado un balance cuidadoso entre los elementos que considera como requisitos necesarios para la emisión de una determinada norma o la realización de un acto, y los fines que pretende alcanzar. Además, este tipo de motivación implica el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) La existencia de los antecedentes fácticos o circunstancias de hecho que permitan colegir que procedía crear y aplicar las normas correspondientes y, consecuentemente, que está justificado que la autoridad haya actuado en el sentido en el que lo hizo; y, b) La justificación sustantiva, expresa, objetiva y razonable, de los motivos por los que el legislador determinó la emisión del acto legislativo de que se trate. Por otra parte, la motivación ordinaria tiene lugar cuando no se presenta alguna "categoría sospechosa", esto es, cuando el acto o la norma de que se trate no tiene que pasar por una ponderación específica de las circunstancias concretas del caso porque no subyace algún tipo de riesgo de merma de algún derecho fundamental o bien constitucionalmente análogo. Este tipo de actos, por regla general, ameritan un análisis poco estricto por parte de la Suprema Corte, con el fin de no vulnerar la libertad política del legislador. En efecto, en determinados campos -como el económico, el de la organización administrativa del Estado y, en general, en donde no existe la posibilidad de disminuir o excluir algún derecho fundamental- un control muy estricto llevaría al juzgador constitucional a sustituir la función de los legisladores a quienes corresponde analizar si ese tipo de políticas son las mejores o resultan necesarias. La fuerza normativa de los principios democráticos y de separación de poderes tiene como consecuencia obvia que los otros órganos del Estado -y entre ellos, el juzgador constitucional- deben respetar la libertad de configuración con que cuentan los Congresos Locales, en el marco de sus atribuciones. Así, si dichas autoridades tienen mayor discrecionalidad en ciertas materias, eso significa que en esos temas las posibilidades de injerencia del juez constitucional son menores y, por ende, la intensidad de su control se ve limitada. Por el contrario, en los asuntos en que el texto constitucional limita la discrecionalidad del Poder Legislativo, la intervención y control del tribunal constitucional debe ser mayor, a fin de respetar el diseño establecido por ella. En esas situaciones, el escrutinio judicial debe entonces ser más estricto, por cuanto el orden constitucional así lo exige. Conforme a lo anterior, la severidad del control judicial se encuentra inversamente relacionada con el grado de libertad de configuración por parte de los autores de la norma.⁸⁵

⁸⁵ Tesis P./J. 120/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, diciembre de 2009 p. 1255.

Ahora bien, un segundo conflicto que subyace en la problemática aludida y que además resulta del más alto interés para el Derecho constitucional, es si el juez resulta la persona con la legitimidad suficiente para aplicar los principios mediante la ponderación, ello en virtud de que:

El poder judicial es un verdadero poder público del Estado porque el Derecho aumentó el ámbito de sus competencias en la medida en que sobre todos los poderes recae el control jurisdiccional. El rol judicial consiste en la interpretación pero también en la creación y en el desarrollo del Derecho, así como en la protección de la Constitución.⁸⁶

Señalado lo anterior, se vislumbra el debate sobre el papel de los juzgadores y la posible invasión en la esfera de otro poder, diferente del judicial.

Así, podemos entonces comprender esta posición crítica ante el principio de proporcionalidad aduciendo que, por un lado, la técnica de ponderación carece de un principio claro y de una estructura jurídica precisa, dejando un espacio amplio de criterios jurídicos que garanticen la objetividad de la ponderación, sean vinculantes para los jueces y puedan utilizarse para controlar las decisiones judiciales en las cuales se ponderan principios.⁸⁷

Se puede afirmar que para el ámbito de los principios no existe una unidad de medida ni tampoco una moneda común que posibilite la ponderación entre los principios que en cada caso entren en colisión⁸⁸ y, todo cambio jurídico implicaría una reforma constitucional.⁸⁹

⁸⁶ García Jaramillo, Leonardo, "Intento de conceptualización y defensa del neoconstitucionalismo", en Fabra Zamora, Jorge Luis y García Jaramillo, Leonardo, *op. cit.*, *supra* nota 76, pp. 511-512, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/22.pdf>.

⁸⁷ Bernal Pulido, Carlos, *op. cit.*, *supra* nota 83, p. 413.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 408.

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 410-411.

IV. Ponderación de principios jurídicos

Para abrir este capítulo citaremos a Guillermo Pacheco Pulido, quien en su libro *Principios Jurídicos*, señala:

El principio de ponderación señala: el concepto de ponderación deviene del latín *pondos* que significa peso, dicho significado es de suma importancia, porque cuando un juez pondera, su función consiste en pesar o sopesar los principios que concurren al caso concreto, y poder así resolver la controversia suscitada. La Ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos, así como, los principios o razones que juegan en sentido contrario. La ponderación es solamente una estructura, la cual forma lo que ya explicamos como principio de colisión, sus elementos son:

- a) Ley de 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.
- b) Fórmula de peso: Se mide el peso en abstracto de cada uno de los principios y luego con las particularidades del caso concreto.
- c) Las cargas de argumentación. Operan cuando existe un empate entre los valores de la aplicación de la fórmula del peso⁹⁰.

IV.1 Modelos doctrinarios.

Como el propósito de este trabajo es establecer un nuevo mecanismo metodológico para la aplicación del Derecho a partir de postulados bien definidos, enseguida vamos a tomar una base doctrinaria que parece adecuada para que, con ese sustento, haya la posibilidad de resolver controversias de manera ordenada, puesto que en los casos revisados, se puede apreciar la amplia necesidad de contar con una base sólida para ponderar principios.

⁹⁰ Pacheco Pulido, Guillermo, *Principios jurídicos*, México, Porrúa, 2016, p. 107.

Evidentemente los principios son una base científica para establecer el contenido de las normas jurídicas, de tal manera que la esencia de estas últimas tenga un respaldo eficaz. Sin embargo, el problema que tenemos con los principios es que no son coercitivos y pueden o no estar contemplados en las normas, a diferencia de las leyes, que son imperativos categóricos.

Si se afirma, por ejemplo, que quien puede lo más puede lo menos, estamos en presencia de una consigna totalmente lógica, puesto que cualquiera persona con una posibilidad amplia de cumplir con una obligación altamente onerosa, sin lugar a dudas, también podrá ser capaz de cumplir con alguna otra que le genere menos gasto. Por ejemplo: si alguien es capaz de adquirir un automóvil de lujo con su capital, entonces también lo será para adquirir uno de menor costo.

Así las cosas, si nosotros buscamos la existencia de este principio en un cuerpo normativo, no lo vamos a encontrar de manera expresa; antes bien, podemos ver normas que lo quebrantan, pues muchas personas pueden recibir condenas en las cuales ni siquiera se toma en cuenta su capacidad económica o patrimonial, si no que, al haber parámetros fijos para generar sanciones pecuniarias, se determina la más pertinente. Así, por ejemplo, un empresario de alto nivel puede optar por violar la ley pues sabe que dispone de los medios económicos para pagar la sanción o la multa; en cambio, una persona con poca capacidad adquisitiva puede recibir la misma sanción y al no contar con los recursos para cubrirla, en lugar de obtener una condonación, puede ser sujeta a otro tipo de responsabilidades.

Como podemos observar y de acuerdo con el ejemplo del párrafo anterior, el principio el que puede lo más puede lo menos sirve como medio para que una persona decida por violar la ley, atendiendo únicamente a la relación costo beneficio; luego entonces, se observa el peligro que existe en el hecho de que los principios no estén bien regulados o de que no se tengan parámetros precisos que sirvan para orientar la decisión del juzgador.

Por lo tanto, encontramos una justificación bastante razonable para aterrizar el contenido de este proyecto con los modelos doctrinarios que enseguida estaremos describiendo. Comenzaremos por hacer alusión a la siguiente cita que refuerza lo ya postulado:

A diferencia de las reglas, en donde el nexo entre el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica es autónomo, los principios no se mueven dentro de un esquema de todo o nada. La inaplicación de un principio cuya conculcación está en juego, no implica su derogación del ordenamiento jurídico, porque es posible que en un caso futuro de conocimiento, gracias a que ha conservado su vigencia, puede prevalecer sobre otros valores bilaterales esenciales imperantes en una sociedad.⁹¹

Como puede verse, la redacción de la ley es radical y si la persona responsable de aplicarla no tiene una visión global de la intención que le da origen, puede cometer algún tipo de injusticia puesto que podría dejar de lado la consideración de los principios.

Entonces, la finalidad de esta investigación no es sustituir el ordenamiento jurídico por la aplicación de principios, sino sencillamente que el juzgador cuente con procedimientos bien establecidos en la ley para conocer con precisión cuándo debe ponderar principios, a partir precisamente del test de proporcionalidad, debido a las circunstancias particulares de cada caso.

Ya se ha estudiado que hay jurisprudencias al respecto, pero se insiste: los criterios jurisprudenciales son cambiantes y pueden depender de variaciones legislativas, por lo cual su fiabilidad suele considerarse temporal. La ausencia de regulación sobre ponderación de principios, entonces, está en una situación volátil, que puede

⁹¹ Granada de Espinal, Luz Amparo y Merino Martínez Catarina, *Aproximación a un modelo teórico de ponderación de Derechos Fundamentales contemplados en la Constitución Política de Colombia*, Medellín, Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó, 2017, p. 19, http://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/320_Aproximacion_a_un_modelo_teorico_de_ponderacion_derechos_fundamentales.pdf.

redundar en prácticas tendenciosas en las cuales un dispositivo mal interpretado pueda implicar agravios para cualquiera de las partes involucradas en la relación procesal. Asimismo, se debe hacer también hincapié en la necesidad de que los aplicadores del Derecho reciban un entrenamiento sólido en cuanto a la distinción entre principios constitucionales, legales y jurisprudenciales, etc. De esta manera, tendrían a la mano más elementos necesarios para emitir mejores sentencias.

Los principios están presentes en las normas explícitamente positivas en la medida en que durante su proceso de creación, estas últimas se han inspirado en aquellos, pues cuando el legislador regula los supuestos fácticos que han de integrar al dispositivo normativo, éste ya presupone tales fundamentos axiológicos.⁹²

Después de esta consideración, se entiende la necesidad de que en todo proceso de creación de normas, siempre se debe mostrar abiertamente cuál es el principio del Derecho que respalda su generación, pues de otra manera estamos en presencia de una “quimera” o producto legal mal confeccionado.

Aseveraciones como: lo accesorio sigue la suerte de lo principal; el que es primero en tiempo, es primero en derecho; nadie puede alegar la propia torpeza en su propio beneficio; a confesión de parte relevo de prueba, dejan percibir en todas un contenido de tipo lógico. Desde la perspectiva de este estudio, no es otra cosa que la ciencia de los pensamientos verdaderos, es decir, aquellos que están impregnados de razón. Hay quienes alegan que el Derecho no es una ciencia, sin embargo, categóricamente se refuta, puesto que el hecho de contar con principios como los antes expuestos, lo demuestra. Por ello, Ulpiano decía, respecto de la ciencia del Derecho que sus principios son tres: *Honestae vivere*: modo honesto de vivir; *Alterum non laedere*: no dañar a nadie; *Suum quique tribuere*: dar a cada quien lo que le corresponde.

⁹² *Ibidem*, p. 23.

Los fenómenos dados en el medio social están dotados de juridicidad al tener fuerza normativa, pues son bilaterales porque imponen obligaciones que implican reciprocidad de cara a los demás miembros de la sociedad.⁹³

En realidad, y de acuerdo con la consideración anterior, los principios involucran una labor de análisis lógico, como presupuesto para la creación de las normas. En consecuencia con lo expuesto cabe la pregunta: ¿Es necesario un aparato legislativo tan amplio y complejo como el que se encuentra instalado en el Congreso de la Unión en nuestro país?, desde nuestra perspectiva la respuesta podría ser negativa, porque en el proceso de discusión actual para la elaboración de normas jurídicas no se utilizan bases científicas, sino por el contrario, se discute con base en apreciaciones de personas ajenas a los casos o fenómenos sociales que les deben dar origen, y por lo tanto, descansan en apreciaciones subjetivas.

En el proceso de generación de normas jurídicas, tenemos lo siguiente:

Existen dos métodos principales para obtener las normas: el método inductivo y la intuición emotiva -sentido común-, pero, para aplicarlas en la resolución de casos concretos y con el ánimo de crear, integrar o interpretar el derecho, ha de usarse el método inductivo.⁹⁴

Es una verdad que la intuición emotiva -sentido común- es el eje a partir del cual se crean las normas o gran parte de ellas en nuestro país, y también es cierto que la formación lógica de muchos jueces es reducida, por lo que, para fines de este estudio, se colige que la formulación legislativa deber ser de un talante científico y, por cuanto hace al perfil del juzgador, éste debe contar con una formación lógica sumamente sólida, ya que, de otra manera, se corre el riesgo de que los sistemas legislativo y judicial se vuelvan caóticos.

Se debe acreditar cada uno de los dichos de este estudio y para ello se cita como ejemplo la Ley Federal del Trabajo: sin tomar en cuenta las reformas de los últimos

⁹³ *Ibidem*, p. 25.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 26.

años, esta ley, en conjunto con el artículo 123 de la CPEUM, en un primer momento, se antojan suficientes para brindar certeza jurídica a los trabajadores en las relaciones obrero-patronales. No obstante, si nosotros efectuamos un análisis serio y puntual sobre el diseño de esas normas, nos daremos cuenta de que no son tan suficientes como se cree, pues, además de que reconocen de manera implícita la injusticia social, también “permite” de cierta forma que los patrones despidan de manera injustificada a su fuerza de trabajo a cambio de arreglos conciliatorios en los que se mal atiende la obligación de liquidación al trabajador.

Estos cuerpos legislativos comparados con los de otros países se perciben atrasados, pues hoy sabemos por ejemplo que en el continente europeo se han reducido las jornadas laborales y, adicionalmente, los salarios son más altos, con leyes que muchas veces ni siquiera llegan a las cien páginas pero que están basadas totalmente en principios y no constituyen una sobrerregulación con malos resultados.

Hoy en día, los mexicanos estamos sumergidos en un régimen de gobierno que, en buena medida, motiva su quehacer administrativo y legislativo por esta intuición emotiva -sentido común- de la cual se ha hablado y encuentra justificación en la enorme e histórica ola de corrupción que azota a México desde sus últimas décadas. La base del gobierno es endeble, dado que su titular basa sus determinaciones, o gran parte de ellas, en el “sentir ciudadano” pero, al mismo tiempo, con un profundo desacato a la lógica y al análisis especializado. Todo ello en detrimento del orden social.

La doctrina distingue entre dos clases de normas, las reglas de conducta y los principios, toda vez que en el ordenamiento no hay una pauta de distinción que permita establecer su diferencia. Se debe señalar que el criterio lingüístico no es un criterio de distinción válido, toda vez que muchas normas que son llamadas por el legislador o por la jurisprudencia como principales, no son tales;

y hay muchas disposiciones que sí expresan principios, así el legislador no los haya plasmado explícitamente de esta forma.⁹⁵

Como se puede observar, un desorden como el que caracteriza a nuestro contexto social genera una doble vulnerabilidad al tener un orden jurídico que no establece una distinción clara como lo señala la cita anterior y, en esa misma inteligencia, encontramos dos problemas a confrontar: el caos social profundo y la ausencia de diferenciación legislativa entre normas y principios.

A fin de proyectar un cambio respecto de este panorama complejo, surge la necesidad de materializar las siguientes ponderaciones de principios jurídicos:

a) La tesis cognoscitivista u objetiva.

Esta tesis sostiene que el juzgador dispone de capacidad para hacer frente a las controversias a través de métodos establecidos en la propia ley, por lo cual las posibilidades de interpretaciones mal elaboradas se reducen drásticamente. En este mismo sentido, se preserva la discrecionalidad del juez para dirimir conflictos, pero existe un método contemplado en las normas jurídicas para decidir cuál alternativa habrá de optar de manera sistemática.

En un primer grupo, cuya arista de clasificación es la intervención de la voluntad o no de quien opera con las normas jurídicas, se encuentra la que sostiene que son las características estructurales de los enunciados las que permiten hacer la diferencia, es decir, la tesis cognoscitivista u objetiva; y de otro lado, está la que señala que es el operador jurídico, según su discrecionalidad, quien determina si se está en presencia de una regla o de un principio, siendo su elección acogida por la mayoría de la sociedad.⁹⁶

En otras palabras, el juez puede percibir con toda claridad a través de la norma si se encuentra en presencia de una norma o de un principio, porque de esa manera

⁹⁵ *Ibidem*, p. 29.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 29.

será capaz de proyectar en su resolución a cuáles satisfactores dará preferencia de acuerdo con el marco legal en vigor.

En este sistema confluye además la posibilidad de adecuar las normas jurídicas a los principios socialmente considerados más valiosos, con lo cual será siempre el interés de la mayoría lo que verdaderamente habrá de determinar el contenido de sus normas, ergo, se generarán disposiciones orientadas a cubrir una necesidad concreta, y por esta razón la configuración sería contingente y no necesaria, pudiendo variar de acuerdo con lo que, en cada época y lugar, el ente estatal decida al momento de crear, interpretar e integrar el ordenamiento.⁹⁷

Algunos posicionamientos doctrinarios exponen como contrapartida a esta teoría lo cual se conoce como teoría débil, e implica que la ponderación de principios no se encuentra debidamente determinada en la ley y por lo tanto queda sujeta al arbitrio del juez.

En la primera, la diferenciación parte de una ontología de las normas, es decir, que desde su producción la norma jurídica, o es un principio o es una regla. En cambio, la teoría débil supone que el encuadramiento en principio o en regla depende de la interpretación y aplicación que se haga sobre las mismas, esto es, a partir de la carga argumentativa que se utilice incluso en la solución de conflictos entre aquellas.⁹⁸

Por consiguiente, este esquema nos ubica en el modelo de aplicación de la ponderación de principios que ya hemos abordado en páginas anteriores, en el cual el juez está en posibilidad de ponderarlos solamente si conoce los fundamentos teóricos para hacerlo, de acuerdo con las jurisprudencias que en su momento expusimos en este reporte de investigación.

El hecho de contar con imperativos categóricos implica entonces mejores posibilidades de impartir justicia, porque ya se tendrían parámetros inamovibles que

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Ibidem*, p. 30.

solo pueden ser modificados por condicionamientos sociales que demanden la transformación de ese esquema para perseguir principios cuya valía puede ser apreciada de manera distinta, de conformidad con las necesidades de la colectividad.

Contrario sensu, una regla de conducta se erige como una norma definitiva, cuya estructura posee una naturaleza de “todo o nada”, es decir, que realizado por el destinatario el supuesto de hecho, se activa inmediatamente el nexo de imputación y de manera indefectible se produce la consecuencia, independientemente de las circunstancias del caso objeto de la litis.⁹⁹

Estamos en presencia de un sistema rígido que marca una pauta al juez y permite a las partes conocer la normatividad concreta que puede servir como medio para resolver controversias litigiosas.

b) Discrecionalidad del juzgador.

El juzgador puede determinar la cobertura de las normas jurídicas dependiendo de las circunstancias de cada caso y, por lo tanto, es capaz de procurar el uso de la mayor cantidad de normas posible; empero, asimismo, podrá descartar la aplicabilidad de cualquier norma justificando su resolución de manera pormenorizada.

Mientras que en la colisión de principios, al tener en disputa dos normas cuya jerarquía es móvil por no existir primacía de una sobre otra, salvo en relación a un caso concreto, lo que se cuestiona con el juicio hecho por el juez no es su pertenencia al sistema jurídico, sino su precedencia condicionada respecto de la norma en pugna, sin que ello signifique, en ningún evento, la derogación de la misma sino su inaplicación en el asunto objeto de examen.¹⁰⁰

Aunque las partes pueden procurar que en el caso sometido a decisión judicial se aplique alguna norma en particular, el juez la puede soslayar, pero

⁹⁹ *Ibidem*, p. 31.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 31-32.

independientemente de ello, debe justificar de manera pormenorizada su pronunciamiento.

Por lo tanto, es necesario que bajo este esquema el juez se pronuncie en el sentido que considere más adecuado, pero además de ello puede extender la cobertura del marco legal para proporcionar los mayores beneficios posibles a las partes involucradas en una controversia.

En esa actividad hermenéutica y con el uso de la discrecionalidad judicial, puede el juez tomar decisiones de ampliar el sentido de la norma; es decir, *latu sensu* o restringirlo *stricto sensu*. De igual forma, el lenguaje que se utiliza puede estar permeado del conocimiento producto de su investigación científica -que como funcionario judicial despliega-, dado que cuenta con una normatividad expedida por un legislador no omnisciente, debido a que éste al momento de expedir la norma no prevé todas las situaciones de una realidad social y cambiante.¹⁰¹

La finalidad de establecer un esquema de análisis normativo como el referido implica que las sentencias sean un producto científico de mayor calidad, pues, sabido es por lo abogados que los bultos de papel hoy en día emitidos en los juzgados son imprácticos y deben ser sustituidos lo antes posible por producciones jurídicas de mucha mayor valía y eficacia.

Las sentencias deben ser textos de producción jurídica constante, puesto que reflejan una construcción social en la cual se debería procurar el progreso a partir de resoluciones de la mejor calidad y adheridas a principios jurídicos más provechosos para la mayoría.

La sentencia se constituye en la prueba fidedigna del pensamiento del juez, de su construcción anticipada, la que se ve reflejada en ese documento llamado providencia, en el que la transparencia de su actuar permite visualizar su papel de observador permanente de los hechos con los que teje su

¹⁰¹ *Ibidem*, p. 33.

argumentación, y es con ese material fáctico suministrado por las partes, con el que el juez moldea y da forma a su decisión final.¹⁰²

Como fuente formal del Derecho, la sentencia es un acto jurídico de la mayor relevancia, pues en ella confluyen todos los elementos para dar efectividad a las normas jurídicas, a los principios y a la interpretación que realiza el juzgador, por lo tanto reviste una trascendencia enorme al ser:

Un instrumento de comunicación de derechos y obligaciones planteado ante un auditorio universal, y por tanto, en aras de legitimar la doctrina jurisprudencial, el funcionario judicial debe utilizar un lenguaje comprensible y no uno enmarcado en un caos cifrado e inaccesible.¹⁰³

La sentencia es el pensamiento jurídico materializado y su eficacia para moldear la realidad debe ser aprovechada de manera plena mediante la discrecionalidad del juzgador.

c) Principio de proporcionalidad.

Ya hemos abordado lo relativo al principio de proporcionalidad, que en sí mismo representa un medio no regulado para resolver controversias. Pero sí ha sido aplicado y su uso se subordina a la interpretación que efectúe el juzgador con el método hermenéutico. Así,

Cuando hay un choque de normas de optimización, el juzgador debe hacer un examen de las razones que el Derecho se propuso al momento de crear el dispositivo jurídico regulador de conductas, y ahí se está en presencia de lo que se conoce como el principio de proporcionalidad en sentido amplio, cuyo origen se cifra en el Derecho alemán.¹⁰⁴

En este espacio no redundaremos en lo que implica el principio de proporcionalidad. Pero sí nos referiremos a este principio como un medio para que a la par de la

¹⁰² *Ibidem*, p. 34.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 37.

emisión de la resolución judicial, el juez procure en toda sentencia el mayor beneficio para las partes.

Como ya se ha dicho, una sentencia bien elaborada debe procurar el mayor beneficio posible a los involucrados en una controversia.

Proporcionalidad que persigue en últimas la obtención de decisiones judiciales correctas, que no son más que aquellas decisiones que permiten en un mayor grado el disfrute de derechos fundamentales, pero siempre dentro de un marco de justificación en el que se funda la medida que pretende la restricción de tales valores.¹⁰⁵

Si una sentencia no sienta las bases para una mayor estabilidad y paz social, el principio de proporcionalidad no ha sido aplicado correctamente.

La sentencia es el acto más importante de la función jurisdiccional, porque es por medio de ella que el Estado, en cabeza del juez, hetero-compone con vocación de cosa juzgada el conflicto afirmado a fin de recomponer la paz social con la adopción de una decisión justa y útil.¹⁰⁶

Para tratar la colisión de principios, podemos asumir estas necesidades como el requerimiento más útil en tiempos modernos, en los cuales la sociedad requiere procedimientos judiciales más ágiles pero también en sentencias de mejor calidad como medios para el orden social, más humanitario y con menor desgaste burocrático.

La justificación de las decisiones jurisdiccionales no puede derivar en una mera exigencia técnica, sino en un fundamento de legitimidad de los jueces, en la medida en que la forma más eficiente de prevenir la arbitrariedad en el ejercicio de administrar justicia por parte del juzgador, es, precisamente, presentar públicamente buenas razones.¹⁰⁷

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 38.

¹⁰⁶ *Idem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 39.

Esas buenas razones encuentran sentido precisamente en perjudicar lo menos posible a quienes por cualquier circunstancia entran en contienda.

Por lo tanto, siempre debe observar detenidamente las razones que se encuentran detrás de la labor legislativa, para que el Derecho cumpla su objetivo primordial. Cuando el juez se enfrenta a un evento de colisión de principios, está abocado, necesariamente, a la idea de proporcionalidad en un *sentido lato*. Esto es, debe efectuar un examen de las razones que el Derecho se propuso al momento de crear el dispositivo jurídico regulador de conductas.¹⁰⁸

IV.2 Modelos legislativos.

Más allá de los modelos doctrinarios para tratar la colisión de principios ya analizada, conviene reflexionar acerca de las posibilidades legislativas con que puede contarse para acrecentar los instrumentos de ponderación de principios. Se debe comenzar por el texto constitucional.

La Constitución [...] es la norma que, en aras de garantizar la tutela judicial efectiva por medio del ejercicio del derecho de acción, determina las directrices que enmarcan la autoridad del Estado en el proceso jurisdiccional, sobre la base de principios que garantizan los derechos fundamentales de quienes intervienen como sujetos con interés respecto del objeto litigioso dentro del debate procesal.¹⁰⁹

Puesto que un buen texto constitucional es la base para que un Estado funcione correctamente, se debe considerar que la CPEUM realice en su contenido una ponderación clara de los principios más valiosos para la funcionalidad del Estado.

Por estos motivos,

Las Constituciones contienen altos niveles de normas “materiales” que condicionan la actuación de los poderes públicos por medio de la disposición de ciertos objetivos a cumplir en el ejercicio de sus funciones.¹¹⁰

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 42.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 14

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 43.

En México es notoria la falta de credibilidad institucional porque lo común es que los servidores públicos, sin tener claridad sobre los principios jurídicos que habrán de regir su juicio valorativo, emitan sentencias que, en muchas ocasiones, carecen de sustento. Por tal razón, es necesaria una guía superior en el texto constitucional que sirva de referencia clara para que tales funcionarios puedan cumplir con sus funciones, sin los estorbos burocráticos que caracterizan su labor.

Por consiguiente, es importante que en los Tribunales exista un proceso generador de productos jurídicos acordes a un sistema judicial sujeto principalmente a principios jurídicos ya sean constitucionales, legales o jurisprudenciales:

Ya que el juez tiene, como sujeto imparcial e independiente, un compromiso, único y exclusivo, con el contenido de la justicia, esto es, con la producción de una norma mediante la cual reconozca el derecho a quien lo tiene.¹¹¹

Los instrumentos que consideramos adecuados son aquellos que ponen de manifiesto el principio contenido en una norma jurídica, pues de no existir un principio contenido en ellas, las autoridades pueden optar por no utilizarlas. A este método se le conoce como escrutinio estricto:

El primer escrutinio, denominado estricto, establece que una norma que regula un derecho fundamental se presume, en un primer estadio, inconstitucional, y por tanto, para desvirtuar tal presunción, el Estado debe probar que la medida se dictó para promover una finalidad imperiosa, haciéndola, de tal manera, necesaria.¹¹²

Sabemos que muchas normas utilizadas por los Tribunales no contienen principios, pues son producto de la preservación de un esquema legislativo obsoleto, el cual demanda mucha regulación debido, entre otras razones, a la corrupción.

El escrutinio estricto implica explicar el principio a que se adhiere a cada norma. Pero a la par, tenemos el principio de control de relación razonable que exige que la medida, que se presume constitucional, mantenga una relación

¹¹¹ *Ibidem*, p. 15.

¹¹² *Ibidem*, p. 46.

razonable o racional con la finalidad perseguida. (...) la norma solo podrá declararse inconstitucional en los eventos en que se acredite la existencia de un fin ilegítimo o que la medida no tenga un vínculo razonable con la finalidad legítima.¹¹³

De esta forma, solamente se utilizan normas para que cumplan con finalidades benévolas al orden social y además se depuren los cuerpos normativos para evitar sobrecarga en nuestro sistema institucional de impartición de justicia.

¹¹³ *Idem.*

V. Relevancia del análisis de la colisión de principios

V.1 Aportaciones al Derecho mexicano.

Mediante el presente trabajo nos hemos podido percatar de la necesidad de que nuestro sistema jurídico sea reorganizado con base en el acatamiento puntual de principios, independientemente de las disposiciones legales que puedan existir en otros instrumentos porque, de esa forma, tendremos posibilidades de hacer más eficaz nuestro sistema de impartición de justicia.

Los medios con que contamos actualmente, si bien presentan mejoras muy evidentes, todavía requieren de una depuración más amplia para proteger los intereses de la ciudadanía.

Hoy en día, tenemos en México un sistema judicial limitado por lo que, para su fortalecimiento, nos parece de vital importancia que se comience a producir material jurídico de una mejor calidad.

Por tales motivos, nuestra propuesta sobre el tratamiento de colisión de principios es en el sentido de modificar en lo sustancial la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por las siguientes razones:

- a) Nuestro sistema jurídico es de talante positivista y ello involucra un respeto irrestricto al texto de la norma jurídica, lo cual implica que en muchos casos se deje en estado de indefensión a todas las personas que por cualquier circunstancia no pueden acceder a un diestro defensor jurídico conocedor de los principios que deben ser invocados para una sentencia a favor de la protección de los derechos humanos. Esta situación, en muchos casos conduce a que los Tribunales emitan sentencias no benéficas para grupos en estado de vulnerabilidad.

Como se intentó demostrar a través del presente estudio, un individuo podría considerar una violación a nuestra ley tomando en consideración su poder adquisitivo y en consecuencia, sus abogados buscarán únicamente negociar, perjudicando a la otra parte en la contienda. Una sentencia así, con tales condiciones, repercutiría negativamente en la estabilidad social.

Desgraciadamente casos como el que se describe son de conocimiento común, y en muchos de ellos, quienes han aportado de manera monetaria lograron obtener sentencias benéficas por lo que, un número indeterminado de personas que no tuvieron ocasión de hacerse de un buen abogado sufrieron terribles consecuencias. Situaciones como éstas nos conducen a proponer un sistema jurídico que utilice con mayor fuerza la ponderación de principios.

- b) La ponderación de principios para resolver conflictos, como se ha señalado, procura, en la práctica, un mayor bienestar para las personas que inician una controversia. En las condiciones actuales, si prestamos atención a las resoluciones, nos podemos dar cuenta que muchas de ellas son propias de sistemas que han sido rebasados desde hace muchos años.

- c) Se propone que la aplicación del Derecho en México sea de contenido científico y no un entramado de leyes ininteligibles para el ciudadano común. Los abogados deben ser diestros en la argumentación, en la interpretación, en la oratoria, en el uso de la lógica, en la aplicación de principios jurídicos y no solamente técnicos del Derecho. Un abogado o jurista altamente capacitado es apto para reconocer cuándo una norma jurídica carece de principios y por lo tanto, en su ejercicio profesional, puede ser capaz de impugnar y dismantelar cualquier constructo legal elaborado sin fundamento sólido. De ahí la necesidad de implementar la ponderación de principios tal y como hasta el momento se ha propuesto.

Una impartición de justicia transparente, cercana y equitativa es sin duda uno de los reclamos sociales más relevantes para nuestra sociedad y uno de los eslabones para el desarrollo de México. Para ello, se enfatiza en una procuración e impartición de justicia basada en el mejoramiento de la labor judicial, renovando las metodologías de resolución.

Desde luego que la labor de los juristas es impulsar cambios cada vez más efectivos en el sistema judicial. Pocos son los elementos entre los estudiantes de Derecho que optan por convertirse en juristas, dado que, por lo general, la ganancia económica más fuerte se encuentra dentro del litigio.

V.2 Propuestas a implementar en el contexto nacional.

Para este punto se proponen las siguientes medidas para el sistema jurídico mexicano:

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe señalar con toda precisión cuáles son los principios más importantes para la colectividad mexicana. Es decir, debe haber una descripción detallada y precisa de cada principio así como señalar su orden jerárquico; priorizando los derechos humanos, el orden social, la paz, el bien común, la dignidad humana, la libertad, la equidad, la protección a toda persona que se encuentre en estado de vulnerabilidad; asimismo, se deben establecer en la propia Constitución los procedimientos a que deberá adherirse la autoridad en el ámbito federal y estatal para resolver las controversias, puesto que existen principios muy ligados al control de convencionalidad, al de estricto derecho y el principio *pro persona*, que deben ser atendidos por encima de cualquier medida determinada en los códigos procedimentales y en este sentido, contar con instrumentos jurídicos eficaces implica que tanto en los procedimientos, como en las sentencias, siempre exista una descripción de los principios que entran en juego en cada controversia.

- b) A la par de que en una sentencia se señale cuáles son las normas que se están tomando en consideración, también se deben señalar de manera muy precisa cuáles son los principios que se están aplicando y por qué se les está dando preferencia. De igual manera es necesario que se informe a las partes, desde un comienzo, cuáles son los principios que de manera particular serán cubiertos durante el procedimiento, de tal suerte que los litigantes puedan aducir a su favor cualquier principio que consideren que se está dejando fuera o que pudiera ser quebrantado en el desarrollo de la controversia.
- c) Estamos hablando de una verdadera transparencia procesal, porque en las condiciones actuales se pudiera pensar que la hay, pues las autoridades dan fundamento legal a sus resoluciones pero desde la óptica de este estudio, esto no es suficiente, dado que la transparencia en los juicios no solamente estriba en que la autoridad invoque leyes y jurisprudencia, sino que además justifique y acredite plenamente sus resoluciones por medio de introducir en las mismas, la valoración de los principios de manera sistematizada. Este punto se refiere a un ejercicio de rendición de cuentas a los ciudadanos, de manera específica, a aquellos que intervienen en un proceso judicial. Es decir, cada juzgador será responsable de justificar el o los principios que invoca en su resolución. Como es sabido, los derechos no se pueden restringir si dicha restricción no sirve para procurar un bien común de mayor calado, pues aunque los jueces tienen discrecionalidad para determinar cuáles principios aplicarán y ponderarán, siempre se debe hacer procurando el mayor bien.
- d) La ponderación de principios llevada a la práctica debe implicar también que el juzgador realice un ejercicio de vinculación entre normas y principios, en virtud de que, como se mencionó a lo largo del estudio, las normas encuentran fundamento en los principios para con ello alcanzar una mayor efectividad, ya que si no acreditan la existencia de un principio en las leyes que utilizan para dirimir controversias las sentencias emitidas deberán carecer de efectividad y en lugar de acudir a la apelación, las partes podrán

acudir directamente al juicio de amparo haciendo una notificación de esta situación a los Tribunales colegiados para que se haga una tasación rápida y efectiva de dicha vulneración procesal y de inmediato se ordena su cobertura por los Tribunales de primera instancia.

Esto es así porque en general los derechos fundamentales descansan sobre principios jurídicos y dado que todo derecho fundamental debe estar cubierto efectivamente y garantizado por el Estado, ninguna de las partes debe perder tiempo valioso en cubrir formalismos burocráticos para que se le protejan esos derechos.

En este sentido, se pone en claro la necesidad de acudir al principio de inmediatez para que las autoridades se hagan cargo de sus responsabilidades y dejen de justificar su falta de celeridad en trámites. Se reconocen las bondades y beneficios del juicio de amparo para la sociedad mexicana pero también que, en general, suele ser tardado en su resolución e implica gastos y desplazamientos que, independientemente de los avances tecnológicos mediante los cuales es permitido promoverlo, requieren mayor rapidez en conjunto con mejores posibilidades procedimentales para su ejercicio.

- e) Se propone igualmente que más allá de las condenas en costas que son comunes en las sentencias, en la actualidad se requiere que las autoridades judiciales comiencen por realizar la ponderación de principios, procedan a garantizar el mayor beneficio para las partes en contienda, que lo acrediten y justifiquen en la propia sentencia y además procuren el respeto a los derechos humanos fundamentales. Si no se acredita ese beneficio mayor para las partes, igualmente puede invocarse el juicio de garantías por ausencia de transparencia en la sentencia.

Es menester que cuando exista colisión de principios siempre se muestren a cabalidad las razones por las cuales se ha puesto en primer lugar algún

principio, dado que de esa manera las partes podrán manifestar lo que a sus intereses convenga sobre dicha valoración.

- f) Se propone que desde la Suprema Corte de Justicia de la Nación se elabore un protocolo sobre el método de ponderación de principios jurídicos como metodología para el análisis de sentencias, a fin de que funcione como una guía orientadora para jueces y magistrados del orden federal y local.
- g) Como se analizó en el presente estudio, es de capital importancia que los abogados dominen la ciencia jurídica, de manera específica, todo lo relacionado a los principios jurídicos y su ponderación. Para que esto sea una realidad, se propone que las universidades públicas y privadas incluyan dentro de sus programas académicos el estudio de los principios jurídicos, sus fuentes, alcances y diferencia y relación con respecto de las normas y reglas. Las materias dentro de las cuales se podría incluir lo dicho son: Epistemología jurídica; lógica y razonamiento jurídico, argumentación jurídica, procesal constitucional y, desde luego, el juicio de amparo.
- h) A través del Consejo de la Judicatura Federal, de las Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de las Escuelas Judiciales de las entidades federativas, se elabore un programa de capacitación para jueces y magistrados del orden federal y local en materia de:
 - Contenido y alcance de los principios jurídicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legislación y la jurisprudencia.
 - Fundamentar y motivar con base en principios jurídicos ya que, como se propuso en este estudio, si una sentencia no esta fundada y motivada sobre cuáles principios jurídicos fueron tomados en cuenta y el razonamiento para su ponderación, ello implicaría que la sentencia se pueda recurrir en juicio de amparo.

- Ejercicios prácticos de vinculación entre normas y principios con el fin de identificar a qué principio corresponde la norma que se invocó en la resolución judicial.

FUENTES DE INFORMACIÓN.

A. BIBLIOGRAFÍA.

- BERNAL PULIDO, Carlos, “La racionalidad de la ponderación”, 2015, en FABRA ZAMORA, Jorge Luis y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (coords.), *Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones fundamentales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 406-427, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/22.pdf>
- BERUMEN CAMPOS, Arturo, 2015, “Ponderación de principios y tópicos jurídicos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVIII, núm. 143, mayo-agosto, pp. 531-546, <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2015.143>.
- CANOSA USERA, Raúl, *Interpretación Constitucional y Fórmula Política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988.
- CASTILLA, KARLOS, 2009, “El principio pro persona en la administración de justicia”, *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, s.l.i., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 20, enero-junio, pp. 66-83, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5861/7767>
- CIANCIARDO, Juan, 2003, “Principios y reglas: Una aproximación desde los criterios de distinción”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, s.l.i., nueva serie, año XXXVI, núm. 108, septiembre-diciembre, pp. 891-906, <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2003.108>
- DE FAZIO, Federico, 2021, “Ponderación”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo *et al.* (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, tomo II, pp. 1666-1668.

- DÍEZ GARGARI, Rodrigo, 2012, "Principio de proporcionalidad, colisión de principios y el nuevo discurso de la Suprema Corte", *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, s.l.i., Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, núm. 26, enero-junio, pp. 66-106. <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484881e.2012.26>.
- FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., 2021, "Principio de Conservación del Derecho", en ESTRADA MICHEL, Rafael y ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel (coords.), *Los principios judiciales*, Ciudad de México, Porrúa, pp. 341-370.
- FRANCO HERNÁNDEZ, Mauricio Alberto, y BERNAL BUENO, Ana, 2016, "Colisión de principios y argumentación judicial: El derecho colectivo al espacio público", *Ambiente jurídico*, Manizales, Universidad de Manizales, Facultad de Ciencias Jurídicas, núm. 19, pp. 109-126.
- GAMA, Leopoldo, 2021, "Principio de proporcionalidad y razonamiento judicial una breve reconstrucción", en ESTRADA MICHEL, Rafael y ERAÑA SÁNCHEZ, Miguel (coords.), *Los principios judiciales*, Ciudad de México, Porrúa, pp. 159-184.
- GARCÍA JARAMILLO, Leonardo, 2015, "Intento de conceptualización y defensa del neoconstitucionalismo", en FABRA ZAMORA, Jorge Luis y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo, *Filosofía del Derecho Constitucional. Cuestiones fundamentales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, pp. 511-512, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4052/22.pdf>
- GORRA, Daniel G., *Teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy*, s.e., s.l.i., s.f., <https://jifa.files.wordpress.com/2012/01/gorra-daniel.pdf>.
- GRANADA DE ESPINAL, Luz Amparo y MERINO MARTÍNEZ, Catarina, *Aproximación a un modelo teórico de ponderación de Derechos Fundamentales contemplados en la Constitución Política de Colombia*, Medellín, Fondo Editorial Universidad Católica Luis Amigó, 2017, p. 19, http://www.funlam.edu.co/uploads/fondoeditorial/320_Aproximacion_a_un_modelo_teorico_de_ponderacion_de_derechos_fundamentales.pdf

- GORRA, Daniel G., *Teoría de la argumentación jurídica de Robert Alexy*, s.e., s.l.i., s.f., <https://jifa.files.wordpress.com/2012/01/gorra-daniel.pdf>
- ISLAS MONTES, Roberto, 2011, “Principios Jurídicos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Montevideo, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XVII, pp. 397-412, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2011/pr/pr26.pdf>.
- MENDOZA GARCÍA, Isidro, 2021, “Principio de dignidad humana”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo et al. (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, tomo II, pp. 1695-1696.
- PACHECO PULIDO, Guillermo, *Principios jurídicos*, México, Porrúa, 2016.
- ROMERO RAMOS, Julio César, 2021, “Principios generales del derecho (argumentos de los)”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo et al. (coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 3ª ed., México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, tomo II, pp. 1714-1716.
- PETROVA GEORGIEVA, Virdzhiniya, *Los principios comunes a los tribunales internacionales*, Ciudad de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2018, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4440/6.pdf>
- PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, 1969, “El artículo 14 Constitucional, y los principios generales del derecho”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, núms. 75-76, julio-diciembre, t. XIX, pp. 625-644, <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=facdermx&n=75>
- SILVA GARCÍA, Fernando, *Deber de Ponderación y Principio de Proporcionalidad en la Práctica Judicial*, México, Porrúa, 2012.

SOBREVILLA, David, 1996, "El modelo jurídico de reglas y procedimientos de Robert Alexy", *Isonomía Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, s.l.i., núm. 4, pp. 98-113, <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcz89x9>

URIBE ARZATE, Enrique, 2006, "Principios Constitucionales y Reforma de la Constitución", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, s.l.i., nueva serie, año XXXIX, núm. 115, enero-abril, pp. 237-263, <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2006.115>

USUARIO NAUJOËL, s.f., "Principio jurídico: Naturaleza, concepto y clases", *Derecho UNED*, s.p., <https://derechouned.com/libro/teoria/3060-principio-juridico-concepto-y-clases>

B. NORMATIVA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 2021.

C. JURISPRUDENCIA.

1) QUINTA ÉPOCA.

Tesis 126, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Quinta Época, t. VI, marzo de 1938, p. 104.

2) NOVENA ÉPOCA.

Tesis XI.3o.13 P, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. VII, junio de 1998, p. 692.

Tesis P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, agosto de 1999, p. 196.

Tesis P./J. 109/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 891.

Tesis I.4o.A.70 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, agosto de 2006, p. 2346.

Tesis 1a./J. 55/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 75.

Tesis 1a./J. 84/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XXIV, noviembre de 2006, p. 29.

Tesis P./J. 130/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 8.

Tesis P. IV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1343.

Tesis P. XLV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 712.

Tesis P./J. 120/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. I, diciembre de 2009 p. 1255.

Tesis: 1a. XCVII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, abril de 2011, p. 305.

Tesis: 39, *Apéndice de 2011*, Novena Época, t. I, s.f., p. 872

3) DÉCIMA ÉPOCA.

Tesis 1a. XXVI/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, febrero de 2012, p. 659.

Tesis 1a./J. 107/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2012, p. 799

Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, Diciembre de 2012, p. 420.

Tesis (III Región) 5o. J/10 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2014, p. 1358.