



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

Ciudad de México, a los 4 días de octubre de 2021

**DIP. HECTOR DÍAZ POLANCO  
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA  
DEL CONGRESO DE LA CIUDAD DE  
MÉXICO II LEGISLATURA.**

**P R E S E N T E.**

Quien suscribe, **Alberto Martínez Urincho**, diputado integrante del Grupo Parlamentario de Morena en el Congreso de la Ciudad de México, II Legislatura, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 122, Apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 29, 30, numeral 1, inciso b), de la Constitución Política de la Ciudad de México; 4° fracción XXI y 12 fracción II, de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; 5, fracción I, 79 fracción VI, 82, 95, fracción II, y 96 del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México, me permito presentar la siguiente **INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN INCISO C) AL APARTADO C) DEL ARTÍCULO 35 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO**, al tenor de lo siguiente:

**I. Denominación del proyecto de ley o decreto;**

**INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UN INCISO C) AL APARTADO C) DEL ARTÍCULO 35 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA CIUDAD DE MÉXICO**

**II. Objetivo de la propuesta;**

Establecer en la Constitucional local, que el método de adjudicación constitucional de la ponderación sea el que preferentemente el medio que aplique el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México para resolver las tensiones entre principios o derechos humanos previstos en la Carta Magna local.

**III. Planteamiento del problema que la iniciativa pretenda resolver y la solución que se propone;**

Frente a la colisión o tensión de principios o derechos humanos, se establece como método de adjudicación constitucional para que el Poder Judicial local solucione dichos conflictos.

**Primera.** - Las modificaciones que se hicieron en materia de derechos humanos a la Constitución en el 2011 constituyen un cambio en el modo de entender las relaciones entre las autoridades y la sociedad, ya que colocan a la persona como el fin de todas las acciones del gobierno. La Reforma representa el avance jurídico más importante que ha tenido México para optimizar el goce y ejercicio de los derechos humanos.

Los principales cambios de la reforma son:

La incorporación de todos los derechos humanos de los tratados internacionales como derechos constitucionales.



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

La obligación de las autoridades de guiarse por el principio pro persona cuando apliquen normas de derechos humanos, lo que significa que deben preferir la norma o la interpretación más favorable a la persona.

La obligación para todas las autoridades, sin distinción alguna, de cumplir con cuatro obligaciones específicas:

Promover;

Respetar;

Proteger, y

Garantizar los derechos humanos.

Además, se estableció la obligación de que, cuando existe una violación, las autoridades deben investigar, sancionar y reparar dichas violaciones.

La reforma incluyó también mandatos muy específicos sobre los que deben trabajar todas las autoridades:

- a. Incorporar en la educación a todos los niveles, los derechos humanos.
- b. Hacer prevalecer los derechos humanos en el sistema penitenciario mexicano.
- c. Colocar los derechos humanos como principio rector de la política exterior del país.<sup>1</sup>

**Segunda.** - Como parte del deber de protección de los derechos humanos que surgió después de la Segunda Guerra Mundial, ha sido labor de cada Estado reconocerlos en sus constituciones modernas para que, mediante ese proceso de "positivización", fueran, además, protegidos y garantizados de manera formal y su importancia e inviolabilidad quedaran establecidas como normas fundamentales.

Esto no significa que antes no formaran parte de las constituciones modernas. La Constitución mexicana de 1917, por ejemplo, no fue ajena a la necesidad de proteger en forma de "garantías" los derechos de los gobernados, ya contaba entonces con el juicio de amparo como mecanismo de control constitucional de los actos de la autoridad; no obstante, la concepción habitual del acto transgresor había sido atribuida al ente público que, de modo unilateral, creaba, modificaba, transmitía o extinguía derechos y obligaciones, y dejaba de lado cualquier otro tipo de relación en la que no estuviera involucrado el Estado.

Países como Alemania, Estados Unidos de América y Colombia, por mencionar algunos, analizaron la doctrina de la tutela horizontal de derechos fundamentales, ya fuera para impulsarla, destruirla o llevarla al plano de lo casuístico para su justiciabilidad en el ámbito constitucional y no sólo en el ámbito del derecho privado, normalmente imbricado en las cuestiones civiles y mercantiles.

---

<sup>1</sup> Gobierno de la República, Secretaría de Gobernación, Ver: <https://www.gob.mx/segob/articulos/por-que-la-reforma-constitucional-de-derechos-humanos-de-2011-cambio-la-forma-de-ver-la-relacion-entre-el-gobierno-y-la-sociedad?idiom=es#:~:text=La%20Reforma%20Constitucional%20de%20Derechos%20humanos%20de%202011,de%20entender%20las%20relaciones%20entre%20las%20autoridades%20>, 28 de septiembre de 2021.



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

De igual manera, la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares ha sido examinada por tribunales internacionales, cuya doctrina se ha ampliado de forma importante a través de los años y ha conformado una fuente importante del derecho local de sus miembros.

En México, principalmente la academia y los estudiosos del derecho constitucional analizaron sentencias, investigaciones y artículos críticos de diversas latitudes que proponían otro tipo de fenómenos jurídicos sujetos a la justicia constitucional, pues identificaron la existencia de vulneraciones a derechos fundamentales por particulares, la mayoría de las veces, en el desempeño de funciones estatales.

Por lo anterior, no debe sorprender que el nacimiento de la jurisprudencia 1a./J. 15/2012 Derechos fundamentales. Su vigencia en las relaciones entre particulares se diera previo al reconocimiento del amparo entre particulares en los ámbitos constitucional y legal.<sup>2</sup>

**Tercera.** – La ponderación es una estrategia interpretativa muy difundida para la resolución de los conflictos de derechos, la llamada “ponderación” o “balancing”. Se trata de una estructura argumentativa usualmente invocada tanto por los dogmáticos que se ocupan de estudiar los “derechos fundamentales” y sus conflictos, como por diversos tribunales constitucionales. Es más, podría decirse que el centro del debate actual sobre la argumentación constitucional se refiere al menos a dos temas vinculados a ella: i) cómo establecer restricciones a la actuación del juez constitucional en caso de que recurra a esta estrategia argumentativa, y ii) cómo garantizar que las decisiones a las que arribe, producto de la ponderación, sean en verdad racionales y no se basen exclusivamente en la subjetividad y voluntad del juzgador.<sup>3</sup>

**Cuarta.** - La protección de los derechos fundamentales requiere de realizar una ponderación entre principios constitucionales, lo que implica una actividad de argumentación jurídica.

Esa actividad se lleva a cabo, como es bien conocido, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en particular, en el control de constitucionalidad de la ley, pero incluso los jueces federales al momento de decidir un caso pueden verse en la necesidad de proceder a la ponderación en el caso sometido a su consideración; y es ahí donde la ponderación de principios juega un papel fundamental como instrumento de tutela de los derechos fundamentales.

Cuando hoy se habla de argumentación jurídica o de teoría de la argumentación jurídica no se está diciendo algo muy distinto a lo que anteriormente se llamó metodología jurídica, de ello resulta significativo que en las primeras páginas de su libro

Teoría de la argumentación jurídica”, Robert Alexy muestre explícitamente que lo que pretende es abordar, centralmente, los mismos problemas que habían ocupado a los autores más influyentes de

---

<sup>2</sup> Gabriela E., Cortés Araujo, *“La tutela horizontal de los derechos fundamentales en el constitucionalismo mexicano”* Poder Judicial de la Federación, SCJN, Centro de Estudios Constitucionales, pág. 3 y ss. Ver: [https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-05/Test%20de%20proporcionalidad%20en%20la%20SCJN\\_Aplicaciones%20Digital%20Final%20con%20Catalogacio%CC%81n.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2021-05/Test%20de%20proporcionalidad%20en%20la%20SCJN_Aplicaciones%20Digital%20Final%20con%20Catalogacio%CC%81n.pdf), 28 de septiembre.

<sup>3</sup> Juan M., Mocoroa, *“La ponderación en la argumentación constitucional: una (ligera) mirada”*, Reforma Judicial, Revista Mexicana de Justicia, Números 23-24, enero-diciembre de 2014 > Mocoroa.



CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO

metodología jurídica, o sea, aclarar los procesos de interpretación y aplicación del Derecho y ofrecer una guía y una fundamentación al trabajo de los investigadores del derecho.

En opinión de Manuel Atienza, la diferencia en el uso que actualmente se da a la expresión “argumentación jurídica” frente a la de “método jurídico”, entendido en sentido amplio, radica, en esencia, en que la primera tiende a centrarse en el discurso jurídico justificativo, especialmente el de los jueces, mientras que la segunda hace referencia también a otra serie de operaciones llevadas a cabo por los investigadores del derecho y que no tiene solamente un carácter argumentativo, por ejemplo, encontrar el material con qué resolver un caso o adoptar una decisión en relación con el mismo.<sup>4</sup>

**Quinta.** – Sin duda, los derechos, y especialmente los derechos constitucionales, pueden entrar en conflicto es una tesis ampliamente aceptada dentro de la discusión jurídico-filosófica de los derechos. Autores como John Rawls, en su *Teoría de la justicia*, Ronald Dworkin, en su *Teoría de los derechos en serio* y Robert Alexy, en su *Teoría de los derechos fundamentales*, aprueban claramente la posición conflictivista de los derechos. Para ellos, los derechos tienen carácter normativo general y pueden entrar en conflicto, dicho de manera muy simple: cuando la realización de uno requiere (o necesita) la afectación de otro.<sup>5</sup>

Ahora bien, “La “ponderación” es una metodología adecuada para evaluar la corrección de los argumentos y decisiones que toman los jueces constitucionales en el marco del control de constitucionalidad, en los casos de conflicto entre principios que expresan derechos fundamentales (DF), en particular por su estructura que los asemeja a la noción de principios y no a la de reglas. Adviértase que ellos son expresados por las Constituciones en normas que son particularmente abiertas y que no determinan una consecuencia normativa precisa, de ahí que Alexy exprese que se trata de “mandatos de optimización” que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, según las posibilidades jurídicas y fácticas de que se trate.

Entonces, no es posible comprender su importancia en la argumentación constitucional si no se asumen las siguientes premisas: 1) los DF se expresan en principios; 2) éstos son estructuralmente distintos a las reglas —que son aplicadas a través de la subsunción—, y 3) se aplican a través de la ponderación. Ahora bien, si bien es cierto que ambos tipos de normas poseen una estructura diferente, debería colegirse que el modo de aplicación requiere una metodología también diferenciada. Es esto de lo que se ocupa la “ponderación”, ya que brinda la estructura formal para la aplicación de los principios constitucionales en casos de conflictos de DF, y de allí su relevancia para la interpretación constitucional.

Dadas las características específicamente abiertas de los principios, los DF no podrían aplicarse como si se trataran de “reglas”. En caso de conflictos entre DF cuyas soluciones normativas sean contradictorias entre sí no debería recurrirse, a fin de su solución, a la subsunción. De tal suerte,

---

<sup>4</sup> Poder Judicial de la Federación, SCJN, “**La tutela de los derechos fundamentales: la ponderación de principios como instrumento de protección**”, ver:

<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/transparencia/documentos/becarios/205michelle-lowenberg-lopez.pdf>, 1 de octubre de 2021

<sup>5</sup> Miguel Ángel García Godínez y Diana Beatriz González Carvallo, “**Conflictos entre Derechos, Ensayos desde la filosofía práctica**” pág. XVII, ver:

[https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-01/Libro%20CONFLICTOS%20ENTRE%20DERECHOS\\_digital.pdf](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020-01/Libro%20CONFLICTOS%20ENTRE%20DERECHOS_digital.pdf), 1 de octubre de 2021



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

debe buscarse un método de aplicación alternativo: la “ponderación”. Esto se vincula con las “piezas del derecho” constitucional referidas a DF; además, dado el carácter pluralista de las Constituciones modernas, éstas pueden otorgar respuestas contradictorias sobre determinados casos individuales. De este modo, y debido a la inexistencia de jerarquías axiológicas respecto de los DF (al menos esto es lo que se sostiene, con exclusión de la jurisprudencia americana referida a las libertades preferidas), al momento de resolver un conflicto entre ellos es necesario determinar en ese caso y para ese supuesto fáctico, cuál es el “peso” de los DF en colisión. Asimismo, debe notarse que los principios no son normas categóricas expresadas en condicionales hipotéticos que enlazan un supuesto de hecho con una consecuencia jurídica —es decir, si A debe ser B— y de carácter concluyente, sino todo lo contrario, se tratan de normas únicamente *prima facie*.

El punto, entonces, es que se trata de una estructura formal, argumentativa, para ejercer el control de la aplicación de los principios que expresan normas de DF, y así establecer “una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, para así establecer cuál de ellos debe determinar la solución del caso concreto”. Esto puede hacerlo la ponderación, debido a la estructura que guardan las normas sobre DF; además, como producto de ello, cuando éstos son aplicados para la resolución de un conflicto, no significa que uno de los principios sea inválido ni que se haya generado una excepción implícita a su aplicación. Los principios, según los casos de que se trate, tienen distinto peso y el conflicto debe resolverse según esta dimensión y no por la de su validez.<sup>6</sup>

**Sexta.** - Es importante mencionar que en realidad la ponderación es en realidad e la racionalización de una operación puramente discrecional, y lo es, como dice Guastini, en dos supuestos: 1) al momento de fijar la jerarquía axiológica de los principios frente al caso concreto y 2) al indicar cuáles son las razones que se identifican para el cambio de los valores. En todo caso, el esfuerzo de Moreso es demostrativo de esto; si bien intenta la limitación del aplicador, no es posible obviar esta discrecionalidad en un paso tan fundamental en su construcción como es la identificación de los que llama “casos paradigmáticos”. Debido a la presencia de valores de moralidad política que son controvertidos y controvertibles en una sociedad pluralista, los supuestos “casos paradigmáticos” no serán sino relativos a una determinada concepción metaética y de ética normativa. Las posibilidades de identificación de esos casos, sin arribar a acuerdos sustentables y sostenidos sobre estos ámbitos, es un terreno —a decir verdad— bastante volátil. Además, si en aquel dominio normativo no se logran los acuerdos necesarios convencionalmente para poder determinar, en primer lugar, qué es lo que hace que un caso sea paradigmático y cómo esto se vincula con controvertidas cuestiones sobre el estatus lógico de los enunciados morales, es dudosa que la empresa pueda lograr su finalidad última: acotar las posibilidades subjetivas y discrecionales del intérprete. Esto nuevamente nos deja en manos de Guastini.<sup>7</sup>

**Séptima.** - Ahora bien, a la luz de la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, conviene destacar que el test de proporcionalidad es un instrumento metodológico que sirve para analizar medidas legislativas que intervienen con un derecho fundamental [5]. A esa definición añadimos que su propósito es definir, ante un conflicto normativo de principios, cuál debe prevalecer. Esta definición nos deja ver que el presupuesto indispensable para que proceda la aplicación del test de proporcionalidad es un acto emanado por el Poder Legislativo que lesione un derecho fundamental.

---

<sup>6</sup> Ibídem, “La ponderación en...”

<sup>7</sup> Ibídem.



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

En ese sentido, recordemos que la Jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia no prohíbe que existan medidas legislativas que lesionen derechos fundamentales, aunque sí ha sostenido que serán únicamente válidas en tanto se encuentren razonablemente justificadas.

Así pues, el test de proporcionalidad, en el ámbito judicial mexicano, se conforma por cuatro pasos que consisten en exámenes lógico-jurídicos que deberán ser superados por la medida para que ella sea constitucionalmente válida.

En ese sentido, (i) el primer paso consiste en determinar si la intervención legislativa persigue un fin constitucionalmente válido; (ii) el segundo paso consiste en determinar si la medida resulta idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) el tercer paso consiste en analizar si existen otras medidas alternativas igualmente idóneas pero menos lesivas para satisfacer dicho fin, y; (iv) el último paso consiste en determinar si el grado de realización del fin perseguido es mayor que el grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada,

Así las cosas, cualquier medida que supere los anteriores escrutinios, será considerada constitucional por el juzgador que dirima lo controversia.<sup>8</sup>

**Octavo.** - El método de adjudicación constitucionalidad de la ponderación tiene como precedentes en México<sup>9</sup>, los siguientes casos:

- a) Amparo en revisión 988/2004.

El principio de la ponderación (PP) 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. Este amparo en revisión es uno de los precedentes que participó en la formación de las tesis de jurisprudencia rubros: a) Igualdad. Criterios para determinar si el legislador respeta ese principio constitucional, y b) 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).

- b) Amparo en revisión 1629/200459

---

<sup>8</sup> Pérez Góngora y Asociados, Abogados, “El test de proporcionalidad”, Ver: <https://perezgongora.com/test-de-proporcionalidad-y-como-se-aplica-en-materia-tributaria/#:~:text=Ahora%20bien%2C%20a%20la%20luz%20de%20la%20jurisprudencia,medidas%20legislativas%20que%20intervienen%20con%20un%20derecho%20fundamental>, 1 de octubre de 2021.

<sup>9</sup> Rodrigo, Díez Gargari, “*Proportionality analysis, clash of principles, and the new discourse of The Mexican Supreme Court*”, Ver: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-91932012000100003](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-91932012000100003), 2 de octubre de 2021.



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

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 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. Según el quejoso, esto violaba su derecho a la igualdad. Este caso es uno de los precedentes en las tesis de jurisprudencia de rubros: a) Igualdad. Criterios para determinar si el legislador respeta ese principio constitucional, y b) Análisis constitucional. Su intensidad a la luz de los principios democrático y de división de poderes.

c) Acción de inconstitucionalidad 27/200566

La Corte resolvió esta acción de inconstitucionalidad el 9 de julio de 2007. En este caso, el procurador General de la República (el "procurador") alegó la inconstitucionalidad de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar (la "Ley de Azúcar") por considerar que violaba ciertos derechos fundamentales. En 2005 el Congreso expidió la Ley de Azúcar en un intento por remediar los problemas que afectaron a la industria azucarera mexicana. Entre otras cosas, esta ley estableció el Centro de Investigación Científica y Tecnológica de la Caña de Azúcar (Citcaña) así como un mecanismo obligatorio mediante el cual los Industriales y las Organizaciones Nacional de Abastecedores de Caña de Azúcar tenían que hacer contribuciones obligatorias. El procurador argumentó que el mecanismo resultaba inconstitucional por no existir un fundamento para exigir dichas contribuciones. En lugar de declarar el mecanismo como inconstitucional, la Corte recurrió a una "interpretación conforme" En pocas palabras, la Corte dijo que dado que el Citcaña no podía funcionar sin recursos, no declararía la inconstitucionalidad del mecanismo de contribuciones con la condición de que dichas contribuciones fueran voluntarias. De esta acción de inconstitucionalidad se deriva la siguiente tesis aislada de rubro: Interpretación conforme en acciones de inconstitucionalidad, cuando una norma admita varias interpretaciones debe preferirse la compatible con la Constitución.

4. Amparo en revisión 307/200770

Este amparo en revisión, resuelto por el Pleno de la Corte el 24 de septiembre de 2007, es uno de los casos que más atención ha recibido en los últimos años. El problema surgió debido a que 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.

Este asunto participó como precedente de las tesis de jurisprudencia de rubros: a) 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, y b) 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.

La Corte decidió emprender el análisis del caso a partir de la colisión del derecho a la igualdad con el principio de la eficacia de las fuerzas armadas mexicana. A pesar de que el caso involucraba una discriminación por razón de salud (y encuadrable, por lo tanto, bajo la categoría de "clasificación



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

sospechosa" mencionada en el amparo en revisión 988/2004), en lugar de utilizar un "escrutinio estricto", la Corte se limitó a usar un "escrutinio ordinario". ¿Por qué? Según la Corte, porque las fuerzas armadas están sujetas a un régimen de excepción: "... este tribunal determina que el caso merece un tratamiento particular, por estar comprendido dentro de lo que la doctrina denomina relación de sujeción especial, derivada del señalado régimen de excepción que el Texto Constitucional prevé para los militares".

**5. Acción de inconstitucionalidad 11/200582**

En esta acción de inconstitucionalidad, resuelta por la Corte el 8 de noviembre de 2008, el procurador 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 alcohólicas. El Procurador consideró que la ley era inconstitucional porque la facultad para legislar en materia laboral es exclusiva de la Federación. La Ley Federal del Trabajo (la "Ley del Trabajo"), por cierto, establece la misma prohibición, pero para los menores de dieciséis. El estado de Colima expidió la ley en cuestión en uso de las facultades concurrentes de combate al alcoholismo. De esta acción se derivó la siguiente tesis aislada de rubro: 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.

Al igual que en la acción de inconstitucionalidad 27/2005, la ponderación no se da entre derechos o principios sino entre algo más. En esta acción el choque ocurrió entre las atribuciones del gobierno federal y las del gobierno estatal. "En el caso, no existe una colisión de valores entre libertad de trabajo y combate al alcoholismo. Más bien, lo que existe es una colisión de atribuciones entre potestades exclusivas de la Federación para emitir leyes sobre el trabajo, y potestades de los estados para emitir leyes que tiendan a combatir el alcoholismo". En sentido estricto, la facultad de la Federación para legislar en materia de trabajo chocó con la facultad concurrente de los Estados y de la Federación para legislar con el propósito de combatir el alcoholismo. Lo anterior es una muestra más de que la Corte usa el PP más como una herramienta discursiva para consolidar su papel de tribunal constitucional que como un método para solucionar casos concretos.

**6. Amparo en revisión 2044/200889**

Este amparo en revisión surgió a partir de un caso muy publicitado. El editor de un periódico local del municipio de Acámbaro, Guanajuato, publicó una entrevista al ex chofer del presidente municipal. El entrevistado dijo que el presidente municipal no sólo usaba dinero del erario público para su propio beneficio, sino que incluso llegó a cuestionar la sexualidad de su antiguo patrón al contar que un día éste le pidió que le sobara la espalda mientras se encontraba desnudo. El asunto lo resolvió la Primera Sala de la Corte el 18 de noviembre de 2008.

El presidente municipal denunció al editor del periódico. Eventualmente fue condenado a una pena de tres años, un mes y quince días, que luego se sustituyó por trabajo a favor de la comunidad. Como consecuencia, el editor promovió un amparo que llegó a la Corte. En dicho amparo, combatía tanto la sentencia como la ley con base en la cual se dictó la resolución, la Ley de Imprenta del Estado de Guanajuato (la "Ley de Imprenta"). Este caso es precedente de diversas tesis aisladas; sin embargo, por la relación con el presente trabajo, sólo se mencionará la tesis de rubro: Derecho a la vida privada. Su contenido es variable tanto en su dimensión interna como externa.

En este amparo se dio una colisión entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor. La Corte llevó a cabo un análisis tanto de la resolución del Tribunal Colegiado en la que se negó el





**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

amparo como de la propia Ley de Imprenta. Por un lado, concluyó que la Ley de Imprenta era inconstitucional por no hacer una correcta "ponderación legislativa". Por el otro, sostuvo que la decisión del Colegiado reflejaba un entendimiento erróneo del papel de una ley en el desarrollo y concreción de los derechos fundamentales, así como sobre la manera de resolver un conflicto entre derechos.

**IV. Razonamientos sobre su constitucionalidad y convencionalidad;**

El artículo 9o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sentencia sobre el caso Castillo Petruzzi vs. Perú de 1999, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

- a) Los parámetros que aporta ese derecho internacional de los derechos humanos en relación con el alcance del contenido de los derechos y, en consecuencia, las garantías que le asisten al individuo titular, amplían en la mayoría de los casos las regulaciones domésticas que los reconocen. Así entendido, el principio de legalidad en el sistema interamericano se impone como irradiación de un concepto de derecho amplio que integra al desarrollo constitucional y legal nacional con el internacional, que en mejor medida garantice la primacía de los derechos humanos; de modo que en este sustrato se entrecruzan las nociones de legalidad y legitimidad. Lo anterior se deduce por cuanto la verificación que se hace en el sistema interamericano sobre la licitud —esto es la legalidad en sentido amplio— de una conducta del Estado que afecta los derechos fundamentales de un individuo o grupo de individuos, tiene en cuenta tanto los referentes internos como los internacionales y, a los ojos de la Corte, sólo será legítima la restricción si la medida, además de legal conforme con el orden nacional, es `convencional' por cuanto se ajusta a los estándares internacionales en la materia. Esta valoración bifocal, como podría llamársele de alguna manera, responde a un mismo criterio de evaluación: la licitud o legalidad como sujeción a derecho. Por tanto, la legitimidad de las actuaciones oficiales, que limitan derechos fundamentales, hunde sus raíces en la conformidad de la conducta con los criterios formales y sustanciales de ley nacional, así como la internacional,<sup>32</sup> cuando ésta expande la órbita de protección a la dignidad humana.
- b) La valoración sobre la licitud de una medida restrictiva de un derecho fundamental, en el caso concreto, supone analizar la estricta concordancia o adecuación entre la medida impuesta y el fin perseguido, de modo que el fin no justifica los medios. El fin determina la medida pero no justifica cualquier medida ni cualquier medio. Como lo insistiera la Corte en el caso Herrera Ulloa "la restricción debe ser proporcionada al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión".

A partir de esa premisa, que fuera ya expuesta en la primeras opiniones consultivas de la Corte y luego adoptada en los casos contenciosos, el test de proporcionalidad se ha ido desarrollando en la jurisprudencia con elementos cada vez más explícitos, que aportan a los jueces nacionales también criterios más claros en relación con una adecuada ponderación de bienes jurídicos que permita determinar puntos de balance proporcionados y ajustados a las exigencias de los derechos en aparente colisión.



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

Necesariamente por su objetivo, el test de proporcionalidad permitirá muy diversos resultados en el contexto de los distintos casos, pero de cualquier manera siempre se tendrá que atender el criterio de equilibrio entre los bienes protegidos, cuestión que idealmente podría llevar a la Corte a asumir una visión más armonizadora de los derechos humanos.

**V. Ordenamientos a modificar;**

Se adiciona un inciso c) al Apartado C) del Artículo 35 de la Constitución Política de la Ciudad de México.

**VI. Texto normativo propuesto;**

ARTÍCULO 35.

...

A, a B. ...

C. ...

...

a) ...

b) ...

**c) Resolver preferentemente, mediante el método de adjudicación constitucional de la ponderación, los casos de conflicto entre principios o derechos humanos.**

D. a F. ...

**VII. Artículos transitorios;**

**Primero** – Remítase a la titular de la Jefa de Gobierno para su publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México y para su respectiva promulgación.

**Segundo.** - El presente Decreto entrará en vigor a los seis meses contados a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

**Tercero.** – Publicado del presente Decreto en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México, el Poder Judicial de la Ciudad de México implementará programas de capacitación permanente sobre el método de adjudicación constitucional de la ponderación.



**CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, II LEGISLATURA  
DIP. ALBERTO MARTÍNEZ URINCHO**

**VIII. Lugar, fecha, nombre y rúbrica de quienes la propongan.**

Ciudad de México, a 4 de octubre de 2021.

*Alberto Martínez Urincho*

**Diputado Alberto Martínez Urincho.**