



La tutela judicial efectiva en México

Effective judicial protection in Mexico

*Luis Fernando Ayala Valdés**

*Gerardo Martínez Gómez***

*Jesús Espinosa Limón****

Recepción: 22/10/2021

Aceptación: 13/12/2021

RESUMEN

La presente investigación tiene como sustento y finalidad a formalización y aplicación de unidades internas de mediación dentro de los diferentes centros penitenciarios del Estado de México, para tener una correcta atención del conflicto en sus diferentes etapas, a su vez fomentando el dialogo dentro de estos espacios penitenciarios, siendo las mismas personas privadas de su libertad las encargas de llevar acabo las sesiones de mediación y dando oportunidad a solucionar dichos conflictos, teniendo una correcta supervisión de un licenciado o especialista en medios alternos de solución de conflictos, para que a su vez el fomento de la cultura de paz y el dialogo sea la adecuada, dando tientes a una correcta readaptación social al futuro al tener una nueva forma en la cual se ve y se percibe ellos conflictos tanto personales como interpersonales.

Palabras Clave: Creación, unidad interna de mediación, conciliación, centros penitenciarios, prevención de conflictos, cultura de la paz.

ABSTRACT

The present research has as support and purpose the formalization and application of internal mediation units within the different penitentiary centers of the State of Mexico, to have a correct attention to the conflict in its different stages, in turn promoting dialogue within these spaces penitentiaries, being the same people deprived of their liberty in charge of carrying out the mediation sessions and giving the opportunity to solve said conflicts, having the correct supervision of a lawyer or specialist in alternative means of conflict resolution, so that in turn the promotion of a culture of peace and dialogue is appropriate, giving temptation

* Universidad Autónoma del Estado de México, México. Correo electrónico: lfayalav@uaemex.mx

** Universidad Autónoma del Estado de México, México. Correo electrónico: martnezgmezgerardo@yahoo.com.mx

*** Universidad Autónoma del Estado de México, México. Correo electrónico: jespinosal@uaemex.mx



to a correct social readjustment to the future by having a new way in which personal and interpersonal conflicts are seen and perceived.

Keywords: Creation, internal mediation unit, conciliation, prisons, conflict prevention, culture of peace.

INTRODUCCIÓN

El Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: “*que la imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial*”. En este sentido es el Estado como ente soberano, a través del Poder Judicial es el que tiene la responsabilidad para administrar justicia, en forma efectiva para la persona que lo solicite, y se vea afectado en sus derechos humanos fundamentales. Pero esta actividad de solucionar conflictos, por el Poder Judicial debe convertirse en una verdadera tutela en favor del justiciable.

Como puede observarse es algo complejo, complicado porque hay que crear todas las condiciones necesarias para satisfacer un proceso jurisdiccional justo y satisfactorio para el gobernado, en virtud de que la justicia, representa la máxima aspiración de tutela y protección del ser humano.

Al hablar de tutela; debemos recurrir a la definición etimológica que según la Real Academia de la Lengua Española: “*Del latín tutela, que, a su vez, se deriva del verbo tueor que significa preservar, sostener, defender o socorrer, proteger*” (RAE, 2021). De tal manera que se interpreta este momento, cuando el mandato emana de la Ley, por consecuencia se manifiesta la potestad jurídica sobre una persona y bienes de los justiciables que, por diversas razones, acuden al Estado para su protección, en consecuencia, es el Estado a través del Poder Judicial, el que no cumple desafortunadamente con esta premisa.

El problema radica cuando el gobernado, se ve afectado en su persona, en sus bienes o patrimonio y como consecuencia de un proceso, se dicta una resolución que afecte estos intereses o bien en materia penal por ejemplo; cuando el ciudadano se ubica en la condición jurídica de víctima u ofendido, al solicitar la intervención del órgano jurisdiccional y no se castiga al delincuente conforme a la ley vigente, por una falta de apreciación del juez o por un criterio de oportunidad se siente que no recibió la protección de la autoridad como debiera ser afectando su credibilidad y confianza hacia sus autoridades.

El tema que se plantea es *la tutela judicial efectiva en México*, que incide en forma preponderante en el interés de la comunidad jurídica en nuestro país en la actualidad (2021), por la preocupación que existe en que se formalice una iniciativa que concluya en la publicación de una norma constitucional, que contemple una verdadera protección en la Administración de Justicia y que impacta hoy en día en todas las áreas del derecho; como es el caso de la publicación de enero 2021 del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la



Universidad Veracruzana, con la publicación del libro la Tutela Judicial Efectiva en el Juicio de Amparo, en el que sus compiladores, Carlos Antonio Vásquez Azuara, José Manuel de Alba y Ángel Rosas Lozano, coinciden en integrar una serie de temas relativos a la protección y cuidado tutelar de los derechos solicitados por el ciudadano a la administración de la justicia en México.

Tal es el caso de la cultura de la legalidad, justicia indígena, control constitucional y la horizontalidad de los derechos humanos; lo anterior solo lo menciono como un referente de que el tema de la Tutela Judicial Efectiva es abordado con mayor frecuencia en la sociedad mexicana, no profundizo en las temáticas ya que serían objeto de estudio de otras investigaciones.

Es por eso por lo que es necesario en atención a la teoría del garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli, el cual considera que el acceso a la justicia es un derecho, inalienable al ser humano, para que exista credibilidad del justiciable hacia sus autoridades y es precisamente el Estado, el que debe considerar esta máxima a alcanzar. Con esta investigación se pretende dar algunas estrategias a seguir para garantizar la tutela judicial efectiva en México en favor de los justiciables, desde el punto de vista de autores consultados e inspirados de la teoría del garantismo jurídico de las obras del autor consultado, definitivamente es un tema original, de actualidad, que impacta a la sociedad en su conjunto porque ante la imposibilidad de solucionar sus litigios en forma personal y directa, con otros ciudadanos se ve en la necesidad de solicitar la intervención del órgano jurisdiccional, con la confianza de recibir un acceso gratuito y profesional, para recibir justicia y equidad.

A continuación hago referencia a los antecedentes de la tutela jurídica o judicial a los antecedentes en México, desde la época de Don Porfirio Díaz y hasta nuestros días, para encontrar las fortalezas y debilidades del sistema judicial y el acceso al mismo, así como un análisis del sistema judicial en España tomando en consideración las similitudes que existen entre los dos países para rescatar las estrategias para mejorar este gran reto; que se llama la tutela jurídica como de un derecho fundamental del ciudadano a través del acceso a la justicia.

Realizo un análisis del problema teórico-práctico de la tutela judicial en México, empezando por su naturaleza jurídica, las garantías del debido proceso jurisdiccional, sus principios que deben regir todo proceso, sus directrices y sus finalidades; es importante analizar los principios de convencionalidad y los acuerdos en el ámbito internacional, los objetos y su relación de lógica y el derecho, así como los derechos fundamentales. Hago referencia al marco jurídico de la tutela judicial efectiva, la defensa de los derechos humanos denominados fundamentales, como se les conoce al ser el objeto de estudio de este análisis, así como el acceso a la justicia y la obligación del Estado para garantizar la protección de estos, la responsabilidad del juez en el proceso y su misión en la impartición de la justicia, es la búsqueda de la verdad en estricto apego a los derechos humanos y a la tutela judicial hacia la búsqueda de la democracia, este es el futuro de los derechos fundamentales.



Es por eso por lo que este punto de vista personal pretende hacer una reflexión relativa a la actividad de la administración de justicia en México, para analizar si se trata de ¿solo un servicio público? ¿Una obligación emanada de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos? ¿Un derecho de los ciudadanos? o como se contempla en el presente estudio; convertirse en una verdadera tutela del Estado como ente soberano, a través del Poder Judicial en términos de la división de poderes, en favor del ciudadano o justiciable; entendida la tutela como lo establece el diccionario jurídico del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, como preservar, sostener, defender y o socorrer.

Entonces la Administración de Justicia se convierte en un mandato emanado de la ley, hacia el ejercicio de una patria potestad del Poder Judicial, hacia el justiciable. Para convertirse en un derecho público subjetivo consagrado como derecho humano en el ordenamiento máximo del país, que es La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En términos jurídicos entendemos que la tutela; es la asistencia directa hacia quien la solicita, no es solo un ejercicio de poder o de control, sino también de conducción para resolver satisfactoriamente el problema planteado. Se puede pensar que la tutela es propia de las personas físicas, pero por excepción se facultad a las Instituciones para desempeñar ese cargo cuando está en riesgo el patrimonio, los bienes o la libertad de los ciudadanos, como es el caso de la administración de la justicia.

El problema que se plantea es el correspondiente a definir si esta última cumple con su finalidad que es acorde al derecho en general y que consiste en garantizar la armonía entre los integrantes de la sociedad y reestablecer el orden social que se vio alterado por una controversia entre los particulares, a través de una justicia que debería ser equitativa donde, la parte sentenciada quede satisfecha con el actuar del Juez y de cumplimiento a los puntos resolutivos de la misma sin rencor y con un reconocimiento de la tutela al que fue objeto por el Órgano Jurisdiccional.

Pero en la práctica actual dicha parte sentenciada actúa de forma diferente al sentirse olvidado, desprotegido sin reconocimiento a sus pruebas aportadas y lejos de resarcir la armonía en la sociedad, se complica cuando acude a instancias superiores interponiendo recursos y juicios para revocar dicha determinación.

Como objetivo general se establece demostrar que la administración de la justicia en México debe transitar hacia una tutela judicial efectiva elevada a rango constitucional y como objetivos específicos el analizar la situación de la fundamentación teórica y jurídica de dicha administración, sus características, su efectividad y su reconocimiento social.

Dentro de la Hipótesis que se maneja como alternativa de solución consiste en; que mientras mayor sea la seguridad del gobernado que recibe la administración de justicia, con una verdadera tutela jurídica, mayor será la Credibilidad de este hacia sus instituciones, lo cual repercutirá que se reconozca como derecho humano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para el resarcimiento del orden y convivencia social.



Como se puede observar la variable independiente se encuentra en torno a la administración de justicia, la dependiente la calidad con que se presta actualmente y que aspira a una verdadera tutela jurídica y la conclusión el reconocimiento constitucional y el cumplimiento del fin del derecho.

El marco teórico se sustenta en un derecho garantista del justiciable para, exigir sea protegido en su derecho de acceso a la justicia, con sus derechos y obligaciones que emana cada una de las fases del proceso, pero que no sea una opción del Órgano jurisdiccional el aplicar la ley al caso concreto, sin tomar en consideración aspectos relativos a las condiciones inalienables al justiciable, sino ejercer un verdadero derecho tutelar, se debe convertir en un derecho humano constitucional, que cuide y garantice, la esencia del ser humano como tal, para que observe una satisfacción de la justicia que ha recibido.

Finalmente, me refiero a las condiciones generales que se necesitan para alcanzar una tutela judicial efectiva en nuestro país, empezando con los agentes de cambio, su objeto, el sistema judicial imperante en la actualidad por medio de la oralidad, la figura del juez imparcial, la conciliación, la calidad de las sentencias en México, la tutela hacia el siglo XXI, la responsabilidad del Estado, la relación e importancia que tiene la lógica con el derecho, la importancia de la jurisdicción, se analizan todos estos aspectos en términos generales, para que una vez analizados los aspectos positivos y negativos, se llegue a proponer en lo particular el reconocimiento de la tutela jurídica como derecho humano constitucional.

ANTECEDENTES DE LA TUTELA JURÍDICA O JUDICIAL EN MÉXICO

Antecedentes en México

En México la inseguridad ciudadana, representa la primera preocupación del Estado como ente soberano, ocupando el punto principal de la agenda nacional: por ejemplo, en el año 2000 se reportaron alrededor de “1398249 (un millón trescientos noventa y ocho mil doscientas cuarenta y nueve) denuncias en el ámbito local también llamado fuero común. Los altos índices delictivos y criminales nos muestran un deterioro en el nivel de seguridad ciudadana, experimentada por los mexicanos en su vida cotidiana “(Zepeda, 2004, p. 441).

Antes de la revolución mexicana vivimos una dictadura encabezada por Porfirio Díaz, donde se sustentaba el principio de injusticia, gobernando al país sin otra constitución que la no escrita, donde premiaba la voluntad del dictador desde entonces ya se escuchaban las voces de (pueblo tiene hambre y sed de justicia) la ceguera y corrupción de los gobernantes fueron determinantes para no alcanzar este ideal.

Realmente no se observará una tutela judicial efectiva, en virtud de que los jueces eran solo un instrumento del ejecutivo; posteriormente se dan dos antecedentes de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la de 1824 y la de 1857, en donde ya se señalaba un apartado de garantías individuales entre ellos el del acceso a la justicia, como lo es el del artículo 20 sin reflejarse en la práctica tal consideración.



El artículo 21 constitucional sufrió reformas el 18 de junio de 2008, en materia de administración de justicia para quedar textualmente de la siguiente forma:

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos de la policía, los cuales solo podrán consistir en multa o arresto hasta por treinta y seis horas, pero si el infractor no pagará la multa que se le hubiere impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá de treinta y seis horas.¹

Es menester aclarar que cuando utilizamos la expresión administración de justicia nos referimos a todos los órganos encargados de llevar a cabo la función jurisdiccional en nuestro país, con las fortalezas y debilidades que la temática ofrece a los distintos puntos de vista de los estudiosos del derecho.

Por regla general el gobierno y la administración de los órganos jurisdiccionales se encomiendan al pleno de la suprema corte de justicia de la nación, en el caso del poder judicial federal y al pleno del tribunal superior de justicia en el caso de las entidades federativas, y de la Ciudad de México.

La tutela judicial en nuestro país a partir de 1917 se encuentra depositada en uno de los tres poderes, el judicial, es el que funciona con plena independencia de los otros dos poderes, el legislativo y el ejecutivo, garantizando un servicio de la administración de justicia, de carácter público, general y gratuito.

Evolución histórica de los Derechos Humanos

Según la Comisión Nacional de Derecho Humanos de México, podemos entender a los Derechos Humanos como: *“el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona. Este conjunto de prerrogativas se encuentra establecido dentro del orden jurídico nacional, en nuestra Constitución Política, tratados internacionales y las leyes”*.

A partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los Estados a través de sus acciones gubernamentales se obligan a tomar medidas que permitan garantizar el cumplimiento estricto de los Derechos Humanos, en este sentido es fundamental identificar que el reconocimiento de estos derechos implica un compromiso de reciprocidad social.

Al momento de estudiar la evolución de los derechos humanos en México, en su camino al reconocimiento constitucional, debemos de partir de la universalidad, que tienen su génesis en el iusnaturalismo de las décadas recientes; de tal manera que este paradigma jurídico, responde a la dinámica social que pone en la perspectiva doctrinas filosófico-jurídicas

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. Art. 21. 05 de febrero de 1917.



encaminadas a que el Estado reconozca los derechos fundamentales del ser humano como tal y no por que sean otorgados por prerrogativa.

La universalidad de los derechos humanos se atribuye a su fundamento de derecho natural. Según su supuesto, los seres humanos son dueños de ciertos valores inherentes, mientras que las normas jurídicas se limitan a consagrarse en el ordenamiento jurídico, como consecuencia de un proceso legislativo. El hecho de que el orden jurídico real no los reconozca no lo priva de estos valores, su fundamento es superior y precede al estado y al derecho real.

Por otro lado, la Constitución mexicana de 1857 reconoció los diez mandamientos más amplios de los derechos humanos. Este término se asemeja más a los derechos humanos que a los derechos fundamentales, presagiando una nueva era en el reconocimiento de los derechos humanos inherentes; sin embargo, el término *garantía* se incluye en el texto básico de la posición del positivismo justo; confiere a los derechos constitucionales un rasgo jurídico positivo significativo.

Sin embargo, este fundamento del derecho natural y la universalidad de los derechos humanos solo se hizo evidente cuando los Estados Unidos de Norteamérica declaró su independencia en 1776, donde la idea de los derechos humanos inalienables se plasmó en un texto escrito básico.

Consecuentemente, es la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que se notaba en sus ideales influida por las Declaraciones norteamericanas, en donde podemos vislumbrar los antecedentes más evidentes del iusnaturalismo en su convergencia con los ideales revolucionarios y positivistas.

Una vez que las ideas de la revolución francesa triunfaron, se buscaba pugnar por una nueva base de fundamentación. La principal concepción filosófica del paradigma de los derechos humanos es la persona, el ser humano como tal y su deseo de gozar de una tutela jurídica eficiente, originando la creación de un sistema jurídico que proteja y garantice estos derechos, es decir a través del derecho positivo.

En la antigüedad grecorromana, no existía un concepto claro y preciso de la dignidad humana como individuo y sus correspondientes derechos frente a la autoridad comunitaria y política. Los hombres siempre son considerados parte de su comunidad y pertenecen a ella como parte del todo. La comunidad tiene prioridad absoluta sobre las personas, e incluso si son injustas, deben acatar sus leyes. En general, se considera que las ciudades-estado son un ejemplo de mejora de la humanidad, el propósito de la ciudad es coherente con el propósito de los ciudadanos y la hace plenamente funcional, por lo que no tienen derecho a oponerse a la ciudad- Gobierno. En el declive de la cultura griega, surgieron escuelas éticas que antepusieron la búsqueda de la felicidad personal a todos los estudios políticos.

Su ideal es de un hombre sabio, y habla de las leyes universales de la naturaleza que todo el mundo obedece con la razón. En resumen, la filosofía estoica ha abierto una nueva



perspectiva para el desarrollo humano. Las personas ya no son ciudadanos estrechos de la ciudad-estado, sino miembros de la comunidad universal. Además, también enfatiza la idea de dignidad, y todo lo que tiene naturaleza humana tiene el valor natural de libertad e igualdad. Este tipo de pensamiento fue cultivado por Cicerón en Grecia y Roma, Cicerón fue su gran divulgador, Séneca y Marco Aurelio.

En la Edad Media, a través de la boca de sus teólogos más destacados, como Santo Tomás de Aquino y otros que siguieron sus enseñanzas, los derechos y obligaciones de las personas en la vida social y política se definieron con cuidado y claridad.

En la Edad Media, el orden natural y el orden sobrenatural, el orden eclesiástico y el orden civilizado, el orden humano y el sagrado estaban todos confundidos. El orden natural es el orden de la naturaleza humana misma, independientemente de si es posible elevarse al orden sobrenatural. Por eso, todo el mundo, por el simple hecho de ser persona, sea cristiano o no, tiene un conjunto de derechos básicos, inherentes a su personalidad. Estos conceptos reemplazaron la visión teocentrista medieval y colocaron al hombre en el centro de la naturaleza. La ley natural se origina en la esencia de todo, y todos los seres vivos que participan en la misma esencia están sujetos a ella.

Las personas son seres racionales, libres y éticas que son responsables de sus acciones. De esta naturaleza, hay derechos naturales inherentes: el derecho a la vida, el derecho a la integridad física, el derecho a la libertad religiosa y el derecho a establecer, mantener y defender la familia. Los derechos naturales son una característica típica del ser humano porque son el simple hecho de que son inherentes a los seres humanos.

A partir de la segunda mitad del siglo pasado comenzó a gestarse un iusnaturalismo al que calificamos de humanista ya que finca esencialmente en una preocupación por garantizar universalmente al hombre el respeto y la protección frente a toda violación a una serie de mínimos que, se considera, hacen a su condición de tal.

Consideraciones generales

Los organismos internacionales han establecido una categorización para entender el avance en cuanto a reconocimiento de los derechos humanos, respecto de su aparición en las diversas etapas de la humanidad, misma que ha llamado generaciones estableciéndolas de la siguiente forma:

- PRIMERA GENERACIÓN: Aquellos comprendidos del periodo de 1776 a 1789 con la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, corresponden a los llamados derechos clásicos, es decir; a los derechos naturales, se encuentran amparados en la experiencia social acumulada en muchas naciones en relación con sus beneficios y son los relacionados con LA LIBERTAD Y PROTECCIÓN A LA INTEGRACIÓN FÍSICA Y MORAL DE LAS PERSONAS Y SON CONSIDERADOS BÁSICOS DE LOS SISTEMAS DEMOCRÁTICOS.



- SEGUNDA GENERACIÓN: Son los relacionados con los derechos clásicos y son los denominados derechos económicos, sociales y culturales, en México se deja precedente al incluirlos en los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, creando una tercera rama del derecho: LA SOCIAL.

Se garantizan condiciones de vidas individuales y colectivas, se relacionan con aspiraciones de progreso y posiciones reivindicatorias de una igualdad en el desarrollo y se responsabiliza al Estado de un papel de gestor, en representación de la sociedad civil.

- TERCERA GENERACIÓN: Corresponden a los reconocidos a partir de 1972, son los derechos de solidaridad ubicándose en protección al ambiente, a la paz y al desarrollo y reconocimiento de responsabilidad y correspondencia mutua, así como los nuevos caminos de la relación Edo-Sociedad que relacionan al hombre con su medio y se perfilan como generadores de una conciencia social para proteger el medio ambiente.
- CUARTA GENERACIÓN: Esta cuarta generación se preocupa por profundizar el derecho del individuo a controlar sus propias preferencias: cuerpo, estilo de vida e incluso la muerte. Se refieren a derechos civiles, como el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la no discriminación y el acceso a la información, tales como: del espectro radioeléctrico y de la infraestructura para los servicios en línea sean satelitales o por vía de cable, son reconocidos a partir del primero de septiembre de 2017.
- QUINTA GENERACIÓN: Los diversos autores coinciden en que estos derechos no se refieren estrictamente a seres humanos, sino a todo lo relacionado a los instrumentos creados por el hombre y que surgen con el avance de la tecnología, como; maquinas, artefactos, robots y software inteligente.

De cualquier tipo o modalidad pero que se refieran a la actividad que desempeña el ser humano y que pueda afectar el derecho a los demás; por ejemplo: será el día en que un robot pueda tener una conducta autárquica (libre) con respecto a su programador y realice un acto ilegal.

- SEXTA GENERACIÓN: Se inicia en el siglo XX y se reconocen en el 2019 y se refiere a la revolución tecnológica iniciada a fines del siglo 20 y la aparición de la sociedad del conocimiento nos plantearon una nueva generación de derechos humanos son los relacionados con: las nuevas tecnologías y la comunicación (Tics) a seres trashumanos, es decir, a personas con identidad genética-cognitiva-informacional alterada por la modificación Geno-nano-robo-tecno.



En estas dos últimas generaciones tenemos que analizar si los países del mundo ya incorporaron a sus Constituciones estos reconocimientos de derechos humanos, ¿están atrasadas? ¿Desfasadas? o simplemente no les interesa el avance del reconocimiento de los derechos humanos de acuerdo con la evolución social.

Definitivamente no es fácil que los Estados como entes soberanos asuman su responsabilidad de garantizar, tutelar y respetar los derechos humanos de los gobernados o ciudadanos, por muchos motivos que pueden más que el respeto a la dignidad del ser humano como son; lo político, electoral, ambición, riqueza, explotación, diferenciación o discriminación entre otros.

Es por eso que el presente artículo pretende dejar en claro que no es una prerrogativa del Edo soberano de reconocer o no los derechos humanos, es un imperativo categórico, es una obligación de incorporar a su documento jurídico de gobierno; el reconocimiento, cumplimiento y observancia de respeto de estos para toda la sociedad en general para garantizar la vida, la libertad, la salud, la impartición de la justicia (acceso) para que se comprometa a dar una tutela judicial efectiva en favor del ciudadano, quien debe exigir, no pedir que se le respeten sus derechos humanos, como lo vamos a analizar en el contenido de la presente investigación bajo el sustento teórico de Luigi Ferrajoli, que refleja esta preocupación en sus obras:

- La Ley del Más Débil
- Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales
- La Lógica del Derecho

PROBLEMA TEÓRICO DE LA TUTELA JUDICIAL

Polémica doctrinal en torno a la naturaleza jurídica

Al hablar de naturaleza jurídica de la tutela judicial, nos estamos refiriendo a la esencia, al motivo que le dio origen, nos encontramos entonces frente a la responsabilidad del estado por dar a cada uno lo que le corresponde, el impartir justicia no es un asunto fácil cuando lo que va en juego es el patrimonio o la libertad de las personas.

La polémica radica en llegar a determinar si como una obligación de la nación es necesario crear todas las condiciones suficientes (Jueces preparados, bien pagados, no corruptos, imparciales, independientes autónomos etc.) para satisfacer el derecho humano de la justicia para el gobernado, alcanzar la justicia de quien la demanda, en virtud de que representa el valor máximo del ser humano, pero ¿Hasta dónde será responsabilidad exclusiva del que ostenta la responsabilidad de impartir justicia? ¿Cómo lograr convertir a un administrador de justicia a un verdadero impartidor de justicia? (Carnelutti, 2004, p.107).



No son asuntos de fácil resolución pues en torno a ellos se encierra un verdadero engranaje jurídico como el hecho de tener normas jurídicas justas, jueces honestos, imparciales y con valores.

El positivismo y el sistema tazado al aplicar la norma jurídica son parte del no ejercicio satisfactorio en el reconocimiento de los derechos humanos.

Con estas reflexiones podemos decir que la naturaleza jurídica de la tutela judicial debe depositarse directamente en el poder judicial tanto de la federación como de las entidades federativas y de la ciudad de México, con el objetivo final de dar a cada uno lo que es suyo en base y términos de la aportación de medios de prueba suficientes y contundentes para proporcionar al juzgador los elementos para aplicar la ley al caso concreto.

El derecho tiene que renovarse porque ello está dentro de su propia naturaleza y porque así lo exige la sociedad, es un error pensar que la responsabilidad de proporcionar al juez un sustento de pleno humanismo es la Filosofía del Derecho que es el estudio práctico de lo jurídico, las leyes cambian, las situaciones se modifican, pero el derecho permanece inalterable en su concepto, en sus elementos, en su necesidad de aplicación y en la búsqueda de la verdad judicial (Otero Parga, 2004, pp. 2-3).

El proceso jurisdiccional, sirve pues; para que el juez reciba todos los elementos de prueba, convincentes para tomar una decisión a favor de quien haya comprobado su acción o demostrado su excepción. Siempre considerando tutelar al justiciable con todos aquellos elementos producto de la convencionalidad que favorezcan en la búsqueda de la protección a los derechos humanos.

La gran reflexión que nos hacemos los juristas ante la presentación de una demanda y la espera de una decisión (sentencia) que más se apegue a la verdad judicial es saber, por ejemplo: “¿Qué hace un Juez?, ¿Qué contesta un Juez cuando tiene que emitir una sentencia? ¿En qué se basa? ¿Cuáles son sus fundamentos?, frente a la necesidad práctica de resolver un conflicto cuando el ordenamiento jurídico debidamente establecido no le da una respuesta única y clara, que tiene que recurrir a otro tipo de instrumentos” (Carranca, 1961, pp.33-34).

Decidir, representa una declaración de voluntad del juez y no separar la razón de la sinrazón. La decisión es una declaración de voluntad del juez no solamente un juicio; el juez no solo juzga, sino que manda, expresa su opinión y quiere que se la siga.

Determinar si en el proceso se dio una verdadera tutela jurídica a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación o reconvención y más aún con la declaración de la sentencia. En términos de lo anterior, para aclarar el asunto relacionado con la naturaleza jurídica de la administración de la justicia en que se deben tomar en consideración los siguientes aspectos:

- Las garantías del debido proceso.



Podemos entender un medio pacífico de solución de conflictos, como un instrumento idóneo de conflictos a través de la erradicación de la fuerza ilegítima y como un debate en el que participan dos partes con la intervención de un tercero independiente e imparcial que interpreta y aplica la ley al caso concreto, todo con el objetivo fundamental de tener un juicio justo para las partes. Los principios y garantías del debido proceso están reconocidos internacionalmente, como parte de una tutela judicial efectiva.

Entre los principios más importantes del debido proceso que garantizan la tutela jurídica están; principio de legalidad, igualdad ante la ley, tribunales de justicia debidamente establecidos, publicidad procesal, derecho a la jurisdicción, de un juez competente, independiente e imparcial, natural, celeridad judicial y recursos efectivos, todo esto es componente de una tutela judicial efectiva.

Lo anterior se encuentra debidamente reconocido en el ámbito internacional, como lo es el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y relacionado con un derecho efectivo ante los tribunales nacionales competentes que la ampare contra actos que contravengan sus derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados de los estados Unidos Mexicanos.

- Los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura

Se refiere a la independencia de los jueces y tribunales que debe ser garantizado por el estado y reconocida por las mayoría de las constituciones del mundo, entre ellas a la de México, este principio obliga con un deber del juez de resolver los asuntos con imparcialidad, basándose en los hechos y consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencia, presiones, amenazas e intromisiones indebidas referentes a cualquier motivo, es decir una total independencia como garante de la tutela judicial efectiva.

Este principio obliga a los jueces y magistrados a garantizar que los procesos judiciales se realicen conforme a derecho con la participación igualitaria de las partes, así como el principio de convencionalidad.

De igual forma son reconocidos por las instancias internacionales como en el “artículo 14 del Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos, el 8 de la convención americana de los derechos humano; entre otras” (Ovalle, 1993, p. 75).

- Los principios básicos de la función de los abogados

Los abogados postulantes o litigantes tienen en sus manos una gran responsabilidad que consiste en la exigencia hacia el juzgador para que aplique el derecho al caso concreto, con respeto a los derechos humanos y la convencionalidad.

La asistencia de un abogado de cualquiera de las partes es fundamental en la tutela judicial efectiva, que deberá desempeñarse con honestidad y ajustados estrictamente a lo que



establece el derecho, toda persona sujeta a un procedimiento judicial, tiene derecho a ser informada de que tiene derecho a ser asistido de un abogado de su confianza, desapareciendo en México en este momento el de ser asistido por una persona de su confianza, situación que en lo personal me parece adecuado en virtud de que se garantiza con un profesional del derecho la tramitación del procedimiento judicial.

Los deberes para los abogados para lograr una tutela judicial efectiva serían: asesoramiento de los derechos y obligaciones de las partes en el proceso, atender la defensa de sus legítimos intereses, actuar conforme a la ley y las normas éticas establecidas, defender la causa de su justicia y la defensa de sus derechos humanos., para eso está el juicio de amparo.

En conclusión, podemos decir que su naturaleza es de índole constitucional para salvaguardar una situación jurídica-constitucional, es por eso por lo que lo definimos como “UN MEDIO JURÍDICO QUE PRESERVA LOS DERECHOS HUMANOS DEL GOBERNADO CONTRA TODO ACTO DE AUTORIDAD QUE LAS VIOLE” de aquí pasará al siguiente apartado para analizar su finalidad (Burgoa, 2008, p. 325).

- Finalidad

La finalidad consiste en reclamar un servicio jurisdiccional del máximo órgano del país, para solicitar el reconocimiento de una garantía individual y en consecuencia la violación de esta, para determinar la reintegración del goce de esta, es por eso por lo que, como respuesta a la solicitud, se contempla la siguiente frase: la justicia de la unión ampara y protege al quejoso.

- La fundamentación internacional de la justicia internacional.

“El fortalecimiento de los derechos humanos a través del habeas corpus, como instrumento de la tutela jurídica efectiva, el recurso, demanda, acción, juicio y proceso; el amparo constituye una garantía jurídica fundamental de protección de los derechos humanos” (Meléndez, 2004, p. 75).

En México el instrumento rector de la defensa de los derechos humanos constitucionalmente es el juicio de amparo, perfectamente diseñado y respetado por el órgano máximo del poder judicial; la suprema corte de justicia de la nación, lo cual representa el máximo garante de la proyección de las violaciones de las garantías constitucionales de los justiciables.

- Contenido

Referirme al contenido de la tutela judicial, resulta importante establecer que es un fenómeno que se presenta con mayor frecuencia en el país; una de las debilidades es la extrema relación entre el ejecutivo y el judicial, esto es un problema actual, por un lado, el poder judicial debe imponer su independencia y autonomía sobre los demás poderes, pero por otro se observa impotente frente al presupuesto asignado en el ejercicio de sus actividades.



Por último, respecto del contenido de la tutela judicial efectiva, debo decir que hay que fomentar la autonomía como diseño estructural, es decir en cuanto a la organización y estructura, es así como los poderes judiciales de las entidades federativas deben dinamizar su estructura conforme se modifica la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, como es el caso de la oralidad en México donde solo unas cuantas entidades federativas hacen del contenido de la modernidad judicial una realidad.

La problemática entre la justicia y el derecho. “Los romanos definían a la ciencia del derecho como el conocimiento de las cosas divinas y humanas de lo justo y lo injusto, la justicia es armonía cada una de las partes del alma y de los componentes de la sociedad. Ulpiano la definía como la perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo.” (Campillo, 1995, pp.8-10)

Empieza el problema subjetivo de determinar ¿Qué es lo justo y lo suyo? Será el derecho de una vida digna y libre, así Eduardo J. Couture, afirmaba que la justicia manda tratar igual a los iguales y de manera proporcional, desigual a los desiguales.

En este sentido el Derecho no es un fin, sino un medio para realizar la justicia en beneficio de la comunidad; de existir una tutela efectiva los tribunales en donde se aplica el derecho se llamarían, Tribunales de Derecho y no Suprema Corte de Justicia; de aquí surge la máxima del abogado; Cuando tengas en el fondo de tu conciencia un conflicto entre el derecho y la justicia; lucha por esta última, procurando que la fórmula jurídica, al aplicarse al caso concreto, se rija por los dictados de la justicia.

El abogado por su formación integral debe trabajar por la justicia; siendo un deber luchar por el derecho y pugnar por la justicia y la moral, para identificar cuándo se vulnera el derecho de un individuo, se agravia y pone en peligro el derecho de todos, por otro lado, el juzgador debe apartarse del tráfico de influencias, cuando por sí o por interpósita persona promueva una resolución ilícita, ajena a las pruebas aportadas.

Porque el Juez debe ser garante de nuestra seguridad, libertad, imperio del orden jurídico y la realización de la justicia, porque también tienen principios, mandamientos e incluso existen delitos en contra de la administración de justicia.

- Los fundamentos de los derechos fundamentales

La presente investigación se fundamenta en la teoría del Garantismo de Luigi Ferrajoli, como marco teórico; es por eso por lo que en este apartado me referiré al pensamiento de este autor que sostiene que el derecho a contar con una tutela judicial efectiva representa una garantía constitucional, en México un derecho Humano, que el Estado como ente soberano debe de garantizar al justiciable es por eso por lo que a continuación me refiero al pensamiento de este autor.

Establece que los derechos fundamentales del ser humano han tenido una gran importancia como lo dice Robert Alexy en su libro teoría de los derechos fundamentales.



Según Ferrajoli los derechos fundamentales: *son aquellas expectativas de prestaciones y de no lesiones que se atribuyen, de manera universal e indisponible, a todos en cuanto a personas, ciudadanos y/o capaces de obrar.*

Establece la necesidad de buscar los derechos como lo narra en su obra la ley del más débil, porque contribuyen con la paz, igualdad y aseguramiento de la democracia.

Los derechos fundamentales corresponden universalmente a todos los seres humanos, estos son la base de la igualdad jurídica, entonces corresponden a los intereses y expectativas de todos, forman el fundamento y parámetro de la igualdad jurídica estableciendo una dimensión sustancial de la democracia.

Esta dimensión no es otra cosa que el conjunto de garantías aseguradas por el paradigma del Estado de Derecho, que de acuerdo con los orígenes del estado moderno sobre la exclusiva tutela de los derechos de libertad y propiedad que puede ampliarse en expectativas vitales como; la salud y la educación.

Otra dimensión está representada por los poderes públicos, como base de una democracia internacional.

Finalmente, la otra dimensión tiene que ver con la relación de los derechos con las garantías, en las cuales el Estado debe proporcionar una tutela, es aquí donde se puede interpretar el derecho a garantizar una protección de la justicia a quien lo solicita, en este caso el gobernado o el justiciable.

También es cierto; dice Ferrajoli los derechos fundamentales están sujetos a vicisitudes, o sea destinados a ser constituidos, modificados o extinguidos por actos jurídicos, es decir que producen, modifican o extinguen.

Los derechos fundamentales son todos ex lege, o sea todos transferidos a través de reglas generales de rango habitualmente constitucional.

Ferrajoli hace suya una tesis de Bobbio cuando afirma que el derecho es el producto de las diversas generaciones de luchas y revoluciones que históricamente lo han modelado, incorporándose otras tantas generaciones de derechos fundamentales, estas ideas quedan al escrutinio social (Ferrajoli, 2009, p.217).

En este segundo capítulo he analizado el contenido, principios, contenido, garantías y principios que rigen la tutela judicial en México, los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la obligación del Estado en proteger estos derechos que son y deben ser fundamentales e inalienables al ser humano como tal.



MARCO JURÍDICO DE LA TUTELA JURÍDICA EN MÉXICO

Protección de los Derechos Humanos

En este apartado se aborda la protección que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a los gobernados que se sientan dañados, que se hayan violado sus garantías constitucionales, plasmadas en la propia constitución; empezare diciendo que existen garantías individuales y sociales, mismas que son reconocidas en todo el territorio nacional (En la actualidad conocidas como derechos humanos).

Dentro de estas garantías individuales, se reconocen garantías jurisdiccionales como la de independencia que consiste en respetar la actividad del poder judicial en relación con el ejercicio de sus actividades, frente a los otros dos poderes, para que los juzgadores emitan sus resoluciones conforme a la propia certeza de los hechos y conforme a derecho; la garantía de autoridad que consiste en la garantía de los juzgadores para emitir sus resoluciones y la de responsabilidad que permite exigir una forma de institucional para normar la conducta profesional y ética al ejercicio de sus actividades.

Por lo tanto, es conveniente definir si tenemos “Derechos Humanos, porque el derecho positivo, esto es, el derecho puesto y producido por actos de la voluntad humana, los consagra como tales en tratados internacionales y textos constitucionales o bien porque ellos derivan de exigencia de orden ético o de un posible derecho natural” (Squella, 1998, pp.98-99).

Los derechos humanos se han incorporado hoy a buena parte de los derechos de los estados, e incluso han trascendido al ámbito internacional, para respetarse en el derecho interno.

La internacionalización de los derechos humanos muestra una tercera dimensión, lo cual repercute en el actual artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en consecuencia, han ganado con su incorporación al derecho positivo, existiendo aun interrogantes en el proceso de respeto y aceptación.

La misión del juez ante la ley injusta

La primera labor que tiene un juez en los conflictos que se le plantean, es, fundamentalmente, “penetrar en el esclarecimiento de la verdad material de los hechos que motivan la controversia; pues solo es la verdad, sobre la que se puede apoyar una sentencia justa.” (Reynoso, 1999, p.4)

Los actores en el proceso deben luchar no por una solución legal, sino por una solución justa, no tecnificar lo establecido en un código, sino ver la causa concreta de un hecho, es así como la intuición de la justicia emerge de la conciencia moral del juzgador.

Todo deber implica necesaria y esencialmente la realización de valores positivos o por el contrario produce valores negativos, solo tiene deber la apariencia, no es auténtico deber, por



lo tanto, se debe ir en búsqueda de la justicia, conservando las virtudes sociales; las reformas legislativas no siempre garantizan la seguridad humana, ya que responden a las exigencias sociales en donde no siempre resultan justos.

La interpretación de las leyes, deben guiarse siempre, y sin excepción con profundo sentido de la justicia, cuando las leyes son incoherentes, ilógicas e incomprensibles, debe privilegiar el arbitrio judicial en beneficio del justiciable.

La misión principal del juez para alcanzar una tutela judicial efectiva es buscar que en las discrepancias que se le plantean, diversas soluciones que den por satisfechos los intereses sociales y contribuyan al bien común de la sociedad, en el caso de que dichas soluciones no encuentran su base en las leyes, es obligación del juzgado considerar la deficiencia y contrarrestarla con una interpretación jurídica adecuada.

El razonamiento jurídico ante la verdad

El juez como un profesional del derecho y como responsable de administrar justicia, tiene que emplear el razonamiento jurídico como instrumento de adopción para tomar una decisión, misma que debe ser clara y concisa, con la independencia del tipo de razonamiento elegido por el juez, ya que el resultado de este conduce a la adopción de la decisión judicial, la posibilidad de la utilización de la razón por parte del juez al momento de dictar sentencia.

El Juez debe razonar su decisión fundamentándola en la ley, en la justicia y en la razón, cualquier Juez debe razonar su decisión porque el ordenamiento jurídico no puede amparar el derecho de nadie a mandar algo que no es razonable.

El Juez debe decidir tomando en consideración todos los elementos necesarios de los que dispone y además explicitar los motivos concretos en los que basa su decisión. “Tienen que buscar en la medida posible, la mejor respuesta de las que la ley permite en cada circunstancia concreta debe de impartir justicia” (Otero, 2004, pp. 87-88).

El impartidor de justicia debe liberarse de todas sus pasiones personales, humanas, psicológicas o homofóbicas al momento de tomar una decisión en su sentencia.

La división de poderes busca una situación de equilibrio que garantice el respeto de los derechos de cada individuo.

Los jueces se han convertido en los únicos que deben de “argumentar sus decisiones, la permanente necesidad de razonar, argumentar, incluso convencer de la idoneidad de sus sentencias de tal manera que el interés por la argumentación judicial crece” (Otero, 2004, pp.14-16).



Los derechos fundamentales y democracia

Ferrajoli deduce que el valor teórico de los derechos fundamentales debe estar en todos los sistemas jurídicos concretos e incluso de la experiencia constitucional moderna y reconocer su existencia, legalidad y tutela.

Los derechos en general encuentran su vigencia en diversas etapas de la historia, pero los derechos fundamentales deben ser parte de la historia como tal, deben ser respetados en todos los tiempos.

Ferrajoli distingue en una clasificación los derechos políticos, civiles, libertad, sociales etc. Que es la capacidad de obrar para lograr la igualdad, de ahí surge el binomio derecho- razón, reconoce la primera como...un conjunto de reglas sobre las competencias y sobre los procedimientos para tomar decisiones colectivas.

Es por eso por lo que las leyes fundamentales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe considerar como una máxima constitucional TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN MÉXICO para proteger a los más débiles, entonces negarlos sería un signo perverso, regresivo y perjudicaría a los integrantes de la sociedad en su conjunto.

HACIA UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN MÉXICO

La tutela judicial efectiva, agentes, contenido y objeto

Por último, se establecerá ¿Cuál es el Objeto de la justicia en México? Impartirla o administrarla; ¿Qué opinión tiene el gobernado del poder judicial? ¿Existe la confianza suficiente en su actuar? Para que al final llegue a la conclusión respecto de que si hay confianza del justiciable a sus autoridades en materia de justicia.

Agentes

También de la actividad jurisdiccional el que desempeña el factor humano, esto último ha representado en México un verdadero problema de conflicto al tratar de comprender que actividad desempeña el juez o magistrado ¿Es un impartidor de justicia? ¿Es un verdadero impartidor de la equidad? ¿Es un administrador de justicia? En nuestro país en los últimos tiempos los encargados de la justicia se han convertido en simples administradores de justicia en virtud de que en forma automática aplican estrictamente el contenido de la ley al caso concreto, aplicando estrictamente el sistema positivista y no el mixto, como lo establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



Los principios

Se refieren a los ejes rectores que rigen el proceso oral, algunos autores establecen que deben ser tomados en consideración, los de la realización del proceso, tipicidad y prohibición de aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón, el del bien jurídico, culpabilidad, jurisdiccional o valoración de las pruebas entre otros, sin embargo, los que se aplican en la actualidad son:

Inmediación. Se refiere a que el juzgador debe estar presente en todas y cada una de las audiencias, del proceso, sin la cual no se podrá por ningún motivo sustanciar la misma.

Concentración y continuación. Que las audiencias se realicen frente a todas las personas relacionadas con el proceso desde su inicio hasta su terminación, en un solo acto y en forma sucesiva, dictando sus resoluciones e incluso la sentencia, en forma inmediata.

Contradicción. Consiste en garantizar la recepción de las pruebas, donde las partes puedan hacer preguntas y observaciones que permitan al juez tener la certeza jurídica al momento de dictar su resolución.

Publicidad. El proceso se realizará ante a la comunidad que se interese en presenciarlo, con excepción de aquellos en que las partes soliciten su secrecía en términos de poner en peligro la vida de estos.

Juez imparcial e interpretación de la ley

Como se ha mencionado en apartados anteriores, se establece la necesidad de garantizar el estricto cumplimiento de la ley, en donde los jueces deben ser imparciales e independientes de los poderes del Estado, porque de no ser así se estaría dependiendo de otros poderes.

La correcta interpretación de la ley establece el supuesto de que el juzgador debe ser una persona preparada y un ser sensible para procurar el sentido real de la norma que beneficie en todo a las partes, tomando en consideración los derechos humanos y la convencionalidad, de no ser así las partes tendrán el derecho de impugnar o recusar el actuar del juez o la propia persona del juez, cuando exista duda de su actuación en el proceso.

El objeto de la sentencia en México

Se entiende que es la resolución que pronuncia el juez o tribunal para resolver de fondo el litigio, controversia o litigio, lo que implica la terminación del procedimiento.

Es importante resaltar que existen resoluciones de trámite como los acuerdos, decretos, notificaciones etc. Y también aquellas que son de carácter incidental, que solo ponen fin a



un procedimiento. Así como considerar la tutela judicial efectiva en términos de los medios de prueba ofrecidos en el proceso jurisdiccional.

La sentencia en México puede comprenderse bajo dos aspectos fundamentales:

Como el acto más importante que realiza el juez, en virtud de que pone fin a un proceso, al menos es su fase de conocimiento.

Como documento que consagra o consigna una determinación final que pone fin a un pleito o litigio.

El acceso a los órganos jurisdiccionales del poder judicial puede entenderse como un tratamiento institucional mayor que permite al Estado intervenir en los conflictos y promover todo tipo de acciones en línea con los más altos estándares legales, resolviendo problemas sociales. Sin embargo, si bien este concepto de derecho es parte de los derechos humanos a la justicia, debe definirse con mayor claridad para estudiar la protección efectiva de la justicia o la jurisdicción en todo el mundo.

Dentro del enfoque ilustrativo de la justicia mencionado, se pueden encontrar los derechos al debido proceso, los recursos judiciales, la aclaración de la ejecución de las decisiones judiciales y la comprensión de las sentencias de los demandados.

La tutela judicial efectiva en el siglo XXI

Los poderes públicos cuya legitimidad son los derechos fundamentales, derechos humanos positivizados en la sistemática jurídica, son la base esencial y no a la inversa, ya que es una prioridad de los deberes de dichos poderes.

El legislador debe obligar incorporar en los ordenamientos jurídicos el derecho a una tutela jurídica o prohibir la falta de atención hacia el gobernado o ciudadano en su derecho de protección del poder público.

Ferrajoli considera que debe existir una igualdad universal, pero que se encuentra dos limitaciones, la diferenciación entre personas capaces de obrar pero que no son tomadas en consideración, y las que tienen extranjería dentro del país y por lo tanto la protección del garantismo de los derechos fundamentales, lo que se ha considerado derechos de la persona y derechos del ciudadano.

Los Derechos humanos atribuidos a todas las personas como tales tienen derecho a la vida, a la salud, a la educación y entonces porque no a una tutela judicial todos forman parte de los derechos públicos subjetivos.



La tutela del más débil es una falacia del relativismo cultural, siempre en todas las sociedades se ha manejado la teoría de la ley del más fuerte, en el presente siglo la tutela debe estar enfocada al más débil, como nos dice Ferrajoli, (2009):

...porque es el de medios afines, propio de la relación de racionalidad estructural, esa forma junto al rango constitucional de las normas que las expresan, se presenta efectivamente, como la técnica idónea para la tutela de los sujetos más débiles en cuanto asegura la indisponibilidad e inviolabilidad de las expectativas vitales establecidas como derechos fundamentales, colocándolas al abrigo de las relaciones de fuerzas propias del mercado y la política... Si queremos que los sujetos más débiles física, política, social y económicamente SEAN TUTELADOS FRENTE A LAS LEYES de los más fuertes, es preciso sustraer su vida, su libertad y supervivencia y la disponibilidad privada como a la de los poderes públicos formulándolos como derechos en forma rígida y universal.

Siendo en la teoría garantista del estado constitucional del derecho que está basado en la separación laica entre derecho y moral no requiere la adhesión de valores ético-políticos que este incorpora jurídicamente, ya que para eso están los derechos fundamentales del ser humano.

Como se puede observar la responsabilidad del Poder Judicial, es una máxima del derecho por respetar, cuidar y tutelar los derechos inalienables del ser humano, desde la perspectiva constitucional.

Responsabilidad del Estado

Sin embargo, al Estado como ente soberano, le corresponde obligar a los servidores públicos a actuar conforme a los valores mencionados, de lo contrario, el propio Estado dispone de mecanismos administrativos, disciplinarios y hasta penales para lograrlo.

Al respecto es importante considerar el aporte de Elizalde (2021) que nos dice:

Por lo que se refiere a los Derechos Humanos, y siguiendo la citada teoría del Pacto Social y, de manera especial, la mencionada reforma constitucional del 10 de junio de 2011 en México, el Estado asumió la obligación de todas sus autoridades de promoverlos, respetarlos, protegerlos y garantizarlos, dentro del ámbito de sus respectivas competencias. Por lo que, en la esencia del Estado se encuentra el compromiso de lograr también el bien común, el bienestar social y la felicidad de la comunidad y esto solo se logra al brindar una aceptable impartición de justicia, donde el gobernado quede plenamente convencido del actuar del encargado de resolver los conflictos entre los particulares.

La lógica del derecho

Resulta interesante abordar el punto de vista de Luigi Ferrajoli en su obra la lógica del derecho, hace alusión de diez aporías en la obra de Hans Kelsen para demostrar y sostener que el derecho a una tutela judicial efectiva en México, es un derecho fundamental establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y que el mismo a



la fecha no ha sido considerado por los Estados en el ámbito internacional y en el caso de México aún es más grave esta situación; el mismo Estado tiene la obligación de darle el acceso libre, autónomo, total y gratuito en favor del justiciable.

Empezare diciendo que Kelsen es el que le empieza a dar orden jurídico al sistema jurídico, estableciendo que en una sociedad siempre debe haber disposiciones jurídicas de mayor jerarquía y otros de menor jerarquía es lo que conocemos el nombre de ORDEN JERÁRQUICO DE LAS LEYES EN MÉXICO, a lo que en México uno de sus discípulos que fue Eduardo García Máynez le denominó LA PIRÁMIDE DE KELSEN.

Actualmente al justiciable se le ve como una persona jurídica artificial, porque el juez es el que monopoliza el proceso, en el cual las partes desempeñan una actuación continua y permanente al ser los verdaderos actores del proceso, sometiéndose al imperio del poder judicial a través de su representante (funcionario judicial) aquí se ve una estructura normativa sustancial y estática como sistemas y jerarquías de normas o significados y de efectos prescriptivos, si se consideran estas dos dimensiones por igual persona física y jurídica, estaremos frente a una democracia jurisdicción.

CONCLUSIONES

La división de poderes garantiza el servicio de la justicia a los gobernados, por medio del Poder Judicial, cuando existe una imposibilidad de arreglar sus diferencias en forma particular por medio de una instancia conciliatoria NO jurisdiccional, el particular se ve en la necesidad de poner a funcionar el Órgano jurisdiccional, por medio de un derecho, facultad o potestad que la misma ley le otorga, por el ejercicio de la acción.

La función jurisdiccional en la actualidad (2021) debe ser analizada desde el punto de vista doctrinario para determinar si cumple con los objetivos, responsabilidades, derechos y obligaciones que le fueron asignados desde la última Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 en la práctica, para determinar si satisface las demandas solicitadas por los justiciables.

En mi concepto la función jurisdiccional solo cumple el requisito de proporcionar un servicio público general y gratuito hacia los ciudadanos como un deber establecido en el marco jurídico, pero no trasciende hacia un deber ser en donde tome en cuenta no solo el sistema trazado legal de nuestro derecho positivo, sino otros factores como los principios generales del derecho, los principios y fundamentos de la convencionalidad y la situación personal del que solicita la protección de la justicia; me queda claro que no es un asunto sencillo pero si no empezamos a fundamentar propuestas contundentes para eficientar la administración de justicia, jamás aspiraremos a lo que Ulpiano proponía, como dar a cada quien lo que le corresponde como principio de equidad.



La figura jurídica de la Tutela jurisdiccional es una función social que la ley impone a las personas aptas y autorizadas para proteger los intereses de los gobernados, constitucionalmente le corresponde al Estado como ente soberano.

El derecho a una tutela judicial o jurisdiccional efectiva, por el justiciable, se está presentando de una forma más contundente; debemos entender a este tema como el Derecho que garantiza al ciudadano el acceso a los tribunales de justicia y la obtención de una sentencia fundada en derecho a sus pretensiones sustantivas y a través de un proceso pronto, expedito, equitativo y justo como derecho Humano, consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El sistema garantista de Luigi Ferrajoli busca una redefinición del papel del juez y una revisión de las formas y condiciones de sujeción a la ley, para que los derechos humanos, sean tutelados frente a las leyes locales e internacionales, resulta fundamental que el Estado proteja los derechos fundamentales como la libertad, la seguridad jurídica, el patrimonio o el acceso a la justicia.

PROPUESTAS

El impartidor de justicia debe liberarse de todas sus pasiones personales, humanas, psicológicas o homofóbicas al momento de tomar una decisión en su sentencia. El Juez debe razonar su decisión fundamentándola en la ley, en la justicia y en la razón, cualquier Juez debe razonar su decisión porque el ordenamiento jurídico no puede amparar el derecho de nadie a mandar algo que no es razonable.

Una impartición de justicia clasista, esa confianza que tenía, el justiciable se convierte en una desconfianza a sus autoridades por la falta de profesionalismo, conocimiento o sensibilidad de parte del juzgador, exponiéndose a una sentencia injusta o inequitativa.



BIBLIOGRAFÍA

- Burgoa, I. (2008). *El Juicio de Amparo*. Distrito Federal: Porrúa.
- Campillo, J. (1995). *Dignidad del Abogado*. Distrito Federal: Porrúa.
- Carnelutti, F. (2004). *Como se hace un Proceso*. Distrito Federal: Porrúa.
- Carranca, R. (1961). *La Administración de Justicia*. Distrito Federal: Porrúa.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [CPEUM]. Art. 21. 05 de febrero de 1917.
- Elizalde, R. (04 de febrero de 2021). *Conferencia: De la Constitución Moral hacia la guía ética*. En Microsoft Teams, Facultad de Derecho UAEMéx. Conferencia llevada a cabo en Toluca, estado de México.
- Ferrajoli, L. (2009). *Los Fundamentos de los Derechos Fundamentales*. España: Trotta.
- Meléndez, F. (2004). *Instrumentos Internacionales sobre los Derechos Humanos aplicables a la administración de Justicia*. Distrito Federal: Porrúa.
- Otero Parga, M. (2004). *Cuestiones de Argumentación Jurídica*. Distrito Federal: Porrúa.
- Ovalle, J. (1993). *Administración de Justicia en Iberoamérica*. Distrito Federal: UNAM.
- Reynoso, R. (1999). *La Misión del Juez ante la Ley Injusta*. Distrito Federal: Porrúa.
- Squella, A. (1998). *Positivismo Jurídico, Democracia y Derechos Humanos*. Distrito Federal: Fontamara.
- Zepeda, G. (2004). *Crimen sin castigo*. Distrito Federal: CIDAC.