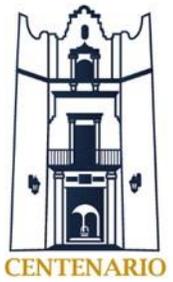




UADY

UNIVERSIDAD
AUTÓNOMA
DE YUCATÁN

OFICINA DEL
ABOGADO GENERAL



Amparo y Argumentación Jurídica

Renán Ermilo Sánchez
Coordinador

Dr. Rubén Sánchez Gil
Magdo. Gonzalo Eolo Durán Molina
Magda. Mayra González Solís
Autores



Oficina del Abogado General

“Cien años de vida universitaria”



Amparo y Argumentación Jurídica

Directorio técnico

MD. Renán Ermilo Solís Sánchez
Coordinador

Dr. Rubén Sánchez Gil
Magda. Mayra González Solís
Magdo. Gonzalo Eolo Durán Molina
Autores

Abg. Indra Abigail Sima Mena
Corrección de estilo

Diseño de portada y contraportada a cargo del
área de Comunicación Digital, Audiovisual e Identidad



“Cien años de vida universitaria”



DIRECTORIO UNIVERSITARIO

Dr. José de Jesús Williams
Rector

Dra. Celia Esperanza del Socorro Rosado Avilés
Secretaria General

MD. Renán Ermilo Solís Sánchez
Abogado General

M. en C. Carlos Alberto Estrada Pinto
Director General de Desarrollo Académico

M. en I. Manuel de Jesús Escoffié Aguilar
Director General de Finanzas y Administración

M.A. Elsy del Carmen Mezo Palma
Directora General de Planeación y Efectividad Institucional

Dr. Carlos Manuel de Atocha Echazarreta González
Secretario de Rectoría



“Cien años de vida universitaria”

XIX CONSEJO UNIVERSITARIO

Dr. José de Jesús Williams
Presidente

Dra. Celia Esperanza del Socorro
Rosado Avilés
Secretaria General

MD. Renán Ermilo Solís Sánchez
Abogado General

M. en C. Carlos Estrada Pinto
**Director General de Desarrollo
Académico**

M. en I. Manuel de Jesús Escoffié
Aguilar
**Director General de Finanzas y
Administración**

M.A. Elsy del Carmen Mezo Palma
Directora General de Planeación y Efectividad Institucional

CONSEJEROS DIRECTORES Y DIRECTORAS

M. en C. Alfredo José Alonzo
Aguilar
Facultad de Arquitectura

Dra. Rocío Leticia Cortés Campos
**Facultad de Ciencias
Antropológicas**

M. en F. Aureliano Martínez
Castillo
**Facultad de Contaduría y
Administración**

Dr. Carlos Alberto Macedonio
Hernández
Facultad de Derecho

Dr. Luis Alberto Araujo Andrade
Facultad de Economía

Dr. Pedro José Canto Herrera
Facultad de Educación

M.C. de Enfría. Dallany Trinidad
Tun González
Facultad de Enfermería

Dr. José Ángel Méndez Gamboa
Facultad de Ingeniería



Mtra. María Dalmira Rodríguez
Martín
Facultad de Ingeniería Química

Dr. Ramón Peniche Mena
**Facultad de
Matemáticas**

M. C. Carlos José Castro
Sansores
Facultad de Medicina

Dr. Hugo Delfín González
**Facultad de Medicina
Veterinaria y Zootecnia**

M.O. Fernando Javier Aguilar
Ayala
Facultad de Odontología

M.P.P.I. Jesús Esteban Sosa
Chan
Facultad de Psicología

Mtro. Amílcar Ramsés Aguilar
González
Facultad de Química

Ing. Civil. Carlos Alberto Rosas
Espadas
Preparatoria 1

Dra. Beatriz Eugenia Novelo
Covián
Preparatoria 2

Dra. Eugenia del Socorro
Guzmán Marín
**Centro de Investigaciones
Regionales “Dr. Hideyo
Noguchi”**

CONSEJEROS MAESTROS Y MAESTRAS

Mtro. David Reynaldo Alcocer
González
Facultad de Arquitectura

Dr. Fernando Enseñat Soberanis
**Facultad de Ciencias
Antropológicas**

Dr. Víctor Manuel Villasuso Pino
**Facultad de Contaduría y
Administración**

Mtro. Jorge Carlos Herrera
Lizcano
Facultad de Derecho

Dra. Ruby de los Ángeles Pasos
Cervera
Facultad de Economía

Dr. William René Reyes Cabrera
Facultad de Educación



Dra. Patricia Isolina Gómez
Aguilar
Facultad de Enfermería

Dr. Cesar Renán Acosta
Facultad de Ingeniería

Dr. Carlos Martín Rubio Atoche
Facultad de Ingeniería Química

Dr. Jesús Efrén Pérez Terrazas
Facultad de Matemáticas

Dr. Russell René Arcila Novelo
Facultad de Medicina

Dra. Ileana Ortegón Aznar
**Facultad de Medicina
Veterinaria y Zootecnia**

Mtro. Eduardo Almigar Sauri
Esquivel
Facultad de Odontología

Dr. Carlos David Carrillo Trujillo
Facultad de Psicología

Mtro. Mario Alberto Ramírez
Camacho
Facultad de Química

Q.F.B. Landy Penélope Martínez
Chi
Preparatoria 1

L.E. Enrique Antonio Rodríguez Tut
Preparatoria 2

CONSEJEROS ALUMNOS Y ALUMNAS

Br. Magdalena Noemí Matú
Carballo
Facultad de Arquitectura

Br. María Fernanda Padilla
Cabrera
**Facultad de Ciencias
Antropológicas**

Br. Hernán José Ortiz Hernández
**Facultad de Contaduría y
Administración**

Br. Alejandra Elizabeth Mejía
Palma
Facultad de Derecho

Br. Jorge Herrera Abeille
Facultad de Economía

Br. Valentina Lizeth Verdejo
Jiménez
Facultad de Educación



Br. Victoria Xunashi Sandoval
Tun
Facultad de Enfermería

Br. Mónica Abigail Huerta
Ordóñez
Facultad de Ingeniería

Br. Salma Paola Alcocer Can
Facultad de Ingeniería Química

Br. Joé Alejandro Briceño Be
Facultad de Matemáticas

Br. Raúl Jesús Moguel Canto
Facultad de Medicina

Br. Paola Raquel Rios-Covián
Basto
**Facultad de Medicina
Veterinaria y Zootecnia**

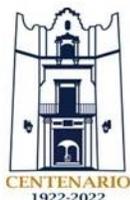
Br. José Joaquín Quintal Chan
Facultad de Odontología

Br. Eva Jade Arafet Selem
Facultad de Psicología

Br. Manuel Alexander Uc
Lizarraga
Facultad de Química

Br. María Jimena Diego Azcorra
Preparatoria 1

Br. María Alejandra Vargas López
Preparatoria 2



ÍNDICE

Presentación	11
Introducción	13
El amparo como mecanismo de participación ciudadana	17
<i>Dr. Rubén Sánchez Gil</i>	
I. Introducción	19
II. Dimensión política del amparo	21
III. Significado constitucional	25
IV. Rendición de cuentas	31
1. Amparo e impugnación ciudadana	31
2. Impugnación constitucional y rendición de cuentas	35
V. Control democrático de la justicia constitucional	41
1. Coordenadas elementales	41
2. Publicación de proyectos y «amicus curiae»	44
3. Debate público sobre decisiones constitucionales	48
VI. Epílogo	52
Fuentes doctrinales	55
La argumentación en las resoluciones judiciales	61
<i>Magdo. Gonzalo Eolo Durán Molina</i>	
I. La argumentación en las resoluciones judiciales	64
II. El estado constitucional de derecho	69
III. Teoría de la argumentación jurídica	71
IV. La tópica	74
V. La nueva retórica	77
VI. El surgimiento de la teoría estándar de la argumentación jurídica	84
VII. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación	85
VIII. Justificación interna del derecho y justificación externa del derecho	86
1. La justificación interna o de primer orden	86
2. La justificación externa o de segundo orden	90
2.1 Problemas que se presentan en la premisa mayor o premisa normativa	91
2.1.1 Problema de relevancia	91



2.1.2 Problema de interpretación	92
2.2 Problemas que se presentan en la premisa fáctica o premisa menor	93
2.2.1 Problema de prueba	93
2.2.2 Problema de calificación de los hechos	94
IX. Reglas y formas de justificación externa	101
X. Definiciones legislativas y leyes interpretativas	102
XI. Los cánones de interpretación	103
XII. Argumentos jurídicos especiales	104
XIII. Argumentos de la dogmática	105
XIV. El precedente	105
XV. Criterios para considerar justificada una decisión judicial	114
XVI. Reglas y principios	114
XVII. La moral y el derecho	118
XVIII. Conclusiones	121
Bibliografía	127
El parámetro de control de regularidad en el juicio de amparo	135
<i>Magda. Mayra González Solís</i>	
I. Introducción	137
II. Contexto normativo	139
III. Bloque de constitucionalidad	142
IV. Reconocimiento implícito de derechos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación	144
V. Parámetro de regularidad constitucional	148
VI. Reflexiones finales	157
Referencias	159



PRESENTACIÓN

Es un orgullo para la Universidad Autónoma de Yucatán ser un espacio de libre discusión de las ideas, plataforma para la presentación de propuestas novedosas y difusora del conocimiento en todos sus ámbitos de creación y aplicación.

Sin duda alguna, la llegada de la pandemia ocasionada por el virus SARS-CoV2, significó para los integrantes de la comunidad universitaria encarar las difíciles condiciones de aislamiento social, ante las cuales las tecnologías de la información y comunicación se convirtieron en un aliado fundamental para el cumplimiento de los fines de la Institución. Para contribuir a esta importante tarea, entre otras actividades, la Oficina del Abogado General organizó, en conjunto con la Red Jurídica de Universidades Públicas, REJUP, el ciclo de conferencias denominado *Amparo y Argumentación Jurídica*, cuya finalidad fue, y continúa siendo, poner al alcance de las y los estudiosos del derecho lo más actual en materia jurídica.

Como parte de esta actividad se contó con la participación de distinguidos juristas quienes, con magistral soltura, expusieron sus planteamientos, mismos que fueron transmitidos en vivo a través de las redes sociales institucionales y con el fin de que logren alcanzar a una mayor audiencia, se han recopilado en este libro, el cual servirá de apoyo a toda persona interesada en aprender, comprender y compartir estos temas trascendentales.

No pasa desapercibido que el compromiso de la Oficina del Abogado General con la promoción de la cultura jurídica y la legalidad, al interior de la Universidad y fuera de la misma, es constante, pues administra, además, la *Red de Información Jurídica "Benito Juárez García"*, cuyas notificaciones vía correo electrónico de los documentos más relevantes, relacionados con el quehacer jurídico diario a nivel local y nacional, la posicionan como un instrumento útil para quienes deseen estar al tanto de estos acontecimientos. De igual manera, la *Gaceta Universitaria*, órgano oficial de publicación de la Institución, pone a disposición de la sociedad no solo los ordenamientos que regulan la vida universitaria, sino



aquellos expedidos por los poderes públicos estatales y federales, así como organismos internacionales que por su importancia deben ser conocidos por todas y todos. A estas se unen obras de igual importancia como *Compilación Histórica Universitaria*, *Jurisprudencia relativa a la vida universitaria* y las correspondientes a los ciclos de conferencias *Nuevo Esquema del Derecho Constitucional*.

En concordancia con lo anterior, la divulgación de este contenido reafirma una vez más el deseo de la Universidad, por medio de la Oficina del Abogado General, de promover el pleno respeto y ejercicio de los derechos humanos de todas y todos.

“LUZ, CIENCIA Y VERDAD”

**DR. JOSÉ DE JESÚS WILLIAMS
RECTOR**



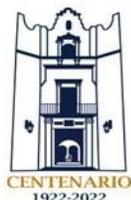
“Cien años de vida universitaria”

INTRODUCCIÓN

Las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Amparo y Derechos Humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días 6 y 10 de junio del año 2011, fortalecieron el régimen jurídico nacional al incorporar, entre otros, la ampliación de la procedencia del amparo, las figuras del interés legítimo individual y colectivo, así como el amparo adhesivo, la declaratoria general de inconstitucionalidad, la creación de los Plenos de Circuito y, especialmente, trajeron consigo el reconocimiento de la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, estableciendo que no existe jerarquía entre ellos, sino que forman parte de un bloque que los hace a todos igualmente importantes y, primordialmente, garantiza que todas las personas, sin distinción alguna, sean titulares de ellos.

Sin duda, la parte más importante de este cambio constitucional no consistió en modificar el texto de nuestra Carta Fundamental, sino en difundir y hacer conscientes a todas las personas de que los derechos humanos se convierten en letra muerta si no son promovidos, respetados, garantizados y defendidos. Por tal motivo, los magistrados, jueces y servidores públicos fueron los primeros en ser capacitados por las instancias correspondientes a efecto de brindarles las herramientas y saberes necesarios para el óptimo desempeño de su labor, la cual ha rendido frutos con el desarrollo de nuevos criterios jurisprudenciales que responden a las necesidades sociales y humanas de hoy.

La Universidad Autónoma de Yucatán asumió con responsabilidad la tarea de contribuir desde sus aulas con la formación de personas que participen en la construcción de una sociedad más armónica, respetuosa y ordenada, por lo que derivado de la promulgación de las citadas reformas se dedicó fervientemente a crear espacios abiertos al debate de las ideas novedosas que arrojaran más luz acerca del nuevo esquema del derecho constitucional. Particularmente, la Oficina del Abogado General y la Red Jurídica de Universidades Públicas, REJUP, han participado en la realización de diversos eventos dirigidos a las personas universitarias y la sociedad en general.



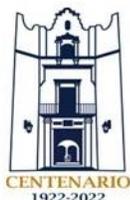
En razón de lo anterior, la Oficina del Abogado General organizó en la modalidad virtual el ciclo de conferencias denominado *Amparo y Argumentación Jurídica*, en el cual participaron diversos jurisconsultos que compartieron sus conocimientos a los miembros de la comunidad universitaria y de la REJUP, así como a las personas que accedieron utilizando las redes sociales.

Primeramente, el doctor Rubén Sánchez Gil expuso *El amparo como mecanismo de participación ciudadana*, en el que resaltó el estrecho vínculo entre este medio de defensa y la argumentación jurídica, y cómo esta puede permitir que las personas, que no son propiamente juristas, estén en aptitud de externar sus puntos de vista acerca de un asunto debatido, alcanzando así el Amparo una connotación política, ya señalada en la doctrina, y constituyendo una vía de participación democrática de la ciudadanía en la formación de la voluntad estatal.

De igual forma, el magistrado Gonzalo Eolo Durán Molina ahondó acerca de *La argumentación en las resoluciones judiciales*, presentando cuestiones relacionadas con el precedente judicial, proveniente de la más reciente reforma constitucional en materia de justicia federal ocurrida en el año 2021, y cómo esta figura que tiene sus raíces en el sistema de justicia anglosajón se añadió a nuestro ordenamiento, de corte más rígido, precisando las técnicas de aplicación y principalmente las bases que permitirán la transición hacia un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

Por su parte, la magistrada Mayra González Solís impartió la conferencia *El parámetro de control de regularidad en el Juicio de Amparo*, explorando este concepto a la luz de los diversos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; igualmente señaló que son los derechos humanos, sin importar su origen, los que determinan la constitucionalidad o no de los actos controvertidos, en este caso, mediante el Juicio de Amparo.

En el marco de la celebración de los primeros cien años de vida universitaria, es de gran satisfacción para la Institución presentar esta obra que, en un lenguaje sencillo y ameno como si se tratase de una charla entre amigos, pretende ser una fuente de consulta útil para



quienes deseen enriquecer su conocimiento en relación con estos temas jurídicos tan relevantes.

Expresamente agradecemos al doctor Rubén Sánchez Gil, magistrado Gonzalo Eolo Durán Molina y magistrada Mayra González Solís, por su comprometida participación en el ciclo de conferencias *Amparo y Argumentación Jurídica*, así como a todas las personas que con sus preguntas e interés enriquecieron este evento organizado por la Universidad para la sociedad, demostrando que aún en tiempos difíciles es posible continuar con la investigación, generar el conocimiento y difundir el saber.

“LUZ, CIENCIA Y VERDAD”

MD. RENÁN ERMILO SOLÍS SÁNCHEZ
ABOGADO GENERAL



“Cien años de vida universitaria”

*El amparo como
mecanismo de
participación
ciudadana*

Dr. Rubén Sánchez Gil

EL AMPARO COMO MECANISMO DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA

*** Rubén Sánchez Gil**

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Dimensión política del amparo.* III. *Significado constitucional.* IV. *Rendición de cuentas.* V. *Control democrático de la justicia constitucional.* VI. *Epílogo.*

I. INTRODUCCIÓN

Expreso mi gratitud al maestro Renán Solís Sánchez, abogado general de nuestra Universidad Autónoma de Yucatán, la gentileza de su amable invitación a participar en este ya tradicional ciclo de conferencias.

El Juicio de Amparo y la Argumentación Jurídica han formado un binomio que siempre ha estado ahí, pues estos elementos son concomitantes, pero realmente nunca nos hemos detenido a pensar cuál es la relación

* Doctor en Derecho por la UNAM. Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Yucatán. Investigador nacional, nivel I, del Sistema Nacional de Investigadores. ORCID: 0000-0002-2094-0855. Presentó la conferencia «El Amparo como mecanismo de participación ciudadana» el 18 de agosto de 2021, como parte del Ciclo de Conferencias «Amparo y Argumentación Jurídica».



entre ellos, lo que es importante para la defensa de los derechos humanos reconocidos por nuestra Constitución.

Por sí solos, ambos temas son sumamente importantes no solo para la actividad profesional de quienes nos dedicamos al derecho, sino para la vida colectiva misma de nuestra sociedad mexicana. Y en este sentido, preferí una temática que vincula el Juicio de Amparo y la argumentación jurídica desde una perspectiva realmente muy poco considerada entre nosotros, muy poco tenida en cuenta al momento de exponer sus peculiaridades procesales, sus sutiles problemas técnicos, y las muchas complejidades de nuestro juicio de derechos fundamentales.

La relación entre la Argumentación Jurídica y el Juicio de Amparo generalmente se ha visto desde un punto de vista más técnico. Al respecto se ha enfatizado la manera en que debe plantearse una cuestión constitucional a la Suprema Corte de Justicia de la Nación,¹ qué elementos deben satisfacer nuestros conceptos de violación para expresar una causa de pedir a fin de que puedan ser atendidos por el tribunal,² o cómo realizar el «juicio de ponderación» entre la apariencia

¹ Por ejemplo, para cumplir las condiciones para la procedencia del recurso de revisión en materia de amparo directo, establecidas en el acuerdo general plenario 9/2015 del Máximo Tribunal.

² Lo que constituye una verdadera cuestión argumentativa, pues ha implicado un cambio muy importante para la técnica del juicio de amparo, que en su momento lo alejó de un formalismo tradicional e inconveniente para la vigorosa defensa de los derechos fundamentales. Véase “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. II, tesis 1341, reg. 1003220, p. 1503.



del buen derecho del quejoso y el interés público que exigen la Constitución y la Ley de Amparo en la actualidad.³

Nuestra charla de hoy pretende invitar a tener una visión más amplia del Juicio de Amparo más allá del tecnicismo y de todas estas dificultades que, repito, son muchas. Pero es necesario que empecemos a ver al Juicio de Amparo con una perspectiva más completa, más integral y más situada en el contexto de la democracia mexicana, del sistema político mexicano, y en general cumpliendo una función política que, en términos generales, indefectiblemente tiene el derecho.

II. DIMENSIÓN POLÍTICA DEL AMPARO

Podemos preguntarnos qué relación tienen la argumentación, el Juicio de Amparo y el sistema político mexicano. Me refiero, por supuesto, al sistema político de una forma sumamente extensa, no solamente atendiendo a lo que hacen los partidos, los servidores públicos, y a ciertos eventos coyunturales, como las elecciones, la consulta popular o ese tipo de cosas. La política es mucho más amplia que eso y se refiere a la dirección de la vida colectiva; y en este contexto, el Juicio de Amparo adquiere una dimensión indudablemente política. A decir verdad, esto no es ninguna novedad en México, ni siquiera deviene de estas ideas y recriminaciones en cuanto a la politización del derecho de las que se ha

³ Véase en particular “SUSPENSIÓN A PETICIÓN DE PARTE. LA ACREDITACIÓN DE DAÑOS Y/O PERJUICIOS DE DIFÍCIL REPARACIÓN CON MOTIVO DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO NO ES UN REQUISITO PARA QUE SE OTORQUE CUANDO EL QUEJOSO ALEGA TENER INTERÉS JURÍDICO”, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, lib. 82, enero de 2021, t. I, tesis P./J. 19/2020 (10a.), reg. 2022619, p. 9.



hablado mucho en la segunda mitad del siglo XX por la fuerte influencia de los tribunales constitucionales, la fuerza que tienen sus sentencias, la manera en cómo se involucran en aspectos políticos importantes de la sociedad.

Si bien en la segunda mitad del siglo pasado esta idea de la índole política del derecho tuvo un auge en algún momento, no es nada nueva en México. Tenemos noticia de ella en uno de los más importantes tratados del Juicio de Amparo que tenemos en nuestro país: nada menos que la obra clásica de don Silvestre Moreno Cora, editada en 1902, cuando formaba parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En dicha obra, con todas sus letras y enfáticamente, apuntó el *carácter político del juicio de amparo*, debido a su íntima relación con la Constitución, y a su calidad de herramienta para determinar el significado de sus disposiciones.⁴

Evidentemente, esta idea del carácter político del Juicio de Amparo choca con la idea tradicional que hemos mantenido en México en décadas posteriores a dicho autor, en el sentido de que el amparo no se

⁴ *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, La Europea, 1902, pp. 29 y 48. Considerando el carácter de «juicio político» del amparo, alegado por los «defensores de [su] pureza» en torno al debate sobre su extensión como recurso de legalidad por la interpretación del artículo 14 de la Constitución de 1857, véase Noriega, Alfonso, *Lecciones de amparo*, 6a. ed., México, 2000, t. I, p. 111. Véanse también Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 41a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 174; y Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-UNAM, 1999, pp. 108-113.



puede mezclar con cuestiones políticas, y que los derechos políticos no se pueden defender a través del Juicio de Amparo.⁵

¿Qué tiene entonces que ver la política con el Juicio de Amparo? Como ya señalé que explica Moreno Cora, el Juicio de Amparo tiene un carácter eminentemente político, porque en él se discuten los alcances de los derechos que tenemos los ciudadanos frente al Estado. Pocas cosas más «políticas» que determinar cuáles son los límites, las circunstancias y las modalidades de las relaciones que podemos tener nosotros, como integrantes de la ciudadanía, con el Estado a cuyo poder estamos sujetos.⁶ Y precisamente, la fijación de los límites de actuación que tiene el Estado frente a las personas que gobierna es, según Riccardo Guastini, una de las materias típicamente constitucionales.⁷

Así, como hizo aquel insigne tratadista mexicano, hemos de concluir que delimitar las relaciones entre el Estado y la ciudadanía, esto es, los derechos y deberes que esta tiene respecto de aquel es algo típicamente constitucional y, por tanto, algo eminentemente político. Partiendo de la respuesta que le demos a la pregunta de cuál es la orientación, o

⁵ Al respecto, véase en general González Avelar, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, 2a. ed., México, UNAM, 1994.

⁶ Sobre la relación entre el «poder como elemento esencialísimo del fenómeno político y del Estado», véase Bobbio, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica (Breviarios, núm. 487), 2001, pp. 101-104.

⁷ “Sobre el concepto de Constitución”, trad. de Miguel Carbonell, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 1, julio-diciembre de 1999, <http://bit.ly/3AONtVq>, p. 165.



modalidad, o la actitud que tiene o debe adoptar el Estado en relación con sus ciudadanos, responderemos qué tipo de Gobierno tenemos y contestaremos la interrogante sobre si estamos —para simplificar las cosas— ante un régimen autoritario o uno democrático.

En la medida que resulta una vía para proponer significados a la Constitución, en concreto a los derechos fundamentales, para defender y validar estos significados dentro del ordenamiento jurídico a través de las sentencias de los tribunales que correspondan, el Juicio de Amparo puede constituirse en un instrumento de participación ciudadana. Puede ser un elemento más para la construcción de la voluntad general que implican las decisiones políticas y las decisiones que atañen al ejercicio del poder público.

Es preciso que entendamos también que nuestra democracia, como corresponde al siglo XXI, es una forma de gobierno muy compleja, al igual que la sociedad a la que sirve.⁸ Ya no podemos encasillar la democracia con un solo adjetivo. Nuestra democracia no debe ser sólo una «constitucional», regida por normas fundamentales a que deben estar sujetos los órganos del Estado y todo actor social; tampoco debe ser sólo una «representativa» o una «participativa», según algunos o todos tomemos parte activa en cada decisión del poder público; ni una «sustantiva» frente a una «procedimental», según se ponga énfasis en

⁸ En torno a la relación entre democracia y complejidad social, véase Monge, Cristina y Urdániz, Jorge, presentación “Una democracia que se entienda: empezando por el principio” a Innerarity, Daniel, *Comprender la democracia*, Barcelona, Gedisa, 2018, pp. 18-22.



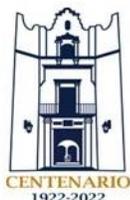
que este sistema busca la igualdad de quienes integran la ciudadanía o es un mero mecanismo para adoptar decisiones públicas. Actualmente, la «democracia» corresponde a estos y otros adjetivos a la vez para funcionar de manera óptima.

Esta una premisa de la que tenemos que partir para comprender la situación del Juicio de Amparo en el sistema democrático tan complejo que tenemos en nuestro tiempo. Dicho postulado nos permite situar este proceso constitucional en esta dinámica política amplísima, y ya no sólo como un mero instrumento técnico para tomar decisiones jurídicas. Y también esta complejidad de nuestro sistema democrático nos lleva a considerar tres vertientes en que el Juicio de Amparo se relaciona con la participación ciudadana:

- vía para la formación del significado constitucional;
- mecanismo de rendición de cuentas; y
- objeto de control por vías democráticas.

III. SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL

Ya he anunciado la primera de estas maneras evocando la idea de don Silvestre Moreno Cora: el Juicio de Amparo es un medio y un mecanismo para forjar la interpretación constitucional, para proponer, discutir y, en su caso, validar el significado de nuestra ley fundamental. En lo anterior tienen una importante participación los ciudadanos como partes del Juicio de Amparo, primordialmente como aquellas que lo promueven,



pero también como terceros interesados cuya opinión sobre el sentido de la Constitución se relaciona dialécticamente con la propuesta por la parte quejosa.

Por supuesto, la interpretación de la Constitución tiene muchos aspectos que considerar: el jurídico en sí, el hermenéutico, el político, y muy diferentes facetas que se amalgaman y que interactúan para determinar que la Constitución signifique tal cosa, que de una de sus disposiciones deriva el derecho de los ciudadanos a algo... o que no se los otorga. Este procedimiento de construcción de significados se da paulatinamente, y en el Juicio de Amparo se da en primer lugar a través de la promoción de la demanda y la argumentación que presenta el quejoso en sus conceptos de violación ofreciendo a la autoridad judicial un determinado sentido de los derechos fundamentales, que en su concepto tienen las disposiciones constitucionales.

Vamos a ver con mayor detenimiento este punto en el que el quejoso plantea la demanda del Juicio de Amparo, algo que debe suceder porque, salvo en excepciones muy sabidas, el quejoso tiene la carga de proponer argumentos para demostrar la inconstitucionalidad del acto reclamado, razones para sostener y aceptar la inconstitucionalidad del acto reclamado con las consecuencias que ello tenga y eso es justamente lo que se le propone al juez. Estos argumentos tienen que existir, de lo



contrario la demanda debe ser desechada, lo ha establecido la jurisprudencia de la Suprema Corte.⁹

En términos generales, por la presunción de constitucionalidad de que gozan todos los actos de autoridad, el quejoso tiene la carga de argumentar en su contra para demostrar su invalidez. Aquí tenemos un primer momento argumentativo en el que el ciudadano expresa un determinado punto de vista, desde luego el que conviene a sus intereses. Nadie discute eso, que es clarísimo; es obvio que una persona va a acudir ante un tribunal para impugnar un acto de autoridad porque le aprovecha que ese acto de autoridad se anule. Pero para ello, quien promueva el amparo tiene que ofrecer razones que objetivamente persuadan a la autoridad judicial.

Al hacer esto, como sabe quién alguna vez ha promovido un Juicio de Amparo, los ciudadanos quejosos aportan una determinada interpretación de las disposiciones constitucionales relevantes, que esencialmente dice algo así: «a mi juicio, el artículo 6o. de la Constitución me permite expresar estas ideas y hacerlo de esta manera; por lo tanto, el Estado no está facultado, o tiene prohibido, impedírmelo». Se le ofrece al juzgador, para dar un ejemplo más, un significado de los artículos 16 y 20 constitucionales en el que le damos razones para aceptar que la policía no debe revisar nuestro celular, y que por ende es ilícito que se

⁹ Cfr. "DEMANDA DE AMPARO. LA AUSENCIA TOTAL DE CONCEPTOS DE VIOLACIÓN NO MOTIVA QUE EL JUZGADOR PREVENGA AL QUEJOSO", Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. II, tesis 734, reg. 1002800, p. 813.

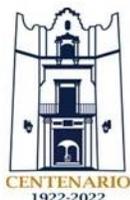


tomen como pruebas para ciertos efectos, generalmente penales, los elementos obtenidos mediante esta invasión a la privacidad.

Otro ejemplo reciente se ha dado con la reforma a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que exige la inclusión de los datos biométricos entre la información que conforma el Padrón Nacional de Usuarios de Telefonía Móvil.¹⁰ Con independencia de su procedencia, quienes instaron amparos contra esta modificación legal ofrecieron una interpretación constitucional en el sentido de que, desde su punto de vista, el artículo 16 constitucional impide que se les exijan sus datos biométricos para contratar una línea de teléfono celular. En ningún lado señala la Constitución, con esas palabras, la expresión «datos biométricos» o algo parecido. Se trata de una lectura y un significado que aquellos ciudadanos inconformes atribuyeron a las disposiciones constitucionales que estimaron relevantes.

En esta tesitura, esencialmente, las demandas de amparo siempre ofrecen un punto de vista ciudadano sobre lo que significa la Constitución. Mejor aún: se trata de un punto de vista basado en *argumentos*, unos mejores que otros, pero que siempre pretenden ser razones ofrecidas al juzgador para que este otorgue el amparo y la protección de la justicia federal.

¹⁰ *Diario Oficial de la Federación*, 16 de abril de 2021, <http://bit.ly/3B5aML7>.



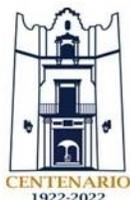
Tal es un primer momento argumentativo que tenemos en el Juicio de Amparo en términos de participación ciudadana. Desde luego, la argumentación constitucional que realiza el quejoso, y en su caso el tercero interesado, es una propuesta hermenéutica que podría o no tener mérito; eso es algo que el juzgador determinará en el —como decimos— momento procesal oportuno: la sentencia definitiva, en la cual valorará y validará o rechazará esa interpretación constitucional, o propondrá una diferente.

Esta vía interpretativa es muy importante porque, como hemos visto en los últimos lustros, terminan discutiéndose a través de un Juicio de Amparo muchos aspectos de la dirección de nuestra vida social: políticas públicas, actos del Estado, medidas que resultan—perjudiciales para ciertas personas, y que son impugnadas a través del Juicio de Amparo. En no pocas ocasiones, estas discusiones procesales resultan sumamente relevantes para la sociedad, y en ellas se expresa un punto de vista ciudadano desde la óptica del interés individual del quejoso o del tercero interesado, o en función de un interés legítimo que «representa» —literal o figuradamente— un punto de vista colectivo que propone un significado constitucional al que pretendidamente contraviene un acto del poder público. Esta lectura de la ley fundamental y las que le fueran opuestas por parte de la autoridad responsable, el tercero interesado o el Ministerio Público Federal, en no pocas ocasiones termina deliberándose en una esfera pública y democrática más amplia que la del tribunal.



En esto podemos resumir la primera vertiente de la relación entre el Juicio de Amparo y la participación ciudadana, la más íntimamente ligada con la argumentación jurídica: la posibilidad de que los ciudadanos —como parte quejosa o tercera interesada— propongan una lectura de la Constitución y la sometan a la validación de un órgano jurisdiccional que finalmente determinará este significado.¹¹ Esta es una dinámica que no nos resulta desconocida: muchas veces las interpretaciones propuestas por los tribunales, en realidad, derivan de las audaces, ingeniosas, novedosas argumentaciones de quienes promueven el Juicio de Amparo, las cuales son el inicio de una discusión y muchas veces encauzan y determinan el razonamiento judicial que produce un significado constitucional que asume la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación o de otros tribunales. Pero es importante reconocer que el germen de esa interpretación constitucional fueron argumentos propuestos por un ciudadano que —claro, defendiendo su interés, y nada de malo tiene— participa en una toma de decisiones públicas que perfilan el significado de la Constitución, como señaló Moreno Cora hace casi ciento veinte años.

¹¹ Sobre la «sociedad abierta de los intérpretes constitucionales», idea fundante de lo anterior, véase Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, 2a. ed., trad. de Héctor Fix-Fierro, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, <http://bit.ly/3FYmYRv>, pp. 141-156.



IV. RENDICIÓN DE CUENTAS

1. Amparo e impugnación ciudadana

El otro aspecto de participación ciudadana y de control democrático del poder en el que el Juicio de Amparo se despliega, es su función como mecanismo de rendición de cuentas. Actualmente, este concepto tiene sus complejidades y no se trata de uno coloquial; más bien, constituye una figura con una precisa caracterización en el derecho público y la teoría política contemporáneas.

Me parece que una de las obras más completas sobre la rendición de cuentas, que muy bien puede servir de introducción a su naturaleza y a sus aspectos más importantes, es la recientemente escrita por Ana Elena Fierro Ferráez. Esta obra aborda los aspectos jurídicos y políticos de la rendición de cuentas, y en ella su autora expresa, atinadamente, que:

Un *juicio de amparo* es un procedimiento de control de constitucionalidad que funciona a través de las demandas de los ciudadanos para analizar la concordancia normativa de competencias que implican el uso de recursos públicos de cualquier



órgano con la norma suprema, conformando un procedimiento propio del sistema normativo de *rendición de cuentas*.¹²

Coincido con esta idea general. El concepto de «rendición de cuentas» hoy en día es bastante complejo; pero su elemento esencial es muy simple. Los procedimientos de «rendición de cuentas» son mecanismos para que una autoridad informe, explique y justifique su actuación, los cuales también pueden estar institucionalizados y juridificados.¹³ Es indudable que el Juicio de Amparo puede contarse entre mecanismos de esta índole.

Con el «informe justificado» de la autoridad responsable, nuestro juicio de derechos fundamentales ha tenido esta función de rendición de cuentas *prácticamente desde siempre*. Recordemos que en sus inicios el Juicio de Amparo era concebido como un simple mecanismo de control, una mera queja —por eso quien lo promueve se llama «quejoso»—, en que la autoridad responsable informaba sobre su actuación y la explicaba, pero sin mayor participación en el procedimiento.¹⁴ Que a lo

¹² El concepto jurídico de rendición de cuentas, México, Tirant lo Blanch, 2021, p. 155.

¹³ Cfr. *ibidem*, p. 54; y Merino, Mauricio y López-Ayllón, Sergio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”, en Merino, Mauricio, Sergio López-Ayllón y Guillermo Cejudo (coords.), La estructura de la rendición de cuentas en México, México, UNAM/CIDE, 2010, <http://bit.ly/2XrkWrp>, pp. 9-10.

¹⁴ El artículo 7o. de la ley de amparo de 1861 disponía que la autoridad responsable era parte de este juicio «para sólo el efecto de oírla»; sin duda esto importa una explicación del acto reclamado, aunque sea rudimentaria. Por su parte, el artículo 9o. la legislación de 1869 ya requería de la autoridad responsable un «informe con justificación», pero señalando expresamente que «no es parte en estos recursos» y sólo tiene derecho de rendir ese informe. Véanse los textos legales respectivos en Álvarez Montero, José Lorenzo (comp.), *150 años de*



largo del tiempo, de los siglos, el amparo haya dejado de ser un procedimiento elemental, con apariencia de interdicto, a ser reconocido como un auténtico proceso de perfiles complejos y sumamente tecnificados,¹⁵ es por completo otra cuestión.

Esta característica ha sido algo inherente a su naturaleza de instrumento de control (político *lato sensu*) sobre la validez de elementos integrantes del ordenamiento jurídico, con base en su conformidad con los derechos fundamentales y el orden constitucional en general. Pero los últimos tiempos nos han permitido advertir este perfil con una visión más amplia del juicio de derechos fundamentales en el contexto de nuestra transición democrática y con una concepción jurídica más abierta, menos enfocada al aspecto normativo abstracto del derecho.¹⁶

La orientación del Juicio de Amparo como mecanismo de rendición de cuentas y de participación ciudadana puede advertirse desde su diferencia específica con el sistema de control constitucional que inspiró su creación —la *judicial review* norteamericana—, y su primordial aportación como instrumento procesal autónomo.

legislación de amparo 1847-1997, Xalapa, Instituto Mexicano del Amparo, 1997. Véase Fix-Zamudio, *op. cit.*, nota 4, p. 120.

¹⁵ Véase *ibidem*, pp. 97-108.

¹⁶ Entre todas las concepciones «holísticas» del derecho destaca Reale, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho. Una visión integral del derecho*, Madrid, Tecnos, 1997.



Es sabido que para crear el Juicio de Amparo en la Constitución yucateca de 1841, Manuel Crescencio Rejón emuló el control judicial de constitucionalidad de los Estados Unidos,¹⁷ pero agregando a su creación una «simple» nota distintiva: que el ciudadano agraviado impugne la actuación del poder público en un procedimiento *ad hoc* para determinar su constitucionalidad.¹⁸ La *judicial review* tiene un carácter incidental, y resulta ejercida por vía de excepción y apelación en procedimientos ordinarios; en cambio, el Juicio de Amparo es un sistema de control por vía de acción, ejercido directamente por el ciudadano contra un acto de autoridad.¹⁹ A diferencia de aquella en la que no hay un «desafío» —traducción común de *challenge*, «impugnación»—, en el Juicio de Amparo el ciudadano sí plantea una controversia directa con la autoridad que lo agravia; el gobernado «desafía», impugna y encara a la autoridad ante el órgano jurisdiccional, frente al cual esta resulta un justiciable más.²⁰ De esta manera, el quejoso se pone a la par del poder público y lo llama a cuentas en un contexto procesal que, por cierto, en el siglo XIX fue crucial para la aceptación y supervivencia de esta institución.²¹

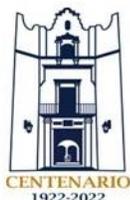
¹⁷ Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 4, pp. 111-115.

¹⁸ Cfr. Echánove Trujillo, Carlos A., *La vida pasional e inquieta de don Crescencio Rejón*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística, 1941, p. 270.

¹⁹ Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 4, pp. 156-157.

²⁰ Cfr. “INFORME JUSTIFICADO. AFIRMACIONES QUE CONTIENE. NO TIENEN CARÁCTER DE INCONTROVERTIBLES”, Segunda Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 7a. época, vol. 30, tercera parte, reg. 238916, p. 39.

²¹ Véase Burgoa, *op. cit.*, nota 4, pp. 275-276.



2. Impugnación constitucional y rendición de cuentas

No debe extrañar que el Juicio de Amparo sea concebido como un instrumento de «rendición de cuentas». De acuerdo con Andreas Schedler, este concepto se inserta en un concepto político amplio, en una compleja interacción de muy diversos mecanismos en la que comparten distintas responsabilidades el Poder Ejecutivo, el Legislativo y también el Judicial, a través de relaciones jurídicas vinculantes que obligan a un órgano del Estado a informar, explicar y justificar el ejercicio de sus competencias.²² A este respecto, lo que sucede en el Juicio de Amparo, en términos muy coloquiales, es lo siguiente: el quejoso se dirige a la autoridad a través de su demanda —metafóricamente y no tanto—, y le dice «venga usted y justifique su actuación, que agravia mis derechos fundamentales, *a mí y al señor juez*; explíquenos por qué su actuación es correcta, apegada a la Constitución».

Este intercambio dialéctico importa una de las funciones más relevantes de la argumentación: justificar. Y en el Juicio de Amparo va tanto en el sentido de la impugnación para persuadir sobre la irregularidad del acto reclamado, como en el inverso para demostrar su conformidad con las normas constitucionales.²³

²² Cfr. Fierro Ferráez, *op. cit.*, nota 12, p. 55.

²³ Véase en general Sánchez Gil, Rubén, “Notas sobre la argumentación en el proceso constitucional mexicano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México/Lima, Porrúa-IIDPC, núm. 6, julio-diciembre de 2006, pp. 299-310.



El quejoso tiene la carga de argumentar para que se determine la invalidez del acto reclamado, de exponer razonadamente por qué lo estima inconstitucional o ilegal.²⁴ Esta carga no sólo representa, en lo general, un requisito de admisibilidad de la acción —de la cual la *causa petendi* es elemento esencial del derecho de acción—, sino que también es indispensable para superar la presunción de constitucionalidad de que generalmente gozan los actos de autoridad, que antes de un acto de deferencia a las autoridades responsables se trata de un dato argumentativo del que parte el debate procesal, indispensable para la eficacia de todo el ordenamiento jurídico.²⁵

Pero planteada correctamente la impugnación del quejoso, esto es, con argumentos mínimamente atendibles en forma y fondo para establecer la inconstitucionalidad del acto reclamado, corresponde a la autoridad responsable demostrar que su actuación fue correcta. En su informe justificado, esta tiene que explicar y dar razones *para que aceptemos* —*el quejoso, el juez y aun la sociedad*— que ha realizado una actuación válida. Esta carga argumentativa procesal implica un deber de justificación como un procedimiento esencial en una democracia, que es

²⁴ Cfr. “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. AUN CUANDO PARA LA PROCEDENCIA DE SU ESTUDIO BASTA CON EXPRESAR LA CAUSA DE PEDIR, ELLO NO IMPLICA QUE LOS QUEJOSOS O RECURRENTES SE LIMITEN A REALIZAR MERAS AFIRMACIONES SIN FUNDAMENTO”, Primera Sala, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. II, tesis 1339, reg. 1003218, p. 1501.

²⁵ Véase en general Sánchez Gil, Rubén, “La presunción de constitucionalidad”, en Ferrer MacGregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, México, UNAM/IMDPC/Marcial Pons, 2008, t. VIII, <http://bit.ly/1iEI87E>, pp. 365-412.



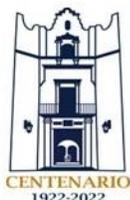
particularmente relevante tratándose de la afectación de derechos fundamentales que, en principio, debe disfrutar plenamente el gobernado porque así lo establece la Constitución, y cuya restricción debe tener carácter excepcional y estar siempre objetivamente justificada.²⁶

En el Juicio de Amparo, la autoridad responsable debe justificar el acto reclamado, demostrar que ha sido dictado conforme a la Constitución, y que su actuación fue correcta. Para ello, debe ofrecer al órgano jurisdiccional una argumentación que funde esta actuación para que este reconozca su validez, debe explicar al quejoso por qué no es fundada su pretensión y es justificado que lo afecte, y debe manifestar las razones de su proceder a la sociedad, por lo menos en tanto la sentencia se referirá a ellas y la versión pública de esta resolución será difundida en la comunidad.²⁷

Este carácter político de la argumentación, no solamente como un elemento de mera aplicación jurídica, sino como un factor sustantivo de la democracia, de la rendición de cuentas y de la explicación del actuar de los poderes públicos, se lo debemos entre otros al iusfilósofo alemán Rainer Forst, quizá el más señalado integrante de la cuarta generación de la Escuela de Fráncfort, quien ha desarrollado la idea de un «derecho

²⁶ En particular véase “GARANTÍAS INDIVIDUALES.”, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 5a. época, t. XXXIII, reg. 313984, p. 1848.

²⁷ Véase “VERSIONES PÚBLICAS DE TODAS LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA OBLIGACIÓN DE LOS PODERES JUDICIALES FEDERAL Y LOCALES PONERLAS A DISPOSICIÓN DE LA SOCIEDAD, POR TENER EL CARÁCTER DE INFORMACIÓN DE INTERÉS PÚBLICO”, Primera Sala, *Semanario Judicial de la Federación*, 11a. época, 22 de octubre de 2021, tesis 1a. XLIV/2021 (10a.), reg. 2023716.



a la justificación». Para este autor, la «justificación» es una función propia del carácter social de los seres humanos, de cara a la convivencia con otras personas y dentro de un marco normativo, constituyendo «la primera labor de la justicia» y como una característica central de la democracia (deliberativa). Forst ha desarrollado este «derecho a la justificación», lo ha enlazado con la dignidad humana y con el carácter de agentes morales de quienes integramos la ciudadanía e incluso de quienes detentan el poder público.²⁸

Como reporta Manuel Atienza, esta idea en realidad no es nueva. Muy germinalmente surge de la mano de la «ideología democrática» de la Revolución francesa, en cuyo marco la planteó Condorcet al señalar que el derecho natural exige que quien emplea contra los miembros de la sociedad la fuerza que ésta le ha confiado, está obligado a «rendir cuentas» de las causas que le llevaron a ejercer dicho poder.²⁹

El jurista israelí Alon Harel ha dado al «derecho a la justificación» de Forst un alcance procesal: se refiere a él como un elemento que ayuda a explicar la importancia sustantiva del control judicial de constitucionalidad (*judicial review*) en una sociedad democrática. Señala este autor que se ha querido legitimar este control con razones de carácter instrumental,

²⁸ Para una explicación básica del «derecho a la justificación» de Forst, véase Klatt, Matthias, “Proportionality and Justification”, en Herlin-Karnell, Ester y Klatt, Matthias (eds.), *Constitutionalism Justified. Rainer Forst in Discourse*, Nueva York, Oxford University Press, 2019, pp. 161-164.

²⁹ *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006, p. 62 (n. 1).



como garantía del cumplimiento de la Constitución y de la justicia en tanto a sus disposiciones se les atribuye este valor. Pero el derecho de audiencia (*hearing*) que integra el proceso constitucional importa que las personas inconformes con un acto tengan la oportunidad de expresar los motivos de su malestar, y que las entidades responsables de sus agravios puedan explicar su actuación de sus razones. El derecho de audiencia se halla «inextricablemente» unido al derecho a la justificación, y hace del proceso constitucional un foro para discutir las razones a favor y en contra de las decisiones del poder público. Así, este debate procesal es iniciado por un ciudadano agraviado que, quizá involuntariamente, plantea un debate de interés público, por lo que esta discusión no constituye un simple medio, sino que realiza un fin sustantivo de la democracia deliberativa, y adquiere por ello un valor en sí misma.³⁰

En este sentido, planteo pensar el Juicio de Amparo —con extensión al derecho procesal constitucional en general— como un ámbito en el que es posible la deliberación, aun la polémica, que mediante la argumentación analice la justificación y la aceptabilidad de una determinada decisión del poder público. A este respecto, el Juicio de Amparo guardaría similitud con el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa —que también puede verse como un mecanismo de rendición de cuentas—, pero se distinguiría de éste en su

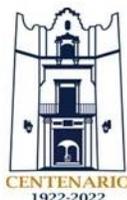
³⁰ Cfr. Harel, Alon, “*Constitutionalism and Justice*”, en Herlin-Karnell y Klatt (eds.), *op. cit.*, nota 28, pp. 227-232.



perspectiva constitucional relacionada con el significado de los derechos fundamentales.

Discutamos y analicemos en el Juicio de Amparo un determinado acto de autoridad desde el punto de vista de los derechos fundamentales, de una cierta interpretación que un ciudadano quejoso aportó a esta discusión y con la que pretende contribuir a la elaboración de un significado a la ley fundamental que rige nuestra convivencia política y social. Partiendo de esta impugnación, determinemos si el acto reclamado es aceptable, si es constitucionalmente válido. Y con ello, establezcamos cuáles son los principios precisos que rigen la actuación de los poderes públicos frente a los ciudadanos, y el sistema de gobierno en el cual efectivamente estamos inmersos.

Entonces, vemos aquí que el Juicio de Amparo tiene una función de participación ciudadana muy relevante, pocas veces puesta sobre la mesa pero que es importante. Asimismo, advertimos que este proceso constitucional es un mecanismo de rendición de cuentas que permite transparentar la actuación del poder público, a la luz de una argumentación basada en la Constitución y de circunstancias concretas. Estos aspectos son muy relevantes para valorar el papel del Juicio de Amparo, del control constitucional en general, y la función de nuestros tribunales constitucionales en la forma de gobierno republicana y democrática que impone nuestra Constitución.



V. CONTROL DEMOCRÁTICO DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL

1. Coordinadas elementales

El papel de los tribunales que fungen como intérprete definitivo de la Constitución no significa que su labor sea ajena a un control democrático. Esta ha sido una de las cuestiones más arduas para su inclusión en la democracia, y básicamente se despliega a través de dos interrogantes: ¿puede un minúsculo grupo de personas, que no han sido electas, no sólo oponerse sino aun invalidar los actos de los poderes Ejecutivo y Legislativo que cuentan con legitimidad democrática directa?; y ¿debe someterse la firmeza de la interpretación judicial constitucional a los vaivenes de la opinión pública? Nuevamente, la respuesta no es tan simple.

En relación con la primera cuestión está la llamada «objeción contramayoritaria».³¹ Hay en efecto una tensión, inversamente proporcional, entre el imperio de la Constitución —y el poder de los tribunales que lo garantizan— y la capacidad decisoria de la mayoría ciudadana (primordialmente encarnada en los órganos parlamentarios),³²

³¹ Para los aspectos básicos de esta cuestión y una comparación de su relevancia en los sistemas continentales y anglosajones, véase Rosenfeld, Michel, “Constitutional Adjudication in Europe and the United States: Paradoxes and Contrasts”, *International Journal of Constitutional Law*, Nueva York, NYU-Oxford University Press, vol. 2, núm. 4, octubre de 2004, <http://bit.ly/3oOyk2D>, pp. 652-655.

³² Véase Prieto Sanchís, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2014, pp. 137-138.



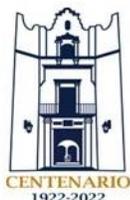
especialmente como consecuencia de los derechos fundamentales: cuanto mayores sean los deberes constitucionales y sus alcances, tanto menores serán las atribuciones de los poderes ordinarios.

Este problema se traduce en distintas vertientes y propuestas de solución: desde la absoluta descalificación de la justicia constitucional; la limitación de modo más o menos formal del poder de los tribunales con jurisdicción constitucional;³³ hasta una recomendación, más o menos vinculante, de considerar el respeto debido a otros poderes y su legitimidad democrática y técnica.³⁴

No existe oposición entre la garantía jurisdiccional de la Constitución y la democracia. La salvaguarda de esta requiere de una garantía institucional de sus bases sustantivas y procedimentales consagradas en la ley fundamental, sin las cuales no es posible la libre y plena participación de la ciudadanía que constituye la esencia de esa forma de gobierno. Alguien tiene que prevenir y reparar la contravención de las reglas fundamentales de la democracia y de la convivencia política en

³³ Ejemplos en México de lo anterior lo ofrecen el requisito de votación calificada para invalidar una norma general en la controversia constitucional y en la acción de inconstitucionalidad; y que en el juicio de amparo se muestra indirectamente en relación con el carácter vinculante de la jurisprudencia, que cuando versa sobre inconstitucionalidad de normas generales tiene los efectos prácticos que estableció la contradicción de tesis 52/2004-PL, y puede dar lugar a una declaratoria general de inconstitucionalidad.

³⁴ Véanse Limbach, Jutta, “La interpretación de la Constitución”, trad. de Rubén Sánchez Gil, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. II, pp. 752-753; y “ANÁLISIS CONSTITUCIONAL. SU INTENSIDAD A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS DEMOCRÁTICO Y DE DIVISIÓN DE PODERES”, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. II, tesis 319, reg. 1005117, p. 3992.



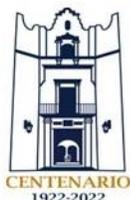
general, y como demostró hace ya un siglo la polémica entre Hans Kelsen y Carl Schmitt, la composición de los conflictos a los que muchas veces conduce la misma democracia no está en mejores manos que en las de un órgano independiente, imparcial y que actúe aplicando técnicamente la Constitución con la mayor objetividad posible, esto es, de un «tribunal».³⁵

Lo anterior no significa que la justicia constitucional sea omnipotente y que le esté permitido obrar arbitrariamente. Mucho menos que pueda operar abstraída de la sociedad a que pertenece, en la que se inserta en determinada organización política y en una situación histórica determinada.

El poder de la jurisdicción constitucional reside en «la fuerza persuasiva de sus argumentos»³⁶ por partida doble: para lograr tanto la objetividad de sus decisiones como su aceptación por la sociedad. Estos son los parámetros para medir la legitimidad de los tribunales constitucionales, y el punto más complejo de su relación con la democracia por los numerosos factores que a su respecto deben considerarse, el más álgido por sus implicaciones políticas y sociales, y el más difícil porque —y lo digo con optimismo— es casi imposible determinar el punto ideal que

³⁵ Véase Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Brie, Madrid, Tecnos, 1999.

³⁶ Hesse, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1999, p. 241.



marca la frontera entre una actuación jurídica sensible del tribunal y una intervención política reprochable.

La legitimidad de la justicia constitucional consiste en la confianza que haya en sus decisiones. Para ello en sus decisiones mostrando y demostrando que las soluciones que dan a los problemas sociales se encuentran apegadas a la Constitución y son fruto de una decisión razonable, deliberada y que aporta un punto de vista ampliamente aceptable.³⁷ Y para ello, la discusión pública de las decisiones de los tribunales es de crucial importancia.³⁸

2. Publicación de proyectos y «amicus curiae»

El artículo 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo de 2013 incluyó una disposición novedosa: la publicación de proyectos de sentencias de amparo que deciden sobre la constitucionalidad de una norma general o que tengan naturaleza colectiva. Esta figura es un elemento de gran importancia para la legitimidad de la justicia constitucional mexicana y

³⁷ El *justice* Stephen Breyer recomienda actitudes con que los tribunales constitucionales pueden ayudar a «mantener la confianza y el respeto tanto del gobierno como del público en general»: 1) «sólo hacer el trabajo» sin buscar o esperar popularidad, 2) claridad, 3) deliberación, 4) disposición a alcanzar acuerdos (*compromise*), y 5) resolver con una «perspectiva amplia» de los efectos de la decisión en casos futuros (*The Authority of the Court and the Perils of Politics*, Cambridge, Mass. [E.U.A.], Harvard University Press, 2021, pp. 64-91).

³⁸ Para lo anterior, véase en general Zaldívar, Arturo, “De independencia, argumentación y legitimidad”, *Milenio*, México, 23 de julio de 2019, sección Política, p. 8 (<http://bit.ly/3qUSnio>).



para su control democrático, pues su intención es evidente: «transparentar las decisiones de los asuntos de gran trascendencia».³⁹

La divulgación de los proyectos de sentencias es un instrumento importante para la legitimidad democrática de los tribunales constitucionales. En primer lugar, por sí solo, es un acto de transparencia que refuerza el carácter excepcional de la reserva de la información pública.⁴⁰ Y, en segundo lugar, es un elemento que propicia la participación democrática en dos sentidos que no son del todo independientes.

Siendo posible que se conozcan las razones con base en las cuales un tribunal constitucional resolvería un asunto de trascendencia jurídica y social, estas pueden ser objeto de una deliberación pública que lejos de entorpecer las funciones jurisdiccionales, contribuiría a su mejor realización porque ayudaría a fortalecer la aceptación de sus decisiones. Las opiniones y perspectivas que distintos actores sociales podrían manifestar al conocer el potencial contenido de su sentencia, permitirían al tribunal conocer el ánimo con que esta sería recibida, enterarse de posibles objeciones o inconvenientes de su decisión, y así tendría la

³⁹ “PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SOLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”, Pleno, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 10a. época, lib. 12, noviembre de 2014, t. I, reg. 2007922, p. 61.

⁴⁰ Véase “INFORMACIÓN RESERVADA. EXCEPCIÓN A LA PROHIBICIÓN DE SU DIVULGACIÓN.”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, tesis 86, reg. 1001595, p. 964.



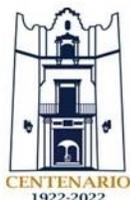
oportunidad de mejorar su argumentación para que sea más aceptable. De esta manera, la difusión de proyectos de sentencia es un elemento que ayuda de un modo efectivo a la solidez y la autoridad de las sentencias constitucionales, y propicia la participación de una sociedad democrática, y con ello abona a la legitimidad de los tribunales que las emiten.

Una consecuencia no necesaria de la divulgación de proyectos de sentencia, pero sí facilitada en alto grado por ella, es la posibilidad de que los tribunales constitucionales cuenten con *amici curiae* que le aporten puntos de vista técnicos o sociales. El «amigo del tribunal» es una persona ajena al proceso que aporta a los juzgadores dichas perspectivas que ilustrarían su parecer sobre un asunto trascendente, y por ello constituye «una herramienta de *participación ciudadana* en el marco de un Estado democrático de derecho».⁴¹

En general en nuestro derecho procesal constitucional, la participación del *amicus curiae* en los juicios de derechos fundamentales y demás procesos constitucionales puede fundarse en los artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles y otros.⁴² Con apoyo en estos

⁴¹ “AMICUS CURIAE. ES ADMISIBLE EN LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN EN MATERIA ELECTORAL”, TEPJF (Sala Superior), *Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en Materia Electoral*, año 10, núm. 21, 2018, jurisprudencia 8/2018, p. 12 (cursivas añadidas). Véase también Bazán, Víctor, “El ‘amicus curiae’ en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 12, enero-junio de 2005, pp. 29-71.

⁴² Véase “AMICUS CURIAE. SUSTENTO NORMATIVO DEL ANÁLISIS Y CONSIDERACIÓN DE LAS MANIFESTACIONES RELATIVAS EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO”, Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa



preceptos y precisamente por haber conocido los proyectos de sentencia de los tribunales constitucionales por su divulgación formal, las organizaciones de la sociedad civil, los colegios de profesionales y en general todas las personas interesadas, pueden presentar a un tribunal constitucional sus puntos de vista sobre una cuestión litigiosa y de trascendencia para la sociedad. Con los argumentos que puede aportar esta participación de la ciudadanía se enriquecen el análisis y la deliberación judiciales en aras de la óptima resolución de los conflictos jurídicos y sociales.

La divulgación de proyectos de sentencias constitucionales y la participación procesal de *amici curiae* son dos instrumentos de vital importancia para construir una «sociedad abierta de intérpretes constitucionales».⁴³ Se trata de elementos cruciales para una *recta democratización de la justicia constitucional*, para la preservación de la legitimidad de sus tribunales, y en última instancia incluso para la protección de eficacia de la misma ley fundamental.⁴⁴

del Primer Circuito, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, 10a. época, lib. 54, mayo de 2018, t. III, tesis I.10o.A.8 K (10a.), reg. 2016906, p. 2412. Un elemento relevante del inicio de la tendencia a considerar el *amicus curiae* en procesos constitucionales, que propone un cambio de actitud judicial más que reformas legales *ad hoc*, se dio en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, 2006, pp. 156-157.

⁴³ *Supra*, nota 11.

⁴⁴ Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2011, pp. 17-18.



Una justicia constitucional democrática en modo alguno debe llevar a que las decisiones jurisdiccionales se tomen en razón de su popularidad, sino a generar en relación con ella espacios de participación democrática necesarios en tanto decida cuestiones jurídicas de importancia y trascendencia públicas. En otras palabras, favorecer la “democratización” de la impartición de justicia constitucional mediante la ampliación de espacios de participación ciudadana en la toma de decisiones de relevancia social —y que puede desarrollarse en otros muchos ámbitos.⁴⁵

3. Debate público sobre decisiones constitucionales

La discusión de asuntos de relevancia pública no termina con una sentencia de la justicia constitucional. En el mejor de los casos, la justicia constitucional establece la solución a un litigio determinado, o crea un *statu quo* que sólo puede modificarse por vías institucionales adecuadas (reforma constitucional o legal, y superación de criterios jurisprudenciales); pero de ningún modo impide la continuación de la deliberación de asuntos públicos, bajo el manto de la infalibilidad y la falacia de autoridad.⁴⁶ La opinión de los tribunales constitucionales, en efecto, crea un estado normativo de cosas que debe ser punto de partida y referente en toda discusión ulterior, pero que no la clausura; se trata

⁴⁵ Véase Bobbio, Norberto, *El futuro de la democracia*, 3a. ed., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2008, pp. 34-35.

⁴⁶ Valorando negativamente la autoridad de las sentencias constitucionales de esta manera, véase Gamboa Aguirre, Diana, “‘Ya lo dijo la Corte’ como falacia de autoridad”, *Paréntesis Legal*, vol. XVII, núm. 17, noviembre de 2021, <http://bit.ly/3IXFRLZ> (12 de diciembre de 2021).



simplemente de una cuestión de la más elemental seguridad jurídica.⁴⁷
«El Tribunal Constitucional no es el único, sino el *supremo intérprete jurídico* de la Constitución»;⁴⁸ no más, pero tampoco menos.

Por el contrario, especialmente tratándose de las que tocan valores fundamentales —y esencialmente controvertidos— de los integrantes de la sociedad, la discusión en torno a las sentencias constitucionales es sólo un eslabón de una cadena (¿interminable?) de debate social en torno a dichas cuestiones, y que pueden ir desde la mera manifestación de opiniones críticas a las sentencias de los tribunales hasta el abierto rechazo a cumplirlas —el llamado *backlash*—. Además de inevitables, las disputas en torno a las sentencias que han dictado los tribunales constitucionales no sólo son *elemento integral de la democracia y una manifestación de participación ciudadana*, sino que también forman parte de la «densa red de intercambio comunicativo que sostiene la legitimidad democrática de la Constitución», como dicen Post y Siegel. Incluso, estas polémicas pueden ser signo de la salud de una democracia deliberativa.⁴⁹

⁴⁷ Cfr. “COSA JUZGADA. EL SUSTENTO CONSTITUCIONAL DE ESA INSTITUCIÓN JURÍDICA PROCESAL SE ENCUENTRA EN LOS ARTÍCULOS 14, SEGUNDO PÁRRAFO [,] Y 17, TERCER PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”, Pleno, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2011*, t. I, tesis 435, reg. 1011727, p. 1482.

⁴⁸ Aragón, Manuel, “La eficacia jurídica del principio democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 8, núm. 24, 1988, <http://bit.ly/3pOuqaj>, p. 40 (cursivas añadidas).

⁴⁹ Véase Post, Robert y Siegel, Reva, “Roe” Rage: “Democratic Constitutionalism and Backlash”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Cambridge, Mass. (E.U.A.), Universidad de Harvard, Escuela de Derecho, vol. 42, núm. 2, verano de 2007, <http://bit.ly/3oW6q6d>, pp. 379 y 389-391.



Una palestra importante del escrutinio público de las sentencias constitucionales es el ámbito académico. Su función es «ejercer una función de vigilancia, incentivando la duda y aportando datos y propuestas», con qué criticar la actuación de los tribunales, sus interpretaciones y las concepciones de la Constitución que imponen a la sociedad.⁵⁰ Las modernas redes sociales han permitido que distintos actores de la comunidad jurídica reaccionen de manera inmediata, casi en «tiempo real», a las decisiones de los tribunales, aportando una opinión especializada sobre los temas que aborda. Pero de mayor importancia, pues quedan para la posteridad y constituyen un pensamiento más detenido, resultan los comentarios jurisprudenciales publicados en revistas especializadas; estos pueden ser muy próximos al artículo científico, y ser una comunicación muy valiosa y relevante, si constituyen una reflexión detenida y pormenorizada de la argumentación judicial.⁵¹

Pero desde luego, la deliberación sobre las resoluciones de los tribunales constitucionales no está reservada a los especialistas. En tanto estas decisiones se refieren a asuntos públicos, la ciudadanía está en posibilidad de externar una opinión —aunque sea «técnicamente equivocada»— a su respecto. Esto acontece incluso en relación con el

⁵⁰ Cfr. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México, CNDH-UNAM, 2004, p. XXXIII.

⁵¹ Véase Häberle, Peter, “Recht aus Rezensionen”, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft*, Königstein (Alemania), Athenäum, 1980, pp. 12-18 (poniendo de relieve el comentario jurisprudencial como medio para perfeccionar el derecho y controlar a los tribunales, especialmente los constitucionales).

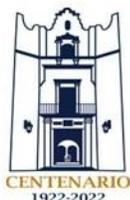


Juicio de Amparo, en que la decisión del caso afecta directamente la esfera jurídica de determinadas personas; pero definiéndose aun en este tipo de casos el significado de disposiciones constitucionales y la realización de políticas públicas más o menos populares, no puede la opinión pública ser ajena a estas cuestiones ni debe impedirse el debate desinhibido a su respecto.

Para mantener su legitimidad y demostrar que sus decisiones son aceptables y razonablemente derivadas del texto constitucional, particularmente ante este auditorio no especializado y que no tiene por qué dar por sentados muchos postulados que asumimos los juristas, los tribunales deben ser sobremanera cuidadosos en la solidez y la claridad de su argumentación, para persuadir de la manera en que su sentencia resuelve los conflictos fundamentales de los que se hacen cargo, especialmente a quienes su decisión fue desfavorable.⁵²

Esta búsqueda de legitimidad ante la opinión pública mediante la fuerza de su argumentación es un factor importante y complejo. Si bien los tribunales constitucionales no deben determinar sus decisiones sólo por su popularidad, tampoco existen en el vacío o en un ambiente lógico-normativo puro. Sirven a una sociedad a la que finalmente deben rendir

⁵² «El estereotipado reproche de que “otra vez hizo política el Tribunal Constitucional” suele mayormente surgir de los que se creen en el bando perdedor», Häberle, Peter, “Verfassungsgerichtsbarkeit als politische Kraft”, *ibidem*, p. 59. «[L]as impugnaciones a la autoridad del juicio constitucional tienden a hacerse en respuesta a decisiones políticamente polémicas, son en última instancia más profundas que las concernientes a meros debates interpretativos», Rosenfeld, *op. cit.*, nota 31, p. 638.



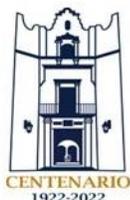
cuentas, especialmente cuando definen los alcances de los derechos de sus ciudadanos frente al poder público, y cuya opinión muchas veces resulta el *único medio de control* —aunque parezca ilusorio— sobre sus decisiones carentes de una instancia superior, pero no por ello infalibles.

VI. EPÍLOGO

Que la democracia no se reduce a la celebración ocasional de elecciones para designar a quienes ejercerán el poder público, es algo ya de sobra conocido. Sin embargo, estamos aún lejos de reconocer todas las posibles implicaciones que tiene ese concepto como principio superlativamente abstracto de la Constitución, pero al cual por lo mismo debe dársele contenido y eficacia jurídica.⁵³

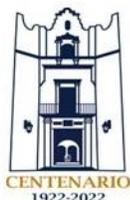
La concepción tradicional del proceso como mera aplicación mecánica de la ley había obstaculizado verlo en su dimensión política. De manera similar a como impidieron destacar el grado de subjetividad que siempre tiene la interpretación jurídica y el papel de la ideología de los operadores jurídicos al adjudicar significado a los textos jurídicos, la influencia del normativismo kelseniano y la fuerza paradigmática del silogismo jurídico hicieron que se soslayara la dimensión política que tiene la función jurisdiccional en general, la constitucional en particular y la de garantía de los derechos fundamentales muy en especial.

⁵³ Véase en general Aragón, *op. cit.*, nota 48, pp. 27, 29, 36 y ss.



Nuevas visiones filosóficas —sobre todo en el ámbito de la argumentación—, jurídicas y políticas confluyen ahora para echar luz sobre las funciones que puede cumplir el Juicio de Amparo en nuestro Estado constitucional democrático. Ellas hacen advertir que nuestra tradicional institución procesal no se limita a ser un simple mecanismo de aplicación jurídica y de control normativo, sino que también puede constituir una vía de participación democrática de la ciudadanía en la formación de la voluntad estatal de muy diversas maneras, alguna de ellas —la publicación de proyectos de sentencia— reconocida expresamente por la ley.

Reconocer las funciones democráticas que tiene el Juicio de Amparo como mecanismo de participación ciudadana no significa degradar la impartición de justicia constitucional a la decisión de sus complejas y fundamentales cuestiones por aclamación popular mayoritaria o por mera corrección política. Significa reconocer que también a través de la impugnación procesal de los actos de autoridad los gobernados pueden hacer valer su papel en una sociedad democrática, y que el escrutinio de las opiniones judiciales constitucionales interesa a todos los actores sociales porque trascienden a nuestra vida pública. Se trata de un caso más de «democratización», fenómeno descrito por Norberto Bobbio como «la ocupación de parte de formas tradicionales de democracia, de



nuevos espacios, es decir, de espacios dominados hasta ahora por organizaciones de tipo jerárquico y burocrático». ⁵⁴

Aprecio mucho su atención y reitero al maestro Renán Solís Sánchez, abogado general de nuestra Universidad Autónoma de Yucatán, su amable invitación a este importante intercambio de opiniones y perspectivas sobre la argumentación y nuestro Juicio de Amparo.

⁵⁴ *Op. cit.*, nota 6, p. 219.



FUENTES DOCTRINALES

ÁLVAREZ MONTERO, José Lorenzo (comp.), *150 años de legislación de amparo 1847-1997*, Xalapa, Instituto Mexicano del Amparo, 1997.

ARAGÓN, Manuel, “La eficacia jurídica del principio democrático”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 8, núm. 24, 1988, <http://bit.ly/3pOuqaj>, pp. 9-45.

ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación. Concepciones de la argumentación*, Barcelona, Ariel, 2006.

BAZÁN, Víctor, “El ‘amicus curiae’ en clave de derecho comparado y su reciente impulso en el derecho argentino”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 12, enero-junio de 2005, pp. 29-71.

BOBBIO, Norberto, *Estado, gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica (Breviarios, núm. 487), 2001.

———, *El futuro de la democracia*, 3a. ed., trad. de José F. Fernández Santillán, México, Fondo de Cultura Económica, 2008.



BREYER, Stephen, *The Authority of the Court and the Perils of Politics*,
Cambridge, Mass. (E.U.A.), Harvard University Press, 2021.

BURGOA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 41a. ed., México, Porrúa, 2005.

CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, México,
CNDH-UNAM, 2004.

ECHÁNOVE TRUJILLO, Carlos A., *La vida pasional e inquieta de don
Crecencio Rejón*, México, Sociedad Mexicana de Geografía y
Estadística, 1941.

FIERRO FERRÁEZ, Ana Elena, *El concepto jurídico de rendición de
cuentas*, México, Tirant lo Blanch, 2021.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Reflexiones sobre la naturaleza procesal del
amparo”, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa-
UNAM, 1999.

———, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento
mexicano*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2011.



GAMBOA AGUIRRE, Diana, “Ya lo dijo la Corte’ como falacia de autoridad”, *Paréntesis Legal*, vol. XVII, núm. 17, noviembre de 2021, <http://bit.ly/3IXFRLZ> (12 de diciembre de 2021).

GONZÁLEZ AVELAR, Miguel, *La Suprema Corte y la política*, 2a. ed., México, UNAM, 1994.

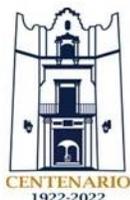
GUASTINI, Riccardo, “Sobre el concepto de Constitución”, trad. de Miguel Carbonell, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, núm. 1, julio-diciembre de 1999, pp. 161-176.

HÄBERLE, Peter, *El Estado constitucional*, 2a. ed., trad. de Héctor Fierro, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, <http://bit.ly/3FYmYRv>.

———, *Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Politik und Rechtswissenschaft*, Königstein (Alemania), Athenäum, 1980.

HERLIN-KARNELL, Ester y KLATT, Matthias (eds.), *Constitutionalism Justified. Rainer Forst in Discourse*, Nueva York, Oxford University Press, 2019.

HESSE, Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 20a. ed., Heidelberg, C.F. Müller, 1999.



KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, 2a. ed., trad. de Roberto J. Brie, Madrid, Tecnos, 1999.

LIMBACH, Jutta, “La interpretación de la Constitución”, trad. de Rubén Sánchez Gil, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa-UNAM, 2005, t. II, pp. 751-758.

MERINO, Mauricio y LÓPEZ-AYLLÓN, Sergio, “La rendición de cuentas en México: perspectivas y retos”, en Merino, Mauricio, Sergio López-Ayllón y Guillermo Cejudo (coords.), *La estructura de la rendición de cuentas en México*, México, UNAM/CIDE, 2010, <http://bit.ly/2XrkWrp>, pp. 1-28.

MONGE, Cristina y URDÁNOZ, Jorge, presentación “Una democracia que se entienda: empezando por el principio” a Innerarity, Daniel, *Comprender la democracia*, Barcelona, Gedisa, 2018, pp. 9-26.

MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del juicio de amparo conforme a las sentencias de los tribunales federales*, México, La Europea, 1902.

NORIEGA, Alfonso, *Lecciones de amparo*, 6a. ed., México, 2000.

POST, Robert y SIEGEL, Reva, “Roe’ Rage: Democratic Constitutionalism and Backlash”, *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, Cambridge, Mass. (E.U.A.), Universidad de Harvard, Escuela de



Derecho, vol. 42, núm. 2, verano de 2007, <http://bit.ly/3oW6q6d>, pp. 373-433.

PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, 3a. ed., Madrid, Trotta, 2014.

REALE, Miguel, *Teoría tridimensional del derecho. Una visión integral del derecho*, Madrid, Tecnos, 1997.

ROSENFELD, Michel, “Constitutional adjudication in Europe and the United States: paradoxes and contrasts”, *International Journal of Constitutional Law*, Nueva York, NYU-Oxford University Press, vol. 2, núm. 4, octubre de 2004, <http://bit.ly/3oOyk2D>, pp. 633-668.

SÁNCHEZ GIL, Rubén, “Notas sobre la argumentación en el proceso constitucional mexicano”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 6, julio-diciembre de 2006, pp. 299-310.

———, “La presunción de constitucionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus 50 años como investigador del derecho*, México, UNAM/IMDPC/Marcial Pons, 2008, t. VIII, <http://bit.ly/1iEI87E>, pp. 365-412.



SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Libro blanco de la reforma judicial. Una agenda para la justicia en México*, México, 2006.

ZALDÍVAR, Arturo, “De independencia, argumentación y legitimidad”, *Milenio*, México, 23 de julio de 2019, sección Política, p. 8 (<http://bit.ly/3qUSnio>).



*La argumentación
en las
resoluciones
judiciales*

*Magdo. Gonzalo Eolo Durán
Molina*

LA ARGUMENTACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

*** Gonzalo Eolo Durán Molina**

SUMARIO: I. La argumentación en las resoluciones judiciales II. El estado constitucional de derecho III. Teoría de la argumentación jurídica IV. La tópica V. La nueva retórica VI. El surgimiento de la teoría estándar de la argumentación jurídica VII. Contexto de descubrimiento y contexto de justificación VIII. Justificación interna del derecho y justificación externa del derecho IX. Reglas y formas de justificación externa X. Definiciones legislativas y leyes interpretativas XI. Los cánones de interpretación XII. argumentos jurídicos especiales XIII. Argumentos de la dogmática XIV. El precedente XV. Criterios para considerar justificada una decisión judicial XVI. Reglas y principios XVII. La moral y el derecho XVIII. Conclusiones

* Magistrado del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar Octava Región (Mérida), presentó la conferencia «La argumentación en las resoluciones judiciales» el 26 de agosto de 2021, como parte del Ciclo de Conferencias «Amparo y Argumentación Jurídica».

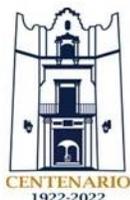


I. LA ARGUMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES

Agradezco a mi alma máter, la Universidad Autónoma de Yucatán, así como a la Red Jurídica de Universidades Públicas, a través del abogado general y coordinador de la mencionada Red, Lic. Renán Ermilo Solís Sánchez, la invitación a participar en este ciclo de conferencias, relativas a la Teoría de la Argumentación Jurídica y el Juicio de Amparo, cuya organización me ha parecido muy oportuna, en atención a las reformas constitucionales y de la ley de amparo que entraron en vigor en el presente año.

El once de marzo del año 2021, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la adición del párrafo décimo segundo del artículo 94 de la Constitución Mexicana, en el que se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico el precedente judicial, el cual quedó redactado de la siguiente manera: «Las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas».

Reproduzco también el sexto transitorio de la citada reforma: «Sexto.- El sistema de creación de jurisprudencia por precedentes, que se incorpora como párrafo décimo segundo al artículo 94 constitucional, entrará en vigor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emita el Acuerdo General respectivo, de conformidad con su facultad autorregulatoria prevista en dicho precepto».

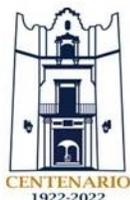


Aunque en el párrafo adicionado del artículo 94 constitucional no se nombró expresamente el precedente, ello se hizo en el sexto transitorio, en el cual se indica que la adición de referencia tiene como significado el sistema de creación de jurisprudencia por precedentes; de esta manera aconteció su gestación en la norma suprema.

Las razones que justifican la decisión, contenidas en las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por mayoría de ocho votos y por las Salas con mayoría de cuatro votos, son las que se vuelven obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales del país, lo que implica que con dicha expresión el constituyente permanente hizo alusión al concepto esencial que distingue de cada sentencia la *ratio decidendi*, que son precisamente las razones que la justifican, de las *obiter dictum*, consideraciones jurídicas inmersas en la propia resolución que no han sido necesarias para adoptar la decisión.

La Ley de Amparo en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 7 de junio de 2021, desarrolló el concepto al que hacemos referencia «razones de la decisión» al precisar en el artículo 218 lo siguiente:

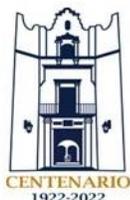
Artículo 218. Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los plenos regionales o los tribunales colegiados de circuito establezcan un criterio relevante, se elaborará la tesis respectiva en la que se recojan las razones de la decisión, esto es, los hechos relevantes, el



criterio jurídico que resuelve el problema abordado en la sentencia y una síntesis de la justificación expuesta por el tribunal para adoptar ese criterio.

En este nuevo numeral de la Ley de Amparo advertimos que el concepto, consistente en las razones de la decisión, se integra de diversos aspectos, entre ellos, los hechos relevantes, el criterio jurídico que resolverá el problema abordado en la sentencia y una síntesis de la justificación expuesta al adoptarse el criterio, aspectos que son los que se tomarán en cuenta para la elaboración de la sentencia respectiva.

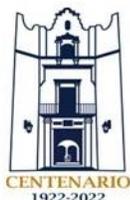
La intención de mencionar y analizar estos nuevos conceptos constitucionales y legales es para resaltar el hecho de que en la Carta Suprema y en la Ley de Amparo se han incorporado nuevas instituciones y diversos parámetros para establecer el contenido de las decisiones jurisdiccionales por parte de los tribunales constitucionales, lo cual viene a robustecer y perfeccionar los procedimientos que conforman los instrumentos jurídico procesales, defensores de la Constitución, como lo es el Juicio de Amparo, referidos al contenido de las sentencias y a la creación del precedente, con lo cual se fortalece la racionalidad en la toma de decisiones de los citados tribunales, en la aplicación de los principios de la Carta Magna y de las reglas que componen todo el ordenamiento jurídico.



El precedente judicial es analizado como parte integrante de la justificación externa de las premisas, según el autor alemán Robert Alexy en su obra fundamental denominada «*La teoría de la argumentación jurídica*»; su incorporación al sistema de jurisprudencia en México, tiene una connotación de suma importancia, pues su inserción no constituye solamente una forma distinta de configuración jurisprudencial, sino que trae consigo una nueva fuente del derecho que deriva de la tradición inglesa, con su propia metodología y técnica que difiere del sistema de jurisprudencia tradicional en nuestro ordenamiento, como se explicará posteriormente en este trabajo.

También, el tema de la justificación racional de las decisiones resulta de fundamental importancia para la teoría de la argumentación jurídica, la cual analiza de manera descriptiva y prescriptiva, el contenido de las premisas fácticas y jurídicas que conforman o deben conformar las determinaciones judiciales para ser consideradas racionalmente justificadas, exigencia que como dijimos, se advierte ahora, con mayor énfasis, al observar el contenido de las reformas en cita, destinadas particularmente a las sentencias que emitan los tribunales constitucionales.

Es oportuno advertir, antes de adentrarnos someramente a la mencionada teoría argumentativa, que el lenguaje que utilizan los juristas operadores del derecho para enunciar sus discursos, plantear una acción ante los tribunales, invocando normas procesales, o sustantivas, las



respuestas que establece los jueces al emitir una resolución, mediante las cuales califican los hechos probados y sustentan las razones de fondo que justifican sus decisiones respaldadas en diversos derechos sustantivos o procesales, se conoce como lenguaje de primer orden.

La teoría de la argumentación jurídica no tiene por objeto conceptualizar, articular y mucho menos suplantar el lenguaje de primer orden, pues este no es su objeto de estudio.

Los juristas utilizan instituciones jurídicas que conforman las distintas disciplinas de las que se ocupan, es oportuno citar como ejemplos: contratos, obligaciones, derechos de familia, divorcio, hipoteca, pagaré, cheque, sociedades mercantiles, trabajador, patrón, sindicato, relación de trabajo, salario, despido, seguridad social, pensiones, delitos, penas, tipicidad, vinculación a proceso, ejecución de sentencia, impuestos, contribuciones, licencias permisos, derecho al medio ambiente, impuestos, época de pago y un muy prolongado, etc.

Más bien los conceptos de los que se ocupa la teoría de la argumentación jurídica son diversos, por ejemplo: premisa fáctica, premisa normativa, pretensión de corrección, lógica deductiva, silogismo, justificación, razonamiento teórico etc.; esto es, el objeto de la teoría de la argumentación es el discurso que utilizan los juristas cuando se adentran al lenguaje de primer orden, es decir, es un meta discurso porque es un discurso del discurso.



La teoría de la argumentación jurídica ha tenido auge en la actualidad para referirnos al contenido y a la justificación de las resoluciones judiciales y constitucionales, pero ello no debe causar confusión en el sentido de considerar que tiene el alcance de afectar o incursionar al interior de las distintas disciplinas del derecho, al menos no lo hace en un sentido fuerte.

La teoría argumentativa puede ser descriptiva y limitarse a precisar de qué manera los operadores jurídicos, en el que se incluye desde luego a los jueces, realizan su quehacer; y también puede ser prescriptiva, lo cual se refiere a cómo deberá realizarse la argumentación, sobre todo en la emisión de sentencias judiciales.

II. EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

Antes de abordar el tema que nos ocupa, me parece relevante mencionar el concepto evolutivo que ha tenido auge en las últimas décadas, me refiero al estado constitucional de derecho para distinguirlo del estado de derecho, pues es en el primero de ellos en donde tiene mayor importancia la teoría de la argumentación jurídica.

Podemos decir, en síntesis, que el estado constitucional de derecho es un sistema jurídico que se conforma con la existencia de una constitución democrática, re materializada, con un catálogo importante de derechos humanos, que impone límites al poder, con garantías instrumentales para hacerlos valer efectivamente; que, además, dicha norma suprema es

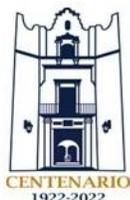


considerada como fuente del derecho que irradia a las normas jurídicas inferiores, y hacia todas las determinaciones institucionales. Incorporo aquí la definición de Marina Gascón Abellán:

Podría decirse, de una forma genérica y puramente aproximativa que constitucionales son aquellos sistemas donde junto a la ley, existe una constitución democrática que establece auténticos límites jurídicos al poder para la garantía de las libertades y derechos de los individuos y que, tiene por ello carácter normativo: la constitución (y la carta de derechos que incorpora) ya no es un trozo de papel o un mero documento político, un conjunto de directrices programáticas dirigidas al legislador, sino una auténtica norma jurídica con eficacia directa en el conjunto del ordenamiento; y además, por cuanto a procedente de un poder con legitimidad “cualificada” (el poder constituyente) es la norma “más alta”, por lo que la ley queda sometida a la constitución, que se convierte así en un parámetro de validez.¹

En el estado constitucional de derecho, la fuerza normativa de la constitución como norma suprema, irradia a todo el ordenamiento jurídico, por ende, se propicia que los principios contenidos en sus cláusulas sean relevantes para la toma de las decisiones por parte de los distintos operadores jurídicos, fundamentalmente para quienes se

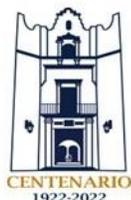
¹ Gascón Abellán, Marina; *La Argumentación en el Derecho*, segunda edición, editorial Palestra, Perú, 2015 segunda edición, p. 21.



desempeñan como titulares de la función jurisdiccional en los tribunales constitucionales y en mérito a que estas normas jurídicas cuentan con un grado alto de generalidad, y son considerados mandatos de optimización, según Robert Alexy, la teoría de la argumentación jurídica presenta un papel relevante, pues también tiene por objeto la elaboración de un procedimiento que asegure la racionalidad y que pueda ser incluido a los niveles de las reglas y de los principios, con la finalidad de cerrar lagunas y con todo ello lograr la consecución de un modelo ideal, en la aplicación del derecho.

III. TEORÍA DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Existe consenso entre los autores, en el sentido de que la teoría de la argumentación jurídica vio su gestación en la década de los años cincuenta del siglo XX, como una reacción al método de aplicación del derecho propuesto por el formalismo, sustentado en el uso metodológico de un silogismo práctico, para la emisión de las resoluciones judiciales, que se vio robustecido con la aparición de las codificaciones iniciadas a partir de 1804 con el Código Napoleónico en Francia. César Beccaria, autor de la obra *De los delitos y de las penas*, fue uno de los representantes de esa corriente, al establecer que la aplicación de la ley se sustenta en un silogismo perfecto realizado por el juez, en el que la premisa mayor debe ser una norma general, la premisa menor la acción o hecho y la consecuencia la libertad o la pena: «En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Ponderase como mayor la ley general; por menor la acción, conforme o no con la ley, de ahí que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena. Cuando el juez por fuerza



o voluntad quiere hacer más de un silogismo, se abre la puerta a la incertidumbre»².

Se sostuvo desde aquella época que el razonamiento jurídico, en particular el vertido en una determinación judicial, debiera exponerse a través de un silogismo lógico deductivo en el que se exprese la norma aplicable y un hecho o hechos determinados y probados; por tanto, la decisión judicial se presenta como la conclusión de un silogismo. También esa misma construcción se puede predicar como una subsunción, en tal caso, el razonamiento judicial, consiste en subsumir el supuesto de hecho concreto, es decir los hechos probados en el juicio, en el supuesto de hecho abstracto previsto en la norma, llamada también hipótesis jurídica.

La aplicación del derecho a través de un silogismo ha sido la metodología aplicada por varias generaciones de juristas, desde su surgimiento en la ilustración, posteriormente en el prolongado movimiento positivista de los siglos XIX y XX, consolidado desde que surgió el movimiento de codificación.

Este método de aplicación jurídica sustentado por la corriente formalista resulta insuficiente, la ley no puede prever todo el devenir que propicia el despliegue de los actos colectivos e individuales del ser humano, por

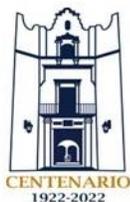
² Beccaria, César, *Tratado de los delitos y de las penas*, decimoquinta edición actualizada, Porrúa, México, 2005, p. 12.



naturaleza creativo como especie inteligente y racional, que es imposible de predecir en su totalidad; la realidad se encarga de demostrarnos de manera constante que la creatividad implica movilidad, cambio continuo, dinamismo, individual y social, que no puede acotarse ni detenerse por un conjunto de proposiciones que señalan supuestos jurídicos y sus consecuencias.

Ante una norma jurídica que generaliza a través de hipótesis jurídicas, aparecen constantemente hechos que resultan ser una excepción a la regla general, que no fueron previstos por el legislador y que el juzgador ante una controversia tiene que calificar; se presentan casos similares a los previstos, pero no exactos, hechos distintos, pero que en su acontecer han ocasionado daños o afectaciones similares o aún más graves que los supuestos regulados.

El lenguaje del legislador se presenta en ocasiones con algunas inconsistencias o deficiencias semánticas, se aprecian expresiones vagas o ambiguas; a pesar de la racionalidad que pudieran tener, no siempre puede preverse todo con gran exactitud. Cuántas veces hemos escuchado expresiones como «la ley es clara» por interlocutores que sostienen exactamente lo contrario respecto de su contenido y ambas partes creen tener la razón indiscutible, lo que podría demostrar precisamente la ausencia de esa cualidad.



El método propuesto por este movimiento formalista se aprecia insuficiente, pues resulta muy estrecho en su margen de aplicación y conlleva a una serie de deficiencias, baste decir en síntesis que el silogismo en una determinación judicial pudiera ser perfecto, pero que es posible que la regla general no sea exactamente aplicable por alguna razón de validez, o que los hechos no fueron debidamente probados o los que se probaron no se calificaron con la normatividad adecuada.

Es preciso señalar aquí, que la deficiencia de esta metodología consiste básicamente en que no se ocupó, ni sistemática, conceptual, ni analíticamente de la formulación correcta de las premisas que conforman el silogismo práctico, más bien su enfoque consistió en la correcta aplicación de la lógica formal; es oportuno señalar que la citada insuficiencia de ninguna manera ha traído como consecuencia que el uso del silogismo práctico deje de ser el eje en la toma de decisiones judiciales, es decir el método deductivo persiste hasta nuestros días, con la aceptación de las más modernas teorías de la argumentación, desde luego con la integración de distintas herramientas metodológicas y técnicas que se proponen, alejadas del formalismo.

IV. LA TÓPICA

En la década de los cincuenta del siglo XX irrumpió en el escenario jurídico un movimiento que cuestionó el formalismo lógico como el único método en la aplicación del derecho, se sostuvo que, al observar el discurso de los juristas, no todo se reducía a un silogismo lógico formal, que estos utilizaban argumentos que nacían *ex ante* de las discusiones



jurídicas que son aceptados comúnmente por tratarse de lugares comunes, esto es por tópicos.

Surgió la obra del autor alemán Theodor Viehweg, quien escribió *Topika and jurisprudenz*, como habilitación a la cátedra en 1953, en la que básicamente sostuvo que la jurisprudencia debía entenderse como tópica; su propuesta se sustenta en la distinción que existe entre el pensamiento problemático y el sistemático, tomado del filósofo Nicolai Hartmann, y partió precisamente de la noción del problema, a fin de resolverse éste sustentándose en un sistema y no a la inversa, en el entendido de que el estilo de argumentos de los juristas es la tópica, esto es la utilización de lugares comunes, la cual es una técnica del pensamiento problemático.

Según Robert Alexy, quien se fundamenta en un autor de apellido Otte, por tópica pueden entenderse tres cosas distintas: 1) como una técnica de búsquedas de las premisas, 2) una teoría sobre la naturaleza de las premisas y 3) una teoría del uso de estas premisas en la fundamentación jurídica. Esta distinción que analiza Alexy es relevante para la obtención cognitiva de la propuesta de Viehweg, a fin de no descartarla a la impronta, pues, por ejemplo, para la búsqueda de las premisas del razonamiento judicial, la tópica propone encontrar todos los puntos de vista que se pueden tener en cuenta y aquí puede ser de gran ayuda el catálogo de *topois* o lugares comunes que se plantean; en esos catálogos se perciben distintos enunciados, generalmente aceptados por los



juristas como «ley posterior deroga la anterior», «lo inaceptable no puede ser elegido», «lo insoportable no es derecho».

En cuanto a la naturaleza de las premisas, según Alexy la tópica parte de enunciados verosímiles y plausibles, no de enunciados demostrados como verdaderos y tal vez esta sea el problema más visible, por su generalidad, pues la ley en sí misma resulta ser un lugar común, y no se proponen elementos de ajuste para establecer el papel específico de las normas que se aplican en el caso en particular, por ejemplo, las que son válidas y vigentes y tampoco se precisa alguna metodología para encuadrar el uso de la dogmática y el precedente. Por último, el tercer aspecto respecto al uso de la tópica para fundar el razonamiento judicial en la toma de decisiones, desde luego, resulta insuficiente e inadecuado, pues la regla de utilizar todos los puntos de vista, sin una jerarquización de los *topois* como lugares comunes, sin distinguirlos ni jerarquizarlos no puede constituir un elemento de control de las decisiones judiciales ante tales insuficiencias; porque además no aluden a la ley, la dogmática y el precedente, que deben ser los elementos fundamentales en toda argumentación jurídica.

Aún con los señalamientos esgrimidos en su contra, la teoría de Viehweg tuvo la virtud de haber iniciado un nuevo camino para la discusión, distinto del formalismo que se predicaba en aquella época, al grado que algunos autores estiman que se puede considerar como el iniciador de la teoría de la argumentación jurídica como tal, que antes estaba incluida



por la doctrina dentro del método jurídico, pero sin una distinción específica a la argumentación jurídica.

V. LA NUEVA RETÓRICA

Siempre en la misma década de los cincuenta del siglo pasado, surgió la obra de Chaïn Perelman en coautoría con Lucie Olbrechts-Tyteca, con el título *Tratado de Argumentación. La nueva retórica*, en la cual se rescatan las habilidades oratorias y retóricas que han sido estudiadas desde la antigüedad clásica, su teoría básicamente se apoyó en las obras de Aristóteles, Cicerón y Quintiliano, sin centrarse en el concepto histórico de la tradición, sino más bien de tipo lógico sistemático.

Estos autores sustentan su teoría de la argumentación en el aspecto lógico y elimina cualquier otro del orden psicológico, esto es, descarta los efectos emotivos que producen los argumentos, por ello no tuvieron como fin sustituir a la lógica formal, sino más bien intentaron complementarla, con el uso de la retórica, que predominó finalmente en su propuesta. El concepto central de esta teoría es distinguir entre el orador, el discurso y el auditorio y el aspecto básico es este último, que se conforma por el conjunto de personas sobre los que quiere influir el orador en su actividad argumentativa; el auditorio puede ser universal, integrado por todos los seres de razón, o particular, formado por un número concreto de personas.



Perelman y coautora contraponen a la lógica formal la lógica jurídica, que se refiere más bien a la retórica, mediante la cual se exponen razones para persuadir, si se trata de un auditorio particular, y convencer, cuando se trate de un auditorio universal; una vez situado en este último, la argumentación va dejando de ser un ejercicio meramente retórico y aspira a un grado específico de objetividad.

En realidad la ambigüedad de los conceptos de esta teoría es que se sostiene como una contraposición en grado fuerte al uso de la lógica formal y se presenta la lógica material como una especie de disyuntiva; es decir, entre el uso de una de ellas para descartar la utilización de la otra —cuando en realidad el uso de la lógica formal, por la racionalidad que implica, no puede descartarse en el ámbito de la argumentación jurídica—, como lo predicán aún las más modernas teorías de la argumentación jurídica.

El rescate de la retórica ha contribuido también en el quehacer de los tribunales en el dictado de las resoluciones que, después de todo, conforman un discurso en toda la extensión de la palabra cuyos elementos fueron precisados desde los autores de la antigüedad clásica y que hoy con las adaptaciones evolutivas, de la lógica material que se ocupa de la formulación de las premisas y de la expresión de buenas razones para sustentarlas, así como la denominada lógica pragmática, es de mucha utilidad para realizar precisiones argumentativas de manera ordenada y sistemática.



El siguiente párrafo, tomado de la obra del autor español Manuel Atienza, en su obra *Curso de argumentación jurídica*, demuestra perfectamente la importancia que sigue teniendo la retórica en la actualidad:

Los sucesores romanos de Aristóteles, –Ciceron, Quintiliano y el autor anónimo de la Retórica a Herenio– desarrollaron y refinaron las divisiones primeramente descritas por Corax. Añadieron también una sección con el sumario del argumento creando así una división en cinco partes –introducción, (*exordium*), planteamiento del caso (*narratio*), sumario del argumento, (*partitio*), prueba del caso (*confirmatio*) y conclusión (*peroratio*)– que sobrevivió virtualmente intacta a través del periodo clásico, la organización en cinco partes de los argumentos jurídicos es igual a la requerida por las reglas 14 y 24 de la Corte Suprema de los Estados Unidos.³

Es necesario decir que, en líneas posteriores a este párrafo del libro del citado autor, cuando se hace alusión al juicio de Sócrates y se ejemplifican los argumentos con las partes del discurso, al presentarse la sección que corresponde a la *confirmatio*, se le agrega la *refutatio*, con lo cual se completa con mayor precisión esta parte esencial de la refutación

³ Atienza, Manuel, *Curso de Argumentación Jurídica*, segunda reimpresión, editorial Trotta, España, mayo 2014, p. 686.

en el discurso que resulta fundamental, sobre todo en las determinaciones judiciales.

Insisto en la importancia de esta presentación discursiva, en virtud de que, en las determinaciones judiciales —según el órgano jurisdiccional que actúa, ya sea de primera instancia o de alzada o inclusive los tribunales constitucionales—, la utilización de estos seis elementos, puede ser de utilidad en el quehacer cotidiano, lo cual es dable predicarse de la presentación de las demandas, o en la diversidad de escritos presentados ante los tribunales.

Me referiré brevemente a la forma en que pueden ser utilizados estos conceptos del discurso en las resoluciones judiciales, lo que realizaré como ejemplo para mayor ilustración y claridad, con la intención de ser descriptivo en cuanto la manera en que pueden ser utilizados y constituirse en herramientas para la elaboración cotidiana de los discursos que formulan los operadores jurídicos. Con la necesaria aclaración de que no se trata de presentar prescriptivamente formulas rígidas y reglas fijas a seguir, pues con independencia de la racionalidad que presentan las resoluciones judiciales y los discursos en general, estos no dejan de ser actos de creación y cada autor asume el método de su elección.

El *exordio*, puede ser de cualquier naturaleza, es la parte inicial del discurso es su presentación, en las sentencias de los tribunales de



amparo generalmente se adelanta si son fundados, infundados, o inoperantes los conceptos de violación y si es un caso de estricto derecho o suplencia de la queja deficiente.

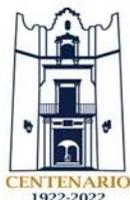
Una buena *narratio* o narración, en la que se fijen e ilustren en orden cronológico y veraz, los acontecimientos tanto fácticos como jurídicos, es muy relevante para la comprensión integral del tema que habrá de resolverse, aquí se proporcionan los datos duros del asunto, de manera objetiva; si se trata de los tribunales constitucionales, en una resolución terminal uniinstancial, por ejemplo, pudiera relatarse lo que aconteció en la primera instancia ante el juez ordinario, la acción que se siguió, los planteamientos esenciales de las partes, sus pretensiones, lo que ahí se resolvió respecto a la procedencia o improcedencia de la acción, si acaso hubieron resoluciones incidentales o amparos indirectos que se resolvieron durante el juicio, lo que ocurrió en segunda instancia —si lo permite ese procedimiento—, cuál de las partes recurrió, lo que sucintamente se resolvió, etc.

La *partio* o división, delimita lo importante, las pretensiones fundamentales y las excepciones que se tomaron en cuenta o no procedieron, las pruebas relevantes, los hechos que se estimaron probados y calificados, la litis del juicio a resolver, de qué manera se falló y cuáles fueron las razones relevantes en las que se sustentó el tribunal para dictar su determinación; esto, desde luego, en el ejemplo propuesto para una resolución judicial.



La *confirmatio* o confirmación es la parte esencial del discurso, aquí habrán de sustentarse las razones fundamentales para la resolución, que en el caso del ejemplo que desarrollamos, es la litis constitucional; aquí, se da respuesta a los planteamientos jurídicos que hace valer el quejoso o, en su caso, se suple la deficiencia de la queja si esta opera, se precisan las reglas o los principios aplicables al asunto y se valora racionalmente si en el acto reclamado se aplicó correctamente la ley al hecho demostrado, se analizarán los problemas de relevancia —si se presentan en el asunto—, de interpretación de la ley, de prueba de los hechos y de calificación fáctica; también, si el acto reclamado se fundó correctamente en la constitución o la ley, la jurisprudencia por contradicción, por reiteración o por precedente (hoy podemos predicarlo así, por las reformas y adiciones referidas al inicio) y de requerirse en el asunto el uso de la dogmática jurídica, como dije con antelación este apartado del discurso que propone la retórica, aplicado una determinación judicial, es muy importante pues en él descansan las razones que justifican la decisión.

La *refutatio* del discurso, en una resolución judicial, es la sección de este que contiene los argumentos que responden a los planteamientos de la parte a quien no se le da la razón; en este apartado, se asientan con enunciados jurídicos sustentados desde luego en la constitución, la ley, la dogmática y la jurisprudencia, los fundamentos racionales que impiden considerar correctos sus planteamientos. En el caso de que se trate del análisis del acto reclamado, si este se estima incorrecto, ello conllevará



explicar racionalmente por qué el acto de la autoridad responsable incumple con alguna disposición normativa, cuando se hace en suplencia de la deficiencia de la queja, ese ejercicio resulta una refutación a los razonamientos o consideraciones de la autoridad responsable. Como se podrá advertir ambas, la *confirmatio* y *refutatio*, se ubican en la misma parte discursiva, sus pormenores dependerán de las particularidades específicas del asunto a resolver o tratar.

La *peroratio* o conclusión, es el cierre del discurso; en el caso de la resolución judicial, es muy probable que se trate de la conclusión de un silogismo práctico y que por ello la propia determinación se convierta en una norma jurídica, por esta razón su contenido depende de la cuestión particular estudiada, analizada o resuelta, no obstante podemos decir como aspecto general, que esta sección discursiva reviste la importancia de ser la que define como quedan los aspectos jurídicos que se resolvieron. Desde luego, si se concede la protección constitucional en el caso de un Juicio de Amparo, debe precisarse con el mayor cuidado posible de qué manera la autoridad responsable regresará las cosas al estado que guardaban antes de la violación acontecida, es decir cómo se restituye al quejoso en el goce del derecho constitucional violado.

Debo insistir en que los párrafos precedentes que desenvuelven, brevemente, el contenido de las secciones de un discurso propuesto desde hace siglos por la antigüedad clásica y rescatado desde el siglo pasado por la llamada nueva retórica, pueden ser utilizados como

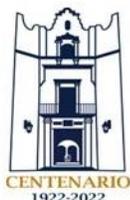


herramientas en cualquier discurso que se tenga a bien emitir; lo cual, también puede ser sugerido para el discurso que elaboran los operadores jurídicos en su quehacer práctico, cualquiera que sea la naturaleza de su actividad. Me limité a ejemplificar una hipotética determinación que se emitiera en un Juicio de Amparo uniinstancial con un afán meramente didáctico.

VI. EL SURGIMIENTO DE LA TEORÍA ESTÁNDAR DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

En el año de 1978 surgieron las dos obras cumbres de la argumentación jurídica que dieron nacimiento a la llamada teoría estándar de la argumentación jurídica, me refiero, en el ámbito del sistema continental europeo o *civil law*, al autor alemán Robert Alexy, nacido el 9 de septiembre de 1945, quien escribió el libro, que originariamente fue su tesis doctoral, *Teoría de la argumentación jurídica*; en su trabajo científico Alexy parte de la teoría del discurso racional, propuesto por el filósofo alemán Jürgen Habermas, y desarrolla a partir de las ideas de este último, la tesis que sostiene que la argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico general.

También es fundamental para la teoría estándar de la argumentación jurídica la obra del filósofo del derecho, de origen escocés, Neil MacCormik a partir de su obra publicada en el año 1978, *Legal reasoning and legal theory*; nacido en el 27 de mayo de 1941, profesor de la universidad de Edimburgo, fallecido el 5 de abril de 2009, este autor — cuyos estudios se enmarcan en el sistema del derecho



angloamericano—, parte del análisis de las determinaciones judiciales para construir su teoría. Una de sus mayores aportaciones es su teoría institucional del orden normativo, de la cual parte para explicar el razonamiento jurídico, sustenta su propuesta de justificación racional de las decisiones en el institucionalismo jurídico, con los elementos justificativos que proporciona el razonamiento práctico.

No es posible, dada su extensión, desarrollar en este trabajo el contenido de las propuestas de estos autores fundamentales para la teoría de la argumentación jurídica, tocaré más adelante algunos aspectos que me parecen relevantes para los fines de esta disertación.

VII. CONTEXTO DE DESCUBRIMIENTO Y CONTEXTO DE JUSTIFICACIÓN

Esta distinción entre contexto de descubrimiento y contexto de justificación, fue propuesta por el filósofo alemán Hans Reichenbach, integrante del círculo de Viena, para la actividad científica y su resultado; con esto se logra diferenciar, por un lado, las acciones que realiza el científico al hacer sus operaciones en la búsqueda de la verdad a través del método científico y, por otro lado, la forma en que justifica válidamente el resultado de sus operaciones. Estos contextos que se precisan para la ciencia en general, son válidos para la ciencia del derecho y aporta mucha utilidad en el ámbito de la argumentación jurídica.

Con esto podemos dejar asentado que a la citada teoría no le importa el contexto de descubrimiento, esto es, las operaciones realizadas, por



ejemplo, por el juzgador para tomar una determinación ni su posición ideológica, social o cultura ni sus fobias o filias; esto podría interesar a distintas ciencias como la Psicología Social o la Sociología, pero no a la ciencia del derecho, lo fundamental para la teoría estándar de la argumentación son las razones por las cuales se justifica la resolución judicial.

Esto es relevante si se toma en cuenta, por ejemplo, que a las teorías escépticas —como las denominadas realistas—, se les atribuye precisamente haber puesto el acento en el contexto de descubrimiento para explicar las resoluciones judiciales al interesarse más bien por el ánimo o por la simple voluntad del juzgador, lo cual se considera erróneo, pues lo que importa para la ciencia es el contexto de justificación y en la denominada teoría estándar de la argumentación jurídica, ocurre exactamente igual; lo que es su objeto de estudio es el contexto de justificación, principalmente de las resoluciones judiciales, esto es, el producto final del proceso de conformación de la resolución judicial.

VIII. JUSTIFICACIÓN INTERNA DEL DERECHO Y JUSTIFICACIÓN EXTERNA DEL DERECHO

1. La justificación interna o de primer orden

Una determinación judicial es el resultado de un silogismo práctico —en el cual la premisa mayor, es el enunciado hipotético previsto en la ley y la premisa menor, es el enunciado que corresponde al hecho que se



probó en el juicio—, esto es, hacemos una operación lógica deductiva del *modus ponendo ponens*, como de ejemplo diremos:

- a) El que se apodere de una cosa ajena mueble sin consentimiento de quien tenga derecho a ella, será castigado. (Premisa mayor o normativa)
- b) Tito ha comedido un apoderamiento de cosa ajena sin consentimiento, de quien tenga derecho a ella (premisa menor o fáctica)
- c) Luego, Tito será castigado. (Conclusión normativa)

La justificación interna se conforma por un silogismo, a través de un modelo de subsunción de unos hechos concretos que acontecieron en el mundo fenomenológico, en un supuesto de hecho genérico o hipótesis jurídica prevista en la norma jurídica, al cual se le imputan determinadas consecuencias jurídicas.

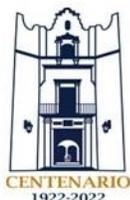
Esta forma de aplicación del derecho se inició desde la ilustración, propuesto por autores como Beccaria y Montesquieu, y dio pie a una visión formalista del derecho que consiste en entender un derecho omnicomprensivo y fuertemente racional, que se advierte en los códigos. El juzgador se concibe como un ser inanimado, pasivo, neutral y legalista, cuya misión debe limitarse a interpretar la letra de la ley con los instrumentos que le proporciona el derecho; la actividad jurisdicción entonces debe simplificarse en una justificación interna del derecho, esto



es la aplicación de un silogismo jurídico, con el fin de garantizar la seguridad jurídica.

Pero, este modo de concebir el derecho —que aún se advierte en los argumentos expresados por algunos juristas—, resulta muy limitado en la realidad de nuestras sociedades cambiantes en la que se puede apreciar diversos modos de pensar y de concebir el mundo, pues el legislador no podía prever toda la gama de posibilidades del acontecer humano viviendo en comunidad; es evidente, que se requerían nuevos instrumentos que permitiesen al juzgador emitir resoluciones acorde a las necesidades y exigencias de la sociedad. La aplicación del derecho tenía que estar más acorde con la realidad de las sociedades que aparecieron después de la Segunda Guerra Mundial del siglo pasado, se necesitaron nuevos métodos e instrumentos para resolver racionalmente sin voluntarismos y, si bien se llegó a aceptar, la discrecionalidad tenía que estar justificada con argumentos racionales.

En innumerables ocasiones las fuentes del derecho no proporcionan normas específicas para la solución de un caso concreto, sin embargo, el juez tiene la obligación de decidir. Aparece entonces la necesidad de una justificación externa del derecho que se ocupara de la formulación racional de las premisas que conformaran el silogismo jurídico, esto es la normativa y la fáctica; y es precisamente esta justificación en la que pone el acento la teoría estándar de la argumentación jurídica y conforma su objeto primordial de estudio.



Antes de proseguir quiero insistir en que el surgimiento de la justificación externa o de segundo orden no propone el abandono de la utilización del silogismo práctico como método de aplicación del derecho, al contrario, según las teorías actuales de la argumentación, el silogismo deberá realizarse siempre, tanto en los *casos fáciles* como en los denominados *difíciles*, solamente que en estos últimos primero deberán fijarse las premisas, con enunciados o argumentos de justificación externa o de segundo orden y una vez realizada esa labor entonces es posible hacer la deducción lógica o silogística.

El silogismo no podría descartarse, en atención a la necesaria racionalidad de las decisiones judiciales —que en la actualidad se exige con mayor énfasis en las sociedades democráticas—, al grado que hoy se estima que la racionalidad en sentido fuerte se ha desplazado del legislador hacia el juez; por tanto, puesto el énfasis en las razones de la decisión, la lógica es la guía del correcto racionamiento humano, ya sea respecto a las premisas que se asientan en la resolución, como las que no se predicán pero subyacen, llamadas entimemas. Diríamos que el error del formalismo fue el hecho de hacer descansar la aplicación del derecho de manera invariable y reducida a una justificación interna, lo cual puede ser útil cuando se trata de los denominados *casos fáciles*, pero ello no ocurre cuando el juzgador se enfrenta a los denominados *casos difíciles*, en los que se aprecian problemas en la norma aplicable y también en la premisa fáctica y ante tales dificultades surge la necesidad de una justificación externa, o de segundo orden, que una vez realizada



—esto es, fijadas las premisas con los instrumentos que esta justificación propone y permite—, entonces se habrá de realizar el silogismo judicial.

2. La justificación externa o de segundo orden

A fin de precisar este concepto tengo a bien citar a Robert Alexy: «El objeto de la justificación externa es la fundamentación de las premisas usadas en la justificación interna».⁴

El silogismo jurídico, como método propuesto por el formalismo, es insuficiente para resolver casos denominados difíciles por los problemas que presenta la formulación de las premisas. Pervive en los denominados *casos fáciles*, en los cuales la subsunción del hecho al supuesto jurídico es claro e indiscutible; para ello, entonces, se recurre a la justificación interna o a la justificación de primer orden (así le denomina Neil MacCormick). Durante el formalismo fue así porque se entendía que las razones, en sentido fuerte, estaban imbídas en los códigos; en ellos, por decirlo así, habían descendido las razones del legislador, pero esta concepción se volvió insuficiente ante la diversidad de problemas y planteamientos que surgen en las sociedades contemporáneas.

Surgió entonces la necesidad técnica de un nuevo esquema de justificación y que las razones en sentido fuerte, se trasladaron al

⁴ Alexy, Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, primera reimpresión de la segunda edición, editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008, p. 222.



juzgador. Fue así como aparece doctrinalmente el concepto de justificación externa de las premisas normativas y fácticas, propuesta por la teoría estándar de la argumentación o, denominada también, la justificación de segundo orden.

El silogismo práctico, denominado así porque entre sus premisas hay al menos una norma jurídica, persiste como método de aplicación del derecho en la teoría estándar de la argumentación jurídica, pero no es el único método, se ve complementado —por decirlo así—, cuando se presentan los denominadas casos difíciles, en los cuales se requerirá una justificación externa, o de segundo orden, para precisar la premisas normativa y fáctica.

Los problemas que presentan los *casos difíciles*, fueron ejemplarmente distinguidos, sistematizados y ejemplificados por Neil MacCormick, quien identifico la existencia de cuatro problemas —dos de ellos pertenecen a la premisa normativa y dos a la premisa fáctica—, a los cuales, me referiré a continuación.

2.1 Problemas que se presentan en la premisa mayor o premisa normativa

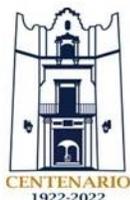
2.1.1 Problema de relevancia



El juez se encuentra en los casos denominados *difíciles* con la necesidad de justificar la aplicación de determinada norma jurídica, esto es, problemas de relevancia, que consiste en que deberá decidir cuál es la norma relevante para regular determinada situación que habrá de resolver y a partir de su aplicación, justificar su decisión. Las operaciones que realiza para tal efecto no son estrictamente de lógica silogística, más bien el juez hace valoraciones de las reglas jurídicas, se sustenta en argumentos que se basan en razones estrictamente jurídicas; en ocasiones, se presentan casos que exigen la necesidad de adentrarse a los principios constitucionales explícitamente o al menos tomarlos en cuenta por la irradiación que se predica de ellos; puede haber conflictos entre reglas o entre principios y tendrá que resolverlos con técnicas que se proponen para ello, inclusive puede presentarse la necesidad de sustentarse en razones de tipo moral, denominadas también de la razón práctica general.

2.1.2 Problema de interpretación

Para fijar la premisa mayor el juzgador se enfrenta también a problemas de interpretación, esto es, ha encontrado la norma relevante para regular el asunto a resolver, sin embargo la norma jurídica presenta algún problema para atribuirle su significado, dificultad que se puede presentar en diversos contextos; que pueden ser de tres diversas clases: el primero es el contexto lingüísticos en el que aparecen problemas del lenguaje como la ambigüedad y la vaguedad o indeterminación; el referido al



contexto sistémico en el que se aprecian ejemplos como la redundancia del legislador, las antinomias y las lagunas, y por último el contexto funcional en el que surgen problemas de funcionalidad que se refieren a la eventualidad de que sea necesario realizar valoraciones técnicas que propicia la rápida evolución tecnológica que el legislador no pudo prever, o cuando ocurren cambios vertiginosos, materiales e incluso culturales que surgen por el dinamismo social, que rebasa en rapidez, a la producción normativa, sujeta a una regulación institucional que se mueve con menor prontitud cronológica⁵.

2.2 Problemas que se presentan en la premisa fáctica o premisa menor

2.2.1 Problema de prueba

La apreciación o valoración probatoria es esencial para fijar el enunciado de los hechos probados en el juicio. En la actualidad, se propone la concepción cognitiva de la prueba —que proporciona mayor certidumbre y racionalidad—, la fijación de lo acontecido en el mundo constituye la premisa fáctica relevante para el silogismo que habrá de realizarse en la determinación judicial, su precisión razonada es fundamental para sostener la justificación de la decisión. Este aspecto de ninguna manera es sencillo, en la práctica ordinaria se presentan dificultades, esto es, hasta qué punto las pruebas aportadas en el juicio son suficiente racionalmente para sustentar un enunciado de hechos que se identifique

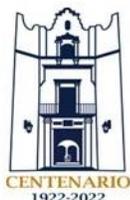
⁵ *Op. cit.*, clasificación que propone Marina Gascón Abellán, p. 246.

con la verdad que esgrime una de las partes y qué tan exacto puede resultar dicho enunciado cuando hipotéticamente se confronta con la realidad de lo que ocurrió en el pasado.

La apreciación probatoria presenta un problema adicional, que consiste en que el juicio se desenvuelve en un ámbito institucional enmarcado por reglas de adjudicación que rigen el procedimiento jurisdiccional que impone ciertos deberes de actuación a los sujetos que intervienen en él, y ante el incumplimiento de tales reglas, la validez de las pruebas se puede ver afectada, con independencia de su aportación respecto a la verdad de los hechos controvertidos.

2.2.2 Problemas de calificación de los hechos

Cuando el juez interpreta hechos en relación con el contenido normativo, realiza una calificación de los mismos; cuando estos se traducen al lenguaje del derecho, los hechos se consideran jurídicamente relevantes para estimar formulada la premisa menor o fáctica; esto es, los hechos descritos simplemente sin esa traducción jurídica pueden ser considerados hechos brutos, pero no calificados. En esta labor calificativa aparecen diversidad de problemas que no habré de desarrollar en esta ocasión, aunque un poco más adelante daré un ejemplo, tomado de la obra del citado autor escocés. Debo, sin embargo, referir que hoy en día —por fortuna— se advierte una mayor atención científica al campo de la premisa fáctica, y ello abona teleológicamente a



lograr de manera generalizada en la dicción del derecho una concepción cognitivista de la prueba, que se entiende como un saber para el encuentro de la verdad de lo ocurrido en el mundo fáctico motivo de la controversia y no simplemente insistir en la concepción persuasiva de la prueba, en la que en lugar del saber lo que impera es el poder. Con el predominio de la concepción cognitiva de la prueba se aspira a un mayor control de la racionalidad de las decisiones.

La obra del autor escoces Neil MacCormick, se inserta en el sistema jurídico de tradición inglesa y escocesa, del *common law*, y no ha sido suficientemente divulgada en nuestro idioma, sin embargo, debo mencionar que el autor español Manuel Atienza dedicó un capítulo en su obra titulada *Las razones del derecho*, editada en México por la Universidad Nacional Autónoma de México; es dable resaltar que la obra del autor escocés resulta fundamental para la argumentación jurídica y lo deseable sería una mayor divulgación en nuestro ámbito, ya que su trabajo, junto con la comentada obra de Robert Alexy, dieron lugar a la teoría estándar de la argumentación jurídica, como dije con anterioridad.

En su obra, MacCormick, expone diversos ejemplos respecto a los cuatro problemas que a su parecer limitan la sola aplicación del silogismo práctico, en la dicción del derecho por los órganos jurisdiccionales, precisados previamente, me parece importante traerlos aquí lo más breve posible, para mayor comprensión.



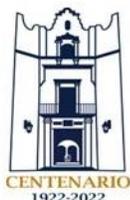
Para hacerlo me basaré en la excelente ilustración, descripción y análisis del tema que realiza el autor español Alfonso García Figueroa, en el libro en el aparece como coautor, denominado *Argumentación Jurídica*.⁶

Escribe el maestro García Figueroa que en lo relativo a los problemas de relevancia, MacCormick ilustra con el caso que ocurrió en 1932, *Donoghue v. Stevenson*. La señora Donoghue estaba en un bar tomando una cerveza de la marca Stevenson, cuando al ingerir la totalidad del líquido descubrió que en el fondo de la botella estaba un gusano en descomposición, la señora sufrió una fuerte impresión, un shock nervioso y una gastroenteritis; exigió ante ello a Stevenson la reparación por el daño sufrido por causa del embotellamiento. En ese entonces, no había alguna norma escrita que apoyara la acción de la afectada ni algún precedente vinculante, aunque existían algunos precedentes análogos.

García Figueroa menciona que aquí claramente se observa que la justificación interna es insuficiente porque no existen normas relevantes que regulen el caso, y se tendría que analizar la existencia de una semejanza e identidad de razón para aplicar analógicamente las consecuencias de un caso diferente.

Respecto a los problemas de interpretación, MacCormick ilustra con el caso *Ealing London Borough Council v. Race Relations Board* del año

⁶ García Figueroa, Alfonso y Gascón Abellán, Mariana, *Argumentación Jurídica*, editorial Tirant Lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 182 - 186.



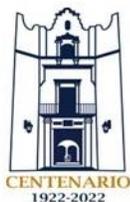
1972. Al respecto se precisa que se emitió la Ley sobre Relaciones Raciales de 1968 (*Race Relations Act*) que prohibió en el Reino Unido la discriminación por razón de color, raza y origen étnico o nacional en relación entre otras cosas con el acceso a la vivienda. El caso se planteó cuando una autoridad local restringió a los ciudadanos británicos la opción a ser incluidos en una lista de solicitantes de viviendas, entonces se planteó la pregunta ¿se actualiza una discriminación ilegal de acuerdo con aquella norma?, aquí se advierte una ambigüedad del legislador cuando prohibió la discriminación «por razón de origen nacional», pues pueden acontecer dos interpretaciones, a saber: 1) prohibido discriminar por razón de origen nacional, incluyendo la nacionalidad, o 2) prohibido discriminar por razón de origen nacional, sin incluir la nacionalidad; la primera interpretación implicaba considerar ilegal la decisión de la autoridad local y la segunda estimarla legal; pero ello sólo podría resolverse con una interpretación de segundo orden que precise a través de la interpretación el término lingüístico empleado por el autor de la ley.

En cuanto al problema de prueba que corresponde a la premisa menor o fáctica, se menciona el caso *Voisin* del año 1917. Para ello, se relata que en la mañana de dos de noviembre de 1917 un hombre conocido como Jack, el Barrendero, encontró un paquete en una plaza de Londres denominada *Regent Square*, en el barrio de *Bloomsbury*. En el interior de aquél envoltorio había el tronco del cuerpo y los brazos de una mujer; de inmediato aquél hombre lo comunicó a la policía, y la corporación obtuvo también en el lugar un diverso paquete con las piernas de ese cuerpo,



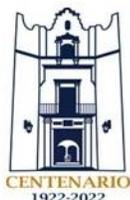
así como otros objetos como seda, lencería, muselina y llamó la atención un trozo de papel sobre el que se había escrito a mano la leyenda «*Blodie Belgiam*»(sic); también hallaron entre la ropa la marca de identificación de una lavandería y ello condujo a los investigadores a la casa número 50 de la plaza *Munster* donde residía una pareja formada por Émilienne Gérard y su marido de nacionalidad francesa. Él no había regresado a su casa desde su ya tardado viaje a Francia (era militar y su país estaba en guerra) y ella llevaba dos semanas ausente. En el domicilio la policía encontró restos de sangre en la cocina y en la alcoba. Sobre la mesa había un retrato de Louis Voisin, así como un pagaré por 50 libras firmado por el mismo sujeto, quien a su vez era carnicero y últimamente había pagado la renta de la casa, lo que indicaba algún tipo de relación cercana con la víctima. La muselina hallada —una especie de red—, era de uso común entre los carniceros para envolver carne y el desmembramiento del cuerpo parecía hecho por alguien acostumbrado a esos menesteres, así que decidieron interrogar a Louis Voisin por ser carnicero.

Pidieron a dicho sujeto, que era de origen francés, que escribiera en un papel «*Bloody Belgium*» y después de titubear, escribió por cinco veces, «*Blodie Belgiam*» cometiendo de manera seguida los mismo errores gramaticales que se apreciaron en el trozo de papel hallado en la citada plaza y la letra se ajustaba exactamente a la que se había escrito; después, los investigadores encontraron en la casa de Voisin la llave de la casa de la víctima uno de sus pendientes, y en el sótano las manos y cabeza de la víctima.



La policía interrogó a Voisin y a su compañera, obtuvieron detalles con los que llegaron a la conclusión de que Voisin había dado muerte a Émillenne Gérard, y finalmente fue ejecutado en la horca. MacCormick, propone un test de coherencia para estimar algo como probado, que denominó test de coherencia narrativa; en realidad, en la actualidad el criterio cognitivo de la prueba tiene mayor relevancia, como apunté con anterioridad, sin embargo, me he limitado a asentar este ejemplo que mencionó el autor escocés, a fin de presentar completo su planteamiento.

Para el ejemplo que corresponde al problema de la calificación del hecho se cita el caso *MacLennan v. MacLennan*, ocurrido en el año 1958. Los MacLennan formaban un matrimonio cuya convivencia se interrumpía por largos periodos porque el marido, que era marinero, prolongaba por mucho tiempo su ausencia del hogar; después de su regreso en una ocasión tras un año de ausencia, el citado marinero se encontró con que su esposa estaba embarazada y todo indicaba que el esposo no podía ser el padre del producto y por tal motivo inició los trámites de la separación y del divorcio alegando adulterio por parte de la mujer; no obstante, la señora en todo momento aceptó el hecho de que el padre de la criatura no era el señor MacLennan, pero no aceptó el adulterio, adujo que su embarazo había sido provocado por una inseminación artificial. Por tanto, aquí se tiene que el hecho bruto —sobre el cual existió acuerdo entre ambos—, es que la causa del embarazo había sido la referida inseminación artificial y, por ende, lo importante es si tal método puede constituir adulterio o, en otros términos, si es dable calificar como adúltera



la conducta de inseminarse artificialmente con producto biológico de un tercero. Es claro entonces, que en este caso es necesario presentar una justificación de segundo orden. Hasta aquí finalizo con estos ejemplos.

En realidad, los ejemplos de casos difíciles abundan en el quehacer cotidiano de los tribunales, los jueces tendrían innumerables ejemplos de asuntos para mencionar y también para indicar de qué forma se les ha dado solución de manera justificada. Ahora, me limito a enunciar de qué modo uno de los autores cuya obra resulta ser un pilar esencial en la teoría estándar de la argumentación jurídica ilustró esos problemas para demostrar la insuficiencia del uso del método deductivo en la aplicación del derecho, cuando en los casos difíciles el operador no se ocupa de la formulación racional de las premisas.

Es pertinente aclarar que en la aplicación del derecho se entrelazan entre sí la deducción, inducción, incluso la abducción, de ahí que en la consecución de su labor el juez hará toda una serie de operaciones en la búsqueda de las premisas, en el contexto de descubrimiento, e inclusive al presentarlas, en el contexto de justificación. Sin embargo, una vez fijadas las premisas en forma racional, tendrá el imperativo de realizar el silogismo práctico con la premisa normativa y la fáctica, para predicar como conclusión si en el caso en particular debe estarse a las consecuencias jurídicas que se previene en la norma general o, en caso contrario, podrá indicarse que dada la conformación de cualquiera de las premisas —la normativa y la fáctica—, al realizarse el silogismo no es



posible apreciar un resultado correcto y por ende no ha lugar a decretar la consecuencia jurídica prevista en la norma; o dicho de otra forma, al no poderse subsumir un caso particular acontecido en el mundo al supuesto jurídico previsto en la norma jurídica, no ha lugar a decretar las consecuencias jurídicas que esta prevé para un determinado supuesto de hecho.

Dijimos previamente que, según Alexy, la justificación externa tiene por objeto la fundamentación de las premisas; más, para realizar la fundamentación interna nos falta explicar que tipos de argumentos la sostienen.

IX. REGLAS Y FORMAS DE LA JUSTIFICACIÓN EXTERNA

En este tema, existen varias propuestas, primero citaré la que realiza Robert Alexy al respecto:

Las formas de argumentos y las reglas de justificación externa pueden clasificarse grosso modo en seis grupos: reglas y formas 1) de interpretación, 2) de la argumentación dogmática, 3) del uso de los precedentes 4) de la argumentación práctica general, y 5) de la argumentación empírica, así como 6) las llamadas formas especiales de argumentos jurídicos.⁷

⁷ *Op. cit.*, Alexy, Robert, p.223.



Marina Gascón Abellán al referirse al tema hace la siguiente clasificación: «Los argumentos que justifican una interpretación pueden ser de varios tipos: definiciones legislativas y leyes interpretativas, cánones de interpretación, argumentos de la dogmática y precedentes».⁸

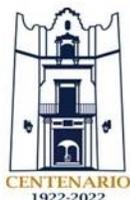
Cuando el derecho se aplica a través de un acto de la autoridad, significa que ha tenido lugar el cumplimiento de alguna de sus fuentes del derecho, y ello exige una necesaria justificación racional y la interpretación; la clasificación de las diversas formas interpretativas, su análisis conceptual y su sistematización, ha sido realizada por la teoría estándar de la argumentación jurídica.

X. DEFINICIONES LEGISLATIVAS Y LEYES INTERPRETATIVAS

Cuando se trata de interpretar la ley, es válida la utilización de las diversas técnicas que se proponen para la justificación de la decisión; pero hay ocasiones en que es la propia ley la que fija el significado de algún concepto o institución; al respecto se advierte la existencia de determinadas definiciones legislativas y también de leyes interpretativas.

Una ley interpretativa es aquella en la cual se precisa el significado que se debe atribuir al texto de la ley, es el propio legislador quien lo ha precisado para evitar imprecisiones y confusiones a fin de no suscitar controversias; también se conoce como interpretación auténtica.

⁸ *Op. cit.* Gascón Abellán, Marina, pp. 253 y 254.



Cuando el legislador atribuye en forma particular un significado a determinado concepto, término o institución, entonces lo que se produce es una definición legislativa, esto se ve más frecuente cuando el legislador utiliza un lenguaje que ha sido producto del avance científico.

XI. LOS CÁNONES DE INTERPRETACIÓN

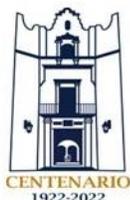
Según el propio Alexy, no existe acuerdo en cuanto a su naturaleza, su número, su formulación precisa, su jerarquía y su valor, sin embargo, estima que una de las funciones de estos consiste en la fundamentación de las interpretaciones y los clasifica de la siguiente forma: «Los cánones pueden agruparse en seis grupos: los de la interpretación semántica, genética, histórica, comparativa, sistemática y teleológica»⁹.

Marina Gascón Abellán los define del siguiente modo: «En sentido lato, los cánones de interpretación hacen referencia a los criterios con los que se formula determinada interpretación (o más exactamente un enunciado interpretativo). Son, en ese sentido, directivas que expresan formas de llevar a cabo la actividad interpretativa».¹⁰

Esta autora precisa la dificultad de ofrecer una clasificación canónica, porque se pueden agrupar con diversidad de criterios, sin embargo, reproduce una clasificación que aquí tengo a bien resumir como sigue:

⁹ *Op. cit.*, Alexy Robert, p. 226.

¹⁰ *Op. cit.*, Gascón Abellán, Marina p. 255.



1. Contexto lingüístico, la que produce es la interpretación gramatical.
2. Contexto sistémico, produce una interpretación sistemática, que a su vez pueden ser: argumento sedes materia, argumento de constancia terminológica, argumento económico, argumento de coherencia, argumento a partir de los principios, argumento de la materia regulada.
3. Contexto funcional (o lógica o psicológica o teleológica), que a su vez pueden ser: argumento histórico, argumento subjetivo genético o psicológico, argumento teleológico, argumento evolutivo, argumento de las consecuencias, argumento pragmático.

XII. ARGUMENTOS JURÍDICOS ESPECIALES

Son a los que se refiere Alexy en el punto seis de la definición citada más arriba, y en la obra comentada precisa una clasificación como sigue: «Por formas de argumentos jurídicos especiales cabe entender aquí las formas de argumentos que se usan especialmente en la metodología jurídica, como la analogía, el argumento a contrario, el argumento a *fortiori* y el argumento *ad absurdum*».¹¹

¹¹ *Op. cit.*, Alexy Robert, p. 266.



XIII. ARGUMENTOS DE LA DOGMÁTICA

«La dogmática es un conjunto de enunciados de los juristas referentes a las normas jurídicas y jurisprudencia que forman un todo coherente en el marco de una ciencia del derecho que funciona institucionalmente». ¹²

No es el objetivo de este trabajo, que es producto de una conferencia sustentada, darle amplitud al contenido exhaustivo de todos los argumentos que conforman la justificación externa (ello implicaría una gran extensión), no obstante he reproducido estas clasificaciones a fin de brindar un esquema a mis oyentes de la forma en que han sido sistematizados por la teoría argumentativa; debo destacar que dentro de los argumentos propuestos por esta aparece el uso del precedente y en virtud de que este surge de las actuales reformas constitucionales y legales, comentadas desde un inicio, le dedicare el próximo apartado con una mayor extensión.

XIV. EL PRECEDENTE

El estudio del precedente en la ciencia del derecho se ubica entre las fuentes del derecho y si bien alguna época se discutió, sobre todo en el sistema de derecho europeo continental, si la jurisprudencia podía constituir fuente del derecho, en la actualidad existe consenso de que, en efecto, puede ser considerada como tal.

¹² *Op.cit.*, Gascón Abellán Marina, p. 272.



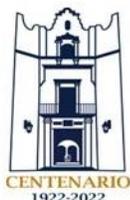
En cuanto a la jurisprudencia existen dos grandes tradiciones, Ricardo A. Guibourg lo explica como sigue:

En los países de *tradición jurídica romanista* se llama *jurisprudencia* al conjunto de las *sentencias judiciales*, no como declarativas del derecho, ni como creadoras de *normas individuales*, sino en cuanto de ellas pueda inferirse *una norma general* nueva o cierta *interpretación* de un texto legal preexistente. En el sistema de *derecho anglosajón*, en cambio, la creación judicial de normas se interpreta según el modelo del *precedente*: en teoría, la doctrina (*ratio decidendi*) que puede inferirse de cada sentencia individual es obligatoria para todo juicio en el futuro.¹³

Nótese que en la reforma constitucional se precisó que lo que obligaba a los demás tribunales son las razones que justifican la decisión y esto, con toda claridad, establece la doctrina de la *ratio decidendi* y el *stare decisis* que rigen el sistema de precedentes que provienen del sistema de tradición anglosajona.

Con esto quiero dejar asentado que, en mi opinión, con esta trascendental reforma convivirán en nuestro país ambas tradiciones — los dos sistemas jurisprudenciales precisados con antelación—, esto es, la reforma no significa solamente la incorporación de un tipo de

¹³ Guibourg Ricardo A, *El Derecho y la Justicia*, editorial Trotta, pág. 184, segunda edición Madrid, 2000.



jurisprudencia a las ya existentes (pero considerándose de la misma naturaleza), sino que se trata del advenimiento de un tipo de jurisprudencia que se denomina precedente y que tiene las connotaciones de un sistema de tradición distinta, que se compone de la doctrina de la *ratio decidendi* y el *stare decisis*.

Ahora bien, las diferencias no son solamente semánticas, de forma o de procedimiento de conformación, sino que creo que el nuevo sistema impactará en nuestra práctica cotidiana, pues si bien existen algunas coincidencias con nuestro sistema jurisprudencial, se aprecian sustanciales diferencias lo cual se irá apreciando con el tiempo y desde luego el camino será señalado por el máximo intérprete de la constitución.

El significado de sistema del *stare decisis*, lo define el autor Colombiano Orlando Muñoz Neira como sigue:

Significa justamente, hacer que la decisión permanezca. Siendo más específicos, diríamos que conforme a la doctrina del *stare decisis* la regla derivada de una decisión judicial debe, en la misma jurisdicción, gobernar otros casos, en los cuales los hechos y problemas jurídicos



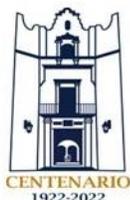
sean sustancialmente similares a aquellos que dieron lugar a la primera decisión.¹⁴

El *stare decisis* puede ser horizontal y vertical; dependiendo si se trata de un precedente de la misma corte, será del primer tipo y si es hacia cortes inferiores, será vertical.

Es muy importante destacar que en este sistema no todo el contenido de la sentencia es obligatorio como sucede, por ejemplo, con las leyes dictadas por el legislador; por eso se presenta la necesidad de distinguir el *holding* o *ratio decidendi* (esto es la regla que subyace en el caso) diríamos también las razones que justifican la decisión, que empleó nuestra constitución, de los *obiter dictum* o *dicho gratuitamente* o *expresiones*, que fueron dichas de manera marginal y que no conforman las razones de la decisión.

El aspecto más importante que distingue el sistema de tradición romana, adoptado por el continente europeo y Latinoamérica, del sistema anglosajón, a mi parecer, es que en los primeros nombrados existen leyes emitidas por el legislador que regulan la vida colectiva, — dijéramos—, en forma exhaustiva; lo que no ocurre en la tradición inglesa, que más bien se rige por la costumbre y las reglas generales por

¹⁴ Muñoz Nogueira, Orlando, *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*, primera edición, editorial LEGIS, Colombia, 2006, p. 17.



parte de la autoridad provienen básicamente de las decisiones judiciales, que conforman los precedentes, y escasamente en algunos estatutos.

Por ello, en la tradición de origen romana, que es la que sigue nuestro sistema de derecho, por lo general los tribunales interpretan una ley ya dada o promulgada por el legislador o se pronuncian ante omisiones o lagunas de estas y, en cambio, en la tradición anglosajona, lo que se realiza con el precedente es el nacimiento de una regla que antes no existía, lo que significa la creación del derecho desde la jurisdicción; además, en el sistema inglés, el precedente otorga fortaleza a un ordenamiento que de otro modo sería de mucha vaguedad, pues se estaría simplemente a la costumbre y al respecto se requieren determinadas precisiones, y a la inversa en el sistema continental el precedente propicia una mayor elasticidad a los derechos demasiado rígidos en las normas escritas, que son menos flexibles; el autor que cito a continuación lo explica con mayor precisión.

Reproduzco un análisis que hace al respecto el autor español Francisco M. Lledo Yagüe:

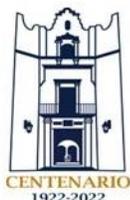
Es cierto que un estudio comparativo de la jurisprudencia en ambos tipos de Derecho puede ser sumamente útil para iluminar ciertas similitudes de fondo, ocultas a veces por la diversidad de las técnicas. La principal no estriba, como a veces se suele señalar, en el hecho de que los derechos anglosajones consideren



vinculante una sola sentencia mientras que los continentales requieran una doctrina continuada en varias de ellas, sino en la distinta función que tiene la vinculación. En Inglaterra, su función fue sobre todo limitar la libertad del juez, dar fortaleza a un derecho que de otro modo reposaría en criterio muy vagos como «la costumbre general del reino». En los países continentales, en cambio el valor de la jurisprudencia ha estribado precisamente en lo contrario: en dar elasticidad a derechos demasiado rígidos por derivar de leyes escritas poco flexibles. En ambos casos la jurisprudencia ejerce lo que pudiera llamarse una función «compensadora» en el sistema jurídico, pero con finalidades opuestas, según la necesidad de cada sistema. En este punto, como muy bien razona Gregorczyz, el sistema jurídico anglosajón, responde a una mentalidad que toma cuerpo en la estructura del «Common Law», contraria a disociar el trabajo de la doctrina y la actividad del juez. Resulta notorio en este sentido, cómo en este sistema de Derecho se atribuye al juez una competencia que no se limita a la mera interpretación, sino alcanza a la creación misma del derecho.¹⁵

Pudiera resultar cuestionado este sistema que le otorga la facultad a los tribunales de crear derecho que no había sido regulado por el legislador (discusión a la cual no entraré en esta ocasión), no obstante, me parece

¹⁵ Lledo Yagüe, Francisco M., *Teoría del Derecho*, editorial Universidad de Deusto, Bilbao, 1997, pp. 224 y 225.



que resulta de mucha utilidad, atendiendo a la dinámica actual de las sociedades; además, la coexistencia de ambos sistemas permitirá un dialogo entre la legislación y los tribunales constitucionales, y que un determinado ordenamiento pueda aspirar a la existencia de un sistema que logre considerar al derecho como la obra de todos los protagonistas de una colectividad habrá de encaminar a los pueblos a la adopción de medidas acordes a la dinámica que exigen los fenómenos contemporáneos; reproduzco una consideración del autor español Alejandro Nieto:

A lo largo del siglo XX y al calor de un recíproco descubrimiento del Derecho europeo continental y del *common law* pudo superarse la tradicional e irreconciliable antinomia de que el Derecho era o bien lo que decía la ley o bien lo que decían los jueces, dejando atrás ese maniqueísmo simplista se llegó al convencimiento de que el Derecho era un diálogo desarrollado entre varios actores sustituyendo al viejo monólogo de la ley estatal con la que ahora todos estaban en opciones de discutir.

En los últimos años la teoría de los sistemas ha reformulado la imagen de un diálogo en términos más precisos y modernos. Según esto, los distintos elementos se articulan en forma de red



constituyendo, además, un sistema abierto, permeable a las influencias externas y capaz también de influir sobre ellas.¹⁶

Los grandes problemas de la humanidad en la actualidad presentan una extraordinaria dinámica que requiere la obra de toda una generación que actúe con inteligencia y la rapidez necesaria para adoptar medidas de todo tipo; el máximo tribunal constitucional, como el mayor intérprete de la constitución, tiene en su quehacer cotidiano mucho que aportar. El sistema del precedente, por sus características, propiciará una mayor eficacia.

Hemos observado con antelación al precedente judicial, desde la teoría del derecho, al ser considerado como una de sus fuentes, sin embargo, que la teoría estándar de la argumentación lo incluye como unos de los argumentos fundamentales para la justificación externa o de segundo orden. Robert Alexy destaca su importancia como sigue: «Una teoría de la argumentación jurídica que no diera cuenta del papel de los precedentes omitiría uno de los aspectos esenciales de la argumentación jurídica. La importancia al menos fáctica, que tienen los precedentes también en el derecho europeo-continental es hoy subrayada desde todos lados».¹⁷

¹⁶ Nieto García, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, 2007, Editorial Trotta, p. 237.

¹⁷ *Op. cit.*, Alexy, Robert, pp. 261 y 262.

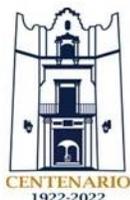


Para el autor comentado, el fundamento del precedente descansa en el principio de universalidad, esto es, la exigencia que subyace de tratar de la misma manera los casos que han sido iguales, lo cual es una concepción de justicia; y esto mismo revela la propia dificultad que conlleva el uso del presente al advertirse que es muy difícil, sino imposible, la existencia de casos exactamente iguales, siempre hay diferencias y por ello el verdadero problema es la determinación de la relevancia de las diferencias.

El uso del precedente implica la aplicación de una norma que subyace a la decisión del precedente, lo importante es establecer qué es exactamente lo que debe ser considerado como norma y al respecto hay diversas teorías relativas a los conceptos de la *ratio decidendi* y los *obiter dicta*, en particular me parece que la reforma constitucional lo precisó al establecer «las razones que justifican la decisión».

Cabe mencionar la utilización de una técnica denominada *distinguishing*, para determinar de forma estricta el supuesto de hecho precedente a fin de excluir de ese modo la aplicación del precedente. Esto es, no procede aplicar la norma general que se deriva del precedente, por tratarse de que esta surgió de un hecho distinto.

En cambio, se aplica la técnica del *overrunig*, cuando el precedente y el nuevo caso son equivalentes o iguales en los supuestos de hecho y el autor del precedente ya no quiera reiterar su criterio por haber aparecido



nuevas razones y, por consiguiente, se aparta o abandona el criterio precedente.

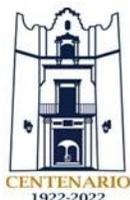
XV. CRITERIOS PARA CONSIDERAR JUSTIFICADA UNA DECISIÓN JUDICIAL

MacCormick, propuso un test de racionalidad; brevemente citaré sus componentes.

- 1) Consistencia, que prohíbe usar premisas contradictorias; es decir, la determinación es una norma jurídica que debe ser compatible con otras normas del propio sistema.
- 2) Coherencia, exige que la decisión o la interpretación en la que se sustenta no contradigan los valores y principios del sistema.
- 3) Universalidad, se sustenta en la regla o criterio que se utilizó y consiste en valorar que el criterio o principio en la cual se basó la decisión, pueda ser aplicada de la misma manera para resolver controversias idénticas.
- 1) Consecuencias, se basa precisamente en los efectos que produce la decisión, pero no desde el punto de vista empírico o social, sino jurídica, se evalúa el impacto a los principios y valores importantes del ordenamiento.

XVI. REGLAS Y PRINCIPIOS

Herbert Hart, propuso la denominación de *reglas* a las normas jurídicas al observar que, dada su naturaleza intrínseca, no todas ellas se componían de una orden que en caso de incumplirse ocasionaban una



sanción, que había otras de distinta naturaleza, cuya clasificación trataré de explicar sintéticamente. Propuso la distinción entre reglas primarias y secundarias, las primeras son aquellas que establecen derechos u obligaciones a los individuos que conforman una sociedad y prevén los modos de actuar de los órganos que componen el gobierno.

Las reglas secundarias, básicamente, se utilizan para la aplicación de las leyes primarias y sirven para lograr su cumplimiento, estas pueden ser de reconocimiento, de adjudicación y de cambio; las primeras son aquellas que precisan las normas que pertenecen al sistema; las de adjudicación son las que tienen por objeto lograr la declaración de algún derecho previsto en las reglas primarias como las procesales; y las últimas son las que reglamentan la forma en que se pudieran modificar las reglas existentes.

Las reglas son normas que establecen un supuesto jurídico y determinadas consecuencias, es un mandato que ordena una acción, traducida en un hacer o no hacer, que permite, prohíbe u ordena omitir; es un mandato de determinación, son cláusulas cerradas, procura soluciones binarias, esto es, del todo o nada, si se cumple la hipótesis prevista por la regla esta debe de cumplirse.

Los principios en cambio se definen como mandatos de optimización que ordenan que algo sea cumplido en la medida de lo fáctica y jurídicamente posible, transcribo la definición de Robert Alexy:



Los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización, que se caracterizan por que pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas.¹⁸

Por ejemplo, según el artículo 4º constitucional, todas las familias tienen derecho a una vivienda digna y se insta a los poderes públicos a hacerlo realidad, sin embargo, no especifica cómo, cuándo ni dónde hacerlo, más bien se trata de una orientación.

Los principios constitucionales irradian con toda su fuerza a todo el sistema y hoy día su cumplimiento se predica con mayor fuerza en el denominado Estado Constitucional de Derecho.

Diremos a fin de ser sintéticos que, en el caso de la aplicación normativa, las reglas por su naturaleza y sus componentes se subsumen y los principios se ponderan con base en el principio de proporcionalidad y sus sub principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

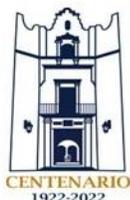
¹⁸ Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, cuarta reimpresión, editorial Fontamara, México 2010 pp. 13 y 14.



Soy de la opinión que la adición a la constitución y la mencionada reforma a la ley de amparo, esto es el uso del precedente, así como la exigencia sustancial de precisar las razones que sustentan la decisión y aún más el requerimiento de que en las tesis de jurisprudencia se especifiquen los hechos relevantes y el criterio jurídico adoptado, pone de relieve una exigencia para las determinaciones de los tribunales constitucionales que constituyen la afirmación a nivel constitucional de un procedimiento que asegura la racionalidad de la aplicación del derecho en la toma de decisiones de dichos tribunales.

La citada adición constitucional y la reforma en comento perfeccionan el principio activo —esto es el procedimiento— al preverse en la constitución y en la ley, resultan ser disposiciones que complementan el sistema para la reafirmación de la citada racionalidad en la toma de decisiones de los tribunales constitucionales y su evaluación.

La racionalidad de la pertenencia al sistema, tanto a nivel de las reglas como de los principios, se vio fortalecida desde la re materialización de nuestra constitución a raíz de la reforma de los derechos humanos del año 2011. El costado pasivo de tal racionalidad en la convivencia normativa se había asentado ya, faltaba la formalización del costado activo, que se ha precisado a nivel constitucional y con ello se asientan las bases que encaminan al control racional de las decisiones jurisdiccionales en la dicción del derecho:



Ni los principios ni las reglas regulan por si mismos su aplicación, ellos representan el lado pasivo del sistema jurídico. Si se quiere obtener un modelo completo, hay que agregar al costado pasivo uno activo, referido al procedimiento de la aplicación de reglas y principios. Por lo tanto, los niveles de las reglas y los principios tienen que ser completados por un tercer nivel. En un sistema orientado por el concepto de la razón práctica, este tercer nivel puede ser el de un procedimiento que asegure la racionalidad.¹⁹

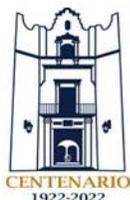
XVII. LA MORAL Y EL DERECHO

Los dos más importantes exponentes de la teoría de la argumentación jurídica, cuyas obras son consideradas las iniciadoras de la teoría estándar, Robert Alexy y Neil MacCormick, sostienen la tesis de la vinculación entre derecho y moral.

Transcribiré a continuación la cita que hace Ernesto Garzón Valdez, en un trabajo que denominó *Derecho y Moral* en el que hace un excelente análisis de esta histórica distinción en el Derecho y la Filosofía, enmarcado en dos grandes corrientes: 1) de la separación y 2) de la vinculación.

Al mencionar la posición de Alexy respecto al tema, explica lo siguiente:

¹⁹ Robert, Alexy, *El concepto y la validez del derecho*, editorial Gedisa S.A., Argentina, 1994, p. 173.



Desde un enfoque algo diferente, Alexy (1989, 177) se ha referido a la «pretensión de corrección», como un «elemento necesario del concepto de derecho. Ella establece la conexión entre derecho y Moralidad». Para ilustrarla, recurre al siguiente ejemplo: supongamos que un Estado X una asamblea constituyente resuelve incluir en el artículo primero de la Constitución la siguiente frase: «X es una república soberana federal e injusta». Sin duda, este artículo es manifiestamente defectuoso. Pero el defecto no es técnico, moral o convencional, sino conceptual. «Con el acto de dictar una constitución está necesariamente conectada una pretensión de corrección, en este caso una pretensión de justicia». El autor de una constitución comete una contradicción performativa si el contenido de su acto niega esa pretensión mientras que la plantea con la ejecución de su acto.²⁰

Al establecer la posición de Neil MacCormick, en cuanto a la vinculación entre derecho y moral, Garzón Valdez, transcribe el siguiente párrafo del autor escocés:

La tesis de que hay algo así como razón práctica y que el derecho pertenece al ejercicio (por más defectuoso que sea), de la razonabilidad práctica tiene, por consiguiente, una importancia fundamental. Es la base de la pretensión de que hay una conexión

²⁰ Garzón Valdés, Ernesto, *El derecho y la justicia*, editorial Trota, Madrid segunda edición, 200, p.400.



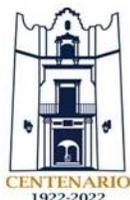
necesaria entre derecho y moralidad: ambos están vinculados por ser modos de ejercicio de la razón práctica, al mismo tiempo difieren por ser modos diferentes de ella, teniendo diferentes criterios de validez para las normas que aplican.²¹

Este aspecto relativo la relación conceptual entre derecho y moral, ha implicado una añeja discusión que, desde luego, no es el objetivo de este trabajo, lo he querido traer aquí con el fin de destacar que los dos autores cuyas obras constituyen las bases de la teoría estándar de la argumentación jurídica, sostienen la tesis de la vinculación al considerar al derecho como una parte de la razón práctica, que es aquella que guía los actos de la conducta humana.

Concluyo estas reflexiones con una cita de Robert Alexy, en la que precisa cual es el mejor modelo a seguir para la racionalidad en la toma de decisiones y su control, menciona también que ello es uno de los objetivos de la teoría de la argumentación jurídica:

Presupuesto del modelo de tres niveles es que sea posible un procedimiento que asegure la racionalidad y que pueda ser agregado a los niveles de las reglas y de los principios con la finalidad de cerrar lagunas. Si existe esa posibilidad, entonces, en vista de la ya expuesta racionalidad de la pertenencia tanto de las reglas como de los principios al sistema jurídico, el modelo

²¹ *Ibidem*, Garzón Valdez, Ernesto, p.401.



reglas/principios/procedimiento es el modelo de sistema jurídico que asegura un máximo de razón práctica en el derecho y, por esta razón, es preferible a todos los demás modelos. La elaboración de un procedimiento que asegura la racionalidad de la aplicación del derecho es objeto de la teoría de la argumentación jurídica.²²

XVIII. CONCLUSIONES

1.- La adición constitucional mencionada en este trabajo incorporó al precedente judicial como una parte integrante de la jurisprudencia, que descansa en una metodología de aplicación específica, al provenir del sistema anglosajón.

2.- Las citadas adición constitucional y reforma a la Ley de Amparo incluyeron para la conformación de las determinaciones que emitan los tribunales constitucionales, conceptos novedosos y parámetros nuevos para establecer su contenido, con lo cual se robustece y perfeccionan los procedimientos constitucionales como el Juicio de Amparo, y se adhiere además al sistema de fuentes del derecho de nuestro ordenamiento, el precedente.

3.- La teoría de la argumentación jurídica tiene por objeto el discurso que utilizan los juristas primordialmente el que aparece en las determinaciones judiciales. Constituye, en consecuencia, un metadiscurso; otro objeto que tienen en la actualidad esta teoría es la

²² *Op. cit.*, Alexy, Robert, p. 174.



creación y perfeccionamiento de un procedimiento que asegure la racionalidad de la aplicación del derecho.

4.- La teoría de la argumentación jurídica se interesa en el análisis del discurso jurídico, en el contexto de justificación y no, en el contexto de descubrimiento.

5.- La justificación interna es aquella mediante la cual se realiza un silogismo práctico, siguiendo el método deductivo, en el que aparece como premisa mayor una norma jurídica, la premisa menor es el hecho hipotéticamente previsto por la norma, y la conclusión, la constatación o no de que tal hecho probado se ajusta o no a la hipótesis jurídica. La justificación externa es aquella que se ocupa de la corrección material de las premisas normativa y fáctica que conforman la justificación interna.

6.- En 1978, surgieron las dos obras cumbre que dieron nacimiento a la teoría estándar de la argumentación jurídica. El autor alemán Robert Alexy, escribió *Teoría de la argumentación jurídica*, en el que parte de la teoría del discurso racional, propuesto por el filósofo alemán Jürgen Habermas, y desarrolla a partir de las ideas de este último, la tesis que sostiene que la argumentación jurídica es un caso especial del discurso práctico general. El otro autor es el escocés Neil MacCormik, quien se desenvuelve en el sistema del derecho anglosajón, en su obra publicada en aquel año, *Legal reasoning and legal theory* propone la teoría institucional del orden normativo para explicar el razonamiento jurídico;



sustenta su propuesta de justificación racional de las decisiones en el institucionalismo jurídico, con los elementos justificativos que proporciona el razonamiento práctico.

7.- Las formas de argumentos y las reglas de justificación externa pueden clasificarse en seis grupos: reglas y formas de interpretación; de la argumentación dogmática; del uso de los precedentes; de la argumentación práctica general; de la argumentación empírica, así como las llamadas formas especiales de argumentos jurídicos.

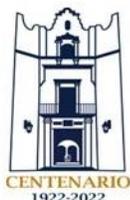
8.- El precedente y su metodología derivan del sistema de derecho inglés, no se limita a la interpretación de una norma general, sino también a su creación desde un caso en particular, lo que se vuelve obligatorio es la *ratio decidendi*, o sea, las razones que justifican la decisión y no los *obiter dictum*, que significa dicho gratuitamente. Cuando en un caso en particular no se sigue el precedente porque el hecho es distinto a la hipótesis fáctica del precedente se utiliza la técnica del *distinguishing* y cuando aparecen dos asuntos sustancialmente idénticos y el tribunal se apartará de su precedente se utiliza la técnica del *overrunig*.

9.- Las reglas son mandatos de determinación definitivos que ordenan hacer, prohíben, ordenan omitir alguna conducta, valen del todo o nada; si ocurre la hipótesis prevista en la regla, esta debe cumplirse; la técnica que se utiliza para su aplicación es la subsunción, su aplicación opera, igualmente, del todo o nada. En cambio, los principios son mandatos de



optimización que ordenan que algo pueda realizarse en la medida de las posibilidades fácticas y jurídicas, esto significa que pueden ser satisfechos en determinados grados que están determinadas no sólo por reglas, sino también por los principios que operan en sentido contrario en determinado caso en particular; la técnica para su aplicación es la ponderación, basada en el principio de proporcionalidad.

10.- La adición del párrafo décimo segundo al artículo 94 de la Constitución que prevé el uso del precedente y la reforma a la Ley de Amparo que establece la exigencia sustancial de precisar las razones que sustentan la decisión, y aún más el requerimiento de que en las tesis de jurisprudencia se especifiquen los hechos relevantes y el criterio jurídico adoptado, ponen de relieve el mejoramiento del procedimiento para la consecución de la convivencia y aplicación en nuestro ordenamiento jurídico de los principios y de las reglas; es, por consiguiente, el principio activo que al menos faltaba formalmente en la Constitución y en las reglas. Por ello, resultan ser un producto complementario para tal convivencia normativa, que, a mi parecer, comenzó su andar desde la rematerialización de nuestra Constitución a raíz de la reforma de los derechos humanos del año 2011, esto es, el costado pasivo de tal convivencia normativa se había asentado desde entonces, solo faltaba la formalización y el perfeccionamiento del costado activo, —que se ha establecido ya en nuestro ordenamiento—, lo cual pone a la racionalidad en la toma de decisiones jurisdiccionales como un

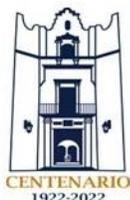


elemento integrador en las sentencias que dicten los tribunales constitucionales.

11.- Los dos máximos exponentes de la teoría de la argumentación jurídica, Robert Alexy y Neil MacCormik, sustentan en la razón práctica el aspecto relativo a la relación conceptual entre derecho y moral, de manera que se insertan entre los teóricos que sostienen la vinculación substancial entre ambos conceptos; la consecución de un modelo que asegure un máximo de razón práctica en el derecho es el objeto de la teoría de la argumentación jurídica.

12.- Las reformas constitucionales y legales comentadas, a mi parecer, asientan las bases para la consecución de un nuevo tiempo que permitirá en México la afirmación definitiva de un Estado Constitucional de Derecho; de tales reformas puede derivarse el perfeccionamiento del procedimiento institucionalizado que fortalece la racionalidad de la aplicación del derecho y que podrá ser agregado a los niveles de las reglas y de los principios con la finalidad de cerrar lagunas.

Es decir, la convivencia racional en nuestro sistema entre reglas y principios que son dos tipos de normas de naturaleza distinta —que se intensificó con la reforma de los derechos humanos del año 2011—, requería, a nivel constitucional y reglamentario, del mejoramiento del procedimiento para la integración más efectiva de tal convivencia normativa que se logra con el contenido y significado de tales reformas;



con esta evolución de la dimensión procedimental de los derechos constitucionales se completa y perfecciona el modelo regla/principio/procedimiento, propuesto por la teoría de la argumentación jurídica, como aquel que asegura la racionalidad en la aplicación del derecho; así se hará más efectivo el cumplimiento formal y sustancial de los derechos humanos, que es una exigencia constante en las sociedades democráticas contemporáneas y constituye una legítima aspiración del pueblo de México en su ferviente anhelo de un futuro mejor y realmente esperanzador.



BIBLIOGRAFÍA

- ALEXY, Robert, *Derecho y razón práctica*, Fontamara, México, 1993.
- ALEXY, Robert, *Teoría del discurso y derechos constitucionales*, Fontamara, México, 2005.
- ALEXY, Robert, *El concepto y validez del derecho*, Gedisa, Barcelona, 2008.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2008.
- ALEXY, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Fontamara, México, 2010.
- ATIENZA, Manuel, *El derecho como argumentación*, Fontamara, México, 2009.
- ATIENZA, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Trotta, Madrid, 2013.
- ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.



ATIENZA, Manuel y VIGO, Rodolfo L., *Argumentación constitucional, teoría y práctica*, Porrúa, México, 2011.

ATIENZA, Manuel, *Cuestiones Judiciales*, Fontamara, México, 2001.

BECCARIA. César, *Tratados de los Delitos y de las Penas*, Porrúa, 2005.

BERNAL, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2014.

BOBBIO, Norberto, *Centenario*, Fontamara, México, 2011.

BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Temis, Bogotá, 2007.

BOBBIO, Norberto, *Contribución a la teoría del derecho*, Cajica, México, 2006.

CÁRDENAS, Jaime, *La argumentación como derecho*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

CATENACCI, Jorge, *Introducción al derecho*, Astrea, Argentina, 2001.



CHIASSEONI, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica*, Brevario para Juristas, Marcial Pons, Madrid, 2011.

CIANCIARDO, Juan, *Constitución, neoconstitucionalismo y derechos*, Porrúa, México, 2012.

COMANDUCCI, Paolo [et al]. *Positivismo jurídico y neoconstitucionalismo*, Fontamara, México, 2009.

DALLA, Federica, *Razones para decidir, ensayos como referente en la labor jurisdiccional*, Tirant Lo Blanch, México, 2020.

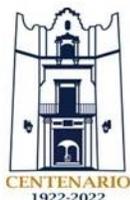
DWORKIN, Ronald, *El Imperio de la Justicia*, Gedisa, Barcelona, 2005.

DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, Ariel, España, 2002.

DÍAZ, Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Porrúa, México, 2011.

ECHAVE, Delia T. [et al]. *Filosofía del derecho, lógica, proposición y norma*, Astrea, Buenos Aires, 2002.

ESTRADA, Guillermo, *Interpretación judicial internacional*, Fontamara, México, 2016.



FERRER, Jordi [et al]. *Estudios sobre la prueba*, Fontamara, México, 2016.

FIGUERUELO, Ángela, *Ensayos sobre justicia constitucional sobre derechos y libertades*, Porrúa, México, 2009.

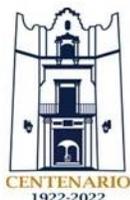
GARCÍA, Miguel A. y GONZÁLEZ, Diana B. Coordinadores, *Conflictos entre derechos. Ensayos de la filosofía práctica*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2019.

GARCÍA, Alfonso, *Criaturas de la moralidad*, Trotta, Madrid, 2009.

GARCÍA, Alfonso [et al]. *Argumentación jurídica*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014.

GARCÍA, Miguel A., *Los criterios de la corrección en la teoría del razonamiento jurídico de Neil MacCormick*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2017.

GASCÓN, Marina y GARCÍA, Alfonso J., *La argumentación en el derecho, algunas cuestiones fundamentales*, Palestra, Lima, 2015.



GARZÓN, Ernesto y LAPORTA, Francisco J., *El derecho y la justicia*,
Trotta, Madrid, 2000.

GUNGE, Mario, *Diccionario del Filosofía*, Siglo XXI Editores, México,
2001.

GIL, Andrés, *Escritos sobre neoconstitucionalismo*, Ediar, Buenos Aires,
2009.

GRANJA, Dulce M. y SANTIAGO, Teresa, *Moral y derecho. Doce
ensayos filosóficos*, Universidad Autónoma Metropolitana, México,
2011.

HART, H.L.A., *El concepto de derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires,
1998.

IHERING, R. Von, *Lucha por el derecho*, Porrúa, México, 2002.

KELSEN, Hans, *Compendio de teoría general del Estado*, Gernika,
México, 2009.

LLEDÓ, Francisco M. y ZORRILLA, Manuel M., *Teoría del derecho*, para
una comprensión razonable de los fenómenos jurídicos,
Universidad de Deusto, Bilbao, 1997.



MARTÍNEZ, Ismael, *Una interpretación convencionalista de la validez jurídica en la teoría institucional del derecho*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2017.

MUÑOZ, Orlando, *Sistema Penal Acusatorio de Estados Unidos*, Legis, Colombia, 2008.

NIETO, Alejandro, *Crítica de la Razón Jurídica*, Trotta, Madrid, 2007.

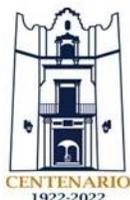
NÚÑEZ, José, *Neoconstitucionalismo y control de constitucionalidad de la ley ¿El constitucionalismo del derecho libre?*, Porrúa, México, 2013.

OLANO, Hernán A., *Interpretación y neoconstitucionalismo*, Porrúa, México, 2006.

PÉREZ, Víctor M., *Argumentación jurídica*, Oxford, México, 2011.

PERELMAN, CH. Y OLBRECHTS-TYTECA, L., *Tratado de la argumentación, la nueva retórica*, Gredos, Madrid, 1989.

PRIETO, Luis, *El Constitucionalismo de los derechos, ensayos de filosofía jurídica*, Trotta, Madrid, 2017.



RIBEIRO, Gerardo, *Verdad y argumentación jurídica*, Porrúa, México, 2009.

SANTIAGO, Carlos, *Fundamento de Derecho Constitucional*, Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional, Astrea, Buenos Aires, 2000.

SANTIAGO, Carlos, *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2001.

SANTIAGO, Carlos, *La validez del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2000.

TAMAYO, Rolando, *Juris Prudentia: more geométrico, dogmática, teórica y meta teorías jurídicas*, Fontamara, México, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil, ley, derechos, justicia*, Trotta, Torino, 1995.



*El parámetro de
control de
regularidad en el
Juicio de Amparo*

Magda. Mayra González Solís

EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD EN EL JUICIO DE AMPARO

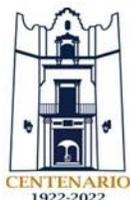
***Mayra González Solís**

SUMARIO: *I. Introducción. II. Contexto normativo.
III. Bloque de constitucionalidad. IV.
Reconocimiento implícito de derechos por la
Suprema Corte de Justicia de la Nación. V.
Parámetro de regularidad constitucional. VI.
Reflexiones finales.*

I. INTRODUCCIÓN

Norberto Bobbio, sostiene que los derechos humanos tienen una edad, que son producto de su tiempo y de las necesidades concretas que desarrollan las sociedades y los individuos dentro de unas coordenadas espaciales y temporales determinadas y, por otra parte, considera que el problema actual de los derechos humanos no es ya de tipo filosófico, sino pragmático, pues no trata acerca de su justificación, se limita a la protección de estos (Bobbio, 1991).

*Magistrada del Segundo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Octava Región, con residencia en Mérida, Yucatán. Presentó la conferencia «El parámetro de regularidad constitucional en el Juicio de Amparo» el 2 de septiembre de 2021, como parte del Ciclo de Conferencias «Amparo y Argumentación Jurídica».



Esta perspectiva evolutiva de los derechos humanos puede ser útil para comprender la constante progresividad en el reconocimiento actual de derechos, pues efectivamente vemos cómo se suman con regular frecuencia una serie de derechos humanos a los ya reconocidos en instrumentos normativos, no solo por la vía legislativa, sino también por medio de la interpretación jurisprudencial. Así que, desde nuestro punto de vista, el reconocimiento de los derechos humanos sigue siendo un problema filosófico y no sólo pragmático, pues no siempre es fácil identificar aquello que constituye un verdadero derecho digno de ser protegido como principio cúspide en el orden jurídico.

Sin embargo, en lo que no puede haber duda alguna es en el hecho de que los derechos humanos reconocidos carecen de significación si no existen mecanismos eficaces de protección y garantías de su respeto en una sociedad.

En México, la protección de los derechos humanos, según disposición expresa del artículo 1º Constitucional, corresponde a toda autoridad perteneciente al Estado; sin embargo, siguiendo la teoría Kelseniana, la tarea de salvaguardar y ser guardián de la Constitución y, por ende, de que toda autoridad cumpla con el mandato de respetar los derechos humanos fue encomendada al Poder Judicial de la Federación y, como último intérprete de la misma, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Por ello, la teoría jurisprudencial en materia de derechos humanos se torna de conocimiento indispensable para cualquier jurista.



En este caso, abordaremos un tema necesario en ese campo para la comprensión de resolución de casos en sede judicial, específicamente el concepto de parámetro de regularidad constitucional y su importancia en el Juicio de Amparo.

II. CONTEXTO NORMATIVO

El objetivo de este trabajo es plantear lo que la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado en torno al concepto de parámetro de control de regularidad constitucional, no sólo para poder identificar su significado dentro de la construcción de la actual teoría de los derechos humanos, sino también porque su comprensión puede ayudar a desarrollar mejores mecanismos de interpretación constitucional, especialmente dentro del Juicio de Amparo.

Antes de exponer qué se entiende por parámetro de control de regularidad constitucional, es necesario precisar que se trata de un concepto relativamente nuevo en la jurisprudencia mexicana debido a que, si bien en distintas tesis anteriores a la décima época se menciona el tema de control de regularidad constitucional, lo cierto es que la tesis aislada 1a. CLXXXVIII/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el primer antecedente en el que, al analizar el derecho a la libertad de expresión y el uso del lenguaje, con mediana claridad se explica que la naturaleza del control de regularidad normativa que lleva a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene como consecuencia que el parámetro de control lo constituyan los derechos fundamentales contenidos tanto en la Constitución, así como



en los instrumentos internacionales de los cuales nuestro país es parte, sin que pueda admitirse que la práctica cotidiana de determinadas conductas convalide una posible contravención al parámetro de constitucionalidad.

Y es que no fue sino hasta el año 2011 cuando se dieron en México las grandes reformas constitucionales que permitieron avanzar hacia un entendimiento más profundo de la protección de los derechos humanos.

El 6 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la primera de estas reformas, en la que se modificaron artículos referidos al Juicio de Amparo, con la finalidad de ampliar la procedencia del amparo por violaciones a los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte; así como también se modificaron las reglas para la integración de la jurisprudencia; además, se introdujo el amparo adhesivo; se estableció la posibilidad de promover el Juicio de Amparo a quien cuente con interés legítimo y se estableció la figura de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

En la reforma del 10 de junio de 2011 se estableció finalmente en el artículo 1º de la Ley de Amparo, la más trascendente reforma constitucional en lo que va del siglo, al señalar lo siguiente:

Artículo 1o. El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite:



I. Por normas generales, actos u omisiones de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias del Distrito Federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

III. Por normas generales, actos u omisiones de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal, que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando se violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como puede apreciarse, la citada reforma constitucional tuvo como impacto trascendente el obligar a todas las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; así como establecer que la interpretación normativa en materia de derechos humanos se haría de conformidad con la



Constitución y con los tratados internacionales, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia a las personas.

Tales reformas colocaron a las normas de derechos humanos establecidas, tanto en fuente constitucional como en tratados internacionales, en la cúspide del ordenamiento jurídico y constituyen desde entonces el nuevo bloque de constitucionalidad.

Ahora bien, aunque esta última acepción está vinculada con el denominado parámetro de regularidad constitucional, lo cierto es que es conceptualmente distinta.

III. BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD

El concepto de bloque de derechos o bloque de constitucionalidad se construyó en el derecho comparado desde mediados del siglo XX y fue empleado por primera vez en el Consejo Constitucional francés en 1966 para referirse a un conjunto de normas y principios superiores con los que las disposiciones ordinarias se someten al control de constitucionalidad de dicho Consejo.

En general, esta figura ha sido utilizada por los poderes constituyentes o los tribunales constitucionales de algunos países que pertenecen a la misma tradición jurídica que México. Se refiere a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional y que pueden provenir de tratados internacionales o incluso de



documentos históricos, como es el caso en Francia de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que se consideran complementan a la Constitución, y con este ejercicio de integración, esta última se expande y en su conjunto forman todo un bloque (Salazar, Caballero y Vázquez, 2014).

Las normas que integran el bloque de constitucionalidad tienen una función trascendental en cuanto a integrantes del parámetro de control de validez del resto de los enunciados normativos que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano. No obstante, para que podamos hablar de un verdadero bloque de constitucionalidad, es fundamental que, por disposición de la propia Constitución, todas las normas que integren el bloque estén dotadas de rango constitucional. En caso contrario, podríamos estar ante lo que la doctrina italiana ha identificado como normas interpuestas (Guerrero Zazueta, 2015).

Por tanto, puede considerarse que, por disposición del artículo 1º de nuestra Carta Magna, el bloque de constitucionalidad en México hace énfasis a los derechos sustantivos, que sin importar su fuente, forman en conjunto, como su nombre lo indica, un bloque, que se coloca en la cúspide de nuestro sistema normativo, con lo que se deja atrás cualquier interpretación basada en el principio de jerarquía normativa, porque una vez que una norma es reconocida como parte de la Constitución, pasa a tener su misma posición y en todo caso, solo debe ser armonizada con el sistema jurídico.



IV. RECONOCIMIENTO IMPLÍCITO DE DERECHOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Otro tema importante a tener en cuenta antes de abordar de lleno el concepto de parámetro de regularidad constitucional es el hecho de que, como se ha señalado con anterioridad, las sentencias de los Tribunales, especialmente los de orden constitucional, son verdaderas fuentes de reconocimiento de derechos humanos.

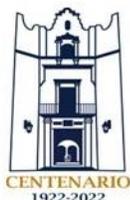
Este reconocimiento determina la ampliación de derechos por vía jurisprudencial o por medio del sistema de precedente judicial que, a su vez, por medio de la interpretación integra nuevos elementos que, aun sin estar señalados de manera expresa dentro del bloque, se erigen posteriormente en parámetros de decisión sobre la regularidad constitucional.

Este ejercicio se ha venido realizando por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, antes de las citadas reformas de junio de 2011, y por ello, identificarlas son de notable relevancia en la comprensión de la teoría jurisprudencial de los derechos humanos, pues evidencia la importancia que ha tenido en nuestro país la función judicial federal como garante de los derechos, así como también permite constatar que, desde antes de la reforma, nuestro Máximo Tribunal era de facto un verdadero Tribunal Constitucional.



Un ejemplo de lo anterior es el derecho a la presunción de inocencia que, en síntesis, significa que toda persona debe tenerse por inocente hasta que exista una sentencia firme de autoridad competente en la que se le considere responsable de la comisión de un delito. Luigi Ferrajoli, al respecto, apunta que «si la jurisdicción es la actividad necesaria para obtener la prueba de que un sujeto ha cometido un delito, hasta que esa prueba no se produzca mediante un juicio regular, ningún delito puede considerarse cometido y ningún sujeto puede ser considerado culpable ni ser sometido a pena» (Carbonell, 2020).

A pesar de que la presunción de inocencia está reconocida en instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, como es el caso del artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, el cual dispone en su párrafo primero que «toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa»; así como en el artículo 14.2. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el cual establece que «toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley»; lo cierto es que en nuestro país ese principio se elevó a rango constitucional de manera expresa hasta la reforma del 18 de junio de 2008.



Actualmente, el principio y derecho a la presunción de inocencia se encuentra contenido en el *artículo 20, apartado B*, de la Constitución Mexicana denominado: «De los derechos de toda persona imputada», que, en su fracción I, establece: «I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa».

Sin embargo, previo a la existencia de dicha norma constitucional, en el año 2002, es decir, previamente a las reformas constitucionales que establecieron la obligación de incorporar dentro del bloque de constitucionalidad aquellos derechos de fuente internacional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la tesis de jurisprudencia P. XXXV/2002, en la que, mediante un ejercicio interpretativo de corte sistemático, determinó de manera trascendente que el principio relativo a la presunción de inocencia se encontraba implícito en la constitución nacional.

La Suprema corte determinó en dicha tesis que de una interpretación armónica y sistemática de los *artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero, y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, vigentes hasta ese año 2002, se desprendían, por una parte, el principio del debido proceso legal y el derecho a un procedimiento acusatorio, los cuales resguardaban en forma implícita el diverso principio de presunción de inocencia, dando lugar a que el justiciable no



estuviera obligado a probar la licitud de su conducta cuando se le imputara la comisión de un delito, en tanto que el acusado no es quien tendría la carga de probar su inocencia, puesto que el sistema previsto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hasta ese momento, le reconocía, a priori, tal estado, al disponer expresamente que es al Ministerio Público a quien incumbía probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado .

Posterior a dicha decisión, ya bajo la vigencia de la reforma en materia de derechos humanos de 2011 antes referida, la Suprema Corte ha seguido construyendo una línea jurisprudencial que identifica la presunción de inocencia como un derecho que puede calificarse de «poliédrico», en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal: a) como regla probatoria [1a./J. 25/2014 (10a.)]; b) como regla de trato [1a./J. 24/2014 (10a.)]; y; c) como estándar de prueba [1a./J. 26/2014 (10a.)].

Como puede apreciarse, aun cuando no se había realizado la reforma en materia de derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya realizaba reconocimientos de derechos y ampliaba el catálogo con sus interpretaciones, pero definitivamente fue con la resolución del caso Radilla Pacheco vs. México y la decisión tomada en el cuaderno de varios 912/2010, del Pleno de ese Supremo Tribunal, así como posteriormente las reformas constitucionales de 2011 y 2013, que vino



una evolución de la integración de derechos al catálogo del bloque de constitucionalidad, que a la fecha no termina.

V. PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL

Como se señaló con anterioridad, desde el año 2013 al analizar el derecho a la libertad de expresión y el uso del leguaje, en la tesis aislada 1a. CLXXXVIII/2013 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se precisó que la naturaleza del control de regularidad normativa que lleva a cabo la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene como consecuencia que el parámetro de control lo constituyan los derechos fundamentales contenidos tanto en la Constitución, como en los instrumentos internacionales de los cuales nuestro país es parte, con lo cual, se definió que los derechos humanos, sin importar su fuente, deben utilizarse como parámetro para determinar la constitucionalidad de los actos de autoridad.

Esta postura ha sido reiterada en otras sentencias de la Corte, entre las que destaca la emitida en el amparo en revisión 476/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dio lugar a la tesis 1a. CCCXLIV/2015 (10a.), en la que se sostuvo que las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma tanto nacional como internacional, sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados como son los tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda.



También cobra relevancia la sentencia recaída al amparo en revisión 952/2016, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que generó la tesis aislada 1a. CCCX/2018 (10a.), en la que se precisó la vinculación evidente entre la organización del poder público, con el respeto a las libertades de los justiciables, por lo que reconoce la posibilidad de analizar en el Juicio de Amparo cuestiones referidas a la división de poderes, con sus respectivos requisitos, y ello sería considerado dentro del parámetro de regularidad constitucional que se exige cumplir a todo acto de autoridad.

En dicha sentencia, la Corte sostuvo que con motivo de la reforma constitucional de junio de 2011, las personas pueden acudir al Juicio de Amparo para alegar violaciones a la parte orgánica de la Constitución, siempre y cuando se encuentren cumplidos los requisitos atinentes al grado de afectación exigible conforme a la fracción I del artículo 103 constitucional para poder acceder al Juicio de Amparo, colmado lo cual, las dos últimas fracciones de ese precepto tienen la función de poner a disposición de las personas el principio de división de poderes y la cláusula federal como criterio de validez de los actos y normas reclamadas, siendo materia de fondo del asunto determinar si ese parámetro es idóneo para resolver el caso concreto.

Así, la Suprema Corte de Justicia de la Nación aclara que si bien las dos últimas fracciones del artículo 103 constitucional sólo hacen referencia a tipo de violaciones orgánicas, referidas al modelo federal, dichas



fracciones deben interpretarse funcional y teleológicamente para concluir que también incluyen violaciones competenciales entre los poderes u órganos constitucionales autónomos dentro de cada uno de los niveles de gobierno, por lo que deben entenderse justiciables en el Juicio de Amparo no sólo el principio federal, sino también el de división de poderes; así, al emitirse la sentencia de fondo, el juez de amparo debe responder aquellos planteamientos formulados con motivo de la intromisión, extralimitación o vulneración de competencias horizontal entre poderes u órganos originales de un mismo nivel de gobierno, así como aquellos vinculados con las relaciones competenciales verticales entre distintos niveles de gobierno, entendiendo que detrás de las fórmulas de organización del poder público al final se encuentra la premisa de que estas ayudan a garantizar la libertad de las personas.

No se puede dejar de mencionar lo determinado al resolver la contradicción de tesis 293/2011, que dio origen a la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), del rubro «DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL».

En esta resolución, la Suprema Corte reconoce, por un lado, que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se



relacionan en términos jerárquicos, por lo tanto, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano y deben considerarse como parámetro tanto los de fuente constitucional así como convencional; sin embargo, en esa misma decisión la Corte también sostiene que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material,

Esta decisión ha suscitado una serie de cuestionamientos ya que, si bien en materia de derechos humanos no existe jerarquía normativa pues ya se ha señalado que por disposición del artículo 1º Constitucional las normas de derechos humanos —sin importar si son de fuente constitucional o convencional— pertenecen a la Constitución, parece un contra sentido precisar que cuando dichos derechos se encuentren restringidos por la Constitución, deberá prevalecer esta última, por ser la norma Suprema del ordenamiento jurídico nacional.

Esto se considera así a pesar de que es factible tomar en cuenta la posibilidad de abrir el análisis de que las restricciones constitucionales



podrían ser superadas por normas que tengan un contenido más favorable aun cuando la restricción estuviera en la misma constitución; nos referimos, en concreto, al caso específico de cuando un mismo derecho se encuentra reconocido en normas de fuente tanto nacional como convencional, debido a que, en ese caso, serían todas normas del bloque de constitucionalidad y, por ende, la misma Constitución establece técnicas y principios interpretativos específicos para la materia de derechos humanos, como es el caso de la interpretación conforme, el principio pro persona, o bien el de progresividad o no regresividad, que en este caso pudieran potencializar el goce de los derechos humanos en cuestión, antes de decidir que la restricción constitucional es la única opción posible de interpretación.

Ahora bien, respecto a este tipo de principios interpretativos, la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado, por lo menos en la Primera Sala, en la tesis jurisprudencial 1a./J. 107/2012 (10a.), que las normas provenientes tanto de fuente nacional como convencional en materia de derechos humanos son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano, lo que implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación.

Después continua diciendo la Corte que, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del



ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional, ya que según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, concluye la Suprema Corte, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.

En este sentido, es lógico concluir que, si un derecho humano sólo está reconocido en la Constitución Federal y ahí mismo se establece una restricción, puede válidamente sostenerse que la restricción debe prevalecer por ser parte del parámetro de regularidad constitucional; sin embargo, si el derecho se encuentra en dos o más instrumentos normativos, de conformidad con lo que dispone el artículo 1º Constitucional, resulta conceptualmente complicado sostener la supremacía de la restricción constitucional, pues en realidad, los instrumentos normativos convencionales son parte ya del bloque constitucional y por ende, en vez de preferir la restricción constitucional



por razón de supremacía, consideramos que podría buscarse su armonización en la mayor medida posible.

Como puede advertirse de lo antes expuesto, resulta difícil abarcar por completo en un breve trabajo como este la complejidad del concepto de parámetro de regularidad constitucional, pues los derechos humanos son el objeto de protección de los medios jurisdiccionales de control, como lo es el Juicio de Amparo, pero a su vez, se convierten en verdaderos principios rectores del trabajo jurisdiccional, en directrices, e incluso creemos que también deben considerarse dentro de dicho parámetro las técnicas de interpretación de los derechos humanos contenidos en el bloque de constitucionalidad.

Por ende, para hacer una distinción conceptual con el referido bloque, el parámetro de regularidad constitucional, como su nombre lo indica, es un modelo o guía para la resolución de los casos, y en ese sentido, se constituye no sólo con las normas que integran dicho bloque, sino también con la interpretación que de estas hagan los tribunales encargados del control constitucional y convencional, así como también por los derechos reconocidos en vía jurisprudencial y en precedentes judiciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Estos, desde nuestro punto de vista, pueden considerarse parámetros de regularidad constitucional sustantiva, ya que aluden al contenido material de las normas.



Igualmente, si hemos convenido que en materia de derechos humanos no rige la jerarquía normativa, sino el principio pro persona, resulta indispensable considerar también, dentro de las directrices para determinar la regularidad constitucional, a las técnicas interpretativas correspondientes a dicha materia, como es la interpretación conforme, el principio de progresividad, universalidad, especificidad, y los principios previstos en tratados de protección específica como el de interés superior del niño, por poner un ejemplo, entre otros; así como también las técnicas válidas de interpretación jurídica, ya que como se estableció en la tesis 1a. CCLXIII/2018 (10a.), de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un presupuesto indispensable para que las técnicas hermenéuticas en materia de derechos humanos puedan aplicarse es que la asignación de significado a la norma jurídica sea fruto de una interpretación racional, es decir, la derivada de algún método de interpretación jurídica, ya sea gramatical, sistemático, teleológico, funcional, histórico o algún otro. Estos elementos hermenéuticos pueden considerarse desde nuestra perspectiva como parámetros de regularidad constitucional de naturaleza adjetiva, pues establece métodos de actuación a los operadores jurídicos.

De esta forma podemos considerar que el parámetro de control de convencionalidad está integrado por parámetros de naturaleza sustantiva como son:



- a) Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, incluidos tanto en la parte dogmática como orgánica de dicha Carta Magna.
- b) Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, según lo disponen los artículos 1o. y 133 de nuestra Carta Magna.
- c) La jurisprudencia y precedentes sobre la materia emitida por el Poder Judicial de la Federación.
- d) Los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

Así como también pueden considerarse otros parámetros de regularidad constitucional de naturaleza adjetiva, entre los que destacan:

- a) Métodos de interpretación constitucionales: pro persona, interpretación conforme.
- b) Directrices o principios interpretativos generales como: progresividad o no regresividad, interdependencia, indivisibilidad, universalidad, especificidad.
- c) Directrices o principios interpretativos específicos como: interés superior de la infancia, principio de accesibilidad, derecho a la identidad étnica, etcétera.



- d) Métodos de interpretación jurídica válidos, como serían: gramatical, sistemático, teleológico, funcional, histórico o algún otro.

VI. REFLEXIONES FINALES

A partir de las reformas constitucionales de 2011 en materia de derechos humanos y sobre el Juicio de Amparo en 2013, e incluso antes, se ha venido desarrollando lo que puede denominarse la teoría jurisprudencial de los derechos humanos, pues desde el trabajo interpretativo en sede judicial constitucional, se han ido reconociendo nuevos derechos e incluso estableciendo las directivas hermenéuticas necesarias para la solución de casos concretos en dicha materia.

Esta teoría seguirá evolucionando cada vez más rápido, gracias a la integración del sistema de precedentes a nuestro marco normativo constitucional, en la última gran reforma al Poder Judicial de la Federación de 11 de marzo de 2021; pues ahora con la fuerza argumentativa de un solo asunto resuelto por una mayoría calificada se otorga obligatoriedad a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tanto en Pleno como en Salas. Tales decisiones se sumarán al parámetro de control de regularidad, para dar contenido y materializar los derechos humanos de forma más ágil.

Así, el parámetro de control de regularidad es un elemento desarrollado en las decisiones judiciales de nuestro máximo tribunal, pero que



conceptualmente presenta varios desafíos, pues requiere de una comprensión de su dimensión totalizadora como modelo para la solución de casos que involucren derechos humanos, tanto en el aspecto sustantivo como en el adjetivo.

Por todo lo antes expuesto, desde nuestro punto de vista, la era de los derechos que estamos viviendo requiere el conocimiento no sólo de dicho sustrato de derechos, es decir, de su descripción normativa, sea cual sea su fuente; sino también del manejo de las técnicas interpretativas y de la argumentación jurídica en general, para poder comprenderlos en su amplitud dentro de los contextos hermenéuticos que los dotan de sentido, y así estar en aptitud de generar la justificación de su defensa y posteriormente de las decisiones judiciales en las que se analicen; con ello habremos de contribuir, desde nuestra disciplina, a definir hacia dónde habremos de conducirnos como nación y humanidad.



REFERENCIAS

BOBBIO, Norberto (1991). *El tiempo de los derechos*. Madrid, Editorial Sistema.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel (28 de abril de 2020). *¿Qué es la presunción de inocencia? En Hechos y derechos*, Instituto de investigaciones Jurídicas. México. Numero 56 marzo-abril 2020.

GUERRERO ZAZUETA, Arturo (2015). *¿Existe un bloque de constitucionalidad en México? Reflexiones En torno a la decisión de la Suprema Corte respecto al nuevo parámetro de control de regularidad. Colección Sobre La Protección Constitucional de los Derechos Humanos*. México. Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SALAZAR UGARTE, Pedro; Caballero Ochoa, José Luis; Daniel Vázquez; Luis (2014). *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*. México. Senado de la República, Instituto Belisario Domínguez.

Sentencia: expediente Varios 912/2010. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Ministro José Ramón Cossío Díaz. 14 Julio De 2011.



Tesis: 1a./J. 107/2012 (10a.). Sentencia recaída al expediente denominado Facultad de atracción 135/2011. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 19 de octubre de 2011.

Tesis: 1a. CLXXXVIII/2013 (10a.). Sentencia recaída al amparo directo en revisión 2806/2012. Enrique Núñez Quiroz. 6 de marzo de 2013. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 6 de marzo de 2013.

Tesis: P./J. 20/2014 (10a.). Sentencia recaída a la Contradicción de tesis 293/2011. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 3 de septiembre de 2013.

Tesis: P./J. 21/2014 (10a.). Sentencia recaída a la Contradicción de tesis 293/2011. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, 3 de septiembre de 2013.

Tesis: 1a./J. 25/2014 (10a.). Sentencia recaída al amparo en revisión 349/2012 y otros precedentes. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 26 de septiembre de 2012.

Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.). Sentencia recaída al amparo en revisión 349/2012 y otros precedentes. Primera Sala de la Suprema Corte



de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 26 de septiembre de 2012.

Tesis: 1a./J. 24/2014 (10a.). Sentencia recaída al amparo en revisión 349/2012 y otros precedentes. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. 26 de septiembre de 2012.

Tesis: 1a. CCCXLIV/2015 (10a.). Sentencia recaída al amparo en revisión 476/2014. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. 22 de abril de 2015.

Tesis: 1a. CCLXIII/2018 (10a.). Sentencia recaída al amparo directo en revisión 7326/2017. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. 16 de mayo de 2018.

Tesis: 1a. CCCX/2018 (10a.). Sentencia recaída al Amparo en revisión 952/2016. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ponente: Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. 18 de octubre de 2017.

