



# UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

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

acuerdo número 2006205 del 13 de junio de 2006

---

Análisis crítico de la Contradicción de Tesis número 299/2013 resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que dio origen a la tesis jurisprudencia número Tesis: P./J. 64/2014 (10a.) con rubro: *“JURISPRUDENCIA DE LA SCJN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ORGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUIA”*

Tesis que para obtener el grado de

**Maestro en Ciencias Jurídicas**

Presenta el

Licenciado Rodrigo Muñoz Serafín

Director de Tesis

**Doctor Emilio Maus Ratz**

Ciudad de México, Junio 2019.

# INDICE

<b>Epígrafe</b>		<b>Página</b>
1	<a href="#"><u>A manera de introducción.</u></a>	1
2	<a href="#"><u>Relevancia y consecuencias.</u></a>	3
3	<a href="#"><u>Hechos del caso.</u></a>	4
4	<a href="#"><u>Criterio sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y consideraciones del fallo.</u></a>	8
5	<a href="#"><u>Posibles enfoques del análisis, elección de ellos y su justificación.</u></a>	13
6	<a href="#"><u>Antecedentes de la incorporación de los Derechos Humanos en el ámbito constitucional mexicano.</u></a>	16
7	<a href="#"><u>Las reminiscencias del Estado de Derecho Legal en la jurisprudencia mexicana.</u></a>	23
8	<a href="#"><u>El criterio sustentado por la SCJN a la luz del paradigma Neoconstitucional.</u></a>	34
9	<a href="#"><u>El Derecho Humano de Acceso a la Justicia y el criterio sustentado por la SCJN.</u></a>	43
10	<a href="#"><u>Conclusiones y propuestas.</u></a>	55
11	<a href="#"><u>Bibliografía, hemerografía, sitios de internet y otras fuentes consultadas.</u></a>	61

**Análisis crítico de la Contradicción de Tesis número 299/2013 resuelta por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y que dio origen a la tesis jurisprudencia número Tesis: P./J. 64/2014 (10a.) con rubro: “*JURISPRUDENCIA DE LA SCJN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ORGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUIA*”**

**1. A manera de introducción.**

El presente trabajo versará sobre un análisis crítico de la sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante “**SCJN**”) para resolver una contradicción de tesis sustentadas por dos Tribunales Colegiados de Circuito.

El tema sobre el que versó la contradicción consistió en determinar si los órganos de menor jerarquía orgánica pueden inaplicar una jurisprudencia de la SCJN por considerarla inconvencional.

El Máximo Tribunal medularmente concluye que la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía orgánica.

Ahora bien, para enmarcar el alcance de este trabajo es importante tomar en cuenta que el mismo está limitado a determinada extensión que impide desarrollar de manera más profunda el referido análisis, lo que por sí mismo representa una primera disyuntiva.

El análisis del documento puede ser abordado desde distintas perspectivas, por lo que la primera decisión a tomar consiste en determinar si se elige una de ellas, ampliando su alcance en la mayor medida posible, aunque el resultado no

tendrá la profundidad y especificidad que merece o si en su lugar se aborda más de un enfoque, lo que tendría como resultado un análisis igualmente inacabado y quizá menos profundo que el anterior.

Finalmente se optó por la segunda posición pues ante las limitantes enfrentadas, pareciera mucho más interesante dejar sentadas ideas que bien pueden servir de base para futuras líneas de análisis en este y/u otros temas similares.

En este contexto, con el objeto de que se conozcan los distintos temas o enfoques desde los cuales podría ser abordada esta crítica, se hará mención de todos ellos, dentro de los que se encuentran aquellos que se tratarán con mayor detalle, mientras que los que no sea posible tratar, al menos quedarán señalados como una forma de proponer una pauta futura.

También es importante establecer desde ahora el enfoque de este trabajo, ya que como cualquier texto jurídico, éste puede desarrollarse desde la perspectiva práctica o bien desde una óptica doctrinaria, que se anticipa, es esencialmente la elegida para el desarrollo de este análisis.

Lo anterior, primero porque la riqueza del documento -al margen de la opinión que sobre el mismo se tenga- podría verse hasta cierto punto desperdiciada si se limita a un análisis práctico, que por interesante que pudiera ser tendría un juicio previo, como sería el hecho de que la actitud de la SCJN en el fondo resulta una denegación de justicia para el particular.

Por el contrario, la arista doctrinaria permite enfocar las opiniones desde diversos ángulos, como podrían ser los Derechos Humanos o bajo las doctrinas del Estado de Derecho Constitucional en contra posición al Estado Legal de Derecho o incluso desde la perspectiva del Neoconstitucionalismo.

Pero además existe otra razón de índole intelectual: abordar temas que tocan o incluso “invaden” temas de filosofía de derecho es un reto mayor para quien no desarrolla su práctica cotidiana en ese sentido, sabedor de los riesgos que implica el plantear argumentos en un campo que no se domina,

Esto obliga al “práctico” a salir de su zona de confort y le exige un mayor estudio para enmarcar un criterio resultado de una actividad litigiosa (práctica), aunado al hecho de que por tratarse de una “Maestría en Ciencias Jurídicas” en la que totalmente se abordaron temas de índole filosófico, no sería muy válido dejar pasar la oportunidad, primero de plasmar al menos de manera general algunos de los conocimientos que en este campo del Derecho se adquirieron y segundo, perder la oportunidad de retomar para plantear y replantear ideas que fueron presentadas durante los trabajos elaborados durante ese programa, o en foros que paralelamente se celebraron.

Señalado el contexto en que se desarrolla este trabajo, es posible entonces empezar con su análisis.

## **2. Relevancia y consecuencias del caso.**

Una jurisprudencia de la SCJN siempre tiene relevancia jurídica pues implica un criterio obligatorio para todos los tribunales del país. Sin embargo se considera que en el caso que nos ocupa, la verdadera trascendencia del tema que se resuelve está en demostrar si realmente la reforma constitucional de 2011 en materia de Derechos Humanos está o no vigente y de estarlo, en qué grado o bajo qué condiciones.

A este respecto se plantea, a manera de hipótesis que la citada reforma, fue en su momento y por algunos años “un tema de moda” que con el tiempo se desvanece para dar paso a la “involución” que conlleva el retorno a un Estado de Derecho Legal.

Criterios como el que se analiza, ponen de manifiesto el retroceso que se está teniendo en el tema de Derechos Humanos, lo que si bien, de suyo es criticable, más criticable lo es cuando existe evidencia que tal actitud obedece más a cuestiones de “soberbia judicial”, de mantener vigente el juego del “poder por el poder”, lo que en el caso se traduce en mantener concentrado no solo el control constitucional de leyes y actos, sino también el control difuso, permitiendo éste, únicamente y hasta donde le hegemonía de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se trastoque.

A lo largo de las líneas siguientes se desarrollarán una serie de temas que intentarán comprobar la hipótesis que se plantea y con ello poner de manifiesto la necesidad de revisar la actuación del Poder Judicial en su conjunto, no sólo como un órgano político, sino también jurídico y responsable primordial como un factor de paz social.

### **3. Hechos del caso.**

En dos amparos directos tramitados ante dos Tribunales Colegiados de distintos circuitos se planteó la inconstitucionalidad del artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación<sup>1</sup> (delito de contrabando presunto), argumentando que dicho precepto es violatorio del Principio de Presunción de Inocencia contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional<sup>2</sup>, así como de la jurisprudencia

---

<sup>1</sup> Artículo 103. Se presume cometido el delito de contrabando cuando:

(...)

II. Se encuentren vehículos extranjeros fuera de una zona de veinte kilómetros en cualquier dirección contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, sin la documentación a que se refiere la fracción anterior.

(...)

<sup>2</sup> Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

(...)

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

1a./J. 83/2005, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación<sup>3</sup>, que por cierto también es resultado de una contradicción de tesis resuelta por dicha Sala.

Una vez emitidos los criterios presumiblemente contradictorios, el Magistrado presidente del Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, quien conoció uno de esos asuntos, remitió a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la ejecutoria correspondiente a un amparo directo resuelto el 10 de junio de 2013, en la que denunció la posible contradicción de tesis entre el criterio sustentado en esa resolución y el emitido por el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, al resolver un amparo directo penal respecto de un tema similar.

---

**<sup>3</sup> CONTRABANDO PRESUNTO DE VEHÍCULOS EXTRANJEROS. SE PRESUME QUE FUERON INTRODUCIDOS AL TERRITORIO NACIONAL POR QUIEN LOS POSEA, LOS PORTE O SE OSTENTE COMO SU PROPIETARIO FUERA DE LA ZONA DE VIGILANCIA ADUANAL, SALVO PRUEBA EN CONTRARIO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 102 Y 103, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN).**

La fracción II del artículo 103 del Código Fiscal de la Federación prevé un tipo penal de los denominados complementarios, pues su actualización requiere la aplicación del tipo básico del cual depende, que en este caso lo constituye el delito de contrabando establecido en el diverso numeral 102 del referido código; de manera que para determinar los elementos típicos del delito de contrabando presunto es necesario estudiar conjuntamente ambos preceptos, de los cuales se desprende que se presume cometido el delito de contrabando cuando: a) se introduzcan al país vehículos de procedencia extranjera; b) dichos vehículos se encuentren fuera de la zona de veinte kilómetros en cualquier dirección, contados en línea recta a partir de los límites extremos de la zona urbana de las poblaciones fronterizas, y c) no cuente con el permiso de la autoridad correspondiente. Ahora bien, aun cuando la aludida fracción II del artículo 103 no establece como elemento del tipo la posesión del vehículo extranjero y prevé una situación posterior a su introducción (cuando ya están dentro del territorio nacional), se entiende que si éstos se encuentran fuera de la mencionada zona de vigilancia aduanal, la sola objetividad de su hallazgo ubica como responsable del ilícito a quien los posea, se ostente como propietario o sea su portador, sin contar con la documentación que acredite su legal introducción o estancia en el país, pues se presume que fueron introducidos por quien asuma la tenencia de tales vehículos, salvo prueba en contrario. Por otra parte, si bien es cierto que el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación establece que la conducta descrita presume la comisión del delito de contrabando, también lo es que dicha presunción no es absoluta, ya que dentro de la dinámica del procedimiento penal el sujeto activo está en posibilidad de demostrar que la introducción del vehículo extranjero no le es imputable o, en su caso, que lo internó cumpliendo con todos los requisitos que exige la Ley Aduanera, mediante la exhibición de la documentación respectiva. Contradicción de tesis 158/2004-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. 22 de junio de 2005. Mayoría de cuatro votos. Disidente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Jaime Flores Cruz.

La posible contradicción que se denunció se generó en virtud de que el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, al resolver el amparo directo 210/2013, interpretó el artículo 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación - que prevé el delito de contrabando presunto-, bajo el principio de presunción de inocencia contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional, así como de la jurisprudencia 1a./J. 83/2005, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, misma que aplicó en términos de los artículos 192 y 194 de la Ley de Amparo hoy abrogada.

A este respecto el Tribunal Colegiado de Circuito determinó que los conceptos de violación del quejoso resultaban inoperantes, porque el tema de constitucionalidad planteado estaba ya resuelto, conforme a lo señalado en la citada tesis de jurisprudencia 1a./J. 83/2005 de la Primera Sala, por lo que tomando en cuenta que su aplicación era obligatoria y la jurisprudencia de la SCJN no podía someterse a un control de inconveniencia, no existía tema a resolver.

Por su parte, el Octavo Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región, al resolver el amparo directo 122/2013, también analizó la constitucionalidad del mismo artículo, es decir, el diverso 103, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, también bajo el principio de presunción de inocencia (artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional), así como bajo lo preceptuado en la referida jurisprudencia 1a./J. 83/2005.

Sin embargo, a diferencia del tribunal denunciante, es decir, el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito, el Octavo Tribunal Colegiado resolvió que los conceptos de violación resultaban fundados, ya que el precepto reclamado resultaba violatorio del principio de presunción de inocencia, y la jurisprudencia 1a./J. 83/2005 de la Primera Sala, que reconoce la validez constitucional de la norma mencionada, con base en el principio Pro Persona y el nuevo paradigma de interpretación constitucional, era inconveniente y por tanto era procedente su inaplicación.

Pero la resolución de este Tribunal fue más allá, pues no sólo inaplicó una jurisprudencia de la SCJN, sino que además sostuvo que bajo el nuevo paradigma de los Derechos Humanos y del control difuso de la convencionalidad, los Tribunales Colegiados de Circuito podrían inaplicar cualquier otra jurisprudencia que resultase inconvencional.

Es así que admitida a trámite la denuncia de posible contradicción, el expediente respectivo se registró bajo el número 299/2013 e inicialmente fue turnado a la Primera Sala de la SCJN, designándose ponente de éste al Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Llegado el momento procesal oportuno, en la sesión del 23 de octubre de 2013, fue discutido el proyecto antes referido, y por mayoría de cuatro votos, los Ministros integrantes de dicha Sala determinaron desechar el proyecto de resolución presentado por el ponente, motivo por el que el Ministro presidente ordenó el retorno de los autos respectivos a su ponencia, como integrante de la mayoría, a fin de elaborar el proyecto de resolución respectivo.

No obstante lo anterior, finalmente se acordó remitir el expediente al Tribunal Pleno quien se abocó a la resolución de la contradicción denunciada, centrando el análisis en la siguiente pregunta:<sup>4</sup>

*¿La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ser objeto de control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio, a cargo de los Jueces nacionales, cuando se detecte que resulta violatoria de algún derecho humano contenido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea Parte?*

---

<sup>4</sup> Ejecutoria que resuelve la Contradicción de tesis 299/2013.

Para dar respuesta a la interrogante anterior y con ello resolver el asunto sometido al conocimiento del Pleno de la SCJN, ésta analizó la evolución del nuevo paradigma de la interpretación constitucional a la luz de los criterios sostenidos por el referido Pleno en el expediente varios 912/2010, aperturado con motivo del célebre caso Radilla, para después analizar la factibilidad de ejercer el control ex officio de constitucionalidad y/o convencionalidad, respecto de la jurisprudencia nacional.

#### **4. Criterio sostenido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y consideraciones del fallo.**

En sesiones celebradas los días 13 y 14 de octubre de 2014, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación discutió y resolvió la contradicción de tesis que se le planteó, en el sentido de considerar que la jurisprudencia dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía orgánica, dando así origen a la jurisprudencia por contradicción número P./J. 64/2014 (10a.).

Antes de analizar las consideraciones que el Tribunal Pleno consideró para sustentar su decisión, es importante hacer notar que no existió consenso unánime en la conclusión alcanzada, pues además de que el asunto fue resuelto por mayoría de siete votos contra dos, debido a la ausencia de otros dos Ministros, se formularon dos votos particulares por parte de los Ministros José Ramón Cossío Díaz y Juan N. Silva Meza, así como tres votos concurrentes de los ministros Luis María Aguilar Morales, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, con lo que queda patente la discrepancia de criterios en el fallo alcanzado por la mayoría de los Ministros presentes.

Ahora bien, para entender la riqueza del fallo, debe considerarse en específico el voto particular del Ministro Cossío Díaz a través del cual se logra la contraposición de los argumentos en que la mayoría motivó su decisión, lo que permite tener un espectro más amplio de los argumentos esgrimidos en la ejecutoria que resuelve la contradicción de tesis 299/2013.<sup>5</sup>

Por tanto además de hacer una breve referencia a los argumentos esgrimidos por la SCJN al dictar el fallo que se analiza, se hará también una breve semblanza a los argumentos del Ministro Cossío a fin de tener el contexto de análisis completo y respecto de los que se retomarán algunas ideas más adelante.

Antes de continuar es necesario precisar que intencionalmente no se hace, ni se hará referencia alguna a los criterios sostenidos en el otro voto particular y/o en los votos concurrente, pues se considera que su aportación al debate es en el mejor caso limitada en comparación con la “litis” que se configura entre lo resuelto por la mayoría del Pleno de la SCJN y el voto particular del Ministro Cossío.

Hechas las precisiones anteriores, es posible abordar las consideraciones del fallo que se analiza, y que medularmente fueron las siguientes:<sup>6</sup>

a. La jurisprudencia no puede equipararse con una norma, esencialmente por la fuente de donde provienen, pues mientras que la norma es un enunciado normativo legislado, la jurisprudencia es la interpretación de ese enunciado normativo legislado.

b. En un argumento hasta cierto punto contradictorio con el anterior, se sostuvo que aún y cuando la jurisprudencia puede asimilarse a una norma, su control es distinto al de aquella y por tanto no opera el control difuso, pues la Ley de

---

<sup>5</sup> Debe decirse de manera respetuosa que ni el otro voto particular, ni los demás votos concurrentes aportan mayor riqueza a los argumentos de la ejecutoria que se analiza.

<sup>6</sup> Un mayor detalle de estas puede encontrarse en el voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien las agrupa bajo el rubro “Tesis Negativa”.

Amparo contempla los mecanismos específicos de control de constitucionalidad o convencionalidad de la jurisprudencia, como es la sustitución,<sup>7</sup> pero no la inaplicación o la declaratoria de inconstitucionalidad.

c. La obligatoriedad de la jurisprudencia es irrestricta, pues representan la “interpretación oficial” emitida conforme a una jerarquía orgánica, por lo que su aplicación debe ser obligatoria hasta en tanto la misma no sea invalidada por un órgano jerárquicamente competente.

d. Inaplicar la jurisprudencia implicaría vulnerar el sistema legal establecido por la Ley de Amparo para garantizar la obligatoriedad de la aplicación de una jurisprudencia

e. La Suprema Corte de Justicia es infalible en la emisión de jurisprudencia por lo que existe garantía que en los criterios contenidos en ella, siempre se observa la aplicación y respecto a los Derechos Humanos.

Con base en los argumentos brevemente señalados, el Pleno de la SCJN sostuvo el criterio que con bastante buena fidelidad se puede despendar de la tesis de jurisprudencia que se emitió, misma que señala lo siguiente:<sup>8</sup>

***“JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. La obligación de las autoridades jurisdiccionales contenida en los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior, no contempla a la jurisprudencia***

---

<sup>7</sup> Artículo 230 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>8</sup> Época: Décima Época, Registro: 2008148, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 13, Diciembre de 2014, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P./J. 64/2014 (10a.), Página: 8

*emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, porque el artículo 94 constitucional establece que será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales de conformidad con lo que disponga la ley y, en este caso, la Ley de Amparo así lo indica tanto en la abrogada como en el artículo 217 de la vigente; de ahí que no privan las mismas razones que se toman en cuenta para inaplicar una disposición emitida por el legislador cuando viola derechos humanos de fuente constitucional o convencional. Cabe precisar que en los casos en los que se pudiera advertir que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un derecho humano, cualquiera que sea su origen, existen los medios legales para que se subsane ese aspecto. En conclusión, aun partiendo del nuevo modelo de interpretación constitucional, no es posible determinar que la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país pueda ser objeto de la decisión de un órgano de menor grado que tienda a inaplicarla, como resultado del ejercicio de control de convencionalidad ex officio, porque permitirlo daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica.”*

Como fácilmente se advierte de la tesis transcrita y de alguna forma se ha venido diciendo, la SCJN sostuvo que el control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos no incluye la jurisprudencia emitida por el Máximo Tribunal.

Lo anterior -dice la SCJN- porque en términos de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “**CPEUM**”) esa obligación de control *ex officio* debe hacerse conforme disponga la ley y en ese sentido, la Ley de Amparo (cuerpo normativo aplicable al caso) establece la aplicación obligatoria de la jurisprudencia dictada por ella.<sup>9</sup>

De donde se concluye que no existe identidad de razón en la inaplicación de una norma emanada por el legislador y la jurisprudencia dictada por la SCJN, pues mientras aquella sí se puede inaplicar cuando es violatoria de Derechos Humanos, en el caso de que la jurisprudencia pudiera incurrir en este vicio, la propia ley señala

---

<sup>9</sup> Artículo 217 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente.

cuáles son los mecanismos para subsanarla, el que consiste, esencialmente en el procedimiento de sustitución de la jurisprudencia.<sup>10</sup>

Por tanto no es dable concluir que la jurisprudencia del Máximo Tribunal pueda quedar sujeta a escrutinio por un órgano de menor grado a fin de que decida su eventual inaplicación como resultado del control de convencionalidad *ex officio*.

Aceptar lo contrario, argumenta la Corte, generaría, primero la pérdida de la obligatoriedad de su aplicación como lo dispone la Ley de Amparo, generando con ello falta de certeza e inseguridad jurídica.

Por su parte el Ministro José Ramón Cossío (a través de su voto particular) plantea la facultad de inaplicar la jurisprudencia, y para ello desarrolla un ejercicio de negación de los argumentos de la mayoría del Pleno de la SCJN, sosteniendo lo siguiente:<sup>11</sup>

a. Se debe distinguir entre enunciados o disposiciones normativas y normas: aquellos son los que emite el legislador en un texto legal, mientras que las normas son el significado que se atribuye a los enunciados normativos.

Esto significa entonces que los criterios jurisprudenciales no son otra cosa que normas, *porque es precisamente a través de esos criterios jurisprudenciales que se le atribuye un significado a algún enunciado normativo.*<sup>12</sup>

b. Si la jurisprudencia es una norma, entonces como normas que son (normas jurisprudenciales), pueden inaplicarse como cualquier otra y negar que esto es

---

<sup>10</sup> Esta afirmación no se desprende de la tesis que brevemente se comenta, pero sí de la ejecutoria que le dio origen.

<sup>11</sup> El resumen de los criterios del fallo los agrupa en un apartado que denomina "Tesis negativa", mientras que los motivos de su disenso los explica en un apartado que denomina "Tesis positiva".

<sup>12</sup> Ejecutoria de la contradicción de tesis 19/2013.

posible es una cuestión de índole competencial que es injustificable a la luz de los derechos de un gobernado.

c. Como cualquier otra norma, la revisión de la inaplicación de la jurisprudencia es posible, pero para que esto fuera efectivo, debería diseñarse *un sistema escalonado de revisión en el que el revisor de la inaplicación fuese siempre un órgano jerárquicamente superior, con lo cual se reduciría considerablemente esa circularidad.*<sup>13</sup>

d. El criterio sostenido por la mayoría es prueba de que la SCJN no ha sabido reaccionar adecuadamente ante el nuevo paradigma de respeto a los principios de consistencia y coherencia en relación con el derecho internacional de los derechos humanos.

e. Se salvaguarda el sistema de la jurisprudencia, pues lo que se propone es que su inaplicación sea únicamente respecto de un caso concreto y, no el de interrumpir su obligatoriedad de manera general.

Con ello se lograría que una jurisprudencia pueda ser obligatoria a pesar de que en ciertos casos no se aplique por resultar inconveniente o inconstitucional, lo que sería revisable por el órgano.

## **5. Posibles enfoques del análisis, elección de ellos y su justificación.**

De acuerdo con los argumentos y conclusiones esgrimidos por el Máximo Tribunal en la tesis jurisprudencial que se comentó, así como de los argumentos en contra planteados por el Ministro Cossío como integrante de la minoría, existen distintos enfoques desde los cuáles se puede abordar el análisis y crítica del criterio

---

<sup>13</sup> Ídem.

sostenido en la contradicción de tesis que nos ocupa, los que, como también se señaló, no es posible abordar en su totalidad.

Por tanto, al menos es preciso dejar asentados algunos de ellos, primero como contexto para soportar los elegidos para este trabajo y segundo como propuestas para temas futuros de análisis.

Así las cosas, algunos enfoques desde los cuales bien podría analizarse la argumentación empleada por la SCJN en la resolución de la contradicción de tesis 19/2013 serían los siguientes:

a. Un primer tema a analizar es lo que se podría denominar una “reminiscencia” del Estado de Derecho Legal en contraposición al Estado de Derecho Constitucional

b. otro tema que bien puede ser interesante en cierto modo relacionado con el anterior es la necesidad de un nuevo paradigma de interpretación y aplicación de las normas jurídicas a la luz de la Teoría del Neoconstitucionalismo y por tanto de los Derechos Humanos.

c. El análisis de la seguridad jurídica a la luz del nuevo paradigma de Derechos Humanos como parte del Derecho de Acceso a la Justicia.

d. El análisis de la seguridad jurídica a la luz del nuevo paradigma de Derechos Humanos en cuanto a si este Derecho tiene un alcance más amplio que el hasta ahora asignado por el Poder Judicial bajo la óptica de las “garantías constitucionales” y cuyo alcance en algunos temas principalmente de índole administrativo finalmente han decantado en que “el gobernado sepa a qué atenerse”.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Época: Décima Época, Registro: 2002649, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de

e. Sobre el mismo tema de seguridad jurídica es interesante analizar la “jerarquía” que este Derecho Humano podría tener cuando se presente un concurso de Derechos y por tanto sea necesario ponderarlo con relación a otros derechos.

f. Un tema que puede ser muy interesante es el análisis de la posición en la que los jueces se encuentran actualmente, al estar obligados a resolver los asuntos sometidos a su conocimiento entre la legalidad a la que se encuentra sujeta su actuación y la constitucionalidad y/o convencionalidad que *ex officio* debe servir como parámetro para emitir su resolución.

g. En un tema relacionado al anterior, es interesante analizar la evolución o - desde ahora no sería muy atrevido decir- la “involución” que han tenido los criterios de a SCJN en materia de Derechos Humanos desde el año 2011 hasta ahora, al ir restringiendo o si se prefiere, al menos acotando su alcance

h. Sin duda también en otro tema relacionado, resultaría muy interesante analizar la vigencia del monopolio absoluto del control de constitucionalidad que como órgano completamente terminal tenía la SCJN, en relación con la “autoridad” que en el menor de los casos, como “órgano de control” tendría actualmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

i. Finalmente y entre muchos otros temas susceptibles de enmarcar el análisis del criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y desde una posición un poco más práctica que teórica, se encuentra la posible denegación al Derecho de Acceso a la Justicia por virtud de una interpretación positivista.

Ahora bien, respecto de las posibles líneas de análisis esbozadas para fines de esta crítica, con las limitantes y riesgos ya referidos, se han elegido tres temas

---

2013, Tomo 1, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 139/2012 (10a.), Página: 437, Rubro: **SEGURIDAD JURÍDICA EN MATERIA TRIBUTARIA. EN QUÉ CONSISTE.**

de corte primordialmente filosófico para analizar el criterio que nos ocupa y que se han denominado: (i) *Las reminiscencias del Estado de Derecho Legal en la jurisprudencia mexicana*, (ii) *El criterio sustentado por la SCJN a la luz del paradigma Neoconstitucional* y (iii) *El Derecho Humano de Acceso a la Justicia y el criterio sustentado por la SCJN*.

En este contexto, con el objeto de enmarcar el tema que nos ocupa se impone la necesidad de hacer una breve referencia a la historia sobre la incorporación de los Derechos Humanos en el ámbito nacional

## **6. Antecedentes de la incorporación de los Derechos Humanos en el ámbito constitucional mexicano.**

En junio de 2011, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sufrió diversas modificaciones como resultado del conocido “Caso Radilla Pacheco vs. México” o “Caso Radilla”<sup>15</sup>, en el que México fue objeto de una condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al considerar que existió la violación a los Derechos Humanos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos en contra del señor Rosendo Radilla Pacheco.<sup>16</sup>

Aunque los aspectos de la citada sentencia estuvieron referidos principalmente a aspectos del ámbito militar y de la legislación castrense mexicana, destacan para este análisis el hecho de que se estableciera que (a) los jueces de los Estados miembros, están obligados a ejercer un control judicial de las leyes

---

<sup>15</sup> Asunto resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 23 de noviembre de 2009 y en el que los familiares del señor Rosendo Radilla Pacheco, después de muchos años y de agotar todas las instancias nacionales, denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, su presunta desaparición forzada el 25 de agosto de 1974 por parte de efectivos del Ejército mexicano en el Estado de Guerrero.

<sup>16</sup> Para un completo análisis del Caso Radilla se sugiere consultar Ferrer Mac-Gregor Eduardo, et. al, *Jurisdicción Militar y Derechos Humanos El Caso Radilla ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Editorial Porrúa 2011 y Cossío José Ramón, et. al, *El Caso Radilla Estudio y Documentos*, México, Editorial Porrúa 2012.

nacionales, tomando como parámetro los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos de conformidad con la jurisprudencia interamericana, (b) que los jueces nacionales deben interpretar la constitución a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos y sus protocolos y (c) que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a través de sus sentencias, está facultada para establecer obligaciones y reparaciones concretas que debe cumplir el Poder Judicial del Estado.

Si bien es cierto el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de control difuso de la convencionalidad no es novedoso como doctrina, pues ya había sido sostenido en distintos casos respecto de otros países<sup>17</sup>, para México fue la primera ocasión en que dicho organismo internacional le imponía una condena aplicando dichos criterios, originando que además de obligarlo a realizar diversas acciones para su cumplimiento, entre las que estaban efectuar diversas modificaciones a su legislación interna, implicaba abandonar la añeja postura jurisprudencial de que los tratados internacionales firmados por México tienen rango de leyes federal (por debajo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y que en realidad deben ser elevados a rango constitucional, es decir, en el mismo rango de la ley suprema, conformando así lo que se conoce como “bloque de constitucionalidad”<sup>18</sup>.

Este hecho dio lugar también a dos importantes reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>19</sup>: la primera de ellas dirigida al juicio de amparo, dotándolo de mayor fuerza al ampliar los supuestos de procedencia

---

<sup>17</sup> Por ejemplo caso *Almoncid Arellano y otros vs. Gobierno de Chile* resuelto el 26 de septiembre de 2006, caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú* resuelto el 24 de noviembre de 2006, caso *La Cantuta vs. Perú* de 29 de noviembre de 2006, caso *Boyce y otros vs. Barbados* de 20 de noviembre 2007 y *Heliodoro Portugal vs. Panamá* de 12 de agosto de 2008, entre otros.

<sup>18</sup> Esta postura no es compartida por una minoría de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quienes sostienen, con base en diversos argumentos, que aun con motivo de las reformas constitucionales de junio de 2011 y de la decisión en el Caso Radilla, los tratados internacionales firmados por México no tienen rango constitucional y que se encuentran por debajo de ésta.

<sup>19</sup> Publicadas en el Diario Oficial de la Federación los días El 6 y 10 de junio de 2011.

respecto de cualquier norma general. A partir de ahora, dicho juicio podrá promoverse no sólo por violaciones a los Derechos Humanos (ya no garantías) consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también respecto de aquellos contemplados en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Asimismo se introducen figuras nuevas como el *amparo adhesivo* y *los intereses legítimos individual y colectivo*; así como la *declaratoria general de inconstitucionalidad*, entre otras.

La segunda reforma, fortalece la protección de los Derechos Humanos, al reconocer su característica de “progresividad” e imponiendo la obligación de interpretar y aplicar las normas relacionadas con estos derechos de acuerdo con el *Principio Pro Persona*.

Aunado a lo anterior, pocos días después de la publicación de estas reformas, después de numerosas discusiones sostenidas en el seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, primero respecto de si la Corte Interamericana de Derechos Humanos tenía jurisdicción para imponer obligaciones al Poder Judicial mexicano y segundo, respecto de la forma en que dicha sentencia debía ser cumplida, finalmente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la Resolución dictada por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 y Votos Particulares formulados por los Ministros que conformaron una minoría, en el que medularmente se resolvía en definitiva el cumplimiento de las obligaciones impuestas al Poder Judicial Federal con motivo de la condena en el Caso Radilla.<sup>20</sup>

A través de dicha resolución la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció una serie de criterios que en teoría cambiarían radicalmente tanto la forma de interpretar, las leyes, sino la forma en que ahora en teoría deberían conducirse todas las autoridades de los tres poderes para que, en el ámbito de sus

---

<sup>20</sup> 4 de octubre de 2011.

competencias, garanticen la observancia y respeto de los Derechos Humanos de las personas.

Por lo que se refiere a las reformas constitucionales en esta materia fueron diversos artículos los modificados <sup>21</sup>, pero para efectos de este análisis, destaca la contenida en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que ahora en la parte que interesa para este análisis señala lo siguiente:<sup>22</sup>

***“Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.***

*Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.*

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de*

---

<sup>21</sup> Conforme al Decreto por el que se Modifica la Denominación del Capítulo I del Título Primero y Reforma Diversos Artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modifica la denominación del Capítulo Primero del Título Primero; el primero y quinto párrafos del artículo 1o.; el segundo párrafo del artículo 3o.; el primer párrafo del artículo 11; el artículo 15; el segundo párrafo del artículo 18; el primer párrafo del artículo 29; el primer párrafo del artículo 33; la fracción décima del artículo 89; el segundo párrafo del artículo 97; el segundo y tercer párrafos del apartado B del artículo 102; y el inciso g) de la fracción segunda del artículo 105; la adición de dos nuevos párrafos, segundo y tercero, al artículo 1o. y recorriéndose los actuales en su orden; un nuevo párrafo segundo al artículo 11, los párrafos segundo, tercero, cuarto y quinto al artículo 29; un nuevo párrafo segundo al artículo 33, recorriéndose el actual en su orden y los nuevos párrafos quinto, octavo y décimo primero, recorriéndose los actuales en su orden, al artículo 102 del Apartado B; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>22</sup> El texto vigente de este artículo hasta antes de la reforma que se comenta señalaba lo siguiente: “Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

*conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.  
(...)”*

Por lo que se refiere al primer párrafo del artículo transcrito, la reforma esencialmente consistió en haber cambiado el término “garantías individuales” por el de “derechos humanos”, pero además, según se desprende del mismo, ahora se reconoce que esos derechos humanos de los que gozan las personas en México, no necesariamente tienen que estar contemplados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales que en esta materia hayan sido suscritos por México, lo que, como se señaló, implica una mayor protección a los derechos humanos.

El segundo párrafo del citado artículo 1º, encierra una reforma de gran importancia, pues ahora se establecen las “reglas” sobre las que se llevará a cabo la interpretación de las normas relativas a derechos humanos, exigiendo que ésta sea con base en el *Principio Pro Persona*”, es decir, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia respecto de estos derechos.<sup>23</sup>

Otra reforma, la que para muchos constituye la verdadera reforma del artículo que nos ocupa, se encuentra en su tercer párrafo, en el que se incorpora el control difuso de constitucionalidad y el de convencionalidad en materia de derechos humanos, lo que implica la obligación de todas las autoridades (legislativas, administrativas y judiciales) a verificar que la norma legal a aplicar a un caso determinado esté acorde con los preceptos constitucionales y/o tratados internacionales que contemplen Derechos Humanos.

Ahora bien, como se vio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el expediente varios 492/2010 en relación al Caso Radilla, llevó a cabo la

---

<sup>23</sup> Estudiosos de los Derechos Humanos sostienen que esta especificación era innecesaria pues la interpretación de este tipo de normas únicamente puede hacerse a través de este método.

aplicación de este precepto ya reformado, dando lugar a diversas tesis aisladas que dan paso a nuevos paradigmas en materia del control de constitucionalidad y convencionalidad en materia de Derechos Humanos, como son los siguientes:

a. Se establece el control de convencionalidad ex officio por virtud del cual todos los funcionarios que tengan funciones jurisdiccionales, sin importar el orden de gobierno al que pertenezcan<sup>24</sup> están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.<sup>25</sup>

b. Se establece el alcance del control difuso de constitucionalidad que podrán ejercer todos los que tengan a su cargo funciones jurisdiccionales, especificando que dichos juzgadores no están facultados para hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, pero los obliga a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en materia de Derechos Humanos.<sup>26</sup>

c. Se establecen los parámetro para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos señalando que éste se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

---

<sup>24</sup> México tiene tres órdenes de gobierno: federal, estatal y municipal.

<sup>25</sup> Tesis No. Registro: 160,589. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXVII/2011(9a.). Página: 535, consultable en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>.

<sup>26</sup> Ídem

derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.<sup>27</sup>

d. Se establece que para el ejercicio del control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe partirse de la presunción de constitucionalidad de una norma para hacer la confrontación correspondiente con la Constitución o tratado internacional de que se trate.<sup>28</sup>

e. Se establecen los pasos a seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, siendo los siguientes: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> No. Registro: 160,526. Tesis: Aislada. Materia(s): Constitucional. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.). Página: 551, consultable en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>.

<sup>28</sup> No. Registro: 160,525. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXIX/2011(9a.). Página: 552, consultable en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>.

<sup>29</sup> Ídem

f. Se reitera el control concentrado de constitucionalidad por virtud del cual la constitucionalidad de una norma y por tanto su posible expulsión del sistema jurídica sigue siendo facultad exclusiva del Poder Judicial, aun tratándose de normas de derechos humanos.<sup>30</sup>

## **7. Las reminiscencias del Estado de Derecho Legal en la jurisprudencia mexicana.**

Como fácilmente puede advertirse de este breve recorrido histórico, el nuevo paradigma de los Derechos Humanos no sólo implica una nueva forma de juzgar la adecuación de una norma a éstos, incorporando nuevos parámetros, sino que necesariamente implica transitar de un Estado de Derecho Legal a un Estado de Derecho Constitucional, resultado de un andamiaje fundamentado en los Derechos Humanos, pero que, como se propondrá en las líneas siguientes, el criterio sostenido por el Máximo Tribunal en la contradicción de tesis que se analiza implica una estancamiento en ese Estado de Derecho Legal que necesariamente colisiona con el paradigma de los Derechos Humanos como parámetro de constitucionalidad o convencionalidad.

Pero además este estancamiento en la forma de interpretar las normas y por tanto de motivar los fallos judiciales, puede conllevar a una tendencia interpretativa que bien puede calificarse como “regresiva” al ser propia del Estado de Derecho Legal, previo al Estado de Derecho Constitucional en el que actualmente vivimos o deberíamos vivir.

En segundo término, e íntimamente relacionado con el anterior, a pesar de que hoy se vive un Estado de Derecho Constitucional, lo que como ya se dijo

---

30 No. Registro: 160,480. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Décima Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1. Tesis: P. LXX/2011 (9a.). Página: 557 consultable en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>.

conlleva un cambio de paradigmas respecto del Estado de Derecho Legal, lo resuelto por la SCJN es un claro ejemplo de lo que reiteradamente sucede. Esto es, decisiones judiciales que se “limitan” a interpretar la ley y a aplicarla, bajo la “sencilla” fórmula del silogismo jurídico, sin -parafraseando a Alexy- “optimizar” el contenido de la norma jurídica mediante la aplicación de principios jurídicos.<sup>31</sup>

Por ello, es necesario demostrar la desactualización que refleja el criterio sostenido de la tesis en cuestión, la que como se verá, limita la actuación del juez a un simple “desentrañamiento” del significado de la norma, sin considerar otros elementos tales como los principios generales de derecho que en realidad la dotan de contenido y logran la distinción entre “Ley” y “Derecho”.

Ahora bien, para estar en posibilidades de plantear la crítica que se hará a las conclusiones alcanzadas en la tesis antes descrita, es necesario hacer una breve referencia a las principales características del Estado de Derecho Legal y al Estado de Derecho Constitucional.

### *7.1. Breve referencia a las características del Estado de Derecho Legal y al Estado de Derecho Constitucional.*

---

<sup>31</sup> Otro ejemplo de ello es la tesis que lleva por rubro **CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE LIMITAN A EMITIR JUICIOS DE VALOR DE TIPO MORAL EN RELACIÓN CON LA LEY O ACTO RECLAMADO** visible con Registro No. 160010, Localización: Décima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2, Página: 1126, Tesis: III.2o.C. J/31 (9a.), Jurisprudencia, Materia(s): Común.

En esta tesis el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito en esencia sostiene que los juicios de valor moral no pueden ser materia de estudio en el juicio constitucional, ya que, afirma, la actuación del juzgador debe limitarse a analizar si la autoridad señalada como responsable transgredió, en perjuicio del quejoso, alguno de los derechos sustantivos que a su favor se contemplan en la Constitución General de la República.

El citado Tribunal sostiene incluso que hay prohibición para que los tribunales federales emitan juicios de carácter axiológico, en relación con la conducta desplegada por la autoridad responsable o sobre alguna norma en especial, como sería si es buena, mala, justa o injusta.

Por tanto, según la tesis, los tribunales están obligados a acatar estrictamente lo preceptuado en el artículo 14 de la citada Ley Fundamental, en cuanto a que en los asuntos del orden civil la sentencia que ahí se dicte será conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta, se fundará en los principios generales del derecho.

Concluyendo entonces que la facultad jurisdiccional con la que cuenta el Poder Judicial de la Federación para decir el derecho, encuentra su límite en la ley y su justificación, exclusivamente en el derecho, confundiendo el significado entre “ley” y “derecho”.

Desde su aparición como resultado de la Revolución Francesa, el Estado de Derecho Legal ha mantenido cuatro características principales a saber<sup>32</sup>: (i) derecho y ley son sinónimos, pues el derecho es lo contenido en la ley. En otros términos no existe nada antes o después de la ley; (ii) la ley es la manifestación de la voluntad general manifestada a través del Poder Legislativo; (iii) esa voluntad general era perfecta y clara contenida en normas y (iv) el jurista era un ser “inanimado” que tenía la capacidad de repetir de manera dogmática e irracional la ley o lo que es lo mismo, “decir el derecho”.<sup>33</sup>

Por su parte, las principales notas características del Estado de Derecho Constitucional son el que<sup>34</sup> (i) la Constitución se erige en fuente de derecho suprema o como la denominan algunos iusfilósofos en “fuente de fuentes” que sirve de base a los juristas para buscar las respuestas jurídicas de los casos; (ii) como consecuencia de esta redimensión de la Constitución, ésta deja de ser considerada únicamente como una programa político para dirigido al legislador; (iii) la Constitución se nutre de valores, principios, bienes y derechos humanos, es decir, se nutre de “moral”; (iv) la Constitución deja de ser considerada como un documento de carácter meramente programático y se convierte en un instrumento operativo y (v) se crean los Tribunales Constitucionales con la facultad de controlar todas las normas jurídicas desde la Constitución, con la posibilidad de invalidarlas o privarlas de efectos jurídicos.

De la breve descripción que se ha hecho de las características del Estado de Derecho Legal y el Estado de Derecho Constitucional, no será difícil observar las diferencias existentes entre ambos, dentro de las que destacan para nuestro análisis

---

<sup>32</sup> Cfr. Vigo Rodolfo Luis, *Constitucionalización y Judicialización del Derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, México, Ed. Porrúa y Universidad Panamericana, 2013 páginas 2 y siguientes.

<sup>33</sup> El auge del Estado de Derecho Legal, colisiona a partir de los Juicios de Nuremberg, donde a los oficiales y jueces nazis se les condena por haber cumplido la “ley” pero violando el “derecho”, lo que implicó la diferenciación de ambos conceptos, siendo oportuno precisar, que tal diferenciación no fue únicamente de índole semántica.

<sup>34</sup> *Íbidem*.

dos de ellas: (i) el concepto de Derecho y (ii) el contenido del Derecho, cuyo factor diferenciador y bajo el riesgo de sobre simplificarlo radica en el hecho de que, mientras que en el Estado de Derecho Legal el derecho está representado por la ley, que a su vez está conformada por normas, entendidas éstas como supuestos fácticos y su consecuencia, en el Estado de Derecho Constitucional la ley es en efecto, un conjunto de normas, mientras que el Derecho está conformado no sólo por normas, sino por valores, principios, bienes, derechos humanos y por tanto de un contenido moral.

Las referidas diferencias obedecen a la concepción que sobre “Derecho” sostienen las dos principales corrientes iusfilosóficas: el Positivismo y el No-Positivismo, es decir, en palabras de Vigo, obedecen a la teoría que a cada una de ellas le sirve de explicación, fundamento y orientación en su funcionamiento.<sup>35</sup>

## 7.2. *Breve referencia al Positivismo y No Positivismo.*

Tradicionalmente existieron dos corrientes iusfolósificas para conceptualizar el derecho: el positivismo y el iusnaturalismo, cuyas principales características se esbozan a continuación.

### 7.2.1. *El Positivismo Jurídico.*

Por lo que se refiere al Positivismo Jurídico, si bien es cierto en la actualidad existen diferentes corrientes, como sería el positivismo excluyente y el positivismo incluyente, aquí se abordarán sus características desde la posición de su principal expositor: Hans Kelsen (iuspositivista excluyente) con una referencia previa al positivismo decimonónico.

---

<sup>35</sup> Cfr. Vigo Rodolfo Luís, *De la interpretación de la ley a la argumentación desde la Constitución: realidad, teorías y valoración*. Dikaion número 21, 2012, páginas 187-227.

Por lo que se refiere al positivismo decimonónico, éste postulaba que no existía más fuente que la ley. La ley siempre era justa y por tanto el derecho no tenía por qué nutrirse de elementos ajenos a él como podría ser la moral.

De hecho se rechazaba la incorporación de la moral en el derecho, pues mientras éste era heterónimo, bilateral y coercible, la moral era autónoma, unilateral e incoercible.

Tal concepción es claramente apreciable en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en la que cualquier referencia a los derechos ahí contenidos, estaban en función de lo que la “Ley” prescribía<sup>36</sup>, sin hacer ninguna referencia a otras fuentes, como sí se pueden encontrar, por ejemplo, en la actual Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>37</sup>

En cuanto al iuspositivismo kelseniano, la teoría pura pretendía vaciar el derecho de toda referencia a la moral dado que ella remitía a la irracionalidad y para él, la justicia era un “ideal irracional”.

Kelsen sostenía que solo había dos caminos para el saber: el de los juicios tautológicos o apriorísticos, propios de la lógica y las matemáticas o el de los juicios *a posteriori* o verificables, como los de la física.

Así para el alemán, el derecho era una técnica social ideal para regular conductas bajo la amenaza de la coerción, y por tanto para él: (i) el deber jurídico se asimilaba a la conducta contraria a la sancionada y (ii) el derecho subjetivo era de índole “juridicidista”, pues si la norma contempla la sanción, entonces este

---

<sup>36</sup> Ejemplo de ello se encuentra en los artículos 4, 5 y 6 donde prescribe que las libertades y su limitación, sólo pueden estar contenidos en la “ley”, calificando ésta como “la expresión de la voluntad general”

<sup>37</sup> Particularmente el artículo 2 de la Convención hace referencia a medidas “legislativas o de otro carácter”, con lo cual, en nuestra opinión, reconoce como fuente de derechos a “algo” distinto a la Ley, como serían los principios, valores y jurisprudencia, entre otros.

derecho es la facultad procesal de pedir al destinatario de la norma, es decir, el juez que aplique la sanción coercitiva.

Por tanto, bajo la concepción kelseniana, la ley Nazi, como cualquier otra ley emanada del pueblo era derecho, pues el único parámetro válido para juzgar la validez del derecho al ámbito del sistema jurídico y al respeto a lo dispuesto en la norma superior, quedando excluido por tanto, cualquier otro juicio de valor.

Así las cosas, las características esenciales del positivismo jurídico en cuanto a métodos de estudio, teoría e ideología, pueden resumirse, en palabras de Schmill<sup>38</sup>, como sigue:

- a. El objeto de la ciencia jurídica de Kelsen son las normas positivas, consideradas como *las experiencias fundamentales a las que debe referirse la ciencia del derecho*.
- b. La función de la ciencia jurídica consiste en la descripción de las relaciones funcionales entre las normas positivas.
- c. Se rechaza la existencia de normas no positivas independientemente del origen o fuente de ellas.

Finalmente cabe precisar que el positivismo jurídico de Kelsen no es legalista sino normativista.

Es así que en definitiva para el positivismo jurídico, ya sea decimonónico o kelseniano, la moral como valor o principio no tiene cabida y por tanto no representaba un límite en la aplicación del derecho, ya que, como se desprende de sus postulados para los decimonónicos no había más justicia o moral social exigible

---

<sup>38</sup> Cfr. Schmill O. Ulises, *El Positivismo Jurídico* en Garzón Valdés Ernesto y Laporta Francisco (Eds), *El Derecho y la Justicia*, Madrid. Ed. Trotta, 2000, página 68.

que la prescrita en la ley, y para Kelsen, porque cualquier contenido normativo podía ser derecho.

### 7.2.2. El No Positivismo Jurídico.

El No Positivismo Jurídico es una corriente antagónica del Positivismo y para quienes, por el contrario, “hay más derecho que el derecho contenido en la norma”, además que no cualquier contenido puede ser derecho, porque hay derecho que ya está dado.

Por ende, si bien es cierto que los no positivistas identifican un contenido que no es derecho porque está dado, no menos cierto es que también identifican una juridicidad que vale como derecho, aunque no este puesto, que no es sino el Derecho Natural, los Derechos Humanos, los Principios o Valores, entre otros.

Hasta la década de los años 60's la lucha filosófica se identificaba, como ya se dijo, entre las corrientes iusnaturalistas y positivistas, por lo que sólo existían dos opciones: o se era positivista o se era iusnaturalista.

Es posible señalar que el iusnaturalismo nace con Aristóteles y se desarrolla con Tomás de Aquino y así, se configura lo que se conoce como el iusnaturalismo Clásico o Realista cuyo postulado básico señalaba que “la razón (Aristóteles) tiene que estar de acuerdo con la fe (Aquino)”.

Hacia los siglos XVI y XVII nace lo que se conoce como iusnaturalismo Racionalista que postulaba que el derecho se deducía de ciertos principios que la razón descubría.

Posteriormente aparece el iusnaturalismo Teológico que en esencia sostenía que el derecho debe someterse a lo que decida Dios, es decir, la fe confirma la razón.

Los tres autores más representativos de esta corriente son, en Francia M. Villey, en Polonia Georges Kalinowski y en Inglaterra, quien se erigiera en el principal expositor de esta corriente, John Finnis.

Más tarde, en la década de los años 70's aparecen una serie de iusfilósofos que empiezan a identificarse como "No Positivistas", pero no se reconocen como iusnaturalistas, destacando en este movimiento Ronald Dworkin, sucesor en Oxford de un positivista como lo era H.L.A. Hart.

Aparecen también otros autores, como Robert Alexy con su *Teoría de la Argumentación* y posteriormente otros más como Manuel Atienza, Carlos Nino o Gustavo Sagrebeleski con su obra *El Derecho Dúctil*, quienes en general, se apartan del iusnaturalismo racional en gran medida porque sus posturas no se apoyan en Aristóteles como "padre del iusnaturalismo", sino en Kant y por tanto desarrollan Teorías Constructivistas.<sup>39</sup>

De ahí que desde entonces, la contraposición a las posturas iuspositivistas no sólo se recibe por parte de los iusnaturalistas, sino también por parte de esa nueva corriente conocida como no positivistas.

Cabe precisar que en lo general todas las corrientes no positivistas son coincidentes por lo que se refiere al cambio de la teoría jurídica, pero las diferencias aparecen en temas específicos como podría ser la ética contemporánea.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Mientras que Aristóteles afirma que las cosas se pueden conocer, Kant sostiene que las cosas no se pueden conocer, sino que se deben construir.

<sup>40</sup> Tres excelentes obras donde se puede consultar la evolución del iusnaturalismo, el no positivismo y sus principales postulados son: Vigo Rodolfo L, *El iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, México, Ed. Fontamara, 2003. De la Torre Rangel Jesús Antonio, *Iusnaturalismo, Personalismo y Filosofía de la Liberación*, Sevilla, Editores David Sánchez Rubio y Juan Carlos Suárez Villegas, 2005 y del mismo autor *Iusnaturalismo Histórico Analógico*, México, Ed. Porrúa, 2011.

### 7.3. Los No positivistas y la moral.

Alexy a la luz de los juicios de Nuremberg, era un seguidor de la afirmación de Radbruch en el sentido de que “*la injusticia extrema no es derecho*”,<sup>41</sup> con lo que queda claro que para los no positivistas, existe una distinción entre “Ley” y Derecho”, ya que en éste es necesaria la existencia de ciertos parámetros de validez ética (y no sólo normativa como en el iuspositivismo) que sirvan de límite para no superar ese límite de injusticia extrema, con la consiguiente responsabilidad de no crear o aplicar un derecho que no puede ser considerado como tal, por la carencia relativa o absoluta de ese contenido ético.

Cabe señalar que el postulado de un límite moral en el derecho encuentra una relación directa con la tesis sostenida por Tomás de Aquino en el sentido de que “la ley injusta no es ley sino *corruptio legis*”, lo que resulta en una íntima base con los postulados del realismo jurídico clásico.

En este punto, claramente puede apreciarse la diferencia en el ideal de justicia entre ambas corrientes (iuspositivismo y no positivismo), pues mientras que para los No positivistas esa “justicia” necesariamente implica un juicio de valor moral, para los positivistas, tanto decimonónicos, como kelsenianos, la ley siempre era justa y el derecho nada tenía que ver con la moral.

Ahora bien, llegado este punto y aunque de manera un tanto abrupta, es posible sostener que ese “contenido moral” referido por Alexy, es una de las características identificatorias del neoconstitucionalismo (como “especie” de las corrientes no positivistas) y al que se hará referencia más adelante, como otro enfoque de análisis de la ejecutoria que nos ocupa.

---

<sup>41</sup> Alexy Robert, *Una defensa de la fórmula de Radbruch* en Vigo Rodolfo Luis (Coord.), *La Injusticia Extrema no es Derecho de Radbruch a Alexy*, México, Ed. Fontamara, 2008, Páginas 355 - 391

Sobre la moral, el citado iusfilósofo afirma que la misma está contenida en los principios o derechos humanos, conceptos que para Alexy son sinónimos<sup>42</sup>, pero además sostiene que los mismos son de contenido moral y forma jurídica y respecto a ello, en su *Derecho y Razón Práctica*, al tratar sobre la teoría de los principios y teoría de los valores, literalmente afirma que *principios y valores son por tanto lo mismo, contemplado en un caso bajo un aspecto deontológico, y en otro caso bajo un aspecto axiológico*.<sup>43</sup>

Por lo que en este contexto, para Alexy los derechos fundamentales o principios, operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, que deben aplicarse en cada caso según las situaciones fácticas y jurídicas que lo conforman, lo que necesariamente implica que el operador del derecho no pueda limitarse a la respuesta dada por la propia norma, sino que está obligado a encontrar en ella, la mejor respuesta posible.<sup>44</sup>

En otros términos, los principios cuentan con una proyección que va mucho más allá que la de las normas que se “limitan” a conformarse por una descripción hipotética y su consecuencia o sanción, lo que origina que los métodos interpretativos tradicionales que se invocan respecto de éstas, sean inaplicables a dichos principios, pues el alcance y contenido de éstos están dirigidos, no a la conducta fáctica solamente, sino en términos de Finnis, a la protección de los valores básicos.<sup>45</sup>

Esta postura, llevada a los Tribunales Constitucionales (propios del Estado de Derecho Constitucional) significa entonces que la función de estos órganos en materia de control constitucional, contrariamente a lo que sostiene la tesis del Pleno

---

<sup>42</sup> Cfr. Alexy Robert, *¿Derechos Humanos sin Metafísica?*, Doxa número 30, 2007, página 239.

<sup>43</sup> Alexy Robert, *Derecho y Razón Práctica*, México, Ed. Fontamara, 2ª Edición, 1998, página 14.

<sup>44</sup> Cfr. Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª Ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, páginas 67 y siguientes.

<sup>45</sup> Cfr. Finnis John, *Lay Natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1980, capítulos IV y V.

del Pleno de la SCJN, no puede ni debe limitarse al control meramente formal<sup>46</sup> o de “simple legalidad” bajo la aplicación más que literal, letrista de una norma como en el caso es la Ley de Amparo.

Pero además el enfoque que se considera errado tiene un componente más de gravedad, pues la mayoría de los ministros de la SCJN no sólo llevaron a cabo la “interpretación” de la Ley de Amparo, sino también el artículo 94 de la CPEUM, mismo que por su propia esencia no puede ni debe ser entendido a la literalidad el texto, sino dotándolo de los principios y valores que el mismo encierra propios de una norma de rango constitucional.

De ahí que se puede afirmar que la postura sostenida por la mayoría de los señores ministros, no sólo es regresiva, sino contraria al fin y justificación de la propia norma constitucional que en teoría sustentó la decisión.

Debiendo decirse que no es óbice al comentario anterior, la conclusión alcanzada por el Pleno de la SCJN en el sentido de que lo que se buscó fue respetar el Derecho a la Seguridad Jurídica, pues como se ahondará en ello más adelante, tal protección tampoco se logra o no se logra en la justa dimensión de lo que este Derecho Humano implica.

Luego entonces, cobra plena vigencia el argumento planteado por el Ministro Cossío cuando dice que *“la Suprema Corte no ha sabido reaccionar adecuadamente ante el nuevo paradigma.”*<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Que en la teoría de Kelsen corresponde a lo que él denominó “legislador negativo”.

<sup>47</sup> Voto particular que formula el Ministro José Ramón Cossío Díaz, en relación con la contradicción de tesis 299/2013.

## **8. El criterio sustentado por la SCJN a la luz del paradigma Neoconstitucional.**

### *8.1. Breve introducción al tema*

El neoconstitucionalismo es un concepto polisémico que aparentemente surge por primera vez apenas en 1998 por S. Pozzolo, y cuya novedad lo envuelve en una inacabada discusión entre los constitucionalistas, la que incluso alcanza extremos en los que se plantea si en realidad el neoconstitucionalismo es algo, o aporta algo nuevo o si bien simplemente se está ante un concepto “moderno” a través del cual se trata de un mismo tema presentado de manera diferente.

Por lo anterior, en primer término es necesario fijar postura respecto de si el paradigma neoconstitucional no es “lo mismo tratado de diferente manera”, es decir, un constitucionalismo visto simplemente desde otra perspectiva, para en su caso definir el papel de los Derechos Humanos y la Función Jurisdiccional bajo esta nueva postura y con ello finalmente abordar a la luz de ello el criterio sostenido por el Pleno de la SCJN al resolver la Contradicción de Tesis 19/2013.

No obstante el acotado análisis que se propone, no debe perderse de vista que en general los paradigmas de esta nueva corriente jurídica no están aislados de otros, lo que conlleva a concluir que en realidad existen otros cambios que el neoconstitucionalismo ha traído en la forma de ver y entender el “Derecho” y por tanto la “Constitución”.

### *8.2. Concepto y papel del neoconstitucionalismo en la definición del “Derecho”.*

Como antes se dijo, la discusión sobre el tema (neoconstitucionalismo) se encuentra abierta, lo que incluye la falta de consenso en su significado. Sin embargo, entre las diversas acepciones que cada autor le otorga, y ante la necesidad de adoptar alguna de ellas, parece la más conveniente para este trabajo

la que lo define como *la descripción de un conjunto de características del diseño y de la práctica constitucional posterior a la Segunda Guerra Mundial*<sup>48</sup>

Por tanto, para entender lo que en realidad implica el “neoconstitucionalismo” sería necesario definir lo que significa una “constitución”, como antecedente inmediato de esta novedosa postura.

Cabe señalar que el tema apuntado tampoco es nuevo y el mismo ha sido abordado desde distintos enfoques que podrían agruparse en tres grandes posiciones: (i) quienes analizan la constitución sobre el concepto en sí mismo, (ii) quienes la estudian por los efectos que genera y (iii) quienes lo hacen con base en su interpretación.

Las tres posturas pueden apreciarse claramente en la obra de Carbonell<sup>49</sup>, quien se encargó de conjuntar, entre otros, a los expositores de éstas y así por ejemplo, Guastini analiza la constitución sobre el concepto en sí mismo, sosteniendo que *es usado en el lenguaje jurídico (y político) con una multitud de significados*<sup>50</sup> y explica que el término “Constitución”, es como se dijo, polisémico y su significación dependerá del campo en que se empleé, es decir, si el mismo se utiliza por la filosofía política, la teoría del derecho, el derecho positivo, la teoría general de las fuentes, el lenguaje común, por su relación de jerarquía con otras fuentes o por la forma en que se instituye o modifica.

Por su parte, Aragón Reyes estudia el término por los efectos que genera y para ello, aunque “distingue” la “Constitución” del “Neoconstitucionalismo”, señala después de un breve recorrido histórico desde la aparición del Estado constitucional en el siglo XVII hasta la actualidad, que ambos han dado origen a lo que él denomina

---

<sup>48</sup> Aldunate Lizana Eduardo. *Aproximación Conceptual y Crítica al Neoconstitucionalismo*. Rev. derecho (Valdivia), jul. 2010, vol.23, no.1, p.79-102. ISSN 0718-0950

<sup>49</sup> Carbonell Miguel (ed.). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007.

<sup>50</sup> Guastini Riccardo, *Sobre el concepto de Constitución*, en Carbonell Miguel (ed.). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007, página 15.

la Constitución como paradigma y que según el autor, significa que *la Constitución no es otra cosa que la juridificación de la democracia (...) y así debe ser entendida*.<sup>51</sup>.

Finalmente Comanducci hace lo propio, pero con base en la interpretación constitucional y al efecto, el autor reconociendo la problemática que representa lo que denomina “especificidad de la interpretación constitucional”, cuyos conflictos surgen en virtud de *una configuración no compartida del objeto Constitución que, a su vez, deriva de opciones previas metodológicas o ideológicas*<sup>52</sup>, para su resolución propone el empleo de una clasificación constitucional, según la función que ésta desempeñe: como norma o como orden.

En este sentido, el autor sostiene que ambos criterios posibilitan la visión desde el aspecto axiológico o descriptivo, lo que resulta en una clasificación en cuatro sentidos<sup>53</sup>, correspondiendo a cada uno de ellos una forma específica de interpretar la Constitución y por su parte, cada jurista llegará a una alternativa de interpretación según el modelo que asuma.

Siguiendo la postura de Comanducci, se considera válido afirmar que cualquier forma de conceptualizar la Constitución, es decir, como modelo axiológico de un orden; (ii) como modelo descriptivo de un orden; (iii) como modelo axiológico de una norma o (iv) como modelo descriptivo de una norma, fue el detonante que representó el nuevo paradigma que dio origen a la transición del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional, cuyas diferencias ya fueron apuntadas anteriormente.

---

<sup>51</sup> Aragón Reyes Manuel, *La Constitución como paradigma*, en Carbonell Miguel (ed.). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007, página 32

<sup>52</sup> Comanducci Paolo, *Modelos e interpretación de la Constitución*, en Carbonell Miguel (ed.). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007, página 42.

<sup>53</sup> (i) como modelo axiológico de un orden; (ii) como modelo descriptivo de un orden; (iii) como modelo axiológico de una norma y (iv) como modelo descriptivo de una norma.

Ahora bien, como también se dijo, las diferencias existentes entre las características del Estado de Derecho Legal y el Estado de Derecho Constitucional entre las que destacan: (i) el concepto de Derecho y (ii) el contenido del Derecho, obedecen a la concepción que sobre “Derecho” sostienen las dos principales corrientes iusfilosóficas: el Positivismo y el No-Positivismo, mismas que ya fueron brevemente referidas anteriormente.

En este sentido, dentro de esas posturas “no positivistas” se encuentran los denominados neoconstitucionalistas y si bien es cierto, que, como lo señala el Dr. Pérez Hualde, *la temática del Neoconstitucionalismo constituye un fenómeno jurídico que se inscribe en tres campos claramente precisos desde un abordaje vulgar: el filosófico, el judicial y el político; y –a su vez- en los terrenos ideológico, metodológico y teórico*<sup>54</sup> y el objeto de este trabajo lo representa el análisis judicial, es necesario hacer una breve referencia al enfoque filosófico para señalar que una de las principales características identificatorias de esta corriente es precisamente el reconocimiento de un contenido moral de las normas constitucionales.

Según Alexy este contenido moral se encuentra en los principios o derechos humanos, conceptos que para él son sinónimos<sup>55</sup> y que operan en el razonamiento jurídico como mandatos de optimización, que deben aplicarse en cada caso según las situaciones fácticas y jurídicas que lo conforman, lo que necesariamente implica que el operador del derecho no pueda limitarse a la respuesta dada por la propia norma, sino que está obligado a encontrar en ella, la mejor respuesta posible.<sup>56</sup>

En otros términos, los principios cuentan con una proyección que va mucho más allá que la de las normas que se “limitan” a conformarse por una descripción hipotética y su consecuencia o sanción, lo que origina que los métodos interpretativos tradicionales que se invocan respecto de éstas, sean inaplicables a

---

<sup>54</sup> Apuntes de la cátedra impartida por el Dr. Pérez Hualde el día 17 de febrero de 2016

<sup>55</sup> Cfr. Alexy Robert, *¿Derechos Humanos sin Metafísica?*, Doxa número 30, 2007, página 239.

<sup>56</sup> Cfr. Alexy Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª Ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, páginas 67 y siguientes.

dichos principios, pues el alcance y contenido de éstos están dirigidos, no a la conducta fáctica solamente, sino en términos de Finnis, a la protección de los valores básicos.<sup>57</sup>

Es así, que se considera que uno de los contenidos novedosos del neoconstitucionalismo, lo representa precisamente esa “aparición” de la “moral” contenida en los principios que refiere Alexy, pues éstos implican el fundamento constitucional o mejor dicho “constitucionalizado” de los Derechos Humanos, los que a su vez, como “mandatos de optimización” -en la terminología alexyana-, han repercutido en la práctica jurisprudencial.

Este hecho, muy lenta pero cada vez con mayor recurrencia se puede ver en la judicatura mexicana, lo que ha originado que los jueces constitucionales resuelvan los asuntos sometidos a su conocimiento bajo nuevos parámetros de interpretación constitucional, en los que se pasó de la mecánica aplicación del silogismo a una interpretación donde intervienen técnicas “novedosas” como la proporcionalidad o la ponderación, encaminadas a lograr la maximización de los derechos fundamentales.

Pero aunado a lo anterior, la nueva concepción de la “Constitución” donde existen inmersos distintos principios, implica no sólo la aplicación de nuevas técnicas interpretativas, sino también el “descubrimiento” y aplicación de “valores”, que requieren de una aplicación justificada y razonable a fin de dotarlos –en palabras de Zagrebelsky- de contenidos normativos concretos.<sup>58</sup>

Por tanto, no es difícil advertir el nuevo papel que en el neoconstitucionalismo tienen los jueces, pues es a través de ellos como se garantiza el ordenamiento jurídico.

---

<sup>57</sup> Cfr. Finnis John, *Lay Natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires, Ed. Abeledo Perrot, 1980, capítulos IV y V.

<sup>58</sup> Una amplia explicación del tema puede consultarse en Zagrebelsky Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid: Trotta, 8ª ed., 2005 páginas 93 y siguientes.

Este hecho representa, sin lugar a duda, una creciente “intromisión” de la actividad judicial en distintos aspectos de la vida social, lo que convierte a aquellos, al igual que a la Constitución del neoconstitucionalismo en una “Constitución invasora” o “entrometida.”<sup>59</sup>

Lo anterior, porque bajo la postura neoconstitucionalista forzosamente debe atenderse al contenido “moral” de la norma jurídica, o si se prefiere al contenido de los derechos fundamentales o principios (siguiendo la terminología de Alexy) que se contienen en ella para de este modo estar en posibilidad de determinar si la misma se corresponde en mayor o menor medida con el contenido constitucional para de este modo concluir si la norma jurídica de que se trate debe mantenerse en el derecho o bien, si al rebasar ese límite que impone la moral (límite de injusticia extrema) debe invalidarse.

Llegado este punto, no será difícil advertir que también bajo el paradigma neoconstitucional, el criterio sostenido por la mayoría de los ministros de la SCJN no es admisible, pues abandona todo el andamiaje valorativo y axiológico que debe dotar o de que está dotado una norma constitucional para reducir su aplicación a un silogismo jurídico de mera legalidad, so pretexto de proteger la seguridad jurídica.

En este momento, la conclusión antes referida no es novedosa y puede parecer hasta reiterativa o insidiosa, pero el traerlo a colación en este momento obedece al hecho de que el criterio de la SCJN no sólo es contrario a los nuevos paradigmas del neoconstitucionalismo y los Derechos Humanos, sino que además pone de manifiesto las contradicciones en las que la propia SCJN incurre, hecho no sólo *per se* criticable, sino contrario a la seguridad jurídica que dicho órgano dice privilegiar.

---

<sup>59</sup> Guastini Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*. México D.F.: IJ-UNAM – Fontamara, 3ª ed., 2007.

Esta afirmación tiene sustento, pues contrario al método y resultado alcanzado en la ejecutoria que se analiza, en una tesis reciente, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo claramente la filosofía alexyana, y por tanto acorde con los postulados de un estado Constitucional de Derecho, sostiene que en las democracias constitucionales actuales la resolución jurídica de los conflictos que involucran derechos fundamentales no parte cada vez de cero, sino que el sistema jurídico contiene un abanico más o menos consensuado de reglas o criterios que expresan lo que puede o no considerarse un equilibrio adecuado entre ellos en distintos contextos o escenarios aplicativos.

Así, algunas de estas reglas están consagradas expresamente en los tratados de derechos humanos o en las Constituciones mismas, y otras se van explicitando a medida que la justicia constitucional va resolviendo casos, incluidos aquellos en los que se juzga la constitucionalidad de los límites a los derechos incluidos en las leyes.<sup>60</sup>

Esta tesis, que como se dijo, claramente puede calificarse de neoconstitucionalista, parece mucho más acertada que la que es objeto de crítica de este trabajo, pues además de ser propia del Estado de Derecho Constitucional que se vive, refleja que *el legislador es competente genéricamente para emitir normas que regulan y limitan derechos, pero no puede hacerlo como prefiera, sino bajo determinadas condiciones relacionadas tanto con fines como con medios, en tanto que su labor normativa -llegado el caso- debe ser cuidadosamente examinada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación para garantizar que los límites que de ella derivan estén justificados por la necesidad de proteger a su vez derechos e intereses constitucionalmente amparados, y no haya sido adoptada sobre bases*

---

<sup>60</sup> **CONFLICTOS QUE INVOLUCRAN DERECHOS FUNDAMENTALES. SU RESOLUCIÓN JURÍDICA.** Registro No. 161368, Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXXIV, Agosto de 2011, Página: 23, Tesis: P. XII/2011, Tesis Aislada, Materia(s): Constitucional.

*arbitrarias o insuficientemente sensibles a su impacto en las condiciones de goce del derecho involucrado.*<sup>61</sup>

Finalmente hay que recordar que para Alexy el sistema jurídico tiene tres elementos a saber: (i) normas o reglas, (ii) principios (donde están los Derechos Humanos) y (iii) la teoría de la argumentación o interpretación con lo cual no sólo define el Derecho, sino cómo se va a operar ese derecho contenido en las normas y los principios.

Por lo tanto, en palabras del Dr. Vigo, *aludir únicamente a las normas y principios, sin hacer referencia a la teoría de la argumentación sería como quedarse con una foto del sistema, y por el contrario, al considerar la argumentación, entonces ya se tiene una película que permite conocer en mucho mayor medida el sistema.*<sup>62</sup>

Así las cosas, con la intención de redondear de alguna forma la posición alexyana, y contar con esa “película” referida por el Dr. Vigo, debe decirse que en su *Teoría de la Argumentación*, el alemán postula el diálogo racional como método de la fundamentación jurídica, ya que sostiene que el derecho puede entenderse como un esfuerzo institucionalizado de la razón práctica cuyo origen se explica para suplir deficiencias de aquel diálogo.

En este sentido, el discurso jurídico de Alexy gira en torno a la moral sustentada en las reglas formuladas por la razón práctica, motivo por el que ante la “analogía”<sup>63</sup> que hace entre la razón práctica y la moral es que bajo su postura, los derechos humanos pueden entenderse como presupuestos éticos imbibidos en el discurso moral.

---

<sup>61</sup> Ibidem.

<sup>62</sup> Apuntes de la cátedra impartida por el Dr. Vigo el día 5 de febrero de 2016.

<sup>63</sup> No en el sentido finisiano visible en su obra *Ley Natural y Derechos Naturales*, por lo que quizá podría ser un mejor término, el hablar de confusión.

Por tanto no será difícil advertir que el discurso jurídico en Alexy es un tipo de discurso práctico o moral, en el que están incluidas las reglas propias de este último que han sido formuladas por la razón práctica. De ahí que si en el discurso del alemán, al hablar de “razón” necesariamente se hace una referencia a la moral que a su vez se constituye en una especie de “parámetro de corrección” del contenido normativo, entonces bajo este esquema, la validez de una norma implica formular diálogos racionales y pretensión de corrección en las afirmaciones que se realicen en torno a ella.<sup>64</sup>

En este contexto, si se acepta a la razón práctica como eje de la creación y aplicación del derecho, entonces es posible concluir con bastante certeza que en cada caso sujeto al conocimiento del jurista, se podrá elegir la mejor alternativa de solución, en función de las razones que incluyen los bienes implicados y por el contrario, rechazar esa razón práctica (bajo la concepción kelseniana), ello implicaría una decisión irracional en detrimento de una correcta creación o aplicación de la norma.

Ahora bien, en este momento resulta oportuno, para intentar complementarlas, traer algunas ideas del voto particular del Ministro Cossío, específicamente en la parte de su “Tesis Positiva” donde concluye que la jurisprudencia efectivamente puede ser considerada una norma<sup>65</sup>, pero no en el

---

<sup>64</sup> Véase Alexy Robert, *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Lima, Editorial Palestra Editores, 2007.

<sup>65</sup> “13. Si se tiene en cuenta esta distinción, entonces, en realidad los criterios jurisprudenciales no son otra cosa que normas, porque es precisamente a través de esos criterios jurisprudenciales que se le atribuye un significado a algún enunciado normativo. A través del proceso judicial de creación de jurisprudencia se determinan las normas del sistema jurídico en aquellos casos en que haya dudas sobre el significado de algún enunciado normativo. No debe llegarse al extremo de entender, a partir de lo anterior, que sólo hay normas si hay jurisprudencia. Lo que sucede en el sistema jurídico es que hay ejercicios constantes de asignación de significado a ciertos enunciados normativos, los cuales son realizados por los operadores jurídicos, cualquiera de ellos: autoridades, litigantes y personas. Estos ejercicios de asignación de significado a los enunciados normativos -que pueden denominarse: ejercicios de interpretación- la mayoría de las veces tienen el objetivo de asignar el significado que ante un caso concreto tiene cierto enunciado normativo, pero también, en otros casos, tales ejercicios de asignación de significado se plantean en abstracto, es decir, se busca determinar cuál es el significado normativo de un enunciado normativo con independencia de cualquier caso concreto.”

sentido lato, sino -en palabras del propio Cossío- como enunciado normativo con un significado dado.

En este sentido, bajo la postura de Cossío en la que, una norma es “enunciado normativo dotado de significado”, y por tanto la jurisprudencia es “norma”, resulta lógico deducir que esa “dotación de significado” no puede hacerse simplemente con base en la literalidad de su enunciado, pues ello generaría un círculo vicioso en el que “un enunciado normativo, es lo que la literalidad de sus palabras señala”.

Por el contrario, para verdaderamente dotar de significado a ese enunciado normativos, es necesario hacerlo con base en “la moral” -que refiere Alexy- sustentada en las reglas formuladas por la razón práctica que no es otra cosa, según se afirmó, que con base en derechos humanos, considerados como presupuestos éticos imbitos en el discurso moral.

A este respecto se considera que es precisamente el ejercicio que lleva a cabo el Ministro Cossío en la formulación de su voto particular, pues como se puede desprender de su lectura, deja a un lado la simple literalidad de las palabras dota de contenido “moral” la interpretación que hace tanto del artículo 94 constitucional, así como de la propia ley de Amparo, buscando -y se podría decir- encontrando el verdadero contenido de las mismas que dotan de aplicabilidad la protección de los Derechos Humanos propios del neoconstitucionalismo.

## **9. El Derecho Humano de Acceso a la Justicia y el criterio sustentado por la SCJN.**

Un último tema que no se quiere dejar pasar por alto, por haber formado parte de la conclusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el tema que nos ocupa, es el relativo a la seguridad jurídica.

Al respecto, en la ejecutoria que se analiza no se dice nada sobre el ámbito en el que se considera que la inaplicación por inconventionalidad de la jurisprudencia emitida por la SCJN por parte de un órgano de menor jerarquía puede trastocar dicho Derecho, pues véase que lo único que se dice es lo siguiente:<sup>66</sup>

*“(...)*

*En efecto, uno de los derechos fundamentales es precisamente la seguridad jurídica que tutelan los artículos 14 y 16 constitucionales, la cual se haría nugatoria si la obligatoriedad de la jurisprudencia dependiera de lo que en cada caso determinaran los órganos jurisdiccionales que, por disposición legal, tienen el deber de acatarla, precisamente para que prevalezca el criterio del órgano límite o del órgano terminal.*

*(...)*

*Lo anterior, porque a través de la aplicación, en específico, del artículo 217 de la Ley de Amparo, de ninguna manera se limitan las facultades de los Jueces de Distrito, sino que se regula el medio directo de control constitucional de amparo, protegiendo de esta forma la seguridad jurídica y evitando, en la medida de lo posible, criterios contradictorios.*

*(...)”*

No obstante lo anterior, del contenido tanto de la tesis de jurisprudencia que dio origen la contradicción de tesis, así como de la ejecutoria correspondiente, se puede concluir que el ámbito al que se refiere la misma es al derecho de que un gobernado “sepa a qué atenerse”, según se explicó con anterioridad.

Por tanto se considera interesante analizar un poco el criterio sustentado por el Pleno de la SCJN desde la óptica de la seguridad jurídica, pero como un elemento del Derecho de “Acceso a la Justicia” y con ello determinar si decisiones como las que analizan generan o no “seguridad jurídica”

Para el objetivo planteado es necesario empezar reconociendo que el Acceso a la Justicia es un Derecho Humano cuyo contenido y alcance en México ha sido poco analizado hasta ahora.

---

<sup>66</sup> Ejecutoria Contradicción de Tesis 19/2013.

En el ámbito interno, tal derecho se encuentra contemplado específicamente por el artículo 17 constitucional, complementado, en cierta medida por los diversos 14 y 16 de la Carta Magna.

De manera más amplia, este Derecho forma parte del Derecho a la Seguridad Jurídica que en su conjunto, se encuentra regulado por los artículos 14 a 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El citado artículo 17 constitucional establece lo siguiente:

*“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.*

*Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.*

*Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.*

*Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.*

*Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

*La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.*

*Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.”*

La doctrina nacional ha sido uniforme al considerar que en general, el párrafo segundo, en correlación con los párrafos primero y sexto establecen el derecho de Acceso a la Justicia. Sin embargo y más recientemente es necesario incluir en esta conclusión, el contenido del párrafo cuarto cuya adición a partir de la reforma constitucional del año 2008, eleva a rango constitucional una institución que de hecho ya tenía plena operación en México, como es la llamada -en mi opinión de forma incorrecta- “justicia alternativa”.

Definir el “acceso a la justicia” de una forma que goce de cierta unanimidad sería tarea con pocas posibilidades de éxito, lo que en palabras de Jesús María Casal, obedece a circunstancias muy variadas, como la disciplina desde la que se analice, la perspectiva normativa predominante, así como por la regulación o jurisprudencia constitucional de un determinado país, entre otros.<sup>67</sup>

Es así que en realidad podemos encontrar tantas definiciones de este concepto como fuentes sean consultadas y para muestra veamos que por ejemplo, en una definición muy completa y compleja, Castilla Juárez la define como:<sup>68</sup>

*“El deber primario del Estado y derecho humano-garantía del que gozan todas las personas, sin distinción alguna, para que por medio de leyes claras y sencillas o con el apoyo de un profesional del derecho calificado, puedan acceder de manera individual o colectiva por medio de un recurso efectivo, a cualquier mecanismo establecido o reconocido por la ley para la solución de controversias y determinación de derechos-libertades y obligaciones, a fin de que dentro de éste de manera equitativa y atendiendo a los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humano que brindan las garantías del debido proceso y el principio pro persona, se dicte una resolución que dé solución al problema planteado de manera equitativa y justa hasta lograr el cabal cumplimiento de ésta, con el objetivo de que toda persona, en la vida diaria, pueda realizar las conductas*

---

<sup>67</sup> Casal Jesús María, en Casal Jesús María et. al., *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*, Venezuela, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005, págs. 20 y ss.

<sup>68</sup> Castilla Juárez Karlos Artemio, *Acceso Efectivo a la Justicia. Elementos y Caracterización*, México, Ed. Porrúa, 2012, págs. 223 y 224.

*que sean necesarias para desarrollar su proyecto vital y una ciudadanía efectiva que a su vez nutra la consolidación de un Estado democrático y social de derecho, por medio de la redistribución de la dignidad e igualdad y un desarrollo con equidad de todas las personas.”*

Miguel Carbonell dice que *“el acceso a la justicia previsto por el artículo 17 constitucional supone la obligación del Estado de crear los mecanismos institucionales suficientes para que cualquier persona que vea conculcado alguno de sus derechos fundamentales o cualquier otro tipo de derechos pueda acudir ante un tribunal dotado de las suficientes garantías para obtener la reparación de esa violación.”*<sup>69</sup>

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido el acceso a la Justicia como:<sup>70</sup>

*“(El) derecho fundamental que consiste en la posibilidad de ser parte dentro de un proceso y a promover la actividad jurisdiccional que, una vez cumplidos los respectivos requisitos procesales, permita obtener una decisión en la que se resuelva sobre las pretensiones deducidas, y si bien en ese precepto se deja a la voluntad del legislador establecer los plazos y términos conforme a los cuales se administrará la justicia, debe estimarse que en la regulación respectiva puede limitarse esa prerrogativa fundamental, con el fin de lograr que las instancias de justicia constituyan el mecanismo expedito, eficaz y confiable al que los gobernados acudan para dirimir cualquiera de los conflictos que deriven de las relaciones jurídicas que entablan, siempre y cuando las condiciones o presupuestos procesales que se establezcan encuentren sustento en los diversos principios o derechos consagrados en la propia Constitución General de la República; por ende, para determinar si en un caso concreto la condición o presupuesto procesal establecidos por el legislador ordinario se apegan a lo dispuesto en la Norma Fundamental deberá tomarse en cuenta, entre otras circunstancias, la naturaleza de la*

---

<sup>69</sup> Carbonell Miguel, Los Derechos Fundamentales en México, México, Ed. Porrúa, 2009, pág. 722.

<sup>70</sup> No. Registro: 188804 Tesis: Jurisprudencia por contradicción. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, Septiembre de 2001; Pág. 5, consultable en <http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>. Rubro: **JUSTICIA, ACCESO A LA. LA POTESTAD QUE SE OTORGA AL LEGISLADOR EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, PARA FIJAR LOS PLAZOS Y TÉRMINOS CONFORME A LOS CUALES AQUÉLLA SE ADMINISTRARÁ NO ES ILIMITADA, POR LO QUE LOS PRESUPUESTOS O REQUISITOS LEGALES QUE SE ESTABLEZCAN PARA OBTENER ANTE UN TRIBUNAL UNA RESOLUCIÓN SOBRE EL FONDO DE LO PEDIDO DEBEN ENCONTRAR JUSTIFICACIÓN CONSTITUCIONAL.**

*relación jurídica de la que derivan las prerrogativas cuya tutela se solicita y el contexto constitucional en el que ésta se da.*

Sería ocioso continuar plasmando definiciones del término “Acceso a la Justicia”, pues como se dijo y puede apreciarse de los ejemplos transcritos, existirán tantos conceptos como fuentes o autores se consulten. Sin embargo, un hecho que también puede observarse de las transcripciones anteriores y en donde tanto la doctrina, como la jurisprudencia, han sido relativamente uniformes, es en el hecho de que el común denominador de todas las conceptualizaciones de “Acceso a la Justicia” consiste en que todas ellas refieren a un derecho que permite acudir a órganos facultados para la protección de otros derechos o intereses o bien para resolver un conflicto.

En este sentido, como lo señala Jesús María Casal, pueden identificarse dos nociones de este concepto: una en sentido amplio y otra en sentido restringido. La primera de ellas comprende el derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos en un ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o la solución de un conflicto, es decir, en términos generales la posibilidad de acudir ante una instancia facultada para ello, con el objeto de que a través de un proceso se solucione jurídicamente la situación planteada, mientras que la noción de Acceso a la Justicia en sentido estricto, implica un derecho subsumido en el derecho a la tutela judicial o tutela jurisdiccional efectiva.<sup>71</sup>

Resulta claro que la noción en sentido restringido del concepto comentado, queda comprendida en la de sentido amplio antes descrita, siendo ésta última, la que por su amplitud y completitud parece la más adecuada para evaluar el cumplimiento de este sistema al Derecho de Acceso a la Justicia.

---

<sup>71</sup> Op. Cit Casal Jesús María, et. al., págs. 23 y 24.

Esto, porque además, este concepto amplio conlleva consigo los elementos generalmente aceptados que comprende el referido Derecho de Acceso a la Justicia, como son, entre otros, la imparcialidad e independencia del órgano jurisdiccional, quien deberá estar previamente investido de la competencia para conocer de la cuestión que se le plantee, la equidad procesal, así como en general los elementos que conforman “el debido proceso”, además de la prontitud en su resolución y la congruencia interna y externa de ésta.

Aunado a lo anterior, la noción en sentido amplio de “Acceso a la Justicia” no sólo contempla los instrumentos procesales, generalmente frente al Estado, para hacer efectivo este derecho, sino que además comprenden otros medios de resolución de conflictos o de protección de derechos de carácter administrativo e incluye por tanto, no sólo a los órganos del Poder Judicial, sino a los medios alternativos de solución de conflictos, como son, entre otros y por antonomasia el arbitraje, la conciliación y la mediación.<sup>72</sup>

Se considera que la conclusión anterior podría resumirse en el hecho de que el Acceso a la Justicia va más allá de las formas y formalidades del proceso de cada país, afirmación que se ve respaldada según lo dicho por el relator en materia de acceso a la Justicia de la OEA, quien en su informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General de ese organismo internacional, expreso que *“No obstante que el acceso a la justicia no se restringe a la actividad judicial (...)el término “acceso a la justicia” comprende el principio fundamental que es el derecho a la justicia en sí mismo, como un valor que supera las formalidades procesales y las instituciones para permitir al hombre común insertarse en el contexto de su ciudadanía”*<sup>73</sup>

---

<sup>72</sup> Cfr. Casal Jesús María, et. al., págs. 24 y ss.

<sup>73</sup> Comité Jurídico Internacional, *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2008*, pág. 196, consultable en <http://www.oas.org/es/sla/cji/docs/INFOANUAL.CJI.2008.ESP.pdf>. Consulta 10 de septiembre de 2018.

Para analizar el “Acceso a la Justicia” en la normativa internacional, sería necesario referirse al *Derecho Humano a la Seguridad Jurídica*, que alude a la aplicación y cumplimiento efectivo de la ley por parte de las autoridades, a fin de garantizar el libre ejercicio de los derechos de las personas y su protección por parte del Estado en los términos y bajo las modalidades que para cada caso establezca la ley.<sup>74</sup>

Como antes se señaló, constitucionalmente, los derechos a la seguridad jurídica se encuentran previstos por los artículos 14 a 23 de la Carta Magna y son complementados, entre otros, por los artículos 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8.1, 8.2, 9 10 y 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, XVIII y XXV.1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1 y 5 de los Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura.

El artículo 25.1 de la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala que:

*“1. Toda persona tiene **derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo** ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”*

En el mismo sentido el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que

*“Toda persona tiene **derecho a un recurso efectivo** ante los tribunales nacionales competentes, que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.”*

---

<sup>74</sup> Cfr. Olivos Campos José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª Ed., México, Ed. Porrúa, 2011, pág. 153.

Por su parte el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre señala que:

*“Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo **debe disponer de un procedimiento sencillo y breve** por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.”*

Como puede observarse, los instrumentos internacionales referidos, en términos generales coinciden en los elementos que conforman el Derecho de Acceso a la Justicia antes comentados, pero se considera que los mismos, como se dijo, complementan el concepto constitucional, pues van más allá y establecen lo que podría denominarse una vía para su ejercicio, como son los recursos o procedimientos breves, sencillos, rápidos y efectivos.<sup>75</sup>

Llegado este punto, sería válido cuestionar si un criterio como el sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación garantiza el Acceso a la Justicia por propiciar la existencia de procedimientos breves, sencillos, rápidos y efectivos.

En este momento y con lo ya analizado, la respuesta categórica es que el criterio como el que se analiza, lejos de garantizar el acceso a la justicia lo dificulta y las razones son muchas y muy variadas, pero una de ellas es el hecho de que su aplicación obliga a los Órganos inferiores del Poder Judicial de la Federación a incumplir con la obligación que les imponen los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de realizar un control de constitucionalidad y/o convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos y dar preferencia a los contenidos en la propia Ley Suprema y en los tratados internacionales aun a pesar de las disposiciones en contrario contenidas en cualquier norma inferior.

---

<sup>75</sup> Un muy completo estudio sobre el contenido y alcance del Derecho de Acceso a la Justicia se encuentra en Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2007.*

Esto es así, pues por virtud de la citada jurisprudencia, se establece que a pesar de que un órgano jurisdiccional inferior advierta que una jurisprudencia del Alto Tribunal desatiende o contradice un Derecho Humano, no podrá inaplicarla, puesto que conforme al artículo 217 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia que emita la Suprema Corte de Justicia de la Nación es obligatoria.

Dicho lo anterior a *contrario sensu*, es posible concluir que con motivo de la aplicación de la Jurisprudencia de trato, los órganos inferiores que adviertan que una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desatiende un derecho humano deberán aplicarla, pues de lo contrario, incumplirían con lo establecido en el artículo 217 de la Ley de Amparo.

Esta situación se daría no obstante que por virtud de la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cualquier autoridad, incluidas las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, se encuentran obligadas a velar por la mayor protección a los derechos humanos.

En efecto, conforme a la jurisprudencia que se analiza, dichos órganos jurisdiccionales deberán aplicar una jurisprudencia que ya advirtieron que contradice un derecho humano, ya que en caso contrario, podrían incurrir en responsabilidad administrativa por dejar de aplicar una jurisprudencia que es obligatoria en términos de la Ley de Amparo.

Dicho en otras palabras, la Jurisprudencia en cuestión provoca que el órgano jurisdiccional inferior se vea en la disyuntiva de elegir cuál de las dos opciones siguientes deberá adoptar:

a. Cumplir con la obligación que le impone el artículo 1º Constitucional, de hacer respetar los derechos humanos que consagra nuestra Ley Suprema y los Tratados Internacionales de los que México haya sido parte, lo que implicará de

manera necesaria que haya incumplido la diversa de aplicar una jurisprudencia obligatoria, con la inherente responsabilidad administrativa que pudiera originarse; o bien,

**b.** Cumplir con la obligación que le impone el artículo 217 de la Ley de Amparo, de aplicar una jurisprudencia que le resulta obligatoria para evitar incurrir en responsabilidad, pero incumpliendo como consecuencia necesaria con la obligación que le impone el artículo 1º de nuestra Ley Suprema.

Conforme a lo anterior es que se afirma que, si los órganos jurisdiccionales inferiores se encuentran obligados a aplicar la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por virtud del criterio que nos ocupa, necesariamente incurrirán en el incumplimiento a la obligación que les impone el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

O bien, si se decide inaplicar determinada jurisprudencia por considerar que contraviene derechos humanos, habrán incumplido con la obligación que les impone el artículo 217 de la Ley de Amparo, y por tanto, se harán acreedores a una sanción administrativa por tal actuación.

En otro orden de ideas, no debe pasar desapercibida la razón primordial que da sustento a la Jurisprudencia que se comenta y mediante la cual se promueve el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1º Constitucional.

Lo anterior, ya que además de resultar injustificada, de hecho, la razón que sustenta el criterio que se comenta, contraría el objetivo de la reforma efectuada al artículo 17 Constitucional, a saber, *“privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales”*, misma aspiración que fue adoptada por la Ley de Amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013.

En otras palabras, la Ley de Amparo aspiró a que este tipo de juicios fueran en esencia procedimientos breves, sencillos, rápidos y efectivos, incorporando con ellos el contenido de distintas disposiciones internacionales en materia de Acceso a la Justicia.

En efecto, a partir de la reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los procedimientos que se tramitan ante los órganos del Poder Judicial de la Federación, éstos deben privilegiar la solución auténtica de los conflictos sobre los formalismos procedimentales.

Sin embargo, contrario a ello, con motivo de la aplicación de la jurisprudencia que se comenta, la obligación que surge de la reforma efectuada al artículo 17 de la Ley Suprema no podrá ser cumplida, ya que como antes se expuso, aun cuando los órganos jurisdiccionales inferiores adviertan que una jurisprudencia contradice un derecho humano, deberán aplicarla hasta en tanto no se agote el procedimiento establecido en la Ley de Amparo para lograr su sustitución.

Lo anterior hace evidente que la jurisprudencia que se debate otorga preeminencia a cuestiones meramente adjetivas, provocando que los órganos jurisdiccionales de menor jerarquía no puedan resolver los asuntos sometidos a su consideración de manera auténtica, puesto que se encontrarán impedidos a inaplicar la jurisprudencia por más que la misma resulte inconvencional.

Lo que lleva al absurdo de que con la finalidad de dar prioridad a una cuestión de naturaleza adjetiva, al dictar su resolución, dichos órganos transgredirán derechos humanos, puesto que por virtud de la jurisprudencia en cuestión, hasta en tanto no se agote el procedimiento establecido en la Ley de Amparo, cualquier juzgador se encuentra obligado a aplicar la jurisprudencia inconvencional incumpliendo con la obligación que les impone el artículo 1º Constitucional.

Luego entonces resulta indudable que no puede hablarse de seguridad jurídica y acceso a la justicia, cuando efectivamente se sabe de antemano que a pesar de existir una norma (léase jurisprudencia) inconvencional, por virtud de formalismos procedimentales la misma será aplicada vulnerando así el contenido del artículo 1 de la CPEUM.

Pero esta aberración no termina ahí, pues resulta que si bien es cierto que existe un procedimiento para abandonar una jurisprudencia, ese procedimiento es *a posteriori*, es decir, primero se aplica la jurisprudencia vigente (inconvencional) y solo si en el futuro se efectúa la sustitución o abandono de la misma, se habrá reconocido tal violación pero para asunto futuros, no para quien pretendió ejercer su derecho de Acceso a la Justicia.

Si eso fuera poco, continuando con el procedimiento de revisión de la jurisprudencia para su eventual abandono o sustitución. Esto es, en palabras de Cossío, un procedimiento circular, que bien podría llamarse un procedimiento de “soberbia jurisdiccional”, pues hablando figurativamente como SCJN: si considerar que mi jurisprudencia es inconvencional, vienes a preguntarme a mí, si comparto ese criterio y de ser así, se cambia, pero si no, esta subsiste, por más que cualquier órgano coincida en su inconvencionalidad.

Luego entonces, resulta evidente que el criterio que se analiza resulta a todas luces atentatorio del derecho de Acceso a la Justicia y por tanto, contrario a lo que pretendidamente buscó la SCJN en el sentido de lograr seguridad jurídica.

## **10. Conclusiones y propuestas.**

No hay duda que no sólo desde el punto de vista iusfilosófico, sino también desde la óptica jurídica y política, la actualidad corresponde al Estado de Derecho Constitucional y por tanto la vigencia de sus paradigmas, que ha implicado dejar

atrás las ideas y principios, al menos de un modo absolutista, del Estado de Derecho Legal.

No obstante ello, como se ha evidenciado a lo largo de este documento, aún en pleno siglo XXI y por lo que a México se refiere, en plena “ebullición” de una “nueva” cultura de vigencia de Derechos Humanos, todavía existen reminiscencias del iuspositivismo jurídico, propias de ese Estado de Derecho Legal, que sin duda representan una amenaza al pleno desarrollo del neoconstitucionalismo moderno.

Es verdad que la tesis de jurisprudencia objeto de este trabajo, puede tener lecturas distintas que a las que aquí se adoptan. Sin embargo, y aunque ello fuera así, la postura reflejada en la misma muestra la problemática a la que todavía se enfrenta la creación y aplicación del Derecho en México.

No obstante ello, por el contrario y aunque quizá de forma más lenta que lo deseable, poco a poco se empieza a encontrar, con mayor frecuencia, jurisprudencia constitucional, como la que aquí también se abordó, en la que, acorde con el referido Estado Constitucional de Derecho, se asimila la axiología jurídica a la racionalidad o razonabilidad que sirven de sustento para invalidar normas jurídicas irracionales o en su caso para confirmar que el contenido de las mismas se encuentran dentro de esos parámetros que no alcanzan la “injusticia extrema” referida por Radbruch y defendida por Alexy.

Con ello, por una parte claramente se diferencia a la ley del derecho, pero en todo caso se reconocen parámetros, que de cumplirse legitiman la posibilidad de considerar a la ley como derecho y sientan las condiciones para que, parafraseando a Zagrebelsky, al considerar esos valores morales recogidos en los textos constitucionales dentro de la definición jurídica de justicia, se supere la reducción de la justicia a la ley, característica propia del positivismo jurídico.<sup>76</sup>

---

<sup>76</sup> Fr. Zagrebelsky Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, 10ª Ed., Madrid, Trotta, 2011, página

Por tanto, no parece viable que el nuevo paradigma neoconstitucional simplemente sea una corriente que presenta “lo ya existente de diversas maneras”, pues como se dijo, la sola aparición de un cambio en los principios, reglas o formas de conceptualizar la Constitución necesariamente implica transformaciones en todo el sistema jurídico de un país.

Esta situación parecía muy visible a raíz de la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos del año 2011, que aparentaba ser el inicio de una ágil transición de un Estado de Derecho Legal a un Estado de Derecho Constitucional, caracterizado por los paradigmas del neoconstitucionalismo, pero que poco a poco ha ido perdiendo fuerza.

Criterios como los que se analizaron ponen de manifiesto, no solo ese alentamiento en el cambio del paradigma positivista al neoconstitucionalista, sino que parece confirmar que la “ebullición” inicial de los Derechos Humanos no fue una verdadera convicción, sino un tema “de moda” exigido para aparentar el cumplimiento de los compromisos internacionales del país.

Este problema o si se prefiere, indeseada situación, representa un peligro no sólo para el desarrollo del Derecho, sino para la paz social, pues después de analizar criterios como el que fue materia de este trabajo pareciera que el sentido del mismo no obedece a una cuestión técnica, sino más bien a un tema de -como se calificó- “soberbia judicial”, a través de la cual el Máximo Tribunal buscó justificar la forma de mantener el control de constitucionalidad y convencionalidad, aún ante un eventual error.

En otros términos, después del análisis efectuado se considera correcta la hipótesis planteada en el sentido de la existencia de un retroceso en el tema de Derechos Humanos a cambio de mantener la hegemonía irrestricta de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Ahora bien, criticar y destruir puede ser tarea fácil, pero no proponer y construir, por lo que una crítica útil siempre debe ser constructiva o al menos propositiva y en ese sentido una vez fijado el problema y sus posibles alcances y consecuencias, es momento de proponer.

La primera solución, simple o “simplona” sería modificar la legislación para prever este tipo de situaciones y establecer expresamente la posibilidad de analizar *ex officio* la jurisprudencia de la SCJN, fijando las bases de ese “sistema escalonado” a que refiere el Ministro Cossío en su voto particular.

Sin embargo, si bien esta solución parece la más viable y sencilla, también iría en contra de las ideas que aquí se sustentaron y representaría una solución, que formaría parte del problema.

Lo anterior porque sería una solución propia del positivismo y por tanto del Estado de Derecho Legal: modificar la ley, para que exista norma expresa que a su literalidad regule una conducta determinada.

La posible solución es mas compleja, pues en el fondo no se trata de un problema de normas, sino de un problema de interpretación y aplicación de ellas. Un problema de distinción entre “Ley” y “Derecho” y quizá lo más delicado, un problema de caducidad del Poder Judicial, quienes ante el evidente declive de su actuación, buscan la forma de mantener esa hegemonía jurisdiccional.

Solo como ejemplo a esta afirmación, no es casual escuchar con mayor frecuencia noticias sobre linchamientos o intento de ellos: La gente no confía en la justicia nacional.

En el foro, prácticamente en cualquier rama, las quejas sobre la actuación de la SCJN son recurrentes y el común denominador de ellas, es siempre beneficiar al Estado y a sus intuiciones.

Es entonces donde la propuesta obvia sería fomentar y llevar a cabo cambios del Poder Judicial y en particular de la SCJN, lo que más bien parecería un tema político y no jurídico que escaparía al alcance de este trabajo.

Por tanto se considera que una propuesta viable sería el lograr un mayor acercamiento de los organismos internacionales en materia de Derechos Humanos a la población.

De esta forma se tendría certeza por parte de los gobernados, que el acceso a ellos sería sencillo, logrando así que la SCJN supiera que a pesar de ser un órgano terminal en el ámbito interno; el país, como integrante del contexto internacional siempre estará sujeto al escrutinio de las autoridades internacionales que bajo el *pacta sunt servanda* voluntariamente México ha reconocido y decidido someterse a su jurisdicción, como es el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

No pasa desapercibido que la solución propuesta podría parecer desvinculada del tema planteado, pero en un ejercicio de honestidad intelectual, no se encuentra una solución más viable cuando conforme al diagnóstico realizado el problema estriba en un tema de interpretación y aplicación del Derecho y no de normatividad.

¿Cómo lograr entonces que once personas apliquen e interpreten las leyes en función de los paradigmas del Estado de Derecho Constitucional o del Neoconstitucionalismo y no en función de intereses ajenos al Derecho, como es la conservación del poder?

Solo parece viable, estableciendo un órgano de control, que ante la desviación en que el órgano controlado incurra, es decir, la SCJN, se active como medio de control y/o corrección jurídica.

Con ello se lograría que en la medida en que el impartidor de justicia cumpla con su verdadera función: “decir el derecho, que no la ley”, no habría por que ir más allá, pero en caso contrario existirá la posibilidad de acudir a una instancia internacional, que a diferencia actual se encuentre cerca de los gobernados para su pronto involucramiento y por tanto más eficaz corrección de una eventual violación a los Derechos Humanos.

## **11. Bibliografía, hemerografía, sitios de internet y otras fuentes consultadas.**

### *11.1. Bibliografía*

Alexy Robert, *Derecho y Razón Práctica*, 2ª Ed., México, Fontamara, 1998

----- *Teoría de los Derechos Fundamentales*, 2ª Ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007

----- *Teoría de la Argumentación Jurídica. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica*, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Lima, Palestra Editores, 2007

Álvarez Ledesma Mario, *Conceptos Jurídicos Fundamentales*, México, Ed. Mc Graw Hill, 2008.

Bobbio Norberto, *Iusnaturalismo y Positivismo Jurídico*, Madrid, Trotta, 2015

Carbonell Miguel (ed.). *Teoría del Neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, 2007.

----- *Los Derechos Fundamentales en México*, México, Ed. Porrúa, 2009.

Carpizo Enrique, *Derechos Fundamentales Interpretación Constitucional la Corte y los Derechos*, México, Ed. Porrúa, 2011.

Casal Jesús María et. al., *Derechos Humanos, Equidad y Acceso a la Justicia*, Venezuela, Instituto Latinoamericano de Investigaciones Sociales, 2005.

Castilla Juárez Karlos Artemio, *Acceso Efectivo a la Justicia. Elementos y Caracterización*, México, Ed. Porrúa, 2012.

De la Torre Rangel Jesús Antonio, *Iusnaturalismo, Personalismo y Filosofía de la Liberación*, Sevilla, MAD, 2005

-----Iusnaturalismo Histórico Analógico, México, Porrúa, 2011

Ferrer Mac-Gregor Eduardo (Coordinador), *Derecho Procesal Constitucional*, 4ª Edición, México, Ed. Porrúa y Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., 2003.

Finnis John, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980

Fix Fierro Héctor, *Comentario al artículo 17 constitucional, Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus constituciones, LV Legislatura de la Cámara de Diputados*, 4ª Ed ,México, Ed. Porrúa, 2000.

García Ramírez Sergio y Del Toro Huerta Mauricio Iván, *México ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Decisiones y Transformaciones*, México, Ed. Porrúa, 2011.

Garzón Valdés Ernesto, Laporta Francisco (Eds.), *El Derecho y la Justicia*, 2ª. Ed., Madrid, Trotta, 2000

Guastini Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*. México D.F.: IIJ-UNAM – Fontamara, 3ª ed., 2007.

Hart Herbert, *El Concepto de Derecho*, 3ª. Ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2009.

Herrera Ortiz Margarita, *Manual de Derechos Humanos*, México, Ed. Porrúa, 2011.

Moreno Trapiella Prudencio C., *Convenio Europeo de Derechos Humanos y Contencioso-Administrativo Español. El Caso Específico del Control Judicial de las Sanciones Administrativas*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2012

Olivos Campos José René, *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, 2ª Ed., México, Ed. Porrúa, 2011.

Tenorio Cueto Guillermo (Coord.), *Humanismo Jurídico. Ensayos Escogidos*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2006

Valdés Diego y Gutiérrez Rodrigo (coordinadores). *Justicia, Memorial del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, Tomo I, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.

Vigo Rodolfo L, *El Iusnaturalismo actual. De M. Villey a J. Finnis*, México, Fontamara, 2007

----- *Constitucionalización y Judicialización del Derecho. Del Estado de Derecho Legal al Estado de Derecho Constitucional*, México, Porrúa y Universidad Panamericana, 2013.

----- *De la Ley al Derecho*, México, Porrúa, 2012

----- *La Injusticia Extrema no es Derecho de Radbruch a Alexy*, México, Fontamara, 2008

Zagrebelsky Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, derechos, justicia*, 10ª Ed., Madrid, Trotta, 2011.

## 11.2. *Hemerografía consultada.*

Aldunate Lizana Eduardo. Aproximación Conceptual y Crítica al Neoconstitucionalismo. Rev. Derecho (Valdivia), jul. 2010, vol.23, no.1, p.79-102. ISSN 0718-0950.

Alexy Robert, ¿Derechos Humanos sin Metafísica?, en Doxa número 30, 2007.

Vigo Rodolfo Luís, De la interpretación de la ley a la argumentación desde la Constitución: realidad, teorías y valoración en Dikaion número 21, 2012.

## 11.3. *Documentos normativos.*

### 11.3.1 Documentos normativos nacionales

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, Septiembre de 2001.

### 11.3.2 Documentos normativos internacionales

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura.

#### 11.4. Otras fuentes

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El Acceso a la Justicia como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 2007

Comité Jurídico Internacional, *Informe Anual del Comité Jurídico Interamericano a la Asamblea General 2008*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos: caso *Baena Ricardo y otros*, sentencia de 2 de febrero de 200, caso *Yatama*, sentencia de 23 de junio de 2005, caso *Palamara Iribarne*, sentencia de 22 de noviembre de 2005.

#### 11.5. Sitios de internet.

<http://www.scjn.gob.mx/>

<http://www.oas.org/es/2>

<http://www.oas.org/es/cidh/>

<http://www.corteidh.or.cr/>