

**Parámetro de regularidad constitucional:
10 años de la reforma constitucional en derechos humanos.
Implicaciones teóricas y limitaciones prácticas**

*Parameter of Constitutional Regularity:
10 Years after the Constitutional Reform on Human Rights.
Theoretical Implications and Practical Limitations*

*Para Armando Báawe Mata Alfaro,
porque tú eres toda la alegría, razón
y motivo de mi vivir. Gracias, hijo*

Recepción: 6 de agosto de 2021

Aceptación: 4 de febrero de 2022

Armando Ramón MATA MIRANDA*

RESUMEN: Han transcurrido diez años de aquella paradigmática reforma constitucional en derechos humanos, la cual derivó en una gran diversidad de consecuencias interpretativas, constitucionales y normativas; entre ellas se conformó una égida protectora de derechos humanos: el parámetro de regularidad constitucional. En contraste, otro aspecto de este legado nos remite necesariamente a la sentencia Varios 293/2011, fallo en el cual se privilegió el aspecto restrictivo a los derechos humanos, cuando la Constitución así lo determine, frente a una

ABSTRACT: 10 years have passed since that paradigmatic constitutional reform on human rights. Which resulted in a great diversity of interpretative, constitutional and normative consequences. Among them, an aegis for the protection of human rights was established: the parameter of constitutional regularity. In contrast, another aspect of this legacy, necessarily refers us to the various sentence 293/2011, ruling in which the restrictive aspect of human rights was privileged, when the Constitution so determines, compared to a broader protection

* Maestro en justicia constitucional por la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad de Guanajuato y doctorando en el Programa de Doctorado Interinstitucional en Derechos Humanos por la misma institución. ORCID: 0000-0002-6364-057X; armamatamiranda@gmail.com.

protección más amplia dispuesta en los tratados internacionales. Una peculiaridad propia del complejo entramado constitucional, lo que implica algunos aspectos teóricos y ciertas limitaciones prácticas que merecen ser analizadas, y que en el desarrollo del presente trabajo pretendemos dilucidar.

Palabras clave: reforma de junio de 2011, parámetro de regularidad, restricciones a derechos humanos, principio de especialidad constitucional, reforma judicial.

provided in international treaties. Peculiarity of the complex constitutional framework. Which implies some theoretical aspects and certain practical limitations that deserve to be analyzed, and that in the development of this work we intend to elucidate.

Keywords: *reform of june 2011, parameter of regularity, restrictions on human rights, principle of constitutional specialty, judicial reform.*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Parámetro de regularidad constitucional: aproximaciones.* III. *Consideraciones teóricas y prácticas.* IV. *Sentencia Varios 293/2011, ¿conflicto normativo?* V. *Giro a babor: Onceava Época.* VI. *Corolario.* VII. *Fuentes consultadas.*

La razón, significa la absoluta aniquilación del mundo del sentido común

F. HEGEL

I. INTRODUCCIÓN

La constitucionalización de los derechos humanos en la reforma de junio de 2011 marcó un hito en la historia del derecho en México. A partir de la misma se han presentado algunos desafíos interesantes durante la última década. Entre estos tópicos nos interesa abordar el tema del *parámetro de regularidad constitucional*, ya que este concepto se ha erigido como una herramienta no sólo interpretativa, sino, a su vez, prescriptiva. Implica con ello una gran variedad de circunstancias que han marcado a esta figura en un sinfín de controversias tanto teóricas como prácticas.

Entre el anecdotal, una cuestión paralela a considerar es la afamada Contradicción de Tesis 293/2011, pues esta sentencia pone en duda muchos de los alcances de la reforma en materia de derechos humanos; esto es así porque a través de este criterio se cuestiona no sólo la jerarquía de

lo que la Suprema Corte de Justicia la Nación ha llamado una *categoría de derechos*, sino porque se ha otorgado preeminencia a un criterio restrictivo de derechos humanos. Consecuentemente, se ha perdido consistencia y coherencia en el ordenamiento constitucional, ya que, por un lado, se encuentra el sentido protector e internacionalista de derechos humanos y, por otro lado, un aspecto restrictivo. Este conflicto resulta contrastante con el espíritu que el constituyente permanente pretendía con la reforma de junio del 2011, que entre sus consecuencias más palpables, advertimos, se ha vulnerado no sólo el sentido del texto, sino los principios y valores del mismo, destacando, justamente, el efecto inhibitorio hacia el principio *pro personae*.

Pues bien, frente a este panorama, en el desarrollo del presente trabajo pretendemos dilucidar algunas cuestiones derivadas de la reforma frente a la Contradicción de Tesis 293/2011. Esto con el objetivo de romper con este entramado normativo e interpretativo anudado en el complejo sistema jurídico mexicano. Para tal fin procederemos de la siguiente manera: en la primera parte (I) examinaremos diversos elementos generales de la reforma; asimismo, en el segundo y tercer apartados (II y III) abordaremos algunas cuestiones fundamentales del *parámetro*, desarrollando algunos puntos teóricos y otros prácticos; posteriormente, analizaremos de manera sistemática y normativa la Contradicción de Tesis 293/2011 (IV) y expondremos algunas razones que explican dicha problemática; asimismo, analizaremos un concepto a manera de propuesta, el *principio de especialidad constitucional*, cuyo análisis pretende contribuir a superar el *impasse* normativo inmerso en el ordenamiento constitucional; enseguida, analizaremos algunas expectativas normativas a propósito de la reforma judicial de marzo de 2021 (V), esbozando algunas pinceladas sobre esta cuestión; finalmente, en el apartado de conclusiones (VI) expondremos algunos hallazgos encontrados, los cuales se encuentran direccionados a reflexionar sobre una de las posibles rutas que nos permitan acercarnos o aproximar-nos a una teoría y práctica constitucional más consistente y coherente con el ordenamiento bajo su mejor luz: los derechos humanos.

Me gustaría añadir que no se trata de corregir esta problemática desde una visión unilateral del derecho; por el contrario, a través del derecho, en sentido amplio, pretendemos encontrar el camino que nos permita corregir el rumbo, precisamente, con las herramientas normativas e interpretativas que se encuentran a nuestro alcance. Particularmente, con los mecanismos

que el propio ordenamiento dispone. Aunque ciertamente también, hay que decirlo, limitados por la sombra del formalismo judicial. Finalmente, no es indiferente a la razón que en un Estado democrático se integren límites al ejercicio de los derechos humanos, lo cuestionable es que dentro de un Estado constitucional de derecho se otorgue primacía a una interpretación restrictiva de los derechos humanos. Por consiguiente, con el ánimo de contribuir a cambiar esta perspectiva, nos proponemos construir algunos razonamientos tendentes a rectificar esta visión del derecho constitucional.

II. PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL: APROXIMACIONES

1. *Anotaciones preliminares*

Derivado de los objetivos primarios propuestos en el presente trabajo, no es posible, por el momento, realizar un análisis histórico profundo sobre el parámetro de regularidad constitucional. Sin embargo, no es baladí retomar algunos antecedentes sobre este concepto. Para ello es necesario remontarnos al derecho francés, particularmente acudimos a la visión del jurista Louis Favoreau, quien tomó el término *bloque de legalidad* del derecho administrativo para desarrollarlo en el campo del derecho constitucional. Realiza, para ese fin, un estudio pormenorizado sobre el alcance del preámbulo de la Constitución francesa de 1958, estudio vinculado con lo dispuesto en el preámbulo de la Constitución de 1946 y éste, a su vez, remitiendo su análisis a *los principios reconocidos por las leyes de la República*. Es a través de esta remisión simultánea cuando fue posible determinar cómo el Consejo Constitucional francés tenía como *guía o parámetro* para el control constitucional un referente normativo claro para realizar un examen de validez. Fue aquí donde surgió, justamente, el concepto “bloque de constitucionalidad” (Favoreau, 1990: 45). Ahora bien, es importante destacar que el Consejo Constitucional francés, en su origen, fue constituido con el propósito de contener la invasión de la esfera competencial entre los distintos poderes del Estado; sin embargo, la atribución fundamental de este órgano revisor es el control constitucional del ordenamiento.

Al respecto, una de las referencias más emblemáticas del Consejo Constitucional como órgano revisor se aprecia a través del fallo emitido el

16 de julio de 1971, en el cual dicho tribunal de control determinó otorgar valor constitucional al preámbulo contenido en la Constitución de 1958. Así, como consecuencia del examen realizado a la Ley sobre Convenios de Asociación (del 1o. de julio de 1901), y considerando para tal cuestión el derecho a la libre asociación, resolvió que éste era un derecho fundamental vigente y, por lo tanto, reconocido a lo largo de tres momentos históricos del derecho francés: la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, el preámbulo de la Constitución de 1946 y el articulado de la Constitución del 1958.¹ Por consiguiente, el Consejo, para argumentar su fallo, consideró que “existen motivos para incluir el principio de la libertad sindical entre los principios fundamentales reconocidos en las leyes de la República y reafirmados solemnemente en el preámbulo de la Constitución” (Légifrance, s.f.).

Partiendo de lo anterior, es posible extraer que tanto en la doctrina como en la práctica del derecho en Francia se identifica al concepto *bloque de constitucionalidad* como un conjunto de normas y principios superiores con los que se contrastan las normas que se sujetan al examen de constitucionalidad que realiza el Consejo Constitucional (Ospina, 2006: 189).

Antecedentes en México

Sin ánimo de explorar exhaustivamente la historiografía del *parámetro* en nuestro país, para su análisis tomamos como punto de partida los acontecimientos más cercanos para la conformación de dicha figura, específicamente a partir de la década de los noventa del siglo pasado.

Bajo este contexto, un antecedente cercano lo encontramos en la resolución del Amparo en Revisión 2069/1991 (Pleno, 1992: 27), en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante Corte o SCJN) ubicó los tratados internacionales en el mismo nivel que las leyes federales, indicando además que ambos cuerpos normativos ocupan un rango inmediatamente inferior a la Constitución; asimismo, estableció que un tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. No obstante, este criterio fue abandonado por el mismo tribunal constitucional mediante la resolución del Amparo en Revisión 1475/98 (Pleno, 1999: 46), promovido por el Sindicato Nacional

¹ En ese sentido, véase a Laura Ospina (2006: 189-190).

de Controladores de Tránsito Aéreo, al considerar para este asunto que los tratados internacionales se encuentran jerárquicamente por encima de las leyes federales y locales, con excepción de que la Constitución general, disponga de alguna norma en sentido contrario.

Un criterio añadido se encuentra en la resolución del Amparo en Revisión 120/2002 (Pleno, 2007: 6), en el que la Corte se pronunció señalando que hay un orden jurídico superior conformado por la Constitución, los tratados internacionales y las leyes generales, así como la existencia de una visión *internacionalista* del texto constitucional, agregando además que el Estado mexicano no puede acudir al derecho interno para justificar el incumplimiento de las obligaciones adquiridas frente a los actores internacionales.

En síntesis, estos pronunciamientos constituyeron un razonamiento dominante en su momento, en el cual se relacionaba con el *criterio de jerarquía formal* del sistema de fuentes del derecho en México. Sin embargo, esta línea de pensamiento ha ido evolucionando para distanciarse por completo de ese criterio, entre otras razones por las reflexiones derivadas de estas sentencias, en las que se pudo observar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejaba abierta la posibilidad para que los derechos humanos pudieran ser reconocidos como una extensión más del texto constitucional, difuminando ligeramente la frontera del sistema jurídico mexicano. Asimismo, este avance fue propiciado por los nuevos enfoques del derecho internacional de los derechos humanos, el derecho de los tratados, la relevancia de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CoIDH) y, fundamentalmente, por la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011.

2. Parámetro de regularidad constitucional: contexto general

A raíz del reconocimiento de los derechos humanos en el texto constitucional, se cimentaron las bases para un cambio en el sistema jurídico nacional. Ciertamente, a partir de entonces, ha habido una gran diversidad de planteamientos derivados del ordenamiento constitucional, y que por los alcances del estudio que nos ocupa no es posible abarcar a profundidad en la mayoría de ellos. Sin embargo, nos proponemos problematizar una cuestión que a nuestro juicio es de suma relevancia, y que es precisamente

el conflicto entre el parámetro de regularidad constitucional y la sentencia Varios 293/2011.

Para ese propósito, resulta ilustrativo enunciar *gross modo* algunos de los cambios más importantes de dicha reforma, destacando, entre ellos, la modificación del llamado “Capítulo I. De las garantías individuales” a “Capítulo I. De los derechos humanos y sus garantías”, el reconocimiento de los derechos humanos contenidos en el propio texto y en los tratados internacionales, así como la obligación de todas las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y, finalmente, la obligación de observar los derechos humanos a la luz de la interpretación conforme y el principio *pro personae*, tema del que nos ocuparemos más adelante (apartado III).

Asimismo, es importante puntualizar qué entendemos por parámetro de regularidad constitucional. En líneas muy generales, ubicamos este mecanismo no por lo que es en sí mismo, sino por cómo opera; es decir, una herramienta de integración hermenéutica de un grupo indeterminado de normas de fuente nacional e internacional, cuyo objetivo es analizar la validez y la regularidad de las normas del ordenamiento, para otorgar mayor cobertura y protección a los derechos humanos, el cual adquiere un valor constitucional y cumple con un fin procesal.² Al respecto, la Acción de Inconstitucionalidad 155/2007 es una referencia pertinente sobre dicho concepto, en cuya sentencia la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que

Este parámetro se refiere a un conjunto de normas a partir del cual se determina la regularidad o la validez de las normas que integran al ordenamiento jurídico mexicano. Adicionalmente, este parámetro constituye un catálogo normativo que permite a los juzgadores determinar cuál de ellas resulta más favorable para las personas, a fin de ser tomado en cuenta para la circunstancia particular a la que se enfrenten.

² Al respecto, es importante hacer una distinción entre el *bloque de constitucionalidad* y el *parámetro de regularidad constitucional*, lo cual, además, resulta pertinente, ya que durante el desarrollo de este trabajo pondremos énfasis en la figura del *parámetro* desde su función prescriptiva; en consecuencia, nos sirve de apoyo la reflexión de César Astudillo, quien sostiene: “Las acepciones *bloque* y *parámetro* de constitucionalidad pueden entenderse desde una acepción descriptiva o prescriptiva. La primera se limita a realizar la exégesis de un fenómeno determinado a partir del ser, mientras la segunda se dirige a aportar para la reconstrucción del fenómeno en estudio a partir del deber ser” (2014: 19).

Ahora bien, el parámetro de regularidad constitucional se conforma por los derechos humanos previstos en el ordenamiento nacional y en los tratados internacionales, pero, adicionalmente, se va robusteciendo a través de un mecanismo dispuesto en los artículos 15 y 105, fracción II, inciso g, del texto constitucional, el cual permite efectuar un control de validez de las disposiciones o tratados internacionales que pretenden incorporarse al parámetro. Este estudio se realiza bajo un criterio de compatibilidad o no contravención de las normas que lo integran; es decir, que dichos instrumentos deben contar con la aptitud necesaria para incorporarse al mismo. Nos referimos con esto a un imperativo de coherencia, el cual nos permite considerar a las normas no aisladamente, sino como un conjunto de normas dotadas de sentido.³ Esto implica que no cualquier enunciado normativo puede adherirse a la base interpretativa que conforma el parámetro de regularidad constitucional, sino que es necesario que pase, invariablemente, por una exhaustiva revisión para integrarse al mismo. De esta forma, se pretende mantener un sentido de *coherencia* al perímetro protector de los derechos humanos y, por ende, a los valores y principios constitucionales.

Por otra parte, la reforma constitucional trajo consigo una gran diversidad de implicaciones teóricas, las cuales merecen una mirada crítica. Entre ellas nos proponemos analizar las siguientes: *a) los derechos humanos y sus garantías; b) la simetría de los derechos humanos, y c) los principios explícitos de nivel constitucional*: la interpretación conforme y el principio *pro personae*. De igual manera, como parte de estos cambios, los cuales representan la columna interpretativa del *parámetro*, es posible distinguir algunos elementos que resultan fundamentales para nuestro planteamiento, y que podríamos ubicar como presupuestos de carácter prescriptivo. Particularmente hay tres elementos que nos proponemos abordar: *a) una función silogística; b) un halo procesal, y c) las implicaciones normativas de fin*.

³ Para profundizar sobre el elemento de la coherencia sirve de apoyo una reflexión de Manuel Atienza, quien sostiene que “una norma (o un conjunto de normas) es coherente si puede subsumirse bajo una serie de principios y valores: los del ordenamiento. Así, frente a un problema interpretativo, la razón para interpretar la norma N en el sentido N’ y no en el sentido N” es que N’ es la que resulta más acorde con los principios y valores del sistema; si se quiere, con los principios y valores interpretados de una cierta manera: de la forma que los hace más coherentes en relación con una cierta filosofía moral y política” (2013: 556).

Así, por medio de esta revisión podremos vislumbrar cómo el parámetro de regularidad constitucional no sólo se presenta como un canon de interpretación, sino que además cuenta con un efecto discursivo;⁴ es decir, los operadores jurídicos, a través de esta guía interpretativa, pueden controlar la aplicación de una norma, realizando para ello un ejercicio de corrección normativa.

III. CONSIDERACIONES TEÓRICAS Y PRÁCTICAS

En este apartado analizaremos sintéticamente algunas consideraciones teóricas y prácticas derivadas de la reforma constitucional en derechos humanos. Si bien es un tema con abundante literatura, nos limitaremos al estudio de algunos elementos, entre otros, de los enunciados al final del apartado anterior.

1. *Aspectos teóricos*

A. *Derechos humanos y sus garantías*

La idea de incorporar una *categoría* de derechos humanos al texto constitucional cumple con el propósito de establecer los criterios para una nueva perspectiva de análisis de bienes que son considerados específicamente valiosos. Por ejemplo, antes de la reforma, algunos derechos sociales eran concebidos simplemente como derechos programáticos, plataforma con la que el Estado tenía la responsabilidad de potencializar las políticas públicas instrumentadas para alcanzar el acceso de todas las personas a esos derechos. Sin embargo, su grado de exigibilidad se limitaba al quehacer institucional, particularmente del Ejecutivo, el cual se agotaba con la implementación de cualquier medida encaminada al cumplimiento de estos propósitos. Ahora, con la reforma, el grado de exigibilidad pone el énfasis

⁴ Para Habermas, el discurso práctico consiste en “la forma de argumentación en que se convierten en tema las pretensiones de rectitud normativa” (1999: 38). De igual manera, es necesario considerar que “En las argumentaciones práctico-morales los participantes pueden examinar tanto la rectitud de una determinada acción en relación con una norma dada, como también, en un segundo paso, la rectitud de esa norma misma. Este saber se transmite en forma de representaciones morales y jurídicas” (Habermas, 1999: 427).

en el resultado de las medidas adoptadas por el Estado, no sólo las concernientes al Poder Ejecutivo, sino a todos los poderes desde su ámbito de competencia, como la expedición del marco normativo por parte del legislador o la interpretación de la legislación y el marco constitucional por parte del Poder Judicial, todos en una dirección: proteger, garantizar, promover y respetar los derechos humanos. Por esta razón, en el contexto actual, se estima la necesidad de “un Estado en donde impere la norma constitucional, cuyo mandato exige, justamente, el goce efectivo de los derechos humanos” (Mata, 2020: 51).

Sin embargo, antes de la reforma el contenido de los derechos humanos se encontraba sujeto a la expedición de la legislación secundaria para su realización, lo que repercutía seriamente a quienes permanecían a la expectativa del desarrollo de esa legislación, o bien, que a pesar de la misma, ésta fuera deficiente para el ejercicio de algún derecho. Ahora, como consecuencia del reconcomiendo constitucional de los derechos humanos, la exigibilidad y el ejercicio de éstos se realiza de manera directa, con o sin legislación secundaria. Es decir, en el contexto actual, la legislación secundaria y reglamentaria debe ser regulada en concierto con la Constitución y los derechos humanos, y no viceversa, como acontecía anteriormente. Esta es, justamente, una de las principales características de la *constitucionalización* de los derechos humanos,⁵ lo que implica que ahora el centro de gravedad lo constituyen los derechos humanos. Hablamos de una fuerza expansiva cuyo efecto irradia todo el sistema jurídico y, por lo tanto, la estructura jurídica, política y social en México.

Otro aspecto relevante de señalar es cómo los derechos humanos expresan un elemento normativo; como nos sugiere Peces-Barba, este concepto se establece cómo “la norma básica material de identificación” (1999: 416); es decir, una *unidad inescindible de identificación* normativa. Esto significa que a través de la reforma se configuró una *nueva categoría* de derechos, la cual vincula el significado de las normas al texto. De esta manera, esa *unidad* se ubica como el conjunto de coordenadas dispuestas para

⁵ Para Riccardo Guastini, el concepto “constitucionalización” consiste en “un proceso de transformación de un ordenamiento jurídico al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente «impregnado» por las normas constitucionales. Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una Constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos, así como las relaciones sociales” (2003: 49 y ss.).

la interpretación de otras normas. Por consiguiente, se puede decir que en el marco normativo actual se precisa de un baremo interpretativo para la aplicación o inaplicación de las mismas.

Finalmente, con esta reforma se trató de algo más que un cambio terminológico; como lo puntualiza Ramón Carreón, “los derechos deben ser concebidos precisamente como derechos, como normas jurídicas, pero además, con una visión sobre la realidad moral que suponen” (2012: 140). Se trata pues, de la incorporación de una nueva estructura de valores y derechos a nuestro sistema jurídico, así como los medios de exigibilidad para su pleno ejercicio. Hablamos no sólo de un cambio conceptual, sino del ajuste al marco teórico constitucional y las implicaciones derivadas del mismo.

B. *Simetría de los derechos humanos*

Una de las implicaciones teóricas más relevantes de la reforma fue la ruptura de la estructura piramidal de los derechos humanos contenida en nuestro ordenamiento. Esto quiere decir que por medio de la reforma se revalorizó el contenido de los tratados internacionales al interior del andamiaje constitucional, reconociendo el mismo valor a los derechos humanos sin importar su origen. Efectivamente, a través de esta *revalorización* se rompió el *criterio de jerarquía formal* del sistema de fuentes del derecho en México, donde destacaba una estructura tradicional muy cercana al formalismo kelseniano, basada fundamentalmente en un férreo esquema de fuentes. Sin embargo, uno de los méritos más sobresalientes del constituyente permanente —en dicha reforma— consistió precisamente en la ruptura del *acien régime* normativo, en cuanto a su tradicional sistema de fuentes.

Desde esta perspectiva, los derechos humanos, a través de la reforma, se han constituido como una “categoría normativa axiológica suprema que se ubica por encima y de manera independiente de los tratados internacionales y la Constitución” (Ortega, 2015: 523). En ese sentido, es importante precisar que derivado de la *constitucionalización de los derechos humanos* se advierte una nueva interacción de éstos, en un plano de simetría, basada esencialmente en la igualdad sustantiva de los mismos. Es decir, actualmente existe una correspondencia de posición de estos elementos entre sí respecto a un punto valorativo.

Para ilustrar lo anterior, dentro de marco constitucional mencionado, tomamos como ejemplo el principio de interdependencia, el cual cumple con distintos propósitos, entre otros, siguiendo a Daniel Vázquez y Sandra Serrano, “el aspecto central de este criterio, es que los Estados no están autorizados para proteger y garantizar una determinada categoría de derechos humanos en contravención de otra, sino que todos los derechos humanos merecen la misma atención y urgencia” (2011: 153). En efecto, por medio de esta simetría el *principio de interdependencia* se encuentra vinculado con el principio de *indivisibilidad*, cuya interacción permite configurar “una cadena de derechos humanos, los cuales forman una sola construcción, conformándose un sistema de unidad, sin jerarquías” (Vázquez y Serrano, 2011: 152 y ss.).

Por consiguiente, a través de esta relación simétrica podemos advertir que los principios de *interdependencia* e *indivisibilidad* no sólo nos ubican para la realización de derechos, sino además para examinar retroactivamente el origen de alguna violación, en cuanto a los derechos trastocados directa e indirectamente, y, en consecuencia, la transgresión del último derecho. De esta manera, bajo este marco, es posible hablar de una línea de tiempo que parte desde el origen de la violación inicial hasta el acto final de dicha agresión, donde se trastoca no sólo un derecho, sino *una cadena de derechos* simultáneamente.

C. *Principios explícitos de nivel constitucional: la interpretación conforme y el principio pro personae*

El reconocimiento gramatical o textual de la interpretación conforme y del principio *pro personae* en el artículo 1o. de la carta constitucional se ha configurado como un mandato, el cual está dirigido a los operadores jurídicos encargados de interpretar las normas con base en la Constitución y los tratados internacionales.

Así, el principio de interpretación conforme deriva, naturalmente, como una consecuencia del carácter normativo de los derechos humanos. Esta condición fue adquirida, precisamente, con la reforma de junio de 2011. Esto quiere decir que la Constitución se convierte en el postulado principal para la construcción de la validez de alguna norma sujeta a escrutinio. Dicho de otra forma, es el *aleph* que otorga sentido a los enunciados nor-

mativos a interpretar. Por su parte, el principio *pro personae*, de manera general, “opera como un método interpretativo de naturaleza dialéctica y hermenéutica, en virtud de que su desarrollo en la práctica jurídica constituye un movimiento argumentativo entre la tradición y el intérprete” (Montoya, 2019: 178). En un sentido práctico se concibe este principio como una herramienta interpretativa dirigida a favorecer una protección más amplia a los derechos humanos, la cual impone específicamente que su exigibilidad inmediata e incondicional es la regla, y su condicionamiento la excepción.⁶

Ahora bien, para determinar la validez de algún enunciado sujeto a examen de regularidad, de manera muy general, el planteamiento consiste en que éste debe tener más de un sentido interpretativo, seleccionando aquel que se refleje mayormente con los valores y principios del texto. El intérprete deberá realizar esta operación de manera exhaustiva; es decir, un escrutinio estricto de constitucionalidad sobre un enunciado normativo de categoría sospechosa injustificada.⁷ Nos referimos al medio de control

⁶ Existe diversa literatura sobre el principio *pro personae*; desde Latinoamérica, la Opinión Consultiva OC-7/86 expone con claridad cómo opera este principio, al señalar que “el criterio fundamental es el que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen. Ese criterio fundamental —principio *pro homine* del derecho de los Derechos Humanos—, conduce a la conclusión de que su exigibilidad inmediata e incondicional es la regla, y su condicionamiento la excepción” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [CoIDH], 1989: parr. 36). En este sentido, para abundar sobre este concepto, su interpretación y alcances convencionales, entre otros, véase la sentencia del caso *Apitz Barbera y otros* (*Corte Primera de lo Contencioso Administrativo*) vs. *Venezuela* (CoIDH, 2008: 58-60).

⁷ La doctrina de los niveles de escrutinio fue incorporada en México vía tesis constitucional, la cual se identifica con el rubro: “PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROcede APlicar ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS” (Tesis 1a. CIV/2010. *Se manario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. XXXII). Al respecto, es oportuno hacer una breve mención sobre el origen de esta doctrina, la cual proviene de la tradición estadounidense. El primer antecedente cercano lo ubicamos en el caso *United States v. Carolene Products Co.*, donde, por primera ocasión, la Suprema Corte estadounidense integró el concepto de *escrutinio* o *revisión* para determinar la inconstitucionalidad de ciertas leyes (Cornell Law School, s.f.). No obstante, fue en el caso *Korematsu v. United States* que se incorporó el uso de los niveles de escrutinio, en el caso en comento de un escrutinio *rígido*. Este singular caso versa sobre la sentencia de un ciudadano japonés-americano, en el contexto del ataque a Pearl Harbor durante la Segunda Guerra Mundial, motivada por negarse a abandonar su hogar y lugar trabajo para acudir a un centro de

constitucional que pretende encontrar una interpretación compatible con la Constitución, y que en tal circunstancia, de pasar favorablemente el test, evite la expulsión del ordenamiento.

En relación con lo anterior, es importante señalar que las normas del ordenamiento se encuentran bajo una condición de inderrotabilidad. Fundamento reconocido a través del *principio de constitucionalidad*, y que consiste,

En primer término, en una confianza otorgada al legislativo en la observancia y en la interpretación correcta de los principios en la Constitución; en segundo término, que una ley más que cuando no existe “duda razonable” sobre su contradicción con la Constitución; tercero, que cuando una Ley esté redactada en términos tan amplios que pueda permitir una interpretación inconstitucional habrá de presumir que, siempre que sea “razonablemente posible”, el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de interpretarse dicha Ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales (García de Enterría, 1985: 23).

Este principio supone *prima facie* la validez de la norma en estudio, por derivar ésta de un proceso formal de creación normativa, lo que a nuestro juicio es una condición necesaria, pero no suficiente, pues se trata de realizar una valoración del contenido, del aspecto axiológico, no de su juridicidad.

Pues bien, antes de determinar la inconstitucionalidad del enunciado normativo, es necesario que el operador jurídico haga lo necesario para buscar en vía interpretativa una concordancia con el texto, y, en caso contrario, derrotar el *principio de constitucionalidad*. Esta operación se reali-

reubicación militar, y por lo cual fue condenado por estos hechos a cinco años de libertad condicional. En ese contexto, la Corte estadounidense determinó que la orden ejecutiva era válida; sin embargo, de los argumentos emitidos sobre la necesidad de un escrutinio *rígido* por cuestiones *sospechosas* destaca la opinión mayoritaria emitida a través del juez Hugo Black, precisando que “todas las restricciones legales que restringen los derechos civiles de un solo grupo racial son inmediatamente sospechosas. Eso no quiere decir que todas esas restricciones sean inconstitucionales. Es decir, los tribunales deben someterlos al escrutinio más rígido. La presión de la necesidad pública a veces puede justificar la existencia de tales restricciones; el antagonismo racial nunca puede” (U.S. Supreme Court, 1944). A pesar de estos hechos, en 1983 se apeló tal decisión, y fue un juez del Distrito Norte de California quien anuló dicha condena (United States Courts, s.f.). Para mayor abundamiento véase Fredy Hernández (2015).

za a través de un juicio de razonabilidad, lo que se traduce en una revisión crítica para establecer, primero, que no existe concordancia del enunciado normativo con el texto y, segundo, que su interpretación no se ajusta a los valores y principios constitucionales. De esta manera, la norma se considera inconstitucional y, por lo tanto, es procedente su inaplicación, o bien, la expulsión del ordenamiento.

2. *Elementos prácticos*

A. *Una función silogística*

El *parámetro* tiene, entre otras características, una finalidad argumentativa, lo que implica que el análisis normativo derivado del enunciado sujeto a revisión debe contar con la aptitud necesaria para incorporarse al silogismo constitucional. En otras palabras, el examen realizado a la norma en cuestión nos permitirá construir la premisa mayor del enunciado jurídico dirigido a resolver el planteamiento. Es aquí donde la teoría de la interpretación, particularmente la *interpretación-decisión*,⁸ juega un papel fundamental. Sobre este tema no abundaremos, pero de manera general nos proporcionará un panorama más claro.

Al respecto, es importante puntualizar, cuando hablamos de una *interpretación-decisión* en materia constitucional, que el objetivo principal consiste en *seleccionar el sentido* de un enunciado normativo entre los varios significados identificados, contrastando el mismo con el *corpus iuris*, a través del cual “los jueces deben escoger un determinado significado con preferencia sobre otros y deben usarlo para calificar el hecho que van a resolver” (Guastini, 1999: 202-203). Precisamente, esta tarea la realizan los operadores jurídicos al activar un control de constitucionalidad cuando una norma se ubica dentro de una categoría sospechosa injustificada. Pero

⁸ La *interpretación-decisión*, como nos indica Riccardo Guastini, consiste en “escoger un significado determinado, que se pretende «correcto», descartando los restantes” (2015: 17). En ese sentido, es posible distinguir dos tipos de interpretación decisoria: “(ii.a) a veces —interpretación decisoria estándar— la decisión interpretativa consiste en escoger un significado en el ámbito de los significados identificados (o identificables) por medio de la interpretación cognitiva; (ii.b) otras veces —interpretación creativa— la decisión interpretativa consiste en atribuir a un texto un significado «nuevo», no comprendido entre aquellos identificables mediante interpretación cognitiva” (Guastini, 2015: 18).

no sólo eso, ya que derivado de un ejercicio interpretativo es necesario formular una regla de aplicación, lo cual se logra a través de la argumentación, concretamente de un ejercicio de lógica jurídica.⁹

Por consiguiente, cuando nos referimos al aspecto silogístico se hace en el contexto de la justificación interna de las decisiones judiciales, lo que implica que

La racionalidad interna depende de justificaciones internas y está conectada con la consistencia entre la decisión y sus premisas. Por tanto, si no podemos usar la justificación formal, debemos acercarnos a ella lo más posible. El ejemplo consiste en presentar la decisión como el resultado de una cadena de premisas que se han aceptado y construida de manera que la decisión sea más o menos intuitivamente justificada por ella. Parece que la persistencia del silogismo jurídico como justificación de la decisión de aplicación del derecho es el mejor ejemplo de esta situación (Wróblewski, 1979, citado por Atienza, 2013: 104-105).

Este aspecto debe concurrir, preponderantemente, con una justificación externa. Sin embargo, por lo que se refiere al presente rubro, hablamos específicamente de una justificación formal. De ahí que, como resultado de la operación interpretativa, se deriva un razonamiento, el cual debe ser incorporado a la concatenación de premisas y relaciones inferenciales dirigidas a dar una conclusión válida, en un primer momento, formalmente válida. De esta manera, es viable sostener cómo el *parámetro* resulta, a través de una función silogística, en un producto del razonamiento constitucional.¹⁰

⁹ En concreto, el origen del argumento debe fundamentarse en una determinada fuente y ser reconstruido a partir de su juricidad. En palabras de Neil MacCormick, “el silogismo es lo que proporciona el marco dentro del cual los otros argumentos cobran sentido como argumentos jurídicos” (2007: 332). Es decir, en un razonamiento jurídico “...la solución ofrecida debe basarse en alguna proposición que pueda al menos presentarse con el cariz de una proposición jurídica, y tal proposición debe mostrarse coherente de alguna manera con el Derecho, tal y como éste esté determinado. Los argumentadores y decidores jurídicos *no abordan los problemas de decisión y justificación en el vacío, sino en el contexto de una gran cantidad de material que sirve para guiar y justificar decisión*” (MacCormick, 1999: 15) (énfasis añadido).

¹⁰ El razonamiento constitucional puede ser ubicado, en líneas muy generales, y en palabras de Juan Ramón de Paramo, como “un tipo especial del razonamiento práctico, un tipo formalizado e institucionalizado con características y reglas particulares, y un caso muy significativo del razonamiento jurídico es la decisión judicial, es decir, la

B. *Un halo procesal*

Cuando hablamos de un *halo procesal* hacemos referencia a la cualidad intrínseca que reviste el *parámetro* en cuanto a su función práctica. Es decir, la aplicación del estudio —del ejercicio interpretativo como tal— al caso concreto. Esta característica implica que derivado del examen realizado por el operador jurídico, éste cumple con la finalidad de dirimir una controversia dentro de un procedimiento, particularmente de orden constitucional.

Pensemos, por ejemplo, en el caso del *matrimonio igualitario*, específicamente sobre lo resuelto en el Amparo en Revisión 581/2012.¹¹ La resolución de este caso versó concretamente sobre la impugnación del artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca. En ese contexto, dadas las circunstancias de *importancia y trascendencia*, la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo el asunto, y para resolver sobre esta cuestión realizó un escrutinio estricto de constitucionalidad. Cabe puntualizar que una de las razones principales para la aplicación de este escrutinio fue justamente porque el enunciado normativo se encontraba dentro de una categoría sospechosa. Por consiguiente, la Corte determinó que no era compatible con el ordenamiento constitucional, fundamentalmente porque contenía una categoría sospechosa de apariencia discriminatoria, ya que imponía la protección de la familia haciendo énfasis en la familia heterosexual. Limitaba injustificadamente la figura del matrimonio a un supuesto en particular, lo que no corresponde a la realidad social de la entidad ni del país. Por lo tanto, la SCJN determinó que el enunciado normativo sujeto a examen de regularidad constitucional, a través del *parámetro*, no era consistente con el texto, específicamente con los artículos 1o. y 4o. de la Constitución. Por el contrario, la Corte resolvió que este enunciado era *infra inclusivo* (Pleno, 2013: 964), entre otras razones, porque:

Excluye injustificadamente del acceso al matrimonio a las parejas homosexuales que están situadas en condiciones similares a las parejas que sí están comprendidas en la definición. La distinción es discriminatoria porque

construcción de un enunciado normativo revestido de autoridad que deriva o encuentra razones justificativas para ser emitido en premisas fácticas y normativas. Similar a este tipo de razonamiento es el discurso interpretativo de los juristas, si lo consideramos como un razonamiento justificativo que opera con normas y cuyo resultado es una proposición normativa” (1988: 89) (énfasis añadido).

¹¹ Para mayor profundidad sobre este tema, véase el certero análisis de David García Sarubbi (2017: 91 y ss.).

las preferencias sexuales no constituyen un aspecto relevante para hacer la distinción con el fin constitucionalmente imperioso.

Con base en lo anterior, la SCJN se pronunció (Primera Sala, 2015: 253) de la siguiente manera:

Negar a las parejas homosexuales los beneficios tangibles e intangibles que son accesibles a las personas heterosexuales a través del matrimonio implica tratar a los homosexuales como si fueran “ciudadanos de segunda clase”, lo cual esta Primera Sala no comparte. *No existe ninguna justificación racional* para reconocer a los homosexuales todos los derechos fundamentales que les corresponden como individuos y, al mismo tiempo, reconocerles un conjunto incompleto de derechos cuando se conducen siguiendo su orientación sexual y se vinculan en relaciones estables de pareja. Los modelos para el reconocimiento de las parejas del mismo sexo, sin importar que su única diferencia con el matrimonio sea la denominación que se da a ambos tipos de instituciones, *son inherentemente discriminatorios* porque constituyen un régimen de “separados pero iguales”. La exclusión de las parejas del mismo sexo de la institución matrimonial perpetúa la noción de que las parejas del mismo sexo son menos merecedoras de reconocimiento que las heterosexuales, ofendiendo con ello su dignidad como personas y su integridad (énfasis añadido).

A partir de estos fundamentos, la Corte resolvió la cuestión planteada en el Amparo en Revisión 581/2012. Concluyó de esta manera la instancia procesal que dio lugar a la controversia surgida con motivo del enunciado normativo impugnado; pero no sólo eso, también fue posible localizar una norma evidentemente discriminatoria, amén de ser inconsistente con el ordenamiento por no resistir frente al *parámetro* un examen de regularidad constitucional. De acuerdo con lo anterior, es posible inferir cómo esta herramienta cuenta con una función procesal, y esto es así porque está dirigida a resolver una controversia dentro de un procedimiento, concretamente sobre un planteamiento de constitucionalidad.

C. *Implicaciones normativas de fin*

Uno de los cambios más interesantes de la reforma fue precisamente la incorporación de un mandato de fin en el artículo 1o. del texto constitucional, implicando con ello un ajuste en la dirección de la norma. Esto se

traduce en el deber de determinar no sólo el medio interpretativo correcto entre las circunstancias del caso y los intereses en conflicto, sino el considerado más óptimo para la obtención del fin previsto: promover, respetar, garantizar y proteger los derechos humanos.

Bajo estas observaciones, podemos decir que el mandato constitucional hace responsable al destinatario de la norma y le impone el deber de “adoptar la decisión que considere más eficiente a efectos de conseguir o maximizar el fin perseguido” (Lifante, 2002: 433). En ese sentido, cabe destacar que cuando nos referimos al destinatario de la norma hablamos de los órganos jurisdiccionales encargados del control de la regularidad constitucional. De ahí que cuando aludimos a un mandato hacemos referencia a los principios explícitos¹² contenidos en el artículo 1o. de la Constitución, particularmente la interpretación conforme y el principio *pro personae*, los cuales vinculan la interpretación y el razonamiento de los órganos jurisdiccionales, ciñendo irremisiblemente su función constitucional y, por lo tanto, su acción argumentativa preferentemente al sentido de esos principios.

Así, los principios, bajo los términos acuñados, operan de modo distinto y en conjunto, porque son diversos y cuantitativamente operativos; consecuentemente, como nos indica Gustavo Zagrebelsky, “En lugar de ser como el vector que hace irresistible la fuerza que actúa en su nombre, ponen en escena vectores que se mueven en muchas direcciones y es preciso calcular cada vez «la resultante» de la concurrencia de fuerzas. De nuevo, el resultado constitucional no viene dado, sino que debe ser construido” (2016: 96). Así pues, los principios operan como argumentos en las motivaciones de la interpretación judicial.

IV. SENTENCIA VARIOS 293/2011, ¿CONFLICTO NORMATIVO?

En un primer momento es necesario analizar, de manera muy general, algunas consecuencias normativas derivadas de la sentencia 293/2011, par-

¹² Para precisar sobre este concepto, seguimos a Manuel Atienza y a Juan Ruiz Manero, quienes señalan que los principios explícitos son “razones para la acción independientes del contenido, pero no perentorias... constituyen meramente razones de primer orden para resolver en un determinado sentido, cuya fuerza respecto de otras razones (otros principios) —que puedan constituir, a su vez, razones para resolver en otro sentido— ha de ser ponderada por el propio órgano jurisdiccional” (1992: 112).

ticularmente sobre el enfoque restrictivo de derechos humanos. En esta contradicción de tesis la SCJN abordó fundamentalmente una cuestión de jerarquía de los tratados internacionales, esto a raíz de la nueva dimensión de los derechos humanos adquirida en la reforma. A través de esta sentencia la Corte dio vida al parámetro de regularidad constitucional, aunque señalando, a su vez, una cláusula interpretativa, de acuerdo con la cual, de existir alguna controversia, deben prevalecer las restricciones constitucionales a derechos humanos. Es aquí, justamente, donde a nuestro parecer surge el conflicto.

Para ilustrar lo anterior, nos referimos, por ejemplo, a la figura del arraigo penal, el cual, en la actualidad, no resiste un examen de regularidad constitucional; esto se debe a que, en términos generales, es una medida contraria a los valores y principios constitucionales y convencionales; dicho de otra manera, es una figura materialmente inconstitucional. Sin embargo, con el criterio adoptado la SCJN convalida esta figura con la justificación de ser una restricción constitucionalmente prevista.¹³ No obstante lo anterior, del balance de razones materiales subyacentes, entre la protección del derecho humano y su restricción, no se justifica la aplicación de dicha figura.

En contraste, la Corte ha señalado en su fallo que dicha restricción es totalmente válida, y además que es oponible a cualquier otra postura en sentido contrario, incluso ante las determinaciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual ha sido sustentado por nuestro alto tribunal a través de una tesis constitucional, al señalar que “...si alguno de los deberes del fallo de la CoIDH implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer” (Pleno, 2015: 237). Por consiguiente, a través de este pronunciamiento es posible inferir, entre otras cosas, que

¹³ Sobre este planteamiento, resulta orientadora la reflexión del ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien señala que “El entendimiento del nuevo paradigma de derechos humanos ha hecho a la Corte concluir que la Constitución contiene principios que imponen una metodología de escrutinio constitucional diferente a la utilizada bajo el paradigma anterior... No puedo compartir que las restricciones constitucionales expresas se entiendan como «excepciones» a una jerarquía axiológica de derechos humanos. En mi opinión, las restricciones constitucionales son justificables y sujetas a la oponibilidad de los derechos humanos. Nuestra Constitución ha redefinido las relaciones del poder público con los ciudadanos tomando como base a la dignidad de las personas. Me resulta imposible aceptar que la misma Constitución que condiciona la legitimidad de toda manifestación de poder a una compatibilidad material con un conjunto de derechos anteriores al Estado, rechace esos postulados fundantes tan fácilmente” (2016: 275).

1) al tratarse de una restricción constitucionalmente válida se desactiva el *parámetro*; 2) se conforma tácitamente una jerarquía, donde prevalecen, efectivamente, las restricciones del texto sobre cualquier derecho humano previsto en tratados internacionales, y 3) se produce un efecto inhibitorio hacia el *principio por personae*.

Ahora bien, cuando decimos que prevalece una restricción constitucional a derechos humanos, y como consecuencia de ello se desactiva el *parámetro*, nos referimos a que no existe una interpretación que permita la inaplicación de dicha restricción. Así, esa llamada *categoría* de derechos humanos se subordina necesariamente a un esquema jerárquico, específicamente a una interpretación: la primacía de las restricciones constitucionales. Por esta razón es viable sostener que no existe igualdad entre las normas de derechos humanos de fuente nacional e internacional; por el contrario, a través de esta interpretación se configura de manera indirecta un criterio de jerarquía. Consecuentemente, por medio de la ruptura de esa *categoría* de derechos humanos se vulnera el *principio por personae*, y puesto que no hay manera de favorecer una protección más amplia a los derechos humanos, no por lo menos en clave de interpretación constitucional. Por esta razón es viable sostener cómo a partir de la sentencia 293/2011 se configura un escenario de conflicto, cuestión naturalmente preocupante, pues representa un retroceso en la cultura contemporánea constitucional de protección a los derechos humanos.

Así, la sentencia sobre la Contradicción de Tesis 293/2011 constituye el punto final del debate en materia de supremacía constitucional. Además, se configura como una postura irrefutable u oponible a cualquier otra interpretación que controvierta el sentido de las restricciones constitucionales. Por consiguiente, una de las consecuencias más sensibles, reiteramos, es el efecto inhibitorio hacia el *principio pro personae*. De esta forma, el problema práctico termina siendo el de saber cómo un derecho humano puede restituir su valor frente a una restricción constitucional, de tal manera que esta operación permita un escenario de consistencia y coherencia normativa,¹⁴ específicamente como medio de exigibilidad práctica. Enton-

¹⁴ En relación con la idea de consistencia y coherencia, sirve de apoyo el acertado análisis de Manuel Atienza, quien señala que “La coherencia normativa es un mecanismo de justificación, porque presupone la idea de que el derecho es una empresa racional; porque está de acuerdo con la noción de universalidad —en cuanto componente de la racionalidad en la vida práctica— al permitir considerar a las normas no aisladamente, sino como conjuntos dotados de sentido... Una decisión satisface el requisito de consis-

ces, ¿cómo armonizamos la postura protectora e internacionalista de los derechos humanos frente a un criterio restrictivo como el establecido en la Contradicción de Tesis 293/2011? La respuesta, pensamos, puede venir bajo la forma de un *criterio* o técnica de interpretación constitucional.

1. *Principio de especialidad constitucional*

Sin duda, en México nos encontramos frente a una estructura constitucional que se antoja por lo menos complicada, incluso pareciera haber una confrontación entre distintas posturas teóricas del derecho constitucional. Si ponemos un lente desde el formalismo judicial,¹⁵ podremos ver que el criterio restrictivo de la Corte es la apreciación correcta; en cambio, si nos ubicamos desde el neoconstitucionalismo,¹⁶ podríamos sostener que tal pronunciamiento es errado, y así, sucesivamente, dependiendo de la

tencia cuando se basa en premisas normativas que no entran en contradicción con normas válidamente establecidas” (2007: 117-119).

¹⁵ Teóricamente existen distintas concepciones del *formalismo judicial*; sin embargo, compartimos la siguiente postura: “Por formalismo estoy entendiendo una concepción que ve el Derecho única o muy preferentemente como un conjunto de reglas y que rechaza interpretar las normas acudiendo a lo que son sus razones subyacentes. La desviación consiste por ello en prescindir de los fines y valores que dan sentido a la práctica jurídica (al para qué interpretar)” (Atienza, 2018). En el mismo sentido, para el caso de México, es constructiva la reflexión de Roberto Lara, cuando señala que el formalismo judicial “...tiende a colocar más casos en el terreno de la legalidad, porque supone que lo correcto es ceñirse a la aplicación de las fuentes formales del derecho, como la mejor garantía para preservar el orden jurídico, mediante la salvaguarda de los principios de seguridad y certeza jurídicas; asimismo, consideran como valioso reducir al mínimo el margen de discrecionalidad del juzgador o, en su defecto, utilizar esa discrecionalidad para transformar casos de constitucionalidad en casos de legalidad” (2020: 117).

¹⁶ En la actualidad, no ha sido posible conceptualizar el término “neoconstitucionalismo”; sin embargo, Susanna Pozzolo —autora de dicho término— nos da una aproximación, al señalar que “El término «neoconstitucionalismo» fue utilizado por primera vez en una comunicación durante el XVIII Congreso Mundial de Filosofía Jurídica y Social celebrada en Buenos Aires el año de 1997... El vocablo fue introducido para indicar una serie de posiciones teóricas... algunas tesis se presentaban como mutuamente conectadas desde diferentes puntos de vista hasta el punto de poder ser reconstruidas unitariamente para dar cuenta de una (posiblemente nueva) doctrina del derecho. En particular, con la palabra «neoconstitucionalismo» se identifica una perspectiva iusfilosófica que se contraponía explícitamente a aquella iuspositivista y que, al mismo tiempo, trataba de diferenciarse de la opuesta y más tradicional posición iusnaturalista” (2015: 363). Para una visión crítica sobre esta etiqueta, véase José Juan Moreso (2019).

corriente iusfilosófica de que se trate, tendríamos una postura, o bien, una opinión sobre dicha cuestión.¹⁷ Pues bien, sin la intención de generar polémica a nivel de la filosofía del derecho, creemos que para efectos prácticos es necesario ponderar una salida alterna a este conflicto, particularmente por lo que se refiere a la determinación de la Corte, cuando estima que las restricciones constitucionales deben prevalecer en caso de colisión entre un derecho humano y dicho criterio.

Al tenor de lo anterior, se ha considerado que los derechos humanos no son absolutos, puesto que “En toda democracia constitucional, los Estados no pueden pretender proteger todas las libertades de forma ilimitada, por eso se establecen restricciones” (Montoya, 2019: 167). Precisamente, éste es un debate que aún permanece vigente; no obstante, para efectos de nuestro trabajo, partimos de la premisa de que no todos los derechos humanos son absolutos.¹⁸ En tal medida, es posible advertir que la satisfacción de un derecho produce una restricción a otro derecho; por ejemplo, la libertad de expresión frente a la no discriminación. Así, se ha reconocido que las restricciones al ejercicio de un derecho tienen cierta justificación. En ese sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 30, ha señalado que “Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades recono-

¹⁷ Me gustaría añadir que si bien existe una multiplicidad de enfoques acuñados en torno a la disciplina del derecho constitucional, en estas líneas no pretendemos resaltar o cuestionar alguna de ellas en específico, pues nuestro propósito discursivo atiende a distintas expectativas. Asimismo, es importante referir que no partimos de algún tipo de *neoconstitucionalismo* —desde su dimensión jurídica—, pues consideramos que se trata de una categoría sumamente difusa, y es un debate en el que, por el momento, no profundizaremos. No obstante, por rigor académico, es preciso señalar que nuestra postura radica meridionalmente en que ésta abraza una concepción *postpositivista*; es decir, hablamos de un modelo de *reglas más principios* y no de la preponderancia de los principios sobre la reglas, como apunta Atienza: “...el rasgo fundamental del postpositivismo, consiste en ver el Derecho como una práctica social, lo cual no significa olvidarse que el Derecho es también (puede verse también como) un sistema normativo. Más exactamente, el Derecho es una práctica social de carácter autoritativo, y de ahí la importancia que tiene el sistema de normas” (2019: 104). Esta caracterización la enfatizamos en líneas anteriores (*supra*, apartado III.2. Elementos prácticos).

¹⁸ Sobre este planteamiento, estimamos que existe un gran debate; no obstante, entre otras razones, compartimos la postura de que los derechos humanos no pueden ser entendidos como conceptos absolutos, pues dicha cualidad haría imposible admitir otros juntos a ellos. Con base en lo anterior, en la práctica no se busca la preponderancia de uno de ellos, sino la salvaguarda de varios simultáneamente.

cidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas”.

De esta manera, es posible sostener que las restricciones deben ser fundamentadas proporcionalmente y en contraste con el derecho que se pretende restringir, ya que “la forma en que ha de constituirse la limitación del derecho es lo que preocupa en mayor medida al ejercicio de interpretación, porque de ello depende la legitimación y validez de la restricción establecida” (Montoya, 2019: 167). Evidentemente, las restricciones pueden ser susceptibles de algún grado de escrutinio; sin embargo, no es posible realizar una interpretación en clave constitucional, amén de los candados inherentes al ordenamiento, concretamente los establecidos por la SCJN. Pues bien, de lo anterior se sigue que, efectivamente, las restricciones se encuentran reconocidas como parte de nuestro sistema de derecho vigente, lo que a su vez resulta vinculante al Estado mexicano por vía de incorporación, particularmente del artículo 1o. constitucional.

No obstante, para que una restricción a derechos humanos sea considerada válida no basta que se encuentre expresamente dispuesta en el texto, sino que es necesario que, además, supere los medios de exigibilidad inherentes al mismo. Hablamos de presupuestos constitucionales concomitantes al acto de aplicación, como las garantías de motivación y fundamentación. Es decir, en un escenario donde convergen un criterio protector y una restricción expresa, y en el cual se sobrepone esta última, aún es posible sostener un control de regularidad constitucional de manera indirecta; pensemos, por ejemplo, en el juicio de amparo, donde se cuestiona no la restricción en sí, sino la aplicación del acto.

Para ilustrar lo anterior retomemos el tema del arraigo penal; si bien dicha restricción está constitucionalmente prevista, esta circunstancia no convalida de manera inmediata el acto de aplicación, sino que es necesario, además, que la resolución sea debidamente fundada y motivada. Por ejemplo, al resolver el caso *Romero Feris vs. Argentina* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2019), la Corte puntualizó que una de las condiciones para garantizar que una medida cautelar restrictiva de la libertad no sea arbitraria es necesario que

- i. Se presenten presupuestos materiales relacionados con la existencia de un hecho ilícito y con la vinculación de la persona procesada a ese hecho;

- ii. Esas medidas cumplan con los cuatro elementos del “test de proporcionalidad”, es decir con la finalidad de la medida que debe ser legítima (compatible con la Convención Americana), idónea para cumplir con el fin que se persigue, necesaria y estrictamente proporcional; y
- iii. La decisión que las impone contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas.

Pero, además, se requiere un nivel más de justificación; es decir, se exige una argumentación más robusta para respaldar dicha determinación, la cual deberá estar vinculada necesariamente con los antecedentes del caso concreto; es decir, a la luz del principio de universalidad del razonamiento judicial,¹⁹ el cual consiste en la responsabilidad de los jueces de fundamentar sus decisiones con base en un principio general o una regla universal que ha sido aceptado en casos anteriores, y que pudieran ser aplicables posteriormente a casos similares, lo que significa que el operador jurídico tiene el deber mínimo de precisar la regla o el principio que sirve de base a su decisión (Lara: 6). De esta manera, la restricción del derecho en cuestión permite cierto grado de consistencia y coherencia con el ordenamiento, sin oponerse a los valores y principios del texto y, por lo tanto, cuenta con validez constitucional.

Otro aspecto que resulta relevante mencionar es la función que cumple el *parámetro* bajo estas circunstancias. Pues bien, al haber una colisión entre un derecho humano y la primacía de la restricción constitucional sobre éste, dicha figura se *desactiva* de forma inmediata como guía interpretativa de control de regularidad constitucional. Sin embargo, ello no obsta para que este criterio interpretativo se adhiera para evaluar, no la consistencia y la coherencia de una norma, sino de la argumentación que pretende justificar la aplicación de dicha restricción,²⁰ porque en rigor

Un derecho *prima facie* es aquel que llega solo hasta donde llegue el supuesto de hecho a que él se refiere y vale como derecho definitivo solo en la medida en que no esté comprendido por una restricción. En caso de que esta exista, se enfrenta a un proceso ponderativo cuando se presenta en relación con el derecho de un tercero, pero cuando responde a una limitante constitucional, esta se encuentra necesariamente compelida a justificar la razón de su existencia (Montoya, 2019: 167).

¹⁹ Sobre este concepto, para profundizar, véase Robert Alexy (1989: 214 y ss.).

²⁰ Este es el aspecto procesal del *parámetro* que analizamos anteriormente (*supra*, apartado III.2. Elementos prácticos).

Por consiguiente, este mecanismo cumple con una función fundamental: examinar las *instituciones de garantía* concomitantes, o bien, que anteceden el acto (v. gr. los principios de debida motivación y fundamentación, el principio de inocencia, de certeza jurídica, de exhaustividad, de razonamiento judicial, de proporcionalidad, etcétera); esto con el propósito de *valorar la razón que explique de manera suficiente* esta restricción. Por tal motivo, a pesar de la autoridad que reviste el criterio restrictivo de la Corte, el *parámetro de regularidad* aún resulta una herramienta relevante en el campo del derecho constitucional, pero ¿de qué manera contribuye al análisis de la regularidad constitucional? Lo hace cambiando el ámbito de aplicación de este instrumento, pasando de una función interpretativa a una función mayormente pragmática.

2. *Estructura del principio*

En el presente apartado, sin ánimo de exhaustividad, buscamos examinar cómo se articula este principio. Para tal propósito, entendemos a aquél como la figura deontica que construye una conexión entre los distintos puntos valorativos del ordenamiento, cuya integración deriva en un instrumento normativo, el cual está dirigido al examen de la fundamentación de las restricciones a derechos humanos.

Entonces, ¿cómo opera el principio de especialidad constitucional? Ubicamos a esta figura como un medio para determinar la aplicabilidad de una norma restrictiva de derechos humanos; en otras palabras, nos referimos a la viabilidad de la restricción constitucional. Este criterio o principio se enfoca a una cuestión de derecho procesal constitucional, ya que está dirigido a evaluar el efecto de la restricción en su ámbito material específico. Esto significa que dicho instrumento cuenta con un respaldo empírico, pues facilita una aproximación dialéctica entre los distintos componentes normativos.

¿Y cuál es su propósito? El objetivo de este instrumento es el análisis de la argumentación que está dirigida a materializar el acto. De esta manera, se realiza un riguroso estudio sobre la consistencia y coherencia de la línea argumentativa, principalmente por medio de una revisión crítica. Se establece, para tal efecto, si se observaron los medios de exigibilidad práctica de rango constitucional, la adecuada aplicación del principio de universalidad en el razonamiento judicial, así como la sujeción a los principios

y reglas de especialidad constitucional que el texto dispone.²¹ Lo anterior cumple con el propósito de examinar, precisamente, la argumentación que se encuentra dirigida a justificar la afectación del derecho humano controvertido. Por lo tanto, podemos hablar, en cuanto a sus fines, de una técnica de interpretación constitucional.

Así pues, una restricción constitucional por sí sola no puede prevalecer sobre un derecho humano, sino que es necesario, además, observar los presupuestos de validez del acto, específicamente: 1) los medios de exigibilidad práctica de rango constitucional (debida motivación y fundamentación); 2) el principio de universalidad en el razonamiento judicial, y 3) sujetarse a las reglas o principios de especialidad constitucional. Estos elementos conforman una unidad normativa inescindible, por lo que no puede suponerse que la satisfacción de alguno signifique el cumplimiento de otro, y que en ese escenario se conceda la validez del acto. En otras palabras, es necesario que se cumplan los tres presupuestos anteriores, pues se conforman *unum et idem*.

Así, cuando subsiste un conflicto entre un derecho humano y una restricción, se da una circunstancia de excepción constitucional, que sólo en supuestos muy particulares puede ser aplicada. Lo anterior es así porque a la luz de nuestro sistema jurídico se advierte que la afectación de un derecho, la suspensión o restricción del mismo, se encuentra justificada. Pero éste no es un aspecto inderrotable, lo que implica, entonces, que es posible encontrar una salida normativa a esta cuestión a través de un mecanismo de control emergente; es decir, a través de una *técnica de interpretación constitucional*. Esta herramienta se constituye como una égida normativa, la cual permite contener, o incluso, en el mejor de los escenarios, dificultar la aplicación de las restricciones constitucionales, dando en esta instancia una última protección al derecho humano que ha sido cuestionado.

En relación con lo anterior, es importante mencionar que el aspecto restrictivo dispuesto en la Constitución pudo definirse con claridad, en cuanto a sus alcances, en la reforma de junio de 2011. Sin embargo, el tema no fue abordado por el constituyente permanente, lo que ocasionó

²¹ Sobre esta etiqueta, nos referimos a los principios de especialidad constitucional, porque en relación con el derecho humano que se pretende limitar existe una gran diversidad de reglas y principios específicos contenidos en la carta constitucional, los cuales se encuentran consignados en la materia que regula el acto de aplicación; por ejemplo: la orden de arraigo, la extinción de dominio, la expropiación, la consulta popular, la consulta libre, previa e informada a los pueblos originarios, etcétera.

una multiplicidad de interpretaciones, destacando, naturalmente, el criterio de la SCJN. En ese sentido, no se trata de corregir esta condición de manera supletoria, pues si bien es parte de un Estado democrático que se integren límites al ejercicio de los derechos humanos, lo cuestionable es que dentro de un Estado constitucional de derecho²² se otorgue primacía a una interpretación restrictiva de derechos humanos. Por consiguiente, en atención a otras instituciones de derecho, es menester sujetarse a tal precepto, pero, como señalamos anteriormente, de manera excepcional. Por tal razón, se reconoce el carácter vinculante del criterio adoptado por la Corte. Por ello, ante estas circunstancias, el *principio de especialidad constitucionalidad propuesto* no le resta fuerza vinculante a dicha postura; por el contrario, es parte de la dialéctica constitucional del complejo entramado jurídico mexicano. No obstante, la aplicación de esta *técnica de interpretación constitucional*, en cuanto a sus alcances, se encuentra limitada en lo general.

A pesar de ello, considerando la estructura e ingeniería constitucional de nuestro ordenamiento, este instrumento cuenta con algunos planteamientos interesantes. Por un lado, brinda una última instancia protectora a los derechos humanos y, en tal medida, de manera indirecta, revaloriza el derecho humano trastocado. Por otro lado, plantea una condición de derrotabilidad al criterio restrictivo adoptado por la Corte, entendiendo, bajo este contexto, el concepto de derrotabilidad como la capacidad constitucional de admitir excepciones. Consecuentemente, es posible armonizar lo dispuesto por el constituyente permanente frente al criterio adoptado por la SCJN en la Contradicción de Tesis 293/2011. De esta manera, es oportuno resaltar que,

²² Al respecto, resulta oportuno mencionar que existe diversa literatura especializada que busca conceptualizar el término; no obstante, por los alcances y objetivos planteados en este trabajo, no participaremos en dicho debate. Sin embargo, para abundar sobre este tópico compartimos, en lo general, la concepción de Jaime Cárdenas Gracia, quien señala que “Este tipo de Estado de nuestros días expresa, a diferencia de otras maneras de concebir el Estado, una concepción muy fuerte de los derechos humanos como fundamento y fin del Estado y del orden jurídico; un reforzamiento de la noción de Constitución normativa porque la Constitución, no solo debe reconocer los derechos, sino garantizarlos plenamente —unir deber ser con el ser—; una propuesta de democracia constitucional que no está basada en las reglas de las mayorías ni en las unanimidades, sino en el respeto pleno a los derechos humanos —es una formulación procedural y sustantiva—..., una importancia destacada del *razonamiento judicial* y de la *argumentación jurídica*” (2017: 105-106) (énfasis añadido). Por su parte, para una revisión crítica sobre este planteamiento, entre otros, véase Josep Aguiló Regla (2019).

dentro de ese techo, aún es posible encontrar un reducto de aplicación que no contraste directamente con la visión protectora del texto constitucional. Por lo tanto, no se trata solamente de un razonamiento de acuerdo con el derecho humano trastocado, sino de responder si tal decisión *justifica suficientemente* limitar materialmente ese derecho.

Con todo, haciendo un balance de lo anterior, podemos decir que es complicado romper con la postura de la Corte, específicamente por dos razones; por un lado, porque es una norma restrictiva prevista a nivel constitucional y convencional, y por otra parte porque esta interpretación sólo puede ser superada a través de un pronunciamiento emitido por el propio tribunal mexicano. Dicha afirmación se sostiene porque no es posible inaplicar una jurisprudencia emitida por la SCJN, pues éstas no están sujetas a control de constitucionalidad o convencionalidad *ex officio*, aun cuando se advierta que es violatoria de derechos humanos. Lo anterior quedó sustentado bajo la tesis “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” (Pleno, 2014: 28).

Sobre este punto, consideramos que los criterios jurisprudenciales sí pueden —y deben— ser sujetos a escrutinio constitucional, fundamentalmente porque

No podemos admitir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea impermeable al principio pro persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Dicho principio está dirigido, sin excepción, a todas las autoridades (especialmente las judiciales) del país, y las habilita o faculta a llevar a cabo el consabido control difuso de la regularidad constitucional. ¿Por qué la Suprema Corte podría escapar de ese control? Insistimos: salvo que se la crea epistémicamente superior o que se admite que su jurisprudencia es infalible, no vemos ninguna razón válida que permita pensar en que la Corte está exenta del principio pro persona (Cossío y Lara, 2015: 98).

Finalmente, para que esto suceda hay algunas vías que posibilitan ese escenario; por ejemplo, a través de una reforma constitucional en la que el constituyente permanente adicione o modifique la redacción del texto, a fin de que brinde mayor claridad sobre dicha cuestión; asimismo, como ya se mencionó anteriormente, a través de un nuevo pronunciamiento de nuestro

alto tribunal, circunstancia que se antoja posible con motivo de la última reforma judicial, la cual abre el camino para una nueva etapa en la interpretación de la Constitución.²³ Nos referimos a la reforma del 11 de marzo de 2021, que apertura la Onceava Época en la historia jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

V. GIRO A BABOR: ONCEAVA ÉPOCA

Reforma al Poder Judicial, ¿distensión o cambio?

Antes de iniciar el presente apartado es oportuno señalar que las modificaciones a las atribuciones del órgano revisor de la Constitución representan un elemento sustantivamente relevante en cuanto a su funcionamiento; sin embargo, no es posible analizar los efectos de la reforma.²⁴ Esto se debe a que aún no se aprecian los alcances prácticos de la misma. No obstante lo anterior, con base en un análisis sistemático y normativo, pretendemos realizar algunos razonamientos sobre estas modificaciones. En lo tocante a nuestro trabajo, pondremos énfasis en los aspectos que consideramos mayormente vinculantes al tema; entre ellos, el sistema de precedentes, la declaratoria general de inconstitucionalidad y el amparo directo en revisión.

A. *Sistema de precedentes*

Una primera aproximación la encontramos en el *Common Law*, específicamente en el derecho estadounidense. Sin ánimo de profundizar en el sistema de derecho norteamericano, podemos sostener, en líneas muy generales, que el *Common Law* americano se sustenta a través del *stare decisis* como principio rector del sistema jurídico. Este principio alude a

²³ Tema que resulta sensiblemente relevante; como refiere Juan Antonio Cruz Parcerio, “Lo más importante es que el intérprete que ha de aplicar derechos humanos en México se oriente por teorías coherentes con el nuevo marco constitucional e internacional en torno a los derechos humanos” (2017: 46).

²⁴ La reforma en materia judicial fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (*DOF*) el 11 de marzo de 2021, la cual consiste en la modificación de seis artículos de la carta constitucional, específicamente lo relativo a la estructura, facultades y funciones del Poder Judicial. De igual manera, la Ley de Amparo fue reformada y publicada en el *DOF* el 7 de junio del mismo año, con el propósito de armonizar dicha Ley con la Constitución.

que la decisión del juez o tribunal de la causa debe seguir el *razonamiento* sobre una cuestión de derecho análoga, previamente resuelta por un tribunal superior (precedente vertical) o de la misma instancia (precedente horizontal).

Conforme a esta estructura, subyace otro principio fundamental proveniente de estos *fallos* o *decisiones*; nos referimos al principio de coherencia, el cual cumple con el objetivo de dotar de consistencia al ordenamiento a partir de las normas interpretadas, con la salvedad de que por alguna diferencia de relevancia jurídica se justifique separarse de algún criterio anterior, como se advierte en el caso *McGregor v. Provident Trust Co.*, cuyo precedente establece que “...aunque lo ordinario es la adherencia estricta al *stare decisis*, en múltiples ocasiones es necesario desviarse de ella, con el fin de reivindicar claros y obvios principios del derecho y remediar una injusticia continuada” (Londoño, 2007: 66). De ahí que el *stare decisis* se comporta como una herramienta de control para evitar el cambio arbitrario de criterios. Consecuentemente, a partir de la interrelación de varios pronunciamientos judiciales vinculados entre sí, cuya sistematización permite su explicación y categorización bajo líneas argumentativas definidas, se constituye un sistema de precedentes.

Para comprender un poco este singular sistema de derecho, es ilustrativa la perspectiva del modelo colombiano. En este contexto, a diferencia del *stare decisis* del *Common Law*, el carácter obligatorio del *precedente* en Colombia tiene su origen a partir del criterio dispuesto en la Sentencia C-037 de 1996, determinación en la que la Corte Constitucional colombiana atribuyó fuerza vinculante a las interpretaciones que ella misma adoptó por “vía de autoridad” (Proyecto de Ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia, 1996). Con ello es posible advertir cómo la figura del precedente en el sistema colombiano reviste una importancia meridional, específicamente para garantizar: “1) la coherencia del sistema jurídico; 2) la estabilidad y uniformidad de su aplicación; y 3) el respeto al principio de igualdad” (Bernal, 2008: 28).

En el caso de México, a partir de la reforma, particularmente lo dispuesto en el artículo 94, párrafo doce, de la Constitución, se establece que “*Las razones que justifiquen las decisiones* contenidas en las sentencias dictadas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por mayoría de ocho votos, y por las Salas, por mayoría de cuatro votos, serán

obligatorias para todas las autoridades jurisdiccionales de la Federación y de las entidades federativas” (énfasis añadido).

A través de esta adición se construyen las bases para un *sistema de precedentes*, siendo el punto arquimédico de éste la *ratio decidendi* de las sentencias emitidas por la Corte.²⁵ Pero ¿en qué consiste esta figura tan peculiar? En palabras de Carlos Bernal Pulido, “La *ratio decidendi* es la concreción normativa del alcance de las disposiciones jurídicas. Ella explicita qué es aquello que el derecho prohíbe, permite, ordena o habilita para cierto tipo de casos” (2008: 91).

Pues bien, para efectos prácticos, la *ratio decidendi* consiste en el *razonamiento principal* que arroja luz sobre el caso concreto. Por consiguiente, la *decisión*, *razón* o *criterio* vertido en un caso anterior con cierta similitud fáctica a un caso actual, *prima facie* es vinculante para el tribunal de conocimiento o de la causa; sin embargo, como en el *Common Law* y el modelo colombiano, los operadores jurídicos pueden apartarse de dicho criterio de manera excepcional, basando sus determinaciones en razones constitucionalmente justificadas.²⁶

Ante lo expuesto, es importante asumir una postura mesurada, como advertimos al principio del presente apartado, ya que es complicado visibilizar los alcances de este formato. Sin embargo, dicho esquema puede contribuir a otorgar mayor coherencia y consistencia en cuestiones empíricamente complicadas; por ejemplo, el planteamiento derivado entre la postura internacionalista de derechos humanos y el criterio restrictivo de la SCJN, cuya consecuencia más palpable se observa —como ya se apuntó— a través del efecto inhibitorio hacia el principio *pro personae*.

²⁵ El artículo 216 de Ley de Amparo vigente señala que “La jurisprudencia por precedentes obligatorios se establece por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas”. En el mismo sentido, respecto a la *ratio decidendi*, el artículo 222 del mismo ordenamiento indica que “Las razones que justifiquen las decisiones contenidas en las sentencias que dicte el Pleno [o en salas] de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, constituyen precedentes obligatorios para todas las autoridades jurisdiccionales...” (énfasis añadido).

²⁶ Al respecto, es pertinente el análisis de Manuel Atienza, quien sostiene que “La *ratio decidendi* (la razón, el criterio o norma) que resuelve el caso vincula en el futuro al tribunal que la ha utilizado y a los tribunales inferiores. Esta doctrina deja sólo tres alternativas al juez que debe decidir en el futuro: *a*) declarar y aplicar el precedente ya existente (*declare*); *b*) distinguir su caso (mostrar que difiere del anterior en alguna propiedad relevante) y apartarse del precedente (*distinguish*); y *c*) si el precedente no lo hubiera establecido un tribunal superior, anularlo por mal decidido (*overrule*)” (2013: 333).

B. Declaratoria general de inconstitucionalidad

En la nueva adición al texto, particularmente la prevista en el artículo 107, fracción II, párrafo tercero, de la Constitución, se establece que

Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito establezcan jurisprudencia por reiteración, o la *Suprema Corte de Justicia de la Nación por precedentes*, en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, su Presidente lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria (énfasis añadido).

Lo novedoso de este precepto constitucional radica, justamente, en los *precedentes* que la Corte pudiese integrar para determinar la inconstitucionalidad de una norma, para posteriormente, de ser el caso, expulsarla del ordenamiento. Antes de la reforma judicial de marzo de 2021, el procedimiento para declarar la inconstitucionalidad de una norma partía de la conformación de jurisprudencia que condujera a determinar el carácter inconstitucional de la norma, lo cual era complicado de concretarse por la forma de integración, es decir, por medio de la reiteración de criterios.²⁷ Sin embargo, en el contexto actual, mediante la reforma a la Ley de Amparo —del 7 de junio del 2021— se sustituye el criterio de reiteración por el criterio de *precedentes*, lo que implica cierta flexibilidad para la expulsión del ordenamiento de normas declaradas inconstitucionales, ya que la conformación de una *jurisprudencia por precedentes* obedece a un rango de integración más simple en contraste con el criterio anterior de jurisprudencia por reiteración.²⁸

²⁷ Para profundizar sobre dicha cuestión, véase el Acuerdo General 15/2013 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2013) relativo al procedimiento anterior, para la declaratoria general de inconstitucionalidad. Cabe precisar que el procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad, actualmente, se encuentra previsto en el capítulo VI, artículos 231-235, de la Ley de Amparo vigente.

²⁸ Anteriormente, el artículo 222 de la Ley de Amparo establecía que la jurisprudencia por reiteración se integraba cuando se sustentaba “un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, por una mayoría de cuando menos ocho votos”. En la actualidad, el artículo 224 señala que

A pesar de esta adición, todavía hay otros planteamientos importantes por considerar dentro de la declaratoria general de inconstitucionalidad, destacando, entre ellos, el mecanismo de votación. Sobre este mecanismo se advierten ciertas complicaciones, porque si bien esto hace que una *declaratoria* sea una cuestión de excepción, conformar la mayoría de ocho votos a favor de la misma se convierte en un escenario complejo. Por ejemplo, conforme a la regla de votación se requiere un escenario de mayoría calificada (8 sobre 11 votos), cuestión de poca convicción democrática, pues no sólo resulta difícil de concretarse, sino que, además, limita un hecho efectivo; esto es, el efecto concreto y material de la sentencia bajo el discurso de los derechos humanos.²⁹ Esto significa que, bajo este esquema de votación, el valor instrumental de las decisiones llevadas a cabo en *sentido negativo* ensanchan la brecha de incertidumbre dentro del ordenamiento, y esto es así porque de no obtener una mayoría calificada, permanece vigente una norma de categoría sospechosa. Por tal razón, estimamos que la mayoría simple (6 sobre 5 votos) en el colegiado de ministros debería ser la regla de votación para determinar la invalidez de la norma; en otras palabras, simplificar el sistema de votación, ya que de esta manera se advierte un panorama más favorable para el funcionamiento de un mecanismo de esta naturaleza. De ahí que la Corte, para realizar un control concentrado de constitucionalidad, aún se encuentra con algunos obstáculos por superar como tribunal constitucional.

la jurisprudencia por reiteración se establece “por los tribunales colegiados de circuito cuando sustenten, por unanimidad, un mismo criterio en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario...”.

²⁹ Para ilustrar lo anterior sirve de referencia la Declaratoria General de Inconstitucionalidad 1/2018 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021), resuelta por la SCJN, mediante la cual se invalida, con efectos generales, la prohibición absoluta contenida en la Ley General de Salud, para realizar actividades relacionadas con el uso lúdico de la marihuana. En este contexto, lo que pretendemos resaltar con este fallo no es el resultado en sí, sino la dificultad para llegar al mismo. De esta manera, cabe mencionar que el uso lúdico de la marihuana, como derecho al libre desarrollo de la personalidad, era un tema que permanecía congelado en el tintero de la Corte, lo que pone de relieve la problemática en el funcionamiento de este mecanismo de control concentrado, no sólo por la temporalidad para resolver los asuntos, sino por el esquema de votación, pues como se puede advertir, en el caso concreto, el Pleno de la Corte apenas alcanzó la mayoría calificada de ocho votos para aprobar el proyecto de la ministra Norma Lucía Piña Hernández. Para contextualizar, véase Eduardo Murillo (2021).

En ese orden de ideas, la simplificación en el sistema de votación para la declaratoria general de inconstitucionalidad puede coadyuvar a robustecer la uniformidad y, por lo tanto, el *efecto útil* de este mecanismo. Consecuentemente, contribuye también a generar una línea de interpretación constitucional más definida; es decir, mayormente homogénea y acorde con el discurso de los derechos humanos. Para ilustrar esta premisa sirve de ejemplo la Acción de Inconstitucionalidad 148/2017 (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2021), en la que la Corte determinó la invalidez del artículo 196 del Código Penal del Estado de Coahuila, disposición que establecía pena de prisión a la mujer que voluntariamente practicara su aborto o a quien la hiciera abortar con el consentimiento de aquélla. Esto vulneraba —bajo el discurso de los derechos humanos— el derecho de la mujer y de las personas gestantes a decidir. Por lo anterior, la SCJN estableció que criminalizar de manera absoluta la interrupción del embarazo es inconstitucional. Por consiguiente, al haberse alcanzado una mayoría superior a los ocho votos requeridos, las *razones sostenidas* por la Corte sentaron un *precedente*, el cual establece la obligatoriedad de observar el carácter inconstitucional de los tipos penales que pretenden criminalizar el aborto de manera absoluta. Se generó de esta manera una línea de interpretación constitucional definida, la cual resulta vinculante para todos los jueces y órganos jurisdiccionales del país.³⁰

Ahora bien, con esto no se trata de flexibilizar la expulsión de las normas del ordenamiento; pero a nuestro juicio, tomando como baremo la reforma de junio de 2011, es una cuestión que aún no termina de definirse. Consecuentemente, es fundamental que la declaratoria general de inconstitucionalidad se consolide con un *efecto útil*, pues se requiere de un modelo de justicia constitucional que en la práctica funcione como garante de esa llamada *categoría* de derechos humanos. Esto, precisamente, implica retirar del ordenamiento aquellas normas que sean incompatibles con el sentido del texto; razón por la cual, estimamos, es necesario pulir este mecanismo concentrado de control constitucional.

No obstante lo expuesto, es preciso permanecer impasibles frente a tal circunstancia, pues la reforma aún no cuenta con indicadores suficientes para establecer algún pronunciamiento en la materia y, en consecuencia, vislumbrar cualquier resultado es entrar en una relativa imprecisión.

³⁰ Para mayor contexto, véase Natalie Kitroeff y Oscar López (2021).

C. Amparo directo en revisión

Antes de la reforma judicial, la procedencia del amparo en revisión se sustentaba en un criterio dispuesto en el artículo 107, fracción IX, de la Constitución, el cual indicaba lo siguiente:

En materia de amparo directo procede el recurso de revisión en contra de las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales, establezcan la interpretación directa de un precepto de esta Constitución u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, *siempre que fijen un criterio de importancia y trascendencia*, según lo disponga la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cumplimiento de los acuerdos generales del Pleno. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales, sin poder comprender otras³¹ (énfasis añadido).

Al igual que otros preceptos constitucionales, como parte de la reforma judicial, fue sustituido el criterio de *importancia y trascendencia* por el de *interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos*, para determinar la procedencia del amparo directo en revisión, sin la posibilidad de interponer medio de impugnación alguno frente al desechamiento del mismo.

Ahora bien, lo novedoso de este criterio nos circunscribe necesariamente a una cuestión interpretativa, lo que implica que mientras no haya un pronunciamiento del máximo tribunal constitucional, aún es complicado definir el sentido del mismo. No obstante, jugando un poco con la teoría de la interpretación, y con base en los antecedentes del Acuerdo 9/2015, podemos especular un poco al respecto. En un primer plano es necesario identificar el problema, lo cual nos constriñe a un aspecto: el *interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos*.³²

³¹ Para abundar en lo referente a qué se entiende por *criterio de importancia y trascendencia* es ilustrativo el Acuerdo General 9/2015 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a las “Bases generales para la procedencia y tramitación de los recursos de revisión en amparo directo”. Por su parte, resulta de enorme claridad, en lo referente al criterio mencionado, el análisis de Roberto Lara (2020), quien sostiene que dicho criterio “ha creado una auténtica frontera móvil entre la legalidad y la constitucionalidad” (2020: 121).

³² El mismo criterio se encuentra previsto en el artículo 81, fracción II, de la Ley de Amparo (reforma del 7 de junio de 2021), el cual establece la procedencia en contra de *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 48, Enero-Junio 2023
ISSN: 2448-4881

Pero ¿qué se entiende por *interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos*? Esto en sí mismo implica todo un estudio, pero por los alcances del presente trabajo nos limitaremos a algunas consideraciones. Al parecer podemos hablar de una característica de *relevancia* en dos materias: una cuestión de constitucionalidad y otra de derechos humanos. Estos conceptos parecen coincidir, pero no necesariamente es así, ya que todo derecho humano es una cuestión de constitucionalidad, pero no toda cuestión de constitucionalidad corresponde a un derecho humano, o por lo menos no de manera directa.

Ahora bien, sobre este novedoso criterio interpretativo, estimamos que se encuentra dirigido a llamar la atención de la Corte para que se imponga sobre dicha cuestión cuando entra en escena un conflicto que, de manera excepcional —es decir, un tema de suma relevancia— en una controversia, involucre una cuestión de constitucionalidad en materia de derechos humanos. Llegamos a esta conclusión por la conjunción “o” del criterio adoptado, porque ésta tiene una inclinación mayormente inclusiva o de equivalencia, ya que los términos *constitucional* y *derechos humanos*, para efectos de la reforma, se ubican en un mismo plano jerárquico, condición que deriva de su compatibilidad axiológica; es decir, no son conceptos similares, sino que su importancia o valor radica en la igualdad de su posición dentro del ordenamiento. Por lo tanto, ambos revisten una importancia excepcional.

Un argumento en este sentido, y que sirve de parangón, puede ser el concepto de *especial trascendencia constitucional* como requisito fundamental para la admisión del amparo por parte del Tribunal Constitucional Español. En ese contexto, para la procedencia de dicha instancia el Colegiado apreciará el caso planteado, “atendiendo a su importancia para la interpretación de la Constitución, para su aplicación o para su general eficacia, y para la determinación del contenido y alcance de los derechos fundamentales” (Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, 1979, artículo 50). De lo anterior advertimos un criterio valorativo para la selección de

“las sentencias que resuelvan sobre la constitucionalidad de normas generales que establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos u omitan decidir sobre tales cuestiones cuando hubieren sido planteadas, siempre que a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el asunto revista un *interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos*. La materia del recurso se limitará a la decisión de las cuestiones propiamente constitucionales sin poder comprender otras” (énfasis añadido).

casos con características muy específicas, cuyo modelo limita la cantidad de asuntos que suponen una cuestión de relevancia, o, mejor dicho, de constitucionalidad.

Pensemos, por ejemplo, en el *certiorari* norteamericano, por medio del cual la Suprema Corte de los Estados Unidos selecciona a través de un filtro de *discrecionalidad* o bolsa *certiorari* los asuntos de suma relevancia. De esta manera, la Corte estadounidense asume un “extraordinario nivel de control sobre sus propios asuntos, y le concede la facultad de definir su propio papel institucional” (Faeger-Fine, 2014: 1259 y ss.). Lo anterior alivia la carga de trabajo e incrementa la especificidad del estudio y del análisis sobre el problema en cuestión. Por consiguiente, este criterio de *interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos* toma cierto parecido con el esquema *certiorari* del *Common Law*, ya que mediante la criba de razones sustantivas se mejora la técnica de la admisión y el desechamiento de este recurso excepcional, pues se genera un filtro para el estudio y la resolución de los asuntos con nota general y trascendental, particularmente sobre los temas de derechos humanos. En otras palabras, mediante este ejercicio subyace un juicio de *relevancia sustantiva*.

Por lo tanto, esta nueva incorporación resulta de suma importancia para el derecho constitucional, porque que a través del amparo directo en revisión se ha resuelto una gran cantidad de asuntos con notable trascendencia, no sólo en el campo del derecho, sino en el ámbito social, político, económico, etcétera. Adicionalmente, a través de este criterio es posible conformar escenarios para integrar *precedentes* y *metodologías* interpretativas específicas, propiciando, además, una mejor práctica constitucional bajo su mejor luz: los derechos humanos. De igual manera, es posible romper con viejos estigmas normativos, como lo es el caso de la Contradicción de Tesis 293/2011, en cuanto al criterio restrictivo de la Corte. Finalmente, con estas incorporaciones realizadas en la reforma constitucional es posible dar mayor consistencia y coherencia al orden constitucional, en aras de revalorizar esa llamada *categoría* de derechos humanos, y, por lo tanto, al *principio pro personae*.

En resumen, ¿con la reforma hay una distensión o existe un cambio? Creo que resulta difícil sostener alguna afirmación con tanta claridad. No obstante, es posible inferir que la realidad normativa como la percibíamos anteriormente comienza a cambiar. La cuestión entonces radica en los al-

cances que la reforma llegará a tener, circunstancia que nos obliga, por el momento, a permanecer sensiblemente atentos a los vientos de barlovento.

VI. COROLARIO

A una década de la paradigmática reforma en materia de derechos humanos se han presentado distintas vicisitudes en el camino recorrido a partir de entonces, específicamente lo que a nuestro juicio interpretamos como limitaciones de carácter práctico. Por lo anterior, en el presente trabajo nos propusimos problematizar algunas de ellas, concretamente las dificultades respecto a los alcances del llamado *parámetro* frente a la Contradicción de Tesis 293/2011. Así, del estudio desarrollado logramos advertir que a pesar del avanzado marco teórico constitucional acogido en dicha reforma, ha sido, por decir lo menos, complicado llevar a la práctica los lineamientos referidos en la carta constitucional. De igual manera, después de un análisis normativo y sistemático, hemos podido confirmar, sin género de duda, que a raíz del criterio restrictivo de derechos humanos adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha perdido consistencia y coherencia en el ordenamiento constitucional, cuyo rasgo más palpable, inferimos, se advierte a través del efecto inhibitorio hacia el principio *pro personae*.

¿Pero qué razones causantes logramos ubicar respecto a esta problemática? Entre las razones primarias, como ya apuntamos anteriormente, encontramos el criterio acogido por nuestro máximo tribunal, el cual puede asociarse, sin generalizar, a aspectos interpretativos de carácter formal. Esto significa que la Corte ha asumido una condición de irrefutabilidad, es decir, una operatividad desde la lógica del formalismo judicial, la cual ha dominado nuestra cultura jurídica, pero que resulta, justamente, opuesta a las nuevas coordenadas del derecho constitucional y los derechos humanos.

Así, ante este panorama, a través del *principio de especialidad constitucional* pudimos establecer que a pesar de las condiciones normativas e interpretativas dadas, con base en las herramientas dispuestas en la estructura e ingeniería constitucional, es posible dar una última instancia protectora a los derechos humanos, reivindicando de manera indirecta a aquéllos, y formulando, a través de una dialéctica constitucional, una condición de derrotabilidad al criterio restrictivo adoptado por la Corte; se entiende,

bajo este contexto, el concepto de derrotabilidad como la capacidad constitucional de admitir excepciones. El incentivo es totalmente práctico: un reducto de aplicación que no contrasta directamente con la visión protectora del texto constitucional.

No obstante, es preciso apuntar que esta herramienta se encuentra limitada por los propios candados normativos del ordenamiento. Sin embargo, alcanzar cierto grado de consistencia y coherencia a través de este principio se antoja posible.

Finalmente, los vientos de cambio, a propósito de la reforma judicial, generan distintos panoramas que motivan algunas condiciones de expectativa. De ahí que, después de un análisis sistemático, resulta posible deducir que la adición del *sistema de precedentes*, la modificación para la *declaratoria general de inconstitucionalidad*, así como la incorporación del novedoso criterio de *interés excepcional en materia constitucional o de derechos humanos* para la procedencia del juicio de amparo en revisión, se configuran como presupuestos de cambio, los cuales transitan en la órbita de los derechos humanos, y posibilitan acercarnos o aproximarnos a una teoría y práctica constitucional más consistente y coherente con el ordenamiento, precisamente bajo su mejor luz: los derechos humanos.

VII. FUENTES CONSULTADAS

- Acuerdo General 15/2013 [Suprema Corte de Justicia de la Nación]. “Por el procedimiento para la declaratoria general de inconstitucionalidad”. 8 de octubre de 2013.
- AGUILÓ REGLA, J (2019). “En defensa del Estado constitucional de derecho”. *Doxa*. Núm. 42.
- ALEXY, R. (1989). *Teoría de la argumentación jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- ASTUDILLO, C. (2014). *El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado el 3 de mayo de 2021 de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3825/9.pdf>.
- ATIENZA, M. (2013). *Curso de argumentación jurídica*. España: Trotta.

- ATIENZA, M. (2017). *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ATIENZA, M. (22 de octubre de 2018). “Siete tesis sobre activismo judicial”. Blog: *La Mirada de Peitho*. Recuperado el 15 de julio de 2021 en <http://lamiradadepeitho.blogspot.com/2018/10/siete-tesis-sobre-el-activismo-judicial.html>.
- ATIENZA, M. (2019). *Comentarios e incitaciones: una defensa del postpositivismo*. España: Trotta.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J. (1991). “Sobre principios y reglas”. *Doxa*. Núm. 10.
- BERNAL PULIDO, C. (2008). “El precedente en Colombia”. *Revista Derecho del Estado*. Núm. 21.
- CÁRDENAS GRACIA, J. F. (2017). *Del Estado absoluto al Estado neoliberal*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- CARREÓN GALLEGOS, R. G. (2012). “Derechos humanos, garantías individuales y derechos fundamentales. Problema terminológico o conceptual”. En CIENFUEGOS DELGADO, D. y FROTO MADARIAGA, G. (coords.). *Los derechos humanos en el momento actual*. México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
- CORNELL LAW SCHOOL (s.f.). *United States vs. Carolene Products Co.* Recuperado el 24 de mayo de 2021 en <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/304/144>.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (1986). *Exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta*. Opinión Consultiva OC-7/86.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2008). *Caso Apitz Barbera y otros (Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2019). *Caso Romero Feris vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas.
- COSSÍO DÍAZ, J. R. y LARA CHAGOYÁN, R. (2015). “Derechos humanos o jurisprudencia infalible”. *Cuestiones Constitucionales*. Núm. 32.
- CRUZ PARCERO, J. A. (2017). *Hacia una teoría constitucional de los derechos humanos*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- FAEGER-FINE, T. (2014). “Writ of Certiorari (auto de avocación) ante la Corte Suprema de los Estados Unidos”. Trad. de María de la Concepción

- ción Vallarta Vázquez. En MAC-GREGOR FERRER, E. *et al.* (coords.). *Diccionario de derecho procesal constitucional y convencional*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- FAVOREAU, L. (1990). “El bloque de constitucionalidad”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Núm. 5.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1985). *La Constitución como norma jurídica y el Tribunal Constitucional*. 3a. ed. Madrid: Civitas.
- GARCÍA SARUBBI, D. (2017). “¿Existe un constitucionalismo transformador en México? Una reflexión a partir de las sentencias del matrimonio igualitario”. En SOTELO GUTIÉRREZ, A. (coord.). *El matrimonio igualitario desde el activismo, la academia y la justicia constitucional*. México: SCJN, Centro de Estudios Constitucionales.
- GUASTINI, R. (1999). *Distinguiendo. Estudio de teoría y metateoría del derecho*. Barcelona: Gedisa.
- GUASTINI, R. (2003). “La constitucionalización del ordenamiento jurídico, el caso italiano”. En CARBONELL, M. (coord.). *Neoconstitucionalismo(s)*. Madrid: Trotta.
- GUASTINI, R. (2015). “Interpretación y construcción jurídica”. *Isonomía*. Núm. 43.
- GUTIÉRREZ ORTIZ MENA, A. (2016). “El arraigo penal: su interpretación conforme. Una tercera vía a la disyuntiva enfrentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación”. *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*. Núm. 3.
- HABERMAS, J. (1999). *Teoría de la acción comunicativa I. Racionalidad de la acción y racionalización social*. Trad. de Manuel Jiménez Redondo. España: Taurus.
- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, F. (2015). “La clasificación sospechosa y la amplitud constitucional en los Estados Unidos: un análisis a las Constituciones de los 50 Estados”. *Revista Jurídica de la Universidad de Puerto Rico*. Núm. 2.
- KITROEFF, Natalie y LÓPEZ, Oscar (2021). “La Suprema Corte de México vota por la despenalización del aborto”. *The New York Times en Español*. Recuperado el 8 de septiembre de 2021 en <https://www.nytimes.com/es/2021/09/07/espanol/aborto-legal-mexico.html>.
- LARA CHAGOYÁN, R. (2015). *Argumentación jurídica. Estudios prácticos*. 2a. ed. México: Porrúa.

- LARA CHAGOYÁN, R. (2020). “La frontera móvil entre constitucionalidad y legalidad en la procedencia del amparo directo en revisión”. *Cuestiones Constitucionales*. Núm. 43.
- Légifrance: Le service public de la diffusion du droit (s.f.). “Jurisprudence constitutionnelle. Décision 71-44 DC-16 juillet 1971”. *Journal Officiel de La République Française*. Recuperado el 2 de junio de 2021 en <https://www.legifrance.gouv.fr/search/all>.
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, artículo 50. 3 de octubre de 1979. España.
- LIFANTE VIDAL, I. (2002). “Dos conceptos de discrecionalidad jurídica”. *Doxa*. Núm. 25.
- LONDOÑO SEPULVEDA, N. R. (2007). “La obligatoriedad de los principios del derecho en el Common Law de los Estados Unidos”. *Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Recuperado el 14 de mayo de 2021 en <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=151413530003>.
- MACCORMICK, N. (1999). “Retórica y Estado de derecho”. Trad. de Isabel Lifante. *Isegoría*. Núm. 21.
- MACCORMICK, N. (2007). “La argumentación silogística: una defensa matizada”. *Doxa*. Núm. 30.
- MATA MIRANDA, A. R. (2020). “Pueblos indígenas en la construcción normativa. Consideraciones a partir de los acuerdos de San Andrés Larráinzar”. *Ciencia Jurídica*. Núm. 18.
- MONTOYA CAMARENA, R. (2019). *Interpretación de las restricciones constitucionales. Una visión desde la argumentación y la hermenéutica*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- MORESO, J. J. (2019). “Diez tesis sobre el neoconstitucionalismo (y dos razones a favor del positivismo jurídico)”. *Revista i-Latina*. Núm. 42.
- MURILLO, E. (2021). “Aprueba Suprema Corte el uso lúdico de la marihuana”. *La Jornada*. 28 de junio. Recuperado el 30 de julio de 2021 en <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/06/28/politica/aprueba-suprema-corte-el-uso-ludico-de-la-marijuana/>.
- ORTEGA GARCÍA, R. (2015). “La jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos a la luz de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011”. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- OSPINA, L. (2006). “Breve aproximación al «bloque de constitucionalidad» en Francia”. *Elementos de Juicio. Revista de Temas Constitucionales*. Núm. 2.
- PÁRAMO ARGUELLES, J. R. de (1988). “Razonamiento jurídico e interpretación constitucional”. *Revista Española de Derecho Constitucional*. Núm. 22.
- PECES-BARBA, M. G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*. Madrid: BOE, Universidad Carlos III.
- POZZOLO, S. (2015). “Apuntes sobre el «Neoconstitucionalismo»”. En FABRA ZAMORA, J. L. y NÚÑEZ VAQUERO, A. (coords.). *Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. T. I.
- Proyecto de Ley número 58/94 Senado y 264/95 Cámara, Estatutaria de la Administración de Justicia (Corte Constitucional de Colombia, 1996).
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2021). *SCJN invalida, con efectos generales, la prohibición absoluta contenida en la Ley General de Salud para realizar actividades relacionadas con el autoconsumo lúdico o recreativo de cannabis y THC*. 28 de junio. Recuperado de <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6495>.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2021). *Suprema Corte declara inconstitucional la criminalización total del aborto*. 7 de septiembre. Recuperado de <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6579>.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PLENO (1992). Tesis P. C/92. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Octava Época.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PLENO (1999). Tesis P. LXXVII/99. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. X.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PLENO (2007). Tesis P. IX/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. XXV.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PRIMERA SALA (2010). Tesis 1a. CIV/2010. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Novena Época. T. XXXII.

- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PRIMERA SALA (2013). Tesis 1a. CII/2013. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. T. I.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PLENO (2014). Tesis P./J. 64/2014. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. T. I.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PRIMERA SALA (2015). Tesis 1a./J. 46/2015. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. T. I.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PLENO (2015). Tesis P. XVI/2015. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Décima Época. T. I.
- UNITED STATES COURTS (s.f.). *Facts and Case Summary-Korematsu vs. U.S.* Recuperado el 24 de mayo en 2021 de <https://www.uscourts.gov/educational-resources/educational-activities/facts-and-case-summary-korematsu-v-us>.
- U.S. SUPREME COURT (1944). *Korematsu vs. United States* 23 U.S. 214.
- VÁZQUEZ, L. D. y SERRANO, S. (2011). “Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica”. En CARBONELL, M. y SALAZAR, P. (coords.). *La reforma constitucional en derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- ZAGREBELSKY, G. (2016). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 11a. ed. Madrid: Trotta.

C