

# EL POSITIVISMO JURÍDICO INCLUYENTE Y LA CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS JURÍDICAS GENERALES MEDIANTE PRECEDENTES EN MÉXICO

## *INCLUSIVE LEGAL POSITIVISM AND THE JUDICIAL CREATION OF GENERAL LEGAL NORMS THROUGH PRECEDENTS IN MEXICO*

Juan Rivera Hernández\*

**RESUMEN:** Este estudio utiliza el método documental y analítico a través de una técnica hermenéutica para explorar que la metodología procesal del artículo 1 constitucional es materia de conocimiento del Derecho procesal constitucional como ciencia para la elaboración de precedentes en el sistema procesal mexicano, dado que atiende a la siguiente pregunta: ¿La teoría del positivismo jurídico incluyente puede permear la creación judicial de las normas jurídicas generales mediante precedentes? Esta cuestión no puede resolverse desde el positivismo jurídico porque este no puede explicar el funcionamiento de los sistemas constitucionales contemporáneos; de aquí la importancia del estudio, ya que su aplicación resulta relevante porque ofrece una especie de garantía jurisdiccional de los derechos humanos o garantía procesal de éstos al descentralizar la función judicial del Estado. De este análisis se desprende la importancia del servicio profesional de carrera que permita contar con mecanismos orientados a establecer los requerimientos para la elaboración de precedentes en cuanto a la mayor protección de las personas en el sistema jurídico mexicano y la

---

\* Director Ejecutivo de Asuntos Jurídicos del Instituto Electoral del Estado de Querétaro. Profesor de la Especialidad en Justicia Constitucional y Amparo de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro.

importancia del Derecho procesal constitucional como ciencia y eje rector en la elaboración de precedentes.

**PALABRAS CLAVE:** Derecho procesal constitucional; positivismo jurídico incluyente; elaboración de precedentes; garantía de derechos humanos.

**ABSTRACT:** This study uses the documentary and analytical method, through an hermeneutic technique, to explore how the procedural methodology of constitutional Article 1 is a matter of knowledge of Procedural Constitutional Law as a science for leading-landmark cases in the Mexican procedural system, because it attends to the question: Can the theory of inclusive legal positivism permeate the judicial creation of general legal norms through precedents? Question that cannot be resolved from legal positivism because it cannot explain the functioning of contemporary constitutional systems; hence the importance of the study, since its application is relevant because it offers a kind of jurisdictional guarantee of human rights or procedural guarantee of these by decentralizing the judicial function of the State. From this analysis, the importance of the professional career service that allows having mechanisms aimed at establishing the requirements for the leading-landmark cases in terms of the greater protection of people in the Mexican legal system and the importance of Procedural Constitutional Law as a science can be deduced.

**KEYWORDS:** Procedural Constitutional Law; inclusive legal positivism; leading cases; landmark cases; guarantee of human rights.

**Fecha de recepción:** 5 de agosto de 2022.

**Fecha de aceptación:** 12 de septiembre de 2022.

**SUMARIO:** I. ENFOQUE DEL TEMA. II. ASPECTOS PRELIMINARES DE LA CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS JURÍDICAS GENERALES EN UN MODELO POSITIVISTA. III. EL DEBATE SOBRE LA CREACIÓN JUDICIAL DE LAS NORMAS JURÍDICAS GENERALES. IV. LA CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS JURÍDICAS GENERALES EN EL POSITIVISMO JURÍDICO INCLUYENTE. V. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

Al Dr. Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot,  
por sus aportaciones a la garantía jurisdiccional de los derechos  
humanos en Latinoamérica mediante el diseño  
del Derecho procesal constitucional como ciencia  
y como realidad que contribuye a la normatividad vigente.

## I. ENFOQUE DEL TEMA

El enfoque de este artículo puede exponerse mediante la siguiente pregunta: ¿La teoría del positivismo jurídico incluyente puede permear la creación judicial de las normas jurídicas generales mediante precedentes? Más allá de su carácter exploratorio, el presente trabajo pretende dar respuesta a esta pregunta.

Para dar una posible respuesta a la cuestión formulada es necesario diseñar un plan de trabajo. Por ello, inicialmente se señala que el orden jurídico está integrado no solo por reglas, sino también por principios, se hace una breve referencia al debate sobre la creación judicial de normas jurídicas generales y se describe el positivismo jurídico incluyente.

Los razonamientos derivados del esquema planteado podrían determinar si esta teoría puede —o no— explicar la creación judicial de las normas jurídicas generales en conexión con los sistemas jurídicos actuales que incorporan reglas y principios.<sup>1</sup> Mas esa creación es representada en la realidad mediante los precedentes basados en los principios reconocidos, en el caso particular, por la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El reto consiste en determinar cuáles serán los precedentes judiciales obligatorios que permitan establecer el grado de predictibilidad de las decisiones futuras para garantizar el principio de seguridad jurídica en un sistema jurídico basado en el positivismo jurídico incluyente,

---

<sup>1</sup> Sobre la distinción *reglas* y *principios*, se adopta la siguiente idea: «Utilizamos los términos “regla” y “principio” como especies del género de “norma”». Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, «Sobre principios y reglas», en *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N.º 10, 1991, 2001, p. 102. Disponible en: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-principios-y-reglas-0/>>. [Consulta: 01/08/2022.]

aproximación que, sostendremos, será insuficiente, por lo que habrá que recurrir al Derecho procesal constitucional como ciencia.

## II. ASPECTOS PRELIMINARES DE LA CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS JURÍDICAS GENERALES EN UN MODELO POSITIVISTA

La teoría del positivismo jurídico que analiza la creación judicial de normas jurídicas generales puede modificarse sustancialmente debido a que no es capaz de explicar el funcionamiento de los sistemas del *Common Law* y los modernos sistemas constitucionales.<sup>2</sup>

Como ha señalado Luis Prieto Sanchís, los sistemas constitucionales en los que sus juezas y jueces pueden aplicar directamente el contenido de la constitución a través del control de constitucionalidad a fin de que las leyes y actos de autoridad sean conformes a la norma fundamental presentan una metodología de solución caracterizada por siguientes rasgos:

1. Más principios que reglas;
2. Más ponderación que subsunción;
3. Omnipresencia de la constitución en vez de independencia del derecho ordinario;
4. Omnipotencia judicial apoyada en la constitución en lugar de autonomía del legislador ordinario; y
5. Coexistencia de una constelación plural de principios potencialmente contradictorios.<sup>3</sup>

Al decir del autor, estos rasgos «[...] ponen en cuestión la separación entre derecho y moral»<sup>4</sup> y afectan la explicación que el positivis-

---

<sup>2</sup> Cfr. Bautista Etcheverry, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de la cuestión*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 3.

<sup>3</sup> Cfr. Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México: Fontamara, 1997, núm. 60.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p. 16.

mo jurídico ofrece sobre la creación judicial de las normas jurídicas generales.

### **1. El positivismo y la constitución**

El positivismo kelseniano sostiene la siguiente tesis: «La pureza metódica de la ciencia jurídica es puesta en peligro [...] cuando no se distingue claramente entre Derecho y moral [...] la exigencia de escindir el derecho de la moral [...] significa que la validez de las normas jurídicas no depende de su correspondencia con el orden moral». <sup>5</sup> Así, puede inferirse la necesaria separación entre Derecho y moral, es decir, «[...] liberar a la ciencia jurídica de todos los elementos que le son extraños». <sup>6</sup>

De acuerdo con este planteamiento, surge la duda de cómo sustentar la separación entre Derecho y moral si «en la constitución se contendría la totalidad quintaesenciada del orden jurídico y la tarea de los órganos creadores de normas sería, entonces, una tarea de descubrimiento, concreción y despliegue de lo que ya está implícito en ella». <sup>7</sup>

En otras palabras, si, como sostiene el positivismo jurídico, la validez de las normas depende de su pertenencia a determinado orden jurídico, <sup>8</sup> ¿cómo entender la aplicación de los principios incorporados a la constitución mediante la actividad de las personas juzgadoras? <sup>9</sup> O bien, ¿cómo explicar la creación judicial de las normas que

---

<sup>5</sup> Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México: Porrúa, 2009, pp. 72 y 81.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 15.

<sup>7</sup> Serna, Pedro, «Prólogo» a la obra de Bautista Etcheverry, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente... op. cit.*, p. xviii.

<sup>8</sup> «Un “orden” es un sistema de normas cuya unidad ha sido constituida en cuanto todas tienen el mismo fundamento de validez; y el fundamento de validez de un orden normativo es... una norma fundante de la cual deriva la validez de todas las normas pertenecientes al orden». Hans, Kelsen, *op. cit.*, p. 44.

<sup>9</sup> Problemática que se amplía a la luz del párrafo tercero del artículo 1 constitucional, que impone la obligación a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar

derivan de los principios, en la medida en que en ellos hay cierta igualdad de jerarquía, mas no así de peso o importancia para el caso concreto en que se tengan que aplicar?<sup>10</sup> Estos interrogantes pueden presentarse también en el *Common Law*.

En este sentido, en el sistema jurídico mexicano debería seguirse la metodología procesal del artículo 1 constitucional, de manera que, más que ponderados en la resolución de casos concretos, los principios reconocidos en la Constitución tendrían que ser subsumidos con base en los requisitos que, por ejemplo, a cada derecho humano se le exija en el principio de legalidad para obtener su mayor protección, es decir, jugando a la postura positivista: la de mayor jerarquía en un conjunto de normas de igual jerarquía como las constitucionales. En contraste, los requisitos respectivos no deberán de ser aplicados dentro de un proceso que resuelva algún conflicto que pretenda garantizar dichos derechos, si ellos incumplen el principio de no discriminación.<sup>11</sup>

---

los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad; de manera que tales autoridades, incluso las personas juzgadoras, deben prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Cfr. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917, con última reforma publicada en el mismo medio oficial el 28 de mayo del 2022. <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>>. [Consulta: 01/08/ 2022.]

<sup>10</sup> Sobre el particular, Pedro Serna sostiene: «En efecto, el carácter normativo directo de la constitución y su concepción como orden y sistema de valores (o de principios) implica que la individuación (existencia y contenido) de las normas infraconstitucionales no puede seguir determinándose mediante una mera comprobación de hechos, sino que exige someter su contenido a un test de conformidad o adecuación a los valores y principios constitucionales, que son de naturaleza eminentemente moral. Ello supone que la pertenencia de una norma a un determinado ordenamiento pasa a depender de su adecuación a parámetros éticos, lo cual lleva consigo un replanteamiento no solo del concepto de validez, sino también de las relaciones entre Derecho y Moral, al menos tal y como las concebía el positivismo jurídico tradicional». En «Prólogo» a la obra de Bautista Etcheverry, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente... op. cit.*, p. xviii.

<sup>11</sup> Rivera Hernández, Juan, «El principio procesal de no discriminación. Con referencia al 40 aniversario del “Pacto de san José”», en M. Pérez Cepeda y C.R.

Por tanto, esta metodología procesal que deriva del artículo 1 constitucional, al cual puede sumarse el artículo 17 constitucional también vigente, y que la magistratura constitucional utiliza en un proceso como el indicado o en el desarrollo dinámico de las garantías constitucionales, convertiría a las disposiciones a aplicar en principios procesales del Derecho procesal constitucional.

## **2. La regla y el principio**

No se pretende dar una explicación exhaustiva de las nociones de «regla» y «principio». Solo se intenta señalar cierta idea introductoria al respecto, es decir, la que, según Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero, se identifica en la teoría del Derecho contemporánea conforme al siguiente planteamiento:

La discusión de los principios jurídicos arranca [...] de un famoso artículo de Ronald Dworkin publicado en 1967 con el título de «El modelo de las reglas»... [quien advierte]... de la presencia en el Derecho de pautas distintas a las reglas —esto es, de principios— [...] Reglas y principios se diferenciarían, según Dworkin, por lo siguiente:

«Ambos conjuntos de pautas apuntan a determinadas decisiones sobre la obligación jurídica en circunstancias determinadas, pero unos y otros difieren en la orientación que dan. Las reglas son aplicables a la manera de todo-o-nada. Si se dan los hechos que estipulan una regla, entonces o bien la regla es válida, en cuyo caso la respuesta que da debe ser aceptada, o bien no lo es, en cuyo caso no contribuye en nada a la decisión [...]. Pero no es de esta manera como operan los principios [...]. Ni siquiera aquellos que se parecen más a las reglas establecen consecuencias jurídicas que se sigan automáticamente cuando las condiciones previstas están satisfechas [...] Los principios tienen una dimensión que las reglas no tienen: la dimensión de peso o importancia. Cuando hay una diferencia entre principios [...]

---

Eguiarte Mereles, (coords.), *Desafíos de la Democracia Incluyente. En el marco del 40 aniversario de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: Tirant lo Blanch–Instituto Electoral del Estado de Querétaro, 2019, pp. 73-98. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5755/7.pdf>>.

quien ha de resolver el conflicto ha de tomar en cuenta el peso relativo de cada uno [...]. Las reglas no tienen esa dimensión» (Dworkin, 1978, pp. 24-27).<sup>12</sup>

El texto citado en el párrafo anterior puede ser comparado con la explicación sobre las reglas y principios propuesta por el filósofo Brian Bix:

«[...] una regla es un criterio que pretende guiar la conducta [...] los principios son contrastados con las normas, en donde “principios” hace referencia a criterios morales que no se aplican de manera concluyente o de todo o nada. Pueden haber principios que apoyan ambas partes de una disputa legal, mientras que es probablemente el caso que dondequiera que aplique una regla de propiedad (sin que sea anulada, o bien se encuentre una excepción), esta es concluyente en cuanto al resultado. También en contraste con las normas, los principios pueden variar en el peso que tienen a favor o en contra de un resultado particular [...]».<sup>13</sup>

Frente a las explicaciones de estos doctrinarios, no debe olvidarse que las construcciones conceptuales de «regla» y «principio», pueden variar según los distintos autores que ofrecen su perspectiva sobre el tema. En efecto, Brian Bix sostiene: «A pesar de que los términos “regla”, “norma”, “principio” [...] son a menudo empleados indistintamente, algunos teóricos buscan distinguirlos de diversas formas con el objeto de avanzar ideas en relación con la naturaleza del derecho o la naturaleza del razonamiento práctico [...]».<sup>14</sup>

Una vez prevenidos con las anteriores observaciones, puede inferirse que la regla se distingue del principio en que la primera guía la conducta y el segundo funge como un criterio moral. De suerte que, si «[...] la idea del positivismo jurídico siempre ha sido la de insistir que su pretensión es el describir el “Derecho como es” y no como

<sup>12</sup> Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona: Ariel, 2004, p. 23.

<sup>13</sup> Cfr. Bix, Brian H., *Diccionario de teoría jurídica*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009, pp. 238 y 210.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 238.

“debe ser”, positivistas jurídicos contemporáneos han advertido que la construcción de una teoría inevitablemente implica elementos de evaluación y selección y que en este sentido la teoría no es algo meramente “descriptivo” [...].<sup>15</sup>

Sin embargo, antes de mencionar lo que sucede en la teoría del positivismo jurídico con relación a la creación judicial de normas jurídicas generales derivadas de principios, es conveniente resumir las posturas sobre la elaboración de las normas por parte de los jueces.

## II. EL DEBATE SOBRE LA CREACIÓN JUDICIAL DE LAS NORMAS JURÍDICAS GENERALES

En su artículo titulado «Los jueces ¿crean derecho?», Eugenio Bulygin sostiene que el debate sobre la creación judicial de las normas ha generado al menos tres posturas:

- A. La teoría que sostiene que el Derecho, entendido como el conjunto de las normas generales, es creado por el legislador y que los jueces se limitan a aplicar el derecho a casos particulares. Denominaré a esta posición la «doctrina tradicional».
- B. La teoría para la que el Derecho es el conjunto de todas las normas, generales e individuales, y que, por tanto, sostiene que los jueces crean derecho porque crean normas individuales. El representante —y defensor— más conspicuo de esta tesis es Hans Kelsen.
- C. La teoría que sostiene que los jueces no crean derecho en situaciones normales, pero sí lo hacen porque crean normas generales en situaciones muy especiales [...].<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Bix, Brian H., *Filosofía del derecho: ubicación de los problemas en su contexto*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010, p. 56.

<sup>16</sup> Bulygin, Eugenio, «Los jueces ¿crean derecho?», *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N° 18, abril, 2003, p. 7. Disponible en: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/los-jueces-crean-derecho-0/>>. [Consulta: 01/09/ 2022.]

Las posturas mencionadas serán desarrolladas enseguida, excepción hecha de la última, dado que, en la medida en que está relacionada con la idea de no separación entre el Derecho y la moral, se analizará al final del artículo.

### ***1. Los jueces no crean Derecho***

La postura que establece una tajante división de las funciones públicas del poder, o sea, que sostiene la tesis de que el legislador crea las normas, el ejecutivo las ejecuta y el judicial las aplica al caso concreto controvertido impone a las personas juzgadoras los siguientes compromisos:

- 1) Los jueces tienen la obligación de resolver todos los casos que, dentro de su competencia, les fueran planteados. Si bien la competencia de un juez suele ser limitada, se supone que la competencia de todos los jueces es exhaustiva, dicho esto en el sentido de que, para todo problema jurídico, siempre ha de haber un juez competente.
- 2) Las resoluciones de los jueces deben estar fundadas en normas jurídicas. Si los jueces están obligados a resolver todos los casos mediante sentencias fundadas en normas jurídicas, se infiere —en virtud del principio «deber implica poder»— que los jueces pueden cumplir esa obligación, de donde se sigue que:
- 3) En el Derecho se encuentra siempre una solución para cualquier problema jurídico planteado al juez.<sup>17</sup>

Las obligaciones impuestas a las personas juzgadoras con base en la *doctrina tradicional* se ejemplifican en lo dispuesto por el artículo 18 del Código Civil Federal de México, que establece: «El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia».<sup>18</sup> En dichas condi-

---

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 9.

<sup>18</sup> Cfr. <[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_110121.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf)>. [Consulta: 01/09/2022.]

ciones, puede señalarse que el sistema normativo sería íntegro y que cuenta con un legislador racional, tal y como lo ideó Carlos Santiago Nino, es decir, aquel que presenta las siguientes características: unipersonal, imperecedero, consciente, omnisciente, operativo, justo, coherente, omnicomprendivo y preciso.<sup>19</sup>

La doctrina tradicional puede ser criticada porque en la mayoría de las ocasiones se percibe en las normas defectos de integración según el sistema jurídico al que pertenezcan.

## **2. El «precedente» como norma jurídica general**

La doctrina tradicional fue refutada por Kelsen. Así lo explica Eugenio Buligyn:

«La doctrina tradicional fue criticada por Kelsen, quien sostiene que todos los actos jurídicos son a la vez actos de aplicación y de creación del Derecho (salvo los dos casos extremos: el dictado de la históricamente primera constitución que es pura creación y la ejecución de sentencia que es pura aplicación). En particular, el legislador aplica la constitución y crea normas generales y el juez aplica la ley y crea sentencias, es decir, normas individuales. Por lo tanto, la diferencia entre la función del legislador y la del juez es, según Kelsen, solo cuantitativa: el juez suele estar más limitado que el legislador, pero ambos crean Derecho dentro del marco establecido por la norma superior (la constitución en el caso del legislador y la ley en el del juez)».<sup>20</sup>

Del párrafo transcrito se desprende que Kelsen señaló que también los jueces crean normas, dado que la sentencia puede ser considerada como «ley entre partes». Particularmente, en su *Teoría Pura del Derecho* señaló: «Todo acto de producción de derecho tiene que ser un acto de aplicación de derecho [...]».<sup>21</sup> En este sentido, aquellas personas juzgadoras que aplican las normas también crean derecho.

---

<sup>19</sup> Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona: Ariel, 1999, pp. 328 y 329.

<sup>20</sup> Bulygin, Eugenio, «Los jueces ¿crean derecho?», *op. cit.* p. 10.

<sup>21</sup> Kelsen, Hans *Teoría pura del derecho*, *op. cit.*, p. 245.

Sin embargo, surge el siguiente interrogante: ¿Por qué Kelsen sostuvo que los juzgadores crean normas por aplicar la ley, en particular, normas individuales porque se refieren al caso controvertido que conoce, y olvida —o parece olvidar— que su Tribunal Constitucional aplicaba la Constitución para hacerla eficaz? Una posible respuesta es la siguiente: «La aplicación del Derecho es, pues, producción de una norma inferior fundándose en una norma superior [...]».<sup>22</sup> Sin embargo, frente a esta tesis puede plantearse también la siguiente cuestión: ¿Qué sucede si deben aplicarse normas jurídicas de la misma jerarquía —como las constitucionales— y qué pasaría si, frente a un caso concreto, aquellas que tengan que aplicarse son contradictorias? Anticipamos como respuesta que debe seguirse la metodología procesal del artículo 1 constitucional.<sup>23</sup>

Ahora bien, antes de responder a esa cuestión, no debemos olvidar que la doctrina ha determinado que el contenido de la constitución es «un orden axiológico o valorativo»,<sup>24</sup> es decir, que la norma suprema contiene principios. Al tiempo que Kelsen responde que la validez de la norma dependería de si corresponde o no con la de jerarquía superior, dado que:

«El orden jurídico no es un sistema de normas de Derecho situadas en un mismo plano, ordenadas equivalentemente, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Su unidad está configurada por la relación resultante de que la validez de una norma, producida conforme a otra, reposa en esa otra norma, cuya producción a su vez está determinada por otra; un regreso que concluye, a la postre, en la norma fundante básica presupuesta. La norma fundante básica, hipotética en ese sentido, es así el fundamento de validez supremo que funda la unidad de esta relación de producción».<sup>25</sup>

Por el momento, quizá pudieran aparecer más dudas que respuestas si se sigue la *Teoría Pura del Derecho*. Por ello, los filósofos han

---

<sup>22</sup> *Ibidem*, pp. 244 y 245.

<sup>23</sup> *Vid.*, *supra*, texto de la nota 11.

<sup>24</sup> Serna, Pedro, «Prólogo», a la obra de Bautista Etcheverry, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente...* *op. cit.*, p. xviii.

<sup>25</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, p. 232.

observado que Hart ha desarrollado un positivismo jurídico *más completo*.

No obstante, si se siguen las ideas Kelsen, cabe observar que consideró que las personas juzgadoras sí pueden crear normas jurídicas *generales* mediante el *precedente*. Precisamente, el jurista austriaco sostuvo:

«La función productora de Derecho de los tribunales, presente bajo toda circunstancia, aparece en forma especialmente nítida cuando el tribunal está facultado, a través de sentencias con valor de precedente, también a producir normas generales. Un tribunal, y particularmente un tribunal de última instancia, puede fácilmente recibir esta autorización cuando cuenta con competencia, en determinadas circunstancias, para resolver un caso sin aplicar una norma general ya válida de Derecho material, sino conforme a su discrecionalidad; es decir, para producir una norma jurídica individual, cuyo contenido no está predeterminado por ninguna norma general de Derecho positivo. *Otorgar a semejante sentencia carácter de precedente, es solo una ampliación consecuyente de la función de producción de derecho del tribunal.*

Si los tribunales están facultados para producir no solo normas jurídicas individuales, sino también generales, comienzan a competir con el órgano legislativo establecido por la Constitución, lo cual significa una descentralización de la función legislativa» (énfasis añadidos).<sup>26</sup>

De acuerdo con la cita anterior, las personas juzgadoras crean normas jurídicas generales mediante sus precedentes y esta actividad constituye una descentralización de la función legislativa.

En México, la obligatoriedad del precedente judicial como si fuera norma general estaba contemplada en el artículo 192 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por el artículo 42 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de dicha Constitución, por citar algunos ejemplos.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 259.

Mas, de manera reciente, en el conjunto de normas positivas se ha reconocido de manera expresa la noción precedente a través del decreto por el que se declararon reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la Federación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de marzo del 2021, específicamente en tres disposiciones:

1. Artículo 107. [...]

I. [...]

II. [...]

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

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.

[...]

XIII. Cuando los Tribunales Colegiados de Circuito de la misma región sustenten criterios contradictorios en los juicios de amparo de su competencia, el o la fiscal general de la República, en asuntos en materia penal y procesal penal, así como los relacionados con el ámbito de sus funciones, los mencionados tribunales y sus integrantes, las y los jueces de Distrito, las partes en los asuntos que los motivaron o el Ejecutivo Federal, por conducto de la o el consejero jurídico del Gobierno podrán denunciar la contradicción ante el Pleno Regional correspondiente, a fin de que decida el criterio que debe prevalecer como *precedente*.

[...]

Transitorios

[...]

Sexto. El sistema de creación de jurisprudencia por *precedentes*, que se incorpora como párrafo décimo segundo al artículo 94 constitucional, entrará en vigor cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita el Acuerdo General respectivo, de conformidad con su facultad autorregulatoria prevista en dicho precepto (énfasis añadido).<sup>27</sup>

Como se observa, el poder revisor de la Constitución decidió implementar una reforma para establecer en los artículos 107 y sexto transitorio del decreto respectivo, correspondiente al orden fundamental, la noción expresa *precedente*.

En este contexto, es pertinente señalar que el concepto *precedente* ya era parte del sistema normativo mexicano, concretamente en la jurisprudencia que se establecía con el amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, así como la correspondiente al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.<sup>28</sup> Esto es, el precedente estaba regulado anteriormente a la

---

<sup>27</sup> DECRETO por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la Federación. *Secretaría de Gobierno*. 2021 <[https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021#gsc.tab=0)>. [Consulta: 01/08/ 2022.]

<sup>28</sup> El artículo 166 fracción IV de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación dispone que en los términos de lo dispuesto por los artículos 41, Base VI; 60, párrafos segundo y tercero y 99, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Tribunal Electoral, de conformidad con lo que señalen la propia Constitución y las leyes aplicables, es competente para fijar jurisprudencia en los términos de los artículos 214 a 217 de dicha Ley. Artículo 214. «La jurisprudencia del Tribunal Electoral será establecida en los casos y de conformidad con las reglas siguientes: I. Cuando la Sala Superior, en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostenga el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma; II. Cuando las Salas Regionales, en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, sostengan el mismo criterio de aplicación, interpretación o integración de una norma y la Sala Superior lo ratifique, y III. Cuando la Sala Superior resuelva en contradicción de criterios sostenidos entre dos o más Salas Regionales o entre éstas y la propia Sala Superior.

reforma del 2021 mediante la noción *jurisprudencia*, sin perjuicio de que la normatividad vigente estableció ciertas modulaciones al precedente judicial en contraste con el concepto implícito en normativa nacional previa. En consecuencia, es posible sostener que naturaleza jurídica del precedente no cambió porque en el sistema constitucional —tanto previo como vigente— podían elaborarse ejercicios

---

En el supuesto de la fracción II, la Sala Regional respectiva a través del área que sea competente en la materia, comunicará a la Sala Superior las cinco sentencias que contengan el criterio que se pretende sea declarado obligatorio, así como el rubro y el texto de la tesis correspondiente, a fin de que la Sala Superior determine si procede fijar jurisprudencia.

En el supuesto de la fracción III, la contradicción de criterios podrá ser planteada en cualquier momento por una Sala, por un magistrado o magistrada electoral de cualquier Sala o por las partes, y el criterio que prevalezca será obligatorio a partir de que se haga la declaración respectiva, sin que puedan modificarse los efectos de las sentencias dictadas con anterioridad. En todos los supuestos a que se refiere el presente artículo, para que el criterio de jurisprudencia resulte obligatorio, se requerirá de la declaración formal de la Sala Superior. Hecha la declaración, la jurisprudencia se notificará de inmediato a las Salas Regionales, al Instituto Nacional Electoral y, en su caso, a las autoridades electorales locales y las publicará en el órgano de difusión del Tribunal».

Artículo 215. «La jurisprudencia del Tribunal Electoral será obligatoria en todos los casos para las Salas y el Instituto Nacional Electoral. Asimismo, lo será para las autoridades electorales locales, cuando se declare jurisprudencia en asuntos relativos a derechos político electorales de los ciudadanos y ciudadanas o en aquéllos en que se hayan impugnado actos o resoluciones de esas autoridades, en los términos previstos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes respectivas».

Artículo 216. «La jurisprudencia del Tribunal Electoral se interrumpirá y dejará de tener carácter obligatorio, siempre y cuando haya un pronunciamiento en contrario por mayoría de cinco votos de las y los miembros de la Sala Superior. En la resolución respectiva se expresarán las razones en que se funde el cambio de criterio, el cual constituirá jurisprudencia cuando se den los supuestos previstos por las fracciones I y III del artículo 214 de esta Ley».

Artículo 217. «La jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación será obligatoria para el Tribunal Electoral». Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, nuevo cuerpo legislativo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de junio de 2021, con declaratoria de invalidez de artículo transitorio por Sentencia de la SCJN, publicada en el mismo medio oficial el 18 de febrero del 2022. <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>>. [Consulta: 01/08/ 2022.]

de creación judicial de normas jurídicas generales conforme a los postulados de la perspectiva epistemológica analizada.

#### IV. LA CREACIÓN JUDICIAL DE NORMAS JURÍDICAS GENERALES EN EL POSITIVISMO JURÍDICO INCLUYENTE

Como se ha señalado, la teoría del positivismo jurídico contempla la posibilidad de la creación judicial de las normas jurídicas generales mediante el precedente judicial, que deriva de los deberes profesionales de los jueces, consistentes en: «1. *El deber de fallar* [...] 2. *El deber de aplicar el Derecho* [...] 3. *El deber de motivar las sentencias* [...]» (énfasis original).<sup>29</sup>

No obstante, en los casos difíciles los precedentes se ven afectados si son explicados desde la perspectiva el positivismo jurídico. Tal afectación surge si se pretende resolverse esos casos a partir de un principio —y, aún más, cuando los principios a aplicar entran en conflicto—, así como cuando estos tienen que ser utilizados frente a las reglas ya establecidas.<sup>30</sup> En síntesis, se pone en duda la separación entre Derecho y moral, que es la afirmación base del positivismo jurídico.

Frente a esta situación, el positivismo jurídico incluyente «[...] acepta que la moralidad puede ser parte de las condiciones necesarias o suficientes para determinar la validez de un sistema jurídico, pero insiste en que el uso de dichos criterios morales es una cuestión *contingente* —que nace de las elecciones o acciones de ciertos oficiales del Derecho— y en que no se trata de algo proveniente de la naturaleza del derecho y, por lo tanto, una característica presente en *todos* los sistemas jurídicos» (énfasis original).<sup>31</sup> De modo que:

«El ejemplo más conocido del positivismo incluyente no se refiere a las condiciones *suficientes* para determinar la validez del Derecho, más

---

<sup>29</sup> Laporta, Francisco J., «La creación judicial y el concepto de derecho implícito», *Revista jurídica. Universidad Autónoma de Madrid*, N.º 6, 2002, pp. 135 y 136.

<sup>30</sup> Cfr. *Ibidem*, pp. 145 y 146.

<sup>31</sup> Bix, Brian H., *Filosofía del derecho... op. cit.*, p. 63.

bien el caso paradigmático de esta corriente se encuentra en la idea de condiciones *necesarias*: por ejemplo, cuando estamos frente al amparo contra leyes que se fundamenta en la constitución... en este se exige o faculta para que se invalide la legislación que va en contra de los estándares morales codificados en la Constitución (*e. g.* en la relación a la igualdad, debido proceso, penas inhumanas), ello al parecer constituye una manera en que los méritos morales son una condición necesaria, más no suficiente, para determinar la validez en el Derecho». <sup>32</sup>

En consecuencia, el positivismo jurídico incluyente —también denominado incorporacionismo o positivismo *soft*— «es la adaptación del positivismo jurídico a las críticas de Dworkin, que da origen y facilita el desarrollo de esta nueva teoría». <sup>33</sup>

## V. CONCLUSIONES

La creación judicial de las normas jurídicas generales permea en el positivismo jurídico incluyente si los precedentes judiciales se basan en principios reconocidos en la constitución.

Sin embargo, a partir de la reforma constitucional del 11 de marzo del 2021, <sup>34</sup> el reto estriba en comprender que en el sistema procesal no existe uniformidad nominal porque al precedente se le ha denominado «jurisprudencia o razones que justifican las decisiones contenidas en las sentencias» o simplemente «precedente». Pero, desde el análisis del positivismo jurídico, esas nociones se engloban en una y esta es la de *precedente judicial*.

Además, de acuerdo con esa reforma, el sistema de creación de jurisprudencia por precedentes, que se incorporó como párrafo décimo segundo del artículo 94 constitucional, no solo podrá ser eficaz cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación emita el acuerdo general respectivo, de conformidad con su facultad autorregulatoria,

---

<sup>32</sup> *Ídem*.

<sup>33</sup> Bautista Etcheverry, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente... op. cit.*, p. 29.

<sup>34</sup> Bix, Brian H., *Filosofía del derecho... op. cit.*, p. 63.

sino que, en conjunto con la Undécima Época del *Semanario Judicial de la Federación*, dicha eficacia podrá reflejarse si se establece la certeza del precedente «obligatorio» a aplicar en futuros casos controvertidos, más aún si en su elaboración tuvo que sustentarse con principios constitucionales.

En el particular, más que un sistema o una certeza del precedente obligatorio a aplicar, debería seguirse la metodología procesal del artículo 1 constitucional que anteriormente se ha mencionado para que, además de las personas juzgadoras, sean todas las autoridades quienes aseguren que el núcleo del precedente se provee de elementos culturales fundamentados en el principio de legalidad y de conocimiento en derechos humanos.<sup>35</sup> De manera que las autoridades del Estado mexicano deben estar capacitadas en esos temas, pero debido al error en el que eventualmente incurran por deficiencias en la elaboración de ese núcleo, no es pertinente restringir esta función que ha sido reconocida en el párrafo tercero del artículo 1 constitucional, dado que en nuestro país existe un complejo sistema de medios de impugnación electorales y de amparo que permitirán definir la «mejor» protección de los derechos reconocidos en la Constitución.<sup>36</sup>

---

<sup>35</sup> Un estudio acerca de cómo entender la violación a derechos humanos es el siguiente: Martínez Ramírez, Fabiola, «La violencia de género como violación de derechos humanos», en S. García Ramírez y O. Islas de González Mariscal (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2021, pp. 99-109.

<sup>36</sup> *Vid.* Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral; así como la política de impartición de justicia dictada mediante diversos acuerdos para el desarrollo de la relación jurídica procesal del amparo y los medios de impugnación en materia electoral, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Dicho sistema complejo de medios de impugnación es reconocido en la siguiente tesis jurisprudencial del Poder Judicial de la Federación: CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO. Para realizar el control difuso de constitucionalidad —connotación que incluye el control de convencionalidad— en la modalidad *ex officio*, no solo debe considerarse que se colmen sus requisitos de procedencia y admisibilidad, es decir, sus presu-

Al mismo tiempo, no debe soslayarse que para elaborar los precedentes debería existir un servicio profesional de carrera que disponga los mecanismos orientados a establecer los requerimientos para determinar cuál es la mayor protección de la persona en el sistema

---

puestos de forma, adjetivos y sustantivos, ya que atento a su naturaleza, regida por el principio *iura novit curia*, precisa de una metodología que posibilite su correcta realización, pues su resultado no es cualquiera, sino la expulsión de normas generales del sistema legal. Así, la evaluación de la constitucionalidad de esas normas puede efectuarse siguiendo los siguientes pasos: I. Identificar el derecho humano, subderecho o garantía prevista en la Constitución o en un tratado internacional; II. Reconocer los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establezcan su alcance e interpretación; III. Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control; IV. Determinar si esta tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos; V. Examinar las posibles interpretaciones que la norma permite y verificar si una de ellas guarda conformidad con el derecho humano, subderecho o garantía; VI. Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el derecho humano, debe procederse a contrastarla frontalmente, para lo cual deben tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, progresividad y *pro homine*; y, VII. Desaplicarla cuando resulte contradictoria con el derecho humano. Lo anterior sin dejar de observar que en el control difuso de constitucionalidad *ex officio*, existen otros aspectos sustantivos e instrumentales que a la par deben considerarse, como son: a) la presunción de constitucionalidad de las normas del sistema jurídico; b) que algunas de éstas tienen por objeto cumplir con las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos, lo cual debe ponderarse para fijar los alcances de una decisión, sin que ello signifique que aquéllas no puedan resultar inconstitucionales; y, c) *que un incorrecto control difuso de constitucionalidad, también puede ser reparado mediante los recursos en un control difuso de constitucionalidad ex officio a la inversa, es decir, así como un juez de primer grado en ejercicio oficioso de control puede concluir equivocadamente que una norma general es inconstitucional, el tribunal de segunda instancia también le puede regresar la regularidad constitucional a la norma oficiosamente, pues de otra manera se permitirá la inaplicación de una norma que sí era constitucional* (énfasis añadido)». Tesis: XXVII.1o.(VIII Región) 15 K (10a.), «CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD *EX OFFICIO*. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIII, agosto de 2013, t. 3, p. 1618, registro digital: 2004188. <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004188>>. [Consulta: 01/08/ 2022.]

jurídico mexicano, relacionándolos con el ámbito de las competencias del servicio público<sup>37</sup> porque, si el precedente está a cargo de toda autoridad al conocer casos concretos, esto es, una especie de *garantía jurisdiccional de derechos humanos o garantía procesal de estos*, emerge una descentralización de la función judicial del Estado, de modo que la persona a la que se le otorgaría esta encomienda pública debería cumplir con tales requerimientos como si fueran juezas y jueces constitucionales o como si pertenecieran a la magistratura constitucional, entendida conceptualmente de acuerdo con el Derecho procesal constitucional.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Cfr. Rivera Hernández, Juan, «La libertad en el goce de los derechos fundamentales basada en precedentes», *Revista expresiones. Letras ciudadanas a favor de la democracia*, México, N.º 20, año 7, mayo-agosto 2016, pp. 46 y 47. <[https://ieeq.mx/contenido/revista/file/2016/expresiones\\_20.pdf](https://ieeq.mx/contenido/revista/file/2016/expresiones_20.pdf)>. [Consulta: 01/08/2022.]

<sup>38</sup> El maestro Néstor Pedro Sagües desarrolla en estos términos este concepto: «La expresión “magistratura constitucional” alude a los órganos que desempeñan la “jurisdicción constitucional” [...] Refiere, por tanto, a los entes encargados de velar por la supremacía de la Constitución. Cabe advertir que existen dos versiones principales en torno al tema. a) Una *restringida*, que incluye en la idea de magistratura constitucional solamente a órganos judiciales o con fisonomía judicial, siempre que actúen con independencia e imparcialidad, respeto al debido proceso y con facultad para dirimir conflictos con autoridad de cosa juzgada. Estarían en tal grupo los cuerpos integrantes del poder judicial con roles propiamente judiciales (no las dependencias de tipo exclusivamente administrativo), pero también los tribunales y cortes constitucionales (al estilo kelseniano), y otros organismos como tribunales electorales, consejos de Estado o tribunales en lo administrativo, siempre que tuvieren las ya mencionadas notas de independencia, imparcialidad, resguardo del debido proceso para los litigantes, y de aplicación del Derecho, comenzando, naturalmente, con la Constitución. En ese terreno, una tesis ultrarestringida afina las exigencias y entiende que la magistratura constitucional es únicamente la concentrada y especializada en un Tribunal, Corte o Sala Constitucional, preferentemente aparte del órgano judicial. Sostiene que un país sin Tribunal Constitucional carece, en rigor, de magistratura constitucional. Jerusalén y —de modo más mesurado— Jesús González Pérez pueden ubicarse en esta tesitura. b) La posición *amplia* engloba en la “magistratura constitucional” a cualquier cuerpo del Estado encargado de aplicar a la Constitución en los conflictos que decide, más allá de su independencia o imparcialidad. Además de los organismos judiciales, o con fisonomía judicial, podrían incluirse aquí a las *Cámaras*

Así, la metodología procesal del artículo 1 constitucional es materia de conocimiento del Derecho procesal constitucional como ciencia. Esta disciplina permitirá profundizar más sobre esa metodología para la elaboración de los precedentes en el sistema procesal mexicano como el que deriva de la reforma constitucional del 2021.

Una vez realizado este estudio exploratorio, es posible inferir que el Derecho procesal constitucional permite generar un grado de predictibilidad de las decisiones futuras en beneficio del principio de seguridad jurídica frente al positivismo jurídico incluyente, que resulta insuficiente en el reto de fijar precedentes judiciales obligatorios.

Finalmente, el Derecho procesal constitucional como ciencia es el conjunto de conceptos ordenados y sistematizados referidos a las normas que contienen principios, derechos y cargas procesales, así como conductas que derivan de estas, entre ellas las actuaciones procesales de la situación jurídica, incluso la relativa a la pretensión y los actos procesales de las magistraturas constitucionales, que tienen la perspectiva de obtener la garantía jurisdiccional de la Constitución con apoyo en el apartado procesal que se integra en los componen-

---

*del poder legislativo cuando verifican el impeachment* o juicio político, o cuando expulsan o sancionan a alguno de sus miembros por las causales admitidas por la Constitución, o deciden la incorporación de los legisladores actuando como jueces de la validez de la elección de ellos, según lo contemplan varias constituciones. En tal sentido, podría hablarse de una “magistratura parlamentaria” si se acepta esa noción extendida de la idea de jurisdicción constitucional, siguiendo, por ejemplo, los lineamientos de Paolo Bicaretti di Ruffia [enseguida desarrolla ciertos conceptos].

[...]

No hay un dogma constitucional que defina cuál versión de “magistratura constitucional” es la correcta. No obstante, en el lenguaje común —y salvo excepciones que varían de país a país— prevalece quizá la versión restringida, que, repetimos, ciñe el título de tal a los cuerpos formados por jueces o por órganos con fisonomía judicial». Sagües, Nestor Pedro, «Magistratura constitucional», en E. Ferrer Mac-Gregor *et al.*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 1001 voces, *in memoriam*, Dr. Héctor Fix-Zamudio, t. II, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 32021, pp. 1495 y 1496.

tes dogmático y orgánico de esta. Este apartado tiene fundamento en las normas procesales, las garantías constitucionales, la magistratura constitucional y la relación jurídica que esta desarrolla en cada garantía constitucional.<sup>39</sup>

## BIBLIOGRAFÍA

Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, «Sobre principios y reglas», *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, N° 10, 1991. Disponible en: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/sobre-principios-y-reglas-0/>>.

— *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona: Ariel, 2004.

Bautista Etcheverry, Juan, *El debate sobre el positivismo jurídico incluyente. Un estado de la cuestión*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

Bix, Brian H., *Diccionario de teoría jurídica*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2009.

— *Filosofía del derecho: Ubicación de los problemas en su contexto*, México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010.

Bulygin, Eugenio, «Los jueces ¿crean Derecho?», *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, N.º 18, abril 2003, p. 7. Disponible en: <<https://www.cervantesvirtual.com/obra/los-jueces-crean-derecho-0/>>.

Código Civil Federal, Nuevo Código publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, con *última reforma publicada en el mismo medio oficial el 11 de enero del 2021*. Disponible en: <[https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2\\_110121.pdf](https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/2_110121.pdf)>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 5 de febrero de 1917, con última reforma publicada en el mismo medio oficial el 28 de mayo del 2022. Disponible en: <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>>.

---

<sup>39</sup> Cfr. Ferrer Mac-Gregor, E., *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid: Marcial Pons, 2013, 1062 pp.

- Decreto por el que se declara reformadas y adicionadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativos al Poder Judicial de la Federación. Disponible en: <[https://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021#gsc.tab=0](https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5613325&fecha=11/03/2021#gsc.tab=0)>.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Panorámica del derecho procesal constitucional y convencional*, Madrid: Marcial Pons, 2013.
- Kelsen, Hans *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernengo, México: Porrúa, 2009.
- Laporta, Francisco J., «La creación judicial y el concepto de derecho implícito», *Revista jurídica. Universidad Autónoma de Madrid*, N° 6, 2002.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de junio de 2021, con declaratoria de invalidez de artículo transitorio por Sentencia de la SCJN, publicada en el mismo medio oficial el 18 de febrero del 2022. Disponible en: <<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>>.
- Martínez Ramírez, Fabiola, «La violencia de género como violación de derechos humanos», en S. García Ramírez y O. Islas de González Mariscal (coords.), *La justicia penal en México. Balance de dos décadas (2000-2020)*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Nino, Carlos Santiago, *Introducción al análisis del derecho*, Barcelona, Ariel, 1999.
- Prieto Sanchís, Luis, *Constitucionalismo y positivismo*, México, Fontamara, 1997.
- Rivera Hernández, Juan, «El principio procesal de no discriminación. Con referencia al 40 aniversario del “Pacto de san José”», en M. Pérez Cepeda y R.R. Eguiarte Mereles (coords.), *Desafíos de la Democracia Incluyente. En el marco del 40 aniversario de la creación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México: Tirant lo Blanch-Instituto Electoral del Estado de Querétaro, 2019. Disponible en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5755/7.pdf>>.
- «La libertad en el goce de los derechos fundamentales basada en precedentes», *Revista expresiones. Letras ciudadanas a favor de la democracia*, México, Instituto Electoral del Estado de Querétaro, N.º 20, año 7, mayo-agosto 2016. Disponible en: <[https://ieeq.mx/contenido/revista/file/2016/expresiones\\_20.pdf](https://ieeq.mx/contenido/revista/file/2016/expresiones_20.pdf)>.

Sagües, Nestor Pedro, «Magistratura constitucional», en E. Ferrer Mac-Gregor *et al.*, *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, 1001 voces, *in memoriam*, Dr. Héctor Fix-Zamudio, t. II, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas e Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2021.

TESIS: XXVII.1o.(VIII Región) 15 K (10a.), «CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. PASOS Y ASPECTOS SUBSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXI-II, agosto de 2013, t. 3, p. 1618, registro digital: 2004188. Disponible en: <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2004188>>.