



Revista Mexicana de Derecho Constitucional  
Núm. 49, Julio-Diciembre 2023  
ISSN (versión electrónica): 2448-4881

## El activismo judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: un análisis de los amparos en revisión con relación al libre desarrollo de la personalidad

*The Judicial Activism of the Supreme Court of Justice of the Nation:  
an Analysis of amparos en revisión in Relation  
to the Free Development of the Personality.*

*Recepción:* 9 de abril de 2021

*Aceptación:* 5 de mayo de 2021

Andrea SANTOS VALDÉS\*

**RESUMEN:** Este trabajo pretende dar cuenta de los debates en torno al activismo judicial, entendido por un lado como una práctica judicial que puede ser perjudicial para los Estados, pues representa una transgresión a la división de poderes y al principio de imparcialidad en la justicia y, por otro lado, como una práctica que protege y fortalece de forma más eficaz los derechos humanos, al mismo tiempo que contribuye al fortalecimiento de los Estados constitucionales de derecho. En esta tesitura, se propone un análisis de algunas sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a efecto de contribuir a la comprensión de esta controvertida figura y demostrar que lejos de ser nociva, está en posibilidad de ampliar la protección a los derechos humanos.

**ABSTRACT:** *This work tries to give an account of the debates around judicial activism, understood on the one hand as a judicial practice that can be harmful to the States, since it represents a transgression to the division of powers and the principle of impartial justice; and on the other hand, understood as a practice that protects and strengthens human rights more effectively, while it contributes to the strengthening of constitutional states of law. In this situation, an analysis of some judgements of the Mexican Supreme Court is proposed, to contribute to the understanding of this controversial figure, and demonstrate that far from being harmful, it could provide the possibility to amplify human rights protection.*

**Palabras clave:** activismo judicial, Suprema Corte, derechos humanos, libre desarrollo de la personalidad.

**Keywords:** *judicial activism, Supreme Court, human rights, free personality development.*

---

\* Mexicana y licenciada en derecho por la Facultad de Derecho de la UNAM; egresada de la maestría en Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana. Correo electrónico: [andrea-santos@live.com.mx](mailto:andrea-santos@live.com.mx). Orcid: 0000-0002-9359-2118.

SUMARIO: I. *Nota introductoria*. II. *Antecedentes del activismo judicial*. III. *Los aspectos negativos del activismo judicial*. IV. *El judicial activism en el realismo jurídico norteamericano*. V. *La perspectiva neoconstitucional de los derechos humanos*. VI. *La recepción del activismo judicial en las sentencias de amparo en revisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 2017 a 2019, relativas al derecho al libre desarrollo de la personalidad*. VII. *El activismo judicial de la Suprema Corte como forma de innovar, ampliar y crear derechos humanos*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Bibliografía*.

## I. NOTA INTRODUCTORIA

El presente ensayo tiene como objeto de estudio al activismo judicial (AJ) al interior de las sentencias de amparo en revisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), con relación al derecho al libre desarrollo de la personalidad (LDP), emitidas entre 2017 y 2019, a efecto de demostrar que en dichas sentencias la Corte no sólo interpreta las normas, sino que de forma aparejada lleva a cabo una práctica jurídico-política conocida como *activismo judicial*, que lejos de ser nociva, bajo ciertos parámetros es deseable para ampliar el contenido y la justiciabilidad de los derechos humanos (ddhh), al mismo tiempo que contribuye a la creación de nuevos derechos.

En este sentido, nuestra hipótesis de trabajo sostiene que entre más y mejores sean las sentencias activistas de la SCJN, mayor será la amplitud sustantiva, la progresividad y la protección de nuestros ddhh.<sup>1</sup> De ahí que la problemática a resolver con esto sea la de la necesidad de la ampliación o creación de nuevos ddhh, en el marco de las obligaciones nacionales e internacionales que el Estado mexicano tiene en la materia. Así, se busca demostrar que a la luz de determinados límites, el AJ es un modelo de práctica judicial que protege y fortalece de una forma más eficaz los ddhh, al mismo tiempo que contribuye al fortalecimiento de los Estados constitucionales de derecho, y plantea, incluso, la posibilidad de hacer valer nuevos derechos.

---

<sup>1</sup> Si bien nos referimos a las sentencias de amparo en revisión de la SCJN, no se pretende encuadrar la práctica del activismo judicial únicamente a este tipo de sentencias, por lo cual, la hipótesis se plantea de forma limitativa en virtud del recorte metodológico.

Lo anterior se desarrollará a partir de herramientas teórico-conceptuales aportadas por el realismo jurídico estadounidense, así como de una interpretación neoconstitucional del derecho. Las tesis mencionadas se analizarán y clasificarán desde estas posturas epistemológicas, es decir, en lo que concierne a la ampliación, interpretación y creación de ddhh en un Estado constitucional de derecho (Vargas, M., 2019, p. 51). Así, habremos finalmente de analizar y clasificar dichas tesis en cuatro principales categorías: 1) criterios que amplían el contenido de los ddhh o tienden a crear un derecho nuevo; 2) criterios que señalan el cómo se debe legislar o qué elementos debe considerar el legislador para ser respetuoso del orden constitucional; 3) criterios que declaran la invalidez de normas a la luz de la Constitución, y 4) criterios que enuncian elementos de política pública.

## II. ANTECEDENTES DEL ACTIVISMO JUDICIAL

El activismo judicial es un término cuyo tratamiento doctrinal es equívoco, que, en tanto tal, ha suscitado no pocos debates durante las últimas décadas. Las principales discusiones refieren a las diversas concepciones desde las cuales se ha acuñado aquél, pasando por la norteamericana, hasta la de los países latinoamericanos.

El término guarda relación con la noción de “gobierno de los jueces” (Lambert y Sánchez, 2010), utilizada por primera vez en el seno de la judicatura estadounidense por el juez Walter Clark en 1914. Esta noción ve la luz en una época signada por un control fuerte de la constitucionalidad por parte de la Corte Suprema, cuya mayoría pensaba que las “leyes eran contrarias a la autonomía de la voluntad y a la libertad protegidas por la XIV enmienda constitucional de los Estados Unidos, que promueven las tesis económicas liberales” (Betancur y Arroyave, 2020, p. 124). Ello tiene una conexión histórica por demás conocida con la *judicial review*, cuyos orígenes se remontan a la famosa sentencia del juez John Marshall en el caso *Marbury vs. Madison* de 1803 (Vargas, 2019, p. 3), donde comenzarían a sentarse las bases del control constitucional por parte de los jueces, mismo que estaría basado en la supremacía del texto constitucional, al ser éste la expresión de la voluntad del pueblo. Sin embargo, estas ideas que tuvieron auge con la doctrina del *New Deal* comenzaron a verse desplazadas a partir de 1937 por la postura que desde 1905 venía sosteniendo

el juez Oliver Holmes con respecto a que el Poder Judicial debía ser deferente respecto a la ley y el legislador (Betancur, 2020, p. 124).

A pesar de lo anterior, “con la evolución constitucional, y los controles que tienen los jueces en materia política, es el [AJ] la noción más ampliamente utilizada en los Estados Iberoamericanos para referirse a las amplias competencias interpretativas que desarrollan actualmente las jurisdicciones constitucionales” (Betancur, 2020, p. 125). Así, el concepto aparece en la doctrina por primera vez en 1947, en un artículo de la revista estadounidense *Fortune*, escrito por Arthur Schlesinger Jr. (García, J. y Verdugo, S., 2013), cuyas intenciones “fueron las de describir las circunstancias políticas que rodearon las actuaciones de la Corte Suprema diez años después del... final de la época conocida como del gobierno de los jueces” (Betancur, 2020, p. 126). Sin embargo, a pesar del loable intento de este historiador, lo cierto es que la noción de AJ nació con no pocas dificultades conceptuales y teóricas; siguiendo a Green (2009), “Schlesinger falla en definir sus términos con precisión” (p. 1200), a pesar de que no toma alguna clase de postura con relación a si el AJ es una práctica nociva o positiva.

Por otro lado, cabe precisar que en el seno de la judicatura el primero en acuñar el término *judicial activism* en 1992,

...fue el juez federal estadounidense Wayne, el cual destaca dos formas de ver el fenómeno. La primera de manera jurisprudencial, al reconocerse judicialmente ciertos valores que otorgan determinados derechos a ciertos grupos socialmente vulnerables, y la segunda cuando se toma la decisión del juez para defender un derecho vulnerado, señalando que ese remedio judicial invade la competencia de otros órganos, como el caso de la política (Gálvez, 2009).

En este tenor, el concepto de AJ es reconocido por muchos autores como un término polivalente, encontrándose en el medio de un debate jurídico-político que ha dividido las opiniones y perspectivas con relación a los sistemas de impartición de justicia, especialmente respecto de los tribunales constitucionales. A partir de ello, se han desarrollado dos posturas principales: por un lado, existe una noción “positiva” que describe al AJ como una práctica tendente a la creación de derechos (Canivet, 2007), de lineamientos de política pública (Benavente y Efftha, 2013), o capaz de resolver los llamados “casos difíciles” (Dworkin, 1974); así, esta postura

sostiene que la práctica de interpretación y aplicación de las normas debe desplegarse no sólo a partir de la subsunción; esto es, del encuadre de la situación o conducta particular a la regla, sino también a partir de un ejercicio de ponderación, apelando así a principios y valores inscritos en el propio Estado constitucional de derecho,<sup>2</sup> a efecto de atender adecuadamente a la naturaleza de la norma, lo cual tiene por resultado la emisión de resoluciones judiciales que no sólo se circunscriben a las reglas positivas, sino que pueden “transgredir” muchos de los límites fijados por esas normas para situar la decisión en una dimensión valorativa dentro de los límites constitucionales. De esta suerte, los casos se resuelven desde una perspectiva con un margen de mayor discrecionalidad, pero más protectora de los ddhh (Rivera, D., 2019).

Por otro lado, existe la postura que considera que la interpretación judicial que emplea la ponderación para los fines descritos resulta peligrosa en un Estado constitucional de derecho (ECD), ya que pone en riesgo la seguridad jurídica de la ciudadanía al trastocar los límites de la actuación judicial. Esto se traduce en una violación al principio de división de poderes y, por tanto, al propio orden constitucional.<sup>3</sup> Bajo esta segunda visión, un

---

<sup>2</sup> El concepto de Estado constitucional de derecho (ECD) ha sido usado para explicar el diseño político y jurídico bajo el cual ha tenido lugar la producción judicial y doctrinal de corte neoconstitucional y activista, y donde al mismo tiempo dicha producción sustenta este diseño. Es precisamente a partir de esta dialéctica que se ha logrado afianzar una justicia constitucional con un enfoque mucho más protector de los derechos humanos. En esta tesitura, la consolidación de las democracias en América Latina a partir de la construcción de los Estados constitucionales de derecho —si bien son procesos aún inacabados— han sido de suma utilidad para ampliar la democracia. Así, es menester comprender que su origen reside primordialmente en las derrotas de las dictaduras del Cono Sur. En consecuencia, la construcción de todo este andamiaje institucional, político, jurídico y cultural que entrañan los ECD ha representado un constante reto para los gobiernos y los pueblos latinoamericanos que han buscado generar mejores condiciones de igualdad y acceso a la justicia. Ello se ha expresado en una serie de reformas que han impulsado el fortalecimiento de los ddhh a través del robustecimiento del papel de los jueces, lo que ha supuesto pasar de un control concentrado de la constitucionalidad a un control difuso; en el caso mexicano se han incorporado elementos de suma relevancia hermenéutica, como el principio *pro homine* y el principio de interpretación conforme. Este robustecimiento del Poder Judicial forma parte de un diseño institucional pensado para resolver los problemas de nuestro tiempo que atañen directamente a la justiciabilidad de los derechos.

<sup>3</sup> La aversión a la judicialización de la política —o activismo judicial— proviene del viejo temor conservador a que los jueces dejen de pertenecer a un poder independiente, y a que sus funciones terminen diluyéndose en los intereses políticos de un partido o de una clase hegemónica, cuando su trabajo, supuestamente, sólo consiste en la aplicación

operador jurídico que se extralimita puede ser capaz de emitir criterios o sentencias creadoras de políticas públicas, o de modificar sustancialmente el derecho vigente, lo cual resulta en un “efecto difuminador” (Mejía y Pérez, 2015) de la competencia de los otros poderes.

Esto último constituye uno de los puntos más fuertes de la crítica al AJ, toda vez que sostiene la idea de que el juez pasa de tener esa función tradicional de la *iurisdictio* o, dicho de otra forma, de “ser la voz del derecho”, a tener la capacidad de tomar decisiones con un margen sumamente discrecional o hasta arbitrario, lo cual se traduce en la posibilidad de que los jueces modifiquen la norma creada por el legislador a través de sus decisiones, incidiendo políticamente en la esfera pública y provocando así fenómenos como lo que algunos otros autores llaman “judicialización de la política” (Couso, 2004), o “élite judicial”. Desde esta postura, el Poder Judicial estaría suplantando funciones entendidas primordialmente como legislativas, lo que se agrava si se toma en cuenta que el Legislativo es un órgano constituido a partir de la representación popular. Así, se denota no sólo una violación al principio de división de poderes, sino también al de soberanía popular.

Es bajo este contexto —*grosso modo*— que los debates han tenido lugar; en América Latina, las posiciones siguen divididas, aunque cada vez hay más juristas<sup>4</sup> y tribunales constitucionales<sup>5</sup> que han optado por reivindicar el AJ no sólo como una práctica positiva, sino como una práctica necesaria para enriquecer sustancialmente la defensa de los ddhh. Así, el presente trabajo plantea insertarse en el debate latinoamericano a efecto de contribuir a la reflexión sobre la práctica de los operadores jurídicos frente a los nuevos retos que se presentan en los países periféricos como

---

de las normas para resolver conflictos concretos y presupone una cierta neutralidad. Empero, la historia tanto de la política como del derecho han demostrado que esa postura se encuentra alejada de la realidad. En efecto, los jueces siempre han jugado un papel político en nuestra sociedad; lo que ha cambiado a lo largo de su desarrollo son los límites o márgenes de actuación que han tenido que obedecer.

<sup>4</sup> Autores como Timm Hidalgo (2011), Rivera (2019), Sosa (2017), Molina y Silva (2020) o Muñoz (2020) sostienen que un cierto tipo de activismo resulta positivo para proteger de forma más eficaz los derechos humanos, sobre todo de las minorías y de los grupos vulnerables.

<sup>5</sup> Para Timm Hidalgo (2011), “Los países cuyas judicaturas son identificadas como mejores representantes de activismo progresista contemporáneo son Sudáfrica, India, Argentina y Colombia” (p. 104).

el nuestro, que además de encontrarse en vías de desarrollo son oprimidos fuertemente por las políticas neoliberales.<sup>6</sup>

### III. LOS ASPECTOS NEGATIVOS DEL ACTIVISMO JUDICIAL

Las críticas al AJ han sido esgrimidas desde diferentes flancos; éstas comenzaron desde las objeciones realizadas a la *judicial review* que, desde los antecedentes anteriormente mencionados, estarían fundadas en que los jueces se exceden de sus facultades al realizar interpretaciones que se encuentran fuera de las facultades establecidas por el propio texto constitucional. Esto es así, ya que siguiendo a Muñoz (2020), en el caso *Marbury*, el juez Marshall no sólo instituyó un control constitucional de las leyes y actos de todos los poderes, sino que, desde la visión crítica de Thomas Jefferson a Marshall, ese control derivó de una mera interpretación judicial sin estar expresamente señalado por la Constitución. De esta forma,

...la posición de Jefferson en torno a lo decidido en el caso resulta crucial, porque sus críticas se centrarían en el exceso de facultades de Marshall (al final, representando a la Corte Suprema), pues desde la posición de Jefferson: 1) la *judicial review* violaba el mandato constitucional de separación de poderes; 2) esa revisión era una negación abiertamente de la voluntad popular expresada a través de los representantes populares, y 3) la Constitución no establecía un único tribunal, pero sí establecía una igualdad de todas las ramas, por lo tanto, los jueces no podían exceder sus facultades para revisar actos y leyes de los otros poderes (Muñoz, 2020, p. 80).

Esto último constituyó una de las bases más importantes de las críticas al activismo, lo cual llevaría a muchos autores a sostener que un juez activista es un juez antidemocrático. En este punto, Laise (2020) sostiene que

---

<sup>6</sup> Por neoliberalismo debe entenderse el conjunto de prácticas estatistas y políticas transnacionales impuestas desde los Estados hegemónicos para gestionar las crisis inherentes al modo de producción capitalista (las crisis de sobreproducción y las relativas al petróleo) Harvey, D. (2007), a partir de lo cual las violaciones a derechos humanos se han recrudecido. No es, por tanto, ningún secreto que en México estamos azorados por la violencia de género, la inseguridad, los bajos salarios, la falta de empleo, la precariedad en servicios de salud, la falta de vivienda digna, la carencia de agua y alimentos, así como por muchos otros problemas que son expresión de la violencia estructural de Estado. García, J. (2020).

el activismo de la Corte Suprema pasó de liberal a conservador, teniendo efectos nocivos que impactaron en la certeza y seguridad jurídica de los ciudadanos. De ahí que se considera que el AJ resulta bastante riesgoso, pues a lo que apunta es a afectar “los pilares básicos de la democracia constitucional: la separación de poderes y el sistema de pesos y contrapesos” (p. 157); esto es así puesto que las prácticas activistas refuncionalizan el diseño institucional de los modelos democráticos, donde los jueces tienen un poder “desmedido”, y son capaces de replantear sus propias competencias.

Surge entonces otra crítica fundamental al AJ, que es que “la judicatura no puede ir más allá de la norma, dado que los jueces no se encuentran legitimados democráticamente a través de elecciones directas” (Aguilar, 2015, p. 378); de esta forma, los jueces deben ser muy cuidadosos en su formulación de resoluciones, ya que su trabajo no es crear normas, sino aplicarlas. Siguiendo a Aguilar (2015), lo anterior obedece al llamado “originalísimo”, que desde la teoría constitucional plantea que el juez debe interpretar de manera estricta o taxativa tanto los textos legales como la Constitución, pues sólo así se consigue dar certeza y seguridad jurídica a las decisiones judiciales.<sup>7</sup> Esto último también tiene cabida desde las posturas garantistas, sobre todo las del garantismo penal, a partir del cual se sostiene que “aun ante la presencia de intereses colectivos o en cuyo interés estamos (o deberíamos estar) todos involucrados, el juez debe ser incuestionablemente imparcial, no defensor de partes” (Sagüés, 2009, p. 130).

Puede afirmarse así que las críticas plantean una dicotomía entre el activismo y un gobierno democrático (Horn, 2010), pues estas concepciones defienden el ideal de la democracia formal-electoral y el positivismo jurídico formalista.<sup>8</sup> Desde estas visiones, el juez debe ser deferente a la actividad legislativa y no interpretar la ley de tal forma que esté en posibilidad de crear derecho, respetando así tanto el principio de conservación del derecho como el de la presunción de constitucionalidad de la ley;

<sup>7</sup> A propósito de este punto, Malarino (2010) señala una crítica contundente al AJ, ya que afirma que la “Corte Interamericana desconoce el valor de la legalidad y de la seguridad jurídica, adopta posiciones que frontalmente se oponen a las conquistas liberales y subestima el valor del principio democrático y del principio de autogobierno de los pueblos” (p. 61).

<sup>8</sup> Aguilar (2015) sostiene que “[m]uchas veces aquellos que tachan de activistas a los jueces, también pertenecen a la corriente doctrinal generalizada en Chile del positivismo jurídico formalista y de la democracia formal electoral” (p. 391).

en este sentido, las decisiones más controvertidas —siguiendo a Rivera (2019)— son en primer lugar las que

...tocan dilemas morales... En este tipo de asuntos se critica la intromisión del juez, pues no ostenta las credenciales democráticas para decidir asuntos tan controversiales. En segundo lugar, tenemos los casos que se enmarcan en una política pública y requieren una experiencia técnica. Aquí la crítica no alude únicamente a la falta de representatividad democrática de la Corte, sino a su carencia de conocimientos sobre temas especializados y de trascendencia (p. 652).

Sobre este último punto, las críticas también han sido fuertes, pues la intervención de los jueces en la creación de lineamientos de políticas públicas no sólo resultan invasivas de las funciones ejecutivas, sino que

...arrebatan el derecho de las mayorías que serían tomadas por funcionarios no electos... [provocando] un efecto perverso en el sistema político, dado que frente a este poder, se reemplazaría la lucha electoral y participación política por la interposición de acciones judiciales, lo que conllevaría a la judicialización de la política (Benavente, 2013, p. 125).

En suma, el AJ propone un modelo de control constitucional tan exacerbado que termina, contradictoriamente, por corromper el propio sistema constitucional; de este modo, los jueces adquieren un rol central en el diseño institucional de un Estado, ejerciendo un uso arbitrario de sus facultades. Siguiendo a Lozada (2018), el activismo provoca una intervención injustificada por parte de los operadores jurídicos en la actuación de otras autoridades, violando así las obligaciones de deferencia que debe guardar hacia los propios mandatos constitucionales.

De lo anterior se advierte que las objeciones al AJ no son pocas, y no son fácilmente descalificables, pues parten de nociones válidas, tales como la democracia, la división de poderes, la legitimidad y la soberanía popular. Sin embargo, en este trabajo intentaremos demostrar que si bien existen riesgos fundados en torno a las prácticas activistas, lo cierto es que las críticas son refutables partiendo de otros puntos de vista teóricos, teniendo como resultado que “cierto tipo de activismo es necesario y deseable para materializar los mandatos constitucionales” (Rivera, 2019, p. 647).

#### IV. EL *JUDICIAL ACTIVISM* DESDE EL REALISMO JURÍDICO NORTEAMERICANO

El realismo jurídico (RJ) aparece en los albores del siglo XX —principalmente en Estados Unidos— como un nuevo modelo epistemológico del derecho, en contraposición a la entonces corriente hegemónica conocida como formalismo jurídico. La corriente realista representó un movimiento jurídico y político en el marco de los cambios sociales, económicos y culturales del siglo pasado, que pusieron en evidencia las falencias del formalismo para satisfacer las nuevas y crecientes necesidades de la sociedad, especialmente de los grupos en situación de vulnerabilidad.

De este modo, durante los años 1953-1969 se consolidó en la Corte Suprema el ideal democrático y la concepción de una “Constitución viva” a partir de una interpretación evolutiva de su contenido. García (2013) señala que la denominada Corte Warren “marcó un antecedente con el *bill of rights* como un instrumento de respeto por parte de las autoridades públicas para un trato igualitario y digno a todos los ciudadanos, como ciudadanos de raza negra, manifestantes, sindicatos y editores de periódicos” (p. 21).

A la postre, este modelo se convirtió en un nuevo paradigma epistemológico que continuó construyéndose y estudiándose en prácticamente todas las facultades de derecho alrededor del mundo, incluyendo las universidades latinoamericanas. En esta tesitura cabe señalar que

...la Escuela del realismo jurídico estadounidense logra cuestionar los cimientos fundamentales de la concepción de la función judicial como una actividad meramente declarativa, como una simple operación lógico-deductiva, esencialmente mecánica, contribuyendo inexorablemente en la adopción de un criterio proactivo de la práctica jurídica, cuya fuerza creadora no se agota en la adecuación de la conducta a la norma, sino principalmente influye en el carácter modificador de la realidad con el cual la decisión judicial interviene (Campos y Sepúlveda, 2013, p. 5).

En este sentido, los representantes de esta corriente propusieron una profunda reflexión en torno al derecho, con una clara inspiración pragmática en aras de hacer frente de manera crítica y alternativa a la realidad social. Así, el pilar de esta visión sobre lo jurídico se vincula con la efectividad de la norma, y no con la preservación de reglas y principios que

no necesariamente se corresponden con las necesidades epocales, lo cual sitúa al realismo en una abierta contraposición con las posturas formalistas. De esta forma, el RJ marcó un hito en la comprensión del derecho, revolucionando los sistemas de procuración e impartición de justicia. De ahí que entre sus presupuestos básicos podamos encontrar que: 1) el derecho no es un bloque de normas monolíticas, sino un sistema dinámico; 2) el derecho es un instrumento para la consecución de fines sociales y la realización de valores colectivos; 3) el derecho debe de ser reexaminado constantemente con el fin de encontrarse a la altura de las circunstancias sociales; 4) existe una notoria brecha entre el mundo del *ser* y el mundo del *deber ser*, por lo que el derecho debe tender a cerrar esa brecha sin perder de vista la contingencia de la observancia de las normas; 5) en la práctica judicial debe haber una revisión crítica de las reglas y conceptos jurídicos tradicionales; 6) dentro del ámbito jurídico debe haber un tratamiento crítico de las teorías bajo las cuales se han fundamentado tradicionalmente las decisiones judiciales, y 7) la efectividad es un pilar para la evaluación del derecho en términos de su utilidad (Campos y Sepúlveda, 2013).

De lo anterior se desprende que el RJ toma como base la realidad social con sus especificidades políticas, económicas, sociales y culturales, creando así no solamente una nueva forma de ver o hacer las normas, sino incluso una nueva manera de fundamentarlas. Para el RJ, un fundamento axiológico no sólo será importante, sino aun necesario para justificar al derecho y dotarle de legitimidad, no ya en términos de validez (esto es, que la norma haya sido creada a través de un proceso jurídico-formal), sino en términos de la tutela de lo socialmente valioso. De este modo, son precisamente sus exponentes quienes se encargarían de poner en la agenda jurídica el tema del *judicial activism*. Como ya señalé en nuestro segundo apartado, fue el juez Wayne quien acuñó el término con una doble forma de ver al AJ: la primera, como la jurisprudencia que emiten los órganos jurisdiccionales, con el fin de reconocer o conferir derechos a determinados grupos sociales, y la segunda, como una decisión judicial que, al proteger cierto derecho vulnerado, está invadiendo la competencia de otro órgano del poder público.

La primera de estas visiones, entendida como una práctica jurídico-política que le da importancia mayúscula a la decisión de los jueces dentro del sistema jurídico, encuentra una compatibilidad notoria con la corriente realista; ello, en virtud de que una de las principales preocupaciones del AJ

está dirigida a ampliar y crear nuevos derechos humanos a partir del desarrollo de la jurisprudencia, que apela no sólo a las normas vigentes, sino a una serie de principios y valores inscritos en el ECD. En este sentido, el AJ busca con ello dar un mayor peso a las decisiones judiciales a efecto de crear soluciones o alternativas jurídicas a las crecientes demandas democráticas de diversos sectores sociales.

Es importante señalar además que las concepciones negativas antes apuntadas parten de una supuesta interferencia entre el activismo y la división de poderes; sin embargo, al menos los primeros postulantes plantean sus críticas desde ciertas carencias teóricas, pues no terminan de definir con precisión qué prácticas pueden considerarse como activistas, y cuáles no. Siguiendo a Molina (2020), esta “confusa comprensión de la noción de activismo judicial pudo haberse originado en los países iberoamericanos precisamente por las falencias teóricas con las cuales nació en los Estados Unidos y por el hecho de que ésta se volvió popular y comenzó a ser largamente utilizada antes de que se hubiera definido claramente su significación” (p. 122).

Lo anterior resulta de suma importancia, pues las objeciones al activismo, en su mayoría, nacen precisamente de esas críticas, que no terminan de delinear qué es el AJ o qué prácticas específicas lo constituyen, además de que actualmente sí existen cláusulas constitucionales expresas que autorizan a los jueces a hacer un control constitucional de las leyes. Son precisamente esas indeterminaciones las que en un primer momento restan vigencia a las críticas; en un segundo momento debe tomarse en cuenta que una gran parte de ellas reivindica una postura formalista del derecho, la cual considera que

...[c]ualquier práctica de interpretación y aplicación de las reglas jurídicas a la que se imprima una orientación correctora supone por principio una *extralimitación* de la función judicial (esto es, aquello que no podría hacer legítimamente un juez) si ello supone ir más allá del sentido textual o a lo sumo de la intención objetiva del legislador encerrada en esas reglas. El activismo es, pues —entendido en sentido heterointegrador y no autointegrador— un fenómeno fundamentalmente patológico: queda proscrito como una desviación perniciosa de la función judicial, su desnaturalización en realidad (Vega, 2018, p. 125).

Sin embargo, los modelos de democracia actuales han desarrollado precisamente sistemas más abiertos a través de la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a los llamados bloques constitucionales, y con ello formas de interpretación (autorizadas por las propias Constituciones) de los textos legales, que permiten precisamente un fenómeno autointegrador y armonizador de la legislación nacional y los estándares internacionales, por mencionar un ejemplo. En esta tesitura, el AJ resulta “una interpretación dinámica que se inspira, ya sea en el valor de la meta-ética utilitarista; ya sea en el deber constitucional de los jueces de proteger los derechos de los ciudadanos y de las minorías en contra de las mayorías políticas” (Guastini, 2010, retomado por Muñoz, 2020, p. 81).

Así, Muñoz (2020) resume que las críticas al AJ resultan infundadas:

1) Porque parten de una conceptualización errónea de lo que se intenta describir como activismo judicial; 2) porque al analizar el fenómeno en la práctica, se deja de lado la cuestión metodológica-institucional que lo respalda; y 3) porque se niega lo realista de reconocer la presencia de una ideología proveniente desde que se estableció el control judicial, la cual se entronó y se difundió a partir de los años 50 en Norteamérica, principalmente, por las críticas de los políticos conservadores estadounidenses hacia las prácticas de los jueces liberales que derogaban leyes estatales (p. 77).

En esta tesitura es que debe clarificarse que el AJ, con ciertas reglas y márgenes de actuación, está en posibilidad de brindarnos un espectro más amplio de derechos humanos, con un contenido mejor definido y, por ende, una tutela judicial efectiva de los mismos. Así, el modelo realista y el AJ confluyen en darle cabida a las crecientes demandas sociales; de ello se desprende que a partir del punto de vista realista, la práctica activista de los jueces deba tener el potencial de brindar recursos accesibles y efectivos<sup>9</sup> a la ciudadanía en caso de violaciones a derechos humanos, pues el

---

<sup>9</sup> El artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”. Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, 22 de noviembre de 1969.

juez “tiene el deber, por mandato constitucional y en virtud del derecho internacional, de adjudicar esos derechos, de hacer justicia y, por supuesto, esto incluye la justicia social” (Aguilar, 2015, p. 390).

En suma, el RJ se posiciona en contra del formalismo, al sostener que una interpretación constitucional restrictiva y originalista es una práctica que no toma en cuenta el propio mandato que los jueces tienen de hacer justiciables los derechos, así, “sostener que el juez no puede realizar una interpretación adaptadora, creativa, nos lleva a una comprensión poco sustancial y robótica de la judicatura” (Aguilar, 2015, p. 383). La propia práctica demuestra que el juez no es un autómatas o una máquina que debe hacer encuadrar las conductas en determinados supuestos legales, sino que debe realizar una labor racional, interpretativa y argumentativa, en virtud de los propios principios y reglas establecidos en el ordenamiento jurídico, adaptándolos siempre a la realidad social, caso por caso, pues es la ciudadanía, con sus múltiples diferencias, la destinataria de los procesos de justicia.

## V. LA PERSPECTIVA NEOCONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hasta aquí hemos intentado refutar algunas de las posturas teóricas que han pretendido descalificar al AJ; no obstante, existe otra corriente que para los efectos cobra relevancia: se trata del neoconstitucionalismo (NC). Dicha corriente jurídica comienza a desarrollarse en los años posteriores a la Segunda Guerra Mundial, y encontró su cumbre en el periodo conocido como “la tercera ola democratizadora” (Ramos, 2002, pp. 65-98). A partir de ello se fueron delimitando y enarbolando conceptos como la dignidad humana, la universalidad y la progresividad de los derechos humanos, así como la Constitución como presupuesto de validez del sistema jurídico.<sup>10</sup>

Los postulados del NC le dan una relevancia significativa a la dimensión axiológica del derecho, a través de principios que fundamentan y legitiman todo el entramado jurídico del ECD. De este modo, “la moral incor-

<sup>10</sup> Aunado a ello, el NC trajo consigo la exigencia de la no repetición de los crímenes de guerra y de lesa humanidad que habían tenido lugar durante las guerras mundiales. Esto condujo a la reapertura del viejo debate entre Kelsen y Schmitt “respecto del carácter «político» o «jurídico» de la justicia constitucional, dado que para el primero la función debía recaer en el presidente como guardián político de la Constitución y para el segundo en órgano jurisdiccional externo, tesis última que finalmente triunfó y fue desarrollada por la mayoría de los países de Europa continental” Benavente (2013), p. 124.

porada a la Constitución se revela entonces como el parámetro, no ya de la justicia, sino de la propia validez de las demás normas; y la divergencia entre moral y derecho se traslada al interior del orden jurídico como una divergencia entre Constitución y ley” (Prieto, 2014, p. 19).

Puede afirmarse entonces que el NC es una teoría jurídica que busca colocar a la Constitución en el centro del ejercicio y el control del poder público; para ello, plantea un modelo de organización dentro del cual las actuaciones y la organización de dicho poder se hacen “con arreglo a una norma superior que establece la forma democrática como procedimiento para la designación de los legisladores y cargos públicos, pero, sobre todo, que establece una tupida constelación de valores morales y derechos fundamentales que limitan o vinculan la acción de los primeros” (Prieto, 2014, p. 25). De esta forma, el NC presupone una potente vigilancia del Poder Judicial para someter el ejercicio del poder al control constitucional, ya sea para invalidar actos o normas o, en su caso, “suplir al legislador en los casos en que éste no ha desarrollado las adecuadas garantías para un determinado derecho” (Prieto, 2014, p. 26), dejando en claro que es precisamente una suplencia y no una suplantación, ya que ante todo deben respetarse los límites y márgenes de acción que la propia Constitución impone al operador jurídico.

En vista de lo anterior, los derechos humanos pueden ser entendidos como fundamentales, ya que constituyen el parámetro de validez de toda actividad pública, y se realizan como el fundamento del ECD y, por ende, resultan ser también la base del modelo argumentativo que los operadores jurídicos están obligados a emplear en sus decisiones. De esta forma,

...[a]demás de conservar los principios del Estado de derecho —introduciendo modificaciones en algunos casos para su mejor implementación— como la separación de poderes, la importancia de los frenos y contrapesos institucionales y el principio de legalidad, el neoconstitucionalismo representa el final de un largo camino hacia el gobierno del derecho en lugar del gobierno del poder, es decir, el fin del enfrentamiento entre el derecho del Estado y el Estado de derecho (García, 2016, p. 42).

Puede afirmarse entonces que hay principios y valores que están inscritos en el seno de los Estados democráticos,<sup>11</sup> los cuales apelan a considerar

<sup>11</sup> Por ello, el pensamiento activista cuestiona el conocido divorcio entre la política y el derecho a efecto de reconciliar el orden jurídico con su fuente principal, que es

siempre una carga ético-moral y, por tanto, a la legitimidad del derecho.<sup>12</sup> En suma, “dentro de los elementos teóricos, ideológicos y metodológicos del neoconstitucionalismo, se destacan respecto de la Constitución: *interpretación sistemática, naturaleza normativa, garantía jurisdiccional, fuerza vinculante y modelo axiológico* de la Constitución como norma” (García, 2016, p. 34). Esto ha venido acompañado de la creación de nuevas Constituciones rígidas con aparejados mecanismos de control, primero en algunos países europeos, como Italia, Alemania, Portugal y España, los que posteriormente inspiraron a otros. Dichos mecanismos fueron de a poco pasando de concentrados a difusos, obligando y facultando no sólo a los jueces constitucionales, sino también a los jueces ordinarios, para emitir sus resoluciones siempre a la luz del contenido constitucional. Así, “la Constitución se presenta como el centro, base, y fundamento de todo el sistema jurídico, pero es una Constitución pensada en términos de principios y directrices que se interpretan no bajo el vetusto esquema de los métodos tradicionales del derecho (subsunción), sino mediante la ponderación” (Rendón, 2005, p.10).

El NC reconoce que no solamente existen normas entendidas como reglas, sino normas formuladas como principios, con una estructura que no resuelve su interpretación y aplicación sólo silogísticamente, sino también sobre la vía ponderativa, en la cual

...los principios son mandatos de optimización porque ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de conformidad con las posibilidades fácticas y jurídicas. Pueden, por tanto, cumplirse en diferente grado. Las reglas son mandatos definitivos porque contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible (García, 2016, p. 64).

En este sentido, los conflictos entre reglas (antinomias) son resueltos a través de criterios, como el de especialidad, el cronológico, o el jerárqui-

---

precisamente la política. Si partimos de que el presupuesto de validez de todo nuestro orden normativo es la Constitución, debemos, a la vez, suministrar razones para obedecer y legitimar a esa Constitución: nos remontamos entonces a nuestras revoluciones, que no son otra cosa más que profundas transformaciones de carácter político. De este modo, la política resulta ser la partera del derecho.

<sup>12</sup> Esto se traduce en la toma de una postura crítica con relación a las normas; en otras palabras, cuestionar el hecho de que una norma no valga sólo por responder a un proceso de creación jurídico-formal, sino por ser “justa”, es decir, por proteger o apelar a un principio o valor constitucional.

co; o bien bajo principios. La diferencia con una colisión entre principios estribaría en que “los principios poseen una característica que está ausente en las normas, que es su «peso» o «importancia» y, por ello, cuando dos principios se interfieren o entran en conflicto, ambos siguen siendo válidos, por más que en el caso concreto se conceda preferencia a uno de ellos; lo que no ocurre con las reglas” (Prieto, 2014, p. 94).

Así, en el marco de una práctica judicial activista, la ponderación le da al operador jurídico una posibilidad más amplia para resolver un caso en concreto. Esto, sin embargo, no se traduce necesaria o inmediatamente en una actuación judicial con una vulneración a la seguridad jurídica de las personas, sino más bien en una praxis judicial que está en posibilidad de colmar los vacíos legales y enriquecer el contenido de los derechos. De este modo, siguiendo a Prieto Sanchís,

...[l]a subsunción representa el ideal de las reglas y supone la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en las mismas a los casos que presentan las propiedades descritas en su condición de aplicación, según el esquema silogístico; todas las normas, incluidas las que suelen llamarse principios, admiten el esquema subjuntivo. La ponderación o proporcionalidad es el método de resolución entre los principios y, por tanto, no se opone a la subsunción sino a los criterios de solución de antinomias... es más, antes de ponderar entre dos principios en pugna, es preciso un ejercicio de subsunción, formulando un juicio de relevancia respecto de cada uno de ellos. Y luego, la propia ponderación endereza a la construcción de una regla apta para la subsunción, pues ponderar consiste en atribuir un peso relativo a los principios relevantes a la luz de las circunstancias del caso, esto es, consiste en precisar la condición de aplicación (en los principios en sentido estricto) o la consecuencia jurídica (en las directrices) que en el enunciado constitucional aparecen indeterminadas (Prieto, 2014, p. 45).

Lo anterior no significa que la ley termine diluyéndose en la moral, o viceversa,<sup>13</sup> sino que permite que ambos sistemas confluyan ya no como

<sup>13</sup> El NC considera que derecho y moral pueden y deben conectarse, y que ese punto de conexión radica precisamente en los principios, los cuales trasladan el centro de gravedad del derecho: del marco de la legalidad proporcionado por el legislador, al ejercicio de argumentación e interpretación racional del juez; así, apelando a las normas que fungen como fundamentos y directrices con un carácter preponderantemente axiológico, los operadores jurídicos se encuentran también en mayor posibilidad de resolver los llamados “casos difíciles”.

sistemas cerrados, sino abiertos, complementándose en un objetivo común: la ampliación de los espacios democráticos a favor de los intereses populares. Esto supone una corrección moral del derecho, lo cual no anula su carácter obligatorio, sino por el contrario, lo refuerza: no simplemente se obedece el derecho por ser coercitivo, revestido de la ideología jurídica que se apoya en los aparatos represivos del Estado, sino que de este otro modo se obedece por ser justo, dejando de lado la concepción antidemocrática de que el derecho es sólo coerción, y de que, por su propia naturaleza, no suministra ninguna razón moral para ser obedecido.

No obstante, es importante considerar que el activismo no puede estar presente en todas las decisiones de los jueces, pues activismo no es sinónimo de NC, ni lo pueden realizar todos los tipos de jueces, en eso estamos de acuerdo con las críticas. Por ello, lo que se ha planteado aquí se limita sin duda a reivindicar un activismo para ciertos casos, los considerados doctrinalmente como casos difíciles. Sosa sostiene en este punto que

...[e]l activismo no se manifiesta frente a casos fáciles o rutinarios, sino más bien frente a casos complejos, que pueden serlo por diferentes motivos: por tratarse, por ejemplo, de casos “difíciles” o “trágicos” (que requieren evaluar la corrección desde el razonamiento práctico o moral); de casos en los cuales, para resolver correctamente, el derecho positivo resulta insuficiente (por lo que los jueces deben “crear” derechos o instituciones procesales *ex nihilo*), de casos que requieren una respuesta más allá del litigio individual (siendo necesario, por ejemplo, emitir sentencias de carácter “estructural”) o de casos en los que resulta necesario morigerar la decisión a tomar en atención a las consecuencias (por ejemplo, políticas, económicas) del fallo, entre otras posibilidades (Sosa, 2017, p. 6).

Además, el activismo debe implicar el respeto a los límites trazados por el propio sistema constitucional en el marco de una democracia sustantiva. En contraposición a lo que señalan los críticos, la democracia no puede ser entendida únicamente desde una visión electoral o formal, lo cual termina siendo una versión minimalista de la democracia (Couso, 2004, p. 3); esto es, un sistema donde la celebración de elecciones libres y justas para constituir a los aparatos de gobierno es condición suficiente para el equilibrio democrático. Esta última es la concepción desde donde parten muchas de las críticas en contra del activismo judicial, pero frente a ella, varios au-

tores emplean el concepto de democracia dialógica o deliberativa, a partir de la cual es posible justificar un cierto tipo de activismo conocido como activismo dialógico (Timm, 2011, p. 121).

La democracia deliberativa postula el ideal del diálogo interinstitucional y ciudadano, que permite rediseñar la interacción entre las instituciones y las voluntades populares en aras de consolidar procesos democráticos en la toma de decisiones, esto es, inscribir en el ámbito del Estado las propias necesidades y voluntades colectivas, sobre todo aquellas de grupos en situación de vulnerabilidad. De este modo, Vargas (2020), siguiendo a Elster (1998), sostiene que la democracia deliberativa se puede definir a partir de sus dos elementos esenciales:

...el elemento democrático y el elemento deliberativo. El primero, consiste en la participación en el proceso de toma de decisiones colectivas por los potencialmente afectados o sus representantes. El segundo, se refiere a que dicha participación debe ser argumentativa y que los actores deben estar comprometidos con los valores de imparcialidad y racionalidad... algunos de los beneficios reconocidos a este modelo son: fortalecer la práctica legislativa y la discusión pública, convertir el monólogo judicial en diálogo interinstitucional, aumentar la legitimidad de los tribunales al otorgar la función de estándares constitucionales que deberán aplicar los legisladores y reducir la tensión entre la tutela de los derechos y un modelo democrático de toma de decisiones (p. 5).

Lo anterior ha servido como base para poder legitimar la actuación del juez activista, quien se instituye como un coadyuvante o auxiliar de las funciones gubernamentales, pero que sin duda no puede invadir las esferas de competencia de los otros poderes del Estado, lo cual no quiere decir que asuma una función completamente deferente hacia la legislación, pues los propios mandatos constitucionales le asignan facultades discrecionales, en las cuales se funda precisamente la naturaleza y autonomía de su actuar: la obligación de proteger, respetar y garantizar los derechos humanos. Además, como sostiene García (2013), en este nuevo escenario democrático “el poder creador del juez no tendría fuerza si no se contemplara la discrecionalidad como herramienta de interpretación que se materializa a través de las lagunas del derecho que requieren de este ejercicio permanente: llenar y completar los vacíos jurídicos” (p. 20). Se puede reconocer así el rol político del juez, quien es capaz de intervenir en distintas esferas de

lo público de manera justificada, en una nueva interacción con los otros poderes.<sup>14</sup>

En esta tesitura, estamos de acuerdo con la crítica de que el juez no debe invadir de manera injustificada o arbitraria la esfera de competencias de los otros poderes; sin embargo, su poder creador de nuevos derechos, o la forma en que emite ciertos lineamientos para el actuar de las autoridades, así como elementos para el diseño de políticas públicas, no son sino la expresión precisamente de la democracia deliberativa, que abre un diálogo interinstitucional imprescindible hoy día; en este punto Fabre (2000) menciona que el activismo, para encuadrarse en estos límites ya mencionados, debe

...i) establecer que un derecho constitucional ha sido violado, sin demandar remedios o soluciones específicas; ii) declarar que un derecho constitucional ha sido violado, y pedirle al Estado que provea el remedio; a) sin especificar cómo, pero demandando que se efectúe en un cierto tiempo; iii) establecer que un derecho constitucional ha sido violado, exigirle al gobierno la provisión de remedios, y especificar qué clase de remedios pueden usarse cómo y cuándo (p. 148).

De este modo, la garantía de transparencia, la racionalidad en su discurso acorde al propio contenido constitucional, la protección de derechos fundamentales a grupos considerados en situación de vulnerabilidad, la promoción del diálogo interinstitucional y con la ciudadanía, y la obediencia a principios como la igualdad y la seguridad jurídica, son formas a través de las cuales el papel del juez, y no sólo del juez activista, se legitima. En tales condiciones, “más que apoyar irreflexivamente la

---

<sup>14</sup> Al respecto, Vargas (2020) señala que “la expresión de este activismo dialógico, es presentada como una renovación del constitucionalismo en la región. Consideramos que un aspecto a resaltar es el potencial que se le otorga al diálogo para poder superar los «argumentos» u «objeciones» basadas en las tesis originalistas que se presentan como democráticas, toda vez que se deja de lado una concepción petrificante de los dispositivos constitucionales, permitiendo actualizar su significado” (p. 8); aunado a ello, Rivera (2019) sostiene que dicho modelo también ha impulsado el constitucionalismo dialógico “caracterizado por incluir arreglos institucionales como las audiencias públicas, *amicus curiae*, acciones de legitimación colectiva, elección popular de los jueces, la consulta previa, el control judicial respecto al proceso de creación legislativa, litigios de reforma estructural, sentencias exhortativas, monitoreos y mecanismos de seguimiento periódico respecto a la implementación de las decisiones judiciales, entre otros mecanismos” (p. 58).

decisión mayoritaria, la labor del juez es defender las reglas que permiten concluir que hay una decisión democrática, en todo el sentido de la palabra, y velar por que el resultado no transgreda los límites fijados por la Constitución”.<sup>15</sup>

Se puede afirmar que desde estos otros puntos de vista teóricos, el activismo repara en los derechos fundamentales, los cuales prescriben y fundan el deber ser del derecho, es decir, son el parteaguas de un ECD, cuyo presupuesto de validez es precisamente el andamiaje constitucional conformado por una serie de principios, directrices y reglas, cuyo efecto, ampliador de la democracia deliberativa irradia en todas las esferas del poder público. Ello supone incluso una nueva forma de ver las fuentes del derecho, donde cobran relevancia mayor tanto las normas de rango constitucional como ciertas decisiones judiciales.

## VI. LA RECEPCIÓN DEL ACTIVISMO JUDICIAL EN LAS SENTENCIAS DE AMPARO EN REVISIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN DE 2017 A 2019, RELATIVAS AL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

A lo largo de este apartado determinaremos la postura activista de la SCJN en sus sentencias de amparo en revisión relativas al LDP.<sup>16</sup> Para ese efecto, es insoslayable retomar algunas de las definiciones proporcionadas por nuestro máximo tribunal, el cual sostiene en su criterio P. LXVI/2009 lo siguiente:

### DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE.

De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, *el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida*. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre *la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injusti-*

<sup>15</sup> Rivera (2019), p. 651. La autora también sostiene que “en un escenario así, hasta críticos férreos del activismo judicial, como Jeremy Waldron, estarían dispuestos a admitir cierto grado de activismo”.

<sup>16</sup> Para efectos de este trabajo únicamente se abordarán las sentencias comprendidas entre 2017 a 2019.

*ficados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera.* Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.<sup>17</sup>

De este criterio se advierte que el LDP es el conjunto de libertades que los seres humanos poseen para decidir sobre su autodeterminación. Aunado a esto, en la Tesis 5/2019 la Corte señala que “el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un «área residual de libertad» que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas... De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico” (Tesis 1a./J.5/2019 (10a)). Así, si bien no hay una única definición del derecho al LDP, a partir de lo anterior es posible observar sus elementos fundamentales, lo que nos permitirá adentrarnos en el análisis que nos ocupa.

Ahora bien, no hay que perder de vista que el AJ es una práctica jurídico-política cuyos objetivos son: 1) la ampliación del contenido de derechos ya reconocidos en un determinado sistema jurídico, y 2) la creación de nuevos derechos a partir de los ya existentes; ello, en virtud del principio de progresividad en relación con las obligaciones de protección, garantía y promoción; de este modo, y con base en las posturas anteriormente revisadas, el AJ resulta ser una práctica tendente a:

- Actualizar el derecho frente a la realidad social, particularmente en materia de derechos humanos.
- Fortalecer y proteger los derechos humanos de forma más amplia y eficaz, atendiendo a los diversos contextos culturales, sociales y económicos de las personas.
- Ayudar a la resolución de los llamados “casos difíciles” a partir de un ejercicio racional y argumentativo más amplio.

<sup>17</sup> Tesis: P. LXVI/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7. Lo resaltado es propio.

- Contribuir de manera proactiva a la transformación de la realidad social en aras de mejorar la calidad de vida de las personas y el goce de los derechos humanos.
- Ampliar el ejercicio democrático de las personas dentro de los Estados de derecho, abriendo así la posibilidad de aumentar los espacios de participación ciudadana y resolver algunas de las diferencias supuestamente irreconciliables entre sociedad política y sociedad civil.
- Desarrollar el contenido esencial y obligatorio de los derechos humanos en el sentido de la progresividad de los derechos y, a partir de ello, crear nuevos derechos bajo los principios de interdependencia e indivisibilidad.

En esta tesis, cabe señalar que

...[l]a forma en que un Tribunal Constitucional desmonopoliza la creación legislativa de derecho y cómo concreta los principios constitucionales, que por su propia naturaleza son indeterminados, es estableciendo normas adscritas o, como se denominan en Colombia: “subreglas jurisprudenciales”. Una de las distinciones fundamentales en la teoría de Alexy es entre normas adscritas y directamente estatuidas. Se analizan en el contexto de la estructura y naturaleza de las normas de derecho fundamental. Las normas que establecen derechos fundamentales pueden ser las estipuladas explícitamente en la Constitución —normas directamente estatuidas— o las que se crean interpretativamente y resultan de una correcta fundamentación basada en derechos fundamentales —normas adscritas o subreglas jurisprudenciales— (García, p. 73).

Con base en lo anterior, es posible afirmar que uno de los objetivos principales de la labor argumentativa del juez es la de dotar de racionalidad y validez a la norma adscrita; dicho esto, es plausible comenzar con el análisis de las tesis derivadas de los amparos en revisión de la SCJN, que han sido seleccionadas a partir del recorte metodológico ya descrito,<sup>18</sup> precisando que la mayoría de éstas tienden a ampliar el contenido de los derechos, mientras que otras invalidan ciertos contenidos o porciones nor-

<sup>18</sup> La última revisión de los criterios relacionados con el libre desarrollo de la personalidad emitidos por la SCJN se realizó el 3 de diciembre de 2019 en el sistema de consulta electrónica del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

mativas tanto federales como locales a la luz de la Constitución; las restantes, yendo un poco más lejos, describen cómo legislar ciertas materias o aspectos de los derechos, o cómo deben ser aplicados ciertos contenidos, cuya forma reclama el establecerse como políticas públicas.

Con base en lo anterior, hemos clasificado los criterios en cuatro categorías: 1) criterios que amplían el contenido de los derechos humanos o tienden a crear un derecho nuevo; 2) criterios que señalan cómo se debe legislar o qué elementos debe considerar el legislador para ser respetuoso del orden constitucional; 3) criterios que declaran la invalidez de normas a la luz de la Constitución, y 4) criterios que enuncian elementos de política pública.

### *1. Criterios que amplían el contenido de los derechos humanos o tienden a crear un derecho nuevo*

Para este punto comenzaremos con la Tesis XCIV/2019, relativa a la libertad y seguridad sexuales en conexión con el LDP, que indica que “el consentimiento pleno y válido de quienes participan en una cierta actividad sexual es un elemento fundamental para el respeto, protección y garantía de la libertad y seguridad sexuales, el Estado debe asumir la obligación —incluso recurriendo a su poder coactivo— de proteger que éste sea la regla en el actuar sexual” (Tesis: 1a. XCIV/2019(10a), p. 375). De este modo, se desarrolla el contenido de las libertades ya mencionadas en el sentido de acentuar el aspecto consensual, pues tal cuestión es parte fundamental de la toma de decisiones en los aspectos íntimos o privados de la vida de una persona, lo cual enuncia una descripción más amplia del LDP en conexidad con la libertad sexual.

En esta tesitura, encontramos también la Jurisprudencia 9/2019, acerca de la prohibición absoluta del consumo lúdico de la marihuana como una medida no proporcional, dado que afecta de manera intensa el LDP; esta tesis amplía el contenido del multicitado derecho, pues en ésta se señala que

...[e]l “sistema de prohibiciones administrativas” puede calificarse como muy intensa, pues consiste en una prohibición prácticamente absoluta para consumir la marihuana y realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de ésta, de tal manera que suprime todas las posiciones jurídicas

en las que podría ejercerse el derecho. En tal sentido, la medida analizada no se circunscribe a regular la forma y lugar en que pueden realizarse dichas actividades atendiendo a las finalidades constitucionalmente válidas (Tesis: 1a./J.9/2019 (10a), p. 496).

En otro sentido, lo anterior también representa una ampliación en torno al contenido del LDP, pues anula la restricción absoluta al consumo lúdico de marihuana en aras de no restringir la libertad de decisión sin una razón justificada, pues si bien debe haber restricciones o limitaciones por causa de interés público —ya que ningún derecho es absoluto—, la prohibición en comento afecta de manera desproporcionada la forma en la cual las personas pueden tomar libremente la decisión de consumir esta sustancia.

Otro ejemplo es la Tesis 3/2019, que describe la dimensión interna y externa del LDP a partir de sus componentes fundamentales, como son la autonomía personal, la libertad de acción, la esfera de la privacidad y la libre decisión de las personas, la cual señala que

...la elección de alguna actividad recreativa o lúdica es una decisión que pertenece indudablemente a la esfera de autonomía personal que debe estar protegida por la Constitución. Esa elección puede incluir la ingesta o el consumo de sustancias que produzcan experiencias que en algún sentido “afecten” los pensamientos, las emociones y/o las sensaciones de la persona. En esta línea, se ha señalado que la decisión de fumar marihuana puede tener distintas finalidades, entre las que se incluyen el alivio de la tensión, la intensificación de las percepciones o el deseo de nuevas experiencias personales y espirituales. Estas experiencias se encuentran entre las más personales e íntimas que alguien pueda experimentar, de tal manera que la decisión de un individuo mayor de edad de “afectar” su personalidad de esta manera con fines recreativos o lúdicos se encuentra tutelada *prima facie* por el derecho al libre desarrollo de ésta (Tesis: 1a./J. 3/2019 (10a.), p. 489).

Con base en estas tesis sobre el LDP, en conexidad con el autoconsumo de marihuana, la Corte actualmente desarrolla el contenido de este último a partir de los presupuestos del primero, lo cual, evidentemente, implica un desarrollo progresivo de nuevos derechos.

Aunado a lo anterior, encontramos también la Jurisprudencia 5/2019 sobre el LDP como sustento de áreas residuales de libertad que no se encuentran cubiertas por las otras libertades públicas. Aquí, la Corte menciona que cuando

...un determinado “espacio vital” es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico (Tesis: 1a./J.5/2019 (10a), p. 487).

Lo anterior hace evidente que a partir del LDP se puede esgrimir una argumentación para dar cabida a nuevas libertades, las cuales pueden traducirse materialmente en nuevos derechos para las personas. Esta tesis resulta ser entonces una interpretación ampliada y progresiva de los derechos humanos.

Aunado a lo anterior, se encuentra la Tesis CXLIX/2018, sobre personas con discapacidad y su derecho de audiencia, que la Corte desarrolla a pesar de lo prescrito por los artículos 916 y 917 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León; a este respecto, la Corte señala que

...es obligatorio dar audiencia a la persona cuyos derechos están en juego, y con mayor razón si estos derechos involucran su libertad, la autonomía en las decisiones, su libre desarrollo de la personalidad, además de otros derechos de proyección patrimonial, aunque en el procedimiento de interdicción establecido en los artículos 916 y 917 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Nuevo León, no se prevea expresamente el derecho para que las personas sobre quienes recae la eventual declaración de incapacidad comparezcan ante el juez a expresar su opinión durante el trámite de las diligencias de jurisdicción voluntaria (Tesis: 1a. CXLIX/2018 (10a), p. 363).

A partir de ello, se observa que la SCJN no sólo detalla los derechos procesales de las personas con discapacidad, sino que les confiere el derecho de comparecer ante un juez a pesar de lo que está escrito en la norma adjetiva citada, lo que nos habla además de la creación de un derecho en el sentido precisado.

En cuanto al divorcio, encontramos la Tesis CXXVII/2018. En ésta se dice que el artículo 343 del Código Civil de Guanajuato violenta el derecho al LDP, dado que impide que las personas divorciadas vuelvan a contraer nupcias inmediatamente, y establece que deben esperar al menos dos años. Para este caso, la Corte “ha establecido que la decisión de permanecer o no casado encuentra cobertura en el derecho al libre desarrollo

de la personalidad; de ahí que la decisión de contraer segundas nupcias también tiene sustento en el ámbito del goce pleno de ese derecho fundamental” (Tesis: 1a. CXXVII/2018 (10a.) p. 843). En este supuesto se invalida dicha porción normativa, ampliando una vez más los derechos, sobre todo en términos de la libertad sexual y el derecho a un proyecto de vida, dos componentes fundamentales del LDP.

De forma aparejada encontramos la Tesis 82/2017, en la cual la Corte conecta el derecho a la educación básica con el LDP. Ahí se señala que

...[l]a educación es un bien básico indispensable para la formación de autonomía personal y, por ende, para ejercer el derecho al libre desarrollo de la personalidad, de aquí su carácter de derecho humano... uno de los derechos fundamentales tutelados por nuestro sistema jurídico es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, expresión jurídica del principio de autonomía personal, de acuerdo con el cual, al ser valiosa en sí misma la libre elección individual de planes de vida e ideales de excelencia humana, el Estado tiene prohibido interferir indebidamente con su elección y materialización, debiendo limitarse a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada uno elija, así como impedir la interferencia injustificada de otras personas en su consecución. La posibilidad de elegir y materializar un plan de vida o un ideal de virtud personal, en nuestra sociedad, requiere la provisión de, por lo menos, un nivel básico de educación. Sin embargo, la estrecha conexión que el derecho a la educación tiene con la generación de condiciones necesarias para el ejercicio del derecho a la autonomía personal, condiciona el contenido de la educación (Tesis: 1a./J.82/2017 (10a.), p. 178).

A partir de dicha conexidad, la Corte amplía y complementa el contenido del derecho a la educación; de ello se desprende a su vez una argumentación más sólida, que justifica que todas y todos tengamos este derecho, en aras de generar las condiciones de una toma de decisiones más consciente y autónoma conforme a nuestro proyecto de vida.

Por último, encontramos la Tesis 73/2017 acerca de por qué la dignidad humana no es un derecho del cual gozan las personas morales. En este sentido, la SCJN no lo amplía como tal, pero sí aclara el contenido de la dignidad humana y su adscripción, por lo que menciona que

...si bien el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la tutela de derechos humanos a todas las personas,

lo que comprende no sólo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, ello se circunscribe a los casos en que su condición de entes abstractos y ficción jurídica se los permita, ya que es evidente que no pueden gozar de la totalidad de los derechos privativos del ser humano, como ocurre con el derecho a la dignidad humana, del que derivan los diversos a la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, que son inherentes al ser humano como tal (Tesis 2a./J.73/2017 (10a), p. 669).

Con base en esto, es notorio que el tribunal hace una diferenciación entre los derechos que pueden adscribirse a las personas físicas y las personas morales en términos de su naturaleza jurídica. Por tal motivo, dicha aclaración resulta apropiada para darle el peso que amerita no sólo a la dignidad, sino incluso a la propia vida humana por sobre cualquier persona jurídica.

Las tesis que hasta aquí hemos comentado nos han servido para ilustrar cómo nuestro tribunal constitucional hace una labor de extrema importancia para delimitar, ampliar, explicar, describir e interpretar nuestros derechos humanos en consonancia con los estándares internacionales, lo cual evidentemente permite una mayor protección de los mismos. Así, todo esto nos acerca a nuestro objetivo, que es comprobar que el AJ constituye una práctica positiva para los Estados constitucionales de derecho.

## *2. Criterios que señalan el cómo se debe legislar o qué elementos debe considerar el legislador para ser respetuoso del orden constitucional*

En esta categoría se pueden encuadrar varias tesis, como la 25/2019, que habla sobre la prohibición absoluta del consumo lúdico de marihuana en relación con el LDP. En ésta se señala que la medida legislativa de los artículos correspondientes de la Ley General de Salud

...impide el consumo de marihuana en cualquier circunstancia, cuando para alcanzar los fines que pretende podría limitarse a desalentar ciertas conductas o a *establecer prohibiciones en supuestos más específicos, como manejar vehículos o instrumentos peligrosos bajo los efectos de la sustancia, consumirla en lugares públicos o inducir a terceros a que también la consuman.* Dicho de otro modo, el “sistema de prohibiciones administrativas” configu-

rado por los artículos que prohíben de forma absoluta el consumo lúdico de la marihuana es altamente suprainclusivo, al regular circunstancias que no encuentran fundamento en la protección de los derechos de terceros o del orden público. Consecuentemente, se trata de una medida innecesaria en la consecución de su fin.<sup>19</sup>

De lo anterior se advierte que la Corte problematiza el cómo el legislador debería redactar la regulación del tema, para evitar así restricciones violatorias a los derechos, en este caso del LDP, ya que como mencionamos anteriormente, la facultad que tienen las personas para consumir lúdicamente marihuana puede estar relacionada con su autonomía, con sus experiencias individuales y con su desarrollo personal. Por esto es que nuestro tribunal señala incluso los supuestos que el legislador debería considerar, a efecto de restringir el derecho (aunque no de forma absoluta).

Por otro lado, encontramos la Tesis XXII/2019, que gira en torno a los delitos de corrupción de personas menores de edad, para verificar el supuesto típico de víctimas adolescentes en actos sexuales; esto, en conexidad con el LDP de los jóvenes. El criterio indica que

...bajo el principio del interés superior de la persona adolescente, se actualiza, de manera especial, su derecho... a ejercer su sexualidad de manera libre; esto es, sin prohibición del Estado, antes bien, éste debe garantizarla conforme a *un sistema integral de salud e información; de ahí que la autoridad que aplica la norma debe ponderar sus derechos de igualdad y libre desarrollo de la personalidad*, así como sexuales o reproductivos.<sup>20</sup>

En esta tesis se observa que las autoridades —además de las judiciales— deben poder desplegar e implementar un sistema integral de salud que garantice una efectiva libertad sexual para los adolescentes, lo cual, en consonancia con la estructura del Estado mexicano, es una obligación claramente dirigida tanto al Poder Legislativo como al Ejecutivo.

De la misma manera, encontramos la Tesis 6/2019, que habla sobre derechos de terceros y orden público como constitutivos de límites externos al LDP, los que “autorizan al legislador a intervenir en el libre desarrollo

<sup>19</sup> Tesis: 1a./J.25/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 64, tomo II, p. 1127. Lo resaltado es propio.

<sup>20</sup> Tesis: 1a. XXII/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 64, tomo II, p. 1400. Lo resaltado es propio.

de la personalidad, siempre que tal intervención sea idónea, y no resulte innecesaria o desproporcionada en sentido estricto” (Tesis: 1a./J.6/2019 (10a.), p. 492). En esta tesitura, tal como se ha señalado anteriormente, es posible agregar que existen límites al LDP, toda vez que ningún derecho es absoluto; dichos límites encuentran su fundamento en la colindancia con los derechos de otras personas y el orden público. Es por ello que la Corte brinda ese margen técnico al legislador para restringir, siempre y cuando las restricciones al derecho sean idóneas, proporcionadas y necesarias. De este modo, la tesis hace referencia a ciertos aspectos que los legisladores deben tomar en cuenta en el marco de sus facultades.

Asimismo, se encuadra en esta categoría la Tesis 3/2019, sobre la prohibición del uso lúdico de la marihuana cuyo contenido indica que dicha prohibición incide en el contenido del derecho al LDP. Así, y según lo dice la Corte,

...la prohibición contenida en los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, efectivamente incide en el contenido *prima facie* del derecho fundamental en cuestión, toda vez que constituye un obstáculo jurídico que impide ejercer el derecho a decidir qué tipo de actividades recreativas o lúdicas se desean realizar, al tiempo que también impide llevar a cabo lícitamente todas las acciones o actividades necesarias para poder materializar esa elección a través del autoconsumo de la marihuana: siembra, cultivo, cosecha, preparación, acondicionamiento, posesión, transporte, etcétera (Tesis: 1a./J.3/2019 (10a.), p. 489).

Lo anterior significa que, al impedir todas las actividades con relación al ejercicio de un derecho, el legislador lo está limitando o restringiendo de forma intensa, sin tomar en cuenta que al autorizar ciertas actividades encaminadas al autoconsumo quita un obstáculo jurídico, que permite a la persona ejercer su LDP sin dañar a terceros o contribuir a otros delitos, como podría ser el narcomenudeo. De esta manera, la Corte proporciona elementos para que el legislador modifique la ley, quitando o añadiendo porciones normativas, en aras de no restringir de forma injustificada el derecho.

Del mismo modo, la Tesis CCXXXII/2018 habla acerca de la identidad de género autopercibida, y de los requisitos que debe cumplir el procedimiento para la adecuación del acta de nacimiento y demás documentos identitarios. Lo que la Corte argumenta aquí es cómo debe ser el procedimiento, y cuáles deben ser los requisitos de la regulación, a fin de adaptar

los documentos en cuestión, garantizando el derecho de todas las personas a tener en sus papeles oficiales los datos que coincidan con su identidad de género autopercebida. Por tanto, la tesis menciona que

...[el] artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce los derechos fundamentales a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad; en esa medida, la adecuación de la identidad de género autopercebida debe ser integral tanto en los datos cuya adecuación se pide, como en los documentos en los que se hace constar la identidad de la persona... independientemente de la naturaleza formal (jurisdiccional o administrativa) de la autoridad que les dé trámite, esos procedimientos materialmente deben ser de carácter administrativo y cumplir con los siguientes requisitos: a) estar enfocados a la adecuación integral de la identidad de género autopercebida; b) estar basados únicamente en el consentimiento libre e informado del solicitante, sin que se exijan requisitos como certificaciones médicas y/o psicológicas u otros que puedan resultar irrazonables o patologizantes; c) ser confidenciales y los cambios, correcciones o adecuaciones en los registros y documentos de identidad no deben reflejar la identidad de género anterior; d) ser expeditos y, en la medida de lo posible, deben tender a la gratuidad, y e) no deben exigir la acreditación de operaciones quirúrgicas y/u hormonales (Tesis: 1a. CCXXXII/2018 (10a.), p. 322).

Por lo anterior, es claro que la SCJN está brindando los elementos formales necesarios para que el trámite se apegue a estándares de derechos humanos. Esto define lineamientos para el cambio de la regulación de este procedimiento administrativo, a fin de ser consustancial a la protección de la identidad autopercebida en conexidad con el LDP.

Asimismo, es posible poner en esta categoría la Tesis CCC/2018 sobre el derecho de las mujeres, niñas, niños y adolescentes a una vida libre de violencia, ello con relación a los derechos de igualdad y no discriminación, integridad y dignidad de las personas, y el LDP, que fungen como límites a las normas de derecho consuetudinario de los pueblos indígenas. En este sentido, la Suprema Corte exhorta al legislador a incluir ciertos parámetros en la ley, de modo que

De acuerdo con el parámetro de regularidad constitucional del derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, ésta se identifica como causa y consecuencia de la discriminación, de ahí que el Estado tenga la obligación de incluir en su legislación, las normas penales, civiles y administrativas, así

como las de otra naturaleza, que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres... el Estado tiene la obligación de garantizar —con todos los medios a su alcance, incluido el recurso a su poder coactivo— que las decisiones de niños, niñas y adolescentes, en materia de sexualidad, se produzcan en condiciones de seguridad, libertad efectiva y plena, y en armonía con su desarrollo psicológico, como consecuencia de sus derechos a la integridad personal y al libre desarrollo de la personalidad... Estos derechos constituyen, en términos del artículo 2o., apartado A, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, límites válidos a la aplicación de normas de derecho consuetudinario indígena (Tesis: 1a. CCC/2018 (10a.), p. 298).

Lo anterior es contundente, al establecer que la legislación mexicana debe contar con las normas necesarias a fin de proteger los derechos humanos de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, aunque éstas representen restricciones a las normas consuetudinarias de los pueblos originarios, lo que marca claramente pautas importantes que convocan la labor del legislador.

Por otro lado, y con relación a la figura jurídica del concubinato, se encuentra la Tesis XXXI/2018, que señala que una declaración judicial para reputarlo como concluido representa una restricción excesiva en términos del LDP. De esta forma, el criterio conmina al legislador a modificar el artículo 343 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, esto a partir de que

...la decisión de comenzar un concubinato, permanecer en él o darlo por terminado, forma parte de un plan de vida elegido de manera autónoma por una persona, de suerte que cualquiera de estas decisiones entra en el ámbito de tutela del derecho humano al libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, exigir una declaración judicial como requisito necesario para darlo por terminado implica una restricción desproporcionada al derecho humano en comento, ya que dicha exigencia desplaza completamente la voluntad de los concubinos como el elemento esencial en la adopción de este modelo de familia, para ser sustituido por el reconocimiento y declaración del Estado a través de una autoridad judicial, condición que no se encuentra justificada ni siquiera en función de la protección del principio de seguridad jurídica, pues si bien la existencia de una declaración judicial que reconozca tal circunstancia se constituye como una prueba idónea a efecto de brindar certeza a las partes, lo cierto es que no es la única manera de satisfacer este principio,

ya que nada impide que dicha terminación sea acreditada por otros medios de prueba (Tesis: 1a. XXXI/2018 (10a.), p. 1093).

Ello enuncia una cuestión fundamental, que debe estar prevista legislativamente a fin de proporcionar certeza jurídica a las personas, sin que conlleve la prescripción de medidas excesivas o no proporcionales, ya que una declaración judicial, en este caso, incide de forma excesiva en el LDP de los concubinos.

En suma, hecho el análisis de todas estas tesis, es notorio que existen criterios emitidos por la SCJN que enuncian cómo se deben regular ciertas cuestiones, o qué elementos debe considerar el legislador a fin de proteger y respetar los derechos humanos; es así, que éstas se pueden considerar como activistas, en el sentido que se ha señalado a lo largo del presente trabajo.

### *3. Criterios que declaran la invalidez de normas a la luz de la Constitución*

En esta categoría podemos encuadrar, en primer lugar, la Tesis 10/2019, acerca de la inconstitucionalidad de la prohibición absoluta del consumo lúdico de marihuana, prevista en la Ley General de Salud, donde la Corte concluye que dicha medida:

...no es necesaria debido a que existen medios alternativos a la prohibición absoluta del consumo lúdico de marihuana que son igualmente idóneos para proteger la salud y el orden público, pero que afectan en menor grado al derecho fundamental en cuestión; asimismo, la ley ocasiona una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad, en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que alcanza dicha medida (Tesis: 1a./J.10/2019 (10a.), p. 493).

Por las razones anteriormente expuestas, la declaración de inconstitucionalidad versa sobre la restricción a un derecho humano, que si bien podría ser legítima para proteger el derecho a la salud o el orden público, en este caso se afecta de forma muy intensa, mientras que, por otro lado, protege muy poco los otros derechos, que pueden tutelarse a través de medidas menos restrictivas.

Otra de las tesis que podemos colocar en esta categoría es la XVI/2017, que trata sobre la inconstitucionalidad de las causales para acreditar el divorcio. La Corte menciona que dichas causales violentan el LDP y, por lo tanto, resultan violatorias del orden constitucional, en virtud de que

...[e]l libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual la libre elección individual de planes de vida es valiosa en sí misma, por lo cual, el Estado tiene prohibido interferir en su elección, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada quien elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución (Tesis: 1a. XVI/2017 (10a.), p. 381).

Así, la Corte señala que la legislación debe ser adaptada a fin de no afectar los derechos mencionados, toda vez que la legislación debe limitarse a crear el estado de cosas necesario para el goce y disfrute de los derechos.

En el mismo sentido encontramos la Tesis CCXXXIII/2018, la cual señala que los artículos 676, 677 y 708 del Código Civil para el Estado de Veracruz permiten una discriminación por resultado y, por ende, son inconstitucionales, al violentar el artículo 1o. de la Constitución; al efecto:

...[e]l artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce los derechos fundamentales a la no discriminación, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad; en esa medida, la adecuación de la identidad de género autopercebida debe ser integral tanto en los datos cuya adecuación se pide, como en los documentos en los que se hace constar la identidad de la persona, lo cual implica la expedición de nuevos documentos y no sólo la realización de “anotaciones” en los existentes; asimismo, la publicidad no deseada sobre un cambio de identidad de género, consumado o en trámite, puede poner a la persona solicitante en una situación de vulnerabilidad a diversos actos de discriminación en su contra, en su honor o en su reputación, y que, a la postre, pueden significar un obstáculo para el ejercicio de sus derechos fundamentales (Tesis: 1a. CCXXXIII/2018 (10a.), p. 321).

De lo anterior se advierte que existe una incompatibilidad entre los preceptos normativos señalados y los derechos fundamentales, como son el LDP, la dignidad y la no discriminación, por lo que la Corte declara in-

constitucional el trámite en comento para la adecuación de la identidad sexogenérica, en virtud de una argumentación con perspectiva de derechos humanos.

Así pues, las tesis analizadas en este apartado pretenden delimitar los márgenes de la normativa infraconstitucional, en aras de que se adecúe a las exigencias en materia de derechos humanos. Por ello, si bien es necesario que la Corte acate ciertos parámetros en su actuar (por ejemplo, el principio de conservación del derecho, o el principio de presunción de constitucionalidad de la ley), ello no implica que pueda soslayar las incompatibilidades de las leyes con respecto al orden constitucional, y es que su labor va más allá de la mera interpretación y aplicación de las normas, pues un tribunal constitucional como lo es la SCJN debe procurar, en el ámbito de sus facultades, la protección a los derechos humanos a efecto de salvaguardar el ECD.

#### 4. *Criterios que enuncian elementos de política pública*

Dentro de esta categoría podemos encuadrar la Tesis XXII/2019 sobre los delitos de corrupción de personas menores de edad, en conexidad con el LDP de los jóvenes, la cual fue citada anteriormente para la segunda categoría; no obstante, también encaja en esta otra, ya que enuncia algunos elementos de política pública cuya finalidad es promover el derecho a la salud sexual y el LDP. En este sentido, la Corte señala que

...bajo el principio del interés superior de la persona adolescente, se actualiza, de manera especial, su derecho... a ejercer su sexualidad de manera libre; esto es, sin prohibición del Estado, antes bien, éste debe garantizarla conforme a un sistema integral de salud e información; de ahí que la autoridad que aplica la norma debe ponderar sus derechos de igualdad y libre desarrollo de la personalidad, así como sexuales o reproductivos.<sup>21</sup>

Por tanto, y como se señaló, la Corte reafirma la obligación que tiene el Estado, de garantizar los derechos humanos en comento, pero no sólo a través de la obligación negativa de respetar, sino a través de la instalación de un sistema integral de salud e información que provea a las y los ado-

<sup>21</sup> Tesis: 1a. XXII/2019 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro 64, tomo II, p. 1400. Lo resaltado es propio.

lescentes de medios para ejercer sus derechos. Lo anterior compete a la esfera de la administración pública, la que a través de políticas públicas enfocadas en garantizar y promover la salud sexual y reproductiva está en posibilidad de hacer efectivos estos derechos.

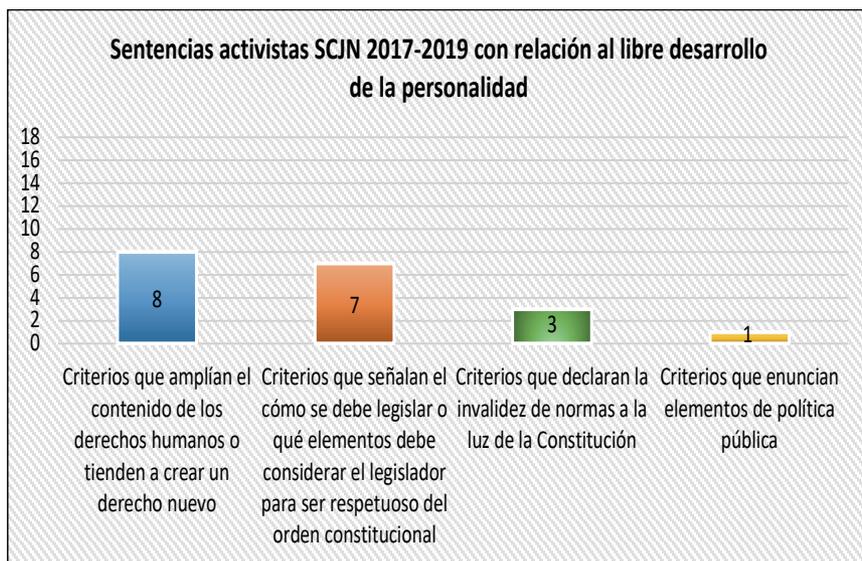
## VII. EL ACTIVISMO JUDICIAL DE LA SUPREMA CORTE COMO FORMA DE INNOVAR, AMPLIAR Y CREAR DERECHOS HUMANOS

Del análisis precedente se observa que algunas de las tesis bien podrían ser integradas a más de una de las categorías planteadas; empero, su acomodo residió en una ponderación de aquello que más resaltaba en su contenido: ya fueran sus elementos para la elaboración de política pública, su ampliación respecto al contenido de los derechos, sus señalamientos respecto a cómo deben regularse ciertos temas, o la cuestión de la inconstitucionalidad. Otro de los aspectos metodológicos que se utilizaron en esta clasificación fue aquella que compete a la selección de las tesis, que se hizo a partir de su relación con el derecho al LDP, con base en lo cual se analizó el contenido de éstas a efecto de demostrar que la SCJN ha emitido sentencias activistas que han logrado ampliar e innovar el contenido de algunos derechos, así como crear otros nuevos a partir de lo ya normativamente establecido (como normas adscritas derivadas de normas abiertas).<sup>22</sup> Además, en dichas sentencias se construyen márgenes regulatorios para la actividad legislativa, y se emiten criterios que contribuyen a la elaboración de políticas públicas, todo ello bajo una perspectiva de derechos humanos.

Los resultados hallados, según las categorías propuestas, se ilustran en el siguiente gráfico:

---

<sup>22</sup> El propio contenido derecho al LDP es resultado del trabajo jurisprudencial de nuestra SCJN, pues si bien éste había tenido menciones en tratados internacionales vinculantes para nuestro país, o incluso en 2008 en el artículo 19 constitucional, lo cierto es que sólo a partir de la interpretación judicial este derecho ha tenido una verdadera aplicación; antes de ello, no era posible encontrar sus elementos, componentes o contenido esencial en algún texto legal.



FUENTE: elaboración propia a partir de los datos verificados en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

Así, del estudio realizado se advierte el potencial transformador y creador que tienen las decisiones judiciales en el marco de un ECD y, por ende, su gran importancia para aceitar y reparar las piezas de las maquinarias estatales en muchos aspectos anquilosadas, con el fin de contribuir al cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos.

En consecuencia, se hace patente que los avances que la SCJN ha logrado hasta ahora (sin perjuicio de otros que no se señalaron aquí), responden efectivamente a: 1) actualizar el derecho frente a la realidad social, sobre todo en lo concerniente a los derechos humanos; 2) fortalecer y proteger los derechos humanos de forma más amplia y eficaz, atendiendo a los diversos contextos culturales, sociales y económicos de las personas; 3) ayudar a la resolución de los llamados “casos difíciles” a partir de la ponderación con criterios más amplios, y no del mero ejercicio de subsunción normativa; 4) contribuir de manera proactiva a la transformación de la realidad social en aras de mejorar la calidad de vida de las personas y el goce de los derechos humanos; 5) ampliar el ejercicio democrático de las personas en los Estados constitucionales de derecho, posibilitando la ampliación de los espacios de participación ciudadana al resolver algunas

de las diferencias supuestamente irreconciliables entre sociedad política y sociedad civil, y 6) ampliar el contenido esencial y obligatorio de los derechos humanos en el sentido de la progresividad de los derechos y, a partir de ello, crear nuevos derechos bajo los principios de interdependencia e indivisibilidad.

## VIII. CONCLUSIONES

*Primera.* En virtud de lo vertido hasta aquí, ha quedado en evidencia que las tesis seleccionadas resultan activistas en diferentes niveles y supuestos, lo cual hace patente que la interpretación judicial es capaz de ampliar el contenido de nuestros derechos y tiene el potencial de hacer valer otros nuevos sin violar los márgenes establecidos por la propia Constitución, cuestión que guarda un estrecho vínculo con el principio de progresividad y con las obligaciones que el Estado mexicano tiene en la materia.

*Segunda.* Lo anterior encuentra sustento en el andamiaje teórico que hemos retomado, pues es a partir de éste que se ha podido desarrollar un análisis sobre el AJ, construido conceptualmente como una práctica jurídico-política capaz de proteger y fortalecer de una forma más eficaz los derechos humanos en el marco de una democracia deliberativa y un ECD; con esto, además, se advierten refutadas las críticas sobre el activismo en torno a la arbitrariedad, la vulneración de la democracia y la invasión de competencias.

*Tercera.* Dados los cambios a nivel internacional que han desatado una revolución dentro del ámbito de los ddhh, los paradigmas nacionales han debido transformarse para dar respuestas a los nuevos retos que se suscitan por la crisis civilizatoria que afecta especialmente a los países periféricos. Es en este contexto donde el activismo judicial, con las limitaciones ya planteadas, ha tenido, y debe seguir teniendo lugar.

*Cuarta.* Es cada vez más urgente innovar las formas por medio de las cuales el Estado se hace cargo de cumplir con sus mandatos constitucionales; es decir, satisfacer las necesidades populares. Es precisamente por ello que en algunos casos una labor activista por parte del tribunal constitucional representa un freno a los intereses ajenos al pueblo, y una protección más amplia y eficaz de éstos.

*Quinta.* Si bien los jueces no son la única alternativa a la ampliación de la democracia, sí son un punto nodal para crear instrumentos, estándares y

mecanismos que permitan asimilar y armonizar en México toda la normativa internacional en materia de ddhh. Así, aun partiendo del supuesto de que ahora tenemos un acrecentado catálogo de derechos, tal como se ha visto a lo largo de nuestro desarrollo histórico como nación, sin la interpretación y aplicación por parte de nuestros poderes públicos, dichos derechos no serían sino textos obsoletos.

*Sexta.* Bajo estas premisas, es posible sostener que el AJ es una práctica necesaria y positiva para la salvaguarda de un ECD, por lo que lejos de invadir las competencias de otros poderes, con dicha práctica las cortes constitucionales estarán conminando y apoyando a que todas las autoridades en el ámbito de sus competencias contribuyan al fortalecimiento del orden constitucional. Es así como entre más y mejores sentencias activistas emita nuestra SCJN, el Estado mexicano cumplirá de forma más efectiva con sus obligaciones en materia de derechos humanos y, por añadidura, las y los mexicanos tendremos una vida más digna y que valdrá más la pena vivir.

## IX. BIBLIOGRAFÍA

- Abramovich, V. y Pautassi, L. (2008). El derecho a la salud en los tribunales. Algunos efectos del activismo judicial sobre el sistema de salud en Argentina. *Salud Colectiva*, 4, 261-282. <https://www.scielo.org/article/scol/2008.v4n3/261-282/es/> (fecha de consulta: febrero de 2020).
- Aguilar Cavallo, G., Gajardo, B., y León, A. P. (2015). Equidad, inclusión social y democracia: una respuesta crítica a los argumentos en contra del activismo judicial. *Estudios constitucionales*, 13(1), 373-398. [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002015000100011&script=sci\\_arttext](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002015000100011&script=sci_arttext) (fecha de consulta: enero de 2021).
- Alegre, M. (2007). Igualitarismo, democracia y activismo judicial. *El derecho a la igualdad*. Buenos Aires. Lexis-Nexis, 145-162.
- Alexy, R. (2005). Los derechos fundamentales en el Estado constitucional democrático. En M. Carbonell (comp.). *Neoconstitucionalismo(s)*, 2a. ed., Madrid, Trotta.
- Atienza, M. (2019) *Siete tesis sobre activismo judicial*. <https://dfddip.ua.es/es/documentos/siete-Tesis-sobre-el-activismo-judicial.pdf?noCache=1540204326938> (fecha de consulta: diciembre de 2019).

- Berizonce, R. O. (2015). Activismo judicial y participación en la construcción de las políticas públicas. *Revistas ICDP*, 36(36). <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/63/pdf> (fecha de consulta: febrero de 2020).
- Betancur, C. y Arroyave, S. (2020). El activismo judicial del juez constitucional en Iberoamérica. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, (24), 117-145. <https://doi.org/10.18042/cepc/aijc.24.04>
- Campos, E. y Sepúlveda, B. (2013). El realismo jurídico norteamericano: Escuela de derecho. *Memoria para optar al grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales*. Chile. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Departamento del Ciencias del Derecho. [http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115314/de-campos\\_e.pdf?sequence=1](http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/115314/de-campos_e.pdf?sequence=1) (fecha de consulta: diciembre de 2019).
- Canivet, G. (2007). Activisme judiciaire et prudence interpretative. Introduction générale. *Archives de philosophie du droit*, (50), 7-32. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2867617> (fecha de consulta: diciembre de 2020).
- Caramelo, G. (2006). Activismo judicial y derechos sociales, *Pensar en Derecho*, Universidad de Buenos Aires. <http://www.saberderecho.com/2006/04/qu-es-el-activismo-judicial.html> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Carpizo, J., Serna de la Garza, J. M., Orozco Henríquez, J. J., y Fix-Fierro, H. (2012). *Evolución de la organización político-constitucional de México, 1975-2010*. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3068-evolucion-de-la-organizacion-politico-constitucional-de-mexico-1975-2010> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Carpizo, J., Serna de la Garza, J. M., Orozco Henríquez, J. J., y Fix-Fierro, H. (2009). La legitimación democrática del juez constitucional. En E. Ferrer y C. Molins (coords.). *El juez constitucional en el siglo XXI*, tomo I. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Courtis, C. (2005). Breves apuntes de caracterización de la actividad política de los tribunales. En F. Ojesto, J. Orozco, y R. Vázquez (eds.). *Jueces y política*, México. UNAM-Porrúa.
- Couso, J. (2004). Consolidación democrática y Poder Judicial: los riesgos de la judicialización de la política. *Revista de Ciencia Política (Santiago)*, 24(2), 29-48. <https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-090X>

- 2004000200002&script=sci\_arttext&tlng=en (fecha de consulta: enero de 2021).
- Duquelsky, D. (2018). La falsa dicotomía entre garantismo y activismo judicial. *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho*, (41), Universidad de Alicante. [https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/78908/1/DOXA\\_41\\_10.pdf](https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/78908/1/DOXA_41_10.pdf) (fecha de consulta: enero de 2020).
- Dworkin, R. (2012). *Los derechos en serio*. Barcelona, Ariel.
- Feoli, M. (2016). Judicialización de la política y activismo judicial: una aproximación a América Latina, *Revista Latinoamericana de Derechos Humanos*, 27(1). <https://www.revistas.una.ac.cr/index.php/derechoshumanos> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Ferrajoli, L. (2006). *Derechos y garantías: la ley del más débil*, 5a. ed., Madrid, Trotta.
- Figueroa, G. (2013). La presunción de constitucionalidad de la ley como criterio jurisprudencial. Especial análisis del caso mexicano. En C. Astudillo y J. Carpizo (coords.). *Constitucionalismo. Dos siglos de su nacimiento en América Latina*, México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/12356> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Gálvez, J. (2009). Activismo judicial. *Law Observatory*. <https://lawobservatory.wordpress.com/2009/05/21/activismo-judicial/> (fecha de consulta: enero de 2020).
- García, J. E. y Verdugo, S. (2013). Activismo judicial un marco para la discusión. *Revista Jurídica del Perú*, 113, 63-82. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2366323](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2366323) (fecha de consulta: diciembre de 2020).
- García, L. (2016). *Activismo judicial y dogmática de los márgenes de acción: una discusión en clave neoconstitucional*, Querétaro, Instituto de Estudios Institucionales del Estado de Querétaro.
- Gil, R. (2005). El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales. *Quid Iuris*, 12, año 6, México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/quid-iuris/article/view/17373/15582> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Green, C. (2009). An Intellectual History of Judicial Activism. *Emory Law Journal*, 58(5), 1195-1266. <http://dx.doi.org/https://doi.org/10.15779/Z38X71D> (fecha e consulta: enero de 2021).

- Guastini, R. (2005). La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano. En M. Carbonell (comp.). *Neoconstitucionalismo(s)*, 2a. ed. Madrid, Trotta.
- Hennig, M. C. (2012). La jurisdicción constitucional entre judicialización y activismo judicial: existe realmente “un activismo” o “el activismo”. *Estudios Constitucionales*, 10(2), 429-454. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002012000200011>
- Horn, H. R. (2010). Activismo judicial versus gobierno democrático. *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (14), 183-192. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3331531> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Laise, L. D. (2020). ¿Puede la expansión del derecho al acceso a la justicia potenciar al activismo judicial? *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional* (24), 147-173.
- Lambert, E. y Sánchez, L. P. (2010). *El gobierno de los jueces y la lucha contra la legislación social en Estados Unidos: la experiencia americana del control judicial de la constitucionalidad de las leyes*. Madrid. Tecnos.
- Lozada, A. (2018). Activismo judicial y derechos sociales: un enfoque pospositivista. *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho* (41). <https://doi.org/10.14198/DOXA2018.41.11>
- Marianello, P. (2012). El activismo judicial, una herramienta de protección constitucional. *Revista de Ciencias Sociales* (32), año 6, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/1/el-activismo-judicial-una-herramienta-de-proteccion-constitucional.pdf> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Mejía, J. y Pérez, R. (2015). Activismo judicial y su efecto difuminador en la división y equilibrio de poderes. *Justicia* (27), 30-41. Barranquilla, Universidad Simón Bolívar. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n27/n27a03.pdf> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Muñoz, J. C. (2020). Un replanteamiento al significado del activismo judicial. *Universitas. Revista de Filosofía, Derecho y Política* (34), 75-96. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/5870> (fecha de consulta: enero de 2021).
- Peyrano, J. (2009). Sobre el activismo judicial. En *Activismo y garantismo procesal*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Cór-

- doxa. <https://www.pensamientocivil.com.ar/system/files/activismo.pdf> (fecha de consulta: febrero de 2020).
- Pinelli, C. (2019). Poderes políticos vs. activismo judicial. En P. Riberi (coord.). *Fundamentos y desafíos de la teoría constitucional contemporánea*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5537/10.pdf> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Poyanco, R. (2015). Los derechos sociales, el activismo judicial y el riesgo de rigidización ideológica, *Cuadernos de Derecho Actual* (3). <http://www.cadernosdedereitoactual.es/ojs/index.php/cadernos/article/view/31/27> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Pozzolo, S. (2005). Un constitucionalismo ambiguo. En M. Carbonell (comp.). *Neoconstitucionalismo(s)*, 2a. ed., Madrid. Trotta.
- Prieto, L. (2013). *El constitucionalismo de los derechos: ensayos de filosofía jurídica*, Madrid, Trotta.
- Prieto, L. (2014). *Neoconstitucionalismo, principios y ponderación*. México. Ubijus.
- Ramos, E. (2002). Democracia de la tercera ola en América Latina y el papel de la OEA. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, VIII (1), 65-98. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=36480105> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Rivera, D. F. (2019). ¿Cuál es el modelo de justicia que buscamos? Reflexiones sobre el activismo judicial y su impacto en el sistema constitucional colombiano. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 647-655.
- Sagüés, N. P. (2009). “Activismo” versus “garantismo” a propósito de la producción de pruebas y medidas precautorias de oficio en la acción de amparo ambiental. *Cuadernillo de Derecho Procesal Constitucional*, 121-134. <http://ru.juridicas.unam.mx/xmlui/handle/123456789/30356> (fecha de consulta: junio de 2020).
- Sosa, J. M. (2017). Activismo judicial de los tribunales constitucionales y su posible legitimación a través de mecanismos vinculados a la democracia deliberativa. *Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito*. <https://www.conpedi.org.br/wp-content/uploads/2017/08/Juan-Manuel-Sosa-Sacio-Peru.pdf> (fecha de consulta: enero de 2021).

- Timm Hidalgo, A. (2011). Activismo judicial progresista, dos propuestas contemporáneas: el uso alternativo del derecho y el activismo dialógico [tesis de máster]. Universidad Carlos III de Madrid. <https://bit.ly/34ZdnHR> (fecha de consulta: enero de 2021).
- Vargas, M. R. (2019). Reflexiones acerca de la relación entre justicia constitucional y formulación de políticas públicas con enfoque basado en derechos humanos. *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 17(24), 47-60. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7417165.pdf> (fecha de consulta: diciembre de 2020).
- Vargas, M. R. (2020). Activismo judicial dialógico como propuesta de superación de la objeción democrática al control de constitucionalidad. *Revista de la Facultad de Derecho* (49). [http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S2301-06652020000201105&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?pid=S2301-06652020000201105&script=sci_arttext) (fecha de consulta: diciembre de 2020).
- Vega, J. (2018). Límites de la jurisdicción, concepciones del derecho y activismo judicial, *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho* (4), 123-150. <https://doxa.ua.es/article/view/2018-n41-limites-de-la-jurisdiccion-concepciones-del-derecho-y-activismo-judicial> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Villanueva, R. (2018). Activismo judicial y límites del derecho en la actuación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Doxa Cuadernos de Filosofía del Derecho* (41). <https://dialnet.unirioja.es/ejemplar/501181> (fecha de consulta: enero de 2020).
- Wayne, W. (1992). Two faces of judicial activism, *George Washington Law Review*, 61(1). <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/gwlr61&div=10&id=&page=> (fecha de consulta: enero de 2020).

