

57



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



EL PRINCIPIO DE INTERPRETACION CONFORME A LA CONSTITUCION. SU APLICACION EN MEXICO.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ALEJANDRO CHAVARRIA PORTELA

ASESOR: LICENCIADO JUAN DEL REY Y LERERO



TESIS CON FALLA DE ORIGEN

OCTUBRE DE 2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

PAGINACION DISCONTINUA

DEDICATORIAS

A ellos quienes son fuente de inspiración para esforzarme cada día.

A Mamá:

Porque su amor incondicional me alienta a esforzarme y a dedicarme cada día más.

Porque no importa los obstáculos que tenga que sortear. Todo tiene sentido y me recompensa cuando cada escalón alcanzado en mi vida logra dibujarle una sonrisa.

Te amo.

A Papá:

Quien con amor y a través del ejemplo y del consejo me ha enseñado a andar por el difícil sendero que es la vida.

A quien amo y admiro. Para él mis alegrías, pues su felicidad recompensa mi esfuerzo.

Los héroes no son seres irreales

A Layo:

Además de recibir aliento y confianza, su determinación y fuerza ante los retos me motivan para poder compartir con mi hermano las alegrías que su apoyo ha logrado cosechar.

A Toño:

Tu confianza y amistad hacen posible que el camino diario no sea en vano porque mi esfuerzo tiene apoyo en tu coraje y en tu orgullo que como hermano has sabido transmitirme a través de todos los momentos que hemos compartido.

A Miguel:

El amigo que has sabido ser para mí, tu nobleza en las decisiones y tu coraje representan el apoyo y aliento que necesito para esforzarme siempre y realizar nuestras ilusiones para poder hacerte participar de mis alegrías.

A Oscarín:

Por representar el amor hacia un hijo, quien me motiva a ofrecerle lo mejor de mí.

A Citlalli:

A quien siempre ha creído en mí, aún cuando todo parecía muy difícil y que con amor me ha alentado a seguir luchando cada día más.

AGRADECIMIENTOS

*A la UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO...*

Al Maestro Fernando Silva García:

*Quien merece un agradecimiento especial
pues a la par de deberle la concepción del
presente trabajo y sus valiosas
aportaciones a éste, le debo el que haya
fomentado en mí el esforzarme para
intentar lograr siempre la calidad jurídica.*

*Al Magistrado Julio Humberto Hernández
Fonseca:*

*Quien me ha desarrollado en mí el gusto,
tanto por la ciencia jurídica como por la
justicia.*

Al Licenciado Eduardo León Sandoval:

*Quien siempre ha sabido ser un amigo
para alentarme a lograr mis objetivos, sin
importar el costo.*

Al Licenciado Juan del Rey y Leñero:

*Por la amistad y la atinada dirección de
esta tesis.*

EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN EN MÉXICO.

CONTENIDO

	<i>página</i>
CAPÍTULO I CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.	1
1 Definición de Constitución.....	1
1.1.1 El significado de "constitución".....	1
1.1.2 La Constitución como norma.....	4
1.1.3 La Constitución como concepto de facultad.....	7
1.2 Poder constituyente y poder constituido.....	11
1.2.1 Implicación y ejercicio de ambos poderes.....	11
1.2.2 La finalidad del Estado.....	17
1.3 Significado de la Constitución.....	18
1.3.1 Fundamentos de su valor normativo: eficacia directa e indirecta de la Constitución.....	18
Normas operativas y normas programáticas.....	18
1.3.2 La Constitución como fuente de derecho.....	22
1.3.3 Principios de autodeterminación y de limitación de poder.....	24
 CAPÍTULO II SUPREMACÍA Y CONTROL CONSTITUCIONAL.	 28
2 La fundamentalidad y supremacía de la Constitución.....	28
2.1.1 Los principios de supremacía e inviolabilidad.....	28
2.1.2 Los principios contenidos en el fallo Marshall.....	37
a) El juez conoce de todos los litigios que puedan suscitarse en la aplicación del derecho.....	38
b) El control judicial es garantía de la eficacia de la Constitución.....	39
2.2 La Constitución como norma suprema.....	40
2.2.1 Efecto directo de la Constitución.....	40
2.2.2 La Constitución como instrumento de control.....	47
2.2.3. La Constitución como sistema de valores.....	50
2.3 El Control Jurisdiccional Constitucional.....	53
2.3.1 Sistemas jurídicos: La justicia constitucional.....	53

2.3.2 El "control americano o difuso".....	55
2.3.3 El "control austriaco o concentrado".....	57
2.4 El control constitucional en México.....	58

CAPÍTULO III EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. 65

3.1 La impugnación jurídica de las leyes en México.....	65
3.2 El juicio de amparo.....	66
3.2.1 Fundamento constitucional.....	67
3.2.2 El amparo contra leyes.....	70
3.2.3 Doctrinas tradicionales en relación al amparo contra leyes:.....	71
José María Lozano.....	71
Vallarta.....	72
Emilio Rabasa.....	73
3.2.4 Efectos de la sentencia de amparo contra leyes (principio de relatividad).....	73
3.3 La controversia constitucional.....	76
3.3.1 Concepto.....	76
3.3.2 Objeto de protección y sujetos legitimados activamente.....	78
3.3.3 Efectos de la sentencia.....	80
3.4 La acción de inconstitucionalidad.....	82
3.4.1 Concepto y objeto de protección.....	82
3.4.2 Sujetos legitimados activamente.....	84
3.4.3 Efectos de la sentencia.....	86

CAPITULO IV LA INTERPRETACIÓN CONFORME. 89

4.1 La declaración de inconstitucionalidad como problema jurídico frente a la ley, producto de la actividad del legislador democrático.....	89
4.2 El valor intrínseco de la ley.....	92
4.3 La presunción de constitucionalidad de la ley.....	100
4.3.1 Concepto de presunción.....	100
4.3.2 La presunción interpretativa.....	103
4.3.3. Concepto de presunción de constitucionalidad de la ley.....	105
4.3.4 Justificación de la presunción de constitucionalidad de la ley.....	111
A) El argumento epistémico.....	115
B) El argumento de la igual dignidad política.....	117
4.4 Concepto de "Interpretación" (La Interpretación de La Ley).....	123

4.5 Métodos de interpretación.....	127
4.5.1 El método gramatical.....	128
4.5.2 El método lógico.....	128
4.5.3 El método sistemático.....	129
4.5.4 El método histórico.....	130
4.5.5 El método teleológico.....	131
4.6 La interpretación constitucional.....	133
4.6.1 El grado jerárquico que la norma a interpretar guarda dentro del ordenamiento jurídico.....	135
4.6.2 La especial indeterminación o abstracción del texto constitucional.....	135
4.6.3 Interpretación constitucional jurisdiccional.....	138
4.7 La interpretación conforme.....	143
4.7.1 El principio.....	143
4.7.2 Fundamento y alcance del principio.....	144
4.7.3 El principio de unidad del ordenamiento.....	148
4.7.4 La presunción de constitucionalidad de la Ley.....	152
4.8 Tendencia jurisprudencial del método de interpretación conforme por el Poder Judicial de la Federación.....	157
4.9 Regulación del método de interpretación conforme en el proyecto de la nueva Ley de Amparo.....	164
4.10 Conclusión.....	172
4.10.1. Pérdida de la presunción de constitucionalidad de la ley cuando ha sido aprobada durante el gobierno de regímenes autoritarios.....	177
4.10.2 Afectación de los grupos social y políticamente vulnerables.....	180
4.10.3 Restricción de derechos de participación política (voto).....	185
Bibliografía.....	188
Hemerografía.....	194
Legislación.....	195

EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. SU APLICACIÓN EN MÉXICO.

CAPÍTULO I CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

1 Definición de Constitución.

El significado de "constitución".- La Constitución como norma.- La Constitución como concepto de facultad.

1.2 Poder constituyente y poder constituido.

Implicación y ejercicio de ambos poderes.- La finalidad del Estado.

1.3 Significado de la Constitución.

Fundamentos de su valor normativo: eficacia directa e indirecta de la Constitución.- Normas operativas y normas programáticas.- La Constitución como fuente de derecho.- Principios de autodeterminación y de limitación de poder.

1 Definición de Constitución.

1.1.1 El significado de "Constitución".

Aportar el concepto de "constitución" resulta un tópico de trascendental importancia, pues de él se deriva y desenvuelve el sustento del presente trabajo. En este sentido, resulta pertinente aclarar que no se pretende aportar una noción que abarque la totalidad de las ideas que encierra el contenido de nuestra carta magna, sino llegar a una conceptualización estrictamente jurídica para efectos de simplificación, ya que no pasa inadvertido el eminente sentido y contenido político y social que ésta encierra, pero ahondar en ellos saldría de la temática que a continuación desarrollaremos.

Para lograr comprender el concepto de "constitución" es preciso limitarlo a la "Constitución del Estado", pues dicha palabra, en su acepción general, puede significar cualquier cosa, porque un ser humano, cualquier asociación u objeto tiene de alguna manera "constitución", es decir, un modo en que se encuentran arreglados o conformados.

Jurídicamente, el concepto general de la palabra "Constitución", puede significar, en principio, la forma cómo se encuentra conformado un Estado, es decir, cuales son los órganos que lo conforman, sus funciones y finalidad, supuesto en el cual la Constitución adquiere el papel principal en la vida política y jurídica de un país, ya que constituye la piedra angular de su propia existencia y ordenamiento, maneja los hilos de la vida política, jurídica y social en el Estado, porque recoge las ideas y principios axiomáticos del grupo de personas que, asentadas en un territorio determinado, pactan crear un ente moral superior. Conforme a esa perspectiva el concepto en análisis denota esencialmente la primera característica que una Constitución debe contener, a saber, la división de los poderes y los órganos a través de los cuales el Estado realiza fácticamente las funciones que le son propias.

La siguiente noción que puede arrojar el término Constitución, puede desprenderse siguiendo un poco el pensamiento de Lassaye en su discurso titulado "¿Qué es una Constitución?", quien sostiene que es simplemente un documento, "una hoja de papel" que recibe ese nombre, que contiene determinados fines o finalidades que el Estado debe satisfacer.

La Constitución expresa la fusión de los ideales del conjunto de personas, en un territorio determinado, tomando como base esencial, los derechos naturales que les son propios y la forma de gobierno que tienda a garantizarlos, todo ello materializado, en ejercicio del "poder constituyente", en un documento al cual quedarán indefectiblemente vinculados tanto gobernantes como gobernados.

Una Constitución debe también contener, fines sociales que, a su vez, permitan la subsistencia del Estado, incluso debe contener un capítulo en el que se encuentren reconocidos los derechos del hombre, y en segundo lugar una serie de garantías oponibles por los gobernados al poder público, es decir un límite al poder de imperio dotado por el constituyente al Estado, lo cual toma sustento con toda precisión en el famoso artículo 16 de la Declaración francesa de

los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789; *"Toda sociedad en la cual no esté establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución"*¹

Además "Constitución" puede significar también un singular texto normativo con determinadas características formales y materiales como es la rigidez, que la convierte en una "super-ley", por encima de cualquier ordenamiento que llegase a promulgarse por los poderes constituidos y, por otro lado la "formalidad" que debe revestir el proceso de reformas o modificaciones a la Constitución, cuestión esta última que reviste como requisito sine qua non, la instalación del poder constituyente.

Para Hans Kelsen *"La constitución es la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellas que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas y la forma en como estos órganos hablan de proceder; es decir, la Constitución es, en suma el asiento fundamental del orden estatal"*²

Con los anteriores elementos podemos concluir en un concepto unitario, pues la Constitución lo es, al derivarse, como hemos visto, de las múltiples ideas y principios que motivaron a la comunidad a la creación del Estado a través de la Constitución, que necesariamente debe abarcar todos los elementos anteriormente citados. Luego el concepto de Constitución que sugieren las someras ideas anteriormente planteadas es el documento escrito por medio del cual la población de un territorio determinado (pues no podemos hablar aún de Estado, por que éste aún no nace), en ejercicio del poder constituyente que le es

¹ *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789, obtenida del sitio en internet de la Sede Oficial de la Presidencia de la República Francesa: www.elysee.fr/esp/institut/text1.htm*

² **KELSEN, HANS.** *"La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)"* p. 21.

inherente, decide crear un ente superior, es decir, autogobernarse (indirectamente), materializando sus ideales en preceptos que contendrán la forma como se organizarán políticamente, los principios sociales que la clase gobernante deberá respetar, un catálogo de garantías para los gobernados, en contraposición al ejercicio del poder de imperio de éste para la realización de sus actos, dotado de esenciales características (superlegalidad formal y material). En suma, la Constitución es el eje sobre el cual giran las ruedas de la vida política, social, jurídica, cultural y económica de un país determinado.

1.1.2 La Constitución como norma.

Ya hemos visto en el apartado anterior que la Constitución, es la fuente de vida del Estado, pues con arreglo a sus prescripciones, es como deben desarrollarse sus funciones, en este supuesto podemos válidamente concebir a nuestra Constitución como una norma.

En este sentido es necesario traer a colación, siguiendo el pensamiento de Eduardo García Máynez, que una norma, en *strictu sensu*, es toda regla de comportamiento que impone deberes o confiere derechos, con el fin de producir un determinado comportamiento en los sujetos que se encuentran obligados, pues las norma siempre estatuyen lo que "debe ser".

El eminente carácter normativo que se atribuye a la Constitución, lo ha expuesto el destacado jurista Hans Kelsen, quien considera que a la Constitución debe atribírsele un carácter fundamental, por representar la base del orden estatal, sobre las normas que inciden en la regulación de conducta, tanto de gobernados como de gobernantes, así como las referentes a los órganos facultados para aplicarlas, pues es indudable que ellas fundamentan su vigencia y validez en los dispositivos por ella garantizados.

El Maestro Eduardo García Máynez, por su parte, aduce que *"La idea de que la Constitución es la norma fundamental deriva de dos consideraciones*

principales. En primer término, las normas constitucionales –en los países que tiene una constitución escrita- halláanse por encima de la legislación ordinaria y sólo pueden ser modificadas de acuerdo con un procedimiento mucho más complicado y largo que el que debe seguirse para la elaboración de las demás leyes; en segundo lugar, tales normas representan el fundamento formal de validez de los preceptos jurídicos de inferior rango. Este último aspecto definitivamente esclarecido por la teoría del orden jerárquico de los preceptos del derecho, elaborada por Merkl, Kelsen y Verdross.³

La idea de conceptualizar a la Constitución como un norma, ha sido expuesta con gran acierto por Eduardo García de Enterría, al expresar al respecto, lo siguiente: “La Constitución, por una parte configura y ordena los poderes del estado por ella construidos; por otra, establece los límites del ejercicio del poder y el ámbito de libertades y derechos fundamentales, así como los objetivos positivos y las prestaciones que el poder debe cumplir en beneficio de la comunidad. En todos esos contenidos la Constitución se presenta como un sistema preceptivo que emana del pueblo como titular de la soberanía, en su función constituyente, preceptos dirigidos tanto a los diversos órganos del poder por la propia Constitución establecidos como a los ciudadanos. Como ha dicho KAEGI, << lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional frente a todo el mundo del autoritarismo, es la fuerza vinculante bilateral de la norma” (IHERING), esto es, la vinculación a la vez de las autoridades y de todos los ciudadanos, en contraposición a toda la forma de Estado de privilegios de viejo y nuevo cuño. La Constitución jurídica transforma el poder desnudo en legítimo poder jurídico. El gran lema de lucha por el Estado constitucional ha sido la exigencia de que el (arbitrario) government by men debe disolverse en un (jurídico) government by laws>>.”⁴

³ GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. “Introducción al estudio del Derecho” p. 110.

⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO. “La Constitución como norma y el tribunal constitucional” p. 49.

Finalmente, es pertinente traer a estudio lo expresado en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional en donde se expuso: *"Las normas a incorporar a las constituciones también admiten clasificaciones conforme a la consagrada distinción de las cláusulas constitucionales, en a) organizativas, en cuanto se refiere a las competencias y organismos que deben cumplir las funciones del Estado; b) preceptivas, en cuanto se refieren a los principios, límites y garantías que dan protección a la actividad de los administrados; y c) programáticas, en cuanto a que envuelven directivas orientadas a los gobernantes políticos y al compromiso que vincula a la constitución con sus intérpretes y demás autoridades de aplicación."*⁶

Tomando en cuenta estas principales referencias, las cuales se consideran las más representativas, pues desde luego, la bibliografía es extensa, podemos percatarnos que, nuestra Constitución puede y debe ser considerada como una norma, porque en principio, a grandes rasgos, capta los principales ideales de la comunidad que el constituyente consideró esenciales para implantarlos como principios de "deber ser", pero hay que tener en cuenta que este deber ser no afecta únicamente al comportamiento que deben observar los individuos, considerados como personas individuales, sino a los poderes públicos en general, es decir a la integración de su estructura política, a sus fines y a las decisiones fundamentales sobre las cuales debe ejecutarse y debe llevarse a cabo las tareas estatales, a la creación y actuación de los órganos que habrán de cumplir con la finalidad estatal, estableciéndoles barreras en su ejercicio, y es ella misma la que establece los procedimientos sobre los cuales se han de superar los conflictos que surjan dentro de la comunidad.

En suma la Constitución es una gran norma que regula a través de sus preceptos el desarrollo de la conducta a desplegar por todos los integrantes del Estado que se origina de ella, incluso para la solución de sus problemas, es

⁶ Primer Congreso de Derecho Constitucional, celebrado en la Ciudad de México del 25 al 30 de agosto de 1975. citado por **FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR Y VALENCIA CARMONA, SALVADOR.** *"Derecho constitucional mexicano y comparado"* p. 63.

decir por gobernantes y gobernados; por tanto, no se trata de una norma cualquiera, si no de la principal, de la originaria, de la norma suprema. Ningún poder interno puede rehusarse a su cumplimiento, pues incluso la propia Constitución establece medios de control que vigilan que sea acatada, de lo cual hablaremos en el capítulo III, desprendiéndose de ello el carácter obligatorio de sus preceptos y, por tanto, su verdadera identidad como *norma jurídica suprema*.

1.1.3 La Constitución como concepto de facultad.

Considerando el desarrollo del concepto anterior de Constitución es necesario el estudio de la conceptualización de la Constitución como una facultad, elemento que considero de esencial importancia para lograr una idea más o menos clara del significado de nuestra Constitución.

Hemos dicho que la Constitución es una norma que dirige la vida entera de un país; ahora bien, en ejercicio de los deberes que impone, el poder público aplica la Constitución para cumplir con los fines que le son propios.

Así cualquier acto del poder público puede ser considerado un acto jurídico, en tanto que estos actos pueden consistir en actos de creación de derecho, esto es, de creación de normas jurídicas o de ejecución de derecho creado, de conformidad con las ideas plasmadas por Hans Kelsen, en su obra "La garantía jurisdiccional de la Constitución", quien plantea la idea de que el derecho en el camino que recorre desde la Constitución hasta los actos de ejecución material no deja de caracterizarse, es decir, si la Constitución, la ley y el reglamento son normas jurídicas generales, la sentencia y el acto administrativo constituyen normas jurídicas individuales.

La Constitución frente a la ley general es fuente de creación de derecho: *"Si la Constitución regula en lo esencial la confección de las leyes, entonces la legislación es, frente a la Constitución, aplicación del derecho, Por el contrario, frente al reglamento y frente a los otros actos subordinados a la ley, la*

*legislación es creación del derecho. Asimismo, el reglamento es aplicación del derecho frente a la ley, y creación del derecho frente a la sentencia y frente al acto administrativo que lo aplican. Estos a su vez, son aplicación del derecho si se mira hacia abajo, esto es, hacia los actos a través de los cuales la sentencia y el acto administrativo son ejecutados.*⁶

Lo anterior pone de manifiesto que los actos de creación y aplicación del derecho se encuentran de alguna manera relacionados. Esta relación obedece a la dependencia jurídica que las normas inferiores deben a las precedentes, con base en las cuales son creadas, es decir, se trata de una "cadena normativa" en la que una norma creadora de derecho da vida jurídica a otra, en ejercicio del poder creador de derecho que la primera contiene. Ahora bien, para ello necesariamente debe existir en la norma creadora del derecho la facultad para tal fin, esto es, debe establecer determinados parámetros o reglas de formación de las normas inferiores.

Rolando Tamayo y Salmorán en este sentido señala que: *"Estas reglas de formación no son otras sino aquellas que se introducen por la norma que faculta la realización de ciertos actos. Una norma faculta, confiriendo un determinado poder, (aptitud normativa) a alguien para que sus actos tengan un efecto previsto (los efectos normativos que dichos actos pretende tener). Para que los actos de la autoridad, así investida, valgan como tales (como reglamentos como leyes etcétera) es necesario que exista la norma que faculta, y que el ejercicio de tales facultades se conforme con las condiciones establecidas por la norma que faculta"*⁷

Podemos concluir con lo anterior que una norma se encuentra ligada y es existencialmente dependiente del acto que regula su creación, esto es, como lo hemos explicado y derivado de las ideas de Hans Kelsen y Tamayo y Salmorán,

⁶ *Kelsen. Ob. Cit. p. 13.*

⁷ **TAMAYO Y SALMORÁN, ROLANDO.** *"Introducción al estudio de la Constitución"* p. 268.

existen normas que facultan el ejercicio de determinados actos para su propia aplicación y, paralelamente, autorizan también la creación de una norma jerárquicamente inferior, por lo cual aquella norma constituye fuente de creación del derecho.

Pero esta creación y aplicación del derecho no puede darse sólo a la voluntad de los gobernantes, pues se caería en la arbitrariedad y en el ejercicio abusivo del poder en beneficio sólo de una esfera de personas, lo cual no es posible dentro de un Estado que cuenta con una Constitución. Decimos esto, porque las normas jerárquicamente inferiores a la Constitución deben respetar los principios y formalidades que ésta establece, so pena de ser inválidas y, por ende, susceptibles de ser nulificadas.

La concepción Kelseniana de dar validez a todas las normas, aún cuando estuvieran en abierta contradicción, con los principios de fondo que la Constitución establece para su creación, adquiere un complemento derivado del pensamiento de Luigi Ferrajoli, quien afirma que la regularidad de la norma atiende a dos conceptos, que se derivan de las reglas para la producción de las normas, así como de los principios que la Constitución preconiza y que sustancialmente deben estar conformes las leyes secundarias, que son la vigencia y validez de la norma.

La vigencia o existencia de la norma, afirma Ferrajoli, guarda relación con los preceptos constitucionales que regulan el proceso de confección normativa, es decir, atiende única y exclusivamente a la forma en que debe crearse el ordenamiento secundario, mientras que la validez de ésta atiende a una coherencia que indefectiblemente debe mantener el fondo o la substancia de la ley con las garantías y principios que, en la materia que regule, la Constitución garantiza.

Así el autor en cita ha expresado al respecto lo siguiente: "...La existencia de normas inválidas puede ser fácilmente explicada con sólo distinguir dos dimensiones de la regularidad o legitimidad de las normas: la que se puede llamar <<vigencia>> o <<existencia>>, que hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales sobre su formación; y la <<validez>> propiamente dicha o, si se trata de leyes, la <<constitucionalidad>>, que por el contrario, tiene que ver con su significado o contenido y que depende de la coherencia con las normas sustanciales de producción... ...En términos kelsenianos: la relación entre normas producidas y normas sobre producción es, en el primer caso, de tipo nomodinámico y, en el segundo, de tipo nomoestático; y la observancia (o la inobservancia) de las segundas por parte de las primeras se configura en el primer caso como aplicación (o inaplicación) y en el segundo como coherencia (o contradicción)..."⁸

Las normas y actos jurídicos deben forzosamente cumplir con los requisitos que la norma que regula su creación impone, y volviendo a la "cadena del derecho" cada acto o norma jurídica creada debe observar los requisitos que le impone su precedente, pero debe existir un momento en que la norma que faculta o autoriza algún acto o ley determinada no debe cumplir con requisito jurídico alguno, pues estaríamos frente a la "norma de normas" frente a la Constitución, que en este sentido no podemos concebirla como aplicación de norma alguna, sino sólo de los ideales, principios axiomáticos, y del derecho natural, que es inherente a todos los hombres y, por supuesto, al poder constituyente, quien encuentra, en mi opinión en el derecho natural, su única limitante.

La Constitución, vista desde este ángulo, además de ordenar, en sentido genérico al Estado, cumple con una función de vital importancia, que es darle vida al ordenamiento jurídico, a través de la habilitación de un poder o capacidad para legislar conforme a ciertas formas con cierto contenido que son:

⁸ Ferrajoli, Luigi. *"Derechos y garantías, la ley del más débil"* pp. 21 y 22.

"Los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes, aunque en la teoría política el aspecto material abarca también aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos".⁹

Lo anterior pone de manifiesto que una Constitución, sobre todo la nuestra, no puede ser vista simplemente como una norma que dirige y ordena la vida de un Estado, sino también debe tenerse presente y concebirla como una facultad, una facultad que ella misma autoriza para la creación del ordenamiento jurídico secundario.

1.2 Poder constituyente y poder Constituido.

1.2.1 Implicación y ejercicio de ambos poderes.

La noción de poder constituyente y poder constituido, representan la comprensión del nacimiento y funcionamiento del Estado, pues nos encontramos, ante los poderes a los que, respectivamente corresponde la esencial tarea de, en primer término crear la Constitución en representación del grupo social que conforma a la población de un territorio determinado, concentrando sus principales ideales y la forma de gobierno que desean para lograr un bienestar común, ello, en concordancia con los límites que el derecho natural exija, para plasmarlo en una Constitución.

El propio nacimiento de la Constitución, marca, como hemos visto la conclusión de la función constituyente, y con ello la disolución de tal poder, para dar lugar y existencia al encargado de cumplir con la teleología que emana de los principios expuestos a manera de preceptos que vinculan tanto a gobernantes como a gobernados.

⁹ FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR Y VALENCIA CARMONA, SALVADOR. "Derecho constitucional mexicano y comparado" p. 54.

Partiendo de la noción anterior, podemos afirmar justificadamente que la soberanía, constituye el objeto o la noción en ejercicio de la cual, o para alcanzarla o mantenerla, se justifica la creación o instauración de ambos poderes.

La soberanía, planteada o definida como algo concreto, nos obliga a tomar en consideración a algunos de los principales expositores del tema para lograr una comprensión elemental, ya que el concepto en sí mismo a lo largo de la historia ha creado diversas teorías y muy marcadas contradicciones, que no incumben al presente estudio, razón por la cual únicamente repasaremos el concepto esencial que los autores han atribuido a la "soberanía".

"La soberanía es una voluntad suprema que ordena y que rige la comunidad humana, una voluntad buena por naturaleza y a la cual resulta delictivo oponerse; una buena voluntad divina o voluntad general." Bertrand de Jouvenel.¹⁰

Kelsen afirma que *"la soberanía es una propiedad del orden jurídico que se suponga como válida, o sea vigente. Esta propiedad consiste en que sea un orden supremo, cuya vigencia no es derivable de ningún otro orden superior. El problema de la soberanía, está, pues, esencialmente ligado al problema de las relaciones posibles entre dos ordenes normativos".¹¹*

Hermann Heller afirma que *"la soberanía es la cualidad específica del poder del Estado y consiste en el Derecho de mandar en última instancia en forma inapelable –autodeterminación-, o de hacerse obedecer en el territorio estatal, fijando las normas a las cuales se circunscribe su actuación – autolimitación-, y afirmando su independencia sobre los demás Estados, sin más límites que los que crea el Derecho internacional, principalmente a través de la Organización de las Naciones Unidas."¹²*

¹⁰ Citado por **ANDRÉS SERRA ROJAS**, en su obra *"Teoría del Estado"*, p. 406.

¹¹ *Ibid.* p. 407.

¹² *Ibid.* p. 408.

El maestro Andrés Serra Rojas explica que *"Tradicionalmente se ha expresado que la soberanía es el poder ilimitado de mantener la propia existencia, independientemente de toda voluntad extraña o superior; un poder que no está sujeto a otro poder, al mismo tiempo que tiene como función primaria el mejoramiento social. Una autoridad suprema inapelable y jerárquicamente establecida. La soberanía es el poder de mando en última instancia en una sociedad política."*¹³

La soberanía es pues un poder supremo, que puede resumirse en la expresión *"ningún poder sobre o por encima de"* lo cual da a la sociedad o Estado detentadores de tal poder el derecho o facultad de autogobernarse y autolimitarse, creando una serie de normas que regule y vincule tanto a gobernados como a gobernantes; pero, como tal poder concede facultades tan ilimitadas para dirigir el destino de una nación, no puede ejercerse o detentarse por órganos político o de cualquier índole, preexistente a su ejercicio, porque tal poder corresponde únicamente a la sociedad, es decir, a todos y cada uno de los integrantes de la población de un Estado corresponde el derecho de decidir la forma de gobierno que mejor les convenga, así como de dictar los principios y directrices necesarias para regular la actuación del Estado por crear.

Ahora, si bien es cierto que tal derecho corresponde a cada individuo, no menos cierto es que el sendo ejercicio de tal poder resultaría imposible debido a la extensión de los países y la dimensión de sus pobladores, es por ello que surge la necesidad de hacerlo mediante representantes de determinados grupos de población.

Al grupo de personas mediante el cual la sociedad, ya sea naciente o bien, que decide cambiar su régimen de gobierno o substituir el que tenía se llama poder constituyente, porque como su nombre lo indica, necesariamente la

¹³ **SERRA ROJAS, ANDRÉS.** *"Teoría del Estado"* p. 407.

instauración de tal poder es para tales efectos, con la firme intención de crear una entidad superior a todos los pobladores para alcanzar un bienestar común.

Podemos decir que, ciertamente, el creador o, poseedor de la soberanía de un país es la población que lo conforma, pero tal derecho o poder no puede ser ejercitado aisladamente, por ende, la población así establecida, en lo que Rousseau llama un "estado natural", poseedora indefectiblemente del poder constituyente, al organizarse, se da cuenta que la unión de todas las fuerzas o voluntades individuales, a través de un "pacto o contrato social" pueden crear un ente superior por medio del cual todos pueden alcanzar objetivos comunes, así como individuales. que no podrían obtener aisladamente.

Rousseau, escribió sobre esta idea, lo siguiente: *"...como los hombres no pueden engendrar nuevas fuerzas, sino solamente unir y dirigir las que existen, no tienen otro medio de conservación que el de formar por agregación una suma de fuerzas capaz de sobrepasar la resistencia, de ponerlas en juego con un solo fin y de hacerlas obrar unidas y de conformidad. Esta suma de fuerzas no puede nacer sino del concurso de muchos... ..Si se descarta, pues, del pacto social lo que no es de esencia, encontraremos que queda reducido a los términos siguientes: <<Cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general, y cada miembro considerado como parte indivisible del todo.>>. Este acto de asociación convierte al instante la persona particular de cada contratante, en un cuerpo normal colectivo, compuesto de tantos miembros como votos tiene la asamblea, la cual recibe de este mismo acto su unidad su yo común, su vida y su voluntad. La persona pública que se constituye así, por la unión de todas las demás, tomaba en otro tiempo el nombre de Ciudad y hoy el de República o Cuerpo Político, el cual es denominado Estado..."¹⁴*

¹⁴ **ROUSSEAU, JAN JACQUES.** *"El contrato social o principios de derecho político"* pp. 197-199.

Dicho en otras palabras, es al pueblo, ya sea en estado natural u organizado en poder constituyente, al que corresponde la detentación del poder soberano, es decir, la soberanía que en esta etapa es algo intangible y sin un concepto esencial, cobra un significado a través del resultado obtenido en una asamblea constituyente, ya sea por representación o por agrupación, al crear una "Constitución" en la cual plasman las principales directrices que habrá de seguir el nascente Estado, sin permitir la existencia de poder alguno que obstaculice o se contraponga a tales disposiciones, (ejerce sobre la nación a la que gobierna una soberanía interna), o bien procurar la defensa y las relaciones con otros Estados, impidiendo imposiciones (ejerce sobre otros Estados una soberanía externa), ambas limitadas por el Estado constitucional de derecho (interna) y por el derecho internacional (externa)¹⁵

Tal concepto de soberanía y de poder constituyente se encuentra, comprendido dentro de nuestra norma suprema en sus artículos 39, 40 y 41, que establecen lo siguiente:

"Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo: Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo momento el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno."

¹⁵ El término "Soberanía", por el significado que en sí mismo encierra, en la actualidad produce que su uso no sea muy afortunado debido a los límites que el Derecho Internacional ha impuesto a cada Estado, nos referimos, ciertamente, a la Carta de la ONU, y a la Declaración Universal de derechos del hombre de 1948, por que la primera impone límites a la soberanía externa del Estado, subordinada a la paz con la prohibición de la guerra en ella consagrada, y la segunda a la soberanía interna, porque hace que estos derechos sean no sólo constitucionales sino también supraestatales, y se conviertan en límites no sólo internos sino también externos a la potestad de los Estados, pues en dicho ordenamiento se convierten en sujetos de derecho internacional no sólo los Estados sino también los individuos como titulares frente a sus Estados de los derechos humanos que dicha declaración les confiere, por tanto el término "soberanía" en las palabras de Ferrajoli: "...se ha revelado como un pseudo-concepto o, peor aun, como una categoría antijurídica. Tanto en su dimensión interna como en la externa su crisis, podemos afirmar ya, se origina en el momento en que entra en contacto con el derecho, pues ella misma es la negación del derecho, al igual que el derecho es su negación. Y es que la soberanía es ausencia de límites y de reglas, es decir lo contrario de lo que caracteriza el derecho."

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de la ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de lo Poderes de la Unión, en los casos de competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

Pero tal poder constituyente, que es al máximo poder político de una nación, es extraordinario e irrepetible, pues una vez promulgada la Constitución y con ella todas las características que hemos explicado le son inherentes, no puede detentarse indefinidamente y se haya en ese mismo acto de la creación de la Constitución destinado a desaparecer y a no ser evocado, mientras la creada mantenga su vigencia y ejercicio a través de los poderes que la misma crea, y a los cuales les otorga la facultad de ejercicio del poder de imperio con que el Estado y sus órganos cuentan para la realización de sus actos, pues lo contrario sería admitir un estado de completa inseguridad jurídica al existir dos poderes distintos gobernando a una nación y lo que es peor el primero de ellos con la facultad de cambiar, incluso la Constitución misma a su arbitrio.

Una vez que la Constitución ha nacido, por consecuencia del ejercicio del poder constituyente, el cual únicamente tiene el fin de promulgar la Constitución, se extingue para dar eficacia plena a los poderes creados por ésta. Precisamente para la efectividad plena de la Constitución es que se crean una serie de poderes u órganos destinados a cumplir y a velar por que se cumplan las disposiciones que ésta establece, para la vida en armonía de la sociedad, es decir, su ejercicio se encuentra necesariamente vinculado a sus disposiciones, por lo cual el momento en que nace una Constitución marca un acontecimiento **esencial**

para la vida de un Estado, la disolución del poder constituyente y la entrada en vigor o eficacia del poder o poderes constituidos.

Bajo esas circunstancias, el nacimiento de la Constitución crea tres diferencias esenciales entre los mencionados poderes, pues el poder constituyente es creador de la Constitución, mientras que el constituido es creado por la Constitución, el poder constituyente es anterior a la Constitución y el constituido posterior, y el poder constituyente tiene como fin específico la creación de la Constitución, mientras que el objeto del poder constituido es gobernar **conforme a las disposiciones de la norma suprema.**

1.2.2 La finalidad del Estado.

Tal como se ha expuesto anteriormente, en la Constitución del Estado se proclaman, esencialmente, la estructuración política, las garantías de los gobernados y la limitación del poder público; sin embargo, debemos tomar en consideración que la mayoría de las Constituciones contemporáneas, como es el caso de la mexicana, han abandonado la simple estructuración política del Estado y prevén al grado de disposiciones constitucionales los fines específicos, principalmente sociales y económicos, que el Estado debe perseguir en beneficio de la comunidad.

El Estado es producto o surge de la población, como institución suprema creada a través del derecho y representa en sí mismo, la estructura básica o fundamental en que ésta se organiza para autogobernarse, al condensar los principios axiomáticos o aspiraciones de muy diversa índole, para traducirlos en ordenamientos supremos que plasma en la Constitución.

Para dicha consecución, la propia Constitución da vida o constituye a los poderes constituidos, que deben apegarse a la realización de los fines que la propia Constitución ordena. Por ende, podemos afirmar que entre el derecho fundamental y los fines del Estado existe una relación de dependencia, en tanto

que los fines del Estado no pueden ser contradictorios a las aspiraciones del poder constituyente formado por la población de un Estado.

Los poderes constituidos tienen como fin inherente a su existencia la realización de esos fines; por tanto, la realización fáctica de ellos, a través de la función legislativa, ejecutiva y judicial debe tener siempre sustento en las normas que establece la propia Constitución, por lo que, a mi juicio, el estudio de la finalidad del Estado equivaldría a la propia teleología de la Constitución.

En efecto, la propia Constitución, hablando específicamente de la mexicana, establece en sus artículos 3º, 27 y 123, los principales fines sociales que el Estado debe perseguir a favor de la comunidad (el derecho a la educación, la propiedad, ejercicio y protección de las tierras y las garantías en las relaciones laborales a favor de los trabajadores), es decir, prescribe a manera de norma constitucional los principios teleológicos que el Estado en su función debe alcanzar en beneficio de la sociedad.

"El Estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para que, a través de él, se realice esa finalidad genérica en beneficio de la nación"¹⁶, pues el Estado no tendría razón de ser sin los fines que su poder de imperio persigue, el cual debe ser encausado y siempre sometido a la propia Constitución; por tanto, es factible concluir que los fines específicos de cada Estado son y deben ser los mismos fines que el poder público debe perseguir y realizar a favor de la comunidad, pues en tal ejercicio justifica su propia existencia.

1.3 Significado de la Constitución.

**1.3.1 Fundamentos de su valor normativo: eficacia directa e indirecta de la Constitución.
Normas operativas y normas programáticas.**

¹⁶ **BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.** *"Derecho constitucional mexicano"* p. 287.

La Constitución cumple diversas funciones en la regulación de la conducta de los poderes constituidos y de los gobernados. Esencialmente, todas y cada una de las normas de la Constitución tienen una eficacia plena y directa, en razón de la función que cumplen, es decir como la fuente de la que brota todo el ordenamiento jurídico, atendiendo a su carácter fundamental, pero tal conceptualización debe ser considerada con cuidado pues no debemos pasar por alto que las normas que conforman la Constitución tienen un valor específico determinado, ya que si bien, existen dispositivos que pueden ser aplicados directamente a un caso concreto, es decir, que regulan una situación particular, también es verdad que existen normas programáticas constitucionales que necesariamente requieren de una actuación normativa por parte del legislador para que cobren efectividad sus presupuestos. Nos referimos a las normas constitucionales de eficacia directa e indirecta o, como las clasifica Germán Bidart Campos, normas operativas y programáticas.

En efecto Germán J. Bidart Campos, sobre el tema expresa que: *"La Constitución formal es normativa, es derecho. Le hemos llamado el "derecho de la constitución". Por ende, en su texto encontramos un conjunto codificado de normas, desde el preámbulo hasta las cláusulas transitorias, pasando por todo el articulado.*

La clasificación más atractiva es la que distingue normas operativas y normas programáticas.

- a) *Normas operativas (o autosuficientes, o autoaplicativas), son las que por su naturaleza y formulación ofrecen aplicabilidad y funcionamiento inmediatos y directos, sin necesidad de ser reglamentadas por otra norma...*
- b) *Normas programáticas son, como lo indica el adjetivo, las que proponen un programa y, por ende, son incompletas, viéndose requeridas de otra norma ulterior que las reglamente y les permita funcionar plenamente."¹⁷*

¹⁷ **BIDART CAMPOS, GERMÁN.** *"Manual de la Constitución reformada"* T. I pp. 299 y 300.

Se otorga la clasificación de normas constitucionales de eficacia directa a aquellos preceptos contenidos en una Constitución que resultan del todo aplicables en un caso concreto, sin necesidad de que exista una regulación posterior o actividad normativa por parte del legislador, es decir, de una norma que alimente y que regule tal dispositivo constitucional, pues aún cuando la eficacia directa no impide tal reglamentación, solo no la exige como imprescindible. A este respecto, Gustavo Zagrebelsky, Magistrado de la Corte Constitucional en Italia, considera, que: *"Cuando la estructura de la norma constitucional es suficientemente completa para poder servir de regla en los casos concretos, debe ser utilizada directamente por todos los sujetos del ordenamiento jurídico, trátase de los jueces, de la administración pública o de los particulares"*¹⁸

Se trata de normas que podrían considerarse perfectas, pues derivan directamente del poder constituyente, o cuando más de una reforma a la Constitución, por lo que gozan de una validez, eficacia y aplicación plena, lo cual produce que su desarrollo mediante una ley federal, pueda incluso contener vicios de inconstitucionalidad, retrasando además la aplicación misma de la Constitución. En este caso, el legislador atentaría contra la teleología constitucional, al reglamentar un mandato constitucional que podía ser aplicado sin esa necesidad.

Las normas programáticas son, en contrapartida, preceptos que no son lo suficientemente completos para regular un caso concreto, por lo que su efectividad requiere de una actuación normativa posterior, para que puedan cobrar eficacia plena.

Existen a la par de estas normas aquellas que tienden a dotar a la Constitución de una eficacia indirecta, o como bien podría llamarse también, interpretativa.

¹⁸ **ZAGREBELSKY, GUSTAVO.** *"La Constitución y sus normas"* en *"Teoría de la Constitución, ensayos escojidos"*, Miguel Carbonell compilador p. 80.

El pretendido efecto indirecto de las normas constitucionales, que indefectiblemente irradia al ejercicio fáctico del poder dentro del Estado, toman sustento en el pensamiento de Hans Peter Schneider, pues con base en éste, podemos afirmar que la referida eficacia indirecta de la Constitución, en el sentido apuntado, se reduce a la *praxis* constitucional, es decir, existen preceptos de la Constitución que influirán en el ejercicio del poder público, pero que no ordenan un contenido concreto específico a cada acto de autoridad, cualquiera que éste sea, sino que establecen una orientación a seguir, permitiendo que la autoridad en desarrollo de las normas programáticas y en su cumplimiento fáctico, cuente con una libertad de obrar, la cual obviamente estará limitada por su proximidad, ya sea mayor o menor con la Constitución, pero sin llegar a sobrepasar la inconstitucionalidad, por que *"Hay que evitar que precisamente las normas constitucionales orientadoras del comportamiento sean concebidas como <<una fuente inagotable de contenidos muy detallados>>, que <<sólo tiene que dar a conocer el legislador>>. Su fuerza normativa está mucho más basada en la eficacia indirecta: por una parte, mediante ella se crea un determinado clima constitucional (ambiente), en el cual las iniciativas políticas programadas tienen mayores posibilidades de éxito y de ser realizadas que actividades que son contrarias a lo programado..."*¹⁹

En un segundo plano, existe eficacia indirecta de la Constitución, en la medida en que se comprenda que ésta contiene también, normas de principio, es decir, preceptos constitucionales que establecen determinadas orientaciones que han de seguirse en todos los casos.

Estos principios inciden de una manera certera en el ordenamiento jurídico, porque regula y limita su creación, sin embargo, aunque inicialmente la concretización de tales principios corresponde al legislador en su función normativa, ello no impide que esta puede realizarse por el intérprete, principalmente por el juez, por que "...cuando el contenido valorativo de estos

¹⁹ **Peter Schneider, Hans.** *"Democracia y Constitución"* p. 104.

principios constitucionales no existe o no esta suficientemente expresado en las leyes o reglamentos, subsidiariamente cabe directamente a las normas constitucionales. En este sentido el Derecho constitucional funciona también como <<reserva de legalidad>> con unos efectos esencialmente indirectos, ya que la mera existencia de esta base de legitimación obliga a una interpretación del derecho ordinario conforme a la constitución (fleet in being). En ocasiones muy contadas, quizá para completar la ley, como mucho para corregirla...²⁰, que es el fundamento del principio de interpretación conforme, que cobra vigor al momento de hacer posible con su aplicación el servicio de dichos valores constitucionales.

Todo esto nos revela un valor normativo supremo en las disposiciones de la Constitución, pues aunque existen dispositivos que no pueden aplicarse directamente, existen formas y procedimientos para que éstas tengan una vigencia plena, aún cuando no sea directa, atento a la supremacía de la Constitución y a la vinculación directa que afecta tanto a gobernantes como a gobernados, cuyo principal fin es hacer que se cumpla y cumplir con la Constitución.

1.3.2 La Constitución como fuente de derecho.

El pretender concebir a la Constitución como la fuente formal, y también, debemos agregar, material de los normas secundarias o derivadas de ella, que conforman el sistema jurídico de un Estado, se sustenta en el carácter normativo que posee.

La Constitución es una ley, pero no cualquiera, es la ley fundamental, en tanto constituye la existencia de la forma de gobierno estatal, por crear a los poderes constituidos y establecer principios aplicables en todas las relaciones que se suscitan en la vida en sociedad.

²⁰ *Idem.*

Así se ha expresado Riccardo Guastini al referirse a la Constitución como fuente de derecho, puesto que, considera lo siguiente: *"En un primer sentido, puede decirse que la Constitución es fuente del derecho por entender simplemente, que los enunciados constitucionales expresan normas (ya sea normas en sentido genérico, ya sea normas en sentido estricto, o sea mandatos), las cuales regulan –cuando menos- la organización del estado y las relaciones entre el estado y los ciudadanos."*²¹

Por tanto, no podemos negar que los preceptos constitucionales sean ordenamientos normativos y que la Constitución en sí misma sea una ley, ya que sus preceptos vinculan tanto a gobernantes como a gobernados. En este sentido, la Constitución, vista desde una identidad legal, puede ser considerada como una fuente de derecho, diferenciada de las demás normas obviamente por su procedimiento de formación, pues la Constitución es obra del ejercicio del poder constituyente y representa la materialización del derecho fundamental. En cambio, las demás leyes son irremediamente creadas, por aplicación de la Constitución, es decir, por poderes constituidos que ella misma regula.

La Constitución al ser la ley fundamental, regula o sienta las bases sobre la cuales habrán de confeccionarse las leyes secundarias, es decir, regula la creación de las normas jurídicas generales. Al mismo tiempo, en la Constitución se establecen principios que toda ley debe contener, y si bien no puede contener todos los principios y garantías que preconiza, sí debe contener y respetar los que atañen a la materia que se destina a regular, bajo pena de nulidad por inconstitucionalidad.

Podemos entender a la Constitución como fuente de derecho en la medida que ésta contiene normas de aplicación directa idóneas para regular la estructuración estatal, las relaciones entre el Estado y los particulares.

²¹ **GUASTINI, RICARDO.** *"Sobre el concepto de Constitución" en "Teoría de la Constitución", Op. Cit. p. 101.*

Asimismo, partiendo de tal premisa y considerando que las disposiciones de la Constitución están destinadas a ser cumplidas y aplicadas por todos los poderes constituidos, e incluso tener aplicabilidad en las relaciones entre particulares, son susceptibles de aplicación por cualquier órgano jurisdiccional y no solo por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito, los cuales solo tienen la facultad exclusiva para declarar inconstitucional una ley general, pero no para su aplicación.

Gustavo Zagrebelsky, Magistrado de la Corte Constitucional Italiana, considera, al respecto que: *“Cuando la estructura de la norma constitucional es suficientemente completa para poder servir de regla en los casos concretos, debe ser utilizada directamente por todos los sujetos del ordenamiento jurídico, trátese de los jueces, de la administración pública o de los particulares. La Constitución es fuente directa de posiciones subjetivas para los sujetos de dicho ordenamiento, en todos los tipos de relación que se pueda establecer... Hoy día la Constitución se dirige también, directamente, a las relaciones entre los individuos y las relaciones sociales. Opera no solo “verticalmente”, en el binomio de libertad-autoridad, sino también “horizontalmente”, en la relación entre sujetos sociales. Por eso las normas constitucionales pueden ser invocadas donde sea posible, como regla, por ejemplo, de las relaciones familiares, de las relaciones de las empresas, en las asociaciones etcétera.*”²²

1.3.3 Principios de autodeterminación y de limitación de poder.

Los principios cuyo título contiene el presente apartado, son aquellos que se consideran esenciales en el contenido de cualquier Constitución, pues ambos determinan la identidad del pueblo y garantizan la vida social armónica frente al poder público, o ente superior que se constituye para gobernarles.

²² ZAGREBELSKY, GUSTAVO. *Op. Cit.* pp. 80-81.

No podemos establecer una separación de ambos principios, porque lejos de considerar que alguno podría excluir al otro, es comprensible sostener que ambos se complementan.

En efecto al referirnos al principio de autodeterminación que la Constitución contiene, es precisamente en la afirmación tan certera que sobre la teoría de la Constitución Heller expuso en el año de 1927, "*El poder del Estado proviene del pueblo*"²³, sobre esta conceptualización debe entenderse el concepto de Constitución y el principio que la misma frase encierra; el pueblo decide por sí mismo, la forma de gobierno que desea para alcanzar fines que son comunes entre los habitantes del territorio sobre el cual se asentará el ente público superior a todos ellos que tendrá esa finalidad, que en la expresión del derecho fundamental la propia comunidad ha decidido implantar para la realización del bien común.

Al referirnos al principio de "el pueblo decide por sí mismo", es obligado hacer referencia a la Constitución de los Estados Unidos de América, modelo de la gran mayoría de las constituciones contemporáneas, pues este principio se encuentra claramente identificable al expresar lo siguiente: <<*We, the people of the United States... do ordain and establish this Constitution*>>: nosotros, el pueblo de los Estados Unidos, ordenamos y establecemos esta Constitución.²⁴

Asimismo, nuestra Constitución recoge tal principio en sus artículos 39, 40 y 41, que han quedado antes transcritos.

El derecho de una nación, que determina su forma de gobierno y, en general todas las relaciones que se susciten, tanto entre poderes constituidos, como entre los sujetos gobernados, para la realización de los imperativos constitucionales, que a manera de principios teleológicos la Constitución recoge,

²³ GARCÍA DE ENTERRÍA. *Op. Cit.* p.43.

²⁴ *Ibid.* p.44.

para servir al mismo tiempo de normas a las que el propio poder público debe sujetar su actuación en el ejercicio del poder de imperio del que es dotado para su realización, es uno de los elementos del Estado, en tanto que lo crea como una institución suprema y lo dota de personalidad, por tanto tal derecho sólo puede ser ejercido por la población que es la base o el fundamento, sobre el cual, el poder constituyente crea al Estado, como una necesidad o como un medio para alcanzar los fines que son inherentes al derecho primario, invocado y materializado en los preceptos que conforman la Constitución, y que reflejan sin duda alguna, el pensamiento o la voluntad popular para autogobernarse a través de una entidad pública superior.

El Estado es por consiguiente, un ente institucional dotado de una personalidad moral, y que, por tanto encuentra en el derecho contenido en la Constitución su causa determinante o esencial; sin éste no puede haber Estado, incluso, podemos llegar a afirmar que la Constitución misma carecería de existencia, sin el ejercicio de tal derecho, detentado por la sociedad.

No podemos negar que tal derecho obedece a las aspiraciones de una población que asentada en un territorio determinado, emite en consenso con los elementos unitarios que la conforman, la manera en que desean alcanzar los fines que les son comunes, al realizar este consenso y acordarlos, crean lo que se llama el "derecho primario de un Estado" pues en tales acuerdos están contenidos, principalmente el deseo de autogobernarse, la forma de gobierno, la creación de los poderes constituidos, la limitación al ejercicio de tal poder mediante garantías otorgadas a los futuros gobernados, sin embargo esas normas que han creado, que materializado o no en un documento escrito, representa la Constitución a la cual deberán quedar vinculados tanto gobernantes como gobernados, reservándose exclusivamente la sociedad en todo momento, el ejercicio del poder constituyente, pues sólo de tal forma se garantiza el debido cumplimiento de la voluntad popular, pues en caso contrario se delegaría tal facultad al Estado y a los

poderes constituidos, cayendo en una especie de monarquía, quedando soslayada la voluntad popular para decidir libremente su forma de gobierno.

De este modo *"El poder ha de aparecer, pues como una construcción de la sociedad o del pueblo, construcción en la cual éste se reserva zonas de libertad e instrumentos de participación y control efectivos, de modo que el poder no pueda pretender nunca ser superior a la sociedad, sino sólo su instrumento."*²⁵

Al emanar de la voluntad del pueblo el poder público, aquél debe reservarse una serie de libertades y garantías, pues ninguna persona puede quedar enteramente sometida a otra, sin negar su propia condición humana.

La parte más sensible en la conformación del poder del Estado frente a los gobernados lo serán sus libertades, las que reconocidas frente a éste, fundarán verdaderos derechos frente a tal organización, pues éstos representan una mayor importancia, que la que revisten los que gozarán las minorías llamadas a su titularidad; *"De este modo, esta técnica aparentemente formal de la decisión colectiva ha resultado indisolublemente vinculada al pensamiento iusnaturalista material de unos derechos innatos o preestatales en el hombre, que no sólo al Estado cumple respetar sino también garantizar y hacer efectivos como primera de sus funciones"*²⁶

Siguiendo a Loewenstein, es obligado afirmar que las constituciones que no contengan, en esencia, tales principios, podrán llamarse tales, pero lo serán sólo en un sentido nominalista o semántico.

²⁵ *Ibid.*, p.45.

²⁶ *Ibid.*, p.46.

CAPÍTULO II SUPREMACÍA Y CONTROL CONSTITUCIONAL.

2 La fundamentalidad y supremacía de la Constitución.

Los principios de supremacía e inviolabilidad.- Los principios contenidos en el fallo Marshall: a) El juez conoce de todos los litigios que puedan suscitarse en la aplicación del derecho.- b) El control judicial es garantía de la eficacia de la Constitución.

2.2 La Constitución como norma suprema.

Efecto directo de la Constitución.- La Constitución como instrumento de control.- La Constitución como sistema de valores.

2.3 El Control Jurisdiccional Constitucional.

Sistemas jurídicos: La justicia constitucional.- El "control americano o difuso".- El "control austríaco o concentrado".

2.4 El control constitucional en México.

2.1 La fundamentalidad y supremacía de la Constitución.

2.1.1 Los principios de supremacía e inviolabilidad.

Para que la Constitución de un país pueda desempeñar su papel de ordenamiento clave logrando el debido desarrollo dentro del orden político, jurídico y social es imprescindible que se le reconozcan y garanticen los principios que le son inherentes: el principio de supremacía y el de inviolabilidad constitucional.

Para que el principio de supremacía pueda entenderse como una cualidad inherente a la Constitución, en razón de la función que desempeña en la vida de un país, es decir, a su propia teleología, es necesario tener en consideración dos elementos esenciales que lo confirman: la diferencia entre el poder constituyente y el poder constituido, así como la noción de rigidez y su forma escrita, lo cual deriva en su inviolabilidad.

La supremacía de la Constitución tiene su origen a la par de su propio nacimiento, por obra del poder constituyente, quien respondiendo a las principales ideas, directrices o fines para lograr, principalmente, el bienestar común de la sociedad, las plasma en la propia Constitución, entre los cuales

figuran, como medio para alcanzarlos: las facultades y el nacimiento, por ende, del poder constituido.

Los órganos constituidos reciben sus facultades de una fuente superior a ellos, el poder constituyente, que en ese mismo acto de creación concluye su labor y existencia, lo cual pone de manifiesto que la facultad de cambiar el régimen gubernamental e incluso las disposiciones constitucionales, no puede corresponder a los poderes que nacen de la norma suprema. En este sentido, el autor de la Constitución es y debe ser distinto de los detentadores de los poderes que ella misma constituye, porque no puede ser jurídicamente posible que el derecho principal que contiene la Constitución y que limita la actuación de cualquier poder constituido y, principalmente, la del poder encargado de confeccionar el ordenamiento jurídico secundario, pueda modificarse por los órganos surgidos del texto básico. Esta es la idea que revela la supremacía de la Constitución.

La intangibilidad de la Constitución por parte de todos los poderes de la Unión, especialmente, del poder legislativo denota su rigidez, que significa que ningún poder constituido puede modificarla, ya que dicha tarea es sólo competencia del poder constituyente.

El resultado de esta supremacía es, como lo afirma Rolando Tamayo y Salmorán, "*...que el orden jurídico, en su totalidad, se encuentra, de alguna manera, sometido a la constitución y que ninguna autoridad del Estado tiene poderes o facultades por fuera de la constitución.*"²⁷

Es también, con respecto al orden jurídico secundario, en donde se pone de relieve la supremacía de las disposiciones constitucionales, pues el que la Constitución sea la fuente de todo el ordenamiento jurídico secundario, implica necesariamente que cualquier norma jurídica derivada adquiera una relación de

²⁷ **TAMAYO Y SALMORÁN.** *Op. Cit.* p. 235.

dependencia en cuanto a su vigencia y validez, según la conformidad (o inconformidad) que tenga con las normas constitucionales. Es decir, la Constitución se encarga de regular tanto el proceso de creación de las leyes, cuestión que atañe a su forma e incide sobre su vigencia, la que en las palabras de Luigi Ferrajoli "...hace referencia a la forma de los actos normativos y que depende de la conformidad o correspondencia con las normas formales sobre su formación... la vigencia guarda relación con la forma de los actos normativos, es una cuestión de subsunción o de correspondencia de las de las formas de los actos productivos de normas con las previstas por las normas formales sobre su formación"²⁸, o validez formal, a la que Eduardo García Máynez conceptualiza de la siguiente forma: "...la fuerza obligatoria de las normas del derecho no depende... de la justicia intrínseca de lo prescrito, sino de ciertos elementos de orden extrínseco relativos a la forma de creación de cada precepto. La Constitución de un país estatuye qué reglas debe observar el legislador ordinario cuando legisla sobre tal o cual materia; pero esas reglas no se refieren a la justicia o injusticia de la las leyes, sino a la forma o desarrollo del proceso legislativo."²⁹ como su contenido posible o substancia, como condición de su validez material, cuestión que denota supremacía de las normas constitucionales sobre el régimen secundario.

Demostrada la supremacía que representa la Constitución, dentro de nuestro derecho interno, es necesario que existan medios que puedan resolver en un momento dado la violación a las disposiciones constitucionales e incluso anular los actos, que la transgredan, con el fin de que adquiera eficacia el principio de supremacía e inviolabilidad constitucional.

La técnica de atribuir a la Constitución un valor normativo superior inmune a las leyes secundarias y más bien, condicionante de la validez de éstas, se manifestó de manera clara en la doctrina norteamericana. Siguiendo a García

²⁸ FERRAJOLI. *Op. Cit.* p. 21 y 22.

²⁹ GARCÍA MÁYNEZ. *Op. Cit.* p.7.

de Enterría, en lo tocante a este punto, podemos establecer que es en la rebelión de las colonias norteamericanas en contra de la corona inglesa cuando se materializó de manera más clara la idea de un derecho más alto o principal que se hace patente en las principales ideas revolucionarias norteamericanas que se logran plasmar en su Constitución de 1787. La idea de este derecho más alto se materializa con la conceptualización del derecho natural, que le es inherente a cualquier hombre por el simple hecho de serlo, y que a la vez, condiciona la creación de cualquier ley. La gran aportación norteamericana será plasmar en una Constitución escrita, al rango de disposiciones constitucionales ese parámetro de validez y vigencia de las leyes secundarias, pero esta manifestación o atribución de la Constitución no se hubiera concebido como una verdadera garantía a favor de los gobernados si no se hubiera instaurado la judicial review (la facultad judicial de declarar inconstitucionales las leyes).

En la obra analítica titulada "El federalista", sus autores, Madison, Jay y Hamilton, realizan una serie de publicados de polémica, en diarios de Nueva York, cuyo fin primordial fue defender la naciente Constitución; De un artículo que publicara Hamilton, perteneciente a tal obra, pueden apreciarse los principios de la supremacía constitucional y de la judicial review, al manifestar lo siguiente:

"El derecho de los tribunales a declarar nulos los actos de la legislatura, con fundamento en que son contrarios a la Constitución, ha suscitado ciertas dudas como resultado de la idea errónea de que la doctrina que lo sostiene implicaría la superioridad del poder judicial frente al legislativo. Se argumenta que la autoridad que puede declarar nulos los actos de la otra necesariamente será superior a aquella de quien proceden los actos nulificados. Como esta doctrina es de importancia en la totalidad de las constituciones americanas, no estará de más discutir brevemente las bases en que descansa.

No hay posición que se apoye sobre principios más claros que la que afirma que todo acto de autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer sólo lo que éstos permiten, sino incluso lo que prohíben.

Si se dijere que el cuerpo legislativo por sí solo es constitucionalmente el juez de sus propios derechos y que la interpretación que de ellos se haga es decisiva para los otros departamentos, es ilícito responder que no puede ser ésta la presunción natural en los casos en que no se colija de disposiciones especiales de la Constitución. No es admisible suponer que la Constitución haya podido tener la intención de facultar a los representantes del pueblo para sustituir su voluntad a la de sus electores. Es mucho más racional entender que los tribunales han sido concebidos como un cuerpo intermedio entre el pueblo y la legislatura, con la finalidad, entre otras varias, de mantener a esta última dentro de los límites asignados a su autoridad. La interpretación de las leyes es propia y peculiarmente de la incumbencia de los tribunales. Una Constitución es de hecho una ley fundamental y así debe ser considerada por los jueces. A ellos pertenece, por lo tanto, determinar su significado, así como de cualquier ley que provenga del cuerpo legislativo. Y si ocurriere que entre las dos hay una discrepancia, debe preferirse como es natural, aquella que pose fuerza obligatoria y validez superiores; en otras palabras, debe preferirse la Constitución a la ley ordinaria, la intención del pueblo a la intención de sus mandatarios³⁰

En México, la supremacía constitucional se encuentra contenida en los artículos 40, 41, (ya transcritos), 128 y 133 constitucionales, que establecen:

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

"Artículo 128. Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen."

Además se encuentra garantizada, por las siguientes disposiciones constitucionales:

"Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;*
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y*

³⁰ **HAMILTON, MADISON y JAY.** *"Los ochenta y cinco ensayos que Hamilton, Madison y Jay escribieron en apoyo a la Constitución norteamericana (El federalista)."* p. 332.

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;

b) La Federación y un Municipio;

c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

d) Un Estado y otro;

e) Un Estado y el Distrito Federal;

f) El Distrito Federal y un Municipio;

g) Dos Municipios de diversos Estados;

h) Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

i) Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;

j) Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y

k) Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia;

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c) El procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia asamblea; y

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos;

III. De oficio o a petición fundada del correspondiente Tribunal Unitario de Circuito o del procurador general de la República, podrá conocer de los recursos de apelación en contra de sentencias de Jueces de Distrito dictadas en aquellos

procesos en que la Federación sea parte y que por su interés y trascendencia así lo ameriten.

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución."

Artículo 107. Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley, de acuerdo con las bases siguientes:

I. El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada;

II. La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare..."

Artículo 116. El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas: ..."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en diversas jurisprudencias respecto al principio de Supremacía Constitucional; la más ilustrativa expresa lo siguiente:

"CONSTITUCION, SUPREMACIA DE LA. *Tratándose de leyes reglamentarias de la Constitución, la Suprema Corte ha establecido que, en cada caso particular, debe estudiarse si se afecta, o no, el interés público; y dicho interés no interviene en la inmediata aplicación de leyes reglamentarias de la Constitución, que vulneren o desvirtúen los preceptos de la misma, que se pretenda reglamentar. La misma Suprema Corte ha establecido la supremacía absoluta de la Constitución sobre toda legislación secundaria, y la sociedad y el Estado tienen interés en que*

*se apliquen desde luego los preceptos de aquélla y no los textos contrarios de la misma.*³¹

En conclusión podemos establecer que la Supremacía de la Constitución tomó su fundamento, principalmente, en su propio origen y teleología, en sus características (forma escrita y su rigidez), así como en la garantía de su inviolabilidad.

Decimos que la Constitución es ley Suprema, en atención a su origen y teleología, ya que ésta emana de la voluntad popular, es decir, descansa en el principio de autodeterminación de la sociedad, que plasma, a través del poder constituyente, sus principales ideales para lograr el bienestar común. En este sentido, los poderes constituidos sólo podrán actuar para desempeñar o ejercitar fácticamente las obligaciones que la Constitución les impone, pero nunca para modificarlas, pues para su reforma se requerirá necesariamente la implantación del poder constituyente, garantizando así la intangibilidad por parte de cualquier poder constituido, lo cual sustenta su rigidez, esto es, obtienen de ella facultad para actuar, pero dentro de los límites que impone, lo cual denota indefectiblemente una superioridad sobre ellos.

Por otro lado, al estar preconizados, en forma escrita, los principios esenciales para el desarrollo de un Estado y principalmente las reglas y principios sobre la producción normativa secundaria, debe considerarse a la Constitución como la norma primaria y fundante del ordenamiento jurídico secundario del Estado, en la medida que, por un lado establece las reglas que debe observar el legislador ordinario cuando legisla sobre alguna materia en particular, de modo que la vigencia o validez formal de la norma dependerá de la conformidad, o no con una condición exterior a ella misma preconizada por la Constitución: la forma

" Véase: Quinta Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: LXXIII, Página: 7848, La publicación no menciona el nombre del ponente."

cómo el proceso legislativo se lleva a cabo para lograr su creación, independientemente de su contenido.

La validez material de la legislación secundaria dependerá en este sentido de la conformidad del contenido, o de la substancia de la norma, con los valores y principios Constitucionales, es decir dependerá de la constitucionalidad (o inconstitucionalidad) intrínseca de la prescrito por la norma general creando, por ende, una graduación normativa escalonada, en donde los planos más altos subordinan a los subsecuentes, y todos en conjunto deberán subordinarse a la Constitución, lo que implica una "superlegalidad material";

En este sentido podríamos afirmar que las disposiciones constitucionales representan una limitación al ejercicio del poder legislativo, tanto formal como materialmente, las que indudablemente toman sustento, en la rigidez constitucional pues ante la imposibilidad jurídica de modificación alguna, a placer, por parte de los poderes constituidos, se realiza la fundamentalidad de las disposiciones de la norma básica.

Finalmente en los artículos 103, 105, 107 e incluso el propio artículo 116 constitucional, se garantiza que cualquier acto contrario a las reglas, normas o principios constitucionales, necesariamente deberá ser declarado nulo.

Todo lo anterior nos revela indiscutiblemente que la Constitución tiene garantizado y es por tanto la Ley Suprema de toda la Unión.

2.1.2 Los principios contenidos en el fallo Marshall: a) El juez conoce de todos los litigios que puedan suscitarse en la aplicación del derecho, b) El control judicial es garantía de la eficacia de la Constitución.

Dentro del razonamiento de la célebre sentencia del juez John Marshall, en el caso Marbury vs Madison, dictada en 1803, es posible apreciar de forma clara y concreta la aplicación del principio de la supremacía constitucional,

que sustentaría el ejercicio de la *judicial review* en los Estados Unidos de América, con base en los siguiente principios:

a) *El juez conoce de todos los litigios que puedan suscitarse en la aplicación del derecho.*

En efecto, tal afirmación puede observarse nítidamente en lo argumentado por el Juez Marshal al expresar que: *"Indudablemente es de la competencia y del deber del poder judicial, el declarara cuál es la ley. Quienes aplican la regla a casos particulares, necesariamente tiene que establecer e interpretar esa regla. Si dos leyes están en conflicto una con otra, los tribunales tiene que decidir sobre cuál es la aplicable."*³²

Este principio toma su fundamento, esencialmente, en el valor normativo de la Constitución que no debe considerarse que contiene meras disposiciones programáticas, con eficacia sólo a partir de la labor legislativa, sino como una norma suprema que puede ser aplicada directamente a un caso concreto.

Con base en dicha premisa, el Juez Marshall resolvió sobre la aplicabilidad de distintas normas de diferente jerarquía en un caso concreto:

"...Así, si una ley se opone a la Constitución; si tanto la ley como la Constitución, pueden aplicarse a determinado caso, en forma que el tribunal tiene que decidir ese caso... ...el tribunal tiene que determinar cuál de éstas reglas en conflicto rige el caso. Esto es de la verdadera esencia del deber judicial. Si pues los tribunales deben tomar en cuenta la Constitución y la Constitución es superior a toda ley ordinaria del legislativo, entonces la Constitución y no tal ley ordinaria, tiene que regir en aquellos casos en que ambas sean aplicables.

³² *"Revista peruana de derecho constitucional. Numero 1, Octubre De 1999," p. 686.*

*Así, pues, aquellos que desechan el principio de que la Constitución tiene que ser considerada por los tribunales como la Ley Suprema, quedan reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos con relación a la Constitución y mirar únicamente a la ley ordinaria.*³³

La consideración anteriormente transcrita pone de relieve el principio en comento y garantiza la supremacía constitucional, ya que en una primera estimación podría considerarse que los jueces sólo deben aplicar el derecho establecido en las normas secundarias, cuestión que resulta del todo errónea e incluso lesiona la propia Constitución, pues la labor judicial debe necesariamente, como poder constituido, cumplir y vigilar que se cumplan las disposiciones constitucionales, ya que la Constitución representa más nítidamente la voluntad popular que las leyes secundarias, las que necesariamente debe constreñirse a ésta.

b) El control judicial es garantía de la eficacia de la Constitución.

A través del control constitucional, se garantiza la eficacia de la Constitución, porque la validez y aplicabilidad de leyes y de cualquier acto de autoridad depende de su conformidad con la norma suprema ya que no es concebible jurídicamente que un acto emanado de un poder constituido, pueda ser contrario a las disposiciones constitucionales, para cuya eficacia y cumplimiento fue previsto, por que, por un lado, representan el origen de sus propias facultades y, por otro, garantizan determinados derechos a favor de los gobernados que significan una limitación al ejercicio del poder del Estado.

Así por ejemplo, el juez Marshall en la sentencia referida estableció: *"Ciertamente que todos aquellos que han elaborado constituciones escritas, las consideran como ley fundamental y suprema de la nación y, en consecuencia, la teoría de todo gobierno de esa naturaleza, tiene que ser que una ley del Congreso*

³³ *Ibid.* p. 687.

que repugnara a la Constitución, debe considerarse inexistente (o inválida, tendria que agregarse).” y así debe ser declarada por el tribunal competente para ello; ya que de lo contrario se “Establecería que si el Legislativo hiciera aquello que le ésta expresamente prohibido, este acto, a pesar de la prohibición expresa, en la realidad de las cosas, produce efectos. Sería darle al Legislativo una omnipotencia práctica y real, al mismo tiempo que aparentemente se restringen sus poderes dentro de límites estrechos. Equivale a establecer límites y declarar al mismo tiempo que esos límites pueden ser traspasados a placer.”³⁴

Por ello el control judicial de Constitucionalidad, ya sea de un acto de autoridad, o de reglas de observancia general, constituye un verdadero derecho público a favor de los particulares, pues garantiza que cualquier acto que se estime violatorio de las garantías que la Constitución consagra a su favor, pueda ser nulificado, si la petición resulta fundada.

Ahora bien, tal control, debe tener su cimentación en la independencia del poder judicial, pues sólo así se puede ofrecer una verdadera garantía a los particulares, y constituir un derecho subjetivo, en relación con la supremacía constitucional que irradia a toda la actividad estatal.

2.2 La Constitución como norma suprema.

2.2.1 Efecto directo de la Constitución.

Como hemos visto, la Constitución crea y dirige la vida de un Estado, tanto en su aspecto político, jurídico, social y económico; además, prevé a los poderes públicos constituidos para el efecto de cumplir con los fines que ella contiene, en tanto que representan la voluntad del pueblo, para autogobernarse en la forma en que mejor convenga para lograr el bien común de la sociedad.

³⁴ *Idem.*

La Constitución regula la conducta de todos los individuos que conforman la comunidad que la ha creado, como la expresión más nítida del principio de autodeterminación que rige su propia creación.

La Constitución contiene los principios axiomáticos previstos por el constituyente para lograr un orden social y para que cobren eficacia plena sus valores; de esta forma, emanan de ella preceptos vinculantes, que afectan no sólo a los poderes públicos, refiriéndonos en la extensión de la palabra absolutamente a todos, pues son un medio creado por la misma Constitución para cumplir con su teleología (en este sentido afirmamos que la Constitución delimita atribuciones), sino también a los particulares en quienes también recae la obligación de cumplir y hacer que se cumplan sus disposiciones, poniendo de manifiesto que *"...lo fundamentalmente nuevo del Estado constitucional frente a todo el mundo del autoritarismo, es la fuerza vinculante bilateral de la norma"*.³⁵

No podemos negar que nuestra Constitución cuenta con un valor normativo fundamental para el desarrollo de cualquier actividad estatal; *"...se quiere pues, que todo el Derecho sea efectivo, empezando por su cúspide formal, por la norma fundamental..."*³⁶ *"Desde esta idea de ordenamiento, La Constitución se afirma no sólo como la cúspide formal de aquel sino como cúspide efectiva, como norma con eficacia jurídica por sí misma, a la que han de someterse todas las normas y actos jurídicos... ...ya que no se trata sólo de afirmar su fuerza vinculante sino la superioridad de su vinculación sobre cualquier otra fuente de derecho."*³⁷

La fuerza vinculante de la Constitución produce que cualquier actuación del poder público tenga necesariamente que ser conforme con los principios o preceptos que la Constitución establece. Ahora bien, el efecto directo de la Constitución descansa y tiene su fundamento en su propia supremacía, y en

³⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA. *Op. Cit.* p.49.

³⁶ PÉREZ TREMPES, PABLO. *"Tribunal constitucional y poder judicial."* p. 100.

³⁷ *ibid.* pp. 101,102.

su naturaleza de norma jurídica a la que cualquier particular y autoridad queda vinculado de modo preferente. La eficacia directa de la Constitución significa que, por regla general, no requiere una norma intermedia para que cobren vigencia sus previsiones; por ello: *"la vinculación directa de los ciudadanos y de los poderes públicos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, da una primacía manifiesta a la vinculación constitucional, expresión de la supremacía de la constitución en el ordenamiento."*³⁸

Esta vinculación constitucional se sustenta principalmente en la premisa de que no es posible aplicar las normas Constitucionales, consideradas como un sistema preceptivo que emana del pueblo, únicamente a través de la aplicación de la ley reglamentaria respectiva, es decir, entendiéndola como un conjunto de disposiciones programáticas, sino debe ser considerada como un conjunto de normas de las que emana una obligación principal para todos los poderes públicos y gobernados, en este sentido el efecto directo de las disposiciones constitucionales se presenta como una encarnación en normas jurídicas verdaderas, con plena eficacia directa y no únicamente en normas programáticas.

Así la ley secundaria no es el único medio para lograr una aplicación directa de la Constitución, pues la propia ley encargada de regular su aplicación es susceptible de declararse inconstitucional en atención a la supremacía que rige todos los actos de autoridad; el hecho mismo de que nuestra norma fundamental prevea un sistema especial de tutela a través de los diversos medios de control constitucional, no es sino la confirmación del principio de su aplicabilidad inmediata.

Derivado de la anterior, es inconcuso aseverar que todos los poderes constituidos, e incluso, los particulares, pueden y deben aplicar las normas constitucionales, en su actuar cotidiano.

³⁸ **GARCÍA DE ENTERRÍA**, *Op. Cit.* p.64.

La fuerza vinculante de los preceptos constitucionales, tanto a los poderes constituidos como a los particulares, emana, por citar los más representativos, de los siguientes artículos constitucionales:

Por lo que hace a los particulares, el artículo cuarto constitucional, establece lo siguiente:

“Artículo 4o. La nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del Estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquéllos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley.

...

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.
Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

...”

Del precepto constitucional en cita puede apreciarse nítidamente la vinculación que ejerce la Constitución, pues este precepto es susceptible de desplegar eficacia directamente sobre los particulares; con la finalidad de salvaguardar las necesidades esenciales de la niñez para su sano desarrollo y, sobre todo, para cumplir con la importante figura jurídica de “los alimentos” a su favor.

Las autoridades administrativas, por regla general, tienen el deber de realizar sus actuaciones acordes con el mandato que puede desprenderse del artículo 14 constitucional, (principio de legalidad); aunado a ello, afirmamos que

pueden aplicar directamente los preceptos constitucionales que contengan los principios que rigen su actuación específica, respetando siempre la ley secundaria que la regule.

La legislación y la jurisprudencia ofrecen un claro ejemplo de aplicación directa de la Constitución por parte de las autoridades administrativas, en efecto, el artículo 81, penúltimo párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos ordena que cuando se omita presentar la declaración patrimonial, sin causa justificada, quedará sin efectos el nombramiento respectivo, previa declaración de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, pues textualmente establece:

"ARTICULO 81. La declaratoria de situación patrimonial deberá presentarse en los siguientes plazos:

I. Dentro de los sesenta días naturales siguientes a la toma de posesión;

II. Dentro de los treinta días naturales siguientes a la conclusión de su encargo, y

III. Durante el mes de mayo de cada año deberá presentarse la declaración de situación patrimonial, acompañada de una copia de la declaración anual presentada por personas físicas para los efectos de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, salvo que en el mismo año se hubiese presentado la declaración a que se refiere la fracción I.

Si transcurrido el plazo a que hace referencia la fracción I, no se hubiese presentado la declaración correspondiente, sin causa justificada, quedará sin efectos el nombramiento respectivo previa declaratoria de la Secretaría.

Lo mismo ocurrirá cuando se omita la declaración contemplada en la fracción III.

Para el caso de omisión, sin causa justificada, en la presentación de la declaración a que alude la fracción II, se inhabilitará al infractor por un año."

Del precepto legal en cita, puede interpretarse literalmente, que en estricto cumplimiento de la sanción que regula tal precepto la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, únicamente tiene el deber de dictar la declaratoria de incumplimiento por parte del servidor público para que, su superior jerárquico, en cumplimiento a la declaratoria respectiva, deje sin efectos su nombramiento, sin darle la oportunidad de ofrecer pruebas y alegar lo que a sus intereses convenga, pues el precepto que regula tal sanción no lo establece.

Ahora bien, aún cuando la ley no prevé un procedimiento específico para dejar sin efectos el nombramiento respectivo, la autoridad administrativa, en este caso la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, si bien es cierto que se encuentra vinculada a la ley que establece tal sanción, también lo es que las disposiciones constitucionales, ejercen sobre ella una vinculación más fuerte y que la sociedad esta interesada en que se apliquen preferentemente los preceptos constitucionales pues representan más nitidamente la voluntad popular, sin que dicha aplicación constitucional tenga por efecto que la autoridad administrativa inaplique la ley que regula su actuación.

En este sentido la aplicación directa de la Constitución, en el caso a que nos referimos, por parte de la autoridad administrativa debe presentarse como un complemento a la ley, derivado y en concordancia con el mandato emanado del artículo 14 Constitucional (derecho de audiencia, en este caso) a favor de todos los gobernados, tal como lo establece la siguiente jurisprudencia:

“AUDIENCIA, GARANTIA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCION NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO. *La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional, que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción.”³⁹*

La aplicación directa de la Constitución por parte del Legislativo, puede entenderse claramente a la luz del principio de supremacía constitucional con base en el cual, ésta determina la vigencia y validez de la legislación secundaria, es decir regula, en sus preceptos tanto el procedimiento de creación de la ley, como su contenido o substancia, los cuales el legislador debe cumplir y facilitar su eficacia a través de la legislación secundaria, por tanto ésta nunca

³⁹ Véase: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 66 Tercera Parte, Página: 50, Sexta Época, Tercera Parte: Volumen LXXXVIII, página 30. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

podrá contradecirla so pena de invalidez por inconstitucionalidad; así afirmamos que: "...el legislador al aprobar una ley, realiza una <<determinación preliminar>> acerca de la cuestión constitucional que es relevante para regular determinada materia..."⁴⁰ y por lo que hace a la forma, por regla general debe acogerse al procedimiento que establece la Constitución para la creación del Ordenamiento Jurídico secundario.

Tomando en cuenta las anteriores consideraciones que sustentan la eficacia directa de la Constitución y su vinculación bilateral podemos concluir que los deberes emanados de la Constitución son de inmediato cumplimiento, el cual debe ser conforme con la debida obediencia a los ordenamientos respectivos a los que se encuentre obligado cualquier persona o ente institucional, con mayoría de razón si con tal cumplimiento se pudiera vulnerar cualquier disposición constitucional, la cual deben tener presente y respetar en su actuar, por tanto cualquier autoridad puede y debe aplicar la Constitución directamente sin que una ley prevea una norma de competencia para ello.

En este sentido, considerar a la Constitución una verdadera norma que puede ser aplicada directamente a todos los casos concretos rompe con cualquier conceptualización meramente programática de sus disposiciones, ya que no sólo tiene la función de condicionar la validez y existencia del ordenamiento jurídico secundario, sino que como lo hemos afirmado vincula a todos los poderes constituidos y por tanto su actuación siempre debe ser, cumpliendo en primera instancia, las disposiciones constitucionales.

Es pertinente aclarar que la vinculación constitucional a que hemos hecho referencia no es tan absoluta, es decir, su operatividad se encuentra limitada por el terreno de la valoración e inaplicación de la ley que rige el actuar de los poderes constituidos y de los ciudadanos, pues de lo contrario necesariamente tendríamos que afirmar que cualquier autoridad, por inferior que sea, puede

⁴⁰ **FERRERES COMELLA, VÍCTOR.** *"Justicia constitucional y democracia."* p. 147.

examinar una ley, o una orden superior, inaplicarla bajo pretexto de contradicción con la Constitución y lo que es peor, realizar un "juicio" previo de constitucionalidad del acto o ley que condiciona su actuar, afirmación que desde luego crearía un sistema de control constitucional, por demás utópico, porque no puede dejarse en manos de cualquier autoridad, la valoración de una ley y mucho menos la facultad de decidir su inaplicación, por preferir las normas constitucionales.

En conclusión, si bien hemos afirmado que cualquier autoridad puede y debe aplicar directamente los preceptos constitucionales para regular casos concretos y que la sociedad esta interesada en que se apliquen, preferentemente, las disposiciones constitucionales y no los textos que los contradigan, en este supuesto las autoridades deben cumplir la Constitución, aplicando las disposiciones que sean acordes al caso concreto, pero sin caer en el terreno de la inaplicación de la ley inferior, es decir, debe entenderse que el complemento de ésta se encuentra contenido en la propia ley fundamental, y así debe ser aplicada aquella, pues el hecho que carezca de algún principio constitucional, no la convierte en inconstitucional, pues puede y debe aplicarse directamente de la Constitución ese principio como complemento a la ley secundaria.

2.2.2 La Constitución como instrumento de control.

La idea de control del poder público es esencial para la propia conceptualización de la Constitución, pues constituye una cualidad o función que debe contener para mantenerse vigente sobre cualquier acto público o particular.

El poder de imperio es necesario para que los poderes constituidos puedan cumplir con sus deberes aun en contra de la voluntad de los particulares o cualquier ente al que se dirijan, porque sería imposible para el órgano estatal cumplir debidamente con los mandatos constitucionales, a través de las acciones que crea pertinentes, si tuviera que conciliar su cumplimiento con los particulares u

otra institución gubernamental, a las que se dirijan los cuales siempre deben ser acordes con los mandatos supremos.

Sin embargo, puede suceder que los gobernantes o detentadores del poder, puedan, escudándose en su "poder de imperio", realizar actos tendentes a satisfacer intereses personales a costa de los gobernados, someterlos y hacer cumplir sólo su voluntad, dejando a un lado la Constitución, que representa la voluntad popular.

Como contrapeso a tan significativo poder, el constituyente debe reservar a los gobernados una serie de garantías oponibles al poder público, que indefectiblemente representarán una limitante a su actuación, porque sus actos no podrán ser contrarios a estas garantías constitucionales. Pero no basta con que se instituya una limitación de poder en la Constitución y se establezca su supremacía sobre cualquier acto, ya que los límites se encuentran contenidos en las facultades que la Constitución otorga a los gobernantes para poder actuar, pero no garantizan por sí mismas su cumplimiento efectivo; por ende, necesariamente debe existir algún método o sistema capaz de verificar el debido actuar de los gobernantes conforme a la Constitución, cuestión que indudablemente atañe a los controles o, como se pretende explicar en este apartado, al control que emana de la propia Constitución.

Diego Valadés, en este sentido, afirma que: *"Los límites residen en la adjudicación de competencias a los órganos de poder, pero están sujetos a la verificación de su cumplimiento a través de los instrumentos de control. ...La dirigencia política que actúa en los diferentes órganos de poder no puede conservar la legitimidad de su acceso al poder y de su desempeño de responsabilidades públicas, sino se ajusta al adecuado control de sus decisiones y actuaciones."*⁴¹

⁴¹ **VALADÉS, DIEGO.** *"Constitución y control político" en "Teoría de la Constitución."* Op. Cit. p. 345.

Por tanto, los controles de poder no pueden ser instrumentos que se encuentren destinados a nulificar el ejercicio del poder, sino que deben dirigirse a lograr un eficaz desempeño de las funciones públicas, vigilando siempre su apego a las normas constitucionales que rigen su actividad y, que, paulatinamente otorguen una certeza en la actuación pública.

En la concepción de la Constitución como un instrumento de control de poder radica su eficacia (o ineficacia) y la operatividad de la acción vinculante de la norma suprema dentro del ordenamiento jurídico de un país determinado.

Siguiendo las ideas de Diego Valadés, podemos afirmar que, ciertamente, el constitucionalismo del siglo XIX se caracterizó principalmente por buscar un adecuado modelo de Constitución, es decir, giró en torno a la propia organización política de los Estados y a la forma cómo debía organizarse el poder público, en cambio en el siglo XX y, podríamos afirmar que aún en el constitucionalismo contemporáneo, los estudios se centran en las condiciones que consolidan o restan eficacia a la Constitución.

En este orden de ideas podemos concluir que el control que ofrece la Constitución de los actos de poder y su función propia de sistema de control dependerá de su consolidación, es decir, de la efectividad directa de sus disposiciones y de la fuerza de su acción vinculante, porque cualquier persona, en el ejercicio de su actividad, siempre respetaría en primer lugar las normas constitucionales, en lo que descansaría inmejorablemente el control del poder público, esto es lo que para Diego Valadés constituye el fin del proceso de recuperación constitucional, al afirmar que: *"En esto consiste el proceso de recuperación constitucional: en consolidar la positividad de la norma y, así de la democracia misma."*⁴² por tanto, *"...el control es un elemento inseparable del concepto de Constitución; si se quiere dar operatividad al mismo, es decir, si se pretende que ésta se realice... .. de tal manera que sólo si existe el control de la*

⁴² *Ibid.* p. 349.

actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma."⁴³

2.2.3 La Constitución como sistema de valores.

Hemos ya considerado a la Constitución en atención a los finalidades que persiguen sus disposiciones, sus características, así como las garantías que irremediablemente debe ofrecer a los gobernados, a su supremacía y el control que ejerce sobre la actividad estatal y el ordenamiento jurídico, sin embargo es preciso señalar que también contiene valores que identifican un determinado sistema político.

En efecto, el poder constituyente, representante de la voluntad popular, debe establecer entre otras cosas, la forma de gobierno del pueblo y, principalmente, al establecer los límites de la actuación pública de los poderes constituidos, los valores que el ordenamiento primario de la nación debe preconizar a través de sus normas, para lograr un sano desarrollo de la población y cumplir con su cometido o finalidad: el bien común. Los valores jurídicos constitucionales, en este sentido, representan la cualidad de los objetos llamados normas y *"...la constitución aparece como referente inexcusable para el mantenimiento de los valores y supuestos que conforman una convivencia civilizada.*"⁴⁴

Los valores constitucionales: *"Aluden a los fundamentos políticos del Estado insertados en la Constitución; por ende, deviene en la causa y razón última de su institucionalización jurídica, ...Contribuyen significativamente a racionalizar jurídicamente la relación deviniente entre el poder estatal y la libertad humana; o sea permiten asegurar una específica configuración de la convivencia política. Ellos describen ya sea de manera expresa o implícita, al cúmulo de propiedades o*

⁴³ **ARAGÓN, MANUEL.** *"CONSTITUCIÓN Y PODER."* pp. 38 y ss.

⁴⁴ **DE VEGA, PEDRO.** *"Apuntes para una historia de las doctrinas constitucionales del Siglo XX."* en *"Teoría de la Constitución."* Op. Cit. p. 32.

cualidades de naturaleza política asignados al texto fundamental, a efectos de alcanzar su posterior "vivenciamiento" dentro de una colectividad política."

Al describir sus características básicas, señala Víctor García Toma, entre las más importantes las siguientes: *"plantean la configuración de una estructura interna permanente, estable e inmodificable; empero sujeta a una asignación plural de significados... presentan un carácter vinculante, eficaz y expresivo de contenido material, para la praxis político-jurídica... los valores constitucionales supraordinan la reproducción de principios y normas en el resto del ordenamiento jurídico, asegurando la unidad del mismo; legitiman la trama de relaciones políticas y jurídicas; así como complementan la finalidad integrativa de la Constitución"*⁴⁵

Así, los valores constitucionales, siguiendo las ideas de Francisco Tomás y Valiente, juegan un papel esencial en la vida misma de la Constitución de un Estado, pues éstos contribuyen a dotarla de "resistencia constitucional" para el sano desarrollo político, social y constitucional del Estado.

La resistencia constitucional deriva de la noción de supremacía y puede entenderse este "principio" en la medida en que se comprenda, como ya lo hemos señalado, que la Constitución es la materialización de la voluntad popular emanada del propio poder constituyente, quien condensa los principales ideales axiomáticos para establecerlos, expresa o tácitamente, en las disposiciones de la carta magna, con el objeto de que éstos rijan en forma global la vida del Estado. Por tanto, la Constitución, conceptualizada como un todo, está destinada a prolongar el mayor tiempo posible su duración.

Pero duración, afirma Francisco Tomás y Valiente, no podría equivaler a "resistencia constitucional", porque muy bien podría ocurrir que una

⁴⁵ **García Toma, Víctor.** "Revista peruana de derecho constitucional." *Op. Cit.* pp. 618 y 619.

Constitución, como sucede en la llamada monarquía constitucional, el monarca gobierne a su libre albedrío, pues la Constitución no establece límites al poder público ni garantías a los gobernados, no separa poderes ni descansa en la autodeterminación de los gobernados, así *"puede ser muy cómodo gobernar con ella, con ella como máscara, porque no se gobierna según ella, o vinculado a ella..."*⁴⁶

La resistencia constitucional pretende resolver el problema que surge entre la Constitución como objetivización de poder constituyente de una época determinada y el deseo o necesidad popular de cambio respecto a su contenido: *"La resistencia sería algo así como duración efectiva de la Constitución y pondría de manifiesto el éxito del poder constituyente al haber acertado a elaborar un texto adecuado a la voluntad democrática del momento inicial, pero también de mecanismos técnicos capaces de adaptarlo a las cambiantes preferencias democráticas del pueblo soberano."*⁴⁷

La Constitución, en atención a los valores que preconiza, puede ser adaptada a las necesidades sociales, siempre cambiantes, sin hacer necesaria la reforma; es decir, puede tolerar la necesidad de cambio, ya sea social o político de sus preceptos y de la manera en que éstos son interpretados para responder a los diversos problemas que plantea la aplicación del derecho en una sociedad en constante cambio, político y social, como la mexicana, sin necesidad de recurrir a constantes mutilaciones constitucionales, todo ello a través de lo que la doctrina constitucional ha llamado mutación constitucional. *"...una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente..."*⁴⁸ *...Característico de la mutación sería que puesto que se trata de una modificación del ordenamiento constitucional al margen del procedimiento formal*

⁴⁶ **TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO.** *"La resistencia constitucional y los valores."* en *"Doxa cuadernos de filosofía del derecho."* p. 636.

⁴⁷ *Ibid.* p. 637.

⁴⁸ **HESSE, KONRAD.** *"Escritos de derecho constitucional (selección)."* p.91.

de la reforma, el texto de las normas constitucionales permanece en todo caso invariable.⁴⁹ Todo lo anterior, claro, como principal limitación los valores, que la Constitución se propone realizar.

En lo que atañe a esta cuestión, los jueces juegan un papel indispensable ya que si ellos deben dar respuesta a todos los problemas que se susciten en la aplicación de las normas, e incluso a los derivados del cambio social, deben interpretar la norma constitucional para dar respuesta a esos problemas, aun cuando su solución no este prevista en norma alguna, resolver ambigüedades e incluso aparentes contradicciones con ella, pues deben dar efectividad a las disposiciones constitucionales y con ello proteger la voluntad popular: "...la seguridad acerca de la Constitución ha de ser compatible con su capacidad para asimilar mutaciones por vía jurisdiccional."⁵⁰ Todo ello, respetando siempre los valores que la Constitución misma protege, pues es a la luz de ellos que indefectiblemente debe realizarse la mutación constitucional y la interpretación citada, lo que pone de manifiesto su fundamentalidad en el desarrollo de la "vida constitucional" de un país.

2.3 El control jurisdiccional constitucional.

2.3.1 Sistemas jurídicos: La justicia Constitucional.

Una Constitución que no tiene garantizada la eficacia y fiel cumplimiento de sus normas, no es otra cosa mas que meras aspiraciones sin realización efectiva.

Partiendo de la noción de los principios de limitación de poder, vinculación directa y supremacía podemos establecer que si bien la Constitución, de acuerdo a las características en las que funda su existencia, limita el ejercicio del poder, también determina tanto la forma como la substancia de todos los actos

⁴⁹ DE VEGA, PEDRO. "La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente." p.180.

⁵⁰ TOMAS Y VALIENTE.. Op. Cit. p.640.

de los poderes constituidos, principalmente, los del legislativo, que es el encargado de crear bajo las directrices constitucionales el ordenamiento secundario.

Por otro lado, dado que la Constitución es una norma jurídica, los preceptos en ella contenidos establecen indefectiblemente una vinculación directa, para su cumplimiento a todos sus subordinados, es decir, a todos los poderes del Estado; y la supremacía de la Constitución entraña que ella debe prevalecer y ser preferida en cuanto a aplicación respecto de cualquier acto, ya sea particular o público.

Todo lo anterior nos revela, en teoría, un "orden Constitucional perfecto", en el que cada integrante del Estado cumple con la obligación de respetar la norma suprema al desplegar sus actos; sin embargo, y ello no es reprochable a la propia Constitución o a las instituciones que crea, puede darse el caso, y de hecho se da, que los poderes constituidos emitan actos en completa y manifiesta violación a los preceptos constitucionales para satisfacer, incluso, intereses ajenos al bienestar colectivo. Es aquí cuando la voluntad personal del gobernante cobraría una fuerza superior, tanto jurídica como fáctica, y de nada, serviría la previsión de tales principios constitucionales, si no existieran medios que efectivamente controlaran la debida conformidad de los actos públicos a las disposiciones constitucionales.

La garantía de la Constitución se cimentará en lo que Kelsen llamaría "la garantía de la anulabilidad de los actos inconstitucionales", ya que *"Una Constitución a la que le falta la garantía de anulabilidad de los actos inconstitucionales no es plenamente obligatoria en su sentido técnico"*.⁵¹

Apartándonos de polémicas innecesarias para los fines de este trabajo, podemos afirmar que el sistema de regularidad constitucional más

⁵¹ **KELSEN.** *Op. Cit.* p. 95.

efectivo, destinado a ser guardián de la Constitución, lo constituye el control jurisdiccional, a través del cumplimiento de la principal función de todo juez que es, esencialmente, "decir el derecho".

Considerando que la Constitución es una norma, el juez por consecuencia, a través de un control jurisdiccional, es en definitiva la autoridad más adecuada para confrontar cualquier acto, particular o público, con las disposiciones constitucionales que éste debe respetar. Así, la justicia constitucional, en primera instancia derivaría en un control de conformidad (o inconformidad), por un órgano jurisdiccional, de los actos públicos o privados, en relación con las disposiciones constitucionales que indefectiblemente deben respetar.

Ahora bien, de la conceptualización anterior de la justicia constitucional pueden desprenderse dos modelos fundamentales en el desarrollo mundial y en la forma de establecerse en los diversos países del mundo.

2.3.2 El "control americano o difuso".

Este control se basa fundamentalmente en la noción de supremacía de la Constitución y en la vinculación que esta ejerce sobre los poderes constituidos, que se ha entendido, produce la obligación a cargo de todos los jueces, independientemente del rango jerárquico que posean, de realizar un juicio previo de la constitucionalidad de la ley por aplicar en el caso concreto, pues la Constitución vincula más fuertemente al juez que el ordenamiento secundario, que sólo puede ser aplicado si no existe contradicción con la norma suprema. Es deber del juez inaplicar la disposición secundaria si de su valoración previa concluye que contradice el texto básico, con el efecto, de que dicha inconstitucionalidad sólo afectará a las partes que intervinieron en el litigio.

Este sistema de control constitucional adquiere su base, esencialmente en los razonamientos vertidos por el juez Marshall y los artículos

publicados por Hamilton en "El federalista", que plantean la solución al problema de la constitucionalidad de las leyes, a través de una interpretación de la ley y por consiguiente la desaplicación de aquella que estuviera en contradicción con la Constitución, es decir, el juez, cualquiera que éste sea, a través de su principal función que es la jurisdicción o decir el derecho, están obligados a interpretar las leyes a aplicar en un caso concreto, con mayor razón cuando se presenta un conflicto de aplicabilidad entre dos leyes que pretendan regular el mismo caso, sin embargo, la cuestión encuentra una mayor relevancia cuando una ley secundaria entra en conflicto con una disposición constitucional, la cual presenta una diversa fuerza normativa frente a la Constitución en atención a los principios de rigidez y supremacía, de los que al igual que nuestra Constitución esta dotada la estadounidense, de este modo siempre debe prevalecer ésta frente a la norma contradictoria, por tanto "...cualquier juez, encontrándose en el deber de decidir un caso en el cual tenga relevancia una norma legislativa ordinaria opuesta a la norma constitucional, debe desaplicar la primera, y aplicar, por el contrario, la segunda."⁶² "En el método de control difuso de la constitucionalidad, es decir, en el llamado método americano, todos los órganos judiciales, inferiores y superiores, federales y locales, poseen, según se ha visto, el poder-deber de desaplicar las leyes inconstitucionales en los casos concretos sometidos a su conocimiento"⁶³

Los efectos de las sentencias sobre la constitucionalidad de las leyes, dentro de este sistema de control constitucional, tienen la peculiaridad de, semejante como acontece en nuestro juicio de amparo, sólo de afectar, es decir que se aplique el beneficio de la inaplicación de una ley considerada inconstitucional, por el juez respectivo, sólo a las partes que en el caso concreto sujeto a su consideración resienten la aplicación de tales disposiciones; su eficacia es particular.⁶⁴

⁶² **CAPELLETI, MAURO.** *"El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado."* p. 38.

⁶³ *Ibid.* p. 39.

⁶⁴ Considero pertinente hacer mención que si bien en el sistema constitucional "americano" o "de control difuso", la regla general sobre las leyes inaplicadas por ser consideradas inconstitucionales por los diversos órganos jurisdiccionales, es que solo afecta a las partes

2.3.3 El "control austríaco o concentrado".

A diferencia de la *judicial review* norteamericana, en el sistema austríaco el control de la constitucionalidad de los actos, privados o públicos, corresponde en forma "monopólica" a un solo tribunal, generalmente llamado "tribunal constitucional", quien tiene la facultad de declarar la inconstitucionalidad de una ley con efectos *erga omnes*, deviniendo su actuación, en términos kelsenianos en "un legislador negativo", en efecto Hans Kelsen considera que: *"...anular una ley equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección. No siendo, por así decirlo, más que una confección con signo negativo"*⁶⁵

Siguiendo la ideas de Mauro Capelleti, ante las innovadores ideas de la *judicial review*, que en un momento dado podrían tomar eficacia dentro de los países que desconocían el principio del "stare decisis", pudo darse y de hecho se dio en sistemas constitucionales como el Italiano que una ley podría ser considerada válida y aplicable a un caso concreto por un juzgador, pero en el razonamiento de otros juzgadores, resultara inconstitucional e inaplicable, o que el mismo órgano que hubiese inaplicado una ley determinada la aplicase posteriormente por haber cambiado de opinión sobre su constitucionalidad, provocando así una gran incertidumbre jurídica.

En estos países era oportuno encontrar un órgano que se asemejara a la Suprema Corte estadounidense, para evitar la incertidumbre jurídica que los

que en el caso concreto resintieron la aplicación de dicha ley, también lo es que a través del principio del "stare decisis", que se traduce en que aún cuando la cuestión de constitucionalidad de la ley puede ser interpretada autónomamente por cualquier órgano jurisdiccional, al momento en que esa cuestión, es conocida por la Suprema Corte, su decisión será obligatoria para todos los órganos jurisdiccionales, en las palabras de Mauro Capelleti "...el principio de "stare decisis" opera de tal modo que la decisión de inconstitucionalidad de la ley termina por asumir una verdadera y propia eficacia erga omnes y no se limita a producir el simple y puro efecto de la desaplicación de la ley a un caso concreto y específico..."

⁶⁵ **KELSEN.** *Op. Cit.* p. 54.

distintos razonamientos ante el deber de analizar la regularidad de las leyes, desplegaba e incidía sobre el orden constitucional. Ante esta peculiar exigencia, es mediante el pensamiento de Hans Kelsen "...quien concreta la jurisdicción constitucional de las leyes en un solo tribunal y no, como en el sistema americano, en todos los tribunales, lo que se denomina sistema de jurisdicción constitucional concentrada, a diferencia del sistema de jurisdicción constitucional difusa. Kelsen concibe al tribunal Constitucional como un legislador negativo, que elimina las leyes que no son compatibles con la superior norma constitucional con efectos generales."⁵⁶

En contrapartida a lo que establece la *judicial review*, el sistema de control concentrado, no permite el análisis de la constitucionalidad de la legislación secundaria por parte de cualquier órgano jurisdiccional, pues por disposición expresa esa facultad corresponde únicamente al tribunal constitucional, con efectos *erga omnes*.

2.4 El control constitucional en México.

El juicio de amparo ha representado el medio de control constitucional por excelencia de los actos del poder público, para tutelar, en esencia, las garantías individuales reconocidas en la Constitución a favor de los gobernados.

"El juicio de amparo, no tiene más explicación en consecuencia, que la de servir de medio de defensa del gobernado frente a los actos inconstitucionales del gobernante. El juicio de amparo, pues, tiene en la Constitución su meta y su origen o fuente porque es creado por ella; y es la Constitución su meta porque la finalidad que con él se persigue es lograr el imperio de los mandatos constitucionales. El juicio constitucional o juicio de

⁵⁶ **SILVA GARCÍA, FERNANDO.** *"Tribunal constitucional y tribunal supremo español: sus conflictos de jurisdicción," en separata de la "Revista del Instituto de la Judicatura Federal número 9, 2001. p.327.*

*amparo, llamado también juicio de garantías, es, por consiguiente, guardián del Derecho y de la Constitución*⁶⁷

Sin embargo, dada la función eminentemente de tutela de la dignidad humana, al restablecer a favor de cualquier gobernado la garantía que a través de la acción de amparo demuestre haber sido soslayada por un acto de autoridad, no podemos aseverar que garantiza el cumplimiento de los preceptos Constitucionales en su totalidad. En este sentido, el juicio de amparo funciona como un medio de control de la constitucionalidad de los actos del poder público e incluso de las leyes que conforman el ordenamiento secundario, pero esencialmente a través del cristal que representa el agravio o perjuicio que éste cause a un particular, para su inexcusable anulación y restauración, siempre a favor del sujeto que reciente el agravio de la garantía violada.

El control constitucional de las leyes que en uno de sus aspectos representa el amparo, así como la acción abstracta de inconstitucional a la que se hará referencia en el próximo capítulo, como principal control de la constitucionalidad de las leyes, contiene rasgos esenciales y muy semejantes al "austríaco o concentrado", al que hemos hecho referencia.

En efecto podemos afirmar, por un lado, que nuestro sistema de control constitucional sobre el ordenamiento secundario, tiene su base en el sistema austríaco, construido por el destacado jurista Hans Kelsen, ya que el Poder Judicial de la Federación es el único órgano con la capacidad de declarar inconstitucional una ley (a través del juicio de amparo artículo 103 Constitucional), o como una facultad exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (a través de la acción abstracta de inconstitucionalidad artículo 105 fracción II Constitucional).

⁶⁷ **Serrano Robles, Arturo.** en "Manual del juicio de amparo." p.8.

Fuera de éstos casos no existe ningún otro tribunal u órgano que pueda ejercer jurisdicción y por ende inaplicar cualquier ley secundaria o hacer mención de su conformidad o inconformidad, respecto de las disposiciones constitucionales.

Por otro lado es válido afirmar, que contiene rasgos del control difuso de la constitucionalidad de las leyes, en primera instancia, debido al principio de relatividad que rige cualquier tipo de juicio de amparo, consistente en que la sentencia solo se ocupará de los individuos que participaron en la promoción del juicio de amparo, de manera que quien no haya sido expresamente amparado no podrá beneficiarse con la apreciación de inconstitucionalidad que en su caso llegare a concluir el juzgador constitucional, lo que implica en términos generales, al igual que en el ejercicio del control difuso que la sentencia solo se afectara a las partes que intervinieron en el litigio; y en segunda instancia debido a que el control de constitucionalidad de las leyes se ejercita no sólo por un órgano especializado, sino por todos los órganos jurisdiccionales que conforman el Poder Judicial de la Federación (Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito)

Sobre esta doble caracterización de nuestro sistema de control jurisdiccional José Ramón Cossío expresa: *"...el sistema de justicia constitucional mexicano tiene la peculiaridad de simultáneamente poder ser calificado de concentrado, en cuanto a que sólo son competentes para ejercitar el control de la regularidad constitucional los órganos del Poder Judicial de la Federación, y difuso, debido a que tal control se ejercita por los distintos órganos jurisdiccionales que componen a esa poder..."*⁶⁸

Ciertamente en nuestro sistema jurídico se podría afirmar que con excepción del Poder Judicial de la Federación, se ha dado lo que el Juez Marshall,

⁶⁸ **RAMÓN COSSÍO, JOSÉ.** *"La justicia constitucional en México."* en *"Anuario iberoamericano de justicia constitucional."* p.221.

cuestionó con mucho ahínco, que es el considerar que los demás juzgadores no perciben a la Constitución como ley Suprema y por tanto "quedan reducidos a la necesidad de sostener que los tribunales deben cerrar los ojos con relación a la Constitución y mirar únicamente con la ley ordinaria".

La Constitución. en su artículo 133, establece la Supremacía Constitucional:

El artículo en mención establece lo siguiente:

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

No obstante el párrafo que hemos subrayado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado diversas jurisprudencias en abierto rechazo al control difuso de la Constitucionalidad de las leyes, ilustran lo anterior los siguientes criterios:

"CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que "Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.". En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer

unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.⁵⁹

Incluso en la ejecutoria que dio origen a esta tesis se consideró lo siguiente:

"En términos generales este numeral establece expresamente la supremacía constitucional y un orden jerárquico de los ordenamientos legales en nuestro sistema legal. Además, en su parte final consigna la obligación para los Jueces de los Estados, de respetar la Constitución Federal, leyes federales y tratados, con preferencia a las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones y leyes locales.

No pocas discusiones doctrinales y judiciales ha suscitado la disposición de que se viene hablando en derredor de dos cuestiones básicas; una, el conflicto de leyes en el espacio, por cuanto a la validez del derecho federal y del derecho local cuando rigen de manera diversa una misma materia, y otra, el ejercicio del llamado control difuso de la Constitución por parte de las autoridades fuera del procedimiento constitucional previsto por los artículos 103 y 107 constitucionales.

En la especie, se controvierte el segundo aspecto, específicamente en cuanto a la posibilidad de que, con fundamento en el artículo que nos ocupa, los Jueces del orden común puedan calificar las leyes o actos de autoridad bajo la consideración de que resultan violatorios de la Constitución.

En este orden de ideas, y concretamente por lo que se refiere al problema planteado en el caso a estudio, resulta inadmisibles sostener, que con fundamento en lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución General de la República, los Jueces del orden común puedan abstenerse de aplicar las leyes locales, en base al argumento de que éstas son violatorias de la Ley Suprema.

Y si bien es cierto que en principio la redacción del artículo 133 constitucional sugiere la posibilidad de que los Jueces puedan juzgar la constitucionalidad no sólo de sus actos sino además la de los ajenos, especialmente las leyes y Constituciones de los Estados en cuya jurisdicción ejerzan, y que en dicho sentido se llegó a pronunciar inicialmente esta Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo la postura sustentada hasta la fecha por este Alto Tribunal de manera predominante ha sido en sentido opuesto teniendo en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que informan nuestra Constitución."

"CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES, EXAMEN DE LA, IMPROCEDENTE, POR LA AUTORIDAD JUDICIAL COMÚN.-No existe jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que imponga a la autoridad judicial común, por aplicación literal del artículo 133 constitucional, la obligación de calificar la constitucionalidad de las leyes que norman el contenido de sus

⁵⁹ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: X, Agosto de 1999, Tesis: P./J. 74/99, Página: 5.

resoluciones; si bien es cierto que ocasionalmente ha llegado a sustentarse tal tesis, la mayoría de los precedentes se orientan en el sentido de considerar que sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de las leyes a través del juicio constitucional de amparo.⁶⁰

"CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES. Del artículo 133 de la Carta Magna, se deriva el principio de supremacía constitucional, según el cual una norma secundaria contraría a la ley suprema, no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico. Asimismo, se desprende de dicho numeral, el llamado control difuso del Código Político que implica el que todo juzgador, federal o local, tiene el indeclinable deber de preferir la ley de leyes a cualquier otra aplicación de normas secundarias que la contraríen; es decir, toda vez que la Constitución es la ley suprema, ningún precepto puede contradecirla y como a los juzgadores les corresponde interpretar las leyes para decir el derecho, a la luz de ese numeral cimerio, éstos tienen el inexcusable deber de juzgar de conformidad o inconformidad de la ley secundaria con la fundamental, para aplicar o no aquélla, según que al código político le sea o no contraria. El control difuso de la constitucionalidad de las leyes, no ha sido aceptado por la doctrina jurisprudencial. Los Tribunales de Amparo se han orientado por sostener que, en nuestro régimen de derecho debe estarse al sistema de competencias que nos rige, según el cual sólo el Poder Judicial de la Federación puede hacer declaraciones de inconstitucionalidad y no tiene intervención alguna la justicia local en la defensa jurisdiccional de la Constitución aun en el caso del artículo 133 de la misma, en relación con el 128 del propio ordenamiento, que impone a los juzgadores la obligación de preferir a la Ley Suprema, cuando la ley del estado o local la contraría, ya que, de acuerdo con los artículos 103 de la ley suprema y primero de la Ley de Amparo, la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, es de la competencia exclusiva de los Tribunales Federales de Amparo, y los tribunales locales carecen en absoluto de competencia para decidir controversias suscitadas con ese motivo. Ahora bien, aun cuando el Tribunal Fiscal de la Federación, no sea un tribunal local; sin embargo, también carece de competencia para decidir sobre cuestiones constitucionales, ya que es un tribunal sólo de legalidad, en los términos del Código Fiscal de la Federación y de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que, de conformidad con el artículo 104 del precepto cimerio, sólo compete al Poder Judicial Federal juzgar de las controversias que surjan contra los actos de los demás Poderes de la Unión y si bien el mismo precepto prevé la existencia de Tribunales Administrativos, pero cuyas resoluciones o sentencias pueden ser revisadas, en último extremo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, iría contra la división de poderes que establece el artículo 49 constitucional, que el Tribunal de Anulación en México tuviese competencia para conocer de la constitucionalidad de una ley expedida por el Poder Legislativo, ya que el Poder Ejecutivo, a través de "su tribunal", estaría juzgando actos emitidos por el Poder Legislativo. En estas condiciones, no le asiste razón a la quejosa en el sentido de que, en los términos del artículo 133

⁶⁰ *Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXXXV, Cuarta Parte, Sexta Época, página 37.*

multicitado, el Tribunal Contencioso Administrativo debió examinar el concepto de nulidad donde planteaba el argumento relativo a la "ineficacia" de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por carecer del refrendo de los Secretarios de Estado, a que se refiere el artículo 92 de la Carta Magna ya que el Tribunal Fiscal carece de competencia para pronunciarse sobre tales cuestionamientos porque el argumento de mérito no es, en absoluto, de contenido meramente legal, aun cuando el requisito del refrendo también se encuentre contemplado en una ley ordinaria, sino que alude a la constitucionalidad de dicha ley, pues si se sostuviera que la misma es "ineficaz" por carecer del refrendo, como pretende la quejosa, la consecuencia sería su no aplicabilidad en el caso concreto por ser contraria a la Ley Suprema, cuestionamiento que, lógicamente, es de naturaleza constitucional, sobre el cual el Tribunal Contencioso Administrativo no puede pronunciarse.⁶¹

Es decir, el criterio predominante de la Suprema Corte de Justicia se reitera al considerar que el artículo 133 constitucional no es fuente de facultades de control constitucional para los jueces del orden común, el cual se encuentra sujeto a diversos requisitos (juicio de amparo, acción de inconstitucionalidad) con la finalidad de evitar, que: *"en un ámbito real práctico, el cumplimiento efectivo o aparente de esa obligación traería como consecuencia la subversión de todo el orden jurídico y, principalmente, el caos en la jerarquía autoritaria en detrimento de los intereses del Estado. En efecto, a pretexto de cumplir con una obligación constitucional, cualquier autoridad, por ínfima que sea, podría negarse a acatar una disposición de su superior jerárquico, alegando que se opone a la Constitución..."*⁶²

⁶¹ Véase: Octava Época, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989, Página: 228.

⁶² BURGOA. Op. Cit. p. 158.

CAPÍTULO III EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LAS LEYES POR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.

3.1 La impugnación jurídica de las leyes en México.

3.2 El juicio de amparo.

Fundamento constitucional.- El amparo contra leyes .- Doctrinas tradicionales en relación al amparo contra leyes: José María Lozano.- Vallarta.- Emilio Rabasa.- Efectos de la sentencia de amparo contra leyes (principio de relatividad).

3.3 La controversia constitucional.

Concepto.- Objeto de protección y sujetos legitimados activamente.- Efectos de la sentencia.

3.4 La acción de inconstitucionalidad.

Concepto y objeto de protección.- Sujetos legitimados activamente.- Efectos de la sentencia.

3.1 La impugnación jurídica de las leyes en México.

La impugnación jurídica de las leyes en México, se desarrolla en el campo de la regularidad constitucional a través de la función jurisdiccional del Estado, pues es a los jueces a quienes se ha encomendado la noble tarea de defender la Constitución dada su supremacía sobre el ordenamiento jurídico secundario, para garantizar que éste sea acorde o conforme con las disposiciones constitucionales que limitan la actuación del poder legislativo.

En atención a lo anterior, en nuestro sistema de justicia constitucional, prácticamente cualquier integrante de la sociedad puede impugnar la legislación secundaria (a través del juicio de amparo), es decir, tacharla de inconstitucional vertiendo los argumentos lógico jurídicos que considere necesarios para crear en el ánimo del juzgador la certeza de su inconstitucionalidad y lograr, por ende, su inaplicación al caso concreto.

Las autoridades también pueden impugnar la legislación secundaria para lograr que la ley que estiman inconstitucional, ya sea por vulnerar la esfera

de competencias que a cada Estado de la Federación la Constitución atribuye (controversia constitucional), o bien, porque estimen que la ley en sí misma viola abstractamente la carta fundamental (acción de inconstitucionalidad).

En efecto, dado que nuestro sistema de control constitucional es mixto porque contiene una combinación de un control de la constitucionalidad de tipo abstracto y concreto, difuso y concentrado, con efectos particulares o generales, podemos afirmar que en atención al medio de control constitucional que se haya ejercitado en contra de la ley que se estime inconstitucional, podrán impugnarla tanto autoridades políticas (aunque en forma exclusiva dicha facultada corresponda sólo a algunas), o bien los particulares.

Actualmente, en México, la constitucionalidad de las leyes puede verificarse a través de dos sistemas de control constitucional: el control abstracto de la constitucionalidad de la ley y el concreto. Estos se encuentran materializados en los tres principales medios de control constitucional con que cuenta nuestra justicia constitucional: el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales.

3.2 El juicio de amparo.

El juicio de amparo es un medio de control constitucional que tiene por objeto, en sentido amplio, tutelar las garantías que emanan de la Constitución. Cuenta con una característica particular: la protección constitucional que brinda siempre será tal que esencialmente protegerá las garantías individuales y, por ende, la dignidad humana de la persona, pues el efecto de la sentencia que conceda el amparo tiene el efecto de restituir al quejoso la garantía individual que le haya sido violada para lograr el mantenimiento del estado que guardaban las cosas antes de que se cometiera la violación constitucional (artículo 80 de la Ley de Amparo).

Así, a través de las principales características que conforman nuestro juicio de amparo, sin el ánimo de establecer su conceptualización general, para efectos prácticos de nuestro estudio podemos resaltar que éste se desarrolla inmerso en un sistema de control constitucional en donde el examen de la constitucionalidad de un acto de autoridad, el cual depende del agravio personal y directo que el quejoso pueda resentir, se realiza a través de su aplicación a un caso concreto en donde el posible examen de la constitucionalidad de la ley que rige tal acto será de un modo incidental a la aplicación concreta del acto reclamado, o bien, por considerar que una la ley en sí misma causa un perjuicio al particular (ley autoaplicativa); el posible examen de la constitucionalidad de una ley pueden realizarlo cualquiera de los juzgados y tribunales de la Federación (artículos 103 y 104 constitucionales) y el efecto de sus sentencias, conforme al principio de relatividad de las sentencias de amparo, o bien, la llamada fórmula Otero, sólo surte efectos respecto de las partes que intervinieron en el litigio correspondiente, de manera que al plantearse ante los jueces de la Federación una cuestión de inconstitucionalidad de una ley, cuando éstos la estimen fundada y, por tanto, la consideren inconstitucional procederán a inaplicarla al caso concreto y será inaplicable en casos futuros sólo con respecto a las personas que solicitaron la protección constitucional, esto es, sin hacer una declaración general sobre la ley o el acto sobre el cual han determinado su inconstitucionalidad (artículos 107 fracción II de la Constitución y 76 de la Ley de Amparo).

3.2.1 Fundamento constitucional.

El juicio de amparo, en general, encuentra su fundamento en el artículo 103 constitucional que establece:

“Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que viole las garantías individuales;*
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal; y*
- III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”*

Debemos destacar que el juicio de amparo no procede en contra de cualquier acto, sino precisamente, como puede desprenderse del artículo anteriormente transcrito, en contra de leyes o actos de autoridad que genéricamente reciben el nombre de "actos reclamados".

Especial importancia reviste el hecho de que el artículo 103 constitucional haga referencia exclusiva a "leyes o actos de autoridad", de manera tal que podemos afirmar que nuestro juicio de amparo no procede en contra de cualquier acto que se estime violatorio de las garantías individuales, sino que es necesario que ese acto sea emanado de un órgano estatal; en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en jurisprudencia que los actos de los particulares *"No pueden ser objeto del juicio de garantías, que se ha instituido para combatir los de las autoridades, que se estimen violatorios de la Constitución."*⁶³ sin que la improcedencia del juicio frente a actos de particulares implique que los derechos fundamentales no vinculen las relaciones horizontales, de coordinación, entre los gobernados.

Esta idea fue sustentada por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 103, fracción I, a), del Reglamento de Tránsito del Distrito Federal, al considerar dentro de los razonamiento vertidos en dicha sentencia lo siguiente:

"...También es importante subrayar que del análisis general de los derechos reconocidos en la Constitución es posible apreciar que están dirigidos tanto a las autoridades (libertad de expresión, libertad de tránsito, derecho a la inviolabilidad del domicilio, derecho a contribuir para el gasto público de manera proporcional y equitativa, por ejemplo), como a los particulares (derecho a la vida, derecho a la no discriminación, derecho de alimentos, por ejemplo), según la naturaleza de cada uno y la relación jurídica en que se encuentren comprometidos

⁶³ Véase: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: XV, Página: 192. Quinta Época, Instancia: Pleno. La publicación no menciona el nombre del ponente.

en determinado momento, por lo cual vinculan a todos los poderes públicos, así como a los propios gobernados, con independencia de la forma cómo puedan cobrar eficacia ante su contravención en uno y otro caso, es decir, sin pasar inadvertido que frente a los poderes públicos ello puede lograrse de forma directa o inmediata a través del juicio de garantías, y frente a particulares de manera indirecta en la vía ordinaria respectiva (porque actualmente el amparo sólo procede contra actos de autoridad), o bien, después de agotarla (de ser necesario) combatiendo en amparo la sentencia o el acto de autoridad cuando produzca, en la relación horizontal respectiva, efectos contrarios a los derechos fundamentales implicados, considerando que su fuerza de vinculación para todas las autoridades del país, incluyendo a los tribunales, produce que éstos deban enfocar su actividad interpretativa a lograr que no sean vulnerados en ningún momento, en razón a su efecto condicionante de validez de toda la actuación de los poderes públicos y a su consecuente proyección e irradiación a todo el ordenamiento secundario.

Nuestro máximo tribunal ha reconocido esta vinculación de los derechos constitucionales frente a particulares en la tesis 2a. CLX/2000 de su Segunda Sala, publicada en la página 428 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Diciembre de 2000, Materia Constitucional, Novena Época, cuyo rubro es:

"COMUNICACIONES PRIVADAS. EL DERECHO A SU INVOLABILIDAD, CONSAGRADO EN EL ARTÍCULO 16, PÁRRAFO NOVENO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, ES Oponible TANTO A LAS AUTORIDADES COMO A LOS GOBERNADOS, QUIENES AL TRANSGREDIR ESTA PRERROGATIVA INCURREN EN LA COMISIÓN DE UN ILÍCITO CONSTITUCIONAL".⁶⁴

⁶⁴ *Revisión en Amparo Administrativo número: R.A. 3007/2001-464. Carlos Alberto Yáñez Carmona, 18 de febrero del año dos mil dos. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Fernando Silva García.*

El maestro Ignacio Burgoa afirma que acto de autoridad es *"cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, desarrollado por un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas, y que se impongan imperativa, unilateral y coercitivamente."*⁶⁵

Precisado lo anterior, es necesario establecer que el juicio de amparo procede en contra de actos de autoridad los cuales pueden consistir, particularmente, en un acto que se traduce en un hecho autoritario que implique una disposición que afecte situaciones jurídicas abstractas (ley) o bien, que afecta situaciones jurídicas con efectos particulares (acto en sentido estricto).

3.2.2 El amparo contra leyes.

Dentro de la protección que ofrece para los gobernados el juicio de amparo no puede escapar, como una necesidad social, la vigilancia de que los actos de los poderes constituidos sean acordes con las disposiciones que, fruto de la voluntad popular, se han establecido en la Constitución.

Una de las múltiples manifestaciones de la actividad pública tendente a cumplir con los fines específicos preconizados en la Constitución es la creación del ordenamiento jurídico secundario, en efecto, la actividad del poder legislativo materializada en una ley general, tiende, por regla general, a desplegar los principios que en forma abstracta la carta magna recoge; pero ocurre que inclusive esa misma ley que pretende regularla, viole las garantías constitucionales e incluso las individuales que corresponden a cada gobernado en particular.

Uno de los medios de control constitucional de nuestro sistema jurídico es el juicio de amparo, en particular, el llamado amparo contra leyes, pues a través él se logra, con ciertas particularidades, el examen de la conformidad de una ley con el texto básico.

⁶⁵ **BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.** *"El juicio de amparo."* pp.162-163.

3.2.3 Doctrinas tradicionales en relación al amparo contra leyes.

Como hemos señalado anteriormente, el artículo 103 de la Constitución no deja lugar a dudas respecto de la procedencia del amparo contra leyes, sin embargo cabría preguntarnos: ¿Es procedente que cualquier particular titular de garantías individuales pueda impugnar a través del juicio de amparo la constitucionalidad de las leyes en sí mismas consideradas?.

Desde los orígenes del juicio de amparo se suscitaron diversas doctrinas que nos ayudaran a comprender mejor el actual sistema de control que opera respecto al juicio de amparo contra leyes:

José María Lozano se pronunciaba a favor de la procedencia del juicio de amparo contra actos del poder legislativo, pues consideraba que su actuación no podría darse sin limitación alguna, ya que el significado mismo de la Constitución trae aparejado el concepto de supremacía, producto de la voluntad popular, y para cuya consecución éste fue creado, por tanto, al igual que se consideró desde los tiempos de redacción de la Constitución estadounidense, pensaba que cualquier acto que contraviniera a la Constitución sería nulo, pues estimar lo contrario sería admitir que el mandatario es superior al mandante que es el pueblo, y sobre ello expresaba:

*"En los gobiernos absolutos el legislador no tiene límites a que sujetarse que la ley natural; pero en los gobiernos constitucionales, además de ese límite, su acción está circunscrita dentro de lo mandado por la Constitución. Si lo traspassa, la ley es inconstitucional y no debe ser aplicada. Este sentido se hace práctico por nuestra Constitución"*⁶⁶

Sin embargo, consideraba que la impugnación de una ley por estimarse inconstitucional sólo procedía cuando se probara la existencia de un

⁶⁶ Citado por **ARELLANO GARCÍA, CARLOS** en *"El juicio de amparo."* p.577.

requisito particular: la existencia de algún acto de aplicación o de un indicio de éste en perjuicio del gobernado que demandara la protección de la justicia federal, pues a su juicio, la ley considerada en sí misma no causaba menoscabo alguno a su esfera jurídica y no tendría sentido prevenir el acto incierto de su aplicación:

"Para la procedencia del recurso de amparo, en los casos de que tratamos, no basta la existencia de una ley inconstitucional que viole una garantía individual. Mientras la ley no se ejecuta o aplica no causa perjuicio y sería en vano intentar un recurso para prevenir su aplicación simplemente posible. La ley adquiere una existencia real y produce sus efectos cuando se aplica a un caso particular: en consecuencia, sólo entonces hay una persona ofendida y ésta tiene el derecho de defenderse contra la aplicación actual de la ley por medio del recurso de amparo. Por supuesto que para hacer uso de este remedio no se necesita que la ley sea perfectamente ejecutada; basta un principio cualquiera de ejecución para que el ofendido pueda recurrir a los tribunales federales pidiendo el amparo de la Justicia de la Unión."⁶⁷

Influido por la ideología de Lozano, Vallarta sostenía la misma premisa, en relación con la procedencia del amparo contra leyes: la existencia de un acto o indicio de aplicación de la ley estimada inconstitucional en contra del quejoso, para poder considerar que le causa un perjuicio, porque en caso contrario debería considerarse a la ley como "letra muerta":

"Mientras una ley no se ejecuta o aplica, debe considerarse como letra muerta; a nadie ofende ni causa perjuicio. La ley adquiere una existencia real, cuando se aplica a un caso particular, sólo entonces hay una persona ofendida y ésta tiene el derecho de defenderse contra la aplicación actual de la ley, por medio del recurso de amparo."⁶⁸

Por su parte, Emilio Rabasa sostuvo:

⁶⁷ *Idem.*

⁶⁸ *Ibid.* p. 578.

*"Un pueblo que se gobierna por leyes es un pueblo que se equilibra por sus tribunales... En donde no hay una ley que rige las leyes, el tribunal que las aplica tiene que juzgar de las leyes antes de obrar según ellas...La autoridad legislativa está obligada a dictar sus disposiciones debajo de una ley superior que no puede modificar. El poder legislativo está despojado de su supremacía y en realidad el judicial tomó la autoridad más fuerte entre los poderes públicos."*⁶⁹

*"La Constitución dice, pues, expresamente que cabe el juicio constitucional cuando las garantías individuales se violan por una ley o cuando se violan por un acto, y repite la misma doble prevención para los casos de invasión jurisdiccional entre la Federación y los Estados. Para negar que la Constitución dice esto, es preciso borrar las palabras "leyes". Ahora, si se quiere entender que aunque el artículo admite la reclamación contra leyes, esto es sólo cuando se ha llegado con ellas a actos de ejecución, el juicio no se intentará entonces contra las leyes sino contra los actos de la autoridad ejecutora, y la palabra "leyes" estaría de más e impertinentemente empleada y todos los casos posibles estarían comprendidos en la palabra "actos". Ya se ve que también para este subterfugio se necesita borrar el vocablo "leyes"."*⁷⁰

En este sentido, Rabasa considera, en forma contraria y de un modo complementario a las ideas de Lozano y Vallarta, que el amparo si bien procede contra actos de aplicación de la ley, debe ocurrir lo mismo en contra de la ley considerada en sí misma y que puede interponerse directamente en su contra sin que sea necesario esperar el acto de aplicación, ya que en caso contrario saldría sobrando la palabra "leyes" del texto empleado en los artículos 101 y 102 de la Constitución de 1857.

3.2.4 Efectos de la sentencia de amparo contra leyes (principio de relatividad).

⁶⁹ *Ibid.* pp. 578-579.

⁷⁰ *Ibid.* p. 579.

Finalmente, cabe decir que los efectos de la sentencia pronunciada en un amparo contra leyes, no son derogatorios de la norma, es decir, la inconstitucionalidad de la ley sólo beneficia al amparado en aplicación de la llamada "formula Otero", que reza: *"La sentencia será siempre tal, que sólo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare"* (artículo 107 constitucional fracción II); de esta forma la inaplicación de la ley general, como consecuencia de su inconstitucionalidad, sólo beneficia a quien promovió el juicio de amparo en forma particular.

En concordancia con lo anterior tenemos claro que una sentencia dictada en juicio de amparo que declara inconstitucional una ley la convierte inaplicable sólo respecto a quien promovió el juicio de amparo y la obligación de su inaplicación recae sobre las autoridades que fueron señaladas como responsables.

Finalmente en los efectos de la sentencia se ha introducido una cuestión que hasta la fecha tanto la jurisprudencia como la doctrina no han ofrecido una solución clara en cuanto a los efectos vinculatorios, dentro del juicio de amparo, de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declaran inconstitucional una ley general.

La práctica judicial en materia de constitucionalidad de leyes ha encontrado una cuestión que resulta de especial interés en el desarrollo de nuestro estudio: ¿Puede una jurisprudencia emanada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que establece la inconstitucionalidad de la ley vincular tanto a órganos jurisdiccionales como a autoridades administrativas?

En principio podría sostenerse considerando que nuestra carta fundamental establece diversos principios que necesariamente deben aplicarse en

forma equilibrada y flexible y que atento a ello, para lograr el bienestar común de la sociedad debe establecerse que ningún principio puede ser aplicado y regulado en forma absoluta, pues con ello lejos de beneficiar el orden público se lesionaría.

El principio de relatividad sobre la jurisprudencia que declara la inconstitucionalidad de una ley, no puede ser aplicado de una forma absoluta ya que esa jurisprudencia influye necesariamente sobre el principio de supremacía constitucional, dado que proviene del máximo intérprete del ordenamiento jurídico, incluyendo la Constitución y, por tanto, podría tener efectos generales respecto de los casos que fueran similares al que originó el criterio jurisprudencial o bien, respecto de cualquier acto en el que se pretenda aplicar la ley inconstitucional, pues aún cuando la jurisprudencia no tiene un carácter normativo, es ésta la que puede convertir a la ley en una "ley vigente pero inaplicable" a cualquier caso que pretenda regir, dada la vinculación que las autoridades tiene respecto a la supremacía de la Constitución y como resultado de ello el interés público demanda que sean aplicadas normas acordes con la carta fundamental y no aquéllas que la contradigan.⁷¹

" No obstante nuestra opinión, la confusión que genera la vinculatoriedad de la jurisprudencia de inconstitucionalidad de leyes, ha generado una contraposición de criterios emitidos por diversos tribunales de la Federación, prueba de ello son los sometidos recientemente a decisión de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de la contradicción de tesis número 6/2002-PL (antes 124/2001-SS), pendiente de resolución, relacionado con la 8/2002-PL (denunciada por los Magistrados Julio Humberto Hernández Fonseca, Luis María Aguilar Morales y Carlos Ronzon Sevilla integrantes del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito), cuyos órganos contendientes y las tesis que sustentan son

Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito: "JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA. ES OBLIGATORIA PARA EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. AÚN TRATÁNDOSE DE TEMAS DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES."

Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito: "LEY DE AMPARO. CASO EN QUE LA SALA REGIONAL DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN ESTÁ OBLIGADA A OBSERVAR UNA JURISPRUDENCIA QUE DECLARÓ LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY, SIN QUE ELLO IMPLIQUE INVASIÓN A LA COMPETENCIA RESERVADA AL FUERO FEDERAL. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 192 DE LA."

Primer Tribunal Colegiado del Décimo Circuito "JURISPRUDENCIA. AL RESULTAR OBLIGATORIA PARA LAS SALAS REGIONALES DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN;

En este contexto el hecho de que en nuestro sistema la ley declarada inconstitucional no quede derogada, produce situaciones de mayor inconstitucionalidad, porque se afecta el principio de igualdad en la aplicación del derecho (ya que una norma que se aplica solamente a algunos no puede cumplir con su atributo de generalidad) y afecta incluso el principio de seguridad y certeza jurídica. Estas consecuencias que produce la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley se generan con mayor gravedad en nuestro país, pues además de la afectación al principio de seguridad jurídica, el principio de la relatividad en materia de amparo origina, además, afectación al principio de igualdad en la aplicación del derecho e incluso al principio de supremacía constitucional y democrático.

3.3 La controversia constitucional.

3.3.1 Concepto.

Establecida en el artículo 105 constitucional, fracción I, la controversia constitucional puede considerarse un medio de control constitucional que no vela directamente sobre las garantías individuales, sino sobre las disposiciones de la Constitución que garantizan el orden que emana de ella, protegiendo el sistema de facultades constitucionales otorgadas a los poderes constituidos, ya sea a nivel federal, estatal o municipal, con la finalidad de resolver, en forma exclusiva por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la posible invasión de esferas competenciales entre alguno de los tres órdenes de

ÉSTAS DEBERÁN RESOLVER LA CUESTIÓN PLANTEADA SI SE APOYAN EN TEMAS YA DEFINIDOS JURISPRUDENCIALMENTE".

Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito: "TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, NO INVADE LAS FACULTADES DE LOS TRIBUNALES DE AMPARO, CUANDO SE PRUNCIE SOBRE LA LEGALIDAD DE MULTAS, CUYOS PRECEPTOS DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN HAN SIDO DECLARADOS INCONSTITUCIONALES, POR JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA".

Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito: "JURISPRUDENCIA QUE DETERMINA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA NO PUEDE APLICARLA PARA DECLARAR LA NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO."

gobierno anteriormente citados, por la expedición de leyes generales o la ejecución material de sus actos.

Elisur Arteaga Nava, afirma que *"Por virtud de la controversia, la suprema corte de justicia de la nación asume las funciones de defender la constitución, definir su sentido e impedir que los órganos de autoridad de los entes previstos por ella, rebasen su campo de acción e invadan el que ha sido asignado a otros"*⁷²

José Ramón Cossío las define como: *"...la expresión genérica que designa a los procesos de control mediante los cuales la Suprema Corte de Justicia conoce de las disputas de carácter constitucional o legal surgidas entre los órdenes normativos u órganos a que dan lugar el sistema federal o el principio de división de poderes."*⁷³

De conformidad con la fracción I del artículo 105 constitucional, se enumeran en incisos que van desde el a) al k), diversos supuestos sobre los cuales es posible plantear la controversia constitucional en los siguientes términos:

"Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

- a) La Federación y un Estado o el Distrito Federal;*
- b) La Federación y un Municipio;*
- c) El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;*
- d) Un Estado y otro;*
- e) Un Estado y el Distrito Federal;*
- f) El Distrito Federal y un Municipio;*
- g) Dos Municipios de diversos Estados;*

⁷² ARTEAGA NAVA, ELISUR. *"La controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad. El caso Tabasco."* p.3.

⁷³ RAMÓN COSSÍO. *"La justicia constitucional..."*, Op. Cit. p. 236.

h) *Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*

i) *Un Estado y uno de sus Municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;*

j) *Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y*

k) *Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.”*

3.3.2 Objeto de protección y sujetos legitimados activamente.

Puede observarse que las controversias constitucionales son un medio de control constitucional, destinado directamente a tutelar el aspecto orgánico de la Constitución, pues es su fin primordial preservar el orden constitucional que debe imperar en un gobierno federal, a través del sistema de competencias que ella establece a cada uno de los órganos políticos que conforman la Federación; por ello la fracción I, anteriormente transcrita y el artículo 10 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo constitucional en cita, sólo consideran como parte en la citada controversia a las entidades, poderes u órganos a que se refieren cada uno de sus incisos, no incumbiendo esa posibilidad a los particulares para ser sujetos de acción.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado al respecto que *“Una controversia constitucional, en los términos del artículo 105 de la Carta Magna, sólo puede plantearse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por los titulares del derecho, que son las propias entidades federativas o la Federación, pero no por los particulares, pues ellos no son titulares de los derechos que se pueden controvertir en ese litigio constitucional. Toda controversia constitucional, por su propia naturaleza, sólo puede presentarse entre los integrantes de la Unión y son éstos quienes deben plantear el conflicto si consideran afectados sus intereses, de acuerdo con la recta interpretación del precepto citado. Además, debe señalarse que esta institución va dirigida*

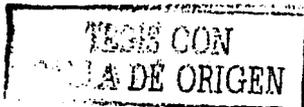
esencialmente a la preservación de los límites que la propia Constitución establece entre las facultades de los entes federativos.⁷⁴

La doctrina imperante sobre el juicio de amparo, en el sentido de considerarlo improcedente cuando se reclamen leyes o actos que violen derechos políticos, se encuentra latente también respecto de las controversias constitucionales, pues el artículo 105 constitucional es claro en señalar que "*La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá... De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre...*"; lo cual se confirma con lo preceptuado en el artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional.

Salvo la excepción anterior, podemos afirmar que tanto el artículo 105, fracción I de la Constitución, así como el diverso artículo 19 (a contrario sensu) de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, parecen indicar en forma genérica que la controversia constitucional procede en contra de cualquier acto o ley que restrinja o invada el cúmulo de competencias que la propia Constitución ha establecido a favor de cada entidad que conforma la Federación. Este orden de ideas sugiere considerar que el objetivo primordial de la controversia constitucional es preservar el orden que emana del aspecto orgánico de la ley fundamental, a través de la anulación de aquellos actos que lo vulneren, ofreciendo así una solución a los conflictos competenciales de los órganos que conforman el Estado.⁷⁵

⁷⁴ Véase *Octava Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III Primera Parte, Tesis: XXXVI/89, Página: 48, Rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. CORRESPONDE PLANTEARLA SOLO A LAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y A LA FEDERACION Y NO A LOS PARTICULARES. Ponente: Salvador Rocha Díaz. Secretario: Julio César Vázquez-Mellado García.*

⁷⁵ Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Diciembre de 1998, Tesis: P. LXXII/98, Página: 789. Novena Época, Instancia: Pleno. Rubro: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA TUTELA JURÍDICA DE ESTA ACCIÓN ES LA PROTECCIÓN DEL ÁMBITO DE ATRIBUCIONES QUE LA LEY SUPREMA PREVÉ PARA LOS ÓRGANOS ORIGINARIOS DEL ESTADO." Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Roberto Lara Hernández.*



Para efectos de nuestro estudio, es muy importante precisar lo siguiente:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación debe suplir la deficiencia de la demanda en todos los casos, lo cual pone de manifiesto que el objeto de protección es principalmente el orden orgánico que emana de la propia Constitución, de manera tal que los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueden apreciar abierta y libremente la ley o acto tildado de inconstitucional incluso apoyando su resolución en argumentos que no fueron propuestos por las partes, que denoten una contradicción de la ley o acto con la Constitución (artículo 40 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional).

3.3.3 Efectos de la sentencia.

Asimismo, en la controversia constitucional concurren ambos efectos que caracterizan a los dos principales sistemas de control constitucional, porque la sentencia puede tener efectos generales, o bien, efectos sólo con respecto a las partes que intervinieron en ella, dependiendo del tipo de leyes que se impugnen. La sentencia recaída a una controversia constitucional prevé, por un lado, la declaración general de inconstitucionalidad de las leyes emanadas de los Estados o Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados o aquéllas que generen conflicto entre el poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sea como órganos federales o del Distrito Federal; entre dos poderes de un mismo Estado y entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal.

Pero para que la ley impugnada en los presupuestos anteriores pueda ser declarada inconstitucional con efectos generales se exige que el proyecto que en ese sentido formule la Suprema Corte de Justicia de la Nación sea aprobado por mayoría de cuando menos ocho votos de los once ministros que la

integran, en estos casos la ley es inválida y, por ende, inaplicable en sentido general (*erga omnes*), y en caso de que no se reúna la mayoría establecida, el artículo 42 segundo párrafo ordena desestimar dichas controversias, pues el artículo 44 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional establece

“Artículo 44. Dictada la sentencia, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará notificarla a las partes, y mandará publicarla de manera íntegra en el Semanario Judicial de la Federación, conjuntamente con los votos particulares que se formulen.

Cuando en la sentencia se declare la invalidez de normas generales, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenará, además, su inserción en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en que tales normas se hubieren publicado.”

Resulta pertinente establecer que dichas sentencias no tendrán efectos retroactivos, salvo que se trate de materia penal, en la que regirá, desde luego, el principio de aplicación de la ley en forma retroactiva sólo en beneficio del reo (artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional).

Por otro lado, respecto de los casos que versen sobre constitucionalidad de leyes que generen conflictos entre la Federación y un Municipio; entre Estados, un Estado y el Distrito Federal, el Distrito Federal y un Municipio, entre Municipios de diversos Estados, un Estado y uno de sus Municipios, un Estado y un Municipio de otro Estado, las resoluciones que a tales conflictos recaigan sólo surtirán efectos sobre las partes que intervinieron en la controversia, independientemente de los votos que reúna la sentencia correspondiente (artículo 42, segundo párrafo de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional) y, por tanto, sólo es obligatorio publicarla de manera íntegra conjuntamente con los votos particulares que llegase a tener en el Semanario Judicial de la Federación.

Dentro de los efectos de la sentencia se ha introducido una cuestión que hasta la fecha tanto la jurisprudencia como la doctrina no han ofrecido una solución clara en cuanto a los efectos vinculatorios, de las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declaran inconstitucional una ley general, esa cuestión la constituye precisamente la vinculación de los precedentes de las controversias constitucionales, siempre y cuando la cuestión no haya sido desestimada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los cuales en esta materia vinculan a todas las autoridades jurisdiccionales, al estar redactado de una forma explícita en el artículo 43 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 Constitucional.

El artículo en mención establece claramente lo siguiente:

"Artículo 43. Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales."

Podemos concluir atendiendo al principio de supremacía constitucional que tales consideraciones, que son las que fundan la declaración general de inconstitucionalidad de la norma impugnada que vinculan incluso a todas las autoridades jurisdiccionales contribuye, en cierta forma, a lograr una igualdad en la aplicación del derecho, así la obligatoriedad de los razonamientos que integran las ejecutorias dictadas en la controversias constitucionales los hacen regir en todos los casos similares respecto a la cuestión efectivamente planteada, inclusive por leyes y entes distintos a los que dieron origen al precedente.

3.4 La acción de inconstitucionalidad.

3.4.1 Concepto y objeto de protección.

La acción abstracta de inconstitucionalidad es un proceso, relativamente nuevo, que permite velar por la plena eficacia de los preceptos constitucionales en su totalidad. A través de este medio de control constitucional se garantiza la supremacía y eficacia de los preceptos constitucionales que inciden y vinculan directamente al poder legislativo, pues se realiza una confrontación de la ley general que se estima inconstitucional con las disposiciones constitucionales que rigen su substancia en forma abstracta, es decir, sin acto alguno de aplicación se analizan las disposiciones de la ley general y su conformidad o inconstitucionalidad con las disposiciones constitucionales.

Así, respecto al manto protector que ofrece el medio de control en estudio, la Suprema Corte de justicia de la Nación ha considerado que: *"...a diferencia del juicio de garantías que esencialmente protege, en su aspecto dogmático, a la Ley Fundamental, y de la controversia constitucional que protege su parte orgánica y por excepción su parte dogmática, la citada acción de inconstitucionalidad salvaguarda ambos apartados. Ello es así, porque la referida acción es un medio de control abstracto, a través del cual se hace una denuncia de inconstitucionalidad respecto de normas o leyes generales que sean contrarias a la Carta Magna, sin más limitación que la disposición u ordenamiento normativo de que se trate la contravenga, por lo que las partes legitimadas para ejercer dicha acción pueden plantear la contradicción de las normas combatidas y la Constitución Federal, ya sea en relación con su parte dogmática u orgánica, pues no existe disposición alguna que establezca limitaciones al respecto ni tampoco se desprende de los antecedentes legislativos de las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y cinco y mil novecientos noventa y seis."*⁷⁶

⁷⁶ Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Agosto de 2000, Tesis: P./J. 73/2000, Página: 484, bajo el rubro "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS PARTES LEGITIMADAS PARA PROMOVERLA PUEDEN PLANTEAR LA CONTRADICCIÓN DE LAS NORMAS GENERALES FRENTE A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, YA SEA EN RELACIÓN CON SU PARTE DOGMÁTICA U ORGÁNICA". Novena Época, Instancia: Pleno.*

Esta acción permite a la Suprema Corte de Justicia de la Nación un control abstracto y con efectos generales de la ley, es decir, desligado de todo interés particular y de su aplicación al caso concreto, ya que para solicitar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación que analice la regularidad de la norma general cuestionada no es necesario que medie acto de aplicación alguno o agravio personal y directo en relación con la persona demandante, pues el objeto de dicho medio de control constitucional, como quedó anotado, es analizar la posible contradicción que pudiera presentarse en las disposiciones de la ley con la Constitución Federal; por tanto, lo que se juzga es el nivel de subordinación que toda norma debe mantener con respecto a ella y, en consecuencia, la declaración de inconstitucionalidad de la ley secundaria deberá tener el mismo efecto general que la misma desplegó sobre los sujetos llamados a su cumplimiento.

3.4.2 Sujetos legitimados activamente.

La legitimación activa para promoverla recae ya no a los particulares para que se reestablezca determinada garantía violada por la aplicación de la ley, lo cual es característico del juicio de amparo, sino que se trata de una acción cuya titularidad esta restringida a los titulares de los órganos públicos apuntados para impugnar las leyes aprobadas por mayoría, en el caso mexicano, en el Congreso de la Unión o en las legislaturas locales de los Estados. Esto se entiende y tiene razón de ser, pues los órganos políticos ejercerán la acción de inconstitucionalidad no para defender intereses o derechos propios, sino para actuar en defensa de la Constitución y su supremacía.

Son sujetos legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad, en términos de la fracción II del artículo 105 constitucional:

“a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*

c) *El procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;*

d) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano;*

e) *El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia asamblea; y*

f) *Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro..."*

En concordancia con lo anteriormente transcrito, podemos afirmar que existe una relación entre el tipo de sujeto legitimado y el tipo de norma a impugnar, que giran en torno a la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, puesto que la única persona con facultad para impugnar por inconstitucional cualquier clase de leyes, reglamentos o tratados internacionales es el Procurador General de la República y, por lo que hace a las fracciones de los órganos legislativos, éstos podrán hacerlo, con excepción del Senado que cuenta con facultades para impugnar tratados internacionales, en contra de las leyes aprobadas por el propio órgano al que pertenecen y, finalmente, por lo que hace a los partidos políticos, únicamente podrán impugnar leyes de carácter electoral, a través de sus dirigencias; locales si su registro es de tal carácter, y leyes federales o locales si cuentan con registro federal.

Desde esta perspectiva podríamos considerarla como una garantía a las minorías representadas en los congresos (federal o locales), para solicitar la inconstitucionalidad de la norma aprobada por la mayoría del órgano legislativo al que pertenecen exponiendo y defendiendo ante la Suprema Corte de Justicia los postulados legislativos que estiman coherentes con la correcta interpretación de la norma suprema. A este respecto, el maestro Héctor Fix-Zamudio señala: *"En efecto, esta institución surgió en el derecho constitucional europeo con el objeto de otorgar a las minorías parlamentarias la posibilidad de impugnar ante los organismos de justicia constitucional (cortes, tribunales constitucionales e inclusive el Consejo Constitucional Francés), las disposiciones aprobadas por la mayoría parlamentaria..."*⁷⁷ Fix-Zamudio, estima que la acción abstracta de inconstitucionalidad puede ser de carácter previo, es decir, invocarse durante el procedimiento de discusión y aprobación, antes de la promulgación de la norma impugnada o bien, *a posteriori*, como ocurre en el caso mexicano una vez que la norma ha sido aprobada y publicada para su debida observancia, lo cual puede desprenderse del artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 Constitucional, que establece el plazo para la interposición de la acción de inconstitucionalidad en 30 días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional se haya publicado en el correspondiente medio oficial.

3.4.3 Efectos de la sentencia.

Finalmente los efectos de la sentencia que sea dictada en la acción de inconstitucionalidad, no pueden ser otros mas que los de declarar su nulidad con efectos generales, pues no podría tener efecto respecto del caso concreto planteado o las partes que la hayan promovido, pues ciertamente en la acción abstracta de inconstitucionalidad no existe el caso concreto de aplicación de la norma inconstitucional, pues el acto que se reclama es la ley considerada en sí misma, y tampoco pueden existir partes interesadas, pues la naturaleza propia de

⁷⁷ **Fix-Zamudio Héctor** *"Evolución del control constitucional en México," en "Constitucionalismo iberoamericano del Siglo XXI," p. 106.*

la acción no legitima a particular alguno para su promoción, pues el único interés que puede hacerse valer en el medio de control constitucional de referencia es el interés público, el cual consiste, concretamente en que sean aplicadas a la sociedad leyes que sean conformes con los imperativos constitucionales y no aquellas que le sean contrarias. Por tanto, la Suprema Corte de Justicia se encuentra en posibilidad de realizar un estudio abierto de la ley e inclusive declarar la inconstitucionalidad de ésta con fundamento en razonamientos que no fueron vertidos por los órganos promoventes, de lo cual se deduce que la Suprema Corte se erige como auténtico guardián de la Constitución.

Para que la declaración de inconstitucionalidad de la ley pueda tener efectos generales *erga omnes* se requiere de la aprobación de cuando menos ocho ministros del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que así lo propongan, pues en caso contrario la acción deberá ser desestimada y archivar el asunto, sin afectar en modo alguno la aplicación y constitucionalidad de la ley. (artículos 105 fracción II inciso f cuarto párrafo, artículo 72 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional).

Considero que esta exigencia de mayoría para que opere la inconstitucionalidad de la ley con efectos generales se debe esencialmente a la presunción de constitucionalidad de la ley, presunción que, como veremos, le es inherente por el hecho emanar del órgano que se encuentra en la mejor posibilidad de expresar la voluntad popular: el órgano legislativo.

Considero que es correcta la regulación que establece la Constitución y la ley reglamentaria de la materia, en cuanto a la mayoría necesaria de ocho votos para invalidar con efectos generales, una ley democráticamente aprobada, que representa la voluntad popular, pues existen límites que el juez constitucional debe respetar para no caer en un sistema de control constitucional de leyes desequilibrado.

Es por tanto el respeto al valor de la democracia lo que quiere resaltarse con el requisito de un respaldo del proyecto que proponga la inconstitucionalidad de una ley general de por lo menos ocho ministros, de los once que integran el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para poder declarar inconstitucional una ley con efectos generales y, por tanto, su expulsión del ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO IV LA INTERPRETACIÓN CONFORME.

4.1 La declaración de inconstitucionalidad como problema jurídico frente a la ley, producto de la actividad del legislador democrático.

4.2 El valor intrínseco de la ley.

4.3 La presunción de constitucionalidad de la ley.

Concepto de presunción.- La presunción interpretativa.- Concepto de presunción de constitucionalidad de la ley.- Justificación de la presunción de constitucionalidad de la ley: A) El argumento epistémico.- B) El argumento de la igual dignidad política.

4.4 Concepto de "Interpretación" (La Interpretación de La Ley).

4.5 Métodos de interpretación.

El método gramatical.- El método lógico.- El método sistemático.- El método histórico.- El método teleológico.

4.6 La interpretación constitucional.

El grado jerárquico que la norma a interpretar guarda dentro del ordenamiento jurídico.- La especial indeterminación o abstracción del texto constitucional.- Interpretación constitucional jurisdiccional.

4.7 La interpretación conforme.

El principio.- Fundamento y alcance del principio.- El principio de unidad del ordenamiento.- La presunción de constitucionalidad de la ley.

4.8 Tendencia jurisprudencial del método de interpretación conforme por el Poder Judicial de la Federación

4.9 Regulación del método de interpretación conforme en el proyecto de la nueva Ley de Amparo.

4.10 Conclusión.

Pérdida de la presunción de constitucionalidad de la ley cuando ha sido aprobada durante el gobierno de regímenes autoritarios.- Afectación de los grupos social y políticamente vulnerables.- Restricción de derechos de participación política (voto).

4.1 La declaración de inconstitucionalidad como problema jurídico frente a la ley, producto de la actividad del legislador democrático.

La producción legislativa en nuestro país se encuentra cimentada en la actividad que realiza "el legislados democrático" porque el proceso con arreglo en el cual se crea la ley se realiza a través de la discusión de la propuesta de determinación social en un foro de deliberación en donde, si bien es a través de la representación, participa la comunidad a la que se pretende dirigir la norma en

cuestión escuchando y valorando, desde un plano de igualdad, los puntos de vista de quienes vayan a verse favorecidos pero también de aquéllos que pudieran verse afectados de adoptarse la decisión. La ley es voluntad popular mayoritaria, de manera tal que aquellos que están llamados a formularla también están obligados a su cumplimiento.

Sin embargo, como regla general, la justicia constitucional opera bajo el argumento de que cualquier ley que contradiga a la Constitución, irremediablemente deberá ser declarada inconstitucional, con efectos generales o particulares, según sea el medio constitucional de que se trate y el sistema de control bajo el cual se rija, por lo que cabe aseverar que toda ley que entre en conflicto con las disposiciones constitucionales, dada su supremacía, debe ceder ante ella.

El acto de anulación de una ley o de su expulsión del ordenamiento jurídico, en ejercicio de la justicia constitucional, por sí mismo provoca un grado de mayor inseguridad jurídica, porque el legislador no puede, de una manera eficaz, lograr dar una respuesta inmediata, en su caso, al hueco legislativo que ha generado la expulsión del ordenamiento jurídico de aquella norma general y *"...la laguna que crea, puede determinar de hecho, como ha dicho alguna vez el Tribunal Constitucional italiano, una <<situación de mayor inconstitucionalidad>> en la solución práctica de los problemas que la Ley anulada regulaba.*

La validez de la ley, en este extremo estaría sujeta únicamente al criterio valorativo del juez constitucional, que se convierte en cierto grado en un ente antagonista de la ley, tanto como del sistema democrático.

Los jueces constitucionales a quienes se encomienda el control judicial de las leyes, se ha llegado a considerar que despliegan en cierto grado una actividad contra-mayoritaria, pues su labor no representa la voluntad de la sociedad ni responden políticamente ante ella.

El problema jurídico que representa la anulación de una ley se agrava si tomamos en consideración que la reforma a la Constitución esta contemplada a través de un procedimiento considerablemente gravoso podremos entender que la decisión de un tribunal de invalidar una ley, no puede subsanarse mediante otro camino que no sea el de ésta vía, por medio de la cual se haga concordar con la Constitución aquélla disposición que fue contraria a los normas que ésta impuso a la hora de resolver su regularidad.

Sin que sea óbice a lo anterior, el hecho de que en nuestro sistema la ley declarada inconstitucional no quede derogada, por el contrario, esa situación incluso produce situaciones de mayor inconstitucionalidad, porque se afecta el principio de igualdad en la aplicación del derecho (ya que una norma que se aplica solamente a algunos no puede cumplir con su atributo de generalidad) y afecta incluso el principio de seguridad y certeza jurídica.

Así, entre más rígida sea una Constitución más problemático será dar al juez la última palabra de lo que dice esa Constitución.

Finalmente ante una ley que es declarada inconstitucional, podría considerarse y cuestionar, toda vez que la ley fue emitida considerando proporcionalmente aquella pluralidad de derechos y libertades que la Constitución otorga a las personas (principio democrático), ¿cómo pueden los jueces constitucionales imponer su valoración a las de los representantes de la comunidad?, si la solución en sí misma al problema representa una controversia intensa en la que cualquier grupo social, incluyéndoles, puede errar.

Parece ser así que el principio democrático se opone al de protección de derechos y libertades constitucionales (en el cual la justicia constitucional basa ejercicio); sin embargo, considero que para un sano desarrollo de nuestra justicia constitucional debe pugnarse por un equilibrio entre ambos principios. De ahí la necesidad de considerar que el juez constitucional debe moverse a través de

ciertos límites para propiciar ese equilibrio: es por tanto una justicia constitucional sensible al principio democrático la que debe operar en nuestro sistema constitucional; por ello, dentro de este contexto juega un papel central la idea de que la ley debe beneficiarse de una "presunción de constitucionalidad".

El control constitucional que el juez despliega sobre la ley no debe tomarse tan a la ligera, es decir, el principio de la garantía de los derechos y libertades constitucionales no debe ejercitarse desproporcionadamente porque la ley cuya regularidad constitucional esta llamado a estudiar el juez goza, por razón de su génesis (discusión pública en donde todos los afectados participan a través de la representación aplicando la regla de la mayoría en la toma de decisiones), de una presunción de constitucionalidad pues esa decisión se encuentra legitimada en la voluntad y aprobación popular.

Por esas razones y para inhibir en cierto grado los efectos antimayoritarios del ejercicio del control constitucional de leyes, el juez constitucional debe atender a una doble vinculación (a la ley y a la Constitución), por lo que está obligado, como veremos a continuación, a interpretar la ley conforme a las disposiciones de la Constitución y, por ende, esta llamado a procurar la unidad del ordenamiento jurídico en su totalidad.

La presunción de constitucionalidad de la ley, responde a la necesidad de que el control judicial y fundamentalmente su resultado deben ser compatibles con la base fundamental en que descansa la propia Constitución y la ley: el principio democrático.

4.2 El valor intrínseco de la ley.

Es necesario referirnos en este apartado a la ley como un tipo especial de norma y no con el carácter general en el que el puede caer el concepto en cuestión. En este sentido, la ley, dentro del marco que establece la Constitución, es la norma escrita superior dentro de nuestro ordenamiento jurídico,

la cual no puede ser resistida por ningún agente público o particular en cuanto constituye la voluntad popular.

Una de las principales preocupaciones de una sociedad es establecer para determinadas relaciones sociales la certeza y seguridad en el cumplimiento (o incumplimiento), de aquellas situaciones que en una época determinada estima justas e importantes para su sano desarrollo y para alcanzar su finalidad genérica: el bienestar común de sus integrantes.

Establecer de manera cierta la forma en la que debe ser determinada la conducta de los integrantes de la comunidad es una cuestión que, dentro de un gobierno basado en la democracia, corresponde únicamente al pueblo, en tanto es detentador del poder de determinación de su propia conducta.

Kelsen ha dicho que: *"Un súbdito es políticamente libre en la medida en que su voluntad individual se encuentra en armonía con la "colectiva" (o "general") expresada en el orden social. Esa armonía entre la voluntad "colectiva" y la individual solamente queda garantizada cuando el orden social es creado por los individuos sujetos al propio orden. El orden social significa la determinación de la voluntad del individuo. La libertad política, esto es, bajo un orden social, es autodeterminación del individuo por participación en la creación del orden social... Como la libertad política significa la concordancia entre la voluntad individual y la voluntad colectiva expresada en el orden social, el principio de la mayoría simple es el que asegura el más alto grado de libertad política asequible dentro de la sociedad. Si un orden no pudiese ser cambiado por la voluntad simple de la mayoría de los súbditos,... un solo individuo o una minoría de estos podría evitar la modificación del orden..."*⁷⁸

⁷⁸ **KELSEN, HANS.** *"Teoría general del derecho y del Estado,"* pp.338, 340.

*"En la democracia, el pueblo es, el monarca, y el súbdito, según la perspectiva. Mediante el sufragio, que es la expresión de su voluntad, el pueblo será monarca, ya que, la voluntad del soberano es el soberano mismo..."*⁷⁹

La ley, entonces expresa la voluntad popular, de lo cual deriva su carácter de norma superior e irresistible.

Podemos establecer que en los actuales sistemas constitucionales, como en el nuestro, el pueblo sigue participando en la creación de sus propias leyes, claro, a través de los órganos a quienes esta atribuida su representación, esto es, a los órganos legislativos que son quienes desarrollan el principio de representación política, el cual atribuye la creación legislativa directamente a la sociedad. Es, por tanto, la representación popular que ostentan los órganos legislativos lo que legitima una determinación legislativa, y por lo cual encuentran justificación sus atributos de superioridad e irresistibilidad, considerando que es aceptada por la mayoría de los propios sujetos a quienes se dirige.

*"Los órganos estatales, particularmente el Parlamento, elegido directamente por el pueblo, actúan, asimismo, <<en representación>> o <<en nombre del pueblo>>, de forma que sus decisiones se atribuyen al pueblo, son aceptadas por éste como legítimas y están dotadas de obligatoriedad para el mismo"*⁸⁰

Estas consideraciones democráticas se encuentran garantizadas, como lo ha establecido Luigi Ferrajoli, por la propia Constitución, porque a través de las normas que determinan la forma en que se deben crear las leyes, se garantiza la expresión de la voluntad popular de la mayoría y a través de las sustanciales se establece que es lo que no puede ser dicho y materializado en una

⁷⁹ MONTESQUIEU. *"Del espíritu de las leyes."* p. 5.

⁸⁰ PETER SCHNEIDER. *Op. Cit.* p. 252.

decisión legislativa, aún cuando esa decisión se encuentre respaldada por una mayoría.

*"...Efectivamente, las dos clases de normas sobre la producción jurídica que se han distinguido –las formales que condicionan la vigencia, y las sustanciales que condicionan la validez- garantizan otras tantas dimensiones de la democracia: la dimensión formal de la <<democracia política>>, que hace referencia al quien y al cómo de las decisiones y que se halla garantizada por las normas formales que disciplinan las formas de las decisiones, asegurando con ellas la expresión de la voluntad de la mayoría; y la dimensión material de la que bien podría llamarse <<democracia sustancial>>, puesto que se refiere al qué es lo que no puede decirse o debe ser dicho por cualquier mayoría, y que está garantizado por las normas sustanciales que regulan la sustancia o el significado de las mismas decisiones, vinculándolas, so pena de invalidez, al respecto de los derechos fundamentales y de los demás principios axiológicos establecidos por aquélla."*⁸¹

Por ello se ha afirmado que *"...Ningún órgano podrá resistirse al mandato de la Ley, todos le están expresamente sometidos por lo mismo que en la Ley tienen basada su propia competencia."*⁸²

En principio, dadas las circunstancias que caracterizan la fuerza de la ley, es dable establecer que ésta representa, después de la Constitución, la principal fuente de producción del derecho a la cual se encuentran sometidos los integrantes (públicos y privados del Estado).

La ley garantiza un orden social, de ahí que le sea propio un poder de dominio; es el imperio de la ley dentro del Estado lo que se resalta con esta consideración, fundamentando en la representación popular, la exclusión de todo

⁸¹ FERRAJOLI. *Op. Cit.* p. 23.

⁸² GARCÍA DE ENTERRÍA EDUARDO, TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ *"Curso de derecho administrativo I,"* p.110.

principio de legitimidad que no sea el democrático y la consideración de que ninguna actuación del poder es legítima al margen de ella.

En nuestro sistema jurídico el "imperio de la ley" se traduce como una garantía constitucional a favor de los gobernados, que opera a través de dos planos: el irremediable sometimiento a ella por parte de cualquier autoridad y no sólo su aplicación sino la seguridad de que ésta será aplicada correctamente.

En el artículo 133 constitucional se dispone que: *"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."*

Lo anterior puede corroborarse con el criterio de la Suprema Corte de Justicia que a este respecto a vertido en la siguiente tesis jurisprudencial:

"FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE. De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de nuestra Ley Fundamental, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse, con precisión, el precepto aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, concretamente, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso de que se trate."⁸³

Esa fuerza de la ley únicamente puede ser limitada por la Constitución, nada que no sea ella podrá hacerlo, incluso ésta resulta inmune al poder del juez local que si bien se encuentra vinculado también por la

⁸³ Véase: *Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 151-156 Segunda Parte, Página: 56 Instancia: Primera Sala.*

Constitución, no puede dejar de aplicar la ley por estimarla inconstitucional, por carecer de competencia constitucional para ello, lo cual evidencia que el propio constituyente no quiso relativizar el valor de la ley permitiendo a cualquier autoridad o juez su enjuiciamiento.

Si entendemos así, como una consecuencia lógica la preeminencia de la Constitución sobre cualquier actividad pública o particular, dada su supremacía, podemos establecer ciertamente, que el único límite que opera en contra de la ley es aquel que despliegan los tribunales constitucionales (el Poder Judicial de la Federación en México), en nombre de la Constitución a efectos de decidir su regularidad, declarando la invalidez (con efectos particulares o generales) de la norma.

La eficacia directa de la Constitución despliega sobre nuestra justicia constitucional, una doble vinculación del juez, a la ley y a la Constitución (dada la Supremacía de ésta en su conceptualización de norma jurídica y el principio de legalidad que consideramos que no sólo obliga a la administración sino también a los jueces).

De esta forma Manuel Aragón ha considerado que *"...el problema de la vinculación de los jueces a la ley ha de abordarse desde una perspectiva que podríamos llamar <<moderna>>, esto es, la propia de un Estado constitucional de Derecho, y esa perspectiva no es otra que la doble sumisión de los jueces a la Constitución y a la ley... Por un lado, se recibe lo que podría llamarse <<modelo norteamericano>> de Constitución, en el sentido de aceptarse que la Constitución es norma jurídica que vincula a todos los poderes del Estado (y en algunos extremos con determinados efectos incluso a los propios particulares), de tal manera que ya no será la Constitución exclusivamente fuente del derecho, sino también fuente inmediata de derechos (y de competencia de los órganos públicos) y como tal aplicable por todos los jueces y no sólo por el Tribuna Constitucional... Uno de los rasgos más significativos de este sistema será, pues, el del doble*

*sometimiento de los jueces: a la Constitución que han de cumplir y, por lo mismo, no pueden ignorar o inaplicar, y a la ley, a la que están sometidos... No hay Derecho sin jurisdicción, ni Estado de Derecho sin independencia judicial, ni derechos sin jueces. La función judicial es, en consecuencia, una de las actividades públicas más fundamentales...la existencia misma de los derechos fundamentales como derechos inmediatamente aplicables refuerza el papel de los jueces... Ahora bien, dado que las normas constitucionales sobre derechos son, inevitablemente (por más genéricas), algo bien distinto de las precisas reglas legales, el campo de la jurisdicción en la concretización de los derechos alcanza una notable amplitud. Por otro lado la necesidad de <<constitucionalizar>> el ordenamiento conduce a la interpretación de todas las normas que lo componen de conformidad con los preceptos de la Constitución, que muchas veces contienen cláusulas dotadas de un alto grado de indeterminación, lo que proporciona al juez, que es el intérprete-aplicador por excelencia de las normas, un amplio margen a la hora de extraer su sentido.*⁸⁴

La validez de la ley, en este extremo estaría sujeta únicamente al criterio valorativo del juez constitucional, que se convierte en cierto grado en un ente antagonista de la ley, tanto como del sistema democrático.

Por ello, incluso se ha llegado a sostener que:

*"..El Estado constitucional ya no podría ser calificado como una forma pura, una democracia, sino como una forma mixta, en la que la democracia de la ley estaría templada (corregida) por la aristocracia de los jueces..."*⁸⁵

Esta preocupación que conllevaría a reforzar un "gobierno de los jueces", sugiere, como bien lo considera Manuel Aragón, una defensa normativa del derecho, menos valorativa, reduciendo el exceso de judicialismo sobre la

⁸⁴ **ARAGÓN REYES, MANUEL.** *"Estudios de derecho constitucional."* pp. 163-179.

⁸⁵ *ibid.* p. 171.

voluntad del pueblo, porque finalmente los jueces constitucionales son un cuerpo de funcionarios no electos.

*"Desde el momento en que ha quedado claro que hay que operar directamente con valores, la operación aplicativa es todo menos mecánica, lo cual ha restituido a los jueces su papel esencial de asegurar la efectividad del orden jurídico como instrumentos cualificados e imprescindibles de éste (...). No se trata, con ello, bien entendido, de proclamar la libre creación judicial del derecho, ni la rebelión del juez contra la Ley (...). La Ley sigue siendo insustituible porque (...). Es ella misma la expresión del principio democrático (...). Por otra parte (...) los principios de seguridad jurídica y de certeza del derecho (...) llevan también a mantener la preeminencia de la Ley en la sociedad democrática."*⁶⁶

Por esas razones y para inhibir en cierto grado los efectos antimayoritarios del ejercicio del control constitucional de leyes, el juez constitucional debe atender esa doble vinculación (a la ley y a la Constitución), por lo que está obligado a interpretar la ley conforme a las disposiciones de la Constitución y, por ende, esta llamado a procurar la unidad del ordenamiento jurídico en su totalidad: *"El principio de constitucionalidad debe ser enriquecimiento, y no como una sustitución, del principio de legalidad."*⁶⁷

Derivado de lo anterior, es dable afirmar que la ley presenta un rasgo muy peculiar que realza en ella un valor intrínseco en tanto que es aprobada por un órgano democráticamente electo y encomendado constitucionalmente para representar la voluntad popular. Este origen la dota de un elemento de validez democrático, que produce que la ley deba presumirse constitucional en el momento en que un juez tenga que decidir sobre su conformidad con el texto básico.

⁶⁶ GARCÍA DE ENTERRÍA, en ARAGÓN REYES, MANUEL. "Estudios de ..." Op. Cit. p.182.

⁶⁷ ARAGÓN REYES, MANUEL. "Estudios de ..." Op. Cit. p. 182.

A continuación, nos proponemos explicar en qué consiste la presunción de constitucional de la ley y de qué manera debe incidir sobre el ánimo del juzgador al momento en que debe decidir sobre su apego a la norma suprema.

4.3 La presunción de constitucionalidad de la ley

4.3.1 Concepto de presunción.

Las presunciones, "*constituyen un expediente del que se sirve el Derecho para solucionar aquellos casos en que existe duda acerca de si se dan en la realidad los hechos a los que cierta norma jurídica anuda una consecuencia determinada.*"⁸⁸ Las presunciones operan en la materia jurídica y, particularmente, dentro de las resoluciones judiciales, pues se presentan como una proposición que el juez debe tener como verdadera a la hora de resolver un determinado caso en que se tenga duda respecto si el supuesto jurídico que establece la norma para que se puedan dar las consecuencias de derecho aconteció o no. Nótese que una presunción no obliga al juez a creer que en realidad el supuesto jurídico se realizó fácticamente, sino que debe resolver como si esto fuera lo que ocurrió. "*La presunción no suministra nuevos elementos de juicio, sino que permite superar la situación de bloqueo que se produce cuando faltan elementos de juicio para establecer la verdad o falsedad de una proposición fáctica que es relevante para justificar el contenido de una resolución judicial.*"⁸⁹ Las presunciones se presentan como un instrumento que facilita al juez la toma de decisiones a la hora de resolver sobre un caso particular en que se tenga duda sobre los hechos relevantes que condicionan el sentido del fallo.

Ilustra a lo anterior, la presunción de inocencia en materia penal, que se presenta y opera en los casos en que el juez tiene duda acerca de la culpabilidad de un acusado determinado, porque no tiene elementos de juicio suficientes de los cuales pueda desprender que el inculpado, sin lugar a dudas,

" **FERRERES COMELLA.** *Op. Cit.* p. 150.

" *Ibid.* p. 151.

realizó determinada hipótesis normativa penal para aplicar su consecuencia. Ante esta duda que bloquea la toma de la decisión jurisdiccional, el juez por mandato del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal debe apegarse al principio *in dubio pro reo*.

La legislación y la jurisprudencia ejemplifican la presunción de inocencia en mención, en los siguientes términos:

El artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 247. En caso de duda debe absolverse. No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa."

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

"DUDA SOBRE RESPONSABILIDAD DEL REO. *El principio procesal relativo a que en caso de duda debe absolverse, se estructura en ausencia de prueba plena de responsabilidad y cuando, dentro de este presupuesto, cabe la posibilidad de señalar al autor como responsable del ilícito y con la misma fuerza se puede sostener lo contrario.*⁹⁰

Para que la presunción de inocencia que prevé el artículo en mención opere a favor del inculpado, no es necesario que éste tenga que probar ningún hecho, pues es suficiente que en el juicio se presenten elementos tan vagos o superficiales sobre su culpabilidad, insuficientes para destruir la presunción de inocencia.

Sin embargo, existen presunciones que exigen a quién quiera beneficiarse de ellas que prueben determinados hechos condicionantes para su realización, como la prevista en el artículo 324 del Código Civil Federal:

⁹⁰ Véase: *Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, XXXV, Página:19 Sexta Época, Instancia: Primera Sala.*

"Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Del texto de los preceptos legales en cita, puede desprenderse que sólo puede beneficiarse de ella los padres que prueben que el hijo cuya paternidad reclaman nació dentro del referido plazo.

En la teoría suelen llamarse presunciones formales a las que no requieren que se pruebe la existencia de un hecho que condiciona su aplicación; y presunciones materiales a aquéllas cuya operatividad está condicionada a la prueba de un hecho.

Un aspecto importante de las presunciones es su fuerza dentro de los procesos a los que se aplican. Decimos que una presunción puede ser destruida cuando se aporten elementos dentro del juicio de suficiente peso para ello, y es aquí en donde cabe preguntarse cuándo un elemento aportado al juicio será "de suficiente peso" para lograr la destrucción de una presunción; la respuesta logrará identificar la fuerza misma de la presunción en atención a que entre más exigente sea el criterio para determinar la suficiencia de los elementos, más fuerte será la presunción.

"Así la presunción de inocencia es una presunción relativamente fuerte. Esto se ve con especial claridad en el derecho norteamericano, donde se distinguen de manera explícita en la doctrina y en la jurisprudencia diversos tests probatorios según el tipo de proceso judicial de que se trate. En el proceso civil, para que algo se tenga por probado basta que haya preponderance (or greater weight) of the evidence, es decir, más elementos de prueba a favor que en contra, teniendo en cuenta su respectivo peso. En el proceso penal, en cambio, el

*acusador debe satisfacer un test más estricto para que se tengan por probados los hechos en los que basa su acción: proven beyond reasonable doubt (es decir: prueba de culpabilidad más allá de toda duda razonable). En algunos casos civiles en los que las acciones relevantes aparecen teñidas de cierta ilicitud penal, se exige un test intermedio: clear and convincing evidence.*⁹¹

La presunción de inocencia, por ser una presunción muy fuerte, exige para su destrucción que se aporten en el juicio elementos probatorios que orillen al juzgador a considerar responsable al procesado.

4.3.2 La presunción interpretativa.

Hasta ahora hemos demostrado que las presunciones operan en el campo jurídico para desbloquear el proceso de decisión en el que se llegare a encontrar el juzgador a la ahora de decidir la cuestión efectivamente planteada. Ahora bien, es necesario tomar en consideración que las presunciones a las que hemos hecho referencia, principalmente la de inocencia, opera a efectos de resolver la duda que surge cuando se han aportado los elementos de prueba existentes y el juez no puede desprender fehacientemente de ellos la verdad o falsedad de una proposición fáctica: ¿realizó el acusado los hechos que se le imputan?

Considerando lo anterior, si existen presunciones que resuelven dudas sobre cuestiones fácticas en un proceso judicial, podríamos aseverar que existen presunciones que se encargan de resolver la incertidumbre que se presenta en la interpretación de los textos jurídicos. El juez al momento de dictar su sentencia, al igual que puede dudar sobre la realización de los hechos relevantes para la solución del caso planteado, puede hacerlo sobre el criterio emanado de los textos jurídico que tiene que aplicar. Dicha duda acerca de la regla por aplicar emanada de la interpretación del texto jurídico únicamente puede surgir en los casos en que ese texto jurídico resulta controvertido.

⁹¹ **FERRERES COMELLA.** *Op. Cit.* p.154.

Una prueba de la existencia de las presunciones a que nos referimos (presunciones cuyo fin es resolver la incertidumbre en la interpretación de los textos jurídicos), la hayamos en el Código Civil para el Distrito Federal en sus artículos 1851 a 1857, que regulan la interpretación de los contratos. Los artículos 1851 a 1856 establecen diversos criterios de interpretación que orientan al juez para resolver la controversia planteada. Es el artículo 1857 en donde debemos centrar nuestra atención, que textualmente expresa:

"Artículo 1857. Cuando absolutamente fuere imposible resolver las dudas por las reglas establecidas en los artículos precedentes, si aquéllas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y éste fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses; si fuere oneroso se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses. Si las dudas de cuya resolución se trata en este artículo recayesen sobre el objeto principal del contrato, de suerte que no pueda venirse en conocimiento de cuál fue la intención o la voluntad de los contratantes, el contrato será nulo."

Los numerales referidos, como anteriormente lo mencionamos, ofrecen al juez diversos criterios de interpretación; sin embargo si aún aplicando las reglas a que se refieren los artículos 1851 a 1856, persiste la duda en la que el juez se encontraba antes de recurrir a ellas, tendrá que resolver, tal como lo establece el artículo precitado.

La existencia de estas presunciones interpretativas, en forma explícita, no suelen ser una cuestión muy común en nuestro ordenamiento jurídico; por ello, sería elocuente sostener que éstos problemas suelen resolverse inconcientemente de un modo análogo a la forma de resolver las dudas en cuanto a la realización de los hechos relevantes. La anterior afirmación toma sustento, en sobremanera, en materia penal, pues si afirmamos que al existir duda en cuanto a la realización de los hechos por parte del acusado, dentro de un procedimiento penal, esta duda tendrá que resolverse a favor del reo en aplicación del principio *in dubio pro reo* (artículo 247 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal), es congruente sostener que cuando la duda recae sobre la interpretación

del texto jurídico sancionador, es decir cuando de la interpretación del texto jurídico a aplicar, el juez deriva dos vías por la cual puede establecer, por un lado, la culpabilidad del reo e inocente, por otro, con igual grado de sustentabilidad, esa duda también debe resolverse a su favor, ello aún con mayor razón, dado que el artículo 14 Constitucional tercer párrafo ordena:

"Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

...

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

..."

Estas posibilidades de existencia de presunciones, implícitas o explícitas que resuelvan el problema de la duda interpretativa, nos parecen útiles para entender la idea de la existencia de la presunción de constitucionalidad de la ley.⁹²

4.3.3 Concepto de presunción de constitucionalidad de la ley.

Nuestro ordenamiento jurídico secundario se encuentra material y formalmente condicionado por la Constitución, éstas reglas inciden directamente, al igual que sobre cualquier otro órgano público, sobre la actividad del órgano encomendado para su creación (poder legislativo).

Como hemos analizado anteriormente, la Constitución cuenta con características que obligan a conceptualizarla como la ley esencial de una nación, superior y más bien determinante de cualquier acto, ya sea que provenga de la actividad de los órganos públicos o bien de los particulares.

La fuerza vinculante de los preceptos constitucionales incide sobre la actividad del poder legislativo y afecta su resultado (la creación de nuestro ordenamiento jurídico secundario); en atención a ello, éste debe ceñirse a las

⁹² *Ibid.* pp. 150-151.

disposiciones que regulan tanto la forma a través de la que debe desarrollar el proceso legislativo para crear la ley, como a los límites materiales de éste.

Como regla general, la justicia constitucional opera bajo el argumento de que cualquier ley que contradiga a la Constitución, irremediamente deberá ser declarada inconstitucional, con efectos generales o particulares, según sea el medio constitucional de que se trate y el sistema de control bajo el cual se rija, por lo que cabe aseverar que toda ley que entre en conflicto con las disposiciones constitucionales, dada su supremacía, debe ceder ante ella.

Tomando en consideración lo anterior, cabría preguntarnos: ¿qué tan clara debe ser la incompatibilidad de la ley con las disposiciones constitucionales para producir el efecto indicado?

Creemos que los orígenes de la idea de la indispensable deferencia a la autoridad del legislador por parte de los jueces, en el ejercicio del control constitucional de leyes, data desde finales del siglo XVIII

Sobre este aspecto James Thayer considera que: *"el legislador, al aprobar una ley, realiza una <<determinación preliminar>> acerca de la cuestión constitucional que es relevante para regular determinada materia. Lo que hace el juez es revisar hasta qué punto es correcta la interpretación constitucional que se haya implícita en la decisión legislativa. Controlar la constitucionalidad de la ley tiene que ver, pues, con la tarea de decidir si esa interpretación implícita del legislador debe reemplazarse por la que el juez propone como correcta..."*⁶³

Si bien hemos visto que la Constitución presenta características que la hacen prevalecer cuando entra en conflicto con cualquier ley del ordenamiento jurídico secundario, la ley presenta o contiene un valor intrínseco, según ya vimos.

⁶³ Véase **THAYER B. JAMES**, *"The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law"*, pp. 128-156.

"...la disposición cuya validez constitucional está en tela de juicio presenta un rasgo muy singular. La ley, en efecto, aparece revestida de una especial dignidad como consecuencia de su aprobación por el órgano del Estado que está en la mejor posición institucional para expresar la voluntad popular. El parlamento elegido periódicamente por sufragio universal. En la medida en que el juez constitucional debe interpretar y aplicar el texto constitucional a efectos de decidir la validez de una ley aprobada por un Parlamento democrático, surgen inevitablemente una serie de consideraciones que están ausentes (o que no operan del mismo modo) en otros ámbitos de aplicación del Derecho."⁹⁴

La presunción de constitucionalidad de la ley opera en el campo de la justicia constitucional al momento en que el juez tiene que pronunciarse sobre su constitucionalidad y surge duda respecto a la interpretación de la ley enjuiciada y la Constitución (qué es lo que en verdad expresa).

En efecto, la presunción de constitucionalidad de la ley impone a su impugnante la carga de probar fehacientemente que la ley en verdad contradice las disposiciones que la Constitución contiene.

El juez tiene la obligación al momento de enjuiciar la ley de tomar en consideración y contrastar su interpretación correcta con la interpretación correcta del pretendido texto constitucional contrastante; pensamos que cualquier duda que llegare a presentarse sobre la interpretación correcta de cualquiera de esos textos deberá resolverse a favor de la constitucionalidad de la ley dada su especial dignidad. Es decir, la duda se presenta en el razonamiento del juez cuando al interpretar, ya sea la ley o la Constitución, opta por un sentido de la sentencia suficientemente razonado, pero en igualdad de condiciones puede sostener con la misma fuerza lo contrario. Esto es, cuando el juez tiene argumentos suficientemente sustentables para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley, es cuando cobra relevancia la presunción de

⁹⁴ **FERRERES COMELLA.** *Op. Cit.* pp. 36-37.

constitucionalidad de la ley que permite al juez resolver la cuestión planteada en su favor.

Es pertinente mencionar que la presunción de constitucionalidad de la ley opera a través de dos planos, por un lado, la duda interpretativa puede asaltar al juez sobre lo que expresa el texto de la ley, caso en el cual debe entender que el legislador no quiso aprobar una norma inconstitucional y preferir aquella interpretación bajo la cual la norma sea conforme con la Constitución, aplicando "el principio de interpretación conforme", sobre el cual abundaremos en el siguiente capítulo; por otro lado la duda interpretativa puede recaer sobre lo que expresa la disposición constitucional con la que se contrasta la ley, supuesto en el cual no debe preferir la interpretación de la Constitución que arroja una ley inconstitucional por aquella bajo la cual la ley es constitucional, así: "... el juez de la constitucionalidad debe entender que la cuestión acerca de cuál es la interpretación del texto constitucional es dudosa, con la consecuencia de que debe optar por declarar válida la ley..."⁹⁵

Esta forma de interpretar la Constitución toma su fundamento en el principio de corrección funcional que plantea Konrad Hesse en los siguientes términos:

"Si la Constitución regula de una determinada manera el cometido respectivo de los agentes funcionales estatales, el órgano de interpretación debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas; dicho órgano no deberá modificar la distribución de las funciones a través del modo y del resultado de dicha interpretación. Esto es aplicable en particular a las relaciones entre el legislador y el tribunal constitucional: puesto que el tribunal constitucional sólo le corresponde, frente al legislador, una función de control, le está vedado una interpretación que condujese a una restricción de la libertad conformadora del legislador más allá de

⁹⁵ *Ibid.* p. 142.

*los límites establecidos por la Constitución o, incluso, a una conformación llevada a cabo por el tribunal mismo.*⁹⁶

No obstante lo anterior, Víctor Ferreres Comella considera que la argumentación de Hesse retorna al punto de partida o a la fuente de la corrección funcional, pues ésta pretende explicar de qué modo se debe interpretar la Constitución; sin embargo, explica que el tribunal constitucional no debe imponer al legislador más límites de los que la Constitución le impone, por lo que para saber cuáles son esos límites necesariamente debe interpretarse la Constitución; e incluso replantea tal método en los siguientes términos:

*"Seguramente lo que quiere sugerirse con la apelación a este principio de corrección funcional es lo siguiente: el juez debe interpretar el texto constitucional de tal modo que sus decisiones acerca de la ley no socaven el sistema de relaciones institucionales que en una democracia representativa deben regir entre parlamento y juez constitucional. Así reformulado, el argumento impone al juez la exigencia de tener en cuenta, como factor relevante a la hora de ponderar las razones a favor y en contra de una posible declaración de inconstitucionalidad, el hecho de que la ley proviene de un Parlamento elegido democráticamente por sufragio universal. Es el respeto al valor de la democracia lo que quiere destacarse con la apelación a la corrección funcional..."*⁹⁷

La presunción de constitucionalidad aparece así, en primera instancia, como una presunción relativamente fuerte, equiparable con la presunción de inocencia anteriormente referida, pues tiene su base en que ésta es aprobada por un órgano político cuya finalidad es expresar la voluntad de todos los ciudadanos que integran el país, para establecer la forma en que desean se regule una conducta determinada, en contra de la voluntad de un tribunal que fue constituido para salvaguardar las disposiciones constitucionales. Por tanto, para

⁹⁶ HESSE, KONRAD, "Escritos de..." Ob. Cit. pp. 49-50.

⁹⁷ FERRERES COMELLA, Op. Cit. p.41.

que se puede producir la declaratoria de Inconstitucionalidad de una ley, aprobada por los representantes de la sociedad, sus defectos deben ser claros e inequívocos.

Al igual que en la presunción de inocencia, para destruir la presunción de constitucionalidad de la ley ésta debe contradecir claramente la Constitución, es decir, la decisión de la inconstitucionalidad de la ley no debe dejar abierta la posibilidad de existencia de alguna duda razonable.

En este sentido, por las razones dadas, somos partidarios de la idea de que el juez constitucional puede invalidar una ley por considerarla inconstitucional sólo cuando el vicio encuentre un suficiente peso argumentativo, es decir, en el caso en que la violación sea patente y clara. El error constitucional en que halla incurrido el legislador debe ser tan manifiesto que no haya lugar a duda sobre la inconstitucionalidad de la ley.

Por ende, el tribunal constitucional no debe invalidar una ley que considere contraria al texto básico cuando los argumentos en contra de su validez sean dudosos, pues la actividad del juez constitucional no consiste en sopesar argumentos interpretativos para invalidar la ley, sino invalidarla cuando su argumento de inconstitucionalidad sea de suficiente peso, pues la presunción de constitucionalidad se encuentra latente ante la vaguedad de la base interpretativa.

Al igual que en el proceso penal, para que una persona pueda ser condenada a purgar una pena, su conducta debe enmarcar exactamente en las hipótesis que la ley penal establece para su castigo y su comisión debe ser fehacientemente probada, pues en caso de duda, ya sea interpretativa o fáctica deberá ser liberado; del mismo modo, la inconstitucionalidad de una ley debe ser probada fehacientemente, pues en caso contrario la cuestión tendrá que resolverse a favor de la ley.

4.3.4 Justificación de la presunción de constitucionalidad de la ley.

Estos dos planos a través de los cuales se mueve la presunción de constitucionalidad de la ley, responden a la necesidad de que el control judicial y fundamentalmente su resultado deben ser compatibles con la base fundamental en que descansa la propia Constitución y la ley: el principio democrático.

En efecto, la ley se encuentra dotada de una especial dignidad, dada su aprobación mayoritaria por los representantes de la comunidad a la cual está destinada a regir.

"...La ley, en efecto, aparece revestida de una especial dignidad como consecuencia de su aprobación por el órgano del Estado que está en la mejor posición institucional para expedir la voluntad popular: el Parlamento elegido periódicamente por sufragio universal..."⁹⁸

Sobre este premisa descansan diversos argumentos en contra de la jurisdicción constitucional, es decir, la facultad de los jueces para invalidar una ley que es aprobada por los representantes de la voluntad popular, a través del órgano legislativo.

Solamente haremos referencia, a las tres principales objeciones sobre el control constitucional de la ley a cargo de los jueces:

a) La menor legitimidad democrática de origen del juez constitucional.

Los integrantes del poder legislativo encuentran legitimada su función, en razón de que sus actos son imputables directamente al pueblo y, además, son electos periódicamente a través de la voluntad directa de los ciudadanos por medio del sufragio universal.

⁹⁸ *Ibid.* p. 36.

Los jueces constitucionales a quienes se encomienda el control judicial de las leyes, despliegan en cierto grado una actividad contra-mayoritaria, pues su labor no representa la voluntad de la sociedad ni responden políticamente ante ella.

"...Una cosa es la sumisión de todos los poderes al Derecho, y por lo mismo a los jueces (no siempre y necesariamente a los jueces ordinarios, pues también determinados actos del poder, al menos en el modelo constitucional europeo, sólo están sometidos a los tribunales constitucionales), y otra bien distinta la suplantación del Gobierno y la Administración por los órganos judiciales. La solución de este problema no es simple, ni mucho menos, puesto que si bien todo Estado de Derecho es, necesariamente, Estado jurisdiccional de Derecho, todos los poderes del Estado no pueden reducirse a uno sólo llamado poder judicial, que además no es elegido por los ciudadanos ni responde políticamente ante nadie"⁶⁹

b) La rigidez de la Constitución.

Si tomamos en consideración que la reforma a la Constitución esta contemplada a través de un procedimiento considerablemente gravoso podremos entender que la decisión de un tribunal de invalidar una ley, no puede subsanarse mediante otro camino que no sea el de ésta vía, por medio de la cual se haga concordar con la Constitución aquélla disposición que fue contraria a los normas que ésta impuso a la hora de resolver su regularidad.

Entre más rígida sea una Constitución más problemático será dar al juez la última palabra de lo que dice esa Constitución.

c) La controvertibilidad interpretativa de la Constitución.

⁶⁹ **ARAGÓN REYES, MANUEL.** "Estudios de ..." *Op. Cit.* p. 183.

En la controvertibilidad interpretativa de la Constitución se presenta un argumento más, de peso considerable, en contra de la justicia constitucional. Cuanto más controvertida sea la interpretación que se haga de los textos constitucionales más difícil será para el juez constitucional declarar la invalidez de la ley por su inconstitucionalidad.

En efecto, la singular abstracción de los normas constitucionales, principalmente en materia de derechos y libertades, motivan la aparición de conceptos controvertidos; es decir, un criterio normativo y abstracto expresado en la norma constitucional produce que una diversidad de personas difieran del propuesto para solucionar la cuestión planteada.

Por ejemplo, una ley que propicia la esclavitud de las personas en el territorio nacional, perfectamente puede ser declarada inconstitucional por el juez competente para ello, ya que simplemente sería un mero ejecutor del artículo 1° constitucional. Sin embargo, ante una ley que regula el aborto que es declarada inconstitucional en aplicación del derecho a la vida, podría considerarse y cuestionar, toda vez que la ley fue emitida considerando proporcionalmente aquella pluralidad de derechos y libertades que la Constitución otorga a las personas, ¿cómo pueden los jueces constitucionales imponer su valoración a las de los representantes de la comunidad?, si la solución en si misma al problema representa una controversia intensa en la que cualquier grupo social, incluyéndoles, puede errar.

Son pues, estas tres consideraciones las que provocan una objeción democrática contra la justicia constitucional, tal como puede desprenderse de las objeciones anteriormente referidas.

Parece ser así que el principio democrático se opone al de protección de derechos y libertades constitucionales; sin embargo, considero que para un sano desarrollo de nuestra justicia constitucional debe pugnarse por un equilibrio

entre ambos principios. De ahí la necesidad de considerar que el juez constitucional debe moverse a través de ciertos límites para propiciar ese equilibrio: es por tanto una justicia constitucional sensible al principio democrático la que debe operar en nuestro sistema constitucional; por ello, dentro de este contexto juega un papel central la idea de que la ley debe beneficiarse de una "presunción de constitucionalidad".

No es óbice a lo anterior, el hecho de que en nuestro sistema la ley declarada inconstitucional no quede derogada, por el contrario, esa situación incluso produce situaciones de mayor inconstitucionalidad, porque se afecta el principio de igualdad en la aplicación del derecho (ya que una norma que se aplica solamente a algunos no puede cumplir con su atributo de generalidad) y afecta incluso el principio de seguridad y certeza jurídica.

En este sentido no podemos negar que la voluntad popular que se encuentra intrínseca en la ley, inclina la balanza a favor de su constitucionalidad a la hora que el juez se propone a examinar su regularidad constitucional y con mucho mayor razón cuando el juez duda acerca de qué es lo que expresan ambos textos, es decir, cuál es la interpretación correcta tanto de la ley como de la Constitución.

De ahí la necesidad a cargo del juez constitucional de interpretar la ley conforme con la Constitución, esto es, proponer ante la duda interpretativa de la ley aquella interpretación bajo la cual la ley no choca con las disposiciones constitucionales, y observar el principio de "*Deferencia hacia el legislador*",¹⁰⁰ es decir, proponer ante la duda interpretativa que sugiera el texto constitucional, aquella bajo la cual la ley es válida, lo cual produce que la actividad de control se apege tanto a los valores constitucionales como al principio democrático.

¹⁰⁰ Concepto o título sugerido por Víctor Ferreres Comella. Op. Cit. p. 38.

La existencia de la presunción de constitucionalidad de la ley se haya sustentada por dos grandes argumentos, a saber:

a) **El argumento epistémico:** Esta argumentación sugiere principalmente la existencia de una presunción de constitucionalidad de la ley emanada de un órgano legislativo representante de la voluntad popular de la comunidad, porque la solución al conflicto de intereses que previamente se ha discutido por mayoría y previa audiencia de los representantes de las personas afectadas planteado por la ley, es correcto con un mayor grado de probabilidad que la solución planteada por el juez constitucional a la hora de pronunciarse sobre su constitucionalidad.

Su base argumentativa la constituye el procedimiento por medio de cual se crea la ley: el procedimiento democrático. Si a través de tal procedimiento (caracterizado esencialmente por la participación de las personas afectadas con su voz y voto y por la aplicación de la regla de la mayoría en la toma de decisiones) se crea la legislación secundaria, es probable con un mayor grado de certidumbre que la solución a los conflictos de intereses que pudieran llegar a presentarse al entrar en vigor la ley respectiva haya sido la correcta y por tanto esa solución planteada democráticamente debe tener cierto peso en la conclusión de un juez constitucional a la hora de pronunciarse sobre la regularidad constitucional de la ley.

Dentro del argumento epistémico, la deliberación no es el único factor relevante para arrojar una presunción de constitucionalidad de la ley, pues podría argumentarse en contra, que esa deliberación también se da dentro de los tribunales e incluso con una mayor objetividad con relación a los principios constitucionales; por tanto, el factor que resulta determinante es que el quehacer legislativo no se reduce meramente a la función de registrar las preferencias políticas, sino que también realiza una interpretación generalmente implícita de los valores constitucionales que la decisión final debe respetar (una interpretación que

al momento de ser aprobada y publicada la ley tiene intrínsecamente), decisión que es apoyada y aprobada por la mayoría con la participación de todos los afectados, cuestión que, algunos opinan, elimina la parcialidad en la tendencia que pudiera presentarse.

Carlos Nino en este sentido afirma que: *"La participación de todos en la decisión está mejor institucionalizada (a pesar de sus deficiencias) en una asamblea elegida periódicamente por sufragio universal que en un tribunal. Por ello, según Nino, la tendencia a la imparcialidad se logra mejor en la asamblea legislativa. Por tanto, aunque el proceso judicial puede exhibir cierta superioridad deliberativa, persiste su deficiencia en términos de participación de todos los afectados en la decisión, por lo que globalmente el proceso político democrático mantiene su superioridad epistémica respecto del proceso judicial."*¹⁰¹

La participación de todos los afectados en las decisiones tomadas y que influirán en su conducta y la imparcialidad de esa decisión a través de la regla de la mayoría son características esenciales que sólo pueden ser garantizadas por un funcionamiento verdaderamente democrático. Si esas decisiones son materializadas ni más ni menos que en ordenamientos de carácter general que obligan a su cumplimiento a todos los gobernados que se sitúen en las hipótesis respectivas y, aunado a ello, la asamblea legislativa realiza consideraciones respecto a los valores constitucionales condicionantes de validez de dicha actividad, para que la decisión no atraviese los límites de la inconstitucionalidad, es obvio que, en razón de su génesis, corresponde al órgano legislativo la primera interpretación de la constitucionalidad de la ley, razón por la cual la ley merece pues una presunción de constitucionalidad atendiendo a su origen.

Aunque también debe mencionarse la posición académica que ha destacado la crisis de la legitimación del proceso decisorio en el Estado democrático, al objetar fuertemente el elemento de representatividad en que

¹⁰¹ NINO, CARLOS. en FERRERES COMELLA. Op. Cit. p. 179.

encuentra sustento, mediante frases como: ¿qué tan “representativa” es la “representación”?, “el soberano sin poder”; “todos los poderes del Estado escapan del pueblo”; “todo poder del Estado emana del pueblo pero, ¿a donde va?”¹⁰², cuestionándose si las personas electas dirigen su actividad hacia la más posible autodeterminación de la colectividad.

b) El Argumento de la igual dignidad política: Esta argumentación representa una consideración de peso en contra de la justicia constitucional y la presunción de constitucionalidad de la ley se sugiere como una razón de contrapeso que permite la coexistencia en forma pacífica de la justicia constitucional dentro de una comunidad en donde opera con frecuencia el legislador democrático en la toma de decisiones.

La base de la democracia esta representada por la igual dignidad y respeto de todas las personas que conforman la comunidad; es decir, dentro de la democracia se consideran en igualdad de condiciones a cada sujeto en particular para poder realizar una concepción de lo bueno o lo malo en atención con lo cual podrán desarrollar un sentido de justicia que, a su juicio, debe encaminar las decisiones que influirán en forma determinante en su vida e incluso en las discusiones colectivas que afectan la vida común dentro de la sociedad.

El reconocimiento de ese “poder moral” para lograr desarrollar un sentido de la justicia tiene especial importancia dentro del proceso democrático, pues implica que todas las personas, en cuanto son titulares de intereses, pueden y deben participar en la toma de decisiones que afectarán de un modo o de otro la vida colectiva, pero esta participación, enriquecida por el reconocimiento de tal

¹⁰² **BENDA ERNST**, “Zukunftsfragen der parlamentarischen demokratie”, Brecht, Bert, *Gesammelte Werke*, citados en **SCHNEIDER, HANS PETER**, “Soberano sin poder. Representación y participación del pueblo como problema de legitimación de la soberanía democrática”, traducido por Angela Colados, en *Democracia y Constitución*, CEC, Madrid, 1991, pp. 249-259. **VALADÉS, DIEGO**, “La no aplicación de las normas y el Estado de Derecho”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XXXV, núm. 103, enero-abril 2002, p. 269.

poder moral y la igual consideración y respecto de las manifestaciones en pro o en contra de la solución planteada en el órgano legislativo, no se reduce sólo a la aportación de cuestiones cuantitativas es decir a votar la decisión planteada por la asamblea, sino a expresar sus consideraciones de la justicia de esa decisión y discutir las con otros.

A este respecto, Víctor Ferreres Comella expresa: *"La ley ha sido aprobada por los representantes del pueblo, por mayoría, tras un proceso de deliberación... la democracia se asienta en el principio de la igual consideración y respeto de las personas. Si las personas son convocadas al proceso democrático, para que expresen sus convicciones acerca de las cuestiones colectivas y deliberen entre sí antes de tomar una decisión que afectará a todos, es porque se reconoce a esas personas, por igual, una capacidad moral para formarse una concepción de lo justo. En la medida en que la ley es producto de un proceso político que se ajusta a ese principio de igualdad, el juez tiene una razón para tratar con deferencia esa ley."*¹⁰³

La igual dignidad política reside pues en el reconocimiento particular a cada gobernado para poder participar en las decisiones públicas en igualdad de circunstancia que los demás; crea un sentido de pertenencia a la comunidad y genera paz social, pues se parte de la consideración de que las opiniones formuladas por cualquier ciudadano son tomadas en cuenta en la asamblea del órgano legislativo.

Las decisiones que pudieran afectar la vida común de la sociedad, en aplicación de la igual dignidad política de las personas, tienen que ser tomadas y discutidas en un procedimiento en el que se garantice la participación de todos los afectados y las decisiones sean aprobadas aplicando la regla de la mayoría, pues a través de él, como hemos señalado, se garantiza la imparcialidad sobre la decisión a tomar.

¹⁰³ FERRERES COMELLA. *Op. Cit.* p. 187.

En efecto las decisiones tomadas en una asamblea legislativa genera imparcialidad en ellas, porque:

En primer lugar la decisión es tomada mediante la participación, aún cuando sea a través de representación, de todas las personas que pudieran verse afectadas por la aprobación de la determinación que haya sido planteada. Este planteamiento sugiere que antes de inclinarse a tomar determinada propuesta para regular la conducta social se han escuchado y valorado, en un escenario de deliberación, todas aquellas propuestas tanto a favor como en contra de todas las personas que pudieran beneficiarse o perjudicarse con la decisión y ésta se aprueba por el voto de la mayoría de aquellas personas, es pues, la aceptación pública por parte de la mayoría de aquellas personas que están llamadas a cumplir con la determinación lo que genera imparcialidad en ella.¹⁰⁴ En segundo lugar, el debate en una asamblea legislativa implica justificar ante todos los posibles afectados una propuesta de determinación social, por lo que aquella que atienda sólo intereses parciales o personales no podrá ser respaldada por el apoyo de la mayoría de los participantes, pues la aplicación de la regla de la mayoría exige que ésta se encuentre reforzada por el mayor apoyo posible dentro de la asamblea.¹⁰⁵

Bajo este principio, algunos afirman que el control judicial de la ley es una institución radicalmente antidemocrática, porque viola el principio de la igualdad política, pues implica que la decisión mayoritaria democráticamente discutida y contenida en la ley, moralmente controvertida, puede ser substituida por la decisión de una minoría especial: los jueces constitucionales, porque el tribunal que conforman no es un órgano representativo de los ciudadanos, al elegirse los jueces de un grupo reducido que no es electo por ellos.¹⁰⁶

¹⁰⁴ NINO CARLOS. citado por VÍCTOR FERRERES COMELLA. Op. Cit. p. 166.

¹⁰⁵ *Ibid.* p. 168.

¹⁰⁶ JEREMY WALDRON. en FERRERES COMELLA. Op. Cit. pp. 189-190.

Aún tomando en consideración esta razón de suficiente peso en contra de la justicia constitucional, considero que, si bien es cierto, la voluntad popular discutida y analizada previamente en una asamblea legislativa acerca de las formas de resolver los problemas de la comunidad contenidos en una ley moralmente controvertida, tiene cierto peso, no debemos olvidar que el legislador cuenta con límites que emanan de la propia Constitución, en atención a ello, sus decisiones no pueden ser arbitrarias por el hecho de estar respaldadas por la mayoría de los representados; es decir, cobran especial importancia las razones constitucionales que sean propuestas para la aprobación de la ley, con mucho más razón cuanto ésta es controvertida.

La justicia constitucional asegura por un lado, esa conformidad de la ley con los límites que establece la Constitución y obliga al legislador a tener siempre presente a la hora de confeccionar las leyes aquellas consideraciones que pudieran llegar a violar los valores constitucionales y, por otro lado, dentro de la democracia facilita que con la existencia de un poder externo ante el cual la minoría que votó en contra de la constitucionalidad de esa ley pueda plantear sus argumentos para que la mayoría justifique las argumentaciones bajo las cuales aprobó la ley, pero aún en este sentido el juez constitucional debe tratar con deferencia la actitud del legislador democrático porque representa la voluntad popular y un exceso proveniente de la rama judicial pone en juego la igual dignidad política de las personas según vimos.

Nuestra Constitución responde con claridad al sistema descrito pues otorga a la ley por razón de su génesis una presunción de constitucionalidad. Éste tiene su fundamento en los artículos 40 y 133 constitucionales, porque en ellos se establece que la base de nuestro gobierno será la democracia y se considera a la ley, después de la Constitución, como la norma escrita superior de nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto expresa la voluntad popular y coloca al legislador como el órgano que en primera instancia corresponde concretizar, a través de la

ley, las disposiciones constitucionales dentro de una asamblea legislativa, debiendo ajustar su actuación a lo establecido en la carta fundamental.

Por lo que hace a la justicia constitucional, en los artículos 192 de la Ley de Amparo, 42 y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional se establece textualmente:

"ARTÍCULO 192. La jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas en tratándose de la que decreta el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, los Juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones constituirán jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustenten en cinco sentencias ejecutorias ininterrumpidas por otra en contrario, que hayan sido aprobadas por lo menos por ocho Ministros si se tratara de jurisprudencia del Pleno, o por cuatro Ministros, en los casos de jurisprudencia de las Salas.

También constituyen jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tesis de Salas y de Tribunales Colegiados."

"Artículo 42. Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los Municipios impugnadas por la Federación, de los Municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) de la fracción I del artículo 105 constitucional, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En aquellas controversias respecto de normas generales en que no se alcance la votación mencionada en el párrafo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia declarará desestimadas dichas controversias. En estos casos no será aplicable lo dispuesto en el artículo siguiente.

"Artículo 72. Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto."

Conforme a lo dispuesto en los artículos anteriores podemos concluir que para poder anular una ley con efectos *erga omnes*, dentro de las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales se exige que el proyecto

respectivo sea aprobado por lo menos por ocho ministros de los once que integran el pleno e, inclusive, dentro del juicio de amparo, para poder constituir jurisprudencia en ese sentido, se exige también que la sentencias sean aprobadas por ocho ministros si el asunto es resuelto por el pleno o cinco si corresponde dictar el fallo a alguna de las salas.

Como puede observarse la exigencia de un voto calificado, en el sentido que aquí interesa (la inconstitucionalidad de la ley), pone de manifiesto la aplicación de este principio que se traduce como un acto de confianza hacia el legislador en la correcta concretización de las disposiciones constitucionales, porque a ello lo obliga artículo 133 constitucional y como un acto que tiende a equilibrar el poder que el juez constitucional despliega sobre el ordenamiento secundario.

Nuestra Suprema Corte ha utilizado la presunción de constitucionalidad de la ley, y así, por ejemplo, en la sentencia que resolvió la acción de inconstitucionalidad 10/2000 dictada por el Pleno de la Suprema Corte de fecha 30 de enero de dos mil dos, se estableció:

“...debe concluirse que el principio consagrado en la Constitución en cuanto a la necesidad de que cuando menos sean ocho ministros los que voten en el sentido de que se da la inconstitucionalidad de la norma, responde con claridad al sistema constitucional descrito. Por una parte, la aprobación de la norma deriva de una votación mayoritaria del cuerpo legislativo respectivo. Si el principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de la Constitución, obliga a los legisladores a que las normas que aprueban sean conformes con la misma, resulta lógico que, ante toda disposición emanada de un cuerpo legislativo, se presuma su constitucionalidad. Ahora bien, si una minoría de ese cuerpo legislativo, que sea cuando menos del treinta y tres por ciento, considera que se violentó la Constitución por la mayoría, podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad ante el

órgano supremo del Poder Judicial de la Federación, encargado de velar por el respeto al orden constitucional. **Se trata, por consiguiente, de someter a un órgano de carácter técnico-profesional, lo decidido por una mayoría simple por un órgano de carácter político, emanado de una elección popular.** La minoría calificada señalada, también respaldada en su representación popular de cuando menos treinta y tres por ciento –podría ser de cuarenta y nueve por ciento– tiene el derecho constitucional, previsto en el artículo 105 de la Carta Fundamental, de acudir ante la Suprema Corte para promover la acción. Pero con la misma coherencia del sistema, serán necesarios ocho votos para que se haga la declaración respectiva. **De no alcanzarse ese número en el sentido de la inconstitucionalidad, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercida y ordenaré el archivo del expediente, ... si, existiendo mayoría, pero menos de ocho votos, en el sentido de que la norma es inconstitucional, sólo se dará la declaración plenaria de la insubsistencia de la acción sin ningún respaldo de tesis jurídica ni en cuanto a la constitucionalidad a la que implícitamente se llega, al respetarse la validez de la norma impugnada por aplicación de una regla técnica que salvaguarda la presunción respectiva en cuanto a que el órgano legislativo se ajustó a la Constitución. El que a ello se haya llegado por falta de la votación calificada se refleja en la ausencia de argumentos jurídicos de la Suprema Corte, que respalden y fortalezcan lo establecido por la legislatura...**

4.4 Concepto de "interpretación" (la interpretación de la ley).

El concepto de "interpretación" se encuentra condicionado al propio objeto y materia en donde ésta acción se aplique. Considerando su característica más esencial, podemos afirmar que la "interpretación o interpretar" es la forma de conocer el significado de las cosas respecto de las cuales, debido a la forma en que se presentan arrojan un resultado dudoso o incomprensible a primera vista, o bien la forma en que un concepto determinado es comprendido para poder ser aplicado respecto de la materia que se encuentra destinado a regular.

Interpretar, en términos generales puede significar entender o comprender el significado intrínseco de un objeto.

En el campo jurídico, podemos afirmar que la interpretación de las normas jurídicas resulta de suma importancia para poder establecer las consecuencias jurídicas que contiene al ser aplicada a un caso concreto.

Ahora bien, el control constitucional de las leyes a cargo de los jueces constitucionales presupone la interpretación de la norma suprema y de la norma secundaria objeto de valoración.

Para que el juzgador pueda entender que es lo que en realidad expresa la norma debe "interpretar" su texto jurídico, porque a través de la "interpretación" puede entenderse el verdadero significado de la norma, es decir, podemos entender qué es lo que en verdad quiere expresar la norma.

Interpretar es aquella acción intelectual a través de la cual se pretende obtener el significado, sentido y alcance de alguna norma jurídica, cualquiera que sea, así es posible interpretar tanto las leyes con carácter abstracto e impersonal, pero también pueden interpretarse los contratos, las sentencias o las resoluciones administrativas, las cuales entran en la clasificación de normas particulares concretas e individualizadas.¹⁰⁷

Pablo Rodríguez Grez afirma que: *"Tradicionalmente se ha entendido que la interpretación consiste en desentrañar el verdadero sentido y alcance de la norma jurídica. En otras palabras, el intérprete tiene como misión descubrir, aplicando determinados elementos, cuál es el significado de la norma y su preciso contenido..."*¹⁰⁸

¹⁰⁷ BURGOA ORIHUELA. "Derecho..." Op. Cit. p. 393.

¹⁰⁸ RODRÍGUEZ GREZ, PABLO. "Teoría de la interpretación jurídica." p. 47.

En una primera conceptualización de "interpretación", podríamos afirmar que, atendiendo al caso que interesa (interpretación jurídica), se presenta respecto de aquellos textos jurídicos cuando su significado encierra un concepto vago u obscuro que pueda generar dudas en el ánimo del juzgador para poder aplicar la norma al caso concreto.

Riccardo Guastini afirma: *"En un sentido estricto, "interpretación" se emplea para referirse a la atribución de significado a una formulación normativa en presencia de dudas o controversias en torno a su campo de aplicación: un texto, se dice, requiere interpretación (sólo) cuando su significado es oscuro o es discutible, cuando se duda sobre si es aplicable o no a un determinado supuesto de hecho. Bajo esta acepción, en suma, "interpretación" significa en pocas palabras: decisión en torno al significado no de un texto cualquiera en cualquier circunstancia, sino, (sólo) de un texto oscuro en una situación dudosa"*¹⁰⁹

Sin embargo el concepto "interpretación", por lo que se refiere a la ley, considerada así en términos generales, revela un concepto más basto. El juzgador debe, en principio, conocer el significado de ésta, para poder establecer las consecuencias jurídicas implícitas en la norma, es por tanto necesario para su aplicación su conocimiento previo, pues aún cuando en los casos no exista controversia alguna sobre su aplicabilidad y no se requiera un argumento, el hecho de considerar aplicable o excluir determinados hechos de la fuerza vinculante de la norma requiere en cierto modo una interpretación. Así la interpretación de la norma aparece en el plano jurídico como un requisito para comprender su aplicación.

En concordancia con lo anterior *"...por interpretación entendemos la operación necesaria para desentrañar el sentido de la norma jurídica, la finalidad del intérprete consiste en la comprensión del sentido de las formas de expresión*

¹⁰⁹ **GUASTINI, RICCARDO**, *"Estudios sobre la interpretación jurídica."* p. 5.

de que hacen uso los órganos creadores del derecho, o, en otras palabras, en el conocimiento de las normas expresadas..."¹¹⁰

Desde mi punto de vista, la interpretación de la ley (independientemente del grado jerárquico con el que cuente dentro del ordenamiento jurídico) se efectúa en la práctica jurisdiccional en cualquier tipo de asunto. Si tomamos en consideración que los textos normativos regulan, al igual que situaciones perfectamente claras, situaciones también que suelen ser dudosas y por tanto generar una indeterminación sobre la aplicabilidad de la norma al caso concreto debido a que *"En el seno del significado de todo texto normativo puede distinguirse un "núcleo esencial" luminoso y, en torno suyo, una indefinida "zona de penumbra". De ahí se sigue que, para toda norma, existen casos "fáciles", que seguramente recaen en su campo de aplicación, como también casos marginales "difíciles" respecto a los cuales la aplicabilidad de la norma es controvertida"*¹¹¹

De acuerdo con las ideas de Pablo Rodríguez Gres, es necesario hacer notar que el "proceso interpretativo" no comienza y se agota en un solo acto o fase, es decir, la interpretación no comienza y concluye con el hecho de que el intérprete describa o descubra el verdadero significado y alcance de la norma jurídica; fin que desde luego se consigue a través de la interpretación, pero que sólo constituye un aspecto o fase de ésta.

El proceso interpretativo se complementa a través de la individualización de la regla particular que se extrae en armonía con el significado de la norma jurídica general, ya que *"...aplicación de las disposiciones normativas abstractas a los casos concretos de la realidad, forzosamente tiene que presuponer una labor interpretativa, indispensable para adecuar el mando genérico a las modalidades específicas, infinitamente variables, de la práctica."*¹¹²

¹¹⁰ **FIX-ZAMUDIO HÉCTOR y VALENCIA CARMONA SALVADOR.** *Op. Cit.* p. 146.

¹¹¹ **GUASTINI RICARDO.** *"Estudios sobre..." Op. Cit.* pp. 16-17.

¹¹² **FIX-ZAMUDIO HÉCTOR y VALENCIA CARMONA SALVADOR.** *Op. Cit.* p. 146.

En efecto, la interpretación del ordenamiento jurídico es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho. El juez interpreta la ley cuando la aplica en su sentencia, porque se debe dar respuesta a la pregunta de qué alcance y contenido debe atribuírsele; los individuos que deben acatar la ley tienen que comprenderla y otorgarle el alcance que su sentido común y mejor entendimiento considere, con el fin de cumplirla; el legislador interpreta los procedimientos constitucionales y los contenidos que ésta le permite para crear una ley; los académicos interpretan nuestro orden jurídico para sustentar los estudios que realizan, que no es extraño que se incorporen al sistema jurídico en alguna ley o sentencia.¹¹³

4.5 Métodos de interpretación.

Ya hemos explicado el fin genérico de la interpretación y como se divide el proceso interpretativo; sin embargo, cabe preguntarnos: ¿cómo es que el intérprete de la ley puede llegar a conocer su verdadero significado para facilitar su aplicación?

Existen varios métodos a través de los cuales los intérpretes jurisdiccionales pueden llegar a establecer el verdadero significado, alcance, extensión y aplicación de los textos jurídicos.

Los principales métodos interpretativos son: el *gramatical*, el *lógico*, el *sistemático*, el *histórico* y el *teleológico*. Haremos una referencia breve a cada uno de ellos, en relación con su aplicación respecto de cualquier norma de nuestro ordenamiento jurídico, sin que seamos de la idea de que entre ellos exista un orden rígido en cuanto a la oportunidad de su aplicación.¹¹⁴

4.5.1 El método gramatical.

¹¹³ KELSEN, HANS. *"Teoría pura del derecho"*, p. 349.

¹¹⁴ RECASÉNS SICHES LUIS, *"Nueva filosofía de la interpretación del derecho"*.

Este método de interpretación de la ley se realiza, como su nombre lo indica, atendiendo, exclusivamente, a la forma en que se encuentra redactada la norma. Se trata de una interpretación en forma *literal* del precepto; es decir, con este método se pretende entender cuál es el significado del precepto a aplicar atendiendo simplemente al significado de las palabras empleadas por el legislador. El método en estudio, descansa sobre la premisa de que toda norma contiene una proposición lógica o hipótesis normativa que se expresa de un modo literal, es decir, a través de palabras. De éste modo, el intérprete de la norma, como primera tarea, deberá desentrañar cada palabra que la norma contiene, para que en una conjunción armónica logre entender su significado. Cabe señalar que la fórmula anteriormente descrita tiene principalmente aplicación en aquellos casos en que el significado que arroje la propia norma no deje lugar a dudas, es decir, cuando su aplicabilidad puede desprenderse fácilmente del texto legal.

4.5.2 El método lógico.

El método lógico, al igual que el literal, tiene la finalidad de que el intérprete entienda lo que verdaderamente expresa la ley; es decir, debe tener muy claro al momento de aplicar la norma qué es lo que ésta quiere decir. Este método resulta necesario cuando de la simple interpretación literal de la norma jurídica no puede establecerse claramente su significado.

En atención a lo anterior el método lógico tendrá su campo de acción ya no sobre las palabras que conforman la norma, sino en el contenido conceptual que el precepto a interpretar involucra.

Lo anterior tiene sentido si se considera que usualmente el legislador no emplea el lenguaje adecuado para expresar el verdadero fin destinado para la norma jurídica, porque no puede dudarse que la utilización de palabras que no son adecuadas para expresar los imperativos de "deber ser" que contienen la ley pueden llegar a ofrecer ideas diferentes, por lo que se presenta ante el intérprete

la necesidad de realizar su labor atendiendo los conceptos y/o palabras adecuadas que respeten el concepto y significado que la propia norma encierra.

4.5.3 El método sistemático.

El método sistemático opera en la interpretación de la norma jurídica, en la medida que debe comprenderse que ésta no puede ser concebida en forma aislada, pues no podemos negar que una ley está compuesta por varias normas jurídicas, (proposiciones lógicas o hipótesis normativas de carácter imperativo), que generalmente encuentran su complemento con una consecuencia jurídica.

“Cada norma de nuestro sistema jurídico se encuentra complementada por otra o por un conjunto de ellas, lo cual origina que adquiera un significado más complejo del que pudiera reflejar su lectura aislada. De ahí que el examen de la conformidad de una norma secundaria con nuestra Constitución deba considerar ese alcance sistemático, con el fin de que el juez constitucional logre un entendimiento integral de la intención y finalidades perseguidas por el legislador a través del ordenamiento respectivo, lo cual supone el respeto, por parte del intérprete, a la defensa integral de la conformidad de la norma secundaria con el texto básico a cargo del poder respectivo o basada en la presunción de su constitucionalidad, derivada de la legitimación democrática del órgano encargado de establecerla y, en su caso, de la naturaleza de la materia que regula.

Esto es así, porque la lectura aislada de una norma por el juzgador constitucional traería como consecuencia que apreciara de manera parcial e incompleta los objetivos del creador de la regla jurídica sujeta a la valoración judicial, lo que produciría defectos de origen en el ejercicio del control constitucional respectivo, debido a que el juez se encontraría inobservando

disposiciones complementarias a la examinada que también lo vinculan, afectando en última instancia el principio democrático."¹¹⁵

*"Todas las disposiciones de un mismo texto se interpretan unas en conexión con otras, dando a cada una de ellas el sentido que resulta de la totalidad del texto"*¹¹⁶

Es preciso, por ende, considerar a la ley como un sistema normativo, cuyos preceptos se encuentran interrelacionados y en conjunción con ello se debe realizar la labor interpretativa en forma armónica con el sistema normativo del cual el precepto a interpretar forma parte. Por tanto en atención a ello podemos afirmar que *"...El método sistemático es el adecuado para poder disipar las aparentes contradicciones que pudieran ostentar dos o más preceptos integrantes de un mismo ordenamiento, con el objeto de concebir a éste como un todo armónico y facilitar así su debida observancia en la realidad."*¹¹⁷

4.5.4 El método histórico.

A través de la aplicación del método histórico, respecto de la interpretación de las disposiciones jurídicas, se pretende dar respuesta a dos preguntas muy concretas que permiten al intérprete obtener un significado de la misma: ¿por qué? y ¿para qué? fue creada la norma a interpretar.

El desenvolvimiento del método en cuestión hace necesaria la investigación y determinación de los factores que influyeron en la creación de la norma jurídica, es decir, es necesario investigar qué razones fueron consideradas en forma total, para proceder a la creación de la ley y, por tanto, con qué fines fue expedida y qué valores, en caso de que así suceda, pretende defender.

¹¹⁵ Revisión en Amparo Administrativo número: R.A. 3007/2001-464. Carlos Alberto Yáñez Carmona. 18 de febrero del año dos mil dos. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Fernando Silva García.

¹¹⁶ LUCHAIRE, FRANCOISE. *"El consejo constitucional francés"*, p. 90.

¹¹⁷ BURGOA ORIHUELA. *"Derecho ..."* Op. Cit. p. 395.

A través de este método se logra investigar cual fue la intención, voluntad o pensamiento de la autoridad que expresa en un momento histórico determinado, en una norma, lo que ella procura, el fin y valores que intenta realizar, ello a través de la investigación de los motivos o causas históricas que determinaron su expedición.

"...A fin de desentrañar el significado verdadero de la norma el intérprete deberá reconstruir el proceso formativo de la misma. Para estos efectos no sólo indagará su gestación (mensaje o moción, discusión interna en comisiones y salas del Parlamento, vetos, etc.) sino que podrá, también investigar las circunstancias históricas en que fue elaborada, el contenido que entonces el uso del lenguaje daba a las palabras, las causas que inspiraron al legislador o al Ejecutivo, las tendencias que predominaban sobre la materia al momento de gestarse, y todo cuanto permita establecer qué es concretamente lo que quiso decirse al aprobarse la ley. Pero obsérvese que todo este trabajo tiene un objetivo preciso: establecer qué dice la norma o, más precisamente, qué quiso decir el legislador al elaborarla."¹⁸

4.5.5 El método teleológico.

El método en estudio encuentra en Rudolph Von Ihering su principal propulsor, él propugnó por una interpretación del derecho en la que se tomara en consideración que sus contenidos se encuentran determinados por el propósito de realizar prácticamente determinados fines.

Para la interpretación del derecho no debe atenderse únicamente su mérito intelectual y su orden lógico ya que éstas consideraciones poco importan porque no constituyen su verdadero valor, por ende, que el ordenamiento jurídico aparezca como una obra perfecta carece de importancia si no se han tomado en consideración cuáles son sus funciones prácticas, es decir, si resulta impropio para el fin al que se destina.

¹⁸ **RODRÍGUEZ GREZ.** *Op. Cit.*, pp. 80-81.

Encontrar el significado de una norma jurídica debe realizarse a través del conocimiento de las condiciones que en una época determinada posee la sociedad que se encuentra llamada a su cumplimiento y su explicación debe darse a través del funcionamiento de hecho de la norma en cuestión.

"...La falta de atención dedicada a esa función práctica del Derecho, en algunas épocas, se debe a que cuando el Derecho se sistematiza partiendo de principios y normas generales cobra un aspecto de organización lógica alejada de la realidad... el Derecho auténtico no es el que aparece formulado en términos abstractos por las normas generales, sino el que se vive de un modo real por la gente, y el que se aplica en las sentencias y en las resoluciones."

Así, encontrar el verdadero significado de una norma jurídica debe realizarse a través de un criterio relativo de finalidad, en donde su contenido, necesariamente y atendiendo a los constantes cambios sociales resulta infinitamente variado.

"La finalidad del Derecho, según Ihering, es la protección de intereses". Ello arroja la idea imperativa de plantearse a la hora de desentrañar el significado de una norma cómo es que deben ser conciliados los intereses individuales con los colectivos. *"Ihering concibe la función del Derecho como protectora y armonizadora de determinados intereses que son a la vez del individuo y de la sociedad."*

Podemos concluir que en atención con los principales razonamientos citados que rigen la interpretación teleológica el derecho supone como fin principal una armonía entre los intereses individuales y colectivos que en primera instancia corresponde descubrir al legislativo, pero puede acontecer que pueda existir una contradicción no sólo entre los intereses individuales, sino entre éstos con los sociales, cuestión que al intérprete del derecho corresponde armonizar y

determinar hasta qué punto es deseable que cualquiera de ellos cedan para lograr un bienestar común.¹¹⁹

4.6 La interpretación constitucional.

La interpretación jurídica, en términos generales, constituye una herramienta imprescindible tanto para jueces, legisladores y particulares en general, para poder entender el verdadero significado de una ley que se destinará a regir conductas humanas.

Como habíamos mencionado en líneas anteriores, la interpretación jurídica puede aplicarse en términos generales respecto a cualquier caso de normas, independientemente del grado jerárquico que ocupen dentro de nuestro ordenamiento jurídico e incluso a reglas particulares como testamentos, contratos y resoluciones administrativas.

Ahora bien, resulta preciso destacar que la materia de la interpretación jurídica reviste una mayor importancia, que trasciende, incluso políticamente, cuando recae sobre conjuntos normativos de una jerarquía superior; en particular, cuando lo que se interpreta es la Constitución, pues contiene los elementos esenciales que sustentan el orden que impera en nuestro país.

En este sentido Jorge Carpizo ha considerado que las características que diferencian a Constitución de las normas jurídicas ordinarias (rigidez y contenido sustantivo) obligan a tomar respetar diversos elementos a la hora de Interpretarla, pues no es posible llevar a cabo esa labor con la simple aplicación de los criterios que norman la interpretación de las leyes secundarias.¹²⁰

¹¹⁹ RECASÉNS SICHES, LUIS. "Nueva filosofía..." Op. Cit. pp. 35-43.

¹²⁰ CARPIZO, JORGE. "Estudios constitucionales" p.60.

"La interpretación constitucional no puede reducirse a tener en cuenta el orden jurídico, sino que factores políticos, históricos sociales y económicos se incrustan en la vida constitucional de un país y hay que considerarlos.

Por lo anterior se afirma que el intérprete de los preceptos constitucionales debe poseer una particular sensibilidad para poder percatarse del significado de la norma constitucional, y no olvidarse de los elementos enunciado sen el párrafo anterior."¹²¹

Considerando lo anterior, la doctrina constitucional ha destacado diversos elementos que norman el proceso de interpretación de la Constitución, que lo dotan de individualidad y autonomía, destacando esencialmente el carácter especial que reviste la interpretación constitucional en atención al propio objeto que se se pretende interpretar. Así Ricardo Guastini considera lo siguiente:

"Conviene mencionar que las peculiaridades de la interpretación constitucional, si existen, no se refieren a la naturaleza de la actividad interpretativa en cuanto a tal... nadie puede plausiblemente sostener que una interpretación sea una cosa o la otra según la identidad del texto interpretado."¹²²

Por su parte Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona sostienen al respecto que *"...la interpretación constitucional, si bien participa de los lineamientos generales de toda interpretación jurídica, como lo aseveramos anteriormente, posee, en términos generales, aspectos peculiares que le confieren una autonomía tanto doctrinal como de carácter práctico, ya que resulta considerablemente más difícil y complicado captar el pleno sentido de una forma fundamental que desentrañar el significado de un precepto ordinario."¹²³*

¹²¹ *Idem.*

¹²² **GUASTINI, RICARDO.** "Estudios sobre ..." *Op. Cit.* pp. 113-114.

¹²³ **FIX-ZAMUDIO HÉCTOR y VALENCIA CARMONA SALVADOR.** *Op. Cit.* p.160.

Partimos obviamente de la necesidad de considerar a la Constitución como una norma jurídica, en razón de lo cual sus preceptos pueden y deben cobrar aplicación plena, directa y eficaz para regular algún caso concreto¹²⁴. Las principales características que pueden destacarse de la interpretación constitucional son:

4.6.1 El grado jerárquico que la norma a interpretar guarda dentro del ordenamiento jurídico.

La Constitución, como ya lo hemos dicho anteriormente, es la piedra angular de la vida política, social y jurídica de un país determinado y sus disposiciones representan los principales postulados que una sociedad determinada ha querido plasmar en sus normas para alcanzar un beneficio común. Éstos, en razón de la teleología de la norma constitucional se encuentran revestidos de una intangibilidad por parte de los poderes públicos constituidos y más bien determinados por esta, para lograr su cometido, por ende, el intérprete debe tener especial sensibilidad hacia la democracia a la hora de interpretar la carta magna, pues está interpretando ni más ni menos que la voluntad del constituyente en base a la cual giran todos los actos de los poderes constituidos.

4.6.2 La especial indeterminación o abstracción del texto constitucional.

Desde este punto de vista, la Constitución como norma jurídica, sugiere que cualquier actividad de los particulares, o del Estado, sea necesariamente conforme con los lineamientos que en ella se establecen. Ahora bien, si consideramos a la actividad del poder legislativo, como un medio a través

¹²⁴ El efecto directo de la Constitución se ha reconocido expresamente en nuestro país, por ejemplo, en 2ª Sala; 6ª Epoca; SJF; pte. 66; 3ª pte.; jurisprudencia; p. 50: "AUDIENCIA, GARANTIA DE. DEBE RESPETARSE AÚNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCION NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO". Asimismo, en las sentencias del 1º Trib. Col. Adm. 1º Circ., dictadas en el D.A. 2061/2001 y en el D.A. 79/2002-1020, resueltos el 9 de noviembre de 2001 y el 22 de abril de 2002, respectivamente. Sobre el carácter normativo de la Constitución de 1917, en Cossío, José Ramón Cossío Díaz, José Ramón, *Dogmática Constitucional y Régimen Autoritario*, BEFDP, Fontamara, 2ª ed., 2000, pp. 15-29.

del cual los principios y valores constitucionales pueden materializarse en normas secundarias más específicas que se destinan a regular situaciones concretas, es obligado recalcar que las disposiciones constitucionales, dentro de la actividad legislativa, son fuente creadora de derecho, pues el ordenamiento jurídico secundario, estará condicionado formal y materialmente por ella.

Las normas constitucionales, y principalmente las referentes a los valores, derechos y libertades, están redactadas en términos relativamente abstractos e indeterminados, sobre todo, porque de esa forma el transcurso del tiempo no las hace en la medida de lo posible, obsoletas.

El legislador tiene como único límite en el desarrollo de su función, los principios y valores que establece la Constitución, pues como hemos afirmado en líneas anteriores, la legislación secundaria se encuentra condicionada tanto formal como materialmente a sus disposiciones. Ante esta afirmación cabría preguntarnos ¿hasta qué punto es preferible la especificidad en las disposiciones constitucionales en materia de garantías y libertades?

A mi juicio, las cláusulas constitucionales deben ser, como de hecho lo son en nuestra Constitución, relatadas en términos abstractos en materia de valores, garantías y libertades, pues si bien es cierto que la especificidad reduce la discrecionalidad del intérprete constitucional, no debemos olvidar que la intención del constituyente fue el redactar una Constitución duradera en el tiempo, y que el derecho se actualiza en razón de los constantes cambios políticos, principalmente sociales que acontecen en la vida de un país. Aunado a ello el principio de autodeterminación proclama que es el pueblo quien decide la manera en que desea determinar la conducta de los integrantes de un país determinado y que en atención a ello se debe redactar una Constitución abierta y flexible ante el cambio social. En efecto, podría darse el caso en que la Constitución estableciera que no esta permitido gravar más del 35% de los ingresos de las personas, y sin embargo una nueva generación establezca por mayoría, en una asamblea en donde se

hayan escuchado las distintas posiciones de los afectados que es correcto gravar el 40% de los ingresos de las personas. A la luz de la carta magna redactada generaciones atrás, resulta inconcuso que esa ley es inconstitucional, pero que hay de la nueva generación que ha querido establecer mediante un consenso un gravamen de ese tipo que estiman correcto?, en este caso se estaría ligando a la nueva generación con el pensamiento de una que tal vez ya no existe y que dada la dificultad de modificar la Constitución la ata a su pasado. Por ello, considero que es el poder legislativo a quien corresponde, dada la flexibilidad de la ley secundaria y por ser relativamente más fácil de modificar, regular los casos específicamente, y al constituyente redactar los principios básicos o esenciales y los valores en términos relativamente más abstractos, capaces de ser interpretados en un futuro y resistir las variaciones sociales y políticas de la sociedad. Los impuestos podrían resentir así la restricción de no ser "confiscatorios", en lugar de establecer una tasa fija que con el paso del tiempo puede llegar a ser anacrónica para regular a una sociedad en constante cambio social.

Por otro lado igualmente se corre el riesgo, ante una Constitución de cláusulas específicas, que esta pueda dejar de proteger algunos aspectos de la dignidad humana que deben considerarse merecedores de protección constitucional "*...Cuanto más específicas son las disposiciones, mayor es el riesgo de que no sean exhaustivas. El riesgo aumenta además con el transcurso del tiempo, ya que pueden surgir nuevos problemas que trascienden el ámbito de las disposiciones específicas. Según pasa el tiempo una constitución de detalle se va haciendo vieja...*"¹²⁵

El decidir correctamente a través de los principios más abstractos de la Constitución implica una tarea, responsabilidad y criterio especial, pues se pretende a través de la interpretación, establecer el significado del valor o principio constitucional que se pretende materializar o proteger, ya sea, como veremos más

¹²⁵ FERRERES COMELLA. *Op. Cit.* .p.117.

adelante a través de la actividad legislativa o de la protección constitucional, lo cual indudablemente denota en la interpretación constitucional una característica especial que la diferencia de la "interpretación" en sentido amplio.

"Una sana Interpretación de la Constitución asegura el buen funcionamiento del gobierno y otorga a los ciudadanos cierta tranquilidad. Maximiliano afirmó:

Los errores de interpretación constitucional perturbaban la vida del país, suscitaban desacuerdos entre los poderes públicos y comprometían el prestigio de las instituciones"¹²⁶

4.6.3 Interpretación constitucional jurisdiccional.

El sector de la interpretación constitucional que mayor importancia reviste para los efectos del presente trabajo lo constituye la interpretación llevada a cabo por la función jurisdiccional del Estado.

Las diversas Constituciones modernas, han confiado principalmente en los jueces para dar eficacia a sus disposiciones, como principal sistema para vigilar su cumplimiento por todos los poderes constituidos e incluso por los propios particulares. Los jueces legitimados para ese efecto varían, según sea el sistema de justicia constitucional imperante en el país que se involucre, pues según hemos visto, esa responsabilidad puede recaer sólo en un tribunal constituido para ese efecto, que generalmente recibe la denominación de Tribunal Constitucional (control constitucional concentrado), o bien recaer en cualquier tipo de juez, pues su principal función es "decir el derecho" y aplicar la norma a los casos concretos, cuestión que no escapa a la Constitución (control constitucional difuso), o bien en una combinación de ambos.

El juez constitucional, a la hora de pronunciarse sobre la regularidad constitucional de una ley (decidir su constitucionalidad o inconstitucionalidad),

¹²⁶ **CARPIZO.** *Op. Cit.* p. 62.

debe principalmente saber qué es lo que verdaderamente dice la norma que rige la materia de la ley secundaria o bien qué valor o principio es necesario hacer prevalecer ante una ley que lo soslaye.

Así los efectos que reciente la ley respecto del ordenamiento jurídico secundario por razón de la interpretación constitucional que realice el juez: decidir su inaplicación a un caso concreto o definitivamente su expulsión de éste, parece ser la principal idea que se concibe a primera instancia de la interpretación jurisdiccional de la Constitución.

No obstante lo anterior, debemos considerar que la labor interpretativa del juez constitucional resulta considerablemente más difícil que interpretar una norma secundaria, en atención a las características propias de la Constitución (su especial indeterminación o abstracción y su contenido axiomático). Así si bien es cierto, tal como lo señala Konrad Hesse, *"La interpretación constitucional en el sentido que aquí interesa, resulta necesaria y se plantea como problema cada vez que ha de darse respuesta a una cuestión constitucional que la Constitución no permite resolver de forma concluyente. Allí donde no se suscitan dudas no se interpreta, y con frecuencia no hace falta interpretación. No toda realización de normas constitucionales es <<interpretación>>, en tanto que en el curso de la interpretación constitucional la Constitución resulta siempre <<actualizada>>. Así no estaremos ante un supuesto de interpretación, aunque sí de <<actualización>>, cuando se cumple con el contenido de las normas constitucionales..."*¹²⁷ Ocurre, sin embargo que, en atención a la especial abstracción del texto constitucional, sea necesario dotar de concepto a los valores y principios constitucionales, por ende, el concreto acto de actualización de esa norma constitucional al caso concreto, necesariamente va acompañado de un razonamiento que lo motive y que equivale y hace las veces de la Constitución misma, ya que: *"A primera vista, todo juicio de constitucionalidad no es más que una operación lógica de subsunción. No vamos*

¹²⁷ HESSE, KONRAD. *Op. Cit.* p. 35-36.

*a negar que esto no sea así. Pero sucede que esa operación se motiva, y se motiva de una forma que la fundamentación crea una nueva norma que delimita y especifica el contenido de la genérica, la constitucional, que a primera vista es la única aplicada. Se sienta una doctrina que en sí misma tiene estructura normativa.*¹²⁸

La anterior consideración pone de relieve que la interpretación misma de la Constitución a través de la función jurisdiccional, no puede reducirse a su aplicación, pues esta es creativa en todos sus sentidos:

Es creativa a la hora de subsumir una norma constitucional a un caso concreto, pues la Constitución esta redactada, por lo que hace a las garantías y libertades, en términos abstractos que son necesarios particularizar a un caso concreto, creando así una norma "sub constitucional" que opera para dar eficacia al concepto abstracto de la Constitución. Esta función creativa que opera dentro de la subsunción de la norma constitucional esta íntimamente ligado y con mayor razón cuando en la especie se presentan dudas acerca de cuál es el verdadero significado de tal o cual norma de la Constitución, es decir, no se tiene claro hasta que punto la Constitución protege un valor determinado.¹²⁹

La noción y la configuración de "normas sub constitucionales" dentro de nuestro sistema jurídico tiene razón de ser y se ejemplifican en nuestro sistema jurídico tomando en consideración que la subsunción de una norma constitucional abstracta a un caso concreto necesariamente debe motivarse en el sentido de que la fundamentación crea una nueva norma que delimita y especifica el contenido de la genérica, la constitucional,¹³⁰ esto a través de los criterios emanados del Poder Judicial de la Federación, los más representativos en este sentido establecen:

¹²⁸ ALONSO GARCÍA, ENRIQUE. "La interpretación de la Constitución" pp. 11-12.

¹²⁹ *Ibid.* pp. 1-4.

¹³⁰ *Ibid.* p. 12

*"Conforme lo dispone el artículo 16 constitucional, todo acto de autoridad debe ser fundado y motivado, entendiéndose por lo primero, la expresión, con precisión, del precepto o preceptos legales aplicables, y por lo segundo, el señalamiento, también con precisión, de las circunstancias especiales, razones particulares, o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, necesitándose además la existencia de adecuación entre los motivos argumentados y las normas aplicables, esto es, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas."*³¹. Esta norma intermedia que delimita y establece qué requisitos deben satisfacerse para considerar que un acto de autoridad se encuentra debidamente fundado y motivado no se encuentra en la Constitución que sólo habla de los conceptos en abstracto pero es equivalente a su aplicación misma.

Otro ejemplo claro, lo constituye el argumento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al considerar el derecho a la información como garantía individual que se traduce en una obligación del Estado a informar verazmente, cuestión que no se encuentra prevista en la Constitución que enuncia: *"el derecho a la información será garantizado por el Estado"*, argumentando lo siguiente:

"El artículo 6o. constitucional, in fine, establece que "el derecho a la información será garantizado por el Estado". Del análisis de los diversos elementos que concurrieron en su creación se deduce que esa garantía se encuentra estrechamente vinculada con el respeto de la verdad. Tal derecho es, por tanto, básico para el mejoramiento de una conciencia ciudadana que contribuirá a que ésta sea más enterada, lo cual es esencial para el progreso de nuestra sociedad. Si las autoridades públicas, elegidas o designadas para servir y defender a la sociedad, asumen ante ésta actitudes que permitan atribuirles conductas faltas de ética, al entregar a la comunidad una información manipulada, incompleta, condicionada a intereses de grupos o personas, que le vede la

³¹ Véase: *Semanario Judicial de la Federación, Tomo: II, Segunda Parte-1, Julio a Diciembre de 1988, Página: 274, "FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, SU SIGNIFICADO."*

posibilidad de conocer la verdad para poder participar libremente en la formación de la voluntad general, incurren en violación grave a las garantías individuales en términos del artículo 97 constitucional, segundo párrafo, pues su proceder conlleva a considerar que existe en ellas la propensión de incorporar a nuestra vida política, lo que podríamos llamar la cultura del engaño, de la maquinación y de la ocultación, en lugar de enfrentar la verdad y tomar acciones rápidas y eficaces para llegar a ésta y hacerla del conocimiento de los gobernados."¹³²

Lo anterior hace surgir una forma especial de indeterminación constitucional llamada "*Colisiones entre disposiciones*" y que se presenta cuando distintos valores constitucionales se interponen con otros, un ejemplo de lo anterior se resume con la siguiente pregunta: ¿Hasta qué punto es válido limitar la libertad de expresión de una persona que quema una bandera, bajo el argumento del interés público de mantener entre los ciudadanos un sentimiento de pertenencia y cohesión nacional?¹³³ Definitivamente la respuesta a esa indeterminación constitucional constituye una fuente creativa, a la hora de considerar hasta qué punto puede limitarse una libertad frente a otra sin que esto constituya una limitación desproporcionada.

Finalmente es preciso destacar que es ante las lagunas o vacíos legales cuando se presenta con mayor fuerza y autonomía la función creadora de la interpretación constitucional, pues el juez debe, a partir de los valores que la Constitución protege, extender su protección a los casos que no estén regulados en forma expresa.

¹³² Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: III, Junio de 1996, Tesis: P. LXXXIX/96, Página: 513, con el rubro: GARANTIAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACION). VIOLACION GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PARRAFO DEL ARTICULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTUAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACION Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTICULO 6o. TAMBIEN CONSTITUCIONAL.

¹³³ FERRERES COMELLA. *Op. Cit.* p. 31.

Así, de la interpretación jurisdiccional constitucional, se derivan características que no estriban únicamente en los efectos vinculatorios que podrían llegar a representar dentro de la justicia constitucional, sino que esas características representativas se encuentran presentes también en el acto mismo de la interpretación.

4.7 La interpretación conforme.

4.7.1 El principio.

El ordenamiento jurídico secundario, en términos específicos, la ley, por regla general refleja, contiene y desarrolla aquellos conceptos y principios que la voluntad popular ha estimado valiosos, y los ha plasmado en una Constitución, dignos por ende, de protección y de realización pues su principal función es lograr el bienestar de la comunidad. Es por ello que la ley funciona como un medio a través del cual se va a lograr imprimir seguridad y certeza en la propia concretización de la Constitución, sin que pueda tampoco negarse que muchas leyes no son desarrollo de previsión constitucional alguna, aunque deban ajustarse en su forma y contenido a la norma suprema.

No pasamos por alto que la Constitución en sí misma es susceptible de aplicarse directamente para regular un caso concreto, atendiendo al valor normativo que la caracteriza; sin embargo, existen también, como hemos señalado oportunamente, normas constitucionales que dada su generalidad, deben ser reglamentadas por una ley secundaria.

Así la supremacía de la Constitución y el carácter vinculante de sus normas que determinan la actividad tanto de órganos estatales como de las personas que integran una sociedad, obliga a interpretar el ordenamiento jurídico secundario en forma tal que sea acorde con los principios y valores constitucionales que regulan y rigen la materia que la ley pretende regular. Si la Constitución condiciona la validez de la actuación de todos los poderes constituidos, ello incluye la función interpretativa de los órganos jurisdiccionales.

"Este principio es una consecuencia derivada del carácter normativo de la Constitución y de su rango supremo y está reconocido en los sistemas que hacen de ese carácter un postulado básico. Así, en Estados Unidos, todas las Leyes y los actos de administración han de interpretarse in harmony with the Constitution; en Alemania el mismo principio impone die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen, la interpretación de las leyes conforme a la Constitución. En ambos casos, como prácticamente en todos los países con justicia constitucional, el principio es de formulación jurisprudencia!"¹³⁴

4.7.2 Fundamento y alcance del principio.

La afirmación de que la interpretación de toda ley debe ser acorde con las normas constitucionales tiene sentido, en la medida que se comprenda que todos, absolutamente todos los integrantes de un país determinado, están llamados indefectiblemente a su fiel cumplimiento; sin embargo, el objeto de estudio de este trabajo abarca un solo sentido de la interpretación conforme a la Constitución de toda ley, que es precisamente el que se da en la verificación de la regularidad constitucional, precisamente por la trascendencia de los efectos que en esa materia pueda llegar a tomar la sentencia respectiva, la cual en nuestro sistema de justicia constitucional puede ser dictada bien con efectos particulares (dentro del juicio de amparo) o con efectos generales (acción de inconstitucionalidad o controversias constitucionales), pero que en ambos sentidos obliga a la inaplicación de la ley.

Este principio, dentro del plano de la regularidad constitucional de las leyes, obliga al juez constitucional a la hora de que se presenten dudas sobre su constitucionalidad a realizar una "interpretación flexible de la ley", es decir, a buscar, una vez que se sabe qué es lo que expresa la ley y la respectiva norma constitucional con la que se contrasta, vía interpretación de la ley, aquélla conforme a la cual ésta no resulte inconstitucional y más bien sea conforme con las disposiciones constitucionales que rigen su materia.

¹³⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA. *Op. Cit.* p. 95.

*"...En principio, parece que para identificar cuál es la norma expresada en el texto de la ley, el juez constitucional debe servirse en los criterios interpretativos habituales en Derecho, sin desviarse de lo que tendría que hacer si tuviera que interpretar ese texto para aplicarlo a un caso concreto. Sin embargo, los juristas suelen insistir en la siguiente peculiaridad: en caso de duda acerca de cuál de las varias interpretaciones posibles del texto legal es la correcta, el juez constitucional debe optar por aquella interpretación bajo la cual la norma identificada es compatible con la Constitución, o rechazar aquellas interpretaciones bajo la cuales la norma identificada es incompatible con la misma. Ésta es la doctrina de la llamada <<interpretación de la ley conforme a la Constitución>>, que con cierta frecuencia da lugar a las <<sentencias interpretativas>> del Tribunal Constitucional>>."*¹³⁵

Por consiguiente el método de la "interpretación conforme" es una técnica destinada a preservar el principio de supremacía constitucional, ya que al analizar una ley se puede presentar el siguiente resultado: que la norma examinada admita interpretaciones compatibles e incompatibles con la Constitución, y en ese caso el principio en cuestión conduce a quien aplica el examen a optar por la solución interpretativa compatible con la Constitución, pues "la anulación de la ley sólo podrá decretarse cuando la norma analizada sea inequívocamente contraria a la Constitución, en otras palabras, cuando la nulidad por inconstitucionalidad de una norma pueda evitarse, a través de una interpretación que la haga compatible con el texto constitucional, debe preferirse dicha interpretación en lugar del pronunciamiento anulatorio.

"En la teoría jurídico constitucional, el problema que ahora nos ocupa se ha enfocado preferentemente desde la doctrina de <<la interpretación de acuerdo con la CE>> de las disposiciones impugnadas, en lugar de la declaración pura y simple de su inconstitucionalidad, con el fin de salvar vacíos normativos. Se trata, así, de encontrar la solución menos incidente en el status existente aquí y

¹³⁵ FERRERES COMELLA. *Op. Cit.* p.37.

ahora del Ordenamiento Jurídico. Únicamente se dirá, cuándo ninguno de los medios de interpretación puestos a disposición del tribunal puede salvar la conformidad del texto con la Ley Fundamental, es decir, cuándo entre todas las interpretaciones posibles de la medida impugnada ninguna respeta los valores fundamentales, procederá declarar su nulidad..."¹³⁶

"...Que se interprete la ley conforme a la Constitución y a la jurisprudencia del TC, significa que en caso de contradicción entre la ley y la constitución prevalece, desde luego, ésta, pero como el juez ordinario también esta sujeto a la ley debe buscar salvar tal incompatibilidad interpretando constitucionalmente la ley..."¹³⁷

Es la conservación de la ley lo que se destaca a primera vista con la aplicación de tal principio, pues a través de él la ley, que a primera vista podría ser declarada inconstitucional, puede interpretarse de tal modo que se acorde o respetuosa de los principios constitucionales, ya que el acto mismo de la anulación de una ley o de su expulsión del ordenamiento jurídico, por sí mismo provoca un grado de mayor inseguridad jurídica, porque el legislador no puede, de una manera eficaz, lograr dar una respuesta inmediata, en su caso, al hueco legislativo que ha generado la expulsión del ordenamiento jurídico de aquella norma general y "...la laguna que crea, puede determinar de hecho, como ha dicho alguna vez el Tribunal Constitucional italiano, una <<situación de mayor inconstitucionalidad>> en la solución práctica de los problemas que la Ley anulada regulaba. Es ese horror vacui el que determina el principio formulado así por el Tribunal Federal Constitucional Alemán: <<es válido el principio de que una Ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución>>".¹³⁸ Estas consecuencias que produce la declaratoria de inconstitucionalidad de una ley se generan con mayor gravedad en nuestro país,

¹³⁶ CARRASCO PERERA, ANGEL "El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional," en "Revista Española de Derecho Constitucional," p.101.

¹³⁷ CORZO SOSA, EDGAR "La cuestión de inconstitucionalidad," p. 371.

¹³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA. Op. Cit. p. 96.

pues además de la afectación al principio de seguridad jurídica, el principio de la relatividad en materia de amparo origina, además, afectación al principio de igualdad en la aplicación del derecho e incluso al principio de supremacía constitucional y democrático.

*"La fuerza del precedente en el derecho se encuentra multiplicada por un factor adicional: ese curioso sentido de justicia casi universal, que demanda que todos los hombres deben ser tratados igualmente en iguales circunstancias."*¹³⁹

De esta forma, los organismos especializados en la solución de conflictos constitucionales, por regla general sólo acudirán a la declaración de inconstitucionalidad de la ley, cuando la contradicción de ésta con aquélla sea insalvable, es decir, cuando no es posible armonizar el texto y la interpretación de la ley con los principios de la carta magna. Esto quiere decir que a través de la "interpretación conforme" se pueda determinar la aplicación de las disposiciones impugnadas de manera que no contradigan la Constitución, es decir, que se ajuste a la misma.

La declaración de inconstitucionalidad de la ley o de su conformidad con la Constitución estará en juego en la medida en que la ley se interprete en el sentido en que el o los órganos especializados en la solución de conflictos constitucionales estime adecuado o conforme con la Constitución o no se interprete en el sentido que se considera inadecuado.

Ya hemos comentado, a grandes rasgos, en qué consiste el principio a estudio, y consideramos que dado el carácter normativo de nuestra Constitución, sería sano para nuestro orden constitucional la aplicación de este principio por nuestros jueces constitucionales; sin embargo, cabe preguntarse: ¿qué

¹³⁹ **GAXIOLA, JORGE F.** *"Los efectos de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que declara la inconstitucionalidad de una ley."* pp. 137-138.

consideraciones son las que dan soporte y fundamento a la aplicación de este principio?

Ciertamente estos principios suelen resaltar de una manera lógica, al tomar en consideración las características propias de la Constitución y de la ley, de entre las cuales podemos destacar las siguientes:

4.7.3 El principio de unidad del ordenamiento.

La Constitución, hemos dicho anteriormente, considerada como norma fundamental dentro de una comunidad, determina el nacimiento mismo del Estado, regula y limita la conducta tanto de sus órganos, como la de los particulares, integrantes de una sociedad determinada e irradia de este modo, sobre cualquier forma de conducta, un orden constitucional, reflejo del principio de autodeterminación del pueblo materializado por la asamblea constituyente. De este modo, no podemos negar que en la Constitución se expresan aquellos principios que una comunidad considera especialmente valiosos, es decir, aquellos quehaceres sociales que se estiman indispensables e ineludibles para lograr el principal valor sobre el cual se labra el Estado que es el bienestar común. Por ende, son aquellos valores más altos, o esencialmente valiosos en los cuales el derecho debe inspirarse al momento de concretizarlos, pues aquellos, como hemos mencionado con anterioridad deben estar redactados en términos relativamente abstractos. La Constitución, a través de este contenido de valores superiores, lejos de condicionar solo la forma en que debe confeccionarse el ordenamiento jurídico secundario, garantiza la unidad del ordenamiento, pues a través de ellos, puede concebirse que ella misma establece y protege un orden material de valores, es decir, un conjunto de reglas de sentido o substancia jurídica que tendrá un peso decisivo a la hora de que el órgano legislativo cumpla con la finalidad de concretizar los postulados de la Constitución.

El poder legislativo, al igual que cualquier órgano o integrante de la sociedad, encuentra una limitante constitucional a su función o actividad a través

de aquellos valores y principios fundamentales consignados en la Constitución y respaldados por la aprobación común. De este modo, se infiere que ninguna ley, pues todas se encuentran subordinadas por la Constitución, podrá contradecir ese cuadro de valores.

"Estos valores no son simple retórica, no son –de nuevo hemos de impugnar esa falaz doctrina, de tanta fuerza inercial entre nosotros- simples principios <<programáticos>>, sin valor normativo de aplicación posible; por el contrario, son justamente la base entera del ordenamiento, la que ha de prestar a éste su sentido propio, la que ha de presidir, por tanto, toda su interpretación y aplicación."¹⁴⁰

Son por lo tanto estos valores materiales proclamados en la Constitución el fin que debe conseguir el ordenamiento jurídico secundario incluyendo las normas individuales (sentencias), pues no debemos olvidar que la propia existencia de los poderes constituidos estriba en la teleología constitucional y que éstos, atendiendo al valor normativo de la Constitución, pueden y deben ser aplicados directamente por cualquier órgano público, pues su observancia no puede limitarse a discreción del legislador, prueba de ello es que incluso las reformas que en un momento determinado se planteen a la Constitución, pueden ser declaradas inconstitucionales, en algunos países,¹⁴¹ a la luz de la aplicación de los valores que ella consigna, realizando así su jerarquía que deben presidir la interpretación de todo el ordenamiento, incluso el de la Constitución misma.

¹⁴⁰ **GARCÍA DE ENTERRÍA.** *Op. Cit.* p. 96.

¹⁴¹ *En nuestro país sólo puede impugnarse el proceso de reforma a la Constitución en su aspecto formal pues la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que para la impugnación del proceso de reforma constitucional la circunstancia de que ésta se hubiese incorporado al texto de la Carta Magna, conduce a determinar que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías y sólo puede ser atacable el proceso de reforma correspondiente. Véase Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Septiembre de 1999, Tesis: P. LXVI/99, Página:12, así como ejecutoria de nueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve recaída al amparo en revisión 1334/98.*

La unidad del ordenamiento da sustento al principio de la interpretación conforme, en la medida que con la aplicación de ese principio intenta mantenerse, dentro de lo posible, la validez de la ley. En atención a ello debemos considerar al ordenamiento jurídico, el cual se encuentra presidido jerárquicamente por la Constitución, como un sistema de normas jurídicas que guarda una estrecha relación con los valores que la Constitución proclama. Esta relación debe entenderse no sólo como la verificación (a través de la justicia constitucional), de la no contradicción por el contenido de la norma jurídica derivada de ella, sino derivado de la posibilidad de su aplicación directa, debe considerarse no como una relación "jerárquica anulatoria", en razón de la cual, por ejemplo, una ley que no proclame algún valor substancial preconizado por la Constitución, como el derecho de audiencia, deba ser anulada por su inconstitucionalidad. Mas bien debemos entender que el método de interpretación conforme tiene la finalidad de dotar de eficacia directa a la Constitución y, por tanto, a los valores que determinan la validez del ordenamiento jurídico secundario y, en este sentido, la relación que éste debe guardar con la Constitución debe ser "integradora" pues ese mismo ejemplo debe interpretarse en el sentido que el legislador no quiso vulnerar ese derecho y que la aplicación de la ley debe ser respetándolo, situación que aclara la efectividad de los valores constitucionales, no sólo para determinar la inconstitucionalidad de una ley, sino más bien para dotarla de validez a través de su interpretación en concordancia con ellos.

Así Konrad Hesse ha explicado al respecto: "...Esta <<consonancia no sólo existe allí donde la ley, sin el recurso a puntos de vista jurídicos-constitucionales, permite una interpretación compatible con la Constitución; puede tener igualmente lugar cuando un contenido ambiguo o indeterminado de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la Constitución. Así pues, en el marco de la interpretación conforme las normas constitucionales no son solamente <<normas parámetro>> (Prüfungsnormen) sino también <<normas de

contenido>> (*Sachnormen*) en la determinación del contenido de las leyes ordinarias.¹⁴²

Por ejemplo, en México la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado sobre el tema en cuestión en la tesis de jurisprudencia cuyo rubro y texto a continuación se transcriben:

"AUDIENCIA, GARANTIA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCION NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO. La circunstancia de que no exista en la ley aplicable precepto alguno que imponga a la autoridad responsable la obligación de respetar a alguno de los interesados la garantía de previa audiencia para pronunciar la resolución de un asunto, cuando los actos reclamados lo perjudican, no exime a la autoridad de darle oportunidad de oírlo en defensa, en atención a que, en ausencia de precepto específico, se halla el mandato imperativo del artículo 14 constitucional, que protege dicha garantía a favor de todos los gobernados, sin excepción."¹⁴³

Este efecto confirma la estrecha relación que existe entre Constitución y ley, y por tanto la unidad del ordenamiento, pues el tribunal o el juez constitucional deberá al tiempo que interpreta la ley, interpretar también la Constitución ya que "... la interpretación conforme interpretará la norma constitucional, dentro de lo posible, en el sentido en que el legislador la ha concretizado...";¹⁴⁴ es decir una interpretación de la Constitución conforme a la ley.

"Es en efecto el principio de unidad del ordenamiento, supuesta su estructura jerárquica, y la situación superior que en el seno de la estructura corresponde a la Constitución, la que de primacía necesaria a ésta en la integración del ordenamiento entero y, por tanto, en su interpretación, como operación previa a cualquier aplicación del mismo. No se trata ya, pues, de

¹⁴² HESSE KONRAD, *"Escritos de..."* Op. Cit. p. 55.

¹⁴³ Véase: *Semanario Judicial de la Federación*, Tomo: 66 Tercera Parte, Página: 50.

¹⁴⁴ HESSE KONRAD, *"Escritos de..."* Op. Cit. p. 57.

*simples necesidades o conveniencias técnicas de la Justicia Constitucional y de su papel efectivo, sino de algo bastante más general e importante.*¹⁴⁵

4.7.4 La presunción de constitucionalidad de la ley.

Es el segundo fundamento que otorga operatividad al principio que venimos estudiando.

Ciertamente la presunción de constitucionalidad de la ley juega un papel determinante en la materialización del principio de la interpretación conforme, ya que, conectado con el principio de unidad del ordenamiento y con fundamento en la primigenia consideración constitucional que recae en la ley a enjuiciar, ésta puede interpretarse de una manera flexible a razón de conformar su contenido material con los principios que la Constitución tutela cuando éstos se encuentren contenidos en ella de un modo obscuro o deficiente, cuestión que a primera vista arrojaría su anulación por inconstitucional.

Pero la propia presunción de constitucionalidad no implica simplemente afirmar que el análisis de la regularidad constitucional de una ley debe llevarse a cabo bajo la perspectiva de que ésta es constitucional, es decir, la presunción de constitucionalidad de la ley implica, materialmente, algo más que la simple afirmación de que cualquier ley debe ser considerada constitucional.

En efecto, la presunción de constitucionalidad de la ley implica, en primera instancia, un acto de confianza hacia el legislador en la correcta concretización de los principios y valores constitucionales.

Ello tiene razón de ser si tomamos en consideración que la principal función del órgano legislativo es precisamente, crear un ordenamiento jurídico secundario a través de normas jurídicas que derivan y dependen tanto material y formalmente de la Constitución para dar, afirma Luis Recasens Siches, seguridad y certeza en la forma que han de ser regulados aquellos acontecimiento sociales

¹⁴⁵ **GARCÍA DE ENTERRÍA.** *Op. Cit.* p. 97.

que una comunidad estima importantes, es decir, a la comunidad le interesa saber a qué atenerse en la comisión de determinado hecho que pudiera ser importante para lograr el bien común, o bien porque con el se quebranta el orden establecido por la propia Constitución.

Así, la norma jurídica secundaria responde a la necesidad de precisar cómo es que deben regularse determinadas situaciones concretas necesarias para el sano desarrollo de la sociedad, pero el otorgar certeza en la regulación de los hechos determinados y seguridad en que la forma en que se ha establecido su cauce deberá indefectiblemente ser cumplida, no es su único fin.

Sobre este sentido Luis Recaséns Siches establece : *"...Claro que certeza y seguridad no es el valor supremo hacia el cual se encamina el Derecho. Por el contrario, con el Derecho se aspira a realizar valores mucho más altos en la jerarquía axiológica, se aspira a cumplir con las exigencias de la justicia y también con las del séquito de otros valores por la justicia implicados. Pero si es correcto reconocer y tener a la vista que son esos valores más altos los que deben inspirar la elaboración del Derecho, es necesario darse cuenta también de que certeza y seguridad son los valores funcionales que se trata de lograr mediante el tipo jurídico de ordenación de la conducta. O dicho con otras palabras, el Derecho es un medio especial de realizar aquellos valores y fines cuyo cumplimiento se considera indispensable en una determinada sociedad..."*¹⁴⁶

En este sentido si con la "interpretación conforme" se pretende mantener dentro de lo posible la validez de una ley, se determina una primacía del legislador democrático en la interpretación y concretización de la Constitución a situaciones particulares *"...debemos situar en el proceso legislativo la primera responsabilidad en lo que atañe a la interpretación y puesta en práctica de los derechos individuales. La ley merece entonces, en razón de su génesis en el*

¹⁴⁶ **RECASÉNS SICHES.** *Op. Cit.* pp. 14-15.

*proceso parlamentario, una presunción de validez...*¹⁴⁷ pues la propia presunción de constitucionalidad que así intrínsecamente posee la ley, dado el proceso democrático por medio del cual fue creada, la participación de todos los sujetos que pudieren verse afectados con la aprobación de la ley y su aprobación mayoritaria, representan un respaldo mayoritario democráticamente.

Es nuevamente ese respeto a la democracia, pues la ley es aprobada a través de un proceso democrático en que los ciudadanos eligen periódicamente mediante sufragio universal a sus representantes, lo que quiere respetarse a través de la aplicación del "principio de interpretación conforme" respecto las sentencias que deciden sobre su inconstitucionalidad, además de la conservación de la ley.

Consecuentemente debemos concluir que el principio de interpretación conforme viene a resaltar ese valor normativo supremo que es inherente a la Constitución, pues esta conectado profundamente a la concepción de ella misma como una norma jurídica suprema susceptible de ser aplicada directamente a cualquier caso concreto, máxime cuando lo que se discute es la inconstitucionalidad de una ley.

El método de interpretación conforme, representa por tanto, dentro del proceso de constitucionalidad de la ley, en el que el aspecto más enérgico y conmocionante para el ordenamiento sometido a su potestad representado por la anulación de la ley (aspecto negativo), no debe tomarse tan a la ligera y más bien deben tenerse en consideración que esa ley esta destinada principalmente a la realización de aquellos valores que en la Constitución están contemplados, simplemente porque ambos representan la voluntad popular. Por tanto, así debe ser aplicada e interpretada, en la medida en que esta no la contradiga frontalmente.

¹⁴⁷ *ibid.* p. 182.

Es ciertamente un aspecto positivo en la regularidad constitucional de la ley lo que se pone de relieve al aplicar el principio de interpretación conforme, según el cual la apariencia inconstitucional de la ley debe interpretarse en el sentido de hacerla conforme con la Constitución, pues el juez constitucional realiza una concretización de la propia Constitución y de la ley impugnada para poder revisar hasta qué punto es posible mantener la forma en que el legislador (a quien corresponde primigeniamente la concretización de la Constitución) quiso desplegar los principios constitucionales a los que se encuentra sometido, para establecer un sentido sustantivo, es decir, establecer de acuerdo a la aplicación directa de los principios constitucionales y de las diversas interpretaciones que pudiera tener la ley aquella bajo la cual la ley no contradice la Constitución, sino que es conforme con ella; Esa "conformidad" implica que a través del sentido interpretativo dictado por el tribunal, la ley, aunque por sí misma no permita la realización de aquellos valores a que esta afecta, tampoco la obstruye, es así como el juez constitucional "convierte materialmente" una ley aparentemente inconstitucional en un "canal normativo" a través del cual pueden fluir y cobrar aplicación los valores constitucionales, pues no debemos olvidar que ese es el fin principal de toda ley.

Es así como el juez constitucional, en defensa pura del orden constitucional que debe imperar en cualquier Estado dotado de una Constitución establece sustantivamente a través de la interpretación la forma en que debe concretizarse respecto de una norma secundaria, conciliando los postulados que dicta la voluntad popular contenida en la ley de manera que puedan fluir y cobrar aplicación los valores constitucionales.

Tomando en consideración lo anterior, podemos concluir y establecer que el principio de interpretación conforme, el cual se haya conectado a los principios de la efectividad normativa de la Constitución, unidad del ordenamiento, y presunción de constitucionalidad de la ley, refleja necesariamente un impacto sobre la forma de concebir e interpretar tanto el ordenamiento jurídico secundario

y la propia Constitución, el cual necesariamente arroja estas dos principales consecuencias:

1) La Constitución dada su jerarquía y su concepción normativa de aplicación directa, en relación con la finalidad esencial de las normas jurídicas secundarias (la realización de aquellos fines considerados esencialmente importantes por la asamblea constituyente al grado de elevarlos a disposiciones constitucionales) debe considerarse como el obligado contexto de cualquier ley general, aunque evidentemente las sobrepase en significado y contenido, es decir, la Constitución viene a establecer el complemento del ordenamiento jurídico secundario y por tanto es coherente sostener su prevalencia no sólo dentro del aspecto negativo del control constitucional, sino también en el aspecto positivo, bajo el cual, ante la insuficiencia material de valores Constitucionales que llegase a presentar una ley determinada, ésta debe colmarse con la interpretación y aplicación directa de la Constitución, siempre y cuando la ley no se oponga abiertamente a ellos o los obstaculice.

2) La interpretación conforme a la Constitución proyecta hacia la forma de desarrollar el control constitucional una prohibición que debemos considerar contemplada en forma implícita, y esta se traduce en que está vedado para los jueces constitucionales, por constituir una violación constitucional, el realizar una construcción interpretativa del ordenamiento jurídico que conlleve a la transgresión de algún postulado básico de la Constitución. Es por ello que derivado de la misma Constitución nace la obligación de interpretar el ordenamiento jurídico de conformidad con la Constitución. Lo anterior tiene sentido si consideramos que:

La actividad principal de jueces y tribunales es elaborar sentencias a través de la interpretación del ordenamiento jurídico.

Las sentencias deben dictarse con apego a la Constitución. La interpretación del ordenamiento jurídico también debe ser acorde con el cuadro de valores materiales expresado en la norma básica. Esto es, si su obligación es interpretar el ordenamiento jurídico, esa función la deben hacer de acuerdo con los principios y valores previstos en la norma suprema.

La obligación de interpretar el ordenamiento jurídico conforme con la Constitución se debe a que los jueces violarían la norma suprema si interpretan una ley de tal forma que produjera algún resultado transgresor de algún principio previsto en el texto básico.

4.8 Tendencia jurisprudencial del método de interpretación conforme por el Poder Judicial de la Federación.

El principio de interpretación conforme debe su conformación y formación práctica, sustancialmente, a la función jurisprudencial de los tribunales constitucionales, en ejercicio de la justicia constitucional, pues este deriva o atiende a dar eficacia normativa a las disposiciones que de ella se derivan y que deben regir cualquier actividad pública e incluso la privada.

Después del surgimiento paulatino de este principio en Estados Unidos de América, dada la importancia y solución práctica que aporta al problema de la declaración de inconstitucionalidad de la ley, su aplicación ha sido desarrollada, aceptada y regulada, por diversos países que cuentan con justicia constitucional.

Debemos establecer que el principio en estudio se encuentra estrechamente vinculado con la declaración de inconstitucionalidad de las leyes, pues funciona como moderador de la facultad del juez constitucional que tiene sobre el ordenamiento jurídico, aunado a que su aplicación misma deriva de una consecuencia lógica del carácter fundamental, determinante y dominante tanto del sistema material y formal que la Constitución establece como directrices de

cualquier ley secundaria pues su finalidad será, independientemente de establecer certeza sobre alguna cuestión de interés general, cumplir con los principales valores constitucionales que la rigen, cuestiones que el juez constitucional debe tener en consideración, se encuentre o no contemplada en su sistema constitucional el principio de interpretación conforme.

*"Por ello es que este instrumento de interpretación constitucional se aplica de manera constante por los tribunales, cortes y salas constitucionales, aún cuando en ocasiones esta aplicación no sea consciente por parte de dichos juzgadores"*¹⁴⁸

Dicho principio ha sido observado por nuestra Suprema Corte en algunas ocasiones: En sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte, celebrada el 1º de octubre de 2001, el Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, consideró: *"(...) llama la atención que en el proyecto de ley de amparo que una comisión integrada por iniciativa y con auspicios de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, se crea una nueva figura de interpretación conforme, interpretación conforme que significa que cuando la ley admite una, dos o más posibilidades de interpretación, el intérprete debe buscar aquella que esté de acuerdo con la Constitución y creo que por ahí debemos encaminar nuestro esfuerzo (...)*

A continuación transcribimos algunos de los criterios que reflejan más claramente la aplicación del principio en estudio:

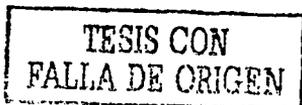
"INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS DE CONCURSOS MERCANTILES. DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 311, FRACCIÓN XIV, DE LA LEY DE CONCURSOS MERCANTILES, Y SU INTERPRETACIÓN CONGRUENTE CON EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN Y EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL, DEBE RENDIR INFORMES SEMESTRALES ANTE LOS PLENOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DEL

¹⁴⁸ **FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR.** *"La interpretación conforme de la constitucionalidad de las normas generales"* en *"Revista del Instituto de la Judicatura Federal."* p.137.

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL. El artículo mencionado en primer lugar establece que el Instituto Federal de Especialistas de Concursos Mercantiles está obligado a rendir un informe semestral sobre el desempeño de sus funciones ante el Congreso de la Unión, **debiendo interpretarse dicha disposición de conformidad con los principios de división de poderes y de autonomía del Poder Judicial de la Federación consagrados en el artículo 49 de la Constitución y el de supremacía constitucional, previsto en el artículo 133;** de acuerdo con ello el precepto de que se trata debe interpretarse en el sentido de que ese organismo, en su carácter de auxiliar del Consejo de la Judicatura Federal, órgano de administración y de vigilancia del Poder Judicial de la Federación, debe rendir ese informe ante los Plenos de la Suprema Corte (órgano supremo jurisdiccional) y del referido consejo, difundándose públicamente para conocimiento de los interesados, entre ellos el Congreso de la Unión, al que podrá enviarse copia del mismo. Con ello se contribuye, además, a la efectividad del derecho a la información que debe ser garantizado por el Estado, en los términos del artículo 6o. Por otra parte, en la forma señalada se acata esencialmente el artículo especificado de la Ley de Concursos Mercantiles pues, finalmente el Congreso de la Unión podrá conocer el informe que se previene, independientemente de que el mismo corresponda al rendido ante el propio Poder Judicial de la Federación del que forma parte, respetándose así el orden constitucional, conforme al cual no se encuentra previsto expresa ni tácitamente que el Poder Judicial de la Federación o alguno de sus órganos deba informar al Congreso de la Unión, de manera aislada e independientemente al Poder Judicial, lo que implicaría violar los principios de división de poderes y de legalidad, derivado éste de la supremacía de la Constitución, en virtud de que no existe en ésta, disposición alguna que constrinja al Poder Judicial de la Federación o algún órgano perteneciente al mismo, así sea sólo de carácter auxiliar, como lo es el instituto mencionado según lo previsto por los artículos 88 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 313 de la Ley de Concursos Mercantiles, a rendir ante el Poder Legislativo algún informe relativo al desempeño de las funciones que le son propias, ni ello puede desprenderse de dichas funciones o de alguna de las atribuciones u obligaciones establecidas en la Ley Suprema respecto del Poder Judicial de la Federación, como tampoco existe disposición en la misma que autorice al Poder Legislativo a solicitar al Poder Judicial informes sobre el desempeño de sus funciones, ni tal solicitud puede derivar de las atribuciones que competen al Poder Legislativo o de alguna función que se le haya encomendado, además de que tampoco resulta necesaria para el ejercicio de estas atribuciones o funciones.¹⁴⁹

"AYUNTAMIENTOS DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. LAS DISPOSICIONES DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL, QUE

¹⁴⁹ Véase: Novena Epoca, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: XII, Septiembre de 2000, Tesis: P. CLX/2000, Página: 29. Varios 698/2000-PL. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.



REGULAN EL PROCEDIMIENTO PARA LA REMOCIÓN DE MIEMBROS DE AQUELLOS, DEBEN INTERPRETARSE EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN I, CONSTITUCIONAL. Conforme a lo dispuesto en los artículos 57 y 58 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Municipal del Estado de Nuevo León, la solicitud para la revocación del mandato de alguno o algunos de los miembros del Ayuntamiento podrá ser presentada por escrito por un ciudadano o grupo de ciudadanos del respectivo Municipio, por un miembro del Ayuntamiento, por el Ejecutivo del Estado o por un miembro del Congreso del Estado, debiendo argumentarse con suficiencia que existen las causas para la instauración del procedimiento y, en caso de proceder tal solicitud, el Congreso deberá aplicar un procedimiento como el establecido en los casos de solicitud de desaparición y suspensión de Ayuntamientos, para efectos de audiencias, defensa, dictámenes y declaraciones, el cual se prevé en los artículos 50, 51 y 52 del propio ordenamiento, al tenor de los cuales la respectiva solicitud debe turnarse a la Comisión de Gobernación y Relaciones para su análisis y dictamen, dándose vista al Ayuntamiento para que exprese, en un plazo no mayor a veinticuatro horas, lo que a sus intereses convenga y, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la recepción de la solicitud por la referida comisión, el Congreso sesionará para oír el dictamen que ésta rinda y, en su caso, lo que manifieste el Ayuntamiento, hecho lo cual resolverá lo conducente, pudiendo acordarse por las dos terceras partes de los miembros de la legislatura la ampliación de los plazos del procedimiento sin exceder de diez días naturales. Ahora bien, como se advierte del contenido de tales dispositivos en ellos no se detallan las formalidades que rigen el procedimiento que debe seguir el Congreso Local, por lo que para fijar el justo alcance de tales preceptos debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el artículo 115, fracción I, de la Constitución General de la República, conforme al cual en los procedimientos de revocación de mandato, de alguno de los miembros de un Ayuntamiento, es indispensable que éstos tengan la oportunidad suficiente de rendir las pruebas y hacer los alegatos que a su juicio convenga; por lo que al seguir el procedimiento antes mencionado el Congreso del Estado de Nuevo León debe, en todo caso, respetar el derecho de audiencia del miembro del cuerpo edilicio cuya conducta se investiga, dándole la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que finque su defensa.¹⁵⁰

"PETROLEOS MEXICANOS. EL ARTICULO 17 DE SU LEY ORGANICA, DEBE INTERPRETARSE ACORDE CON EL 104 CONSTITUCIONAL. Del principio de supremacía constitucional consagrado en el artículo 133 de la Ley Fundamental, se deriva la regla de que todas las normas secundarias, mientras no estén en franca contradicción con este ordenamiento supremo, deben ser interpretadas de manera tal que no se opongan a éste. Ahora bien

¹⁵⁰ Véase: Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XI, Mayo de 2000, Tesis: 2a. XXXV/2000, Página: 301. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina.

el artículo 17 de la Ley Orgánica de Petróleos Mexicanos, dispone que las controversias en que sea parte este organismo, serán de la competencia exclusiva de los tribunales de la Federación; una interpretación literal de esta disposición conduciría a desprender la competencia federal en las controversias de que se habla, únicamente del dato de que Petróleos Mexicanos sea parte en las mismas, supuesto que no quedaría comprendido en ninguna de las hipótesis que limitativamente señala el artículo 104 constitucional para que el conocimiento de las mismas corresponda a los tribunales federales. Luego entonces, en observancia a la regla de interpretación señalada, el sentido y alcance de la disposición en comento, debe limitarse al menos en materia civil, a aquellos casos en que siendo parte Petróleos Mexicanos, se puedan afectar bienes nacionales; interpretación que, además de resultar congruente con la fracción III del artículo 104 constitucional, también lo es con el artículo 54, fracción II, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 7o. de la Ley General de Bienes Nacionales."¹⁵¹

"JORNADA ESPECIAL DE CUERPOS DE SEGURIDAD PÚBLICA DEL ESTADO DE TLAXCALA. LOS SERVICIOS PRESTADOS EN EXCESO A LA JORNADA NORMAL DEBEN SER CONSIDERADOS COMO TIEMPO EXTRAORDINARIO. SUPREMACÍA DEL TEXTO CONSTITUCIONAL RESPECTO A LA LEGISLACIÓN LOCAL. De una correcta exégesis sistemática del artículo 123, apartado B, fracciones I, II, XIII y XIV, en correlación con el 5o. y 115, fracción VIII, de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos; 58, 59, 68, 98 y 99 de la Ley Federal del Trabajo, se obtiene que **los trabajadores sujetos a dicho régimen constitucional y legal, aun en el caso de aquellos que poseen el nombramiento de policía, tienen derecho al pago de tiempo extraordinario, cuando desempeñan una jornada que excede el máximo legal de cuarenta y ocho horas a la semana; ello encuentra justificación porque si bien es cierto que la distribución del horario se encuentra expresamente establecida en la Ley Laboral de los Servidores Públicos del Estado de Tlaxcala y sus Municipios como jornada especial, la que se ajustará en razón de las necesidades del servicio, sin que en esos casos se consideren horas extraordinarias, también es verdad que una ley secundaria no puede estar por encima del dogma constitucional y, bajo esa premisa, las necesidades del servicio no pueden, en manera alguna, implicar renuncia de los trabajadores al derecho de percibir sus emolumentos que retribuyan los servicios prestados en exceso a la jornada normal, los cuales deben ser considerados como tiempo extraordinario, por definición constitucional; consecuentemente, bajo el anterior contexto debe interpretarse el contenido**

¹⁵¹ Véase: Octava Epoca, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VII, Febrero de 1991, Tesis: 3a. XII/91, Página: 53. Ponente: Salvador Rocha Díaz. Secretario: Alejandro Sosa Ortiz.

de los artículos 12, fracción IV y 13 de la mencionada Ley Laboral de los Servidores Públicos del Estado de Tlaxcala y sus Municipios.¹⁵²

"REVISIÓN EN AMPARO INDIRECTO. SUBSISTE LA MATERIA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES CUANDO EN LOS AGRAVIOS RESPECTIVOS SE CONTROVIERTE LA INTERPRETACIÓN DE LO DISPUESTO EN LA NORMA IMPUGNADA, SI DE ELLO DEPENDE SU APEGO A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El análisis de la constitucionalidad de una ley conlleva a confrontar lo establecido en ella con lo que dispone la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estudio que implica tomar en cuenta dos premisas lógicas, a saber: a) el alcance de la norma constitucional cuya transgresión se aduce y, b) la interpretación de lo establecido en la norma impugnada. Por ende, aun cuando en los agravios vertidos en un recurso de revisión no se controvierta directamente la conclusión adoptada por el juzgador de garantías respecto del apego de la disposición general impugnada a la Norma Fundamental, sino las consideraciones que sustentan la premisa lógica relativa al alcance de lo previsto en la disposición reclamada, debe estimarse que subsiste la materia de constitucionalidad y se surte la competencia originaria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de la instancia, siempre y cuando el pronunciamiento de constitucionalidad de leyes pueda modificarse como consecuencia del alcance que se dé a la ley controvertida o al contexto normativo dentro del cual se ubica."¹⁵³

"VEHÍCULOS AUTOMOTORES USADOS, DESTINADOS A PERMANECER EN LA FRANJA FRONTERIZA NORTE DEL PAÍS, EN LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA, BAJA CALIFORNIA SUR, LA REGIÓN PARCIAL DEL ESTADO DE SONORA Y EN EL MUNICIPIO FRONTERIZO DE CANANEA, ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS CONDICIONES PARA SU IMPORTACIÓN DEFINITIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, DEBE INTERPRETARSE EN COHERENCIA CON EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. La interpretación del artículo transitorio aludido, en coherencia con la prohibición de la retroactividad desfavorable prevista en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debe ser

¹⁵² Novena Epoca, Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL SEXTO CIRCUITO., Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Enero de 2002, Tesis: VI.2a.T.36 L., Página: 1303.

Ponente: José de Jesús Quesada Sánchez. Secretario: Lorenzo Ponce Martínez.

¹⁵³ Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Junio de 2001, Tesis: 2a. LXXVIII/2001, Página: 315

Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Rafael Coello Cetina. Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala.

en el sentido de que la renovación del registro de las empresas que contaron con él, conforme al decreto abrogado, sólo podía referirse a aquellas que quisieran seguir funcionando con posterioridad a la fecha límite señalada en el registro otorgado conforme al anterior decreto puesto que hasta esa fecha tenían el derecho adquirido a funcionar, es decir, conforme a esta interpretación, las empresas cuyo registro se venciera en el plazo de sesenta días mencionado, de querer seguir funcionando, necesitarían solicitar su renovación, mientras que las empresas que contaran con un registro cuya fecha límite fuera posterior a los sesenta días sólo tendrían necesidad de renovarlo si pretendieran que el mismo tuviera una vigencia mayor a la que originalmente se les otorgó. Lo anterior es así, porque si se pretendiera entender el mencionado artículo transitorio en el sentido de que al iniciarse la vigencia del nuevo decreto quedaron sin efecto los registros otorgados conforme al decreto abrogado, sin tomar en cuenta el plazo para el que se hubieran concedido, se pugnaría con la prohibición de retroactividad desfavorable que consigna la referida disposición constitucional y el precepto transitorio aludido sería en sí mismo inconstitucional por infracción a aquél, pues se afectaría un derecho adquirido conforme al decreto anterior o desconocería una consecuencia vinculada necesariamente a un supuesto producido conforme a él, a saber el registro concedido por un término específico que había transcurrido, en parte, durante la vigencia del decreto abrogado, pero que debía seguir transcurriendo durante la vigencia del nuevo decreto.¹⁵⁴

“VEHÍCULOS AUTOMOTORES USADOS, DESTINADOS A PERMANECER EN LA FRANJA FRONTERIZA NORTE DEL PAÍS, EN LOS ESTADOS DE BAJA CALIFORNIA, BAJA CALIFORNIA SUR, LA REGIÓN PARCIAL DEL ESTADO DE SONORA Y EN EL MUNICIPIO FRONTERIZO DE CANAÑA, ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO TERCERO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS CONDICIONES PARA SU IMPORTACIÓN DEFINITIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL OCHO DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE, NO AFECTA DERECHOS ADQUIRIDOS DE LAS EMPRESAS A QUE SE REFIERE. Si bien es cierto que a través del artículo tercero transitorio del decreto aludido se estipula un plazo de sesenta días naturales para renovar los registros otorgados al amparo del decreto abrogado, no obstante que la vigencia de dichos registros pudiera abarcar años posteriores a la fecha de iniciación de vigencia del nuevo decreto, también lo es que en éste no se contempla ninguna sanción a las empresas que no efectúen tal renovación, lo que significa que la afectación a las empresas destinatarias de ese artículo tercero transitorio de suyo no se produce por la disposición en sí misma, sino que, de presentarse, sería con motivo de un acto concreto de aplicación que afectara los intereses jurídicos de alguna de esas empresas y que podría consistir en que se les prohibiera su funcionamiento, se les sancionara por no haber renovado su registro, o se les negara alguno de los

¹⁵⁴ Véase: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: 2a. LXXI/2001, Página: 465. Novena Época. Ponente: Mariano Azueta Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

derechos otorgados por el decreto vigente. Además, la interpretación del artículo transitorio mencionado en coherencia con la garantía de irretroactividad de la ley consagrada en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser en el sentido de que en él se trata de respetar el derecho adquirido conforme al decreto anterior, de seguir funcionando hasta la fecha señalada en el registro, dándose la oportunidad de ampliar ese plazo, renovando los registros otorgados con anterioridad al nuevo decreto.¹⁵⁵

"LEYES. EL ANÁLISIS DE SU CONSTITUCIONALIDAD NO PUEDE REALIZARSE ATENDIENDO A LOS ABUSOS QUE PUEDAN HACERSE DE ELLAS. Para determinar si una ley o disposición de carácter general es violatoria o no de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe hacerse su confrontación con los preceptos de la misma que resulten aplicables, acudiendo, asimismo, a los elementos que permitan desentrañar su verdadero sentido, conforme a la voluntad del Constituyente y, en su caso, del Poder Reformador de la Constitución, **sin que pueda admitirse como uno de ellos, la conducta abusiva que pueda presentarse en la realidad, al aplicar incorrectamente los preceptos constitucionales, o al asumir conductas completamente contrarias a su contenido expreso y a su auténtico sentido. Ello es así, porque los referidos abusos, que tendrán que combatirse por otros procedimientos, resultan ajenos a las normas respectivas.**"¹⁵⁶

4.9 Regulación del método de interpretación conforme en el proyecto de la nueva Ley de Amparo.

Hemos considerado, según la explicación del apartado anterior, que si bien la falta de una regulación específica en nuestra actual legislación no impide la aplicación de la "interpretación conforme", pues ésta puede ser aplicada aún inconscientemente por los juzgadores constitucionales a la hora de pronunciarse en una sentencia que pudiera determinar la inconstitucionalidad de una ley, en tanto que ella tiene un origen eminentemente jurisprudencial y es resultado de una

¹⁵⁵ Véase: Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: 2a. LXXII/2001, Página: 466 Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

¹⁵⁶ Véase: Novena Epoca, Instancia: Segunda Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIII, Mayo de 2001, Tesis: 2a. LXIV/2001, Página: 457 Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

concepción lógica y suprema de la Constitución, principalmente del orden de valores materiales que de ella emanan y por las razones ya mencionadas.

No obstante lo anterior, considero de especial importancia la regulación de éste tipo de figura jurídica, aunado a la declaración general de inconstitucionalidad dentro de cualquier medio de control constitucional, pues con ello se contribuye a ofrecer una mayor seguridad jurídica a la sociedad en general, cuyo principal interés es que cobren eficacia los mandatos establecidos en la Constitución, y que se apliquen por ende, sólo aquellas normas que no la contradigan, que la Constitución cobre una eficacia plena, en atención a su supremacía, valor normativo y efecto vinculante bilateral y a que nuestro sistema de justicia constitucional logre actualizarse y modernizarse ya que ésta figura jurídica ha sido aceptada y regulada en numerosos sistemas constitucionales contemporáneos.

Ciertamente fueron algunas de estas consideraciones las que motivaron a los actuales ministros integrantes de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación a convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad en general el 17 de noviembre de 1999, para que hicieran llegar las propuestas que consideraran necesarias para la elaboración de "una nueva Ley de Amparo". En respuesta a ella se hicieron llegar, provenientes de diversos sectores de la actividad jurídica, numerosas propuestas para modificar, suprimir, e incluir diversas figuras jurídicas que se consideraron necesarias para hacer, primordialmente del juicio de amparo una herramienta útil para lograr una eficaz y contemporánea defensa de la Constitución.

Las principales figuras jurídicas que, atendiendo la materia del presente trabajo, es necesario hacer referencia son, principalmente, la "declaración general de interpretación conforme" y considerada sólo en el estricto sentido de la especial relación que guarda con ella: la "declaración general de

inconstitucionalidad", en cuanto a su regulación en el proyecto de "la nueva Ley de Amparo".

Así, en la exposición de motivos del "proyecto de la nueva Ley de Amparo" se consideró, en la parte que nos interesa, lo siguiente:

"IX. Respecto a las sentencias de amparo se introducen también algunas modificaciones que deben ser resaltadas, tales como la distinción entre las sentencias cuyo pronunciamiento aluda a normas generales y aquellas que se refieran a actos. Tratándose de las primeras, por lo que más adelante se verá en materia de declaración general de inconstitucionalidad, se prevé que la sentencia de amparo deberá establecer si la norma debe ser declarada constitucional o inconstitucional o, lo que es más novedoso y posiblemente más relevante, si es posible postular una interpretación de la norma impugnada que al ser conforme con el propio texto constitucional, salve la objeción que de ella se hubiere hecho. Esta solución es importante puesto que si la acumulación de sentencias declarativas de inconstitucionalidad puede dar lugar a la declaración con efectos generales de la norma impugnada, conviene que la Suprema Corte cuente con las atribuciones necesarias para, simultáneamente, salvar la supremacía constitucional y preservar la integridad del orden jurídico."

Es importante destacar que aún cuando se ha contemplado la declaración general de inconstitucionalidad y la declaración general de interpretación conforme de una ley, "el proyecto de la nueva Ley de Amparo", aún cuando en primera instancia pudiera inferirse el abandono de la fórmula Otero, sostiene una dualidad respecto a los efectos de las sentencias de amparo.

En efecto, los artículos 71 y 232 del "proyecto de la nueva Ley de Amparo" establecen lo siguiente:

"Artículo 71. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general al respecto de la norma general o acto que la motivare. Cuando proceda hacer la declaración general de inconstitucionalidad se aplicarán las disposiciones del Título Cuarto."

"Artículo 232. Cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establezca jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad o se establezca la interpretación conforme de una norma general respecto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se procederá a hacer la declaratoria general correspondiente."

Los artículos anteriormente transcritos, proyectan la subsistencia de dos efectos totalmente distintos en las sentencias de amparo, ambos encuentran el límite jurídico entre el efecto general (*erga omnes*) y los efectos particulares sujeto a una condición que es precisamente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, establezca a través de jurisprudencia por reiteración la declaración general de interpretación conforme o de inconstitucionalidad de una ley determinada, pues en caso contrario los efectos de la sentencia que así lo establezca, atento a la formula Otero, la cual continua vigente, sólo surtirá efectos respecto de las partes que hayan intervenido en caso concreto. Ello puede desprenderse fehacientemente del artículo 221 el cual establece:

"Artículo 221. la jurisprudencia por reiteración del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se establece cuando se sustenta un mismo criterio en tres sentencias no interrumpidas por otra en contrario, resueltas en diferentes sesiones, con el voto aprobatorio de por lo menos ocho ministros."

Nuevamente se pone de relieve el establecimiento de una mayoría de cuando menos ocho ministros, respecto de aquellas jurisprudencias que, en su caso, pudieran llevar a la Corte a declarar, con efectos generales, aquella interpretación bajo la cual debe entenderse y aplicarse el ordenamiento secundario, en la que norma jurídica no resulta inconstitucional, sino más bien conforme con sus disposiciones y aún más cuando ha de expulsarse definitivamente del ordenamiento jurídico aquella norma que, respecto de la cual sea imposible interpretarla de una manera que resulta acorde con las disposiciones constitucionales que la rigen.

Como ya se dijo, esa votación calificada pone de manifiesto nuevamente el interés por reconocer la presunción de constitucionalidad de la ley.

Aunado a ello, es preciso resaltar que con la regulación y establecimiento de la "declaración general de interpretación conforme" se agrega una innovación a los posibles sentidos de la sentencia de amparo, cuando el acto reclamado lo constituye una norma general, pues en la Ley de Amparo aún vigente, sólo puede decirse que una ley es constitucional o inconstitucional; sin embargo, en el proyecto de "la nueva Ley de Amparo" se establece un sentido más, decidir si una ley puede considerarse conforme con la Constitución al aplicarse según una determinada interpretación que la Suprema Corte establezca, además, con efectos generales.

El primer párrafo del artículo 76 del proyecto de "la nueva ley de amparo", es preciso en señalar:

"Artículo 76. Cuando el acto reclamado sea una norma general la sentencia deberá decidir si es constitucional; si puede considerarse conforme con la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos al aplicarse según una determinada interpretación, o si debe considerarse inconstitucional."

Por ello, pensamos que si se acoge el proyecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá, ante cualquier posibilidad de declarar inconstitucionalidad de la ley, intentar la "interpretación conforme".

Ello parece desprenderse de los artículos 232 (ya transcrito) y 233 del proyecto de la "nueva Ley de Amparo", los cuales establecen que la declaratoria general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme deberá pronunciarse de forma separada a las sentencias judiciales que las precedieron.

Asimismo se otorga a la Suprema Corte de Justicia para que, una vez aprobada la jurisprudencia que determine la declaratoria general, dentro del plazo de treinta días hábiles convoque a quién estime conveniente para oír sus puntos de vista sobre sus alcances. El artículo restante establece:

"Artículo 233. Dentro del plazo de treinta días hábiles contados a partir de la aprobación de la jurisprudencia referida en el artículo anterior, la Suprema Corte

de Justicia formulará la declaratoria general de inconstitucionalidad o bien de interpretación conforme. Previo a la declaración podrá convocar a quien estime conveniente para oír sus puntos de vista sobre los alcances de aquélla."

En la exposición de motivos se expresó al respecto lo siguiente:

"Debido a la trascendencia de las declaratoria acabadas de mencionar, se estima necesario que se hagan de manera separada a las sentencias judiciales. En ese proceso específico, y a efecto de estar en posibilidad de construir el sentido y alcances de la declaratoria general con gran cuidado, se confiere a la Suprema Corte la facultad de llamar a quien estime conveniente a efecto de escuchar sus opiniones antes de tomar una medida de tal trascendencia para nuestro orden jurídico."

Esta facultad de convocatoria que el artículo anterior confiere a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para escuchar la opinión de quien estime conveniente a efectos de fijar el alcance de la declaratoria general que al efecto debe formular, en mi opinión, sólo tiene cabida cuando la declaratoria general sea de interpretación conforme, pues únicamente dentro de tal construcción material que vía interpretación se otorga a la ley, será posible fijar los alcances de aquella, ya que sería intrascendente fijar o establecer los alcances de una declaratoria general de inconstitucionalidad pues ella por sí misma implica prácticamente la expulsión total del ordenamiento jurídico de la ley en cuestión.

Por otro lado, debemos resaltar que la interpretación conforme que pueda llegar a establecer jurisprudencia por reiteración a cargo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es dotada de efectos generales (*erga omnes*), y más aún se establece en el artículo 235 del proyecto de "la nueva Ley de Amparo" que las declaraciones generales de interpretación conforme, aunadas a las de inconstitucionalidad, deberán publicarse en el Semanario Judicial de la Federación, en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma respectiva.

La anterior determinación, como hemos mencionado puede entenderse claramente por cuanto hace a la declaración general de

Inconstitucionalidad de la ley, ya que esta al estar reforzada por jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación por reiteración (tres sentencias en el mismo sentido, en asuntos que no hayan sido resueltos en la misma sesión, aunado a una mayoría de votos en cada sesión a favor de la inconstitucionalidad de la ley de cuando menos ocho ministros, de los once que integran el pleno <<artículo 221 del proyecto de la nueva Ley de Amparo>>), implican que la interpretación conforme no logró salvar la constitucionalidad de la ley y que por ende, al ser inconstitucional, debe ser expulsada del ordenamiento jurídico, de ahí su publicación en tanto en el Semanario Judicial de la Federación, en el Diario Oficial de la Federación y en el órgano oficial en el que se hubiera publicado la norma respectiva.

Por lo que hace al establecimiento de la declaración general de interpretación conforme, debemos considerarla como un acierto y más aún como un perfeccionamiento del modelo que rige en España e Italia¹⁵⁷, porque en nuestro sistema se propone que el carácter inconstitucional de la ley sea rechazado a través de la interpretación conforme no sólo como doctrina jurisprudencial, sino que se establezca con carácter general (*erga omnes*), vinculante a cualquier autoridad, tal como puede deducirse al contemplar su publicación en el Semanario

¹⁵⁷ **Eduardo García de Enterría** en "LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y..." Op. Cit. p.103, ha señalado: "La generalidad del mandato de interpretación conforme a la Constitución asigna, por sí solo, un valor preeminente a la doctrina legal que resulte de las Sentencias del Tribunal Constitucional frente a cualquier otro orden judicial, preeminencia que resulta del carácter de <<intérprete supremo de la Constitución>> que a aquél Tribunal corresponde... la misma preeminencia de la jurisprudencia del tribunal Constitucional se produce sobre la del Tribunal Supremo o cualquier otro Tribunal sectorial cuando el Tribunal Constitucional no declara la inconstitucionalidad de la Ley en cuestión y se limita a ofrecer de ésta una interpretación en consonancia con la Constitución que permite mantener su validez; es el problema de las <<Sentencias interpretativas>> del Tribunal Constitucional y en particular en Italia <<Sentenze interpretative di rigetto>>. Estas Sentencias no tendrán valor erga omnes, efecto que el artículo 164 limita a las que declaren la inconstitucionalidad, y éstas la rechazan, pero como tal doctrina jurisprudencial, y no como Ley o efecto general, prevalecerá sobre la del Tribunal Supremo en cuanto haga referencia a la compatibilidad constitucional de la Ley interpretada, esto es, en cuanto la interpretación del Tribunal Supremo suponga una colisión con la Constitución- no, por supuesto, en otro caso".

Judicial de la Federación, pero principalmente en el Diario Oficial de la Federación y en aquel órgano en que se haya publicado la norma general en cuestión.

Es por ello que debemos considerar que con la declaración general de interpretación conforme, dados sus efectos generales (*erga omnes*), no pretende derogar la ley en sí misma, que ha logrado interpretarse conforme a la Constitución, a través de una interpretación material, realizada por el Máximo intérprete de la Constitución, sino lo que se pretende realizar es impedir aquellas posibles interpretaciones de la ley que la condujeran a realizar, con su aplicación, actos transgresores de los principios constitucionales que rigen su materia y, a la vez, conformarla positivamente de modo tal que ésta solo pueda tener aplicación en el sentido interpretado y configurado a través de la declaración general de interpretación conforme que al efecto realice la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Puede desprenderse un punto incidental que viene a robustecer la propuesta, en el proyecto de "la nueva Ley de Amparo", de declarar *erga omnes* la interpretación conforme de las leyes generales y es precisamente la vinculación directa a cualquier autoridad o integrante particular de un país, pues en caso contrario (incluyendo principalmente cualquier órgano jurisdiccional) éstos podrían aplicar la ley interpretándola indebidamente en perjuicio de algún particular o del orden mismo que de la Constitución emana.

Finalmente en el proyecto de la "nueva ley de amparo", a modo de establecer seguridad jurídica en las declaratorias generales de interpretación conforme o de inconstitucionalidad de leyes, se prevé que pueda plantearse un incidente por incumplimiento de la declaración general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme.

El artículo 208 establece la procedencia de un incidente por incumplimiento a dicha interpretación. En el artículo en mención textualmente se establece:

"Artículo 208. Si con posterioridad a la entrada en vigor de la declaración general de inconstitucionalidad o de interpretación conforme, se aplica la norma general inconstitucionalidad o se le da un sentido diverso al establecido en la declaración correspondiente, el afectado podrá hacer valer los medios de defensa que establece este título ante el juez de distrito competente de acuerdo con las reglas establecidas en el capítulo V, del título primero."

4.10 Conclusión.

La Constitución es el eje sobre el cual giran las ruedas de la vida, política, social, jurídica, cultural y económica de un país determinado porque a partir del establecimiento de sus disposiciones surge el Estado como un ente superior necesario para lograr los fines primordiales que ella contiene como resultado de la voluntad popular (reflejo de la autodeterminación del pueblo).

La Constitución preconiza diversas garantías que le son inherentes como su rigidez e intangibilidad, aquellas que corresponden a los particulares: garantías individuales e incluso dota de un poder superior a los órganos estatales para poder cumplir con los fines en ella establecidos los cuales pueden concentrarse en uno solo: el bienestar común.

La supremacía constitucional sugiere la idea de que cualquier órgano estatal deberá realizar sus actividades respetando las disposiciones constitucionales esto es, conforme con la Constitución vinculándolos directamente e incluso incide de la misma forma en la esfera de los gobernados creándoles una serie de derechos y obligaciones (eficacia directa).

Así las disposiciones constitucionales, por regla general, no requieren de mediación legal alguna para que cobren eficacia, esto es, los derechos y garantías constitucionales valen independientemente de la ley.

El fin principal que la Constitución persigue hace necesaria la existencia de medios de control que permitan que sea ella quien dirija las acciones tanto de los órganos estatales como de los particulares y evitar que sea violentada evitando la satisfacción de intereses personales. Por ello se ha establecido principalmente el control jurisdiccional constitucional el cual pudo vislumbrarse con más nitidez a partir de la sentencia del juez Marshall quien consideró a la Constitución en atención a su supremacía la norma por excelencia eficaz e irresistible ante la cual cualquier ley que la contradiga debe ceder.

En nuestro país la regularidad constitucional de las leyes se encuentra cimentada en tres principales medios de control: El juicio de amparo, las controversias constitucionales y la acción de inconstitucionalidad en los que atendiendo al medio ejercitado los jueces constitucionales pueden declarar inconstitucional una ley con efectos particulares (sólo al caso concreto) o bien con efectos generales (inaplicable en cualquier circunstancia)

Derivado de la eficacia directa de la Constitución nace la obligación respecto de los jueces, quienes en un principio sólo se encontraban vinculados por la ley a encontrar en los preceptos constitucionales una nueva vinculación (a la Constitución misma).

El control constitucional que el juez despliega sobre la ley no debe tomarse tan a la ligera, es decir, el principio de la garantía de los derechos y libertades constitucionales no debe ejercitarse desproporcionadamente porque la ley cuya regularidad constitucional esta llamado a estudiar el juez goza, por razón de su génesis (discusión pública en donde todos los afectados participan a través de la representación aplicando la regla de la mayoría en la toma de decisiones),

de una presunción de constitucionalidad pues esa decisión se encuentra legitimada en la voluntad y aprobación popular

En consonancia con la eficacia directa de la Constitución y la presunción de constitucionalidad de la ley, los jueces constitucionales tienen la obligación de interpretarla en consonancia o armonía con los preceptos constitucionales (conjunto de valores materiales que rige su materia) y deferir su juicio a favor de las razones expuestas por el legislador democrático para legitimar la validez de la ley, cuando tenga dudas sobre la regularidad constitucional de la ley.

Por tanto, una justicia constitucional equilibrada, legitimada en el principio de defensa de las garantías y libertades constitucionales, debe ejercerse equilibrando y tratando de aligerar la colisión entre éste principio y el principio democrático, esto es, sensible a la democracia.

PROPUESTA.

En atención a las anteriores conclusiones, como resultado del presente estudio propongo, desde luego, en primer término, la regulación y aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución respecto de cualquier ley dentro de nuestro sistema de justicia constitucional (por lo que hace a la impugnación jurídica de las leyes).

En efecto el establecimiento de esta figura jurídica contribuiría enormemente a la actualización de nuestro sistema constitucional, ya que a través de él se dota de fuerza normativa a la Constitución, pues los derechos y libertades en un Estado constitucional son aplicables y valen por sí mismos independientemente de que exista una ley que permita su desarrollo. Como resultado de esta vinculación los jueces constitucionales, a la hora de decidir sobre la regularidad constitucional de una ley, tienen la obligación de interpretar a

ésta en consonancia o en armonía con los preceptos Constitucionales, (conjunto de valores materiales que rigen su materia).

El proceso democrático con arreglo en el cual se crea la ley aplicando la regla de la mayoría dentro de un foro de discusión pública (asamblea legislativa) la dota de un valor plus, ya que la decisión que ella contiene se encuentra legitimada en la voluntad y aprobación popular, por medio de la representación. En atención a ello, la justicia constitucional, legitimada en el principio de las garantías y libertades constitucionales, debe ejercerse equilibrando y tratando de aligerar la colisión entre éste principio y el principio democrático.

La presunción de constitucionalidad de la ley fundamentada en el argumento epistémico y de la igual dignidad política, parece ofrecer la solución correcta a éste problema

Nuestro Poder Judicial de la Federación, concretamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máximo intérprete de la Constitución, a la hora de pronunciarse sobre la regularidad de la ley con el texto básico, pensamos que debe tratarla con deferencia hacia el legislador democrático y, ante una aparente contradicción de ésta con la Constitución buscar una interpretación de aquella que resulte acorde con los principios constitucionales que la rigen. La supremacía de la Constitución no establece sólo una facultad de anulación de la ley, pues si ésta a través del conjunto material de valores que expresa, asegura la unidad de todo el ordenamiento jurídico, el Poder Judicial de la Federación como intérprete de la Constitución está obligado a interpretar constitucionalmente la ley y constituirse también como guardián de su unidad.

Visto desde esta forma, el principio de interpretación conforme parece indicarnos que existe sobre la ley una presunción de legalidad o mejor dicho de constitucionalidad, pero sobre este sentido es necesario considerar y advertir desde este momento que esa presunción de constitucionalidad no puede

operar sobre el ordenamiento jurídico de una manera general y contundente, pues la justicia constitucional estaría ciertamente opacada por la operación de esta forma de interpretar las leyes. Ya que *"...ante todo y como política general, deben evitarse la declaratorias de inconstitucionalidad, limitándolas considerablemente mientras ese sistema no haga caer en el absurdo jurídico; y establecer la presunción de que toda ley se acomoda a la Carta basal"*¹⁵⁸.

Así, en segundo término he de proponer tres supuestos esenciales en los que considero que no debe reconocerse a la ley una presunción de constitucionalidad.

Hemos considerado que la principal razón que otorga a la ley una presunción de constitucionalidad es porque su génesis se ha dado mediante el desarrollo del principio democrático, esto es, la discusión de la propuesta de determinación social se ha dado en un foro de deliberación en donde, si bien es a través de la representación, participa la comunidad a la que se pretende dirigir la norma en cuestión escuchando y valorando, desde un plano de igualdad, los puntos de vista de quienes vayan a verse favorecidos pero también de aquéllos que pudieran verse afectados de adoptarse la decisión. La aprobación de la propuesta de determinación sólo es aplicable a la comunidad si es aceptada por los votos de la mayoría, de manera tal que esa determinación adquiere legitimación en la voluntad misma de aquellas personas que tendrán que cumplirla. Es decir, la ley es voluntad popular mayoritaria, de manera tal que aquellos que están llamados a formularla también están obligados a su cumplimiento.

Estos son los rasgos esenciales del principio democrático que dan sustento a la presunción de constitucionalidad de la ley, sin embargo ¿debe el juez constitucional tratar con esa presunción a todas las leyes en general?, ¿Estaría justificado apartarse de ella en determinados casos?

¹⁵⁸ ALVARADO, JORGE A. *"El recurso contra la inconstitucionalidad de las leyes."* p.48.

La respuesta a la segunda incógnita, a mi juicio, es afirmativa en los casos que a continuación señalo:

4.10.1 Pérdida de la presunción de constitucionalidad de la ley cuando ha sido aprobada durante el gobierno de regímenes autoritarios.

La democracia, sobre todo respecto de las decisiones legislativas exige que cualquier determinación tomada en el pasado sea sujeta constantemente a la crítica pública, a modo de poder establecer si cuenta aún con el respaldo popular en que se legitima la determinación que ella contiene. Es pues la posibilidad a cargo de la comunidad de revocar una determinación tomada en el pasado, por no considerarla acorde a sus intereses en una nueva época determinada, uno de los principales valores de la democracia.

En la teoría constitucional opera el hecho de que una ley que haya sido aprobada en el pasado, se mantenga vigente porque se presume que, ante la inexistencia de una reforma o derogación de ésta por parte de la asamblea contemporánea, ésta considera coincidentes con sus valoraciones aquéllas que en su momento se plantearon para que esa ley entrara en vigor. Sin embargo existen casos en que pueden existir leyes formal y materialmente respetuosas de las reglas constitucionales que al efecto se establezcan, pero ser al mismo tiempo antagonistas de los principios esenciales de la democracia.

Aunque esta afirmación pudiera resultar contradictoria, trataré de explicar brevemente en que consiste ese aparente apego a las normas constitucionales pero desacato sustancial a la democracia.

El principio democrático exige, por un lado, que sean los propios integrantes de la sociedad los que decidan la forma en que desean limitar su propia conducta a favor de la comunidad y, por otro, que la creación de la ley se encuentre respaldada por un proceso de discusión en el que se valoren, en igualdad de condiciones, los opiniones que la ley podría llegar a tener por parte de

la colectividad. No obstante, puede ocurrir que mediante el abuso del poder el presidente llegue a tener una influencia absoluta respecto de los representantes populares para crear leyes que no reflejan el sentir de la comunidad. Es por esta razón que considero que no puede operar la presunción de constitucionalidad sobre las leyes aprobadas y expedidas durante un régimen partidista o presidencialista, en virtud de que el principio democrático, que, como hemos visto, es el principal factor de legitimidad de la ley, se encuentra viciado por el dominio total del presidente sobre el poder legislativo, lo cual conduce a que no actúen como representantes y ejecutores de la voluntad popular que lo legitima en la aprobación de la las leyes.

En este sentido, afirmamos que las leyes aprobadas bajo un régimen "presidencialista" intentan disfrazar la tendencia parcial y no popular de las decisiones legislativas, pues si bien aparentemente son aprobadas por la mayoría de los representantes del pueblo el fin principal es responder a intereses particulares o partidistas.

Pensamos que esa situación fue padecida en México: "(...) cuando una de estas asociaciones es tan grande que se impone sobre todas las otras, ya no tenéis como resultado una suma de pequeñas diferencias, sino una diferencia única; entonces ya no hay voluntad general, y la opinión que domina no es sino una opinión particular (...)"¹⁵⁹.

Las leyes aprobadas bajo un proceso con tales características contienen tres vicios esenciales que atentan contra el espíritu del principio democrático:

a) Los representantes de la voluntad popular, si bien son elegidos mediante sufragio universal, a través de un proceso "democrático", estos dentro de

¹⁵⁹ **ROUSSEAU, JEAN JACQUES**, *"El contrato social."*, pp. 68-69.

la asamblea legislativa ejecutan, en abuso de su legitimidad popular, la voluntad del Presidente en turno.

b) Dentro de la discusión de la propuesta de ley no se toman en cuenta las consideraciones que a favor o en contra podría existir respecto de la ley, pues lo que importa es votar a favor de la propuesta del presidente o de la mayoría partidista dentro de la asamblea.

c) El proceso democrático es transformado así para generar propuestas bajo un plano de parcialidad, favoreciendo los intereses del partido político, o bien, del presidente en turno.

Estas violaciones a los procedimientos esenciales del principio democrático, nos orillan a concluir que si la ley adquiere una fuerza particular por razón de su génesis democrática frente al control de su constitucionalidad, es obligado considerar que ante las violaciones que este procedimiento puede llegar a tener, la ley emanada de este proceso tendrá todas las características formales y materiales comunes a ella, pero nunca podrá tener una presunción de constitucionalidad cuando su propia fuente puede objetarse en forma objetiva.¹⁶⁰

Esta consideración no puede llevarnos al extremo de considerar que opera en contra de esas leyes una presunción de inconstitucionalidad, sino simplemente que dentro de la regularidad constitucional una ley que corresponda a la época de ese régimen a la hora en que se presenten dudas sobre su constitucional, se pueda anular sin violentar principio democrático alguno, pues el propio proceso de creación de ésta, como hemos visto, se encargó de hacerlo.

En éste sentido afirmaríamos que en ese caso el juez constitucional actuaría en defensa del principio democrático, que indica que la ley, en principio, se debe y vale por la voluntad popular.

¹⁶⁰ Véase: **COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN**, *"Dogmática constitucional y régimen autoritario"*.

No obstante lo anterior considero que la pérdida de la presunción de constitucionalidad de las leyes aprobadas en México durante el régimen presidencialista no puede operar indistintamente sobre ellas, es decir, existen leyes que a mi juicio y atendiendo a la explicación anterior deben conservar la presunción de constitucionalidad a la que hemos aludido en los siguientes términos:

Deben conservar la presunción de constitucionalidad aquellas leyes que desarrollan directamente garantías individuales contenidas en la Constitución tales como por mencionar algunas: Ley Federal del Trabajo, Ley Agraria, Ley del Seguro Social y Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por otro lado tal como lo hemos señalado, en razón de que las leyes fueron aprobadas dentro de un régimen autoritario que sustió la voluntad popular deben perder su presunción de constitucionalidad aquellas leyes que no concretizan o desarrollan directamente una garantía individual, sino que tienen una finalidad secundaria y más bien deben respetarlas, tales como la Ley de Protección al Ahorro Bancario, las leyes que establecen impuestos, Ley Federal para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados.

4.10.2 Afectación de los grupos social y políticamente vulnerables.

El poder legislativo (Congreso de la Unión o las Legislaturas Locales de los Estado integrantes de la Federación) se encuentra construido, como hemos visto, bajo la idea de una discusión deliberativa imparcial.

Aun cuando los integrantes del poder legislativo representan la voluntad popular, en tanto que son electos mediante sufragio universal y directo por todos los electores que integran a la sociedad, cuentan con cierta autonomía a la hora de sopesar los distintos intereses, propios de una sociedad plural, en el momento de pronunciarse a favor de determinada propuesta legislativa; no

obstante lo anterior no queda relevada su obligación de votar en el sentido de conciliar de mejor manera los intereses de todas las personas independientemente que éstas les hayan votado o no. Esta consideración nos conduce a sostener que existe una conexión entre el principio de igualdad y el propio proceso democrático de la creación legislativa. En este sentido Víctor Ferreres Comella, sostiene que: *"...La función última del principio de igualdad es asegurar que las decisiones colectivas, que inevitablemente van a beneficiar a unos en detrimento de otros, respondan a un previo juicio en el que se han ponderado con igualdad consideración los intereses de todas las personas. La idea de que en una democracia los representantes políticos deben tener en cuenta los intereses de todos los afectados por la decisión, y no sólo los intereses de quienes les votaron o les presionan de modo más eficaz, es una consecuencia del principio de igualdad."*¹⁶¹

Sin embargo, pueden existir leyes, como de hecho las hay, que por razón de un fin legítimo y determinado que se estima necesario para el desarrollo de la sociedad establezcan una desigualdad, en donde por principio debería existir igualdad, como medio para alcanzar ese fin que se estima necesario.

La posibilidad de que una ley pueda establecer una desigualdad entre determinados grupos sociales se encuentra condicionada a la existencia de un fin, pero esta por sí misma no justifica, en primera instancia, la posibilidad de establecer la desigualdad, sino que es necesario que el fin que se pretenda alcanzar a favor de la comunidad sea legítimo, es decir que no se pretenda lograr fines triviales. Aunado a ello el medio para lograrlo debe ser inevitablemente establecer una desigualdad en perjuicio de un grupo social determinado y, finalmente, ese perjuicio debe ser justificado.

Sobre el punto en cuestión, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado al respecto en la siguiente tesis:

¹⁶¹ **FERRERES COMELLA.** *Op. Cit.* p.243.

"IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, y si bien es cierto que el verdadero sentido de la igualdad es colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, ello no significa que todos los individuos deban ser iguales en todo, ya que si la propia Constitución protege la propiedad privada, la libertad económica y otros derechos patrimoniales, está aceptando implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas; es decir, el principio de igualdad no implica que todos los sujetos de la norma se encuentren siempre, en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, sino que dicho principio se refiere a la igualdad jurídica, que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio (o privarse de un beneficio) desigual e injustificado. En estas condiciones, el valor superior que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propicien efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica."¹⁶²

Esta justificación de desigualdad legislativa debe ser razonable en el sentido de que "...debe existir una proporcionalidad entre la importancia del fin que la ley aspira a proteger y los efectos negativos que la medida establecida por la ley impone a quienes se ven perjudicados por ella."¹⁶³

El grupo social que se encuentra destinado a ceder ante la voluntad mayoritaria de la comunidad puede constituirlo una mayoría o bien una minoría de la sociedad, lo fundamental lo constituye la facultad que debe tener el juez constitucional para proteger la exigencia de la racionalidad sobre la distinciones

¹⁶² Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XIV, Diciembre de 2001, Tesis: 1a. C/2001, Página: 92. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Pedro Arroyo Soto.*

¹⁶³ **FERRERES COMELLA.** *Op. Cit.* p.243.

legislativas y asegurar así que la ley sea producto de una deliberación en la que se han tomado debidamente, desde un plano de igualdad, todos los puntos de vista u objeciones que pudieran surgir tanto a favor como en contra de la ley y no el reflejo de determinadas agrupaciones sociales (mayoritarias o minoritarias) cuya influencia pudiera poner en riesgo esa adecuada consideración de los intereses de las personas.

En concreto, si bien hemos afirmado que las mayorías pueden verse afectadas desfavorablemente con una distinción legislativa, debemos establecer que los jueces deben ver con sospecha de inconstitucionalidad aquellas que afectan desfavorablemente a los grupos sociales minoritarios.

En principio esta afirmación no tendría sentido, pues el mero hecho de que el grupo afectado con una distinción legislativa sea un minoría no justifica una actitud de sospecha.

Pero la justificación de esa sospecha que recae sobre la ley, al grado de perder su presunción de constitucionalidad, se basa en que ese grupo minoritario sea un grupo social y políticamente vulnerable, es decir un grupo social que ha sufrido discriminación y que aún en la actualidad persisten en la sociedad una serie de prejuicios, alimentados por la discriminación pasada que impiden que ese grupo social se integre, en igualdad de condiciones, a la sociedad.

En nuestra Constitución se ha establecido el principio de igualdad ante la ley que obliga a considerar que nadie puede ser discriminado por razón de raza y sexo, por ejemplo, sin embargo es claro que en nuestra sociedad las prácticas discriminatorias hacia la mujer, o hacia los grupos con otra orientación sexual son cuestiones que la han caracterizado y que de hecho aún la caracterizan.

"Esta doble circunstancia de querer romper con un aspecto del pasado y de saberse encadenado por sus efectos perversos justifica que se vean con sospecha las leyes que afecten desfavorablemente a los grupos que han sido discriminados tradicionalmente y que siguen sufriendo desigualdades de hecho y prejuicios en su contra."¹⁶⁴

Este mayor grado de sospecha de inconstitucionalidad (pérdida de la presunción de constitucionalidad de la ley) debe darse cuando la ley afecta desfavorablemente a aquellos grupos sociales discriminados y se encuentra justificado como una facultad del juez a favor de la democracia, pues la mayoría de la sociedad puede considerar que el riesgo que existe detrás de las leyes que perjudican a esos grupos sociales, tradicionalmente discriminados, estén operando los mismos prejuicios del pasado y que se mantienen en el presente que encuentran en la ley una forma de perjudicarlos concientemente a través de ella, o bien que sean esos mismos prejuicios los que impidan valorar las condiciones desfavorables en las que se tienen que desenvolver los miembro de esos grupos.

Por tanto estimo que en nuestro sistema de justicia constitucional debe recaer en la facultad del juez constitucional aplicar el principio de la igualdad con mayor severidad cuando la ley perjudica a un grupo socialmente vulnerable, es decir, que ha sido y es objeto de discriminación por la mayoría de los integrantes de la sociedad.

"A veces se afirma que lo que tienen en común los criterios sospechosos es que distinguen en razón de rasgos que son inmutables. El carácter odioso de estos criterios deriva de la suma injusticia que supone verse perjudicado por una característica que uno no puede hacer nada por cambiar"¹⁶⁵

¹⁶⁴ *Ibid.* p. 253.

¹⁶⁵ *Ibid.* p. 267.

Por ello, considero que esta mayor severidad debe ser entendida de la siguiente forma:

El juez constitucional a la hora de analizar la regularidad constitucional de una ley de este contenido, no debe realizarla con deferencia hacia el legislador democrático, sino más bien con un cierto grado de presunción de inconstitucionalidad exigiendo por ende al legislador que los juicios que incorpora la ley sean altamente convincentes de la legitimidad del fin que persigue la ley, del medio para lograrlo (la afectación de un grupo social discriminado) y que los perjuicios de aquél grupo sean proporcionales con los beneficios que obtendrá la mayoría

Se trata de evitar al máximo que las razones o juicios de legitimidad que sustente la ley, en verdad sean razonamientos que encubran la existencia de prejuicios.

Finalmente se trata de impedir que se acepte la afectación a esos grupos sociales como una medida necesaria para la existencia de la ley cuando no ha existido la voluntad por parte del legislador para diseñar medios menos perjudiciales.

4.10.3 Restricción de derechos de participación política (voto).

Nuestra Constitución otorga a los particulares a través de lo preceptuado en sus artículos 33 y 41, como un gobierno basado en la democracia, la posibilidad de ser votado y ocupar cargos de elección popular a través de la participación del pueblo en la vida democrática, ésta tiene por tanto, una especial importancia porque es la propia voluntad popular quien legitima la actuación de los poderes públicos y su acceso a éstos a través del sufragio directo.

Es necesario tomar en consideración que nuestra Constitución ha previsto a los partidos políticos como entidades de interés público cuya finalidad estriba en lograr que los particulares tengan acceso al poder público.

Las leyes electorales dentro de un ambiente plural, por regla general, deben propiciar la sana participación de la sociedad en las elecciones a fin de que el poder público sea manejado por aquellas personas que la mayoría estima capaces para ello.

Como hemos visto anteriormente, aún cuando una ley restrinja derechos constitucionales, no existe, en principio razón alguna para que el juez constitucional proyecte sobre la regularidad de aquélla una actitud de sospecha, esto es, no presumir la constitucionalidad que por razón de su génesis merece la ley, en este caso el juez debe exigir que la restricción del derecho constitucional este justificada como medio para proteger otro y que los perjuicios, que la sociedad podría resentir sean proporcionales al fin mismo de la ley.

Ahora bien, como excepción a esta regla general considero que debe existir aunada a la ya estudiada (afectación a los grupos social y políticamente vulnerables), aquélla que se materializa cuando la ley está destinada a restringir derechos de participación política, el voto o sufragio principalmente. De este modo el juez debe valorar con sospecha las consideraciones aducidas por la mayoría de los representantes de la sociedad, porque el ejercicio de los derechos de participación política permite que la mayoría que actualmente ejerce el poder sea criticada e incluso sustituida.

Dentro de este contexto y como un desvío de la figura de la democracia ocurre que dentro de un sistema gubernamental los partidos políticos se convierten en meras asociaciones a través de las cuales un grupo determinado de personas que desea seguir ejerciendo el poder público postula candidatos

presidenciales que no responden a intereses públicos sino particulares como sumisión al partido político gracias al cual llegó al poder.

Se configura así el gobierno de un grupo determinado, pues la Constitución impide la figura de la reelección, que como lo hemos reiterado en abierta contradicción a la democracia no responde a intereses sociales o colectivos sino a los individuales del partido político al cual pertenece.

De ésta forma esa mayoría tiene un interés en cerrar los canales que permitan un cambio porque su mantenimiento en el ejercicio del poder depende de restringir o silenciar aquellas voces que lo desean, es por ello que estimo que el juez constitucional a la hora de decidir la regularidad de una ley que restrinja derechos de participación política (el sufragio o voto), debe hacerlo con sospecha que debe traducirse como una pérdida de la presunción de constitucionalidad pero sin llegar al extremo de presumirla inconstitucional, esto es, ante la duda de la regularidad constitucional de la ley el juez no debe tratar con deferencia los argumentos que sustentan la promulgación de la ley en cuestión pues éstas pueden ser meras racionalizaciones del interés de la mayoría en mantenerse en el poder.¹⁶⁶

¹⁶⁶ **FERRERES COMELLA.** *Op. Cit.* pp. 268-275.

BIBLIOGRAFIA

ALONSO GARCÍA ENRIQUE.

1.- "LA INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN".
Colección "Estudios Constitucionales" Centro de Estudios Constitucionales.
Madrid 1984.

ALVARADO JORGE A.

2.- "EL RECURSO CONTRA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES".
Editorial Reus, S.A. Madrid 1920.

3.- **"ANUARIO IBEROAMERICANO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL"**.

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1997.

ARAGÓN REYES MANUEL.

4.- "ESTUDIOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL"
"Estudios Constitucionales" Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
Madrid 1998.

ARELLANO GARCÍA CARLOS.

5.- "EL JUICIO DE AMPARO".
Edit. Porrúa 2001.

ARTEAGA NAVA ELISUR.

6.- "LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL Y LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CASO TABASCO"
universidad Autónoma Metropolitana, Edit. Monte alto 1996.

BENDA, MAIHOFFER, VOGEL, HESSE, HEYDE.

7.- "MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL"
Presentación de Conrado Hesse. Edición, prolegomena y traducción de
ANTONIO LÓPEZ PINA, Instituto Vasco de Administración Pública Marcial
Ponds, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid. 1996.

BIDART CAMPOS GERMAN J.

8.- "MANUAL DE LA CONSTITUCIÓN REFORMADA".
Ediar, Sociedad Anónima Editorial, T I.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO.

9.- "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO"
Editorial Porrúa. 20ª Edición, México 1999.
10.- "EL JUICIO DE AMPARO"
Editorial Porrúa 37ª Edición, México 2000.

CAPELLETTI MAURO

11.- "LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL (ESTUDIOS DE DERECHO COMPARADO)"
Universidad Nacional Autónoma de México, México 1987.

12.- "EL CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES EN EL DERECHO COMPARADO",
Universidad Nacional Autónoma de México, 1987. P. 38

CARBONELL MIGUEL (compilador)

13.- "TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN".

(Ensayos Escogidos), Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2000.

CARPIZO JORGE

14.- "ESTUDIOS CONSTITUCIONALES"

Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Séptima Edición, México 1999.

COLEGIO DE SECRETARIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN A.C.

15.- "DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL".

Editorial Porrúa, México 2001.

CORSO SOSA EDGAR

16.- "LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD."

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, Madrid 1998.

COSSÍO DÍAZ JOSÉ RAMÓN

17.- "DOGMÁTICA CONSTITUCIONAL Y RÉGIMEN AUTORITARIO".

Distribuciones Fontamara. 2000.

18.- "JURISDICCIÓN FEDERAL Y CARRERA JUDICIAL EN MÉXICO".

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1998.

DE VEGA PEDRO.

19.- "LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LA PROBLEMÁTICA DEL PODER CONSTITUYENTE".

Editorial Tecnos, S.A., 1ª Edición, 4ª Reimpresión, Madrid 1999.

FERRAJOLI LUIGI.

20.- "DERECHOS Y GARANTÍAS, LA LEY DEL MÁS DÉBIL."

Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi, Editorial Trotta, 2ª Edición, Madrid 2001.

FERRERES COMELLA VÍCTOR.

21.- "JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y DEMOCRACIA".

Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección Estudios Constitucionales, Madrid 1997.

FIX-ZAMUDIO HÉCTOR.

22.- "ENSAYOS SOBRE EL DERECHO DE AMPARO"

Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 1999

FIX-ZAMUDIO HÉCTOR Y VALENCIA CARMONA SALVADOR.

23.- "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO Y COMPARADO".

Edit. Porrúa, 2ª Edición. México 2001.

GARCIA DE ENTERRÍA EDUARDO.

24.- "LA CONSTITUCIÓN COMO NORMA Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

Editorial Civitas S.A. 1999.

GARCIA DE ENTERRÍA EDUARDO y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ.

25.- "CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I".

Civitas Ediciones S.L. 1999.

GARCÍA MÁYNEZ EDUARDO.

26.- "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO".

Editorial Porrúa, 52ª Edición, México 2001.

GUASTINI RICCARDO.

27.- "ESTUDIOS SOBRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA".

Traducción: Marina Gascón y Miguel Carbonell, Tercera edición, Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 3ª Edición, México 2001.

GAXIOLA, JORGE F.

28.- "LOS EFECTOS DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA QUE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY".

Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional, Porrúa, México, 1960, pp. 137-138.

HAMILTON, MADISON Y JAY.

29.- "LOS OCHENTA Y CINCO ENSAYOS QUE HAMILTON, MADISON Y JAY ESCRIBIERON EN APOYO A LA CONSTITUCIÓN NORTEAMERICANA".

Fondo de Cultura Económica. 1974.

HERNÁNDEZ OCTAVIO A.

30.- "CURSO DE AMPARO".

Edit. Porrúa 1997.

HESSE KONRAD.

31.- "ESCRITOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL (SELECCIÓN)"

Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1983.

JUVENTINO V. CASTRO.

32.- "GARANTÍAS Y AMPARO".

Edit. Porrúa 2001.

KELSEN HANS.

33.- "LA GARANTÍA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCIÓN (LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL)"

Universidad Nacional Autónoma de México, Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. 2001

34.- "TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO".

Universidad Nacional Autónoma de México, 1988, Traducción de Eduardo García Máynez.

35.- "TEORÍA PURA DEL DERECHO".

traducido por Roberto J. Vernengo, Porrúa, UNAM, 1991,

LUCHAIRE, FRANCOISE.

36.- "EL CONSEJO CONSTITUCIONAL FRANCÉS".

Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales, CEC, Madrid, 1984.

37.- "MANUAL DEL JUICIO DE AMPARO"

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Themis, México 2000.

MONTESQUIEU.

38.- "DEL ESPÍRITU DE LAS LEYES".

Traducción: Luis Enrique Prieto Marín, Diana Sánchez Benites y Luis Daniel Delgadillo Iñiguez, Ediciones Delma 1999. 470 pp.

NORIEGA ALFONSO.

39.- "LECCIONES DE AMPARO".

Edit. Porrúa T I y II 1997.

PÉREZ TREMPAS PABLO.

40.- "TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y PODER JUDICIAL"

Colección Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1985.

PETER SCHNEIDER HANS.

41.- "DEMOCRACIA Y CONSTITUCIÓN."

Prólogo de Luis López Guerra, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1991.

PIZZORUSSO ALESSANDRO.

42.- "LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL" T.I y II.

Colección Estudios Constitucionales. Traducción de Javier Jiménez Campo. Centro de Estudios Constitucionales. 3ª Edición, Madrid 1984.

REICHEL HANS.

43.- "LA LEY Y LA SENTENCIA".

Biblioteca de autores españoles y extranjeros, Volumen XXXIX, Traducción directa del alemán por Emilio Miñana Villagrán, Madrid Editorial Reus S.A. 1921.

RECASÉNS SICHES LUIS.

44.- "LA NUEVA FILOSOFÍA DE LA INTERPRETACIÓN DEL DERECHO".

Editorial Porrúa, México 1980.

RODRIGUEZ GREZ PABLO.

45.- "TEORÍA GENERAL DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA".

Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición 1995.

ROUSSEAU JEAN JACQUES.

46.- "EL CONTRATO SOCIAL O PRINCIPIOS DE DERECHO POLÍTICO"

Traducción española de Everardo Velarde adjunto a la Legación de la República de Panamá en París, Garnier Hermanos, Libreros-Editores, París 1990.

47.- "EL CONTRATO SOCIAL".

traducido por Enrique López Castellón, Obras Selectas, Madrid. 1988.

RUBIO LLORENTE FRANCISCO.

48.- "LA FORMA DEL PODER Estudios sobre la Constitución"

"Estudios Constitucionales" Centro de Estudios Constitucionales. 2ª Edición, Madrid 1997.

SERRA ROJAS ANDRÉS

49.- "TEORÍA DEL ESTADO"

Editorial Porrúa, 13ª Edición, México 1997.

SCHMITT CARL.

50.- "TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN".

Editorial Revista de Derecho Privado, Traducción de Francisco Ayala, Madrid 1998.

TAMAYO Y SALMORAN ROLANDO.

51.- "INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DE LA CONSTITUCIÓN".

Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 1989.

TENA RAMIREZ FELIPE.

52.- "DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO".

Editorial Porrúa, 5ª Edición, México 1961,

THAYER B. JAMES.

53.- "THE ORIGIN AND SCOPE OF THE AMERICAN DOCTRINE OF CONSTITUTIONAL LAW."

Harvard Law Review (dtp), vol. 7, no. 3, october 1893.

VALADÉS, DIEGO y MIGUEL CARBONEL (coordinadores).

54.- "CONSTITUCIONALISMO IBEROAMERICANO DEL SIGLO XXI"

Cámara de Diputados. LVII legislatura. Universidad Nacional Autónoma de México, 2000. pp 290.

HEMEROGRAFÍA.

1.- **"BOLETÍN MEXICANO DE DERECHO COMPARADO"**

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año XXXV, núm. 103, enero-abril 2002.

2.- **"DOXA CUADERNOS DE FILOSOFÍA DEL DERECHO"**

Seminario de Filosofía del derecho de la Universidad de Alicante, Centro de Estudios Constitucionales, España, Tomo 15-16 de 1994, p. 636.

3.- **"REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL, NÚMERO 8 2001"**

Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial 2001.

4.- **"REVISTA DEL INSTITUTO DE LA JUDICATURA FEDERAL NÚMERO 9, 2001"**

Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial 2001.

5.- **"REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, AÑO 4 NÚMERO 11, MAYO-AGOSTO 1984".**

Centro de estudios Constitucionales, 1984.

6.- **"REVISTA PERUANA DE DERECHO CONSTITUCIONAL, NUMERO 1, OCTUBRE DE 1999"**

7.- **"REVISTA VASCA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, NÚMERO 31, SEPTIEMBRE-DICIEMBRE DE 1991"**

LEGISLACIÓN.

1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2.- LEY DE AMPARO.

3.- LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 CONSTITUCIONAL.

4.- LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

5.- CÓDIGO CIVIL FEDERAL.

6.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

9.- DISCO ÓPTICO IUS 2001.

**10.- PROYECTO DE LEY DE AMPARO REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MÉXICO 2000.**