



**FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
DOCTORADO POR INVESTIGACIÓN**

**MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL
CASO: EL COMBO EN LA RADIO MEXICANA**

ANTONIO CABRERA SOLARES

TUTOR ACADÉMICO:

DR. RAÚL ÁVILA ORTÍZ

CIUDAD DE MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A mi esposa: Emma Verónica Batista Viveros

A mis hijas: Regina y María José

*A mis padres: María Elena Solares Falcón y
Antonio T. Cabrera Sánchez*

*A mis hermanos: María Elena Cabrera Solares y
Víctor Cabrera Solares*

*A mis abuelos: Tomasa Falcón Santillán ♂ y
Andrés Solares Martínez*

*Victoria Sánchez Cumpean ♂ y
Cruz Cabrera Pérez ♂*

*A mis suegros: Margarita Viveros Alva ♂ y
Juan Antonio Batista Ramo*

A mis amigos

A mis compañeros

A quienes me enseñaron y a quienes enseñé

"No debemos olvidar que lo que estamos interpretando es una Constitución".

**Chief Justice John Marshall,
Suprema Corte de los Estados Unidos**

"Una Constitución debe ser interpretada por el espíritu, que vivifica, y no por la letra que mata".

**Suprema Corte de los Estados Unidos,
Downes v. Bidwell, 182 U.S., 244**

"La teoría de la interpretación judicial ha estado en los últimos tiempos abandonada a las otras disciplinas jurídicas, mas ahora comienza a ser reivindicada por el Derecho Constitucional, al cual verdaderamente pertenece".

Vicenzo Miceli

"Es una regla elemental de nuestro Derecho público que cada uno de los tres altos Poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución por sí mismo, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente".

**Corte Suprema de Justicia de Argentina
Fallos 53:431/4**

INTRODUCCIÓN	15
I. Estado de la cuestión	15
II. Objeto y definición de la hipótesis	15
III. Estructura, metodología y características	17
PRIMERA PARTE	
ASPECTOS CONCEPTUALES E HISTÓRICOS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	19
CAPÍTULO PRIMERO	
REFERENCIA CONCEPTUAL A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	21
I. Hermenéutica e interpretación	21
1. De hermenéutica	21
2. De interpretación	22
A. Concepto etimológico	25
B. Concepto restringido	25
C. Concepto amplio	27
D. Concepto doctrinal	27
3. De semántica	30
4. De semiótica	31
5. De traducción	31
6. De analogía	32
7. De jurisprudencia	35
8. De aplicación	39
9. Integración del derecho	40
II. Interpretación jurídica	40
1. Interpretatio juris e interpretatio legis	42
III. Interpretación constitucional	43
IV. Diferencias entre la interpretación jurídica y la interpretación constitucional	45
1. La ley y la Constitución en cuanto normas jurídicas (criterio objetivo)	45
2. La ley y la Constitución desde la perspectiva del intérprete de ambas normas (criterio subjetivo)	46
3. La interpretación de la ley y la Constitución desde una perspectiva teleológica	47

V. Misión y ubicación de la interpretación en el derecho	48
1. Misión de la interpretación	48
2. Ubicación de la interpretación en el derecho	48

CAPÍTULO SEGUNDO

HERMENÉUTICA, INTERPRETACIÓN JURÍDICA, INTERPRETACIÓN JUDICIAL E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

50

I. Antecedentes de la hermenéutica

50

1. Hermenéutica filosófica	50
A. Época antigua	50
B. Época moderna	52
2. Hermenéutica literaria	55

II. Antecedentes de la interpretación jurídica

56

1. Agustín de Hipona	56
2. Los comentaristas y los glosadores	57
3. El racionalismo	58
A. Thomas Hobbes	59
B. Hugo Grocio	60
C. Samuel von Pufendorf	61
D. Jean Domat	62
4. La codificación	63
A. Charles de Secondant, barón de Montesquieu	63
B. Cesare de Bonesana, marqués de Beccaria	64
5. El positivismo	64
A. Friedrich Karl von Savigny	65
B. Jeremy Bentham	67
C. John Austin	67
D. La escuela de la exégesis	68
6. El formalismo jurídico	69
7. Hans Kelsen	70
8. Herbert Lionel Adolphus Hart	72
9. La nueva hermenéutica jurídica	75
A. Emilio Betti	76
B. Hans-Georg Gadamer	78
C. Ronald Dworkin	79

III. Antecedentes de la interpretación judicial

82

1. Los indios	82
2. Los hebreos	84
3. Los romanos	85
4. La edad media	86
5. Europa en el siglo XVIII	87
6. La codificación del derecho	90

7. La libre investigación científica	91
8. La interpretación, aplicación e integración del derecho	91
9. El realismo jurídico	92
10. El razonamiento judicial	92
11. La argumentación judicial	93
IV. Antecedentes de la interpretación constitucional en México	94
1. La influencia angloamericana	94
2. La Constitución Política de la Monarquía Española (Constitución de Cádiz)	95
3. El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (Constitución de Apatzingán)	95
4. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1824)	95
5. Las Siete Leyes Constitucionales (1836)	96
6. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857)	97
7. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857 (1917)	97
8. El Poder Judicial y las reformas constitucionales	97
CAPÍTULO TERCERO	
MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA	99
I. Teorías de la interpretación jurídica	101
1. La teoría cognitiva de la interpretación	101
2. La teoría escéptica de la interpretación	101
3. La teoría intermedia	102
II. Métodos tradicionales de la interpretación jurídica	103
1. Interpretación literal-gramatical, declarativa o verbal	103
A. El argumento del lenguaje común	106
B. El argumento a contrario	106
a. El argumento a contrario como argumento productor	106
b. Las lagunas del derecho	107
2. Interpretación sistemática	107
A. La interpretación adecuadora	109
3. Interpretación teleológica	110
4. Interpretación histórica	111
III. Métodos de interpretación jurídica acorde a sus intérpretes	112
1. Interpretación auténtica, exegética o positiva	112
2. Interpretación oficial o administrativa	113

3. Interpretación judicial o usual	114
4. Interpretación doctrinal o privada	115
5. Interpretación subjetivista y objetivista	115
6. Interpretación pragmática	116
7. Interpretación sociológica	117
8. Interpretación apagógica	117
A. Principio de la coherencia interna del ordenamiento	117
B. Principio de la eficacia del texto a interpretar	118
9. Interpretación de la no redundancia	118
10. Interpretación orgánica	119
11. Interpretación no orgánica	120
IV. Técnicas interpretativas	121
1. Interpretación correctora	121
A. Interpretación extensiva	122
a. El argumento a simili	123
b. El argumento a fortiori	124
B. Interpretación restrictiva	124
V. Otras estrategias interpretativas	125
1. Interpretación evolutiva o progresiva	125
2. Interpretación lógica	126
3. Interpretación modificativa o abrogante	128
4. Interpretación económica	128
5. Interpretación comparativa	128
6. Interpretación popular	129
7. Interpretación de acuerdo al criterio de validez de la decisión interpretativa	129
8. Interpretación operativa	130
9. Interpretación real	131
10. Interpretación en el marco de una pluralidad de significaciones	131
11. Interpretación matemática	131
12. Interpretación incompatible	132
13. Interpretación proporcional o ponderada	133

SEGUNDA PARTE

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN EL EXTRANJERO Y EN MÉXICO. EL COMBO EN LA RADIO MEXICANA: UN ESTUDIO DE CASO 140

CAPÍTULO PRIMERO

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA TRADICIÓN ANGLOSAJONA: ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA 142

I. Sujetos que intervienen en la interpretación constitucional 142

- | | |
|----------------------|-----|
| 1. El Poder Judicial | 142 |
|----------------------|-----|

A. Primera etapa o época tradicional	143
a. William Blackstone	144
b. El Federalist	145
c. John Marshall	147
d. Roger Taney	150
e. El tribunal Chase	150
f. El tribunal Waite	151
B. Segunda etapa o era de la transición	151
C. Tercera etapa o etapa moderna	153
2. El Poder Legislativo	158
A. La supremacía legislativa	158
B. El control coordinado	159
a. Thomas Jefferson	159
b. James Madison	160
C. La deferencia legislativa	161
D. Cuestiones políticas	162
3. El Poder Ejecutivo	163
A. Interpretación constitucional extrajudicial	163
II. Métodos de interpretación constitucional	164
1. La intención de los redactores, histórica u original	166
2. El sentido de las palabras o textual	167
3. El razonamiento lógico	169
4. El enfoque de la experiencia	169
5. El factor personal en la interpretación	170
6. El argumento estructural	171
7. El argumento prudencial	171
8. El argumento doctrinal	172
9. El argumento ético	172
10. El criterio de los valores (value judgments)	173
11. La lectura moral de la Constitución	174
12. La razón pública de la Suprema Corte	175
CAPÍTULO SEGUNDO	
MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA TRADICIÓN NEO- ROMANISTA: ARGENTINA Y ESPAÑA	177
I. Argentina	177
1. Sujetos que intervienen en la interpretación Constitucional	178
A. El Poder Judicial	178
B. El Poder Legislativo	179
C. El Poder Ejecutivo	180
2. Métodos de interpretación Constitucional	180
A. Interpretación doctrinal o científica	180
B. Interpretación auténtica	181

C. Interpretación histórica	181
D. Interpretación teleológica	183
E. Interpretación semántica	184
F. Interpretación sistemática	185
G. Interpretación progresista	187
H. Interpretación realista	189
I. Interpretación práctica	190
J. Interpretación creativa	190
K. Interpretación previsor	191
L. Interpretación política	191
M. Interpretación mutativa	192
N. Interpretación conforme a la regla de la razonabilidad	192
O. Interpretación democrática	195
P. Interpretación armonizante o adaptativa	196
II. España	197
1. Sujetos que intervienen en la interpretación Constitucional	197
A. Poder Judicial	197
a. El Tribunal Constitucional	198
B. Poder Legislativo	200
C. Poder Ejecutivo	201
2. Métodos de interpretación Constitucional	202
A. Interpretación literal	203
B. Interpretación sistemática o por el contexto	204
C. Interpretación histórica u originalista	205
D. Interpretación evolutiva	206
E. Interpretación política	206
F. Interpretación discrecional	207
G. Interpretación creativa	207
H. El método tópico de interpretación Constitucional	207
I. Interpretación histórica	209
J. Interpretación sociológica	211
K. Interpretación teleológica o finalista	211
L. La nueva tendencia de la interpretación Constitucional	212
a. Manuel Aragón	212
b. Raúl Canosa Usera	213
CAPÍTULO TERCERO	
MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO	217
I. Sujetos que intervienen en la interpretación constitucional	221
1. El Poder Legislativo	222
2. El Poder Ejecutivo	225
3. El Poder Judicial	233
A. Suprema Corte de Justicia de la Nación.	
Evolución de la interpretación constitucional	237

II. Métodos de interpretación Constitucional	242
1. Interpretación evolutiva	243
2. Interpretación política	244
3. Interpretación con factor estimativo o penetración axiológica	244
4. Interpretación histórica progresiva	244
5. Interpretación a través de los marginados	245
6. Interpretación teleológica	245
7. Interpretación genético-teleológico	246
8. Interpretación práctica	246
9. Interpretación semántica, literal o gramatical	246
10. Interpretación sistemática	247
11. Interpretación progresiva	247
12. Interpretación bajo el principio de supremacía constitucional	248
13. Interpretación restrictiva o estricta	248
14. Interpretación mediante el reconocimiento de la existencia de valores esenciales en la Constitución	249
III. La nueva tendencia de la interpretación Constitucional	250
1. Jaime Cárdenas Gracia	250
2. Juan Vega Gómez	251
3. Efrén Vázquez	251

CAPÍTULO CUARTO

EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN Y EL COMBO EN LA RADIO MEXICANA: UN ESTUDIO DE CASO **255**

I. Marco constitucional y legal regulatorio de la radio en México **255**

1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	256
2. Los tratados internacionales y los acuerdos interinstitucionales	270
3. Leyes	272
4. Reglamentos	272
5. Normas Oficiales Mexicanas	274
6. Acuerdos	275

II. La concesión **277**

1. El servicio público	282
2. El servicio público mediante concesión	283
3. El servicio de interés público	284
4. El servicio público mediante autorización	285
5. El servicio público mediante permiso	287
6. La concesión por el uso, aprovechamiento o explotación de un bien del dominio público de la Federación	288

III. El otorgamiento de la concesión	301
IV. El <i>combo</i> en la radio mexicana	307
V. Un estudio de caso: El artículo 22 de la Ley Federal de Radio y Televisión y el <i>combo</i> en la radio mexicana	311
1. Interpretación legal	311
2. Interpretación constitucional	316
3. Acción de inconstitucionalidad 26/2006	320
4. Métodos de interpretación utilizados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 26/2006	330
Conclusiones	386
Bibliografía y fuentes documentales	394
I. Libros	394
II. Artículos en revistas y otras publicaciones periódicas	402
III. Legislación y jurisprudencia	404

INTRODUCCIÓN

I. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El interés por desarrollar esta investigación, surge a raíz de un problema de hermenéutica jurídica, que ha derivado en conflictos de carácter económico y político que actualmente existe ante la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el cual tiene sus orígenes durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, concretamente en el año de 1994, cuando la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión (CIRT) solicitó a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, siendo en ese tiempo el secretario del ramo Emilio Gamboa Patrón, apoyar a los concesionarios de estaciones de radio en amplitud modulada (A.M.) de todo el país, en virtud de que éstos se encontraban en serios problemas económicos al existir la competencia de las estaciones radiodifusoras en frecuencia modulada (F.M.) las cuales tienen menores costos de operación y el mercado ha sido más fácil capitalizar en este tipo de sistemas de radio, además de contar con muy poca audiencia en los principales centros urbanos del país, lo que trajo como consecuencia que los anunciantes y patrocinadores dejaran de inyectar capital a esta rama de la radiodifusión.

Es por ello, que los concesionarios de estaciones de radiodifusoras de A.M., junto con la CIRT, solicitaron a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la modificación al título de concesión que ampara la operación y explotación de la banda de amplitud modulada (A.M.), para ampliar el canal concesionado y operar simultáneamente en la banda de frecuencia modulada (F.M.), la misma programación; esto es que en el canal por el cual se transmite la programación diaria de una estación en amplitud modulada, se transmita por el mismo canal, la misma programación pero a través de la frecuencia modulada. De ahí que a este problema se le conozca con la denominación de *combo*, que no es otra cosa que la contracción del vocablo *combinación*.

Por lo que únicamente la Secretaría de Estado antes mencionada, solicito que aquellos concesionarios interesados en obtener la *modificación* a la concesión original, deberían presentar una solicitud por escrito en donde se expusieran las razones de su petición, la información estadística conforme al instructivo elaborado por la propia Dependencia del Ejecutivo Federal y el pago de derechos por modificación de características técnicas al título de concesión, para que, una vez estudiada la documentación, se procediera a la *modificación* de dicho documento.

II. OBJETO Y DEFINICIÓN DE LA HIPÓTESIS

El objeto de estudio comprende un caso jurídico denominado el *combo* en la radio mexicana que es analizado mediante el marco conceptual de la interpretación constitucional, pues ésta no es semejante a la interpretación legal, sino que implica el abandono de la subsunción y aplicación mecánica.

Pero no se trata de un análisis técnico del *combo* en la radio, la cuestión que se plantea es que el Derecho es algo más que la ley y, su intérprete además de conocer las reglas debe aprender el *ethos* del ordenamiento y del sistema jurídico en su relación con el contexto social, político y económico. En otras palabras, la hermenéutica constitucional se caracteriza por su antipositividad; el papel de la precomprensión y del contexto para la atribución de significados del texto; el rol del caso y del ordenamiento y, principalmente, la consideración de que el sujeto de la interpretación está situado en una perspectiva previa.

De la misma manera, podemos decir que el objeto de esta tesis, es esclarecer el sentido y el método o sistema por el cual deberá interpretarse jurídicamente el artículo 22 de la Ley Federal de Radio y Televisión; además de contribuir al conocimiento de los diferentes métodos o sistemas de interpretación de la ley y la Constitución, tanto en nuestro país, como en otros sistemas jurídicos; así mismo se hará una exploración minuciosa de todos los métodos de interpretación de la ley y la Constitución existentes, para demostrar si la interpretación del artículo 22 de la Ley Federal de Radio y Televisión llevada a cabo por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes es constitucional o no.

Por otra parte, la relevancia social y académica que esta investigación representa, es el desarrollo analítico de todos y cada uno de los métodos o sistemas de interpretación de la ley y la Constitución que existen en el derecho, no solo en México sino en otros países, así como aquellas escuelas que han aportado elementos para la creación de estos sistemas, por lo que se dejarán intactos los problemas económicos y políticos generados por el *combo* en la radio mexicana, toda vez que, al resolverse el problema jurídico, consecuentemente éstos encontrarán una solución simultánea.

Asimismo, la investigación contribuirá a enriquecer el conocimiento sobre uno de los elementos más importantes del derecho positivo mexicano, como lo es la interpretación de la ley, en virtud de que si no se lleva a cabo el desarrollo de este trabajo, se vería entorpecido el desarrollo de la ciencia jurídica, al dejar al libre albedrío la interpretación del artículo 22 de la Ley Federal de Radio y Televisión, por parte de la autoridad administrativa, teniendo como consecuencia, un alto costo social, económico y político para los concesionarios de radiodifusoras comerciales tanto de amplitud como de frecuencia modulada.

Además, esta tesis será de gran utilidad tanto para la sociedad mexicana, como para la comunidad científica, al aportar elementos de convicción que permitirán resolver el problema del *combo* en la radio mexicana, desde un punto de vista doctrinal, analítico y jurídico.

En este sentido, cabe definir las hipótesis de este trabajo en los siguientes términos:

1. Si existen, para las bandas de amplitud modulada y frecuencia modulada normas legales y técnicas diferentes, entonces no es posible que exista el *combo*.
2. Si el artículo 22 de la Ley Federal de Radio y Televisión permite modificar el título de concesión que ampare la operación y explotación de una estación de radio entonces no es factible llevar a cabo tal situación en la banda de amplitud modulada (AM), para poder operar simultáneamente en un canal de frecuencia modulada (FM).
3. Si pueden modificarse las características técnicas de un título de concesión, entonces no puede alterarse un título de concesión que ampare la operación y explotación de una estación de radio en la banda de amplitud modulada (AM).
4. El acto de autoridad que consiste en modificar un título de concesión que ampara la operación y explotación de una estación de radio para otorgar el *combo* es inconstitucional.

III. ESTRUCTURA, METODOLOGÍA Y CARACTERÍSTICAS

La investigación consta de dos partes. La primera se refiere a los aspectos conceptuales e históricos de la interpretación. En el capítulo primero se aborda el origen de la hermenéutica, cómo se desarrollo y en qué momento de su desarrollo se orienta sobre la vertiente jurídica, para entonces proponer diversas acepciones del significado del vocablo *interpretar* y de sus equivalencias gramaticales, además del origen etimológico de dicha acepción, para posteriormente hacer lo mismo con otros conceptos, tales como: semántica, semiótica, traducción, analogía, jurisprudencia, aplicación, integración del derecho, interpretación jurídica e interpretación constitucional. En el capítulo segundo, se hace un recorrido histórico, partiendo desde el origen de la hermenéutica hasta el surgimiento de la interpretación jurídica, tomando en consideración las principales corrientes del pensamiento jurídico y sus principales expositores, para concluir con el desarrollo histórico de la interpretación constitucional en México. El capítulo tercero, hace un recuento de los métodos de interpretación jurídica basado en la doctrina especializada en la materia; para una mejor comprensión, se sistematizaron en: teorías de la interpretación, métodos tradicionales, métodos según los operadores jurídicos, técnicas interpretativas, y estrategias interpretativas.

La segunda parte, se refiere a los métodos de interpretación constitucional a la luz de la metodología comparada de Estados Unidos de América, Argentina, España y México, para culminar con el estudio del caso del *combo* en la radio del país. En los capítulos primero, segundo y tercero, se dedican al desarrollo de los métodos de interpretación de acuerdo con los sujetos que intervienen en la misma, es decir, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial de cada país, pues ello permite apreciar que no sólo el Poder Judicial tiene el monopolio de la interpretación.

Finalmente, en el capítulo cuarto se expone y analiza, mediante el método de casos, el *combo* en la radio mexicana; se inicia con el marco normativo de la radio, se continua con el procedimiento concesionario, para terminar con la aparición y planteamiento del *combo*.

Como se ve es una tesis deductiva, pues del marco conceptual de la interpretación se pretende llegar a establecer, mediante los métodos de interpretación, la inconstitucionalidad del objeto de estudio. Aunque presenta apartados de mayor carácter descriptivo, el método es fundamentalmente analítico. El derecho comparado realizado de los Estados Unidos de América, Argentina y España desde los tres órganos básicos del poder constituye un aporte original del que hasta ahora no se tenía acceso más que en la literatura jurídica en idioma inglés. Asimismo, no se trata de una tesis histórica, en algunos apartados, como los que corresponden al capítulo segundo de la primera parte, se pueden encontrar análisis de la evolución histórica, centrada, sobre todo en la hermenéutica jurídica, la interpretación judicial y la constitucional. Es, en este sentido, un trabajo más formal que estructural.

En esta tesis, el método elegido (ir de la abstracción de los conceptos de la hermenéutica a la interpretación jurídica y constitucional, a lo concreto que es analizar el caso del *combo* en la radio mexicana a la luz de los métodos de interpretación constitucional) ha supuesto un trabajo extenso y muy global sobre los métodos de interpretación constitucional.

En cuanto a las fuentes, se han consultado y citado aproximadamente 200 libros, así como cerca de 40 artículos publicados en obras colectivas y revistas. La mayor parte de estas obras son de autores extranjeros.

Por supuesto se ha manejado la legislación mexicana, española y argentina, además de las sentencias del Tribunal Constitucional, de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de Argentina y diversos casos resueltos por la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América en materia de interpretación constitucional, y, más selectivamente, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Cabe aclarar que son propias las traducciones de obras o documentos extranjeros directamente citados y no editados en nuestra lengua. En ocasiones (poco numerosas) se recurre a la cita de la prensa diaria nacional para mantener al día un dato o una opinión polémica, pero siempre se usan estas fuentes de manera incidental.

PRIMERA PARTE

***ASPECTOS CONCEPTUALES E HISTÓRICOS
DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL***

CAPÍTULO PRIMERO

REFERENCIA CONCEPTUAL A LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

I. HERMENÉUTICA E INTERPRETACIÓN

En este apartado, se expondrán los principales conceptos respecto de los vocablos *hermenéutica*, *interpretación*, *interpretación jurídica* e *interpretación constitucional*, intentando distinguirlos entre sí, destacando de cada uno sus particulares características, para poder comprender los alcances de cada concepto.

Asimismo, es conveniente enunciar otros vocablos que se encuentran relacionados con el tema de investigación, como son: *la semántica*, *la semiótica*, *la traducción*, *la analogía*, *la jurisprudencia*, *la aplicación e integración del derecho*, lo cual nos permitirá delimitar el alcance y significado de los conceptos indicados en el párrafo que antecede.

1. DE HERMENÉUTICA

Previo a continuar con la definición de los conceptos que nos ocupan, debemos precisar algunas cuestiones, como lo es distinguir dicho vocablo de la *hermenéutica* y de la *hermenéutica jurídica*, debido a que, con frecuencia, suelen confundirse ambos términos, y hasta en ocasiones son considerados sinónimos¹.

La *hermenéutica* es considerada una disciplina filosófica². El problema hermenéutico se presenta en los límites de la *exégesis*³, es decir, “*en el marco de una disciplina que se propone comprender un texto, comprenderlo a partir de su intención, sobre el fundamento de aquello que ese texto significa*”⁴.

La palabra *hermenéutica* proviene del *Perí Hermenéias* de Aristóteles, en donde *hermenéia* es el que interpreta la realidad, en la medida en que dice “alguna cosa de alguna cosa”; hay *hermenéia* porque es una captación de lo real a través de

¹ “*Tradicionalmente se concibe la interpretación de la ley como sinónimo de hermenéutica legal.*”, Cfr. Gesche Müller, Bernardo, *La interpretación de la ley*, Revista Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídica, Santiago de Chile, 1973, p. 1.

² “La colocación de la hermenéutica en el cuadro de la filosofía contemporánea es incierta... Hay razones válidas para aproximarla a la filosofía analítica, al menos en la fase en que ésta acentúa el análisis del lenguaje ordinario y desarrolla la teoría wittgensteiniana de los juegos lingüísticos”, Cfr. Vattimo, Gianni, Más allá del sujeto. Nietzsche, Heidegger y la Hermenéutica, Juan Carlos Gentile Vitale trad., “Al di là del soggetto. Nietzsche, Heidegger i la Hermenéutica”, Barcelona, ediciones Paidós, 1989, p. 85.

³ La exégesis implica “...*toda una teoría del signo y de la significación*...”, Cfr. Ricoeur, Paul, *Hermenéutica y Estructuralismo*, Graziella Baravalle y María Teresa la Valle trad., “Le conflit des interpretations”, Buenos Aires, Ediciones Megápolis, 1975, p. 7.

⁴ *Ídem*, pp. 8.

medios de expresiones significantes y no un extracto de las impresiones que vienen de las cosas mismas.

Para Hans-Georg Gadamer la *hermenéutica* tiene como cometido la *comprensión de textos*⁵.

Asimismo, Linares Quintana en una forma muy clara y precisa, establece que ni la interpretación ni la hermenéutica pueden confundirse entre sí, debido a que esta última viene a ser la *teoría científica de la interpretación*⁶. Este mismo autor sostiene que la *hermenéutica jurídica es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos*⁷, y la *hermenéutica constituye la teoría científica del arte de interpretar*⁸.

Karl Larenz establece que la hermenéutica jurídica es la *doctrina sobre las condiciones de posibilidad y del especial modo de comprender en sentido estricto, es decir, de comprender lo que tiene sentido en cuanto tal, en contraposición al explicar objetos sin atención a la referencia al sentido. Si en la metodología jurídica se trata del especial modo de comprender referencias de sentido jurídicas, la hermenéutica general, en el sentido señalado, constituye a su vez, también la base de la Metodología Jurídica*⁹.

No obstante lo apuntado con anterioridad, Manuel Calvo García sostiene que el estudio de la *metodología hermenéutica* es indispensable para dotar a los juristas de los recursos técnicos y argumentativos que la aplicación del derecho requiere, esto es, proporcionarle "una caja de herramientas" que le permita aplicar o informar sobre la aplicación del derecho de una manera más flexible y adecuada a las exigencias que cada caso requiera¹⁰.

2. DE INTERPRETACIÓN

Existe un gran desconcierto en el empleo del término *interpretación*, por lo que es necesario, al realizar el análisis de este vocablo, adentrarse a los significados "ordinarios" del término interpretación¹¹. Lo anterior, deviene por la imprecisión del

⁵ Gadamer, Hans-Georg, *La razón en la época de la ciencia*, E. Garzón Valdéz trad., Barcelona, editorial Alfa, 1976, p. 471.

⁶ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo XVI, Buenos Aires, editorial Bibliográfica, 1967, pp. 481 y 482.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Cfr. Larenz, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Marcelino Rodríguez Molinero trad., "Methodenlehre der Rechtswissenschaft", Barcelona, editorial Ariel, 1994, p. 238.

¹⁰ Calvo García, Manuel, *Interpretación y argumentación jurídica. Trabajos del Seminario de Metodología Jurídica*, volumen I, Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, 2000, p. 11.

¹¹ A este respecto, resulta interesante la postura y análisis que realiza Andrei Marmor en su obra intitulada *Interpretation an Legal Theory*, puesto que el objeto principal de la misma, consiste en examinar el concepto de interpretación en el ámbito del derecho y la teoría jurídica. Cfr. Marmor, Andrei, *Interpretación y Teoría del Derecho*, Marcelo Mendoza Hurtado trad., Barcelona, editorial Gedisa, 2001, p. 27.

concepto "interpretación", al existir desacuerdos aún no resueltos desde el punto de vista lingüístico. También debe tomarse en cuenta en este análisis, que este concepto tiene una diversidad de empleos anómalos y predecibles. Ejemplo de ello, tanto los críticos literarios, teólogos y jueces participan de manera característica de una clase de razonamiento que puede ser "interpretativo en un sentido especial".

Otro problema que se presenta con el concepto "interpretación" es su ambigüedad, ya que como concepto puede referirse tanto a la actividad como al resultado de la misma. Según Robert Alexy, como actividad su objetivo es la *interpretación correcta*, y como resultado *pretende ser el correcto*, y ésta tiene su origen, en la medida en que existan razones de apoyo de la elección de un de las alternativas de interpretación, las cuales no son sino argumentaciones. Por lo tanto, la interpretación no es otra cosa sino argumentación, pues la fundamentación en un proceso que se lleva a cabo en dos etapas: a) la tarea psíquica del descubrimiento del significado de la norma y b) la tarea argumentativa de justificación¹².

Tomando como base lo anterior, puede definirse la *interpretación* como la *atribución de significado a un objeto*¹³.

Asimismo, debe tenerse cuidado al emplear el término *interpretación*, porque padece de la conocida ambigüedad de proceso-producto: con él se alude tanto a una actividad (actividad interpretativa) como al resultado de esa actividad. Por lo que al utilizar expresiones como "interpretación jurídica", "interpretación del derecho", "interpretación de la ley" o similares, aluden tanto a la actividad consistente en determinar el significado o sentido de un fragmento de lenguaje jurídico, como al resultado o producto de esa actividad¹⁴.

Ahora bien, en forma general, las normas son objeto de interpretación, sólo si cumplen con una condición: que por "norma" deba entenderse una formulación normativa. Pero puede ser que la "norma" sea entendida no por su formulación normativa, sino su contenido significativo, en este caso, la norma no constituye el objeto de la interpretación sino el producto de la actividad interpretativa.

Por otra parte, y una vez ubicada la interpretación dentro del aspecto práctico del Derecho, pueden darse dos conceptos; el primero se refiere a que la *interpretación es desentrañar el sentido del texto*¹⁵; y como segundo, la *interpretación*

¹² Alexy, Robert, "Die juristische interpretation", citado por Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001, p. 93.

¹³ *Ídem*, p. 28.

¹⁴ Mendonca, Daniel, *Las claves del derecho*, editorial Gedisa, Barcelona, 2000, p. 151.

¹⁵ Cfr. Suárez, Francisco, S.I., *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, José Ramón Eguillor Muniozguren, S.I. trad., reproducción anastática de la edición Príncipe de Coimbra 1612, volumen IV (Libros VI y VII), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, sección de Teólogos Juristas, 1968, pp. 623 a 624.

es la *aplicación de la hermenéutica*¹⁶ siendo ésta última la encargada de fijar los principios que rigen a la hermenéutica jurídica.

Con base en la definición antes apuntada, se puede decir entonces que la interpretación jurídica pertenece al género de la interpretación textual.

Asimismo, existen dos significados en torno al vocablo *interpretación*, cuando éste se refiere a la “interpretación jurídica”, a la “interpretación del derecho”, a la “interpretación de los actos normativos”, a la “interpretación de las normas”, o a la “interpretación de la ley”; el primero es *la actividad de averiguar o decidir el significado de algún documento o texto jurídico*, y el segundo es *el resultado o producto de esa actividad: el significado del mismo*. Pero cuando se habla de “interpretación de las fuentes del derecho”, entendiéndose éstos como textos normativos o formulación de normas, *interpretar significa clarificar el contenido o el campo de aplicación de una norma*¹⁷.

En otro orden de ideas, la filosofía tiene un concepto determinado de la acepción *interpretación*, siendo éste “*el trabajo de pensamiento que consiste en descifrar el sentido oculto en el sentido aparente, desplegar los niveles de significación implicados en la significación literal*”¹⁸.

Otra cuestión importante respecto del concepto a estudio, es el hecho de considerar también tanto a la ley civil escrita como a la canónica. Esto es así, puesto que ambas leyes admiten *cambio*¹⁹; es por ello que pueden distinguirse distintas clases de *cambio* que pueden realizarse en la “ley humana”: en ocasiones puede cambiar por una exigencia intrínseca, y en otras por obra de un agente extrínseco, y ambos *cambios* pueden llegar a ser parciales o totales. Por lo que ley al cambiar por sí y por exigencia intrínseca, que su obligación cesa por falta de su materia, de su fin o de su razón, y al suceder esto en forma parcial o por una ocasión particular, entonces se denomina *interpretación*.

La interpretación como actividad cognoscitiva está destinada a *desentrañar el significado de algo, ya que como tal, solamente cabe donde existe duda, ese es su punto de partida*²⁰.

Finalmente, dentro de la metodología jurídica se denomina *interpretación* al trabajo intelectual que va encaminado a *fijar el contenido y el alcance de las normas jurídicas, algo más profundo que el simple contenido del texto*²¹.

¹⁶ *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo XVI, *op. cit.*, nota 6, p. 481.

¹⁷ Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Marina Gascón y Miguel Carbonell trad., 2ª. edición, México, editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, pp. 2 y 3.

¹⁸ Ricoeur, Paul, *op. cit.*, nota 3, p. 10.

¹⁹ Suárez, Francisco, S.I., *op. cit.*, nota 15, pp. 623 a 624.

²⁰ Huerta Ochoa, Carla, “La Jurisprudencia como técnica” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXII, número 95, mayo-agosto de 1999, p. 400.

A. CONCEPTO ETIMOLÓGICO

Etimológicamente *interpretare* se encuentra compuesto por las palabras *inter partes*²². Bajo este tenor, el intérprete era la persona que se situaba entre otras dos personas o entre una persona y un objeto con la función de hacerle saber a una de esas partes lo que decía y lo que significaba la otra.

Además, el término *interpretación* deriva del latín *interpretatio*, el cual significa acción y efecto de interpretar.

Asimismo, el concepto de la palabra *interpretar* proviene del latín *interpretare* el cual consiste en explicar o declarar el sentido de una cosa, principalmente en textos faltos de claridad. En este orden de ideas significa también atribuir una acción a determinado fin o causa; también significa comprender y expresar bien o mal el asunto o materia de que se trata²³.

Respecto del vocablo *intérprete*, tiene su origen del latín *interpres, etis*, equivalente a mediador²⁴.

Con base en lo expuesto, se puede decir entonces que *interpretar* es determinar o asignar el sentido a ciertos hechos, signos, fórmulas o palabras, así como también este vocablo se refiere a establecer o declarar el sentido de un texto²⁵.

B. CONCEPTO RESTRINGIDO

El concepto *interpretación*, en estricto sentido, es empleado al referirse a la atribución del significado de una formulación normativa²⁶ en presencia de dudas o controversias dentro del campo de su aplicación²⁷. Por ejemplo, un texto requiere interpretarse cuando su significado es oscuro o puede ser discutible, también cuando existe duda sobre la aplicación o no, a un cierto y determinado hecho.

De acuerdo con este sentido, es necesario distinguir entre dos tipos de formulaciones normativas: por un lado, formulaciones normativas con significado no

²¹ Fernández Espinar, Ramón, *Antología de Textos Jurídicos Históricos*, Granada, ediciones TAT, 1990, p. 186.

²² Cfr. Almuera Carreres, Joaquín, *Lecciones de Teoría del Derecho*, Madrid, editorial Reus, 1995, p. 330.

²³ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 19ª edición, Madrid, editorial Espasa-Calpe, 1970, p. 755.

²⁴ Corominas, Joan, *Diccionario etimológico de la lengua castellana*, 3ª edición, Madrid, editorial Gredos, 1976, p. 338.

²⁵ Sánchez Vázquez, Rafael, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 4ª. edición, México, editorial Porrúa, 1999, p. 269.

²⁶ Mendonca, Daniel, *op. cit.*, nota 14, p. 152.

²⁷ Cfr. Guastini, Ricardo, *La interpretación: Objetos, Conceptos y Teorías*, en *Interpretación jurídica y decisión judicial* Rodolfo Vázquez comp., México, Distribuciones Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 1998, p. 21. Asimismo véase de este mismo autor la obra *Estudios sobre la interpretación jurídica*, *op. cit.*, nota 17, pp. 3 y 4.

controvertido, y por otro, formulaciones normativas con significado controvertido. Es en el segundo tipo de formulaciones normativas que se requiere interpretación.

En otro orden de ideas, existen dos máximas que reflejan este concepto: *In claris non fit interpretatio e Interpretatio cessat in claris*; o sea, no puede llevarse a cabo la interpretación si el texto es claro y no deje a lugar a dudas o controversias.

El fundamento para la utilización del término en estricto sentido, tiene su base sobre dos asunciones²⁸ que a continuación se explican:

En la primera asunción, deben distinguirse dos tipos de *formulación normativa*. Por una parte, tenemos la formulación normativa cuyo significado es claro y no controvertido. Por otro lado, se encuentran formulaciones normativas cuyo significado es equívoco y despierta "perplejidad". Sólo estas últimas requieren de interpretación.

Respecto a la segunda asunción, deben distinguirse dos *supuestos de hecho*. Por un lado, están los supuestos de hecho a los cuales una norma determinada les es aplicada en forma "pacífica". Por otro, se encuentran los supuestos de hecho en donde la aplicación de una norma es dudosa o controvertida, de aquí surgen dos supuestos dentro del campo de la aplicación:

- a) Supuestos de hecho que recaen en el campo de aplicación y supuestos de hecho en los que caen fuera de su campo de aplicación.
- b) Supuestos de hecho en los cuales, la aplicación de la norma es incierta y discutida.

Los supuestos del inciso a) dan lugar a los denominados "casos fáciles o claros", por lo que no dan lugar a interpretación, sin embargo los del inciso b) dan lugar a "casos dudosos o difíciles"²⁹, por lo que necesitan ser sostenidos por razones o argumentos, es por ello que podemos advertir que no existe una verdadera interpretación sin argumentación.

Por lo que, al adoptar este concepto estaríamos identificando textos legislativos y normas, es decir, que todo texto o fragmento de texto expresa una norma, la cual puede ser, según sea el caso, clara y precisa u oscura y vaga, pero siempre será una norma preexistente a la actividad interpretativa.

²⁸ Las asunciones son variantes que "... constituyen... un mismo modo de ver las cosas."; *Ídem*, p. 22.

²⁹ Para comprender más acerca de los "casos fáciles" y "casos difíciles", Cfr. Atienza, Manuel, *Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos*, en "Interpretación jurídica y decisión judicial" Rodolfo Vázquez *comp.*, México, Distribuciones Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, 1998, p. 187.

Asimismo, existen tres formas de explicar la *interpretación de la ley* como término abstracto y en sentido riguroso de la palabra. La primera consiste únicamente en la explicación y comprensión de su sentido propio e inmediato ateniéndose sólo al significado usual y propio de las palabras y al sentido de la ley que resulta de esas palabras así entendidas; la segunda es en cuanto obra algo especial en la ley, y ésta es múltiple según sus distintos efectos, como pueden ser la *corrección* y la *abrogación* de la ley; y la tercera, cuando puede considerársele a cada ley en sí misma, como son la *ampliación* y la *restricción* de su alcance, la *excepción* o la *excusa* o el *cese* de la obligación de la ley o de otro de sus efectos³⁰.

C. CONCEPTO AMPLIO

En este caso, y contrario al concepto propuesto en el inciso que antecede, el término *interpretación* es empleado para hacer referencia a cualquier atribución de significado hecho a una formulación normativa³¹, aún cuando exista duda o controversia. En pocas palabras, cualquier texto, en cualquier situación requiere necesariamente interpretarse, no importando si la decisión surgida en torno al significado del texto es “clara u oscura”.

Podemos decir entonces, que la interpretación se produce aún y cuando no estén presentes los “casos difíciles”, sino en cualquier caso; lo anterior significa que la interpretación es el presupuesto necesario de la aplicación³².

En este sentido, si adoptamos este concepto de interpretación, estaríamos distinguiendo entre el texto legislativo y la norma, o sea, que las normas son el significado del texto, por lo que el objeto de la interpretación ya no serían entonces las normas, sino los textos; por lo tanto, al interpretar estamos produciendo una norma.

D. CONCEPTO DOCTRINAL

Continuando con la exposición de las diversas corrientes y teorías acerca del concepto de interpretación, se presentan enseguida varios conceptos elaborados por los principales juristas.

Para Riccardo Guastini, la *interpretación*, denota una actividad (actividad interpretativa), la cual es el resultado o producto de esa actividad. En este sentido, si nos referimos a una interpretación de carácter restrictivo, entonces ésta es el resultado de una técnica interpretativa. Por lo que el resultado o producto de la actividad interpretativa viene a ser el “significado” del objeto interpretado³³.

³⁰ Cfr. Suárez, Francisco, S.I., *op. cit.*, nota 15, p. 631.

³¹ Mendonca, Daniel, *op. cit.*, nota 14, p. 152.

³² Cfr. Guastini, Ricardo, *op. cit.*, nota 17, p. 23.

³³ *Ídem*, pp. 1.

Asimismo, para Karl Larenz *interpretar* es “*un hacer mediador por el que el intérprete comprende el sentido de un texto que se le ha convertido en problemático*”³⁴. El *hacer mediador* es todo un proceso cognoscitivo, el cual consiste en que el intérprete se representa los diferentes significados posibles de un término o de una serie de palabras, preguntándose cuál es el significado “exacto”, posteriormente examina la situación que motivó al texto o al discurso, así como otras circunstancias relevantes, para finalmente tener que elegir entre diferentes posibilidades de interpretación; en consecuencia, para este autor *interpretar un texto* es decidirse por una de entre muchas posibles interpretaciones, que al hacerlo, la hace aparecer como la más pertinente.

De acuerdo con Dworkin, interpretación es *la actividad consistente en tratar de imponer coherencia sobre los comportamientos que integran una práctica social, e imponer coherencia significa proponer un sentimiento o significado consistente*³⁵.

Por su parte, para Friedrich Karl Von Savigny la *interpretación* es la *reconstrucción del pensamiento expresado en la ley en cuanto sea conocible en la ley*³⁶, siendo este pensamiento el legislador.

Castán Tobeñas dice que *indagar el verdadero sentido y, por ende, del contenido y alcance de las normas jurídicas, en relación con los casos que por ellas hayan ser reglados, se le llama interpretación*³⁷.

Igualmente, Enneccerus señala que *interpretar una norma jurídica es esclarecer su sentido, y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica, y por tanto, también para la resolución judicial*³⁸.

En este orden de ideas, Messineo advierte que *interpretación es la indagación y la penetración del sentido y del alcance efectivo de la norma para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación a las relaciones sociales que trata de regular*³⁹.

Para Luis Cabral de Moncada, la *interpretación* es conceptualizada como *la actividad del espíritu que se pone en juego para captar o aprehender el sentido y significaciones de las realidades jurídicas, de cualquier naturaleza que éstas sean, bien se trate de normas, ya de instituciones o de decisiones*⁴⁰.

³⁴ Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 9, pp. 192 y 193.

³⁵ Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, Londres, editorial Fontana, 1986.

³⁶ Savigny, Friedrich Karl Von, *Metodología jurídica*, J.J. Santa Pinter trad., Buenos Aires, editorial Depalma, 1979, p. 14.

³⁷ Castán Tobeñas, José, *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, Madrid, editorial Instituto Editorial Reus, 1947, p. 219.

³⁸ *Ídem*.

³⁹ Messineo citado por Sánchez Vázquez, Rafael en *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 4ª. edición, México, editorial Porrúa, 1999, p. 271.

⁴⁰ Cabral de Moncada citado por Sánchez Vázquez, Rafael en *Metodología de la Ciencia del Derecho*, *op. cit.*, nota 39, p. 272.

Según Hans Kelsen la *interpretación es un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una inferior. En el caso en que más se piensa cuando se habla de interpretación, en el caso de la interpretación de la ley, se debe dar respuesta a la pregunta de qué contenido hay que dar a la norma individual de una sentencia judicial o de una resolución administrativa, al deducirla de la norma general de la ley para su aplicación al hecho concreto... la interpretación de una ley no conduce necesariamente a una decisión única, como si se tratara de la única correcta, sino posiblemente a varias, todas las cuales en tanto son cotejadas solamente con la ley que haya de aplicarse tienen el mismo valor, aunque sólo una de ellas se convertirá en derecho positivo en el acto del órgano de aplicación de derecho, en especial, en el acto del tribunal*⁴¹.

Para Carnelutti toda *interpretación supone una transmisión del pensamiento y, por lo tanto, una declaración por parte del declarante y una comprensión de ella por parte del destinatario. De ahí que la interpretación sea considerada como una actividad creativa, pues equivale a volver a pensar lo que ya había sido pensado, y explica que los fenómenos de transformación del pensamiento declarado, los cuales son siempre más frecuentes y graves para la ley que para el contrato*⁴².

Yhering decía que *la interpretación lógica, por el contrario, se conforma con la verdadera esencia de la comunicación de ideas, y para servir de una expresión muy significativa del lenguaje, vuela por encima de las palabras y se transporta al alma del que habla, buscando, por decirlo así, el pensamiento de éste en su verdadero hogar*⁴³.

Asimismo, Puchta define a la interpretación como *la investigación del sentido de las palabras y, por lo tanto, de la voluntad del legislador*⁴⁴.

Joaquín Dualde por su parte, manifiesta que no existe un concepto doctrinal de la interpretación tradicional, pero este puede ser construido mediante las contradicciones entre lo que se dice y lo que se hace; además, la interpretación no puede consistir ni en situarse en el estado de pensamiento del legislador ni indagar un pensamiento sin sujeto pensante, por lo cual considera que interpretar *en la ciencia del Derecho, como en las demás ciencias, es investigar la serie causal en donde está incluido el fenómeno y por lo tanto interpretar la ley es investigar la serie causal en donde ella está incluida, es decir que interpretar no es más que investigar la serie causal de las normas positivas*⁴⁵.

⁴¹ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, Roberto J. Vernengo trad., "Reine Rechtslehre", 8ª. edición, México, editorial Porrúa, 1995, p. 349.

⁴² Carnelutti citado por Sánchez Vázquez, Rafael en *Metodología de la Ciencia del Derecho*, op. cit., nota 39, p. 274.

⁴³ Cfr. Dualde, Joaquín, *Una revolución en la lógica del derecho (concepto de interpretación del Derecho privado)*, Barcelona, Librería Bosch, 1933, p. 43.

⁴⁴ *Ídem*, p. 44.

⁴⁵ Dualde, Joaquín, op. cit., nota 43, pp. 181 a 186.

Manuel Atienza nos dice que la interpretación *designa típicamente una actividad (parcialmente) creativa; tiene que ver con determinar el significado de lo que en algún aspecto relevante no es claro o es indeterminado. Dicho de manera aproximativa, se puede decir que la interpretación añade algo nuevo, previamente no reconocido, a aquello que se interpreta*⁴⁶.

3. DE SEMÁNTICA

La semántica es lo relativo a la significación: *valor semántico de una palabra*; Ciencia que trata de los cambios de significación de las palabras⁴⁷.

Así, el objetivo general de la semántica puede ser caracterizado como el *análisis del significado*⁴⁸.

Asimismo, la semántica es considerada como el estudio científico del significado de las palabras. Por lo que se refiere al *lenguaje*, trata de descubrir y correlacionar los significados de varias partes de la oración, palabra, formas gramaticales (prefijos, sufijos, etcétera) y categorías gramaticales (tiempo, número y caso)⁴⁹. Sin embargo, no sólo es parte de la lingüística sino que constituye también objeto de investigación y especulación totalmente independiente de la misma.

En el campo filosófico, la semántica persigue el descubrimiento de las relaciones universales que median entre signos.

La semántica se ha confundido a veces con la denominada Semántica General, la cual es una rama de la psiquiatría clínica, cuyos principales exponentes sostienen que toda nuestra estructura social está construida sobre un armazón de palabras y que cambiando su significado se trastocaría todo el sentido de nuestra cultura.

Por otra parte, para comprender un texto, es indispensable llevar a cabo un estudio semántico que contenga los siguientes aspectos:

- a) *Esencia*.- Consiste en analizar el significado de cada uno de los signos que integran el texto y precisar el valor de cada palabra, especialmente las dudosas.
- b) *Significado*.- La palabra encierra una serie de significados, y cuando se une a otras adquiere un solo sentido, que es el que le proporciona el contexto.

⁴⁶ Atienza, Manuel, "Los límites de la interpretación Constitucional", en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez comp., México, Distribuciones Fontamara, 1998, p. 189.

⁴⁷ *Diccionario Pequeño Larousse*, México, ediciones Larousse, 1993, p. 818.

⁴⁸ Marmor, Andrei, *op. cit.*, nota 11, p. 29.

⁴⁹ *Gran Enciclopedia del Mundo*, tomo 17, Bilbao, Durvan Ediciones, 1979, pp. 17 a 22.

- c) *Contexto*.- Este elemento es fundamental en cualquier proceso de comunicación, porque el significado de una palabra viene dado por aquél, y además por el conjunto de circunstancias externas que rodean a la comunicación⁵⁰.

4. DE SEMIÓTICA

La semiótica es conocida también como *semiología*, siendo su origen etimológico el proveniente de los vocablos: *semeion* que significa signo, y *logos* tratado.

Asimismo, la semiótica tiene dos acepciones gramaticales a saber: la primera se refiere a la *parte de la medicina que estudia especialmente los signos de las enfermedades*, y segunda, que es la que interesa, como *Teoría, ciencia general de los signos en lingüística*⁵¹.

Una forma de tratar el significado lingüístico, es considerar el lenguaje como sistema de signos por los cuales, se comunican entre sí los seres humanos, lo que convierte a la lingüística como parte de la ciencia de los signos, denominada semiótica.

5. DE TRADUCCIÓN

La palabra *traducir* significa *reformular un texto en una lengua diversa de aquélla en la que fue formulado*⁵².

La traducción entonces, consiste en producir un enunciado en una determinada lengua que el traductor considera como sinónimo de un enunciado distinto, pero en otra lengua. Es por ello que el texto traducido debe ser cuidadosamente distinguido de su traducción.

Por su parte, *interpretar* significa *reformular un texto sin importar si es en la misma lengua en el que fue formulado o en una lengua diversa*⁵³. En este sentido, se considera que la interpretación en el derecho es la reformulación de los textos normativos de las fuentes. Es así, que el intérprete produce un enunciado, el cual pertenece a su lenguaje, que él asume como sinónimo de otro enunciado diverso, perteneciente al lenguaje de las fuentes.

⁵⁰ Fernández Espinar, Ramón, *op. cit.*, nota 21, p. 160.

⁵¹ *Diccionario Pequeño Larousse*, *op. cit.*, nota 47, p. 818.

⁵² Cfr. Guastini, Ricardo, *op. cit.*, nota 17, p. 6.

⁵³ *Ibídem*.

6. DE ANALOGÍA

El término *analogía*, en sentido estricto, es entendido en la metodología jurídica como la *estimación igual de supuestos de hecho similares en el marco de la integración de lagunas*⁵⁴.

De acuerdo con María José Falcón y Tella la analogía tiene diversas acepciones con pluralidad de significados⁵⁵.

Con relación al *término* analogía, actualmente hay dos denominaciones de la misma: *analogía legis* (analogía de la ley) y *analogía iuris* (analogía del derecho)⁵⁶.

Los conceptos mencionados, se distinguen según su criterio del menor o mayor grado de generalidad.

Respecto al aspecto subjetivo, es decir a los autores que mantienen la distinción, podemos señalar a Savigny. Respecto a los que mantienen la crítica encontramos a Kelsen y Binding.

En lo concerniente al aspecto objetivo, la distinción la encontramos en el grado de generalización en la norma “de partida”. En la *analogía legis* se comienza en una disposición concreta de la ley, para aplicarla a casos idénticos en su esencia. En la *analogía iuris*, por el contrario, inicia de una pluralidad de disposiciones singulares y se extraen de ellas, mediante la inducción, aplicándose a casos que no caen bajo ninguna de las disposiciones de la ley.

Otro aspecto distintivo es el procedimiento que se sigue. Así, mientras en la *analogía legis* se procede de lo particular a lo particular mediante comparación, en la *analogía iuris* se opera mediante lo particular a lo general y de lo general a lo particular a través de la subsunción.

También puede distinguirse la *analogía legis* de la *analogía iuris*, en que la primera el caso a decidir no es igual al hecho normativo, sino que es semejante a él, mientras que la segunda, aunque tampoco es idéntico a ninguno de los supuestos normativos, es igual al supuesto de hecho del principio general inducido de las normas.

Respecto al *concepto* de analogía, también existen múltiples acepciones distinguidas por la doctrina:

⁵⁴ Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 9, p. 374.

⁵⁵ “Este concepto no puede predicarse en un solo sentido, ni desde una perspectiva dinámica ni desde una estática. Desde una perspectiva dinámica, se hace patente la no coincidencia de la evolución histórica del término con la del concepto.”; Cfr. Falcón y Tella, María José, *El argumento analógico en el derecho*, Madrid, editorial Civitas, 1991, p. 43.

⁵⁶ Existen autores que las denominan de la siguiente forma: para Carnelutti es *analogía simple* y *analogía compleja* o *sistemática*; para Karl Larenz es *analogía individual* y *analogía conjunta*; y para Mazzoni es *analogía especial* y *analogía general*.

a) Analogía en sentido *vulgar* o *vago*: es el parecido más o menos lejano entre cosas que no se parecen en su aspecto general, y que no pueden ser subsumidas bajo un mismo concepto, debido a que no se hallan analogías más o menos cercanas entre varios seres muy diversos sin que se les imponga, un nombre común.

b) Analogía en sentido *matemático*: es el resultado de comparar dos cantidades, según la igualdad o el exceso de una u otra. Es conocida también como “razón matemática”.

c) Analogía en sentido *filosófico*: es un término abstracto, el cual significa la índole o calidad del término análogo. Por análogo debe entenderse aquel que dice muchos seres que son parte en el mismo sentido y que son parte en sentido diverso. Dentro de este concepto se pueden distinguir, a su vez, diversos sentidos:

I. El aspecto *lógico*: el mecanismo analógico se asemeja al proceso inductivo y al deductivo o silogístico.

II. El aspecto *metafísico*: se refiere a los fundamentos ontológicos y a su realización en las cosas, según sus diversas clases. Empleada en la elaboración de la “teoría de la analogía del ente”.

III. El aspecto *psicológico*: desempeña un importante papel en los procesos mentales, para proceder de lo conocido a lo desconocido, con función hipotética y heurística, que abre el camino al descubrimiento y a la invención.

IV. El aspecto *criteriológico*: explica cómo se puede conocer lo sobrenatural y, en general, todo lo supraexperimental, con ayuda de la analogía. Fue utilizada por la Escolástica para llegar al conocimiento de Dios a través de lo creado.

d) Analogía en sentido *jurídico*: en el campo del Derecho, puede hablarse de lo analógico en tres acepciones:

I. La analogía como *concepto*: es aquel que no puede uno referir de modo unívoco ni equívoco. La epistemología moderna prefiere hablar de conceptos que son aplicados primero a un caso central y en forma derivada a los casos de la penumbra. El uso en la argumentación cumple una función de oscurecimiento de las mismas. Esto permite ampliar su campo de aplicabilidad, lo que a su vez le es muy útil al Juez en su labor de resolver todos los casos jurídicos presentados⁵⁷.

⁵⁷ Chaïm Perelman, *L'usage et l'abus des notions confuses*, citado por Falcón y Tella, María José, *op. cit.*, nota 55, p. 46.

II. La analogía como *juicio o posición*: se trata de una relación entre relaciones, es decir, entre una semejanza de relaciones. El juicio analógico puede ser considerado verdadero o falso. Asimismo, es relevante en la descripción y explicación del Derecho, o sea en el plano del conocimiento jurídico.

III. La analogía como *argumento o argumento analógico*: según este aspecto, si dos cosas son semejantes en cierto número de propiedades manifiestas en ambas, se puede concluir que también lo son en otras propiedades que se manifiestan sólo en una de ellas. En este sentido, la analogía es una inferencia, en donde una de sus premisas es una proposición que expresa una analogía, ya sea como *concepto* o como *juicio*. A esta acepción los juristas se refieren cuando se trata de la interpretación y aplicación del derecho.

e) La analogía en *otros sentidos*: la analogía no se agota en las acepciones referidas, debido a que ésta puede emplearse en otros campos como en la pedagogía o en la ciencia. En este último caso, la analogía es la correspondencia de características debida a una semejanza funcional, pero no a un origen común.

Por otra parte, se puede hacer la distinción entre la analogía e interpretación extensiva, aún cuando existen otros conceptos⁵⁸ con los cuales puede llevarse a cabo este mismo ejercicio, sin embargo sólo se hará respecto de la interpretación, por ser el objeto de esta investigación.

En este sentido, existen diversos criterios de distinción a saber:

a) Criterios de tipo *normativo*: según éstos, la analogía a veces está prohibida o excluida de ciertas ramas del ordenamiento jurídico o respecto de ciertas normas para las cuales la interpretación extensiva está permitida.

b) Criterios *lógicos*: dentro de esta categoría se encuentran los siguientes:

I. El *criterio de los presupuestos*: hay analogía cuando nos encontramos ante una laguna, en cambio la interpretación extensiva presupone la existencia de normas.

II. El *criterio de la función*: la interpretación extensiva es sólo “interpretación”, en cambio la analogía viene a ser algo más, ya que puede ser “aplicación”, como “creación”, o incluso “integración”.

III. El *criterio del ámbito*: mientras la interpretación extensiva se desenvuelve alrededor a una disposición de ley para comprender en

⁵⁸ Ejemplo de ello, puede hacerse la distinción entre analogía y entre: principios generales del derecho, argumento *a fortiori*, inducción y deducción, univocidad y equivocidad, remisión, ficción y presunción.

ella casos no expresados en su letra, pero virtualmente incluidos en “su espíritu”, la analogía presupone que el caso en cuestión se halla “fuera del espíritu” de la disposición de que se trate.

IV. El *criterio de la prioridad*: en este caso, la interpretación extensiva es un procedimiento que va después de la analogía. Es decir, que en la interpretación extensiva el intérprete se encuentra frente a una expresión “ambigua o imprecisa”, mientras que la analogía se halla frente a un enunciado claro, pero demasiado “específico”.

La postura sostenida por Joaquín Dualde es en los siguientes términos: *¿Qué es la analogía? Ante todo, en función interpretativa, es un procedimiento prelógico. ...Mediante la analogía un caso que no está en la Ley se resuelve considerándolo en la Ley. Lo legalmente imprevisto se afirma que está previsto en un precepto donde no se le proveyó. ...en la analogía la simple semejanza parcial establece una soldadura entre las cosas o entre los hechos parecidos, convirtiéndolos en una misma cosa o en un mismo hecho, tratando semejante como si fuera idéntico*⁵⁹.

Geny define la analogía como *el tránsito de lo mismo a lo mismo o la conclusión de lo semejante por lo semejante a la base de procedimientos intelectuales que contribuyen a la elaboración jurídica*⁶⁰.

Para Andreas von Thur la analogía consiste en *hacer aplicación de una norma jurídica a un caso que no hallándose en la letra de la Ley presenta una afinidad jurídica esencial con aquel que la Ley dice. Este procedimiento, que hay que practicar con tacto y prudencia, responde al postulado: ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*⁶¹.

Ferrara dice que *analogía es, pues, una correspondiente aplicación de un principio o un complejo de principios a casos jurídicamente semejantes. Base de la analogía puede ser: o una disposición singular (analogía legis) o un complejo de principios jurídicos, la síntesis de ellos, el espíritu del entero sistema (analogía juris). La primera forma es más fácil, se decide un caso no regulado, según una norma que preside a un caso afín ya decidido: ubi eadem legis ratio, ibi eadem dispositio*⁶².

7. DE JURISPRUDENCIA

En primer término, se puede decir que la palabra *jurisprudencia* deriva del latín *jurisprudencia*, la cual proviene del *juris* que significa *derecho, lo justo y*

⁵⁹ Dualde, Joaquín, *op. cit.*, nota 43, pp. 76 a 78.

⁶⁰ Geny, Francisco, *Métodos de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, 2ª. edición, Madrid, editorial Reus, 1925, p. 68.

⁶¹ Andreas von Thur citado por Joaquín Dualde, *op. cit.*, nota 43, p. 80.

⁶² Ferrara citado por Joaquín Dualde, *op. cit.*, nota 43, p. 80.

prudentia cuyo significado es *conocimiento, ciencia, y significa prudencia de lo justo*⁶³.

Asimismo, existen diversas connotaciones gramaticales como son: ciencia del derecho; conjunto de las sentencias de los tribunales y doctrina que contienen; y criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes⁶⁴.

En el derecho romano se definía a la jurisprudencia como *jurisprudencia est divinarum atque humanorum, rerum notitia iustitia iniusti scientia* (el conocimiento de las cosas divinas y humanas y ciencia de lo justo y de lo injusto)⁶⁵.

Por su parte Eduardo Pallares establece que la jurisprudencia *tiene que ver con los principios, tesis o doctrinas establecidas en cada nación por sus tribunales en los fallos que pronuncian. Así considerada, es una de las fuentes de derecho más importantes porque mediante ella, de abstracta y general que es la ley se convierte en concreta y particular, dando nacimiento a un Derecho socialmente vivo, dinámico, fecundo, que pudiera llamarse Derecho de los tribunales, distinto del legislador*⁶⁶.

García Máynez manifiesta que la *jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación*⁶⁷.

En este sentido, pueden distinguirse dos aspectos del vocablo que nos ocupa: primero, la *jurisprudencia en su aspecto teórico o sistemático*, es entendida como una disciplina nomográfica cuyo objeto estriba en exponer, de manera ordenada y coherente, las disposiciones consuetudinarias, jurisprudenciales y legales que integran cada sistema jurídico; se le puede caracterizar como la doctrina que determina y describe el material tenido por el Derecho, sin cuestionar su validez, es una reflexión sobre un determinado derecho histórico. Por lo cual, la descripción que lleva a cabo la jurisprudencia no se limita a levantar un inventario del material jurídico. La jurisprudencia ordena el material jurídico para construir un todo sistemático y consistente, asignando así, cierto significado a los materiales que describe. Determina su sentido auténtico, así como su alcance: en pocas palabras, lo interpreta⁶⁸.

⁶³ Adame Goddard, Jorge, "Jurisprudencia", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo V, 3ª. edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1984, p. 263.

⁶⁴ *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, *op. cit.*, nota 23, p. 858.

⁶⁵ Definición aportada por Ulpiano en el Digesto (D.I.I.10.2). *Cfr.* Petit, Eugene, *Tratado elemental de Derecho Romano*, José Fernández González trad., 5ª. edición, México, editorial Época, 1977, p. 19.

⁶⁶ Pallares, Eduardo, *Derecho Procesal Civil*, 2ª. edición, México, editorial Porrúa, 1965, p. 25.

⁶⁷ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 32ª edición, México, editorial Porrúa, 1980, p. 124.

⁶⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, serie G, estudios doctrinales, número 86, 1986, pp. 124 y 125.

Segundo, la *jurisprudencia en su aspecto técnico o práctico* consiste en el arte de interpretar y aplicar los preceptos del Derecho vigente. La interpretación que realiza la jurisprudencia no es una mera interpretación literal del material jurídico, sólo por ella sabemos qué son; qué alcance tienen y cómo funcionan los materiales jurídicos, es por ello que la jurisprudencia consiste en encontrar y aplicar los principios de interpretación del derecho⁶⁹.

Para Karl Larenz la *jurisprudencia* es caracterizada como *aquella Ciencia acerca del Derecho que se ocupa de él ante todo bajo el aspecto normativo, y por ende, del “sentido” de las normas. En ella se trata de la validez normativa y del contenido de sentido del Derecho positivo, incluyendo las máximas de decisión contenidas en las sentencias de los tribunales*⁷⁰.

Mario de la Cueva considera que la jurisprudencia *posee una naturaleza distinta a la de la ley, porque no es sino una serie de sentencias o decisiones que por su naturaleza no poseen los caracteres de generalidad, abstracción e innovación que caracterizan al acto-regla; sin embargo, surge la duda respecto de la naturaleza de la llamada jurisprudencia obligatoria*⁷¹.

Para Rolando Tamayo y Salmorán la jurisprudencia en su significado originario es *el conocimiento del derecho. ...puedo caracterizar a la jurisprudencia conocida comúnmente como “doctrina” que describe y explica el material tenido por derecho, sin cuestionar su validez. Cuando los juristas hacen jurisprudencia su propósito es describir un determinado derecho. ...La jurisprudencia es una reflexión sobre un determinado derecho histórico. En este sentido se puede considerar a la jurisprudencia como la ciencia del derecho positivo*⁷².

En México el término *jurisprudencia* es utilizado en diversos sentidos: en primer lugar como *conjunto de sentencias que determinan un criterio constante sobre una cuestión jurídica*. En segundo término como *ciencia del derecho en general*. Y finalmente como *la interpretación jurídica establecida en las decisiones de los órganos judiciales de mayor jerarquía, formal o material, que mediante su uniforme reiteración o el carácter superior de aquellos, se tornan en pautas obligatorias de decisión para los jueces y tribunales que les siguen en grados inferiores*⁷³.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido a la jurisprudencia como *la interpretación correcta y válida de la ley que necesariamente se tiene que hacer al aplicar ésta*⁷⁴. También ha reconocido que la jurisprudencia, si bien es cierto que tiene el carácter de obligatorio para los tribunales, *no deja de ser la*

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 9, p. 183.

⁷¹ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, editorial Porrúa, 1982, p. 45.

⁷² Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*, Distribuciones Fontamara, 1998, México, p. 211.

⁷³ *Diccionario Jurídico Mexicano*, *op. cit.*, nota 63, p. 1892.

⁷⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, segunda parte, volumen XLIV, página 86, A.D. 7971/60, José G. Romo, 20 de febrero de 1961.

*interpretación que de la ley hace el órgano jurisdiccional y que no puede tener el alcance de derogar la ley, ni equipararse a ésta*⁷⁵. Es por ello, que existe un procedimiento específico para la creación de normas generales que se distinguen de las normas individualizadas constituidas por la sentencia de amparo. Esta diferencia se da en varios planos: en cuanto al procedimiento de creación y derogación, en cuanto a los órganos facultados para crearlas, en cuanto a su obligatoriedad y en cuanto a su jerarquía. Las características de estas normas generales, conocidas como jurisprudencia, se encuentran establecidas genéricamente en los artículos 94 y 107 de la Constitución, mientras que la determinación de sus características específicas fue delegada al legislador ordinario, reguladas por los artículos 192 a 197 de la Ley de Amparo, y 103 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. En el caso de las sentencias, existe un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional con la finalidad de dirimir la controversia que le fue planteada, mientras que en el caso de la jurisprudencia se forma un criterio interpretativo.

Es por lo referido, que la norma interpretativa que conforma la jurisprudencia, es una norma que tiene el mismo rango que la norma constitucional. Si de la fundamentación y motivación de una sentencia de amparo se extraen los criterios generales que constituyen una norma, y estos criterios generales son normas intermedias entre la propia Constitución y la sentencia⁷⁶, es decir, si la norma que tiene su origen en la jurisprudencia tiene como función determinar la alternativa válida sobre los contenidos de la norma constitucional sin llegar a ser una norma individualizada, sino que es una alternativa aplicable, de manera general, en casos futuros.

Por otro lado, el vocablo *jurisprudencia* ha sido utilizado en otros aspectos, dependiendo del sistema jurídico o aspecto legislativo de que se trate, así tenemos los siguientes conceptos: ciencia del derecho, enseñanza doctrinal que dimana de las decisiones o fallos de autoridades gubernativas o judiciales; norma de juicio que suple omisiones de la ley y que se funda en las prácticas seguidas en casos iguales o análogos; interpretación de la ley hecha por los jueces; conjunto de sentencias que determinan un criterio sobre una cuestión jurídica; interpretación reiterada de tribunal supremo; práctica judicial constante⁷⁷.

Finalmente, el concepto *técnicas jurisprudenciales* se refiere a la designación de los métodos de elaboración de la jurisprudencia, siendo la dogmática jurídica la ciencia que tradicionalmente ha estudiado la jurisprudencia como fuente del derecho. Es por ello, que para entender el sentido de las técnicas jurisprudenciales ésta debe analizarse en dos aspectos: uno de ellos el *formal*, mismo que se refiere a los procedimientos jurídicos de elaboración de jurisprudencia; y otro el *material*, es decir,

⁷⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Primera Sala, volumen LVIII, segunda parte, página 38.

⁷⁶ Respecto a las *normas intermedias* véase a Schmill, Ulises. *El juicio de amparo como control de la constitucionalidad*, México, editorial Porrúa, 1988, p. 478.

⁷⁷ *Diccionario Pequeño Larousse*, *op. cit.*, nota 47, p. 858.

a la atribución de significado de la norma, mediante diversas reglas de interpretación y argumentación⁷⁸.

En el ámbito del derecho, al referirse a la jurisprudencia como actividad, tiene los siguientes objetos de estudio:

- a) *La ciencia del derecho, entendida como la actividad que realizan los juristas cuando describen el derecho, y que se configura como una labor de interpretación, o*
- b) *El derecho elaborado por jueces; en este sentido y dependiendo del sistema puede tratarse tanto de normas individualizadas como de normas generales*⁷⁹.

Pero cuando la jurisprudencia se refiere al producto de la actividad mencionada, entonces tiene como objeto de estudio lo siguiente:

- a) *La norma creada conforme a un determinado procedimiento, siguiendo los criterios establecidos en otra, tales como la reiteración o la no interrupción, por ejemplo, y que emite el órgano competente por lo cual adquiere fuerza obligatoria respecto de los órganos que en otras normas determinen, o*
- b) *La jurisprudencia como significado de una norma, es decir, como interpretación*⁸⁰.

8. DE APLICACIÓN

La palabra *aplicar* se refiere sólo a aquellos sujetos que se desempeñan en los órganos denominados de aplicación, como son los jueces y funcionarios de la administración pública. Es por ello que no cualquier sujeto que se encuentre vinculado en forma directa o indirecta con el derecho, ya sea jurista o un ciudadano común, tenga la facultad de aplicarlo.

Por otra parte, la aplicación se lleva a cabo sobre un objeto totalmente diferente al de la interpretación, debido a que el primero tiene como objeto las normas en sentido estricto. Es por ello que la aplicación no coincide con la interpretación porque aquella la presupone o la incluye como una parte constitutiva.

Asimismo, cuando la aplicación se refiere a los órganos judiciales, ésta designa un conjunto de operaciones ya sea para calificar un supuesto de hecho concreto, como el subsumir una conducta a un tipo penal, o la decisión de una controversia específica, como imponer una pena.

⁷⁸ Huerta Ochoa, Carla, *op. cit.*, nota 12, p. 397.

⁷⁹ *Ídem*, p. 400.

⁸⁰ *Ídem*, p. 401.

Además, para que un órgano aplique el derecho, llámese Constitución, tratados internacionales, leyes, reglamentos o bandos municipales, es indispensable que establezca el significado de los materiales jurídicos que tiene que aplicar, es decir, que para el órgano encargado de aplicar estos ordenamientos jurídicos, es necesario que los interprete.

9. INTEGRACIÓN DEL DERECHO

El concepto *integración*, significa algo más que interpretar, es *determinar su extensión* (de la interpretación) y su significado dentro del ámbito plenario del derecho⁸¹.

Existen destacados autores que consideran la *integración* del derecho como una clase de *analogía*, para efectos de colmar una laguna. En este sentido se expresa Karl Larenz al señalar que *si se trata de una laguna legal manifiesta*⁸² *la integración sucede, las más de las veces, por la vía de la analogía o del retorno a un principio puesto en la ley.*

La *integración de la laguna legal*, mediante la vía de un retorno a un principio considerado en la ley, se basa en que el hecho no regulado expresamente en la ley es aquel que al principio se refiere, sin intervenir un principio en contrario⁸³.

II. INTERPRETACIÓN JURÍDICA

En forma unánime, la doctrina admite el hecho de que la interpretación jurídica se constituya en el *presupuesto básico necesario para la aplicación de las normas que han de regir nuestra vida en sociedad*⁸⁴.

Abordando el concepto de la interpretación jurídica, en estricto sentido, se refiere *al significado atribuido a la norma analizada, pero también es una norma cuando en el ordenamiento jurídico se le reconoce dicho carácter y obligatoriedad, lo cual se traduce en su carácter de fuente del derecho, y por lo tanto es significado con rango de norma*⁸⁵.

⁸¹ Linares Quintana, Segundo V., *op. cit.*, nota 6, p. 481.

⁸² "En la mayoría de los casos en que hablamos de una laguna legal, no es incompleta una norma jurídica particular, sino una determinada regulación en conjunto, es decir: que ésta no contiene ninguna regla para una cierta cuestión que, según la intención reguladora subyacente, precisa una regulación. Existe una laguna manifiesta cuando la ley no contiene regla alguna para un determinado grupo de casos, que les fuera aplicable; si bien, según su propia teleología, debiera contener tal regla."; Cfr. Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 9, pp. 365 y 370.

⁸³ *Ídem*, p. 374.

⁸⁴ Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 19.

⁸⁵ Huerta Ochoa, Carla. *op. cit.*, nota 12, p. 400.

También existen autores que se refieren a la interpretación jurídica como *interpretación de la ley*⁸⁶ o de la *norma jurídica*. Al respecto, Enneccerus considera que interpretar una norma jurídica es *esclarecer su sentido, y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica, y por tanto, también para la decisión judicial*⁸⁷.

En esta tesitura, Jorge Carpizo señala que interpretar una norma jurídica *implica indagar sobre su sentido, sobre sus alcances y sobre sus relaciones con las otras normas del orden jurídico*⁸⁸.

Interpretar la ley significa para Gabriele Marzano *captar (intelligere: intuslegere) el significado normativo del pensamiento que en ella está cerrado, es decir, obtener el conocimiento de aquella parte de la realidad que es el acto legislativo. Pero conocer una parte de la realidad equivale a hacerla objeto de experiencia, la primera operación del intérprete de la ley es proceder al conocimiento, normalmente ocular, de la forma que la encierra*⁸⁹.

Del concepto transcrito, se pueden desprender las etapas conceptuales que a juicio del autor referido, constituyen el proceso interpretativo:

- I. En la primera etapa, se encuentra el conocimiento del medio material en que está encerrado el pensamiento normativo. Es decir, si la fórmula está formada por palabras, primero debe conocerse el significado de éstas.
- II. La segunda etapa, consiste en investigar si el pensamiento tiene o no valor normativo. La dogmática jurídica va a ser el instrumento por medio del cual se determinará si el pensamiento descubierto en el medio material de la palabra está dentro de su clasificación.
- III. Finalmente, en la tercera etapa, si el significado de la disposición obtenido se encuentra conforme a su valor normativo, se procede a indagar si este valor está relacionado con las demás disposiciones del sistema que tienen conexión con aquella que se trata de interpretar, o sea, si encuadra en la unidad del sistema positivo.

Gabriel García Rojas define la interpretación de la ley como *una operación jurídica de inspección que se convertirá en declarativa; es reversiva y busca el principio justificante del querer legislativo*⁹⁰.

⁸⁶ Tal es el caso de Eduardo García Máynez, en *Lógica del raciocinio jurídico*, 3ª. edición, México, Distribuciones Fontamara, 1999, p. 327.

⁸⁷ Enneccerus, citado por Niño, José Antonio en *La interpretación de las leyes*, México, editorial Porrúa, 1971, p. 28.

⁸⁸ Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, 7ª. edición, México, editorial Porrúa, 1999, p. 57.

⁸⁹ Niño, José Antonio, *op. cit.*, nota 87, p. 28.

⁹⁰ *Ídem*, p. 32.

Asimismo, José Castán Tobeñas menciona que el proceso de interpretación no debe referirse a la norma sino a su conducta, por lo que concluye que no se interpreta la ley sino la conducta mediante la ley. Por su parte Carlos Cossio, con su *teoría egológica*, sostiene que si bien es el fin inmediato la conducta, ésta y por lo tanto, la realidad social, es la que imprime a la ley su sentido.

Por su parte Rolando Tamayo y Salmorán establece que la interpretación jurídica corresponde a cualquiera de los siguientes casos:

- a) Asignación de un *significado jurídico* a ciertos hechos (comportamientos humanos, *inter alia*), los cuales se constituyen en “hechos jurídicos”, en la medida en que son jurídicamente considerados, por ejemplo: jurídicamente interpretados.
- b) Asignación de un *significado jurídico* (técnico) a objetos conocidos ya como jurídicos, como por ejemplo: los “materiales” pertenecientes a un orden jurídico positivo⁹¹.

Manuel Calvo García considera que la interpretación jurídica consiste en el *reconocimiento del verdadero sentido y alcance de la norma. Sin embargo, previamente a esta fase de averiguación del sentido de la norma, es preciso conocer qué es lo que se pretende a través de la misma, su finalidad, ya que la interpretación puede verse condicionada por diversas circunstancias de carácter político, social, temporales, etc.*⁹².

Finalmente, según Federico Puig Peña, la interpretación jurídica es *la actividad encaminada a desentrañar el alcance de una norma jurídica*⁹³. Cabe decir que en esta misma línea se pronuncian los principales tratadistas españoles al definir este concepto.

1. INTERPRETATIO JURIS E INTERPRETATIO LEGIS

Entre estos dos vocablos existe una diferencia de conceptos que las distingue entre sí, puesto que a primera vista parecen ser lo mismo.

En primer lugar, la *interpretatio juris* se encuentra por encima de la *interpretatio legis*, la cual es más amplia, porque va más allá de las reglas, además porque tiene sus bases en las normas establecidas, e incluso en normas no determinadas.

⁹¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Interpretación constitucional. La falacia de la interpretación cualitativa”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez comp., México, Distribuciones Fontamara, 1998, p. 98.

⁹² Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 20.

⁹³ Puig Peña, Federico, *Compendio de Derecho Civil Español*, Pamplona, editorial Aranzadi, 1972, p. 115.

Coviello en este sentido establece que *una cosa es indagar el significado de una disposición de la ley que indudablemente concierne a un determinado caso, deduciendo las consecuencias que lógicamente se derivan de ella, y otra distinta indagar el principio jurídico que se debe encontrar latente en el sistema legislativo, para aplicarlo a un caso no expresamente contemplado*⁹⁴.

En un segundo término, la interpretación del derecho es más ardua y complicada que la interpretación de la ley, en virtud de que abarca el ámbito de las instituciones sobre las cuales a llegado a ser el fundamento de las concepciones modernas del derecho.

III. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Para la elaboración de este apartado se consultó a los autores más representativos, tanto nacionales como extranjeros, destacando el hecho de que ninguno de ellos formula un concepto o definición de interpretación constitucional, abocándose, en algunos casos, solamente a señalar su finalidad, objeto, o simplemente delimitando su alcance.

Respecto al concepto de la interpretación constitucional, Segundo Linares Quintana establece que *la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre, frente al Estado y a los demás habitantes. Por consecuencia, la interpretación de la Constitución debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema*⁹⁵.

Por su parte, José Antonio Niño intenta definir la interpretación constitucional a partir de la “técnica de la interpretación” al decir que (ésta) *cambia cuando se pasa de las disposiciones ordinarias a las constitucionales... consiste en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar las finalidades que persigue el Derecho las cuales se obtienen por la formulación y por la aplicación de los preceptos jurídicos. Aplicando estos conceptos al campo constitucional, la técnica tendrá por objeto realizar los fines que persigue la ciencia del Derecho Constitucional*⁹⁶.

Asimismo, distingue la “técnica de la formulación” de la “técnica de la aplicación” del Derecho Constitucional. La primera se refiere a la tarea legislativa constituyente, y la segunda se refiere al problema de la interpretación constitucional.

Paolo Comanducci señala, con relación a la interpretación constitucional, que *la configuración del objeto Constitución sirve principalmente para determinar qué deba entenderse por interpretación de la Constitución, y no al revés. En otras palabras, sostengo que la interpretación es una función de la configuración del objeto*

⁹⁴ *Ídem*, p. 33.

⁹⁵ Linares Quintana, Segundo V., *op. cit.*, nota 6, p. 482.

⁹⁶ Niño, José Antonio, *op. cit.*, nota 87, pp. 196 a 198.

Constitución. Según sea lo que se entienda por “Constitución”, se derivarán diferentes modos de entender la interpretación de la Constitución⁹⁷.

Para Jorge Carpizo 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. La interpretación constitucional reviste especial importancia porque a través de ella se puede cambiar el significado gramatical de la ley suprema⁹⁸.*

Según Franco Pierandrei la interpretación de las normas constitucionales *debe adecuarse a la naturaleza fundamental de las disposiciones de la ley suprema y tomar en consideración los motivos políticos y los principios esenciales que se encuentran en la base de estos preceptos⁹⁹.*

En este sentido, Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona mencionan que la interpretación constitucional *debe considerarse como una especie particular dentro del campo genérico de la interpretación jurídica, habiéndose convertido en una operación delicada y difícil que adquiere su plenitud sólo a través de la actividad judicial... si bien (la interpretación constitucional) participa en los lineamientos generales de toda interpretación jurídica... posee... aspectos peculiares que le confieren 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 proceso ordinario¹⁰⁰.*

En otro orden de ideas, Rolando Tamayo y Salmorán, apoyado en algunas ideas de Hans Kelsen, distingue dos clases de interpretación constitucional: una *positiva* y otra *no positiva*. En el primer caso, establece que si la interpretación acompaña la aplicación del derecho entonces la interpretación es el acto de significación que acompaña siempre la aplicación de la Constitución; la interpretación positiva de la Constitución se presenta *en el acto del órgano aplicador que establece, ipso facto, el significado de lo dicho por la Constitución. La interpretación positiva de la Constitución se manifiesta en los actos que establecen materiales jurídicos que continúan y complementan el orden jurídico propuesto por la Constitución¹⁰¹.*

Por lo que respecta a la interpretación constitucional *no positiva*, ésta se opone radicalmente la pretensión de ciertas corrientes que admiten la existencia de ciertos métodos que conducen al intérprete al encuentro de la única significación

⁹⁷ Comanducci, Paolo, “Modelos e Interpretación de la Constitución”, en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, Miguel Carbonell comp., México, editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2000, p. 124.

⁹⁸ Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 88, p. 60.

⁹⁹ Pierandrei, Franco citado por Héctor Fix-Zamudio y Valencia Carmona, Salvador, en *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, editorial Porrúa, S.A., 1999, p. 156.

¹⁰⁰ *Ídem*, p. 158.

¹⁰¹ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, nota 68, p. 115.

jurídica correcta, en este sentido, el *significado correcto se encuentra, en cierta forma, dado de antemano; basta conocer adecuadamente el derecho, sentir la Constitución, penetrar la esencia, para encontrarlo, pero está ahí*; además la existencia de un método de interpretación no representa sino una posibilidad más de interpretación (a mayor número de métodos, mayor número de posibilidades de significación). Todos los métodos de interpretación no han representado sino una significación posible. Si los métodos de interpretación no presentan sino significaciones posibles y no la obtención de la única correcta, entonces el órgano no “encuentra” sino decide¹⁰².

Para Manuel Atienza la interpretación constitucional es así, *una interpretación superior a la de las otras normas; o, si se quiere decirlo de otra manera, la interpretación constitucional marca los límites de posibilidad de la interpretación de todas las otras normas; establece para todos los niveles del orden jurídico la obligación de interpretar de acuerdo (o en conformidad) con la Constitución*¹⁰³.

Elisúr Arteaga Nava intenta establecer una definición de la interpretación constitucional al señalar que *interpretar la Constitución es comprender el sentido de un precepto con base en sí mismo, en los términos en que está redactado y en todo su contexto*¹⁰⁴. Asimismo, considera que el *objeto integral* de la interpretación constitucional es poner en práctica la intención de los autores del documento y, adicionalmente, la intención del pueblo al adoptarlo.

IV. DIFERENCIAS ENTRE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La interrogante que debe plantearse es: ¿existen diferencias entre la interpretación de la ley y la interpretación de la Constitución? Para precisar si en realidad existen o no diferencias que justifiquen una interpretación constitucional diferente de la interpretación jurídica, deberá acudirse a tres criterios: *objetivo, subjetivo y teleológico*.

1. LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN EN CUANTO A NORMAS JURÍDICAS (CRITERIO OBJETIVO)

Desde la perspectiva de su repercusión en la interpretación de ambas normas, existen al menos tres diferencias:

¹⁰² *Ídem*, p. 117.

¹⁰³ Atienza, Manuel, “Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez comp., México, Distribuciones Fontamara, 1998, p. 187.

¹⁰⁴ Arteaga Nava, Elisúr, *Tratado de Derecho Constitucional*, volumen 1, México, Oxford University Press, Biblioteca de Derecho Constitucional, 1999, p. 42.

Primera, la ley no existe. La Constitución¹⁰⁵ sí. La ley es un concepto, una categoría normativa, existe pero no como norma real y efectiva. En el ordenamiento no existe la ley. Existe el Código Civil o el Código Penal. La Constitución por el contrario, sí existe, y es al mismo tiempo un concepto y una norma real y efectiva.

Segunda, la ley es la expresión de la regularidad de los comportamientos de los individuos en sus relaciones sociales, esto es, como ley natural, es norma de lo múltiple, instrumento que explica y regula al mismo tiempo la multiplicidad de los fenómenos por aquello que tienen en común. La Constitución por el contrario, no es norma de “nada”, debido a que no expresa regularidad alguna de comportamientos individuales. Se trata de una norma que canaliza el enfrentamiento político en la sociedad, estableciendo unos límites al mismo.

Tercera, la ley se caracteriza también por su contenido normativo, por una estructura normativa en la que se produce la fijación de un presupuesto de hecho y la vinculación al mismo, de unas consecuencias jurídicas; la ley prefigura una determinada conducta típica, es decir, si encaja en la ley, la conducta es correcta, si no encaja, la conducta es socialmente reprochable y se inicia el mecanismo coactivo para reintegrarla, es por ello que tiene que ser “derecho de máximos”. Además, la ley existe en la forma de múltiples leyes, que son expresión de la regularidad de los comportamientos de los individuos y que tienen una estructura material normativa.

La Constitución no tiene ni una sola disposición que tenga esa estructura normativa, ya que se limita a reconocer y garantizar algunos derechos y libertades, con la finalidad de que los ciudadanos puedan autodeterminar su conducta en condiciones de igualdad, por eso debe ser un “derecho de mínimos”. Asimismo, la Constitución es una norma “única”, que no es expresión de regularidad alguna en los comportamientos sociales.

2. LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DEL INTÉRPRETE DE AMBAS NORMAS (CRITERIO SUBJETIVO)

La ley es una norma destinada a ser interpretada, en principio, por todos los ciudadanos. El ciudadano al actuar está constantemente interpretando la ley, porque en forma permanente está realizando actos jurídicos. Por este motivo, las leyes no tienen intérpretes privilegiados. No es el juez el que interpreta la ley, debido a que sólo “verifica”, en caso de conflicto, cuál de las interpretaciones de la ley llevada a cabo por las partes mediante su conducta es la que mejor encuadra en la norma. El juez no impone “su” interpretación, sino que decide entre las interpretaciones de las partes cuál es la que mejor se ajusta a la ley. En este sentido, los individuos

¹⁰⁵ En un concepto racional-normativo, Manuel García Pelayo concibe a la Constitución como “*un complejo normativo establecido de una sola vez y en el que de una manera total, exhaustiva y sistemática se establecen las funciones fundamentales del Estado y se regulan los órganos, el ámbito de sus competencias y las relaciones entre ellos*”, citado por Mora-Donatto, Cecilia, *El valor de la Constitución Normativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p. 18.

interpretan libremente la ley en forma de “igualdad”, sin intermediarios, tal y como sucede en las relaciones sociales.

En cambio, la Constitución tiene intérpretes privilegiados. La Constitución no es una norma destinada a ser interpretada por los ciudadanos, ni a que dicha interpretación sea “verificada” por los jueces. La Constitución es el marco dentro del cual los ciudadanos se mueven para interpretar la ley. El primer intérprete es el legislador y el segundo es el Poder Judicial¹⁰⁶. La interpretación es igual para todos, por que la hacen “por igual” para todos los ciudadanos dos órganos que representan el poder del estado: el poder Legislativo y el Judicial.

3. LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY Y LA CONSTITUCIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA TELEOLÓGICA

La finalidad perseguida con la interpretación de la ley, es que cada ciudadano tiene que encontrar la mejor de las soluciones posibles al problema que sea. Si no existe conflicto, es porque los ciudadanos han encontrado una solución al problema. En caso de conflicto, es el juez quien decide cuál es la mejor. En la interpretación de la ley, siempre que exista un conflicto, no bastará con intentar encontrar una solución, sino que hay que intentar encontrar cuál es la mejor de todas.

Por su parte, la “mejor” interpretación de la Constitución será aquella que haga el legislador. El criterio de interpretación “mejor” o “peor” es un criterio exclusivamente político. El objetivo de la interpretación constitucional es completamente distinto del de la interpretación jurídica en general. En ésta última rige la igualdad, por eso esta interpretación tiene como finalidad hacer justicia. En cambio, en la interpretación constitucional rige el privilegio interpretativo del legislador¹⁰⁷.

Con base en lo expuesto, la interpretación de la Constitución es distinta de la interpretación jurídica tradicional. La operación de interpretar la ley y la Constitución son distintas por el objeto, por el intérprete y por la finalidad que ambas persiguen, es por ello que existe una teoría de la interpretación de la Constitución.

No obstante lo anterior, los métodos de interpretación jurídica son utilizados en la interpretación de la Constitución, esto es, que son aplicables y válidas los empleados para la interpretación jurídica como para ésta última.

¹⁰⁶ En algunos países existen los denominados Tribunales Constitucionales, como el caso de España y otros países europeos, que son los encargados de interpretar la Constitución.

¹⁰⁷ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, 7ª. edición, Madrid, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000, pp. 135 a 140.

V. MISIÓN Y UBICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO

1. MISIÓN DE LA INTERPRETACIÓN

En ocasiones nos enfrentamos a que el texto de la norma puede ser “problemático”, es decir, que al aplicarse la norma a un hecho concreto y determinado texto utilice conceptos “flexibles”, con los cuales el significado puede variar tanto en las circunstancias como el mismo contexto de la frase. Puede darse el caso en que el texto normativo contenga conceptos “fijos” que de igual forma pueden presentarse distintos sentidos al carecer de una delimitación que ayude a encuadrarlos. Asimismo, y con gran frecuencia, puede utilizarse un mismo término en distintas leyes que regulan distintas materias con distinto sentido.

Por lo anterior la interpretación se hace necesaria, ya que puede resultar que dos normas jurídicas regulen, para un hecho igual, consecuencias jurídicas totalmente distintas, incluso al grado de que pueden excluirse. Es por ello que la misión principal de la interpretación es evitar la contradicción de las normas¹⁰⁸.

Asimismo, los tribunales, encargados de la labor interpretativa, están obligados a no interpretar de una u otra forma la misma disposición en casos similares que les sean presentados para su resolución, puesto que esto entraría en franca contradicción con el principio de justicia, que establece que las cosas iguales deben ser igualmente tratadas.

2. UBICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN EN EL DERECHO

Como es sabido, el Derecho¹⁰⁹ al ser un orden dinámico de normas, tiene dos aspectos. El primero de ellos es el *teórico*, el cual trata de analizar tanto su estructura como las partes esenciales que lo forman, así como su desarrollo interno; elementos que sirven para distinguirlo de otras disciplinas como la moral. El segundo de ellos es el *práctico*, es decir, la forma de operar de una manera real dentro de un núcleo social; de éste puede distinguirse entre los procesos de creación y de control normativo. Por lo que podemos afirmar que el Derecho tiene su existencia para ser aplicado dentro de una sociedad. De aquí surge un primer elemento: *la aplicación* del Derecho.

La aplicación del Derecho debemos entenderla como aquella “*actividad por la cual ésta entra en contacto con los hechos*”¹¹⁰; o sea, que los hechos de la vida social forman el objeto de aplicación del Derecho.

¹⁰⁸ Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 9, pp. 310 y 311.

¹⁰⁹ Manuel Nuñez Encabo llega a la conclusión de que el Derecho “*es un conjunto de normas que regulan relaciones humanas bilaterales, cuyo cumplimiento se prevé garantizado por la posible utilización de la coacción organizada del Estado*”, teniendo presente la delimitación del Derecho respecto de otras normas jurídicas y su consideración tridimensional; Nuñez Encabo, Manuel, *El Derecho, ciencia y realidad social*, España, editorial Universitas, 1993, p. 45.

¹¹⁰ Cfr. Almoguera Carreres, Joaquín, *op. cit.*, nota 22, p. 277.

Lo anterior no significa que en el aspecto práctico, el Derecho tenga su agotamiento en el momento de aplicarse, puesto que estaríamos ignorando otros problemas que surgen en el transcurso de este proceso. En este caso, el primer problema al que nos enfrentamos es cuando existe la ausencia de una norma aplicable, el cual es denominado *laguna jurídica*¹¹¹.

El segundo problema ocurre, cuando el sujeto aplicador del Derecho -el juez- se enfrenta con varias normas que pueden ser aplicadas al caso concreto, ya sea con la misma o con diferentes consecuencias¹¹².

El tercer y último problema, y el que más interesa para esta investigación, surge cuando el sujeto aplicador no entiende la norma, ya sea por su falta de capacidad, o porque la norma probablemente se encuentre redactada en forma tal, que ésta sea ininteligible. Aquí es donde aparece la *interpretación*.

Por otra parte, podemos decir, que en el Derecho además de la comprensión de las expresiones lingüísticas, se trata también de determinar el sentido normativo que le corresponde. Al referirnos a las expresiones lingüísticas estamos hablando de que éstas se encuentran inmersas tanto en las leyes, como en las resoluciones de los tribunales, como también en los actos administrativos e incluso en los contratos.

El proceso para comprender las expresiones lingüísticas sucede en dos momentos a saber: el primero, de *modo irreflexivo*, mediante el acceso inmediato al sentido mismo de la expresión, porque quien oye y comprende no tendrá ningún problema en determinar el sentido del discurso al no ser consciente de la posibilidad de diferentes interpretaciones; y el segundo, de *modo reflexivo*, a través de la interpretación¹¹³ ya que al convertirse en objeto de una reflexión necesariamente lo será también de una interpretación.

¹¹¹ "...la laguna jurídica se produce cuando el ordenamiento jurídico presenta alguna fractura, algún espacio en blanco, en virtud del cual, cierto segmento social queda sin disciplinar o regular por el Derecho.", *Ídem*, p. 289.

¹¹² "Estas diferencias en las consecuencias permiten distinguir dentro de estos casos entre redundancias y antinomias. Las redundancias son supuestos de normas reiterativas, que tienen la misma condición y la misma consecuencia. Las antinomias son normas que tienen la misma condición, pero establecen unas consecuencias contradictorias...", *Ídem*, p. 311.

¹¹³ Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 9, pp. 19n a 195.

CAPÍTULO SEGUNDO

HERMENÉUTICA, INTERPRETACIÓN JURÍDICA, INTERPRETACIÓN JUDICIAL E INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

I. ANTECEDENTES DE LA HERMENÉUTICA

Los antecedentes que se presentan a continuación, mantienen una estrecha vinculación entre sí, dado el carácter que tiene la hermenéutica en aquellas disciplinas relacionadas con las “ciencias del espíritu”¹¹⁴. Se hace esta acotación, en virtud de que fue complejo delimitar cada época en la cual evolucionaron las diversas corrientes que se exponen. Así, encontraremos trabajos de tratadistas que mantienen una postura filosófica¹¹⁵, pero al mismo tiempo sostienen relación con la filología, incluso con la teología o ambas; es por ello que no se pretende desarrollar en forma detallada cada doctrina, sino exponerlas en forma genérica, por no ser el objeto de esta investigación.

Lo anterior, debido a que la comprensión y la interpretación se desarrollaron por dos caminos distintos: el teológico y el filológico, ambas inmersas en la filosofía.

La hermenéutica teológica se desarrolló para la autodefensa de la comprensión de la Biblia y por su parte la hermenéutica filológica aparece como instrumental para los intentos humanísticos de “redescubrir” la literatura clásica. En este sentido, la hermenéutica intenta, tanto en la literatura como en la Biblia, poner al descubierto el sentido original de los textos a través de un procedimiento de corrección.

1. HERMENÉUTICA FILOSÓFICA

A. ÉPOCA ANTIGUA

Una de las grandes aportaciones de la filosofía es el desarrollo de la reflexión sobre el lenguaje. Ya desde los tiempos de Heráclito y de Crátilo platónico existían problemas que se referían a este vehículo de la comunicación y la cultura¹¹⁶.

En esta reflexión filosófica antigua sobre los fundamentos de las ciencias del espíritu apenas se hablaba de la hermenéutica, pues era una simple disciplina auxiliar, un canon de reglas que tenía por objeto el trato con los textos.

¹¹⁴ Karl Larenz señala que las ciencias del espíritu son aquellas ciencias de la cultura. *Cfr.* Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 9, p. 25.

¹¹⁵ Giovanni Galloni manifiesta que los juristas se han encontrado siempre con dificultades para definir el Derecho sin salir del campo estrictamente jurídico, y se han visto obligados a pedir auxilio a otras ciencias, especialmente a la filosofía; citado por Luis Recaséns Siches en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo VI, Buenos Aires, editorial Driskill, 1978, p. 535.

¹¹⁶ *Cfr.* Schökel, Luis Alonso *et al.*, *Hermenéutica*, Madrid, Arco/Libros, 1997, p. 21.

El planteamiento filosófico entorno al lenguaje se ve concretado en la escritura. En una época de la cultura, el lenguaje fue considerado como memoria manifiesta bajo la forma de la escritura.

A mediados del siglo VII a. C, comenzó a desarrollarse el alfabeto fenicio con lo cual se estaba preparando un gran salto cultural, el cual fue impulsado posteriormente con el descubrimiento de la imprenta; iniciando con ello la evolución de la escritura plasmada en los textos, convirtiéndose el medio escrito en un eficaz transmisor de la cultura y la experiencia.

La primer persona que llevó a cabo la revisión del lenguaje escrito fue Platón, quien planteó la necesidad de que toda escritura exigía su interpretación y de que la *soledad del lenguaje requiere un esfuerzo ininterrumpido por arrancarla de su original silencio*¹¹⁷.

Todo parece indicar que es en el texto del *Fedro* platónico en donde se origina la teoría de la interpretación, o sea de aquella “*mirada sobre lo escrito que pretende descubrir su sentido desvelando, en él, la mayor parte de sus ocultas o diluidas referencias*”¹¹⁸. Lo anterior se desprende de la lectura de la obra que nos ocupa, en la parte que dice: “*A ti tal vez te importa quién es y de dónde es el que habla*”. En estas dos interrogantes ¿quién es? y ¿de dónde? se encuentra inmersa la posterior teoría de la hermenéutica.

Asimismo encontramos también que la teoría de la interpretación o hermenéutica tiene otro gran precursor, tal y como quedó plasmada en la *Retórica* de Aristóteles, aun cuando él no trata el problema hermenéutico ni de su dimensión histórica, sino únicamente de la adecuada valoración del papel que debe desempeñar la razón en la actuación moral, fundando la ética como disciplina autónoma frente a la metafísica.

Por otra parte, y como otro importante antecedente, tenemos la interpretación exacta de los libros religiosos, que provocó diversas reflexiones en torno a la justa lectura de esos escritos.

Así, al ir desarrollándose la cultura, la teoría de la interpretación se convirtió en algo más que un goce estético, ya que no se trataba sólo de descubrir la belleza o el valor de la obra literaria filosófica, sino descubrir detrás de la “letra muerta”, el espíritu que le dio origen.

¹¹⁷ *Ídem*, p. 24.

¹¹⁸ Schökel, Luis Alonso *et al.*, *op. cit.*, nota 116, p. 29.

B. ÉPOCA MODERNA

La historia de la interpretación en la época moderna¹¹⁹, comienza con las traducciones de Lutero y con el escrito de Mathias Flavius Illyricus, *De ratione cognoscendi Sacras Literas*, publicado en 1567.

Existe una corriente surgida dentro de la filosofía, aun cuando se encuentra estrechamente vinculada con la teología: la hermenéutica bíblica. Para Lutero, precursor de ésta, la sagrada escritura era *sui ipsius interpres*, es decir, que no hace falta la traducción para alcanzar una comprensión adecuada de ella, ni tampoco una técnica interpretativa al estilo de la antigua doctrina, sino que la literalidad de ésta posee un sentido inequívoco que ella misma proporciona, denominada *sensus literalis*.

Pero es en realidad Spinoza en quien se encuentra un planteamiento importante sobre el problema hermenéutico. En el capítulo VII del *Tractatus Theologico-Politicus*, que lleva por título “Des Interpretatione Scripturae”, planteó la perspectiva que permite aproximarse al texto escrito y establecer con él, un diálogo y un vínculo con la inteligencia, influyendo con ello la tradición surgida en el siglo XVII. Asimismo, en esta obra desarrolla un método interpretativo de la sagrada escritura, enlazada con la interpretación de la naturaleza.

El objeto de la hermenéutica spinoziana son los libros sagrados, aun cuando su metodología llega al complicado problema de las palabras en función de una autoridad que sobrepasa y, al mismo tiempo, sanciona, justifica y monopoliza lo dicho.

Spinoza propone que, así como existe para las ciencias naturales un método utilizado para construir la historia natural de las que puedan deducirse, con datos exactos, las definiciones de las cosas, debe existir un método por el cual se proceda a explicar la escritura. En este sentido, considera la conveniencia de reconstruir una historia de la escritura para que “a través de principios y datos fidedignos, llegar hasta el sentido de su autor, en una especie de proceso continuado en el que se engargen coherentemente cada uno de los pasos de nuestra investigación¹²⁰”.

Existen tres reglas, propuestas por Spinoza, para conocer el sentido y alcance de los “escritos del pasado”:

¹¹⁹ La época moderna a que se hace referencia, comprende desde la *Ilustración* hasta la *Fenomenología*, en términos de la metodología planteada por Hans-Georg Gadamer en su obra *Verdad y Método, Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito trad., “*Wahrheit und Methode*”, 6ª. edición, Salamanca, ediciones Sígueme, 1996, pp. 225 a 304.

¹²⁰ Spinoza, B., *Spinoza Opera. Im Auftrag der Heidelberger Akademie der Wissenschaften, herausgegeben von Carl Gebhardt*, volumen II, Heidelberg, Carl Winter Verlag, 1924, pp. 2-267; citado por Schökel, Luis Alonso et al., *op. cit.*, nota 116, p. 35.

1. Debe conocerse la historia de la lengua en la que los libros están escritos, ya que esta es la única forma de descubrir los posibles sentidos del texto, además porque el autor actualiza las palabras en determinados contextos recogiendo, consciente o inconscientemente los “ecos” de la historia.

2. El lenguaje debe ser la “vía” en la búsqueda del sentido de un escrito, debido a que no puede interpretarse el sentido de una proposición desde principios generales que se encuentren fuera de la letra del escrito.

3. Finalmente, propone una especie de historia interna de los textos, en virtud de que deben conocerse las costumbres y las intenciones de cada autor. En este orden de ideas, es importante saber quién ha sido el autor, en qué ocasión escribió, es decir, cuáles fueron los motivos, en qué época, y por último a quién se dirigen sus palabras y en qué lengua.

Posterior a Spinoza, surge una corriente denominada *pietista* representada por J.J. Rambach¹²¹ (1693-1735) y A.H. Francke¹²² (1663-1727), quienes destacan una característica fundamental de la escritura: la teoría de los afectos. Esta doctrina de los afectos destacaba, en la interpretación, aspectos psicológicos, además de que el sentimiento desempeñaba un papel fundamental en la lectura de las obras filosóficas, surgiendo con ello una filosofía del sentimiento.

Asimismo, la doctrina de los sentimientos fue compartida también por J.M. Chladenius¹²³, quien desarrolla una metodología interna del autor, buscando motivaciones más profundas que constituyen claves fundamentales para escuchar su verdadera voz y entender sus auténticas intenciones; es por ello que es considerado como el precursor de la hermenéutica romántica.

Siegmund Jacob Baumgarten¹²⁴, considerado como el primer sistematizador de la hermenéutica científica, construye toda una “teoría de la finalidad literaria”, la cual consiste en que la palabra es el origen de toda interpretación, pero una palabra es un signo cuya finalidad es comunicar algo. En busca de este algo, el arte de explicar se convierte en un método para seguir aquellos pensamientos que el autor tenía intención de despertar en sus lectores.

¹²¹ Rambach, J.J., *Institutiones hermeneuticae sacrae*, edición de E.F. Naubauer, Giesen, 1738; *Ídem*, p. 38.

¹²² Francke, A.H., *Praelectiones hermeneuticae, ad viam dextre indagandi et exponendi sensum scripturae S. Theologiae Studiosis ostendendam*, Halle, 1723; *Ídem*, p. 38.

¹²³ Chladenius, J.M., *Einleitung zur richtigen Auslegung vernünftiger Reden und Schriften*, Lutz Geldsetzer, Düsseldorf, 1969; *Ídem*, p. 39.

¹²⁴ Baumgarten, Siegmund Jacob, *Ausführlicher Vortrag der Biblischen Hermeneutik*, edición de J. Ch. Bertram, Halle, 1769; *Ídem*, p. 39.

J. G. Herder¹²⁵ propone una “teoría del lenguaje poético”. Esta consiste en el efecto que la poesía es capaz de provocar en la personalidad del oyente o del lector, radica en algo más profundo que el simple artificio del estilo, o que la variada e inspirada selección de metáforas. La poesía actúa, no a través de obras, sino de compactos materiales que se objetivan en el espacio como la naturaleza misma.

Otra corriente importante en el desarrollo de la hermenéutica filosófica, es el romanticismo hermenéutico, surgida en la época del romanticismo alemán, la cual va a representar un gran paso en el análisis de los textos, teniendo su planteamiento inicial en los problemas de los textos sagrados, comenzando asimismo con el desarrollo de la filología.

El personaje más destacado en este período es Friedrich Schleiermacher¹²⁶ quien busca los aspectos científicos en la interpretación de textos teológicos, proponiendo la formación de una ciencia de la hermenéutica. Sus planteamientos giran en torno a un concepto de totalidad, considerando que toda la vida es interpretación y explicación; pero la vida como hecho humano, como suma de situaciones, actividades, experiencias y aprendizajes. Con base en ello, desarrolla una teoría de la comprensión, que encierra y determina toda la vida humana, siendo parte de ella la hermenéutica; considera que el “comprender” es fundamental en el desarrollo humano, ya que se refiere tanto al lenguaje, como interpretación gramatical, como a los hechos metales, como interpretación psicológica.

Asimismo, este autor distingue y combina dos métodos en la hermenéutica: *adivinatorio y comparativo*. “*Hay dos métodos, el adivinatorio y el comparativo, que aunque se excluyen entre sí, no pueden, sin embargo, separarse. El adivinatorio es aquel que mientras se transforma en el otro, intenta buscar inmediatamente lo individual. El comparativo propone lo que hay que entender como algo general, y encuentra lo particular al compararlos con otros, entendidos desde la misma perspectiva general*”¹²⁷.

Otro investigador de la época es J.G. Droysen¹²⁸ quien desarrolló diversas ideas sobre la interpretación de textos con implicaciones, en lo individual y colectivo, en los ámbitos de una metodología en la que se intenta basar en el hecho histórico, conocida como historiografía. La interpretación de hechos, la interpretación de condiciones, la interpretación psicológica, la interpretación ideológica, son los pasos para llegar a la materia, las formas, el trabajo, los fines que acaban configurando y articulando el complejo organismo de la historia.

¹²⁵ Herder, J.G., *Werke*, editorial Th. Mathias, Leipzig/Wien, volumen I, p. 254; *Ídem*, p. 40.

¹²⁶ Schleiermacher, Friedrich, *Die Hermeneutik Schleiermachers im Zusammenhang seines spekulativen Denkens*, Heidelberg, Winter, 1957; *Ídem*, p. 42.

¹²⁷ *Ídem*, p. 46.

¹²⁸ Droysen, J.G., *Vorlesungen über Encyclopädie uns Methodologie der Geschichte*, Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1958; *Ídem*, p. 46.

Considerado como un gran filólogo y un exponente más en esta corriente, es Friedrich Ast¹²⁹ quien se va a encargar de desarrollar la teoría de la inspiración, misma que pretende interpretar solo aquello que conforma y esta dentro de la plena unidad del espíritu, por consiguiente, toda interpretación y comprensión es imposible sin la unidad de todas las cosas en el espíritu.

Un autor orientado hacia la interpretación filológica es Heymann Steinthal¹³⁰ quien planteó el sentido de una teoría de la interpretación basada en el hecho filológico, considerando a la filología como la ciencia fundamental de la memoria.

Según Steinthal, la metodología filológica consta de tres partes: el método de interpretación, el método de la crítica y el método de la construcción de las disciplinas filológicas. En este orden de ideas, el objeto de la interpretación es el comprender, siendo la labor interpretativa una operación fundamental de la existencia.⁶

Conforme a esta metodología, existen seis “territorios sucesivos” por los cuales se extiende la interpretación –que en realidad son formas de interpretación-, siendo estos: la interpretación gramatical, la interpretación real o pragmática, la interpretación estilística, la interpretación individual, la interpretación histórica y la interpretación psicológica.

2. HERMENÉUTICA LITERARIA

Podemos decir en primer término, que la hermenéutica literaria es *la ciencia de la exégesis de obras literarias*¹³¹. Los antecedentes encontrados respecto de esta hermenéutica, son los que a continuación se indican:

En el año de 1900 apareció un ensayo intitulado *Die Entstehung der Hermeneutik* (la formación de la hermenéutica) de Wilhelm Dilthey, obra que contiene una parte dedicada a la teoría de la comprensión, con tendencias históricas, que serviría de base y fundamento a las ciencias del espíritu; a la corriente desarrollada por éste autor se le denomina interpretación espiritual-científica.

En la obra *Sein und Zeit* (ser y tiempo) que data del año de 1927, Martin Heidegger analiza la comprensión desde un punto de vista existencial, así como la demostración del círculo en el proceso de comprensión y la comprensión interpretativa.

¹²⁹ Ast, Friedrich, *Grundlinien der Grammatik, Hermeneutik und Kritik*, Landshut, 1808; *Ídem*, p. 43.

¹³⁰ Steinthal, Heymann, *Geschichte der Sprachwissenschaft bei den Griechen und Römern*, dos volúmenes, Berlín, Ferdinand Dümmlers, 1890-1891; *Ídem*, p. 47.

¹³¹ Szondi, Peter, “Introducción a la Hermenéutica Literaria”, *Hermenéutica*, citado por Schökel, Luis Alonso *et al.*, *op. cit.*, nota 116, p. 59.

Para 1960, Hans-Georg Gadamer publica su obra denominada *Wahrheit und Methode* (verdad y método). Este texto se basa en los problemas relacionados con la historicidad de la comprensión, la consideración de la posición histórica en el proceso de comprensión, el papel de la distancia histórica, y la historia de los efectos.

Finalmente en el año de 1967 apareció el libro *Teoria generale della interpretazione* del historiador del derecho Emilio Betti, quien posteriormente sentaría las bases para la interpretación de la ley. En esta obra, busca un término medio entre el elemento objetivo y subjetivo de toda comprensión. Formula todo un canon de principios hermenéuticos en la cual se encuentra, en la parte superior, la autonomía de sentido del texto, conforme al cual trata de ganar del texto mismo su sentido, esto es, la intención del autor¹³².

II. ANTECEDENTES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

A lo largo de la historia, fueron conformadas diversas escuelas y corrientes de la interpretación jurídica, tanto en Europa como en el derecho angloamericano. Cada una de estas escuelas o corrientes representa un método de interpretación, mismas que serán expuestas en esta sección en una forma concreta y sintetizada, y en algunos casos se revisará únicamente los aspectos de la teoría del derecho desarrollada por cada autor pero en relación a la interpretación jurídica.

1. AGUSTÍN DE HIPONA

Antes de iniciar con la exposición de la metodología de Agustín de Hipona (354-430 d.C.), se destaca que, la recopilación justiniana del derecho romano clásico nace en el siglo XII. Es por ello que, ni en la cultura jurídica del imperio romano ni en la época medieval en la que este derecho continúa vigente, puede hablarse de una ciencia jurídica como tal¹³³.

Ahora bien, qué relación guarda la producción intelectual de Agustín de Hipona con la ciencia jurídica de su época, y más aun, con la interpretación jurídica, para considerarlo dentro de los antecedentes que se están desarrollando. La explicación es la siguiente: el desarrollo del pensamiento político de éste autor transcurre entre la segunda mitad del siglo IV y comienzos del siglo V, dominando la mayor parte de la Edad Media; para los siglos X, XI y XII, momento en que surge la ciencia jurídica, y la filosofía del personaje que nos ocupa estaba muy presente en los fundamentos de la organización de la sociedad y las estructuras del poder medievales.

El planteamiento de Agustín de Hipona descansa sobre un postulado denominado “semántica de la voluntad”, en el cual se basa la hermenéutica teológica, y consiste en que la labor del intérprete debe estar encaminada a descubrir

¹³² Cfr. Gadamer, Hans-Georg, *op. cit.*, nota 5, p. 605.

¹³³ Cfr. Calvo García, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, Madrid, editorial Tecnos, 1994, p. 17.

la voluntad del emisor o autor del texto transmitida por medio de signos lingüísticos¹³⁴.

Asimismo en su “teoría del significado”, orientada básicamente a la significación de las palabras en las Sagradas Escrituras, considera que todo signo está siempre en lugar de algo y eso que denota el signo es precisamente su significado. Por signo debe entenderse “toda cosa que además de la fisonomía que en sí tiene y presenta a nuestros sentidos, hace que nos venga al pensamiento otra cosa distinta”¹³⁵. De esta manera, quien está llamado a interpretar el texto sagrado, no ha de “*buscar encontrar en él más que el pensamiento y la voluntad de los que lo escribieron, y de este modo llegar a conocer la voluntad de Dios, según la cual creemos que hablaron aquellos hombres*”¹³⁶.

Es por lo anterior, que Agustín de Hipona realizó una importante misión al afrontar en forma directa las dificultades derivadas de la interpretación literal del texto, tratando de buscar la verdad absoluta y racionalizadora de la interpretación.

2. LOS COMENTARISTAS Y LOS GLOSADORES

Dos acontecimientos históricos dieron origen a la aparición de estas metodologías: la restauración del *Corpus Iuris Civilis*, considerado como el sustento de la *ratio scripta* y el surgimiento de la ciencia jurídica medieval, adoptando la Europa medieval el derecho romano como el derecho de la comunidad jurídica humana.

Con relación al primer acontecimiento, la existencia de un texto se consideró como la expresión escrita de la razón, y por lo tanto, dotado de una autoridad absoluta que provocó el desarrollo de una casta de *iustitae sacerdotes*, surgiendo así la figura del *Doctor*, considerado como el único llamado a fijar canónicamente el texto y a custodiar la pureza de la literatura exegética. Es por ello que el *Doctor* no era un intérprete cualquiera; fue un intérprete investido de autoridad¹³⁷.

En este orden de ideas, surgen los denominados *glosadores*, quienes eran capaces de elaborar comentarios globales del texto, mediante una rudimentaria exégesis realizada por medio de breves apostillas para intentar aclarar su significado.

Por otra parte, aparecen los llamados *comentaristas*, corriente nueva de juristas científicos que suceden a los glosadores, renovando el método jurídico hasta hacer de la jurisprudencia una auténtica ciencia.

¹³⁴ Agustín de Hipona, *De Doctrina Christiana*, volumen XV, I.2.2; *Ídem*, pp. 18 a 19.

¹³⁵ “*Signum est enim res, praeter speciem quam ingerit sensibus, aliud aliquid ex se faciens in cogitationem venire*”, *Ibidem*.

¹³⁶ *Ídem*, p. 21.

¹³⁷ Cfr. Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 24.

El método empleado por los *comentaristas* es mucho más elaborado, debido a que se encuentra dotado de mayores recursos hermenéuticos y de un mayor rigor exegético. Este método hace posible la exégesis especulativa, esto es, la construcción conceptual y la utilización de los recursos de la dialéctica aristotélico-tomista en el comentario del texto; con lo anterior se sientan las bases para la hermenéutica sistemática.

Los *glosadores* conciben al texto como algo racional y los *comentaristas* disponen de un método racional como la dialéctica aristotélico-escolástica. En ambos casos, la interpretación jurídica se concibe como una tarea orientada a descubrir el espíritu de la ley¹³⁸.

La actividad científica tanto de los *glosadores* como de los *comentaristas* puede considerarse como una actividad hermenéutica, como *interpretatio*, o sea, la actividad científica que se realiza a partir del texto y en torno al texto.

Asimismo, el *Corpus Iuris Civilis* contenía toda la verdad y las normas definitivas y decisivas para regular la vida social de los hombres y resolver sus conflictos jurídicos; su contenido era inmutable y perfecto, por eso no era susceptible de cambiársele nada. Debido a lo anterior, la actividad científica del jurista se reducía a una mera actividad exegética, por lo que éste se limitaba a interpretar la letra escrita para aclarar o especificar su significado mediante *glosas* o *comentarios*, forma con la cual se reflejaba el respeto de los juristas a la autoridad del texto¹³⁹.

Además, para los *glosadores* la letra (*la ratio scripta*) expresaba suficientemente la verdad de la ley, por lo que su labor se reducía a clarificar ese sentido literal. En cambio los *comentaristas* abordaban la tarea hermenéutica como una *actividad especulativa dirigida principalmente a poner de relieve el sentido profundo, esto es, el significado racional, el principio jurídico que encierra el texto*¹⁴⁰.

3. EL RACIONALISMO

La ciencia jurídica a partir del siglo XVI experimentó cambios muy importantes que tienen que ver con las transformaciones sociales y políticas de la época. La crisis del mundo medieval y el surgimiento de una nueva mentalidad, el humanismo, provocó el surgimiento de un nuevo paradigma epistemológico: el racionalismo.

En esta época coexisten dos elementos trascendentales sobre las que tiene sustento el racionalismo: la razón y la seguridad. La razón va a ser *el hilo conductor*

¹³⁸ *Ídem*, p. 26.

¹³⁹ *Ídem*, p. 27.

¹⁴⁰ Piano Mortari, Vincenzo, *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Nápoles, Jovene, 1976, p. 44; *Ídem*, p. 30.

*de la secularización del pensamiento práctico moderno y la seguridad es la luz que guía y alumbra ese proceso*¹⁴¹.

Con base en el nuevo paradigma epistemológico, ahora la ciencia va a producir el derecho, pero un derecho de corte racional y universal que se encuentra determinado por las excelencias del nuevo método racionalista que unifica la labor de los juristas-filósofos y filósofos-juristas¹⁴² que promueve una nueva disciplina: el derecho natural racionalista.

Existen dos elementos que van a incidir en la renovación del método hermenéutico. Por una parte la filología ofrece al jurista los medios y la perspectiva para una visión “renovada” de la autoridad de las fuentes, sobre todo desde el momento en que se fundamenta históricamente su validez, abordando la reconstrucción e integración de las mismas fuentes. Por otro lado, la actividad hermenéutica es considerada una actividad lógico-dogmática, al abrirse las posibilidades de uso en relación con los instrumentos argumentativos de la dialéctica aristotélica-escolástica. Por esto, la tarea del jurista era reconocer y declarar el sentido objetivo de la ley, su valor racional, ya sea que éste se muestre directamente en el sentido literal del texto, o bien, que no resultando idóneo el sentido literal, se proceda a indagar cuál es el significado adecuado al espíritu racional de la expresión lingüística.

A. THOMAS HOBBS

Thomas Hobbes¹⁴³, considerado como el primer autor “moderno” de la época que en este apartado se expone, rompe definitivamente con el modelo aristotélico de legitimación y explicación del Estado, para dar paso a un nuevo paradigma de la filosofía jurídico-política.

Para Hobbes, la ley civil es un mandato que expresa la voluntad del soberano, que recibe su autoridad, y en consecuencia, la razón de su obediencia. Sostiene que la “personificación” de la idea del legislador racional en el Estado explica la coherencia sistemática de la ley. La representación del Estado como “hombre artificial” y como expresión absoluta de la razón, determinará que *no puede surgir fácilmente una contradicción en las leyes; y cuando esta se produce, la misma razón es capaz, por interpretación o alteración, de eliminarla*¹⁴⁴, por lo que esta importante función integradora incide directamente en los postulados del método jurídico.

Asimismo, Thomas Hobbes sostiene, en primer lugar, que no es en la letra sino en la intención o el significado, en la interpretación auténtica de la ley, la que

¹⁴¹ Cfr. Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 32.

¹⁴² Como ejemplo de juristas-filósofos se encuentran Hugo Grocio y Samuel Pufendorf y como filósofo-jurista tenemos a Thomas Hobbes.

¹⁴³ De 1588 a 1679.

¹⁴⁴ Hobbes, Thomas, *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, México, Fondo de Cultura Económica, 1980, p. 21.

estriba en el sentido del legislador, donde radica la naturaleza de la ley. En segundo término, lo anterior deriva de la dependencia estricta del intérprete a la autoridad del soberano, que al mismo tiempo lo autoriza y legitima en su labor. Es por ello que considera que las sentencias, sobre todo las que interpretan la ley natural, no hacen sino producir leyes individuales¹⁴⁵.

B. HUGO GROCIO

Hugo Grocio¹⁴⁶, considerado como el iniciador y figura fundamental del iusnaturalismo racionalista moderno, define el derecho natural como *el dictado de la recta razón que indica la conformidad o disconformidad de las acciones humanas con la naturaleza racional y social del hombre*¹⁴⁷. Es con base en este planteamiento que pretende construir una teoría general del derecho con pretensiones científicas, por lo que su atención se centra más en el derecho natural que en el derecho voluntario o constituido.

Los criterios interpretativos de Grocio se encuentran dentro de la tradición hermenéutica, con la “novedad lógica” del reforzamiento del criterio sistemático. Según el planteamiento de este autor, *la medida de la recta interpretación es la deducción del pensamiento por sus signos más probables*¹⁴⁸, siendo estos signos de dos clases: en primer término, las palabras y en segundo lugar otras “conjeturas” (*coniecturae*) que tomadas en su conjunto o en forma separada permitirán deducir el “pensamiento” de la ley o del pacto. Pero si no hay ninguna “conjetura” (*coniectura*) que indique algo en contrario, las palabras han de interpretarse según su significado común, es decir, no según su significado gramatical, sino según el uso popular en el que descansa; exceptuándose de esta regla las palabras científicas como los términos jurídicos “majestad”, “parricidio”, entre otros, las cuales deberán interpretarse de acuerdo con la opinión de los “maestros de cada ciencia”.

Quizás la novedad en la metodología jurídica de Grocio, estriba en la importancia de las “conjeturas” en la reconstrucción del “pensamiento” de la ley, y a través de estas, por la relevancia que cobra el elemento sistemático en esta labor. En este sentido, es posible identificar la idea de “sistema” dentro del método de integración que hace posible completar o corregir el significado de la ley mediante “conjeturas”. Las “conjeturas” pueden ser utilizadas para descubrir la recta interpretación de la ley cuando existe ambigüedad de las palabras o la interpretación literal lleve a una idea “repugnante” para la razón, o también, cuando el tenor literal conduzca a soluciones contradictorias. Por lo tanto, la *interpretación conjetural* puede ser una interpretación encaminada a dar flexibilidad al texto o a integrarlo. Entre las conjeturas la más valiosa es la del lugar, y dentro de este tipo de conjetura tiene el principal valor el motivo de la ley. La *integración conjetural* se obtiene principalmente *por la materia, por el efecto y por las conexiones*. A su vez, estas conexiones pueden

¹⁴⁵ *Ídem*, p. 226.

¹⁴⁶ De 1583 a 1645.

¹⁴⁷ Cfr. Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, pp. 46 a 47.

¹⁴⁸ *Ídem*, p. 48.

derivar por razón de su origen o por el lugar. En el primer caso, la razón de la conexión vendría dada por el hecho de la procedencia de una misma voluntad. En el segundo, cuando la conexión tiene como razón el lugar, su explicación está basada a partir de la *ratio legis*¹⁴⁹.

C. SAMUEL VON PUFENDORF

A Samuel Von Pufendorf¹⁵⁰ se le ha llegado a considerar como el “padre” del derecho natural. En sus obras intituladas *De iure naturae et gentium libri octo* y *De la obligación del hombre y del ciudadano según la ley natural en dos libros* reproduce, en el libro V, capítulo XII y libro I, capítulo XVII, respectivamente, casi íntegramente la metodología de la interpretación desarrollada por Grocio, abundando únicamente lo referente a los criterios hermenéuticos¹⁵¹.

En este sentido, existen dos diferencias importantes que resaltar en la obra de Pufendorf: en la primera, procede a depurar la teoría de la interpretación expuesta por Grocio desde la idea del mandato y la auto-obligación. En la segunda, al perfilarse la autonomía de lo jurídico frente a la moral, la certeza hermenéutica deja de ser una exigencia propia del saber de la dogmática y comienza a manifestarse como una exigencia normativa.

De acuerdo con Pufendorf, las reglas de la buena interpretación se clasifican en reglas de la interpretación literal y reglas de la interpretación conjetural o mediante conjeturas, a su vez, dentro de la interpretación literal se contempla la problemática de la interpretación de los términos comunes y de los términos de las artes; y por lo que se refiere a la interpretación conjetural, las múltiples posibilidades de atender el asunto o tema al efecto, consecuencias y la conexión sistemática o a la razón de la ley, o bien la intención del legislador.

Asimismo, destaca la importancia de la interpretación sistemática al señalar que las conjeturas más valiosas toman pie en la presunción de que la voluntad debe ser coherente, y por lo tanto, no debe contradecirse de un lugar a otro del discurso, con lo cual éste debe interpretarse íntegramente y las ambigüedades de los puntos oscuros salvarse con las expresiones más claras y sencillas de otros.

Para Pufendorf el objetivo de la interpretación debe ser la búsqueda del recto significado que expresa la voluntad del legislador (*voluntatis rectique sensus*), por ello el tenor literal debe superarse cuando las conjeturas muestren que así debe ser, en particular cuando estas conjeturas se basen en ciertos criterios sistemáticos o teleológicos que indiquen cuál es el verdadero significado (*rectique sensus*) de la ley

¹⁴⁹ *Ídem*, p. 49.

¹⁵⁰ De 1623 a 1694.

¹⁵¹ Incluso, tanto a Hugo Grocio como a Samuel Pufendorf se les considera como los precursores del método teleológico desarrollado dentro de la corriente metodológica del iusnaturalismo racionalista en el siglo XVII.

D. JEAN DOMAT

Los primeros intentos de construir una teoría general del derecho positivo vigente los lleva a cabo Jean Domat¹⁵² en su obra *Las leyes civiles en su orden natural*¹⁵³. Por lo que respecta a su teoría de la interpretación, ésta contribuye a reforzar la capacidad de auto-integración hermenéutica de la propia ley en detrimento de los recursos de heterointegración.

Para Domat, la interpretación se encuentra estrechamente vinculada con el “uso” de las leyes, ya que al aplicar las leyes a cuestiones que se han de juzgar, surge la necesidad de interpretarlas, ya sea como consecuencia de la oscuridad, ambigüedad o cualquier otro defecto de expresión de la ley, o bien como consecuencia de las contradicciones e injusticias que pudieran presentarse por la mera interpretación literal de la misma. En el primer caso, las oscuridades, dudas y otros defectos de expresión que pueden hacer dudoso el sentido de una ley, deben resolverse considerando el sentido más natural y genuino que corresponde a la letra de la misma ley, ya que es conforme a la intención del legislador y a lo que más favorece la equidad. En el segundo caso, cuando la interpretación trae como consecuencia las contradicciones e injusticias a que pudiera dar lugar la mera interpretación literal de la ley, debe entonces recurrirse a criterios que permitan descubrir el verdadero significado de la ley, es decir, su espíritu.

Este autor distingue dos clases de leyes. Las leyes naturales o inmutables y arbitrarias o de derecho positivo. Las primeras, son aquellas que Dios mismo ha establecido y que enseña a los hombres con la sola luz de la razón; mientras que las leyes arbitrarias son aquellas que los hombres han establecido y que no se oponen a la equidad natural. Por lo anterior, en las leyes arbitrarias el verdadero significado de las mismas vendrá dado por la intención del legislador, que en estos supuestos es la interpretación basada en la equidad.

Asimismo, la intención del legislador debe alcanzarse a través de la interpretación sistemática de la ley. Es por ello que ésta interpretación cobra fundamental importancia en la metodología hermenéutica de Domat y por lo mismo debe prevalecer sobre la interpretación literal o aparente, ya que ésta propicia la conexión entre la equidad y la voluntad del legislador.

En este orden de ideas, Domat considera que la interpretación sistemática permite descubrir el espíritu de la ley, y en ese sentido, es preferible y prioritaria a cualquier tipo de interpretación, ya que la interpretación sistemática entiende correctamente el sentido de la ley; además de que supera cualquier duda o dificultad que pudiera surgir en la interpretación de una ley; aunado a que permite completar el ordenamiento jurídico.

¹⁵² De 1625 a 1696.

¹⁵³ Cfr. Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, pp. 55 a 57.

4. LA CODIFICACIÓN

El fenómeno de la codificación surge y se desarrolla durante todo el siglo XVIII; concretamente en 1804 cuando entra en vigor el *Code civil* francés, siendo el símbolo de este movimiento el *Code* de Napoleón.

Así, los códigos van a representar un momento esencial en la Constitución de la sociedad burguesa de la época y, al mismo tiempo, un poderoso instrumento utilizado por las monarquías europeas ilustradas para centralizar el poder y unificar políticamente a sus reinos. Es por ello, que el estado de derecho burgués, tanto la aceptación de las constituciones como de los códigos, implicaba aceptar las actuaciones de quienes detentaban y ejercían el poder¹⁵⁴.

La codificación se ve favorecida por un ambiente de absoluta fe en la letra escrita, debido a que la revolución francesa nace vinculada y se proyecta sobre este hecho. Pero la ley recogida en los códigos no sólo debe ser escrita, sino que además tiene que ser clara y sencilla, de tal suerte que no sea necesaria su interpretación y esto traiga como consecuencia que el juez se convierta en una mera boca de la ley. La fe en la letra escrita se traduce entonces en el imperativo según el cual el texto debe ser leído e interpretado, dentro del orden dogmático de la ley.

En estos términos, la codificación determina que la ciencia jurídica se convierta en ciencia del derecho positivo, ya que a partir de este fenómeno, deja de ser una ciencia creadora, convirtiéndose en una ciencia reelaboradora que hace del texto de la ley su objeto científico concreto.

A. CHARLES DE SECONDANT, BARÓN DE MONTESQUIEU

El principio de división de poderes, desarrollado por Montesquieu¹⁵⁵ en su obra intitulada *Espíritu de las leyes*, lo vincula con la exigencia de fidelidad al tenor literal del texto, es decir, que los jueces no pueden ni deben ser otra cosa que “la boca que pronuncia las palabras de la ley”, considerando la necesidad de que las sentencias *no han de contener otra cosa que el texto literal de la ley, porque si pudiera ser la opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber en ella con exactitud las obligaciones que se contraen*¹⁵⁶. Por ello, según este autor, la interpretación literal debe caracterizar la aplicación del derecho en el tipo de gobierno republicano.

¹⁵⁴ Weber, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, J. Medina y otros trad., México, Fondo de Cultura Económica, 1979, pp. 621 a 630.

¹⁵⁵ De 1689 a 1755.

¹⁵⁶ Cfr. Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, pp. 68 a 69.

B. CESARE DE BONESANA, MARQUÉS DE BECCARIA

Beccaria¹⁵⁷ en su obra *De los delitos y de las penas* reduce el método lógico-deductivo al esquema de silogismo jurídico, señalando que *tampoco la autoridad de interpretar las leyes penales debe residir en los jueces criminales por la misma razón que no son legisladores... En todo delito debe hacerse por el juez un silogismo perfecto. Se pondrá como mayor la ley general, por menor la acción conforme o no con la ley, de que se inferirá por consecuencia la libertad o la pena*¹⁵⁸.

Por lo anterior, este autor considera que el juez no debe abandonar la vía del silogismo ni por voluntad ni por fuerza, ya que deberá ceñirse al tenor literal de la ley, eludiendo el axioma hermenéutico.

5. EL POSITIVISMO

Es en esta etapa surgida durante el siglo XIX, que se desarrolla la ciencia jurídica contemporánea, con la cual siguen identificándose hasta nuestros días los juristas actuales.

Existen tres supuestos que incidieron en forma directa al desarrollo del positivismo: primero, el descubrimiento del *Corpus Iuris*; segundo, la racionalización del método jurídico; y tercero, la *codificación* con la cual culmina la “estatización” del derecho¹⁵⁹.

De conformidad con este método, la labor científica del jurista consiste principalmente en interpretar textos legales para especificar y concretar su significado. Es por ello que los “juristas prácticos” interpretan las leyes para establecer cuáles son las consecuencias jurídicas de un hecho determinado¹⁶⁰. Asimismo, los “teóricos del derecho” interpretan el derecho positivo vigente para exponerlo de modo sistemático. En ambos casos, la labor del “jurista práctico” y la del “teórico” consiste en una tarea de exégesis de normas jurídicas anteriormente existentes.

En este nuevo método jurídico que surge, existe una labor científica que consiste en la interpretación del derecho vigente y la fundamentación lógico-deductiva de la certeza del derecho. Por ello, el jurista no crea el derecho, sino que se limita a aclarar o especificar cuál es la solución prevista en una norma jurídica general y abstracta dada por quien tiene autoridad para ello. Con estos dos aspectos, tiene lugar el método lógico-deductivo, mismo que sigue la estructura de un silogismo práctico en el cual la premisa mayor siempre está constituida por una norma jurídica

¹⁵⁷ De 1738 a 1794.

¹⁵⁸ Beccaria, Cesare, *De los delitos y de las penas*, J. A de la Casas trad., Madrid, editorial Alianza, 1986, p. 31.

¹⁵⁹ Cfr. Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, pp. 63 a 64.

¹⁶⁰ Cfr. Weber, Max, *op. cit.*, nota 154, pp. 511 a 512. Este autor menciona que los *juristas prácticos* son los abogados y jueces.

general y abstracta y la premisa menor por los hechos fijados por el intérprete, de tal suerte que la conclusión tiene que producirse en forma automática por el juego lógico de ambas premisas¹⁶¹.

A. FRIEDRICH KARL VON SAVIGNY

Savigny¹⁶² desarrolla su pensamiento jurídico a través de dos polémicas importantes: la pugna entre los sistemas filosóficos de Kant y Hegel y la polémica sobre la codificación.

El derecho estudiado por Savigny es histórico formado por la influencia de las interpretaciones del *Corpus Iuris* durante muchos siglos y por la costumbre jurídica.

Este autor alemán en su obra intitulada *Sistema de Derecho romano actual*, en el capítulo IV, trata sobre la interpretación de las leyes. En este texto, menciona que la presencia en la vida real de las reglas del derecho contenidas en las fuentes requiere la previa “asimilación” de las mismas. Dicha “asimilación” puede tener varias aplicaciones, según el sujeto que la lleve a cabo, ya sea un jurisconsulto, un ciudadano o un magistrado, pero en cualquier caso es un antecedente necesario. Esa “asimilación” a que se refiere Savigny, no es del derecho en general sino que se refiere a la interpretación de las leyes en particular.

De acuerdo con el método propuesto por Savigny, la actividad hermenéutica busca la reconstrucción del pensamiento contenido en la ley. En este caso, la ley es una manifestación lingüística que tiene como finalidad fijar una relación social haciendo de ella una relación jurídica o de derecho. En consecuencia, la ley expresa siempre un pensamiento que necesariamente debe tener un contenido intelectual que fija esa relación, es decir, que reconstruya unos hechos “brutos”.

Tanto los destinatarios como los que interpretan la ley deben colocarse en la perspectiva del legislador, para reproducir sus operaciones y recomponer la ley en su inteligencia.

El aspecto más importante en la teoría desarrollada por este autor alemán, se localiza en las partes constitutivas de la interpretación, las cuales permiten identificar cuatro elementos distintos, mismos que son los adecuados para alcanzar el “pensamiento” expresado en ley: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. Estos cuatro elementos, según Savigny, no son clases de interpretación, sino cuatro operaciones distintas cuya reunión es indispensable para interpretar una ley.

¹⁶¹ Cfr. Calvo García, Manuel, *Teoría del derecho*, Madrid, editorial Tecnos, 1992, p. 104.

¹⁶² De 1779 a 1861. Karl Larenz sostiene que la moderna Ciencia del Derecho comienza con Savigny, quien inició la época de una ciencia en la que todavía nos encontramos; además de ubicar la metodología desarrollada por éste autor dentro de la “Escuela Histórica del Derecho” al señalar que “...aludimos con ello a la época en que la Ciencia del Derecho... se concibe como una ciencia a la vez histórica y filosófica...”; Larenz, Karl, *op. cit.*, nota 9, p. 28.

Por lo anterior, se puede considerar a Savigny como un autor que rompe el paradigma del derecho germánico de su época al introducir el elemento sistemático en la ciencia jurídica distinguiendo en la elaboración interpretativa del derecho, una histórica y otra filosófica (sistemática)¹⁶³. Deriva este elemento, primero, por la exigencia de objetividad de la ley, o sea que todas las premisas de la interpretación deben hallarse en la ley misma o en conocimientos generales; segundo, porque la legislación expresa todo, una totalidad dentro de la cual debe procederse a la reconstrucción del sentido objetivo de la ley.

Se puede dar el caso, de que los “defectos” de la expresión de la ley puedan surgir por la propia indeterminación del texto, y a su vez, originar una expresión incompleta, ambigua o impropia. En este último caso, la impropiedad de la expresión, es el que exige rectificar el sentido literal de la ley. Para Savigny una expresión es impropia cuando a pesar de tener un sentido claro y determinado, éste es diferente del pensamiento de la ley. Por lo tanto, la tarea del intérprete implica rectificar la expresión ya sea mediante la interpretación extensiva (cuando la expresión “dice menos” que el pensamiento) o bien mediante una interpretación restrictiva (cuando la expresión “dice más”) pero en ambos casos se trata de poner en armonía la forma con el pensamiento¹⁶⁴.

El objeto de la interpretación, según Savigny, es fijar los límites verdaderos de la ley, pero nunca evitarlos, debido a que la interpretación está llamada a corregir la expresión y no el pensamiento. Por ello, la misión de la interpretación será la *reconstrucción de la idea expresada en la ley, en cuanto es cognoscible a partir de la ley*. En esta caso, el intérprete *tiene que colocarse en el puesto del legislador y, de este modo, dejar surgir artificialmente su veredicto*¹⁶⁵.

Asimismo, plantea la contradicción entre uno o varios ordenamientos legales; cuando el intérprete no puede resolver este problema, y la misma persiste, no puede reducirse a partir del sentido literal del texto, por lo que entonces deberá resolverse en otros criterios de la actividad hermenéutica, ya sea histórica o sistemática. En cualquier caso, la unidad del orden jurídico debe salvaguardarse desde el propio orden legal. Pero si la contradicción fuere una laguna, el derecho positivo debe completarse a sí mismo en virtud de su fuerza orgánica, por ello que la ciencia jurídica debe buscar en la fuerza interior del derecho vigente la capacidad del propio ordenamiento para “auto completarse” y para resolver las contradicciones que puedan surgir. Esta labor se lleva a cabo a partir del método de la “construcción”, es decir, el jurista dogmático debe reconstruir el tipo ideal de institución o cuerpo jurídico a través de un procedimiento de inferencia conceptual¹⁶⁶.

¹⁶³ *Ídem*, p. 32.

¹⁶⁴ Calvo García, Manuel, *Teoría del derecho*, op. cit., nota 161, pp. 74 a 75.

¹⁶⁵ Larenz, Karl, op. cit., nota 9, p. 33.

¹⁶⁶ Calvo García, Manuel, *Teoría del derecho*, op. cit., nota 161, pp. 78 a 79.

B. JEREMY BENTHAM

El máximo desarrollo de la obra literaria de Jeremy Bentham¹⁶⁷ tiene lugar en lo que se ha considerado como la tercera etapa de su biografía intelectual. Esta etapa es hasta 1832 en la cual desarrolla los proyectos codificadores que concluyen con su propuesta de *Código Constitucional*¹⁶⁸.

Este jurista considera a la ley como un conjunto *de signos declarativos de una voluntad concebida o adoptada por el soberano en un Estado*¹⁶⁹. Respecto a su teoría de la interpretación jurídica, la “semántica de la voluntad” sigue desempeñando un papel fundamental en el momento de legitimar la actividad hermenéutica.

La “semántica de la voluntad” es una forma de construir la objetividad de la interpretación que se apoya en unos planteamientos filosóficos-lingüísticos según los cuales los signos están en lugar de algo y ese algo es un contenido intelectual: primero, la razón escrita, y después, la voluntad del legislador. Es por ello que identifica el significado de la ley en la expresión de un estado mental mediante signos.

Para Bentham la labor hermenéutica del intérprete consiste en buscar e identificar perfectamente un contenido intelectual, es decir, un estado mental que se identifique con la voluntad del legislador, configurándose con la correlación de los contenidos intelectuales: la interpretación realizada y la voluntad del legislador.

Asimismo, considera que sólo serán correctas las interpretaciones que descubran la voluntad del legislador; Su posición, es asumir un formalismo literal que impide la creación del derecho por parte del intérprete y garantiza la neutralidad que demandan los principios liberales.

C. JOHN AUSTIN

A John Austin¹⁷⁰ se le considera un “continuador” de la teoría desarrollada por Bentham; sin embargo en su teoría de la interpretación legal vincula el papel de la semántica con la voluntad o “intención del legislador”.

En este sentido, cuando Austin se refiere a la “intención del legislador” lo hace respecto a dos situaciones: *al propósito con el cual el legislador hizo la ley, y al sentido que el legislador añadió a sus propias expresiones, sentido en el que desea y espera que aquellas sean entendidas*; asimismo agrega que *cuando nos referimos al sentido que el legislador agrega a sus propias expresiones, también queremos decir*

¹⁶⁷ De 1748 a 1832.

¹⁶⁸ Bentham, Jeremy, *First Principles Preparatory to Constitutional Code*, Oxford, editorial Ph. Schofield, Clarendon Press, 1989, p. 45.

¹⁶⁹ *Ídem*, p. 56.

¹⁷⁰ De 1790 a 1859.

*que él quiere y ejecuta un acto, esperando una consecuencia. Esto es, que usa expresiones con un cierto sentido, esperando que aquellos a quienes él las dirija las interpretarán según el sentido con el que han sido dadas*¹⁷¹.

Además en el desarrollo de su teoría, establece cuál debe ser el objetivo de la “genuina interpretación”, esto es, que una decisión legal se expresa mediante determinados signos y que los mismos están encaminados a transmitir la voluntad del legislador, siendo este objeto el sentido o la intención que se agrega a aquellos signos ciertos. Por lo tanto, el objetivo de la interpretación será aprehender el significado de las expresiones con las que el legislador ha intentado transmitir su intención¹⁷².

Con relación a lo anterior, este autor considera tres aspectos fundamentales en la hermenéutica del intérprete: la intención, la voluntad del legislador y la sentencia de la ley. Para buscar la intención del legislador, ésta se comunica a través de las palabras que aquél usa para tal fin. Sostiene, que el legislador transmite el sentido a través de las palabras con las cuales expresa su disposición, *es el primer índice o sentido que quiere agregar su autor a las mismas*. Sólo en el caso de que el significado de sus palabras fuera dudoso, *el intérprete deberá acudir a otros índices para establecer la voluntad del legislador*. Si la interpretación literal no deja margen de dudas, *el intérprete no debe apartarse de la misma ni aun teniendo constancia de que la solución literal se aparta de los fines del legislador*. En otro caso, si el intérprete o juez procedieran a una interpretación extensiva o restrictiva para corregir el sentido de la letra para adecuarlo a su razón, *aquél no actuaría como un juez interpretando la ley, sino como un legislador subordinado que corrige sus errores y defectos*¹⁷³.

Para Austin, existe una distinción particular entre la interpretación gramatical y la interpretación lógica. La primera, es el significado literal de la palabra, y la segunda, consiste en descubrir, a través de otros índices que no sean meramente literales, la intención real o verdadera del legislador.

D. LA ESCUELA DE LA EXÉGESIS

Con la *escuela de la exégesis* finaliza la metodología jurídica positivista del siglo XIX. Este movimiento surge vinculado al *Código civil francés o Code de Napoleón*, considerado como el texto por excelencia del pensamiento jurídico contemporáneo¹⁷⁴.

¹⁷¹ Austin, John, *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, F. González Vicén trad., “Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law”, Madrid, CEC, 1981, pp. 121 a 122.

¹⁷² *Ídem*, pp. 231 a 234.

¹⁷³ *Ídem*, pp. 332 a 335.

¹⁷⁴ Hernández Gil, Antonio, *Metodología de la ciencia del derecho*, Madrid, editorial Espasa-Calpe, 1988, pp. 43 a 50.

Esta escuela rechaza cualquier forma de interpretación de la ley que pueda alterar el significado literal de la misma, y en consecuencia, poner en peligro el ideal de seguridad jurídica y neutralidad del intérprete que la aplica.

Por otra parte, en esta metodología existe la tendencia de encerrar la voluntad del legislador en el texto de la ley, debiendo evitar a toda costa que la voluntad del legislador sea sustituida por otras voluntades no generales.

Para la escuela de la exégesis, la ley es la fuente del derecho por excelencia, a la que deben someterse todos los poderes públicos, y la interpretación de la ley habrá de hacerse desde la propia ley¹⁷⁵. Es por ello, que tanto el “culto al texto” como a la “ley codificada”, van a ser los rasgos distintivos y fundamentales de esta metodología positivista. El culto al texto de la ley se adecua plenamente a los postulados jurídico-políticos básicos de la época, como son: exactitud, plenitud, coherencia, generalidad e intemporalidad de la ley logrados mediante el recurso de la letra escrita, teniendo como consecuencia la negación radical de la posibilidad de que el intérprete, ya sea profesor o magistrado, cree derecho y pueda introducir distorsiones en el contenido general de la ley; por lo tanto, el texto sigue sin tener ningún valor por sí mismo, sólo vale como traducción de la voluntad del legislador, debido a que es la voluntad del legislador lo que constituye propiamente la ley y que el espíritu de la ley debe prevalecer sobre sus términos.

6. EL FORMALISMO JURÍDICO

La codificación hizo posible crear y sentar las bases, tanto lógicas como ideológicas, que aseguraron el desarrollo de un derecho racional-formal.

La aplicación del derecho no debía tener en cuenta más que las características generales y unívocas de los hechos y consistir en la aplicación de las leyes abstractas y generales. Es decir, debía excluirse de la interpretación cualquier criterio sustantivo ajeno al contenido abstracto y general del derecho y a su racionalidad formal para evitar que la aplicación del derecho pudiera romper con el criterio de igualdad formal que consagra la ideología liberal¹⁷⁶.

Este modelo jurídico racional-formal es un ordenamiento jurídico concebido como un sistema racional, diferenciado e independiente de las necesidades económicas que determinaban su existencia, y al mismo tiempo formal, al ser creado y aplicado al margen de imperativos éticos, reglas utilitarias o de conveniencia y postulados políticos.

La labor científica de los juristas tiende a considerarse como una actividad meramente formal encaminada a descubrir la voluntad del legislador. Esta metodología jurídica trata de cubrir la intervención del intérprete en la aplicación de la

¹⁷⁵ *Ídem*, pp. 59 a 61.

¹⁷⁶ *Cfr.* Weber, Max, *op. cit.*, nota 154, pp. 516 a 518.

ley como una cuestión simplemente metódica, formal, ajena a cualquier tipo de fines y carente de sentido práctico¹⁷⁷.

En este sentido, se trata de mantener la ficción de que el intérprete no crea derecho, y que las soluciones normativas son atribuibles a la ley. Por lo tanto, la labor del jurista se convierte en una labor de exégesis, consistente en interpretar textos legales para especificar y concretar su significado. En cualquier caso, la labor científica del jurista consiste en interpretar normas jurídicas dadas de antemano para esclarecer su significado.

Por lo anterior, se entiende que el jurista no crea el derecho, sino que se limita a aplicar la solución jurídica prevista en una norma abstracta y general; es por ello que, al interpretar una norma jurídica no se añade nada nuevo a su significado, sino que tan sólo se especifica en sentido general y abstracto al tenor de los hechos del caso concreto.

Asimismo, el intérprete pretende averiguar y comprender el significado profundo de la ley, dado que tanto el legislador como el sentido objetivo de la ley son racionales; el intérprete no puede llegar a la conclusión de que el significado de la ley aparte de los cánones de racionalidad aceptados dentro del orden dogmático. Por esta circunstancia, la voluntad del legislador permite al intérprete superar los silencios, las imprecisiones e incluso las contradicciones del texto legal “auto integrado” sistemáticamente al texto de la ley, manteniendo las exigencias del procedimiento del formalismo en su aplicación¹⁷⁸.

7. HANS KELSEN

La teoría desarrollada por Hans Kelsen¹⁷⁹, que ha influido en la mentalidad jurídica actual, intenta reconstruir los fundamentos metodológicos de la ciencia del derecho tratando de salvaguardar los postulados jurídico-políticos que cimentaban la ideología deductiva.

Su teoría del ordenamiento jurídico como un sistema normativo y dinámico pretende alcanzar una descripción fiel del derecho, y al mismo tiempo, el reconocimiento de la aplicación del derecho por los tribunales y la administración, siendo esto considerado como una auténtica creación del derecho.

Kelsen publica en forma casi simultánea la “Teoría de la interpretación” tanto como artículo como un capítulo de su obra *Teoría pura del derecho*¹⁸⁰. En la formulación de los postulados de su teoría de la interpretación critica algunos de los postulados básicos de la concepción tradicional. Primero, considera que *el sentido*

¹⁷⁷ *Ídem*, pp. 523 a 536.

¹⁷⁸ *Cfr.* Calvo García, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, op. cit., nota 133, pp. 90 a 96.

¹⁷⁹ De 1881 a 1973.

¹⁸⁰ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, op. cit., nota 41, p. 350.

*verbal, el significado lingüístico de la norma legal no es unívoco*¹⁸¹. En segundo lugar, considera la primacía de la voluntad sobre las palabras que la norma legal conduce a la necesidad de *admitir la posibilidad de indagar otras fuentes aparte de su expresión verbal*¹⁸². Y por último, las propias características de *articulación y enunciación* de la norma legal dentro de un ordenamiento jurídico abren la posibilidad a contradicciones de validez simultánea dentro del sistema jurídico que no pueden ser resueltas dentro de los viejos postulados del sistema conceptual-deductivo, por lo que estima que la hermenéutica tradicional no permite identificar un sentido único o significado de las normas legales que no garantiza la seguridad jurídica¹⁸³.

Asimismo, la teoría desarrollada por Kelsen intenta resaltar la incapacidad de la jurisprudencia tradicional y de los métodos interpretativos para fundamentar en forma satisfactoria la seguridad jurídica ya que *todos los métodos interpretativos desarrollados hasta ahora, llevan siempre a un resultado posible, y nunca a un único resultado correcto*¹⁸⁴.

Kelsen considera que la teoría del derecho debe construirse desde un punto de vista dinámico, toda vez que en la época en la cual viene desarrollándose ésta, el sistema jurídico es estático. Establece que en un sistema *dinámico* las normas presupuestas no necesitan determinar absolutamente el contenido de las normas o decisiones que las desarrollan para legitimarlas, aun cuando sigue siendo necesario el presupuesto de una norma general previa o una norma fundamental hipotética o ficticia. En este sentido, la norma de grado superior se limita a establecer un marco de producción normativa, de esta manera la norma de rango superior determina y simultáneamente legitima los actos de producción normativa que se produce dentro de ese marco establecido; siendo que todo acto de producción normativa implica una opción hermenéutica; por otro lado, la norma de rango superior al legitimar un marco de opciones hermenéuticas plurales, hace imposible que se reduzca a una única solución por medios cognoscitivos.

Hans Kelsen sostiene que las dificultades hermenéuticas son irresolubles mediante procedimientos lógicos o lógicos-lingüísticos, debido a que la existencia de problemas lógicos y la pluralidad significativa del texto legal pueden ofrecer no una única solución correcta, sino varias igualmente válidas desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico.

El punto de vista *dinámico* va a permitir la “refundación” de la teoría de la interpretación jurídica de los presupuestos de legitimación de las decisiones jurídicas. En este sentido, para Kelsen, la aplicación del derecho al caso concreto como en el resto de la producción normativa, ha de darse necesariamente la concurrencia de un acto de voluntad autorizado por una norma preexistente. En segundo término, que la norma individual sea verdaderamente legal e individual. Y tercero, el carácter lógico-

¹⁸¹ *Ídem*, pp. 254 a 258.

¹⁸² *Ídem*, p. 351.

¹⁸³ *Ibidem*.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

trascendental de la pirámide normativa, esto es, la legitimación de todo el sistema jurídico¹⁸⁵. Por lo anterior, el *presupuesto interno* hace posible identificar el único resultado correcto, como la única decisión interpretativa correcta, aquella que debe ser aceptada al haber sido tomada por el órgano o la autoridad competente dentro del marco general de la norma legal preexistente que la justifica.

Además, la decisión jurídica desde el punto de vista *dinámico* no sólo es una norma individual, sino que además es creación del derecho, porque la validez de los actos de voluntad de carácter normativo presupone que la interpretación esté de acuerdo con *reglas de aplicación* determinadas y corresponda con una de las interpretaciones posibles dentro del marco de opciones hermenéuticas que admite la norma general a aplicar y fija el razonamiento jurídico, tratando de conjugar el *margen de apreciación hermenéutica* con la existencia de un *marco performativo*, esto es, de un marco de aplicación reglado que se identifica como el *marco de la norma general*¹⁸⁶.

En otro orden de ideas, la *interpretación auténtica* para Kelsen es aquella cuya realización viene autorizada por las reglas de actuación del marco performativo que determina la norma general. La interpretación auténtica es considerada como *un procedimiento espiritual que acompaña al proceso de aplicación del derecho, en su tránsito de una grada superior a una grada inferior*. Esta interpretación auténtica o interpretación propiamente dicha no depende del razonamiento jurídico, sino de un acto de voluntad del valor especial con el que aparece revestido ese acto de voluntad por haberse realizado dentro del marco de una norma general que lo autoriza¹⁸⁷.

Por otra parte, para Kelsen la fuerza significativa de los actos concretos de una norma abstracta y general deriva de un *esquema de interpretación* preexistente. Este esquema de referencia es siempre una norma de rango superior, esto es lo que diferencia la aplicación de una norma legal válida del mero acto de fuerza o de la fijación intelectual del sentido de una norma que realizan el científico o el individuo que la acata. Con base a este esquema de referencia se interpreta el *sentido subjetivo* de un acto como su sentido *objetivo*. Es decir, tiene que preexistir necesariamente una norma de rango superior que facilite el *esquema de interpretación de ese acto y ligue al sentido subjetivo del mismo un valor nuevo, su sentido objetivo*¹⁸⁸.

8. HERBERT LIONEL ADOLPHUS HART

Herbert L. A. Hart¹⁸⁹ ha sido considerado como el máximo exponente de la teoría del derecho en la posguerra. En esta época se generalizan las críticas al positivismo jurídico por identificar las tesis positivistas con el nazismo, de ahí que

¹⁸⁵ *Ídem*, p. 253.

¹⁸⁶ *Ibidem*.

¹⁸⁷ *Ídem*, pp. 354 a 355.

¹⁸⁸ *Ídem*, pp. 15 y 209 a 213.

¹⁸⁹ De 1907 a 1992.

surjan alternativas igual de importantes como las teorías de la argumentación racional, la nueva hermenéutica jurídica y la revisión realista del positivismo jurídico.

En este sentido, Hart desarrolla, dentro de su teoría del derecho, la *tesis de la discrecionalidad jurídica* que consiste en que *todo sistema jurídico habrá siempre ciertos casos no previstos y no regulados legalmente, es decir, casos para los que ningún tipo de decisión es dictado por el derecho claramente establecido y, en consecuencia, el derecho es parcialmente determinado e incompleto*¹⁹⁰.

Para este autor, las propuestas teóricas del positivismo jurídico incorporan en su construcción un punto de vista filosófico-lingüístico. En este caso, los fundamentos de existencia de un cierto margen de discrecionalidad en la aplicación de la ley se deben a la *textura abierta del lenguaje*. Según esta postura, la aplicación del derecho a los casos concretos presenta dificultades derivadas de la contradicción lógica y los problemas lingüísticos que supone aplicar reglas abstractas y generales que describen acciones típicas a casos concretos.

Las características de *abstracción y generalidad del derecho* así como la *textura abierta del lenguaje* afectan a la regulación legal provocando dificultades e imprecisiones que son imposibles de resolver metodológicamente, aunque puedan reducirse mediante *cánones* de interpretación, debido a que éstos *no pueden eliminar, aunque sí disminuir, estas incertidumbres; porque estos cánones son a su vez reglas generales para el uso del lenguaje, y emplean términos generales que también requieren de interpretación*¹⁹¹.

La *textura abierta del derecho* implica un cierto margen de apreciación que se manifiesta sobre todo en lo que se denominan *casos límite, marginales o difíciles (hard cases)*, es decir, los casos no ordinarios, los casos que caen en la “zona marginal” o “zona de penumbra de las reglas”. Esta *textura abierta del derecho* atribuye a los jueces una “potestad de elección”, sin que la ciencia del derecho provea los medios suficientes para reducir ese margen de apreciación mediante el razonamiento jurídico.

Para Hart la resolución de casos jurídicos es una tarea casi mecánica, o sea una deducción lógica, pero la *textura abierta del derecho* obliga al intérprete a realizar una elección sin el respaldo de las reglas, ya que *el ámbito discrecional que le deja el lenguaje puede ser muy amplio; de modo que si bien la conclusión puede no ser arbitraria o irracional, es en realidad una elección*¹⁹².

Respecto a la revisión sociológico-lingüística de la teoría positivista de la interpretación jurídica propuesta por Hart, se puede partir de tres observaciones básicas relacionadas con las características técnicas del derecho y los fundamentos de su aplicación. En primer lugar, la actividad interpretativa y la toma de decisiones

¹⁹⁰ Hart, Herbert L.A., *El concepto de derecho*, G.R. Carrió trad., México, E.N., 1980, p. 153.

¹⁹¹ *Ídem*, p. 158.

¹⁹² *Ídem*, p. 159.

judiciales son actividades sometidas a reglas y de ahí deriva la autoridad o legitimidad de aquéllas. En segundo lugar, como consecuencia de la *textura abierta del lenguaje*, debe constatarse un margen de discrecionalidad ineludible a la aplicación del derecho, que en algunos casos se traduciría en un “haz de soluciones interpretativas” posibles, igualmente válidas desde el punto de vista del razonamiento lógico-deductivo. Y en tercer lugar, a pesar de la existencia de un margen de apreciación en la aplicación del derecho, los tribunales tienen la última palabra y cuando deciden en un sentido, lo decidido está dotado de tal autoridad que cualquier crítica de carácter intelectual o político es irrelevante para el éxito de esa decisión.

Asimismo, la teoría propuesta por Hart, en lo que respecta a la tesis de la discrecionalidad, pueden destacarse tres tesis principales y sus respectivas tesis complementarias:

a) Con relación al presupuesto de la *textura abierta del derecho*, en la zona de penumbra, los jueces tienen ante sí un cierto margen de decisiones posibles:

Las partes o sus representantes pueden esperar del tribunal decisiones interpretativas distintas, que en cualquier caso estarían fundados si se adoptan prudentemente dentro de ese margen de apreciación que permite la *textura abierta del derecho*.

b) No obstante ese margen de discrecionalidad judicial la decisión adoptada será válida, excluyendo la posibilidad de que el resto de las decisiones lógicamente posibles puedan ser tomadas en cuenta jurídicamente:

Esto es hasta el punto de que la misma habrá de ser aceptada por todos sin posibilidad de controversia o discusión válida dentro del sistema jurídico.

c) Las decisiones jurídicas se adoptan de acuerdo con reglas que operan como criterios o pautas que controlan la decisión jurídica, determinándola en algunos casos de forma precisa y en otros en forma incompleta.

Por otra parte, Hart sostiene que en el sistema jurídico de cualquier Estado moderno, cuando un juez asume su cargo, se encuentra con un marco regulativo aceptado como el criterio o pauta para el desempeño del mismo. En cualquier momento dado, el desempeño adecuado de ese cargo integra *un sistema cuyas reglas son lo suficientemente determinadas en la parte central como para suministrar criterios o pautas de decisión judicial correcta. Los tribunales consideran a esas reglas como algo que ellos no son libres de dejar aun lado al ejercer la autoridad para dictar aquellas decisiones que no pueden ser discutidas dentro del sistema*¹⁹³.

Para Hart la actividad interpretativa y la toma de decisiones judiciales son actividades sometidas a reglas, a pesar de no poder excluir un cierto margen de apreciación, ya que son suficientes para establecer qué decisión es correcta y cuál

¹⁹³ *Ídem*, p. 181.

es incorrecta. Asimismo, considera que el “haz de reglas del sistema jurídico” es suficiente, a pesar de los “agujeros” de discrecionalidad que dejan para establecer qué decisión es correcta y cuál no.

9. LA NUEVA HERMENÉUTICA JURÍDICA

La “nueva hermenéutica jurídica” es una corriente que rechaza la solución positivista, que consiste en dejar las puertas abiertas en la decisión jurídica, y en consecuencia, espacios de discrecionalidad material que escapan al control metodológico de la ciencia del derecho¹⁹⁴.

Esta corriente tiene como máximos exponentes al jurista e historiador Emilio Betti y al filósofo Hans-Georg Gadamer. En la teorías que por separado cada uno desarrolló, ambos impugnan la solución positivista a la crisis del método lógico-deductivo al considerar los siguientes aspectos: primero, una solución insuficiente, incapaz de dar respuesta a los aspectos materiales más profundos de la decisión jurídica, que van desde la búsqueda de la norma jurídica aplicable hasta la precomprensión de la misma; y en segundo término, una solución insatisfactoria desde el punto de vista de las exigencias de objetividad y seguridad jurídica que debe satisfacer una teoría hermenéutica.

La nueva hermenéutica jurídica es considerada como el primer paso importante en la materialización del método jurídico, ya que integra metodológicamente aspectos como el contexto de la interpretación o la dimensión subjetiva de la misma sin renunciar a los valores sustantivos y procesales del método jurídico, es decir, a los ideales de certeza y seguridad. En este sentido, la nueva hermenéutica jurídica deja de tener una eficacia mediadora limitada a lo formal y mediando lo material.

La fundamentación de esta corriente, va a consistir en un intento de salvaguardar la objetividad ante ese nuevo panorama de materialización de la decisión jurídica, o sea, que toda interpretación está obligada a someterse a la situación hermenéutica a la que pertenece, con las consiguientes determinaciones del contexto y subjetivas.

Asimismo, otro cambio que propone esta corriente es desplazar el soporte de racionalidad que justifica y promueve la certeza en la interpretación jurídica desde el significado profundo del texto interpretado al propio acontecer o suceder de la interpretación y a la labor del intérprete en la misma.

¹⁹⁴ Cfr. Calvo García, Manuel, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, op. cit., nota 133, p. 167.

A. EMILIO BETTI

La “Teoría General de la Interpretación” de Emilio Betti¹⁹⁵ surge más apegada a la ciencia del derecho que las demás teorías hasta ahora expuestas. En este sentido, los planteamientos de los que parte para elaborar su teoría de la interpretación no son estrictamente dogmáticos.

La teoría hermenéutica de Betti comienza con la publicación de sus obras *Las categorías civilísticas de la interpretación* en 1948 y *La interpretación de la ley y de los actos jurídicos* de 1949, las cuales son la base y antecedente para desarrollar su *Teoría general de la interpretación* en el año de 1955. Asimismo, esta teoría general de la interpretación no sólo pretende ser una teoría hermenéutica válida para el derecho sino para cualquier otro campo interpretativo como la música, la escena; además adopta la crítica del método jurídico tradicional para la construcción de una nueva teoría hermenéutica.

Betti considera que el objeto de la actividad interpretativa está constituido por la *manifestación objetiva de un pensamiento*, y por una *forma representativa*¹⁹⁶. El objeto de la interpretación no puede concebirse como un significado definitivo, sino que admite y exige la intervención del intérprete para “vivificarlo” y realizar su sentido práctico. Es por ello, que el intérprete está llamado a realizar una actividad mucho más compleja e importante que poner en relación los hechos con la norma para que en forma automática se obtenga la solución del caso. Una propuesta de Betti para la renovación metodológica es considerar que la interpretación jurídica tiene como función “vivificar” la ley, es decir, preservar su eficacia mediante el “entender”.

La interpretación jurídica para Emilio Betti no implica solamente un momento cognoscitivo o de reconocimiento, como sucede en otros ámbitos de las ciencias del espíritu, sino que además tiene una función normativa, o sea, que la interpretación de la ley y de las otras fuentes jurídicas proporciona máximas de decisión y de acción prácticas¹⁹⁷.

Así, la interpretación sirve para hacer eficaces las leyes actualizándolas, por lo que la esencia del proceso interpretativo es que el interlocutor reciba el estímulo de las formas representativas como una “incitación” que reclama su activa colaboración a través de la actividad consistente en el “entender”. Es decir, el “intérprete interlocutor” debe reconstruir desde sí mismo, traducir y volver a expresar desde su interioridad, sus categorías y sus vivencias presentes¹⁹⁸.

Durante el proceso interpretativo, el intérprete debe recorrer en el *iter* hermenéutico el *iter* genético en sentido retrospectivo, con lo cual el esquema

¹⁹⁵ De 1890 a 1968.

¹⁹⁶ Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, José Luis de los Mozos trad., “Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica), Revista de Derecho Privado, Madrid, editoriales de Derecho Reunidos, serie: monografías jurídicas, 1975.

¹⁹⁷ *Ibid*, pp. 100 a 103.

¹⁹⁸ *Ibid*, p. 71.

psicológico de la tarea interpretativa cobra un papel relevante a la hora de promover la aceptación, esto es, la legitimidad metodológica de las interpretaciones que lleva a cabo la “nueva hermenéutica”¹⁹⁹.

En el proceso cognitivo del “entender” intervienen tres elementos: *en un extremo del proceso se halla el espíritu viviente y pensante del intérprete, en el otro un espíritu que se ha objetivado en forma representativa y, como intermediación entre esos dos espíritus, las formas representativas en las que la espiritualidad objetivada se presenta ante el sujeto intérprete como algo ajeno e independiente de él, como una objetividad inamovible, pero que deberá interiorizar en el “entender”*²⁰⁰.

Para Betti la actividad interpretativa se articula desde varios puntos de partida: primero, no puede darse interpretación sino es en presencia de una forma representativa; segundo, el objeto de la interpretación ya no es, por lo tanto, una voluntad; y por último, la actividad interpretativa consiste en entender, esto es, un proceso de comunicación en el que comienza a intuirse la relevancia del sujeto de la comprensión.

Dentro del ámbito de la interpretación jurídica, Betti llega al debatido tema de la existencia o no de un margen de discrecionalidad hermenéutica, considerando que la apreciación interpretativa es una apreciación vinculada, no discrecional, a salvo de que por el interés de una valoración de oportunidad se atribuya a la función judicial una cierta discrecionalidad de apreciación, la cual nunca será absoluta y que *la decisión del caso está siempre, en teoría, unívocamente predeterminada, la solución exacta, esto es, legítima, no puede ser más que una sola*²⁰¹; es por ello que en cada momento sólo puede existir una interpretación válida, aunque no definitiva.

Además Betti establece cánones cuya observancia garantiza el éxito epistemológico de la interpretación, que consisten en cuatro criterios genéricos de interpretación que afectan por igual al objeto y al sujeto de la actividad hermenéutica. El primero de los dos que afectan al objeto viene a subrayar la inexcusable *alteridad del sentido* que se busca como el resultado de la interpretación. Es el canon de la *inmanencia o autonomía* hermenéutica, según el cual, en tanto que las formas representativas son esencialmente objetivaciones del espíritu, el intérprete debe alcanzar tras la forma interpretativa esa objetivación del espíritu²⁰². Como complemento de lo anterior, se añade uno de los criterios hermenéuticos más arraigados y de mayor éxito en los diversos modos de plantear la justificación de las interpretaciones jurídicas, el *criterio sistemático*, que Betti formula como exigencia de aprehender total y armónicamente el contenido de la objetivación del espíritu en la forma representativa.

¹⁹⁹ *Ibíd*, p. 72.

²⁰⁰ *Ibíd*em.

²⁰¹ *Ídem*, p. 151.

²⁰² *Ídem*, p. 314.

Por otra parte, existen dos cánones hermenéuticos que surgen en el momento subjetivo del “entender”; se trata de dos criterios de corrección que buscan controlar la existencia de ese equilibrio dialéctico entre la actualidad y objetividad, entre espontaneidad y alteridad, que de alguna manera articula toda su propuesta metodológica en la búsqueda de una nueva fundamentación de la objetividad, también de carácter intelectual y absoluta. El primero de éstos, el canon de la *actualidad del “entender”*, supone tomar en consideración y controlar la incidencia de la propia subjetividad del intérprete que va a aparecer ligada al entender. Como segundo, plantea la necesaria adecuación del “entender” con el sentido objetivo depositado en la forma representativa al vincularlo a un criterio de *correspondencia o consonancia* hermenéutica. Según este canon, el intérprete debe esforzarse en llegar a poner en armonía la actualidad del “entender” con la llamada o incitación que le llega como algo objetivo y ajeno a él *de modo que una y otro vibren en perfecto unísono*²⁰³.

B. HANS-GEORG GADAMER

Gadamer al ser un filósofo, que su acercamiento a los planteamientos hermenéuticos no está motivado ni por las crisis del método jurídico tradicional, ni por un planteamiento práctico inmediato. Tampoco tiene que ver con la pretensión de construir una doctrina general de la interpretación.

En este sentido, la hermenéutica filosófica de Gadamer es considerada más una teoría del conocimiento que un método hermenéutico, o incluso, el desarrollo de una técnica interpretativa general o específica.

Este autor llega a presentar a la hermenéutica filosófica como una auténtica “filosofía de la praxis”, y considera que la hermenéutica jurídica sólo desempeña un papel subsidiario²⁰⁴; siendo precursor de la teoría de la interpretación en la ciencia jurídica alemana.

Respecto a la importancia de la hermenéutica jurídica, Gadamer estima que la interpretación en el ámbito del derecho tiene un significado paradigmático para llegar a entender los que es la “comprensión”. En este sentido, afirma que *la hermenéutica jurídica recuerda por sí misma el auténtico procedimiento de las ciencias del espíritu*. Además, en su opinión, la interpretación de las leyes que realizan los juristas es una tarea eminentemente práctica, la cual consiste en la mediación de la idea jurídica con el presente a partir del caso²⁰⁵.

Asimismo, sostiene que la “comprensión” y la “interpretación” aparecen ligadas en forma indisoluble, además de que también la “aplicación” llega a confundirse e integrarse con ambas en el proceso de la realización hermenéutica.

²⁰³ *Ídem*, p. 320.

²⁰⁴ Gadamer, Hans-Georg, *La razón en la época de la ciencia*, op. cit., nota 5, pp. 59 a 81.

²⁰⁵ *Ídem*, p.400.

Por otra parte, a partir de las consecuencias prácticas de la nueva hermenéutica jurídica, desde el punto de vista de la “aplicación del derecho”, aquella invalida el esquema metodológico de la “subsunción”. En este caso, la subsunción de los hechos concretos en la norma jurídica no puede concebirse como una operación lógica unilateral según el modelo de silogismo práctico. Desde el punto de vista de la teoría de la comprensión, la hermenéutica jurídica es un tipo particular de hermenéutica general; según esto, la interpretación de la ley equivale a la comprensión de un texto. Esta comprensión presupone la anticipación de un sentido, la integración del texto que ha de ser comprendido en un todo preconcebido. Captar el significado de un texto supone comenzar por el significado de cada palabra aisladamente para alcanzar la conexión de sentido global del texto; pero a medida que se avanza en esa dirección habrá de revisarse el sentido de las palabras aisladas. Lo cual introducirá nuevos matices en la conexión del sentido global del texto. Ello obligará, a su vez, a revisar de nuevo el sentido de las palabras, y así sucesivamente, en una especie de movimiento que permitirá realizar la circularidad entre las partes y el todo; a todo esto Gadamer le denomina “el círculo hermenéutico”²⁰⁶.

Este círculo hermenéutico hace que la interpretación de la ley deba concebirse como un proceso circular, o sea como un proceso en forma de espiral en el que el sujeto y el objeto de la interpretación se aproximan dentro de un horizonte en el que se integran un cúmulo de factores de índole jurídica y extrajurídica. También considera a la aplicación como un momento estructural de toda comprensión y que puede dar lugar a que un mismo texto se interprete coyuntural e históricamente de una manera distinta.

En otro orden de ideas, Gadamer hace énfasis en que no puede existir una interpretación correcta en sí, al manifestar que *sería un ideal “desiderado”, incapaz de conocer la esencia de la tradición. Toda interpretación está obligada a someterse a la situación hermenéutica a la que pertenece por lo que la vinculación a una situación no significa en modo alguno que la pretensión de corrección que es inherente a cualquier interpretación se disuelva en lo subjetivo u ocasional*²⁰⁷.

La nueva hermenéutica propuesta por Gadamer no busca una interpretación correcta en sí misma, esto es, la correlación de contenidos que presupone la existencia de un significado profundo dado de una vez por todas, por lo que la aplicación debe ser considerada como un momento estructural de la comprensión.

C. RONALD DWORKIN

Dworkin comparte varias hipótesis con Betti y Gadamer con relación a la crítica de la semántica de la voluntad, el carácter dinámico o evolutivo de las interpretaciones a lo largo de la historia, la revalorización del factor subjetivo de la

²⁰⁶ Gadamer, Hans-Georg, *Verdad y método, Fundamentos de una hermenéutica filosófica, op. cit.*, nota 119, p. 470.

²⁰⁷ *Ídem*, p. 477.

interpretación, la dimensión creativa de la interpretación al dirigirse hacia la búsqueda de la mejor solución posible, la búsqueda de márgenes de objetividad adecuados para hacer frente a la admisión del factor subjetivo y el carácter dinámico de las interpretaciones.

Este autor americano publicó cuatro obras que en su conjunto, forman parte de su teoría hermenéutica. La primera obra, de 1967 la intitula "*El modelo de las normas*"²⁰⁸ en la cual critica las tesis positivistas. La segunda obra la denomina "*Los casos difíciles*"²⁰⁹ en la que construye una teoría de la aplicación del derecho orientado a eliminar los planteamientos del positivismo y el realismo jurídico. El tercer documento es "*Una cuestión de principio*"²¹⁰, del año de 1985, en donde formula su teoría hermenéutica del derecho como integridad. Y el último texto "*El imperio del derecho*"²¹¹ de 1986 reconduce su propuesta teórica al discurso de la tradición hermenéutica.

La teoría interpretativa de Dworkin intenta descubrir que *el razonamiento jurídico es un ejercicio de interpretación constructivo, que el derecho consiste en la mejor justificación de las prácticas legales consideradas globalmente, que aquél consiste en la historia narrativa que hace que esas prácticas sean las mejores posibles*²¹². Es por lo anterior, que la teoría interpretativa del derecho, la filosofía y la moral de este autor pasan a desempeñar un papel fundamental.

Dworkin crea una "teoría general de la interpretación creativa" conocida mejor como "Metodología Hermenéutica Constructivista", en la cual identifica dos componentes que caracterizan la actitud interpretativa. En primer término, establece que una práctica social *no sólo existe, sino que tiene valor*, esto es, un sentido o finalidad derivado ya sea del hecho de que sirve a algún interés o a un propósito, o bien al reforzamiento de algún principio. En segundo lugar, señala que esas reglas tienen que ser interpretadas de acuerdo con su valor²¹³. Ambos componentes aun y cuando son independientes, ambos determinan una nueva "actitud interpretativa".

En este sentido, desde la perspectiva de la "actitud interpretativa" lo que hace el intérprete es asignar un "valor" a las reglas de una práctica social *mediante la descripción de algún esquema de interés, fines o principios que esa práctica puede servir, expresar o ejemplificar*²¹⁴.

Por otra parte, el sentido de las prácticas sociales a interpretar lleva a dos cuestiones fundamentales: introduce en la interpretación una "dimensión crítica o evolutiva" y "una dimensión constructiva". Cuando se desarrolla una actitud

²⁰⁸ Dworkin, Ronald, *The model of Rules*, Universidad de Chicago, Revista de Derecho, número 35, 1967.

²⁰⁹ Dworkin, Ronald, *Hard Cases*, Harvard, Revista de Derecho, número 88, 1975.

²¹⁰ Dworkin, Ronald, *A matter of Principle*, Cambridge, Harvard, 1985.

²¹¹ Dworkin, Ronald, *Law's Empire*, *op. cit.*, nota 35, p. 47.

²¹² *Ídem*, p. VII.

²¹³ *Ídem*, p. 47.

²¹⁴ *Ídem*, p. 48.

interpretativa, surge un “poder crítico” que permite forzar en cada momento el sentido de las prácticas sociales para exigir y dar respuesta a las nuevas demandas relacionadas con esa práctica social: *la interpretación se pliega en el seno de la práctica alterando su forma y que la nueva forma va a promover nuevas interpretaciones. De esta manera, la práctica cambia drásticamente, a pesar de que cada nueva transformación se apoya en la interpretación a la última alcanzada*²¹⁵.

Dworkin realiza una perspectiva “interna” desde el punto de vista del participante. La perspectiva “externa” sería la del historiador o la del sociólogo, cuando su conocimiento se dirige exclusivamente a aspectos “clasificatorios” o meramente estadísticos de la realidad social. La perspectiva “interna” entonces es eminentemente práctica. En las prácticas sociales argumentativas, como el caso del derecho, ambas perspectivas son esenciales, sin que ninguno pueda prescindir de la perspectiva interna, por lo tanto no es comprensible el derecho prescindiendo de la comprensión del participante.

La perspectiva “interna” es fundamental para formular la dimensión constructiva de la metodología hermenéutica. La interpretación de una práctica social, como la interpretación de una obra de arte, para Dworkin es una interpretación creativa, por lo que no puede considerarse una interpretación meramente mecánica o causal, sino constructiva; es decir, una interpretación que, desde el punto de vista del intérprete, se centra en la *investidura de un propósito a un objeto o práctica social para hacer del mismo el mejor ejemplo posible de la forma o género al que pertenece*²¹⁶. Por lo tanto, una vez asumido el punto de vista interno, los propósitos en juego para construir el valor de la práctica social no son los del autor sino los del intérprete que participa en la misma y por ello, la “interpretación creativa” desde la perspectiva “constructivista”, es una cuestión de interacción entre propósito y objeto²¹⁷.

Asimismo, pueden destacarse tres componentes o consecuencias como elementos característicos del proyecto metodológico de Dworkin. El primero, su crítica al denominado “fundamentalismo hermenéutico” de la semántica de la voluntad; El segundo, el equilibrio de la certeza en el “escepticismo interno”; y finalmente, el descubrimiento de las formas o tipos de consensos que requiere la interpretación constructiva.

Además, Dworkin dentro de esta corriente denominada “nueva hermenéutica jurídica”, reconoce la importancia del factor subjetivo de la interpretación, al rechazar un modelo que haga girar toda la interpretación sobre la intención del intérprete, debido a que interpretación creativa ha de ponerse en relación no con la intención del autor, sino con la intención de éste.

²¹⁵ *Ibidem.*

²¹⁶ *Ídem*, p. 52.

²¹⁷ *Ibidem.*

Dworkin en su obra *El imperio del derecho* acepta un concepto que denomina “escepticismo interno”, el cual se apoya en la idea de que algunas prácticas son mejores que otras, y en consecuencia, admite la discrepancia argumentativa, siempre que se produzca dentro de la actividad hermenéutica y los argumentos enfrentados tengan el mismo carácter; así el “escepticismo interno” puede llegar a ser considerado como un valor positivo en la interpretación constructiva encaminada a encontrar la mejor solución que hace de la práctica u objeto interpretado.

Por otra parte, considera la interpretación como una actividad constructiva medida por el reconocimiento de la importancia fundamental del intérprete-participante: el sujeto de la interpretación, cuya función consiste *en adjudicar un valor a la práctica desde sus propias convicciones sobre el esquema de intereses, fines o principios que esa práctica puede sustentar o mostrar*. El objeto de la actividad constructiva del intérprete consiste en *hacer del objeto o la práctica que está siendo interpretada lo mejor que pueda ser*²¹⁸.

Respecto a las etapas analíticas en la interpretación, Dworkin distingue tres fases: una fase “pre-interpretativa”, una fase “interpretativa” y una fase “post-interpretativa”. En la primera fase, la actividad interpretativa se dirige a identificar las *reglas y estándares que dotan de un contenido provisional a la práctica*. En la segunda fase, el intérprete debe tratar de encontrar algún tipo de justificación general de los principales elementos de la práctica identificados en la primera etapa. Esta justificación debe ser suficiente para determinar que la interpretación se adapta a la historia de la práctica, esto es, para garantizar la continuidad de la práctica sin crear otra nueva²¹⁹. En la tercera etapa post-interpretativa, se ajusta *el sentido sobre lo que dicha práctica realmente exige para adecuarse lo mejor posible a la justificación aceptada en la fase interpretativa*²²⁰. Los factores que intervienen en esta tercera fase de la interpretación son “convicciones”, es decir, factores subjetivos “objetivados” en una forma de vida que el intérprete-participante comparte con los demás miembros de la comunidad.

III. ANTECEDENTES DE LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL

1. LOS INDOS

El primer antecedente de la interpretación judicial²²¹, se encuentra en el cuerpo de leyes que organizaba las castas, que a su vez contenía la doctrina religiosa y jurídica de la India denominado *Código de Manú* o conocido también como *El Libro de las Leyes de Manú*. Este ordenamiento tiene su origen en la ley divina, y

²¹⁸ *Ídem*, p. 76.

²¹⁹ *Ídem*, p. 65.

²²⁰ *Ídem*, p. 66.

²²¹ Cfr. Vicente Fernández, Alberto, *Función creadora del Juez*, Tesis de grado (Doctor en Derecho), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1980, p. 9.

como tal, debía ser aplicada conforme a su letra, no obstante ello, fue necesaria su interpretación según el caso concreto, por lo que, a partir de los siglos II y V después de Cristo, se formó una “jurisprudencia” que auxiliaba a satisfacer las necesidades prácticas de ese momento.

Este código contiene una serie de preceptos que surgieron por la experiencia y las costumbres inmemorables del pueblo Indo. Así, aun y cuando los jueces debían aplicar estrictamente la ley, cuando el caso era dudoso, tenían que acudir para su justa solución a estas costumbres inmemorables, a pesar de que dichas fuentes excedieran el ámbito jurídico. Lo anterior se deduce de lo previsto en el Libro II, apartados 6 y 7 del código, que establecían lo siguiente: “*El fundamento de la ley es el Veda en toda su integridad, los preceptos y prácticas virtuosas de los que conocen, las costumbres de los hombres de bien, y en caso de duda la satisfacción interna*”²²².

Los jueces Indos al estar sometidos a la ley, tenían la obligación de acudir a medios del conocimiento e interpretación de la misma; sin embargo, al enfrentarse a casos dudosos o cuando el ordenamiento legal nada decía, las decisiones judiciales fueron dictadas de acuerdo con la ley y la equidad²²³. Es así, que los jueces tenían un amplio campo de interpretación no obstante la rigidez de la ley, pues el *Código de Manú* era aplicado de acuerdo con las circunstancias, características y necesidades de cada región de la India.

En este sentido, las *Leyes de Manú* fueron sujetas de interpretación y los jueces no siempre resolvieron sobre el texto expreso, ya que el sentido de justicia se encontraba ligado a que la ley era insuficiente para regular todos los actos de la vida cotidiana, y por ello los métodos de interpretación judicial fueron más allá del método gramatical y lógico, aplicando el denominado método sistemático. Estas consideraciones las podemos inferir de la redacción de los versículos²²⁴ del *Código de Manú* que a continuación se transcriben:

“En los casos particulares que no se mencionan en este código, si se dudare acerca de la resolución que se ha de dictar, sea ley lo que diga una junta de brahmanes instruidos; en esto no hay duda alguna”.

“Aunque sea un solo brahmán, si está bien instruido en la ciencia del Veda, su decisión ha de tenerse por ley, en contra de lo que decidan diez millones de ignorantes”.

“Pero una reunión de mil brahmanes que no hayan seguido la regla del noviciado ni conozcan los textos sagrados ni ostenten más

²²² *Ídem*, pp. 10-12.

²²³ *Código de Manú*, Libro VIII, versículo 178.

²²⁴ *Íbid*, Libro XII, versículos 108, 113 y 114.

*recomendación que la preeminencia de su nacimiento, no constituye
asamblea legal”.*

Además se puede sostener que la jurisprudencia en la India antigua era fuente de derecho, tal y como lo dispone el versículo 110, del Libro XII, del *Código de Manú* que establecía lo siguiente:

“Lo que decida una junta de diez excelsos brahmanes, o bien sólo tres que sean virtuosos, ha de reconocerse como ley, sin que nadie lo ponga en duda”.

2. LOS HEBREOS

En esta cultura pueden destacarse cuatro etapas en la evolución del derecho y su interpretación judicial:

a) Los judíos, en primera instancia, tenían una ley oral que regía su vida social²²⁵.

b) Aparece en segunda instancia la *Ley Mosaica*, que fue aplicada a todo el pueblo judío después del cautiverio.

c) Después de que los Romanos destruyen Jerusalén, se va formando un derecho diferente del *Mosaico*, basándose en principios del derecho romano, que posteriormente perfeccionaron los rabinos, maestros de la religión y del derecho, surgiendo entonces *El Talmud*, considerado como el *corpus juris* de Israel, el cual contenía un caudal de jurisprudencias, opiniones, normas jurídicas, doctrinas e interpretaciones de la *Ley Mosaica*²²⁶.

d) Finalmente, tiene aparición *La Biblia*, que es considerada como la suprema autoridad legal, la cual contenía soluciones para todos los casos posibles, presentando conflictos entre leyes, contradicciones, oscuridades y lagunas.

Con lo anterior, el pueblo hebreo reconoce en forma paralela a la Legislación Mosaica un cuerpo de jurisprudencia o recopilación de fallos que tratan de superar las deficiencias y oscuridad de la ley, tratando de satisfacer las necesidades prácticas de la población.

²²⁵ Alberto Vicente Fernández en la obra consultada intitulada *La función creadora del Juez*, no menciona el nombre de dicha “ley oral” referida.

²²⁶ Vicente Fernández, Alberto, *op. cit.*, nota 221, p. 16.

Asimismo, los jueces hebreos cuando se enfrentaban ante un conflicto entre la justicia o la equidad y la ley, éstos simulaban interpretar fielmente a la ley, fallando en realidad en contra de ella y en favor de la justicia.

Con relación al *Talmud*, éste se encontraba integrado por dos cuerpos: el primero fue el *Mishná*, parte que estimulaba el estudio, examen y crítica de la ley bíblica, y paulatinamente fue dándose sus propias reglas y métodos de interpretación. El segundo cuerpo es el *Guemará*, que fue el desarrollo y elaboración de la interpretación.

Podemos decir también, que los jueces talmudistas sólo realizaban interpretaciones sabías del texto bíblico sin pretender de ninguna manera convertirse en legisladores, debido a que sus razonamientos, inducciones, deducciones y búsquedas en el texto legal los conducían a la creación del derecho en cuanto a que daban origen a nuevas situaciones jurídicas y soluciones para casos futuros que parecieran estar en la ley; es por ello que un rasgo distintivo en la función juzgadora era fundar la resolución principalmente en la justicia que en la legalidad.

Además, la jurisprudencia surgida del *Talmud* fue el resultado de la conjunción de diversos factores, tales como: principios fundamentales, el surgimiento y desarrollo de una ciencia jurídica, el permanente diálogo entre las diversas academias judías existentes, las normas y resoluciones que completaban a la *Ley Mosaica*, adaptándola a las circunstancias y tiempos que el legislador no podía hacer²²⁷.

Los talmúdicos se negaban a aplicar en forma estricta la ley, utilizando con prudencia y pericia medios sutiles de interpretación y creación del derecho, teniendo como consecuencia que el derecho hebreo se enriqueciera y dejara un legado de útiles enseñanzas.

3. LOS ROMANOS

El antecedente más importante que puede destacarse de la cultura romana, es la *jurisprudencia*. Durante tres siglos tanto los *juriconsultos* como los *pretore*s fueron los intérpretes y reformadores de la *Ley de las Doce Tablas*, ordenamiento que contenía el desarrollo social de Roma. Al lado de esta ley, encontramos la *interpretatio prudentium*. En este sentido, aparece una actividad denominada *iurisprudencia* cuya función era la interpretación del derecho, considerando su estudio, análisis y determinación.

La reforma legislativa romana tuvo sustento en la jurisprudencia, la cual siempre se encontraba acorde con los cambios sociales de la época, ya que cuando la ley iba a modificarse, antes de ello, debía tenerse en claro la pertinencia de la

²²⁷ *Ídem*, p. 20.

misma, y para tal efecto tomaban como base la jurisprudencia. De esta forma, el pretor fue considerado como el reformador del derecho romano²²⁸.

Los romanos distinguían entre el *ius* y la *lex*. Ésta era considerada como una norma impuesta por la voluntad política y por lo tanto insuficiente para prever las realidades sociales, era además una ley escrita. Por su parte, el *ius* designaba lo justo y equitativo en sí, al ser un “conjunto de relaciones provenientes de los distintos grupos sociales, como una formación natural de derecho, una tradición y sabiduría interpretativa del jurista que indaga en la norma y la orienta hacia finalidades de beneficio común²²⁹”.

Las *Doce Tablas* adquirieron, durante gran parte del derecho romano, la forma de *lex*. El magistrado fue un mero aplicador de este cuerpo legal, pero insuficiente para la solución de los casos que cotidianamente se presentaban en la ciudad romana. Fue entonces que apareció la *interpretatio*, la cual desenvolvía y en ocasiones, variaba el derecho estricto, dejando intacta la letra de la misma. Es así, que los pontífices mediante la *interpretatio* cambiaron el significado original de las *Doce Tablas*, extendiendo su aplicación a nuevas situaciones cotidianas.

Por otra parte, comenzaron a aparecer otras fuentes para resolver las necesidades cambiantes en Roma, sin violentar la ley. Los pretores acudieron a las *ficciones*, que en el fondo trataban de aplicar una disposición legal dada para un caso a otro no previsto por el legislador, lo que dio origen al denominado método de la analogía.

Asimismo, las situaciones en que existía un conflicto entre el interés controvertido y la ley, la jurisprudencia adaptaba los intereses y necesidades de la época, haciendo la interpretación según las circunstancias cambiantes.

4. LA EDAD MEDIA

En esta época, el derecho natural se sustentaba en la equidad como un medio para suplir el silencio del legislador, atento a la máxima que decía: “*allí donde el derecho es deficiente la equidad lo suple*²³⁰”.

Las *Leyes 7 y 8 del Fuero Juzgo* prohibían juzgar en otras leyes que no fueran las contenidas en el *Fuero Juzgo*, ello permitía que el juez tuviera una mayor posibilidad de moverse con cierta amplitud hacia los fines de la interpretación.

Con cierta frecuencia, la legislación medieval ordenaban al juez que cuando el caso fuera dudoso y la ley no lo previniera, remitiera el pleito al Rey, a fin de que éste hiciera la interpretación adecuada, en razón de que los jueces sólo acudían con

²²⁸ Shom, Rodolfo, *Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano*, Madrid, editorial La España Moderna, pp. 73-100.

²²⁹ Vicente Fernández, Alberto, *op. cit.*, nota 221, p. 23.

²³⁰ *Ídem*, p.36.

él en los casos de máxima duda, ya que contaban con suficientes medios y fuentes para dar soluciones prácticas.

Para la solución de los casos jurídicos, los jueces debían seguir las siguientes pautas: *“Primeramente deben tener presentes las ochenta y tres leyes de Toro; en segundo lugar, por las del Ordenamiento, Pragmáticas del Reyno y Siete Partidas, aunque se diga no hallarse en uso. Después, por las Leyes del Fuero, así general como municipal, en las que se acredite su uso y observancia. En defecto de no haber Ley de Reyno decisiva del caso controverso, será atendible el Derecho Romano. No encontrándose Ley del Reyno, canónica o civil de los romanos, se ha de estar a la costumbre legítimamente inducida por el término de diez años y pluralidad de actos que a este fin se hayan practicado. En defecto de todo lo expuesto, debe gobernar la razón natural, como cimiento de todo Derecho y de la cual éste no puede desviarse. Si no bastase lo antecedente, será regular determinación la que se arregle a la común de los autores, bien que siendo más equitativa la particular de algunos merece mayor recomendación. No siendo suficientes las leyes, costumbres, reglas naturales y opiniones apuntadas, debe determinarse el asunto por lo que en caso idéntico esté dispuesto por derecho. Finalmente, si el Juez no sepa qué hacer, ocurra al Soberano, de quien así como es propio establecer leyes, lo es también declararlas²³¹”*.

5. EUROPA EN EL SIGLO XVIII

Durante el desarrollo del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX, en Europa dominaba la regla general de que la interpretación de la ley correspondía al legislador.

De igual forma, y antes del siglo XVIII, la actividad creadora de los Tribunales se encontraba acotada por un cuerpo legal, lo que provocaba mantener estéril la función judicial; se trataba del *Corpus Juris Civilis*. Con Justiniano se decretó que sólo al Emperador correspondía la facultad de interpretarlo. Por su parte, Juliano y Ulpiano autorizaron en este ordenamiento al juzgador para resolver por analogía²³².

En este sentido, la misma prohibición de interpretar la ley estaba prevista en las *Partidas* (Ley 14, título I, Partida I) y en la *Novísima Recopilación* (Ley 3, título II, Libro III).

Asimismo, este mismo “principio” rigió en casi toda Europa: en Austria hasta la publicación del *Código Civil* de 1811; en Prusia tanto el *Allgemeine Gerichtsordnung für die Preus-Staaten*, del 6 de julio de 1793, como el *Allgemeine Landrecht* establecieron que, cuando los jueces encontraran dudas en la aplicación de la ley, deberían acudir al legislador, el cual estaba representado por una Comisión permanente. En Italia, mediante una disposición de 1774, se prohibía resolver las

²³¹ Gastán Tobeñas, J., *Teoría de la aplicación e investigación del derecho*, Madrid, editorial Reus, 1947, p. 303.

²³² Dualde, Joaquín, *op. cit.*, nota 43, pp. 26 a 28.

dudas a los Tribunales, por lo que éstos tenían que remitirse a la interpretación auténtica. En el año de 1770, en Piamonte se otorgaba al rey la facultad de revisar las disposiciones de los jueces inferiores. También en Toscana, la *Consulta* (Consejo) preparaba las decisiones del rey.

En Francia durante la revolución del siglo XVIII, imperaba el “principio” de que la interpretación correspondía al rey. Como antecedente a este “principio”, en el mes de abril del año de 1667 es decretada una Ordenanza (título I, artículo 7º) la cual prohibía a los jueces interpretar la ley en los casos dudosos, ordenando remitir el proceso al rey²³³. Con esta situación, el rey tenía dos clases de órganos subordinados: los jueces a quienes les estaba vedado interpretar, ateniéndose en consecuencia a la letra de la ley; y los *Parlements* o Tribunales de soberanía que representaban al rey, quienes llegaron a dictar sentencias que establecían normas y que constituían una especie de leyes (*arrets de reglement*).

Como consecuencia de lo anterior, esto es, de que la función judicial se concentraba exclusivamente en el monarca, que Montesquieu consideró al juez como simple mecanismo de obediencia, además de que éste no debía tener el carácter de permanente al señalar que *“Si bien los Tribunales no deben ser fijos, sus sentencias deben serlo de tal modo, que no han de contener otra cosa que el texto literal de la ley, porque si pudiera ser la opinión particular del juez, se viviría en la sociedad sin saber con exactitud las obligaciones que contraen ... En el gobierno republicano, por la naturaleza de su Constitución, los jueces han de seguir el contexto literal de la ley”*²³⁴.

Para que el juez tuviera una facultad más amplia, sin la intervención de ningún otro poder, Carlos Luis de Secondant estableció el principio de división de poderes, el cual en el siglo XVII había sido desarrollado por Locke²³⁵, y que influyó tanto en el pensamiento político posterior a la Revolución francesa, como en el aspecto de la interpretación de la leyes y la función judicial.

Asimismo, Montesquieu advirtió la imperiosa necesidad de separar el Poder Judicial de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, además de establecer la relación entre la interpretación de la leyes y la función judicial, señalando las consecuencias de no existir esa separación, al sentenciar que *“No hay libertad si el poder juzgar no está bien deslindado del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo. Si no está separado del Poder Legislativo, se podría disponer arbitrariamente de la vida de los ciudadanos; como que el juez sería legislador. Si no está separado del Poder Ejecutivo, el juez podría tener la fuerza de un opresor”*²³⁶.

²³³ Planiol, *Traité Elementaire de Droit Civil*, tomo I, número 208, citado por Dualde, Joaquín en *Una Revolución en la Lógica del Derecho...*, *Idem*, p. 29.

²³⁴ Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, 9ª. edición, México, editorial Porrúa, 1992, libro VI, capítulo III y libro XI, capítulo VI.

²³⁵ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1996, p. 26.

²³⁶ Montesquieu, *Del Espíritu de las leyes*, *op. cit.*, nota 234, libro XI, capítulo VI, pp. 104 a 110.

En 1792 Juan Jacobo Rousseau publica *El contrato social*, obra en la cual no considera la interpretación judicial debido a que sólo concibe que ésta facultad la debe desempeñar únicamente el legislador, tal y como lo planteó Montesquieu, al señalar que “*el autor de la ley sabe mejor que nadie cómo debe ser ejecutada e interpretada*”²³⁷.

Por otra parte, mediante diversos decretos, se inicia en Francia una lucha frontal en contra del Poder Judicial para evitar que invadiera un campo reservado exclusivamente al legislador: la interpretación. La confrontación inicia con el decreto orgánico de 16-24 de agosto de 1790, mediante el cual, se consagra el principio de la separación de poderes, pero sobretodo para “*estorbar las usurpaciones del Poder Judicial sobre el legislativo (tít. II, art. 10), reserva celosamente a la Asamblea legislativa, no sólo el derecho de dictar toda disposición de carácter general, sino también el de interpretar la ley (tít. II, art. 12)*”²³⁸.

Del decreto mencionado, surge el denominado *référé legislativo*, considerado como una limitación al campo de la interpretación judicial, que presenta dos modalidades: *référé facultativo* y *référé obligatorio*. El primer caso se refiere a que los jueces siempre que tenían la necesidad de interpretar una ley, debían de dirigirse al cuerpo legislativo, es decir, que debían remitir al legislador la resolución de una cuestión jurídica, dejada en duda por el legislador en el texto legal. En el segundo supuesto, cuando a causa de contradicciones judiciales se pusiera de manifiesto un evidente vacío en la ley²³⁹.

La Asamblea Constituyente francesa para mantener la “unificación jurídica” y el “respeto a la ley”, completó la reforma judicial creando un órgano superior al del Poder Judicial denominado *Tribunal de Casación*, encontrando su organización en el decreto de 16-24 agosto de 1790 y las leyes de 27 de noviembre y 1º de diciembre de 1790, sustituyendo por completo al *Consejo de Partes (Conseil des Parties)*, del cual el nuevo órgano adoptó algunas reglas de procedimiento y de régimen interno²⁴⁰. Con esto, dicha Asamblea pretendió limitar la función del naciente Tribunal por lo que se refiere a la vigilancia estricta y severa del mecanismo judicial en la aplicación de las leyes.

El artículo 1º de la Ley de 27 de noviembre y 1º de diciembre de 1790, prevenía que: “*Se establecerá un Tribunal de Casación cerca del cuerpo legislativo*”; esto significaba que el Tribunal de Casación ejercería la soberanía en la interpretación de toda la esfera jurídica, excepto en materia administrativa, y no tenía que formar parte del Poder Judicial, sino que debería tener un lugar separado y más alto que éste pero ser, a su vez, una extensión del Legislativo, el cual delega en él

²³⁷ Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, 3ª. edición, México, Editores Mexicanos Unidos, 1985, libro I, capítulo VI, p. 48.

²³⁸ Geny, Francisco, *Métodos de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, op. cit., nota 60, p. 73.

²³⁹ *Ídem*, p. 74.

²⁴⁰ *Ídem*, p. 76.

las facultades de vigilar, fiscalizar e inspeccionar la forma de cómo llegó a decidirse la aplicación de la ley²⁴¹.

Es así, que el Tribunal de Casación era el intermediario entre el Poder Judicial y el Cuerpo Legislativo, con la misión de vigilar la aplicación de la ley, ejerciendo una función de censura sólo con motivo de una terminante infracción del texto de la ley, sin conocer el fondo de los asuntos, por lo que la soberanía de la interpretación jurídica correspondía sólo a la Asamblea Legislativa.

6. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO

Es mediante el *Código de Napoleón* de 1804, que se lleva a cabo una transformación en la función judicial, al otorgarle al juez la facultad de interpretar las disposiciones legislativas que debía aplicar. Este fenómeno de la exégesis se presentó de un modo característico en Francia, después de la publicación del *Código*, menos atenuado en Italia, y en Alemania a raíz de la publicación de su Código Civil.

A partir de aquí, nace la denominada *Escuela de la exégesis* en donde la *“ciencia se plasma en la ley, de la cual no sólo recibe el texto sino el organismo ideal y el método”*²⁴².

En la *Escuela de la exégesis* se pueden distinguir tres fases: primera, una fase de “instauración” que inicia con la promulgación del Código Civil en 1804 y termina entre los años de 1830 a 1840; segunda, una fase de “apogeo” que perdura hasta 1880; y tercera, la fase de “ocaso” que culmina en 1899, con la obra de Francisco Geny.

Bonniecasse señaló las características de la Escuela de la exégesis de la siguiente forma:

“Primera: Culto al texto de la ley.

Segunda: Predominio de la intención del legislador sobre el alcance liberal del texto.

Tercera: Doctrina estatista consistente en la proclamación de la omnipotencia del legislador y en la creencia en su infabilidad.

Cuarta: Espíritu metafísico.

*Quinta: Respeto a las autoridades y precedentes”*²⁴³.

En relación con la interpretación judicial, los postulados establecidos por esta corriente aceptan que el juez excepcionalmente interprete la ley, pero únicamente

²⁴¹ *Ídem*, p. 77.

²⁴² Dualde, Joaquín en *Una Revolución en la Lógica del Derecho*, op. cit., nota 43, p. 126.

²⁴³ Bonniecasse, *L’Ecole de l’Exegese en Droit Civil*, pp. 126 a 181; citado por Dualde, Joaquín en *Una Revolución en la Lógica del Derecho...*, *Ídem*, p. 127.

con el fin de desentrañar la intención del legislador, en virtud de que la voluntad de éste es la pauta única de interpretación.

En esta época, iniciada en 1804 y encontrando su decadencia a finales de 1880, se utilizaron los siguientes métodos de interpretación: *método exegetico puro o analítico y método sintético*. Ambos pretenden desentrañar la voluntad del legislador. El primero se enfocaba al análisis riguroso de los artículos del Código Civil en el mismo orden en que fueron plasmados por el legislador. En el segundo caso, el juzgador no podía ir más allá de las reglas dictadas, sino que debía intentar encontrar la realidad social objeto de la reglamentación del Código²⁴⁴.

7. LA LIBRE INVESTIGACIÓN CIENTÍFICA

Francisco Geny, considera que la investigación encomendada al juez en el terreno del derecho a descubrir, es análogo al que incumbe al legislador mismo, pero con una gradación importante que distingue la actividad judicial de la legislativa. En este sentido, el legislador no se enfrenta a ningún obstáculo en la apreciación de una situación general que regula de una forma abstracta; en cambio, el juez que revisa casos particulares y respecto de problemas concretos debe fundar su decisión jurídica sobre elementos de naturaleza objetiva. Por lo tanto, considera que el juez es el intérprete efectivo y oficial del derecho positivo.

Es por lo anterior, que Geny denomina al trabajo del juez como *libre investigación científica*; *“investigación libre, toda vez que aquí se sustrae a la acción propia de una autoridad positiva; investigación científica, al propio tiempo, porque no puede encontrar bases sólidas más que en los elementos objetivos que sólo la ciencia puede revelar”*²⁴⁵.

Asimismo, el juez al resolver los casos concretos colmando las lagunas de las fuentes formales, utiliza la razón y la conciencia para hallar lo justo; es por ello que las fuentes positivas llevan al juez a crear el derecho que la ley le rehúsa. De esta forma, Geny asignó al juzgador un lugar activo en la elaboración y el desarrollo del derecho al establecer la función *integradora* del juez, pero sólo en presencia de aquellos casos cuya solución no era proporcionada por la ley ni por otras fuentes del derecho positivo.

8. LA INTERPRETACIÓN, APLICACIÓN E INTEGRACIÓN DEL DERECHO

Esta corriente considera que la interpretación es en realidad un acto previo e indispensable que el juez realiza siempre al integrar la norma jurídica.

Hans Kelsen consideró que a todo proceso de integración del derecho antecede necesariamente la interpretación de las normas que desea aplicar. Así,

²⁴⁴ *Ídem*, p. 130.

²⁴⁵ Geny, Francisco, *Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, op. cit., nota 60, p. 524.

mediante la actividad interpretativa se determina el marco que expresa la norma en cuestión y las distintas posibilidades que ofrece, y sólo una de ellas se convertirá en derecho positivo al momento de su aplicación por parte del juzgador²⁴⁶.

En este sentido, el juez al aplicar el derecho crea una norma jurídica individualizada, sin que termine con ello dicha actividad en virtud de que también puede crear normas de tipo general, convirtiéndose en norma obligatoria para la resolución de casos similares.

De lo anterior, se desprende que la actividad del juez no se agota en la sola interpretación y aplicación del derecho, sino que existe un tercer elemento: la integración. Por lo tanto, para Kelsen existen tres momentos inseparables en la función judicial: primero, la interpretación del precepto legal para efectos de determinar la norma jurídica general para aplicarla al caso específico; segundo, la aplicación de la norma al caso concreto; y tercero, la integración del orden jurídico derivado de la creación de una norma jurídica individualizada.

9. EL REALISMO JURÍDICO

Esta corriente se origina en los Estados Unidos de América, y trata de examinar la conducta real y efectiva de los tribunales, de tal suerte que los jueces aplican el derecho y la forma de cómo es plasmado en la sentencia²⁴⁷.

Para el realismo jurídico el derecho es el *judge made law*, es decir lo que los jueces dicen. De tal suerte, que la creatividad judicial es un signo distintivo de los tribunales en su actuar cotidiano.

En este orden de ideas, la corriente del realismo jurídico pretende “*que los jueces tengan reconocida más libertad de la que les está asignada oficialmente, pero que tengan menos de la que ejercitan de una manera real y efectiva*”²⁴⁸. Pero además, la ciencia del derecho representa un límite para que la función judicial no se convierta en arbitraria, por lo que la libertad del juez se halla condicionada a los límites establecidos por la ley.

10. EL RAZONAMIENTO JUDICIAL

Del desarrollo histórico expuesto en los incisos que anteceden, se puede establecer que existían determinados órganos a los cuales les eran concedidas ciertas facultades: legislar, juzgar y administrar.

La situación anterior cambió por completo después de la Revolución francesa, al proclamarse la obligación del juez de motivar sus juicios con referencia a

²⁴⁶ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, op. cit., nota 41, p. 349.

²⁴⁷ Puig Brutau, José, *La jurisprudencia como fuente del derecho*, Barcelona, Casa Editorial Bosch, pp. 22 a 28.

²⁴⁸ *Ídem*, p. 30.

la legislación en vigor; con ello se confiere seguridad jurídica y conformidad de las decisiones de la justicia con los ordenamientos legales.

Ahora bien, dentro del razonamiento judicial, se pueden distinguir tres momentos que dieron origen a este hecho. La primera fase sucede antes de la Revolución francesa, en donde el razonamiento judicial se centra en el carácter justo de la solución, sin darle mayor importancia a su motivación, aun y cuando estaba ligado por la regla de justicia exigida en el trato igual de casos similares²⁴⁹, con lo cual tenían cierta importancia las reglas consuetudinarias y los precedentes.

El segundo momento surge posterior a la Revolución francesa, ya que durante más de un siglo, tuvieron auge la legalidad y la seguridad jurídica, consecuentemente, tiene relevancia el aspecto sistemático del derecho, además del aspecto deductivo del razonamiento judicial.

Como tercer momento, y después de algunas décadas, se confía al juez la misión de buscar para cada caso en particular, una solución equitativa y razonable, no sin antes exigirle mantenerse dentro del límite de su sistema de derecho que regula su actuación. Aquí intervienen las reglas de derecho no escritas, mismas que son representadas por los principios generales del derecho.

Por lo tanto, el razonamiento judicial tuvo que ser específico en virtud de que su misión fue mostrar la forma en que la mejor interpretación de la ley se concilia con la mejor solución del caso concreto²⁵⁰.

11. LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

Manuel Atienza señala que existen tres contextos de la argumentación jurídica: a) la producción de normas jurídicas; b) la aplicación de tales normas a casos concretos; y c) la dogmática jurídica²⁵¹.

De esta forma, el juez que lleve a cabo una actividad que implique ofrecer argumentos o razones con el fin de justificar una determinada decisión se le denomina argumentación judicial.

Ahora bien, la interpretación que el juez realiza de los textos legales forma parte de los argumentos dirigidos a justificar su decisión. Es por ello que, cuando una de las cuestiones debatidas es la interpretación de algún precepto legal, los argumentos que se produzcan buscarán justificar el sentido que pretendió dar al precepto y así abstenerse de encontrar cualquier otro.

²⁴⁹ Perelman, Chaim, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Luis Díez-Picazo trad., "Logique Juridique. Nouvelle Rhétorique", Madrid, editorial Civitas, 1988, pp. 177 a 178.

²⁵⁰ *Ídem*, p. 179.

²⁵¹ Atienza, Manuel, "Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones jurídicas" en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, número 1, octubre de 1994, México, Instituto Tecnológico Autónomo de México, p. 54.

Asimismo, Wroblewski señala que la justificación de la decisión interpretativa se realiza mediante la identificación de aquellos “factores” que fueron relevantes para determinar el sentido y alcance de un precepto legal. Entre estos “factores” se encuentran las *directivas interpretativas* y las *valoraciones*, siendo estas últimas las que determinan la elección y los usos de las primeras, con lo cual se establece que las valoraciones juegan un rol importante en la aplicación judicial del derecho²⁵².

IV. ANTECEDENTES DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

Para finalizar con los antecedentes presentados en este capítulo, expondremos en una forma concreta, el desarrollo histórico de la interpretación constitucional en nuestro país, a partir de la evolución de la justicia constitucional²⁵³, sustentada a través del órgano encargado de impartirla.

1. LA INFLUENCIA ANGLOAMERICANA

Las colonias inglesas establecidas en el norte de América al iniciar su movimiento de independencia, mostraron su descontento por continuar sometidas a la corona inglesa, para lo cual idearon diversas *bases fundamentales* bajo las cuales no sólo se separaban de Inglaterra sino también se desligaban del sistema que prevalecía en el continente europeo.

Así, entre esas *bases* se determinó la creación del Poder Judicial con funciones no solamente jurisdiccionales, como sucedía en Europa, sino también con atribuciones políticas, incluso ser el *Supremo Intérprete de la Constitución*²⁵⁴.

²⁵² Wroblewski, Jerzy, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Madrid, editorial Civitas, 1985, p. 57. Véase también de este mismo autor “Ideología de la aplicación judicial del derecho” en *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política Filosófica y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-CONACYT, número 10, 1992, pp. 20 a 22.

²⁵³ La justicia constitucional debe entenderse como el “...vocablo (que) abarca no sólo a la jurisdicción sino también otros instrumentos de solución de conflictos constitucionales que no realizan esa función.”, Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, “La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano”, estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario, José Luis Soberanes Fernández dir., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1992, p. 108; Corzo Sosa, Edgar. “La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad ¿puede servir la experiencia española de precedente y fundamento para su instauración en Francia?”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Nueva Serie, Año XXV, número 74, mayo-agosto 1992, México, p. 827; y, Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Vicente Villacampa trad., “Les cours constitutionnelles”, Barcelona, editorial Ariel, 1994, pp. 3 y 4.

²⁵⁴ Castro Castro, Juventino V. “El Poder Judicial de la Federación Mexicana” en *Lex, Difusión y Análisis*, tercera época, año VI, Junio-Julio 2000, números 60-61, México, pp. 11 y 12.

2. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA MONARQUÍA ESPAÑOLA (CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ)

En el año de 1812 es promulgada la *Constitución Política de la Monarquía Española*, la cual es conocida como la *Constitución de Cádiz*. Hasta principios del siglo XIX, México no contaba con una alguna estructura constitucional.

La nueva ley fundamental únicamente concibió dos Poderes: el Legislativo y el Ejecutivo. El primero denominado “*las Cortes*” y el segundo “*Gobierno de la Nación española*”. El Poder Judicial no aparece como tal, sino que es reconocido en un apartado intitulado “*De los Tribunales y de la Administración de justicia en lo civil y en lo criminal*”, disponiendo el artículo 242 que “*la potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales pertenecen exclusivamente a los tribunales*”²⁵⁵.

3. EL DECRETO CONSTITUCIONAL PARA LA LIBERTAD DE LA AMÉRICA MEXICANA (CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN)

El 22 de octubre de 1814 fue sancionado por el Congreso de Chilpancingo, convocado por Morelos, el *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*, mejor conocido como la Constitución de Apatzingán y considerado como la primera Constitución de nuestro país. En este documento se estableció en su artículo 14 que la soberanía del pueblo permanecería en el Supremo Congreso, creando asimismo dos entes públicos: el Supremo Gobierno y el Supremo Tribunal de Justicia, siendo la competencia de éste último, conocer en segunda o tercera instancia de las resoluciones de los tribunales inferiores en las materias penal, civil y eclesiástica, así como pronunciarse sobre la competencia de estos²⁵⁶.

Por otra parte, en los capítulos XVIII y XIX de este Código Político estableció el *Tribunal de Residencia*, que tenía la facultad de conocer sobre las *causas de residencia*, es decir, de responsabilidad oficial en contra de los miembros del Congreso, del Supremo Gobierno y de los del Supremo Tribunal de Justicia.

4. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (1824)

El 24 de agosto de 1824 se creó la *Suprema Corte de Justicia* y el 4 de octubre²⁵⁷ de ese mismo año fue publicada la Carta Federal de los Estados Unidos Mexicanos, en la cual se adoptó la forma de República representativa, popular y federal; además se estableció la dualidad de organismos judiciales: los tribunales de la Federación (Juzgados de Distrito y Tribunales de Circuito) y los tribunales de los Estados, estructura que actualmente conserva nuestra Carta Magna.

²⁵⁵ *Ídem*, p. 9.

²⁵⁶ Carbajal, Juan Alberto, *Estudios Constitucionales*, México, editorial Porrúa, 2000, p. 229; asimismo, estas facultades se encuentran previstas en los capítulos XIV a XVI, de la Constitución de Apatzingán.

²⁵⁷ *Ídem*, p. 230; este autor señala en su obra que “...el 5 de octubre de ese mismo año (1824) se publicó la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos...”.

La Suprema Corte de Justicia, inspirada en el derecho norteamericano, conocía y resolvía los conflictos que surgieran entre los estados de la federación; de las disputas sobre negociaciones y contratos en los que la Federación fuese parte; de las cuestiones en materia eclesiástica; de controversias entre tribunales de los Estados o de éstos con la Federación; de las infracciones de la Constitución y leyes generales, y de las causas de altos funcionarios de la federación como lo eran el presidente, diputados, senadores, gobernadores y secretarios de despacho; así como los asuntos diplomáticos y consulares. Es en esta etapa en donde inicia la vigilancia de la Corte Suprema²⁵⁸.

No obstante que en esta época es donde se inicia el desarrollo de la justicia estatal y federal, existía la prohibición por parte del Poder Judicial para interpretar o suspender la aplicación de las leyes, por lo que, cualquier duda que de la ley surgiera, debería hacerse del conocimiento formal al Congreso del Estado, por conducto del gobernador, sin que el tribunal superior tuviera la facultad de plantearla en forma directa al poder legislativo²⁵⁹. Es por ello que los jueces no podían ejercer otras funciones más que las de juzgar y hacer cumplir lo juzgado, de lo contrario, existían sanciones severas para quienes se atrevían a interpretar la ley o la Constitución²⁶⁰.

5. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES (1836)

El 30 de diciembre de 1836 fue promulgado el *Proyecto de las Bases de una nueva Constitución*, dividida en siete capítulos, de ahí el nombre de las *siete leyes*.

En la quinta ley, intitulada “*Del poder Judicial de la República Mexicana*”, se encontraba regulado el Poder Judicial, integrado por la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de los Departamentos, los Juzgados de Hacienda y los Juzgados de primera instancia, suprimiéndose los Tribunales de Circuito y los Juzgados de Distrito.

La Corte Suprema tenía entre sus atribuciones las siguientes: conocer de los juicios civiles y criminales contra los miembros de los más altos poderes y

²⁵⁸ *Ibidem*. Además véase Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano Comparado*, México, editorial Porrúa, 1999, p. 744.

²⁵⁹ Así lo disponían los artículos: 189, de la Constitución de Jalisco de 1824; el 147, de la Constitución de Zacatecas de 1825; 210, fracción III, de la Constitución de Tamaulipas de 1825; 171, de la Constitución de Tabasco de 1826; 118, de la Constitución de Michoacán de 1825; y 123, de la Constitución de San Luis Potosí de 1826, entre otras. Cfr. González Oropeza, Manuel, “La interpretación jurídica”, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez comp., México, Distribuciones Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, número 4, 1998, p. 240.

²⁶⁰ Las sanciones consistían, desde la imposición de una multa hasta la remoción de la autoridad; como ejemplo de lo anterior, tenemos la ley constitucional del 18 de agosto de 1824 de Tamaulipas, la cual disponía que el que interpretara una ley sería castigado en los siguientes términos: si era *autoridad*, sería *acusado de atentador arbitrario contra los derechos ciudadanos*; si era *letrado* quedaría *privado de ejercer en el Estado*; y si era *particular* se le aplicaría por el Juez una *multa* tomando en consideración las circunstancias personales del mismo, dicha sanción nunca sería inferior a 25 pesos ni mayor de 200 pesos; *Ídem*, p. 241.

gobernadores de los departamentos, así como conocer de los recursos que interpusieran en contra de las sentencias dictadas en última instancia por los Tribunales de los departamentos.

6. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (1857)

El día 5 de febrero de 1857 fue promulgada una nueva Constitución, estableciendo en la sección tercera del título tercero lo referente a la organización y funcionamiento del Poder Judicial, depositado en la Suprema Corte de Justicia, en los Tribunales de Circuito de apelación y en los Juzgados de Distrito.

En esta etapa y durante la vigencia de esta Constitución, se extendió la procedencia del juicio de amparo contra las sentencias pronunciadas por todos los jueces del país, aun cuando en ellas no se plantearan cuestiones de inconstitucionalidad, sino la aplicación de disposiciones legales secundarias.

7. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857 (1917)

La Constitución que actualmente se encuentra en vigor, fue promulgada el día 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el día 1º de mayo de ese mismo año.

En este sentido, el Poder Judicial se depositó para su ejercicio en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Es hasta esta época, que se llevaron a cabo diversas modificaciones al sistema judicial con el objeto de lograr su independencia y eficacia en la impartición de justicia, es por ello que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se dedica principalmente a la interpretación de la Constitución, mientras que a los Tribunales Colegiados les corresponde conocer de los asuntos de legalidad.

8. EL PODER JUDICIAL Y LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

En la Constitución, desde que entró en vigor, fueron delimitadas las facultades de cada uno de los Poderes de la Unión, y desde entonces, ha tenido múltiples reformas y adiciones en diversas materias e instituciones. El Poder Judicial no ha estado exento de ello, pues presenta las siguientes: 20 de agosto de 1928, 15 de diciembre de 1934, 21 de septiembre de 1944, 30 de diciembre de 1946, 19 de febrero de 1951, 25 de octubre de 1967, 30 de abril de 1968, 10 de agosto de 1987 y 31 de diciembre de 1994²⁶¹.

Las reformas que interesan, son del 25 de octubre de 1967 y 30 de abril de 1968, referidas al artículo 94, y cuyo texto quedó de la siguiente forma: “*La ley fijará*

²⁶¹ Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *op. cit.*, nota 99, p. 754.

los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales o tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación...". Con ello, se extendió el ámbito de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales, no solamente respecto de la Suprema Corte en materia de amparo, sino también a los de carácter ordinario, así como en la relación a las tesis sustentadas por los tribunales colegiados de circuito que comprendió la interpretación de la Constitución, leyes federales y tratados, así como leyes locales.

También de suma importancia fue la reforma del 31 de diciembre de 1994, en cuanto a la nueva estructura y organización del Poder Judicial, quedando depositado en los siguientes órganos: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral, los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, Juzgados de Distrito, el Consejo de la Judicatura Federal y el Jurado Popular. Además, a la Suprema Corte se le otorga el carácter de Tribunal Constitucional y por ende el control de la legalidad es ejercido por los Tribunales Colegiados, dejando las atribuciones administrativas y disciplinarias al Consejo de la Judicatura Federal.

Asimismo, el Pleno de la Suprema Corte tiene además como atribuciones jurisdiccionales conocer y resolver las controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, recurso de revisión en amparo indirecto, recurso de queja y la más importante, el conocimiento del recurso de revisión contra sentencias que pronuncien los Tribunales Colegiados de Circuito en los juicios de amparo directo cuando se haya planteado la interpretación directa de un precepto legal de la Constitución o bien se impugne la inconstitucionalidad de una ley federal, local, del Distrito Federal o un tratado internacional.

CAPÍTULO TERCERO

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Después de revisar la literatura jurídica tanto nacional como extranjera²⁶², se expondrán los principales métodos de interpretación jurídica, explicando brevemente cómo opera cada uno. Cabe destacar que los juristas consultados hacen referencia a teorías²⁶³, métodos hermenéuticos, escuelas de interpretación²⁶⁴, técnicas²⁶⁵, tipologías²⁶⁶, enfoques interpretativos²⁶⁷, tipos básicos de interpretación legal²⁶⁸, procesos o tipos de interpretación²⁶⁹, categorías²⁷⁰, momentos o etapas de la actividad hermenéutica²⁷¹, criterios de interpretación²⁷², cánones interpretativos²⁷³,

²⁶² Es importante señalar que la teoría sobre la interpretación de las leyes de Savigny todavía es la más prestigiada y utilizada en los sistemas jurídicos de derecho escrito; incluso, diversas teorías europeas aplican los cuatro métodos de interpretación jurídica establecidos por dicho autor: el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

²⁶³ Entre ellos destacan: Riccardo Guastini, *op. cit.*, nota 17; Ronald Dworkin en *El imperio de la justicia*, Barcelona, editorial Gedisa, pp. 72 a 73; y, Rachel A. Van Cleave en "State Constitutional interpretation and methodology", *New Mexico Law Review*, volume 28, spring 1998, p. 199, quien sostiene que: "First, are questions relating to what I will call "methods of interpretation" which center upon whether the court will look to the constitution first... these focus on when a court will engage in constitutional analysis... Second, are questions concerning "theories of interpretation" which involve the more difficult inquiry of how the court will go about interpreting the document".

²⁶⁴ En ambos casos lo hace Eduardo García Máynez, *Lógica del raciocinio jurídico*, *op. cit.*, nota 86, p. 331. Respecto de los *métodos hermenéuticos*, indica que su concepción es acerca de lo que debe entenderse por el sentido de los textos, así como de las doctrinas que profesan sobre el derecho en general; en el caso de las *escuelas de la interpretación* su concepción es distinta acerca del orden jurídico y del sentido de la labor hermenéutica.

²⁶⁵ Pueden mencionarse a los siguientes autores: Riccardo Guastini, *op. cit.*, nota 17, y Chaïm Perelman, *op. cit.*, nota 249.

²⁶⁶ En este caso tenemos a: Jerzy Wróblewski, *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Arantxa Azurza trad., Madrid, editorial Civitas, 1985, menciona que la interpretación legal debe aislarse en cuatro tipos particulares con los siguientes criterios: a) el de la fuente de interpretación; b) el de la validez de la decisión interpretativa; c) el del tipo de texto interpretado y d) el de la cualificación de la interpretación. Asimismo, este autor los denomina "Basic kinds of legal interpretation" en *The Judicial application of law*, (título traducido del polaco *Sadowe Stosowania Prawa*), Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1992, p. 96.

²⁶⁷ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación Constitucional*, Buenos Aires, editorial Abeledo-Perrot, 1998, p. 227.

²⁶⁸ Jerzy Wróblewski en su obra *The Judicial application of law*, *op. cit.*, nota 266, menciona que: "Operative interpretation is divided into three kinds according to the ways in which meaning is made determinate by interpretation... three kinds of legal interpretation: "linguistic interpretation", "systemic interpretation" and "functional interpretation".

²⁶⁹ Existe al respecto la postura de Rafael Sánchez Vázquez en *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 4ª. edición, México, editorial Porrúa, 1999.

²⁷⁰ Schmill, Ulises y Cossío, Ramón, "Interpretación del derecho y concepciones del mundo", en "Interpretación jurídica y decisión judicial" Rodolfo Vázquez comp., *op. cit.*, nota 27, p. 63.

²⁷¹ Así lo considera Eduardo García Máynez, en *Lógica del raciocinio jurídico*, *op. cit.*, nota 86.

²⁷² Tal y como lo hacen: Larenz, Karl. *op. cit.*, nota 9, p. 316, al sostener que no se trata de diferentes métodos de interpretación, como constantemente se ha pensado, sino de puntos de vista metódicos que han de ser tenidos en cuenta si el resultado de la interpretación puede abrigar la pretensión de rectitud; y Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 20, quien argumenta que los criterios no dan lugar a clases de interpretación excluyentes o aisladas, sino que es imprescindible la combinación de

concepciones interpretativas y métodos interpretativos²⁷⁴, reglas de la interpretación²⁷⁵, para referirse a los métodos²⁷⁶ de interpretación jurídica²⁷⁷.

Cabe aclarar que el orden en que van desarrollándose no implica necesariamente las formas o jerarquía en que deban ser utilizados, en razón de que serán los intérpretes quienes hagan esta labor, ya que sólo constituyen una herramienta con que cuentan dichos sujetos para solucionar un problema hermenéutico²⁷⁸.

todos ellos para alcanzar el verdadero sentido de las normas; José Ramón Cossío en su obra *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Distribuciones Fontamara, 2002, p. 176, manifiesta que: “*En parte la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, en efecto, ha sostenido, al menos, los siguientes criterios de interpretación...*”.

²⁷³ De esta forma los denomina la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su obra intitulada *La jurisprudencia en México*, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002, p. 348.

²⁷⁴ Carlos Cossío hace la distinción entre concepciones interpretativas y métodos interpretativos. Las primeras “*nos dicen qué es la interpretación, mientras que los segundos nos dicen cómo se efectúa la interpretación en cada caso. ...todo método interpretativo incluye una concepción de la interpretación, pero no toda concepción interpretativa incluye su correspondiente método. ...siendo el método una estructura intelectual de conocimiento, se comprende que sólo una concepción intelectualista remata en un método y por eso los métodos en sí llevan implícitas únicamente concepciones intelectualistas. ...cada método pretende ser el único verdadero, cada método incluye una concepción diversa y excluyente de toda otra concepción, como es el caso de las múltiples concepciones intelectualistas entre sí*”, en *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, Ediciones Acayú, Buenos Aires, Argentina, 1954, pp. 4 y 5.

²⁷⁵ Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, op. cit., nota 107, p. 142.

²⁷⁶ Por método debe entenderse obra que contiene, ordenados, los principales elementos de un arte o ciencia; Cfr. *Diccionario Pequeño Larousse*, op. cit., nota 47, p. 575. De igual forma este concepto deriva del latín *métodos* y del griego *métodos* que significan: *modo de decir o hacer con orden una cosa // Modo de obrar o proceder; hábito o costumbre que cada uno tiene u observa*, Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, op. cit., nota 23, p. 879. Los autores que utilizan este vocablo son: Jorge Ulises Carmona Tinoco en *La interpretación judicial constitucional*, op. cit., nota 235; Gozáini, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1995; incluso Raúl Canosa Usera admite que “*...debe hablarse, pues, de métodos, en plural, porque en verdad son muchos los puntos de vista...*”, en “*Interpretación constitucional y voluntad democrática*”, *Derecho Procesal Constitucional*, tomos I, II y III, 3ª. edición, México, editorial Porrúa, 2002, trabajo coordinado por Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

²⁷⁷ También existe una postura que va en contra de la existencia de los *métodos de interpretación*, tal es el caso de Luis Recaséns Siches quien sostiene lo siguiente: “*Pero este es un tema (el problema de la naturaleza de la interpretación) en el cual tanto la ciencia jurídica como la filosofía del Derecho han andado a ciegas durante muchos siglos, sin conseguir un minimum suficiente de claridad. Un testimonio de esas confusiones y de la falta de nivel teórico para el enfoque y la resurgión del tema sobre la interpretación del Derecho, lo tenemos en la circunstancia realmente pintoresca de que durante muchos siglos se ha hablado en plural de métodos hermenéuticos. Es decir, el hecho de referirse a varios métodos de interpretación del derecho, sin estar en condiciones de ofrecer ningún criterio de preferencia o prioridad entre esos diferentes métodos*”; véase el vocablo “*Interpretación del Derecho*”, en *Enciclopedia Jurídica OMEBA*, tomo XVI, Buenos Aires, editorial Bibliográfica, 1967, pp. 534 a 573.

²⁷⁸ Para conocer el desarrollo histórico de la interpretación jurídica en la teoría del derecho y metodología alemana, véase Larenz, Karl, op. cit., nota 9, pp. 29 a 174.

I. TEORÍAS DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

Existen tres teorías²⁷⁹ de la interpretación jurídica: una teoría *cognitiva* (o formalística), una teoría *escéptica* y una teoría *intermedia* entre las dos anteriores²⁸⁰.

1. LA TEORÍA COGNITIVA DE LA INTERPRETACIÓN

Conocida también como *formalística*, esta teoría es difundida en el siglo XIX por la dogmática iuspositivista y sostenida actualmente por los sistemas jurídicos de estilo argumentativo o motivatorio, es decir, en donde cualquier cuestión jurídica admite sólo una “respuesta justa”. Consiste en que la interpretación es una actividad de tipo cognoscitivo. En este sentido, *interpretar* es verificar en forma empírica el significado objetivo de los textos normativos o la intención objetiva de sus autores. Esto significa que los enunciados de los intérpretes son del discurso descriptivo, es decir, enunciados en los que pueden comprobarse la veracidad o falsedad.

Esta teoría se funda sobre el hecho de que las palabras tienen un significado propio, intrínseco, dependiente no del uso de las palabras mismas, sino de la relación entre palabra y realidad.

Por lo anterior, el objetivo de la interpretación es descubrir el significado objetivo o voluntad subjetiva preexistentes. Además, el texto normativo admite sólo una interpretación verdadera.

En la teoría cognitiva de la interpretación, todo el sistema jurídico es necesariamente “completo”, que no existen lagunas, además de ser “coherente”; por lo que toda controversia se encontrará bajo el dominio de una norma preconstituida. Es por ello que no existe la discrecionalidad judicial, en consecuencia, todas las decisiones de los jueces se encuentran determinadas exclusivamente por normas preexistentes, por lo que éstos aplican sólo el derecho ya *hecho* y no existe posibilidad alguna de crear uno nuevo.

Con los aspectos apuntados, esta teoría está vinculada estrechamente con la doctrina de separación de poderes, con el principio de legalidad en la jurisdicción, o sea, que el juez esté sujeto a la ley y con la certeza del derecho.

2. LA TEORÍA ESCÉPTICA DE LA INTERPRETACIÓN

Esta teoría, adoptada por la corriente denominada *realismo jurídico* y sostenida por los sistemas jurídicos americano, escandinavo e italiano, establece, contrario a la teoría que antecede, que la interpretación es una actividad no de conocimiento, sino de valoración y de decisión. Se encuentra fundada sobre la opinión de que no existe el significado propio de las palabras, debido a que toda

²⁷⁹ Una *teoría* se refiere a un discurso en torno a lo que la interpretación es; Cfr. Guastini, Ricardo, *op. cit.*, nota 17, p. 13.

²⁸⁰ *Ídem*, pp. 13 y 14.

palabra puede tener el significado que le ha incorporado el emitente o el significado que le incorpora el que la usa y la coincidencia entre uno y otro no se encuentra garantizada.

El texto, conforme esta teoría, puede ser entendido en una pluralidad de modos diversos y las diversas interpretaciones dependerán de las distintas posturas valorativas de los intérpretes.

Por su parte, los enunciados interpretativos no son ni verdaderos ni falsos, debido a que tienen la misma estructura de las definiciones que no describen el uso efectivo de un cierto término o de una determinada expresión, sino que proponen darle a ese término o expresión un significado con preferencia sobre otro.

Las normas jurídicas no preexisten a la interpretación, sino que son su resultado; con ello los sistemas jurídicos no son completos ni coherentes. En este sentido, el juez frente a una laguna o antinomia²⁸¹ crea derecho nuevo, tal y como lo hacen los legisladores, por lo que no existe una clara demarcación entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo.

3. LA TEORÍA INTERMEDIA

Esta tercera teoría de la interpretación sostiene que la interpretación a veces resulta una actividad de conocimiento, y en otras, una actividad de decisión discrecional; Así, la interpretación es la atribución de significado en situaciones de duda.

Los textos normativos son habitualmente formulados en lenguaje natural a través de términos clasificatorios generales. Para toda norma existen “casos fáciles” y “caso difíciles” que motivan una aplicación de la norma controvertida. Por tanto, los jueces no ejercen discrecionalidad alguna cuando aplican una norma a los casos claros, debido a que sólo son discretionales en los casos de *penumbra*, ya que en este supuesto, la decisión de la controversia requiere una elección entre al menos dos soluciones alternativas.

Asimismo, debe distinguirse entre *descubrir* el significado al texto normativo y *adscribir* o *descubrir* el significado de un texto siempre que se trate de resolver un caso claro. El intérprete decidirá el significado de un texto cuando resuelve un caso dudoso, es decir, cuando se encuentra en el *área de penumbra*. Por el contrario, el intérprete se limita a describir o descubrir el significado del texto siempre que resuelve un caso claro.

Es por ello, que pueden distinguirse dos tipos de enunciados interpretativos, según el significado atribuido al texto normativo:

²⁸¹ Los conceptos de *laguna* y *antinomia* pueden consultarse en las obras referidas en las notas 82 y 112 *supra*.

- a) Cuando el significado atribuido recae en el ámbito del núcleo esencial, o sea de los casos fáciles, el enunciado interpretativo es verdadero, y es el resultado de una simple verificación del significado preexistente aceptado.
- b) Y cuando el significado atribuido recae sobre el área de penumbra, es decir sobre los casos difíciles, el enunciado interpretativo no es verdadero o falso, debido a que es el resultado de una decisión discrecional.

No obstante lo anterior, los jueces utilizan la discrecionalidad no solamente al decidir las controversias que se encuentran en la zona de *penumbra*, sino también al decidir si una controversia cae o no en el núcleo esencial.

II. MÉTODOS TRADICIONALES DE LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

En la literatura jurídica especializada es común encontrar el término *métodos*, sin embargo dicho concepto significa *camino o disposiciones que pretenden llevar hacia algo*. Los más conocidos han sido propuestos por Savigny, que hasta nuestros días se siguen utilizando²⁸².

1. INTERPRETACIÓN LITERAL-GRAMATICAL, DECLARATIVA O VERBAL

En primer lugar, esta interpretación *atribuye a las disposiciones normativas su significado "propio"*²⁸³, lo cual implica que las palabras están dotadas de un significado propio, intrínseco e independiente de los usos. Dicha interpretación determina el sentido de la ley con base en el significado de los términos empleados en su redacción²⁸⁴.

También puede entenderse como *la interpretación que atribuye a una disposición su significado "literal", es decir, el más inmediato –el significado prima*

²⁸² Como se sabe, Savigny no los calificó de métodos, sino de elementos que se utilizaban conjuntamente para alcanzar un solo objetivo. Cfr. García Belaunde, Domingo, "La interpretación constitucional como problema", *Derecho Procesal Constitucional*, tomos I, II y III, 3ª. edición, México, editorial Porrúa, 2002, trabajo coordinado por el doctor Eduardo Ferrer Mac-Gregor.

²⁸³ Clasificación hecha por Riccardo Guastini, *op. cit.*, nota 17, p. 25. Existen autores que denominan a esta técnica interpretativa como *gramatical*, tal es el caso de Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas y Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1996, p. 23; también recibe el nombre *literal-gramatical* o bien *literal* o *filológico*, véase a Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, nota 269, p. 284; De igual forma se emplea *literal*, como lo hace Segundo V., Linares Quintana en *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, Buenos Aires, 1953, tomo II, pp. 435 a 436, citado por Jorge Carpizo, *op. cit.*, nota 88, p. 58.

²⁸⁴ Esta interpretación es conocida también como natural o filológico, en razón de que la interpretación gramatical es una expresión impropia, porque *"no es la relación gramatical de las palabras las que se persigue con la interpretación, sino el sentido de estas últimas expresando por los signos sensibles"*; postura sostenida por José Antonio Niño en *La interpretación de las leyes*, *op. cit.*, nota 87, p. 44.

*facie, como suele decirse- que se desprende del uso común de las palabras y de las reglas sintácticas*²⁸⁵.

En otro concepto, la interpretación *literal-gramatical* consiste en determinar *la significación de los textos por medio del sentido de las palabras y a las reglas corrientes de la sintaxis del lenguaje utilizado*²⁸⁶. Por lo que la interpretación gramatical debe considerarse, más que un método *sui generis*, un primer momento de la actividad hermenéutica²⁸⁷.

En esta tesitura, el texto al ser claro y no existir duda sobre el pensamiento de sus redactores, que la interpretación resulta ser gramatical.

Además, se dirige únicamente a determinar el significado de las palabras de la ley, sean éstas claras o ambiguas. En este caso, si las palabras de la ley son imprecisas o admiten diversos sentidos, entonces deberá escogerse, entre esos varios sentidos posibles, aquel que, de acuerdo a las circunstancias responda mejor al espíritu de la ley.

En otro orden de ideas, la interpretación gramatical-litera puede ser considerada como la primera etapa del proceso interpretativo. Como la ley se expresa con palabras, el intérprete ha de empezar por obtener el significado verbal que resulta de ellas, de acuerdo a su natural conexión y las reglas gramaticales. Así, cuando una misma palabra pueda tener significaciones distintas, se adoptará la más idónea, dada su conexión con el precepto de que se trate y con la materia a que el mismo se refiera.

Respecto al significado de los vocablos, cabe decir que éstos deben ser considerados en su sentido usual o más común, salvo en los casos en que la materia tenga un significado especial o técnico o cuando se trate de términos jurídicos, para lo cual debe ser preferido el sentido técnico jurídico.

Puede pensarse también, que la interpretación parta del contexto de la ley, en función de que cada palabra toma su correspondiente significado. El significado de una palabra entonces se precisa cuando el vocablo es analizado como parte integrante de un enunciado específico; a su vez, el significado de éste resulta del contexto o situación en que es formulado, distinguiendo también entre un contexto lingüístico y un concepto no lingüístico o situación.

Existen cuatro axiomas que se aplican a las palabras de uso cotidiano:

- a) El significado posible de toda palabra es vago y su campo de referencia indefinido.

²⁸⁵ Jorge Carpizo, *op. cit.*, nota 88, pp. 26.

²⁸⁶ Enrique P. Haba citado por Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, nota 269, p. 284.

²⁸⁷ Eduardo García Máynez, *Lógica del raciocinio jurídico*, *op. cit.*, nota 86, p. 24.

- b) La mayor parte de las palabras son ambiguas.
- c) Para determinar con precisión el significado de una palabra hay que considerarla como parte de una expresión.
- d) El significado de una expresión depende de su contexto lingüístico y de la situación²⁸⁸.

Por otra parte, y de conformidad con la tesis de que el significado es una función de expresión, contexto y situación, los problemas pueden clasificarse en tres grupos:

- a) *Sintácticos*, que se refieren a la estructura de la expresión o conexión de las palabras. Por regla general, no hay reglas fijas y se acude a datos no lingüísticos para resolverlos.
- b) *Lógicos*, están orientados a las relaciones de las expresiones entre sí dentro de un contexto. Los casos más importantes son: la inconsistencia, la reducción y las presuposiciones.
- c) *Semánticos*, que tienen que ver con la situación.

Además, hay factores que influyen en toda interpretación como son: los cognoscitivos y emotivo-valorativos. En el primer caso, el factor cognoscitivo es el conocimiento del verdadero significado de la ley y de los hechos probados, por lo que el motivo era la obediencia de la ley. En el segundo caso, el órgano tiene que elegir, lo cual es siempre una valoración. Como consecuencia de lo anterior, toda interpretación es constructiva y está determinada por dos factores: cognoscitivo y valorativo.

Cuando se califica una interpretación como *literal* es por que se hace referencia al significado exacto de la norma interpretada. Y al calificarla como *declarativa* es debido a que se menciona el significado querido por el legislador, es decir, asumir que el legislador interpreta lo que dijo al pie de la letra.

Con base en lo anterior, pueden destacarse dos principales argumentos de la interpretación declarativa: el argumento del lenguaje común y el argumento a contrario.

Ahora bien, respecto a la *interpretación verbal*, puede decirse que es aquella que descubre la significación literal de la norma jurídica, y tiene por objeto desentrañar el sentido lingüístico del texto que se interpreta²⁸⁹.

²⁸⁸ Alf Ross citado por Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, nota 269, p. 285.

²⁸⁹ G. Kalinowski citado por Eduardo García Máynez, *Lógica del raciocinio jurídico*, *op. cit.*, nota 86, p. 23.

A. EL ARGUMENTO DEL LENGUAJE COMÚN

El argumento del lenguaje común se refiere al significado ordinario que tienen las palabras y a las reglas gramaticales de la lengua usualmente aceptadas. Es por ello que toda expresión de uso “común” tiene un significado vago, y por ende, controvertido.

Asimismo, pueden mencionarse las siguientes clases de “lenguaje de las fuentes”:

a) *Expresiones pertenecientes al lenguaje ordinario.*- el significado común puede ser localizado en los diccionarios de la lengua, los cuales casi siempre determinan varios significados alternativos para una misma expresión.

b) *Expresiones de lenguaje ordinario.*- las cuales se han ido tecnicando en el discurso jurídico, adquiriendo un significado distinto dentro del ordinario. El significado ordinario de estas expresiones no puede ser deducido de los diccionarios de la lengua, sino de los textos normativos o del uso que los juristas le otorguen, aún cuando en este último caso sean distintas las doctrinas que sostienen diferentes usos y por lo tanto diferentes significados.

c) *Expresiones pertenecientes a un lenguaje técnico.*- éstas no siempre se utilizan en el lenguaje ordinario ni tampoco pueden ser localizadas en los diccionarios de la lengua, debido a que su significado “común” deriva del uso que de ellas hacen los especialistas en las distintas disciplinas científicas y técnicas.

B. EL ARGUMENTO A CONTRARIO

Existe argumento *a contrario* cuando el legislador ha dicho exactamente lo que quería decir y lo que no ha dicho no quería decirlo, por lo que si hubiera querido decirlo, lo habría dicho, o bien *ubi lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*. En este sentido, el argumento se rige por la presunción de una correspondencia entre la intención del legislador y el propio texto normativo.

Lo que pretende esta forma de argumentación, es excluir que a una determinada disposición normativa le pueda ser atribuido un significado más extenso del que puede desprenderse de su interpretación literal, o bien, que pueda aplicársele un significado más restringido que el literal.

a. EL ARGUMENTO A CONTRARIO COMO ARGUMENTO PRODUCTOR

El argumento *a contrario* al considerarse como el sostén de una elección interpretativa, puede utilizarse también como *productora*, o sea, emplearse para la producción de una nueva norma sin que exista una disposición preexistente que haya sido interpretada, es por ello que su uso reviste gran importancia por considerarse como el prevalente.

b. LAS LAGUNAS DEL DERECHO

Asimismo, utilizar el argumento *a contrario* puede ser la vía para colmar las lagunas del derecho, o incluso, para crearlas.

En este sentido, pueden darse los siguientes casos: primero, que el argumento *a contrario* sea utilizado como argumento productor de una norma, teniendo como efecto colmar una laguna; y segundo, el mismo argumento es usado sólo en forma interpretativa y produce el efecto de no colmar una laguna, sino de evidenciarla, dejando la posibilidad de resolverla de distintas maneras.

2. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

El vocablo “interpretación sistemática” aún y cuando se encuentra muy difundida entre la comunidad jurídica, ésta no tiene un significado preciso.

En términos muy generales, se denomina sistemática aquella interpretación que deduzca el significado de una disposición de su colocación en el sistema del derecho, es decir, en el conjunto de las disposiciones que disciplinan una determinada materia o una determinada institución; siendo este sistema jurídico concebido como el conjunto de normas coherentes y completas, o sea, carentes de contradicciones o antinomias y de lagunas²⁹⁰.

Este método consiste entonces en *relacionar la norma con aquellas otras que integran una institución jurídica, y cada institución con las demás, hasta llegar a los principios fundamentales del sistema jurídico total*²⁹¹.

La interpretación sistemática, en la práctica, decide el significado de una disposición, sin atender a la disposición misma en forma aislada, sino al contexto en el se encuentra situada.

En tal virtud, esta técnica interpretativa está integrada por diversas “operaciones” de interpretación y que consisten en las siguientes:

- a) *Combinado de disposiciones*: es el tipo más simple de interpretar en forma sistemática, y consiste en combinar distintos fragmentos normativos, obteniendo a partir de ellos una norma completa.
- b) *Sedes materiae*: este argumento es utilizado cuando se aduce que una determinada disposición debe interpretarse de cierto modo y no de otro distinto, por su colocación en el discurso legislativo.

²⁹⁰ Eduardo García Máynez considera que “frente al método filológico-histórico, que investiga lo que los órganos de creación jurídica quisieron decir, encontramos el lógico-sistemático, cuyo fin consiste en desentrañar el sentido objetivamente válido de los preceptos de derecho”, en *Lógica del raciocinio jurídico*, op. cit., nota 86, p. 26.

²⁹¹ Castán Tobeñas, José, *Teoría de la aplicación del derecho*, Madrid, editorial Reus, 1947, pp. 241 a 249.

- c) *Constancia terminológica*: el legislador emplea cada término o sintagma siempre con el mismo significado y, en forma recíproca, cuando emplea términos o sintagmas distintos no puede tener un mismo significado. Por ejemplo, los términos “posesión” y “detención” tienen el mismo significado en leyes de carácter civil, penal y tributario.
- d) Opuesta a la anterior, se encuentra la opinión según la cual toda expresión del lenguaje legislativo recibe significado del peculiar contexto en el que está situada, de tal suerte que no es posible que una expresión conserve el mismo significado al cambiar de contexto.
- e) También pueden reconducirse todas las soluciones interpretativas que dependen de construcciones dogmáticas preconstituidas que el intérprete proyecta sobre los textos normativos desde fuera (*ab extra*).
- f) Existen procedimientos comúnmente empleados para resolver, evitar o prevenir antinomias, particularmente el principio según el cual *lex specialis derogat legi generali*.
- g) Finalmente, pueden reconducirse a la interpretación sistemática la gran mayoría de los procedimientos utilizados habitualmente para colmar lagunas, en forma muy particular, la aplicación de la analogía, así como la construcción y uso de los principios.

Asimismo, para descubrir el verdadero sentido de la ley es necesario poner en correlación una disposición con las demás afines que forman toda una institución jurídica, y a su vez, poner esta en relación con institutos análogos y con los principios fundamentales de todo derecho. Por ello, con el elemento sistemático se hace una obra “constructiva” al establecer el vínculo que une a las instituciones y reglas jurídicas dentro de una unidad y se encuadra a la ley dentro del sistema general²⁹².

Por otra parte, el método sistemático recurre para interpretar el derecho a dos elementos:

1. *Tipificación de la institución a la cual debe ser referida la norma para su análisis e interpretación*. Este proceso puede realizarse a partir de tres medios:

I. *Integración a través la norma de mayor jerarquía (Constitución)*. Significa que la validez de una norma está siempre en otra norma, o sea, que la validez de la norma hay que buscarla en otra de mayor jerarquía que la respalde jurídicamente hasta llegar a la norma fundamental que tiene una validez “a priori”²⁹³.

²⁹² Badenes G. Ramón, *Metodología del derecho*; Barcelona, editorial Bosch, 1959, p. 377.

²⁹³ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2ª. edición, Eduardo García Máynez trad., México, editorial UNAM, 1983, p. 130.

II. *Integración de la institución en función de la división formal del ordenamiento jurídico.* El derecho al ser un sistema, que el sentido auténtico de un precepto no está en la norma que contiene la prescripción, sino en el lugar que ella ocupe dentro de la totalidad del ordenamiento al cual corresponde un entorno específico; este entorno denominado institución es la unidad formal de una pluralidad de normas; y esa unidad formal no se define en forma arbitraria, sino que la determina la misma legislación.

III. *Integración de la institución por inducción.* La solución del problema se lleva a cabo a través del proceso de inducción a partir de las distintas normas que la integran o que están relacionadas con ella.

2. *Determinación del significado de los términos y alcance de la norma en función de la institución tipificada.* Se considera necesario determinar el significado de los términos y el alcance de la fuente que se va a interpretar, por lo que debe referirse a dicha institución.

A) *La interpretación adecuada*

Considerada como una de las clases más importantes de interpretación sistemática, pueden distinguirse dos tipos de la misma:

- a) Se lleva a cabo la interpretación adecuada siempre que se adapta (adecua) el significado de una disposición al significado previamente establecido de otras disposiciones de rango superior. Esta superioridad puede ser jerárquica o estructural. Verbigracia, si una disposición legal federal, por haber sido expedida por el Congreso de la Unión, admite dos posibles interpretaciones, siendo que una es conforme a la norma constitucional y la otra se contradice con ella, por lo tanto se hace interpretación adecuada cuando se opta por la primera y es rechazada la segunda; esto es así, debido a que la forma de interpretar es regida por la presunción de que el legislador respeta la Constitución, sin que intente violarla. Por lo anterior, el efecto de este tipo de interpretación es conservar la validez de los textos normativos, ya que interpretando de esta forma, se evitaría declarar la invalidez de un texto normativo que resultaría si se interpretase de otra forma.
- b) Se hace interpretación adecuada siempre que se adecua o adapta el significado de una disposición a un principio general o fundamental del derecho previamente establecido. Es distinto al anterior, por el hecho de que un principio no tiene necesariamente un rango superior al de una disposición particular. Ejemplo de ello, cuando se interpreta como no retroactiva una ley, que pudiera ser interpretada como retroactiva, adecuándola al principio general de irretroactividad. Tal modo de interpretar es regido por la asunción de que el legislador respeta los

principios generales del derecho y de ninguna manera pretende derogarlos.

Las formas de interpretación adecuadora apuntadas, tienen por objeto y efecto evitar que surjan antinomias entre: normas de distinto grado jerárquico o entre normas particulares y principios generales, según sea el caso.

En cuanto a los resultados producidos, esta clase de interpretación puede tener, indistintamente, resultados restrictivos o bien resultados extensivos.

Respecto al resultado restrictivo, para adecuar una disposición legislativa a la Constitución es necesario restringir su campo de aplicación.

Y con relación al resultado extensivo, para adecuar una disposición legislativa a la Constitución es necesario ampliar su campo de aplicación.

3. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA

Identifica el sentido de las disposiciones legislativas con el fin al que obedeció la creación de la norma, es decir, aquello que se tomó en cuenta para establecerla.

Esta clase de interpretación está constituida fundamentalmente por el aspecto finalista, por llevar el raciocinio al fin propuesto por la norma, con el predominio de su aspecto finalista.

Por otra parte, la doctrina define el argumento teleológico como la interpretación de un determinado enunciado de acuerdo con su finalidad. Sin embargo, existen grandes discrepancias a este respecto, debido a que hay autores que diferencian el espíritu e intención, espíritu y fin, espíritu y sentido; mientras que hay otros que los identifican²⁹⁴.

En cuanto al significado de *finalidad*, algunos adoptan una postura subjetivista, equiparándola con la intención de los autores del texto, y los que adoptan una posición objetivista, consideran que el fin está implícito en la norma.

Con base en lo expuesto, para ejercitar el argumento teleológico, esto es, el ámbito de la finalidad, deberán tomarse en cuenta las siguientes concepciones²⁹⁵:

²⁹⁴ Ezquiaga Ganuzas, J., *La argumentación en la justicia Constitucional española*, editorial IVAP, Oñate, 1987, p. 366.

²⁹⁵ Para Manuel Calvo García, aún y cuando se trata de un criterio hermenéutico relevante, estas concepciones no resuelven la cuestión del ámbito de la finalidad, debido a que hay autores que optan por un ámbito determinado y otros por la aplicación sucesiva o simultánea de algunos de ellos o de todos; *op. cit.*, nota 10, p. 70.

En primer lugar, la que identifica al *telos* con el fin concreto del precepto. Es común que el legislador cuando crea una norma, lo hace para conseguir un objetivo predeterminado.

En segundo lugar, el ámbito de la finalidad se asocia al fin general de la materia o institución regulada.

Tercero, el sentido de la norma no está en sí misma, sino en su relación con el objetivo más general que se persigue en la regulación de una determinada materia o institución; este sería el ámbito que concierne al objetivo que persigue todo el derecho en general y que se ha identificado con la idea de justicia.

Por último, los fines se pueden extraer de la propia sociedad en la que la norma se va a aplicar.

4. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA

Se denomina histórica la interpretación que adscribe a una disposición, uno de los significados que le fueron atribuidos en la época en que fue creada.

El método histórico de interpretación tiene por objeto *el estado del Derecho existente sobre la materia, en la época en que la ley ha sido dada; determina el modo de acción de la ley y el cambio por ella introducido, que es precisamente lo que el elemento histórico debe esclarecer*²⁹⁶.

Esto es, que a una disposición relativamente antigua pueden aplicársele dos tipos de significados: uno de ellos, que le atribuyeron en la época en que se creó, independientemente del significado literal o de otra índole, o bien uno de los significados que puede adquirir en el momento en que se interpreta.

En esta clase de interpretación puede argumentarse haciendo referencia a la concreta voluntad del legislador, ocupándose de reconstruir los acontecimientos que determinaron la creación de las disposiciones legislativas.

Además, si la expresión es oscura o incompleta, y ni el elemento gramatical ni el pensamiento del legislador bastan, entonces deben buscarse las circunstancias extrínsecas, sobre todo aquellas que precedieron su aparición, en este caso, mediante la interpretación histórica.

Al llevarse a cabo ésta interpretación, deben examinarse los siguientes aspectos:

- a) Análisis de los trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias;

²⁹⁶ Dualde, Joaquín, *op. cit.*, nota 43, p. 185.

- b) Examinar la tradición histórica y de la costumbre, con la finalidad de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue elaborada, así como aquellos motivos que influyeron al legislador para establecerla;
- c) Valerse de procedimientos indirectos como la equidad y los principios generales del derecho.

III. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA ACORDE A SUS INTÉRPRETES

La actividad interpretativa puede llevarse a cabo por ciertos “operadores típicos”, aunque no de manera exclusiva. Por ello, pueden distinguirse diversas figuras de acuerdo a la clase de intérpretes, como a continuación se expone.

1. INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA, EXEGÉTICA O POSITIVA

Considerado como un método de interpretación tradicional, se dirige a buscar el pensamiento original de los autores de la ley, es decir, que el legislador interpreta el texto que ha promulgado. Inclusive, el legislador al estar consciente de las dudas que pudieran suscitar algunos términos utilizados en la norma, que llega a establecer de antemano su significado.

Así, la interpretación busca la intención del legislador sobre el alcance literal de la ley, por lo que ésta la efectúa el mismo poder que expidió la norma y con posterioridad al momento de la expedición. Por lo tanto, le niega valor a la costumbre; las insuficiencias de la ley son “salvadas” mediante la analogía.

Existen diversos principios que orientan esta clase de interpretación:

- a) Toda palabra tiene un valor exacto, por lo tanto, nada es ocioso en la ley;
- b) Las palabras deberán entenderse en un sentido natural y obvio, salvo que pertenezcan a una ciencia o técnica; o bien, que hayan sido definidas por el legislador;
- c) Cuando el tenor literal de las palabras sea claro, no se podrá desatender esto con el pretexto de interpretar su espíritu.

En otro orden de ideas, la interpretación auténtica, en sentido amplio, será aquella que realiza el mismo autor del documento interpretado, sin que exista referencia alguna a la identidad del autor ni a la naturaleza del documento. En sentido estricto, es la interpretación de la ley realizada por el mismo legislador mediante otra ley de carácter sucesivo, denominada *ley interpretativa* o *ley de interpretación auténtica*.

Asimismo, se considera como auténtica, toda interpretación que provenga del mismo autor del precepto o la *declaración preceptiva* de que se trate. Dentro de la norma interpretativa se distinguen: a) un momento lógico, que consiste en enunciar la apreciación interpretativa en torno a un precepto antecedente al que se vincula, y b) un momento preceptivo, que consiste en fijar tal apreciación como la única verdadera y excluir cualquier otra²⁹⁷.

En este tenor, el legislador establece en qué forma debe entenderse un precepto legal, en razón de que la exégesis legislativa obliga a todo el mundo, debido a que su autor, a través de una norma secundaria, así lo ha dispuesto.

Por lo que se refiere a la *interpretación positiva*, ésta es considerada como el acto de significación mediante el cual, el órgano determina el significado de los materiales jurídicos que él tiene que aplicar a fin de continuar el proceso progresivo de creación del derecho, mismo que inicia en la Constitución y se termina en el último acto individualizado de ejecución²⁹⁸. De esta forma, el órgano aplicador, al decidir el significado que guarda el lenguaje jurídico que aplica, decide el curso del derecho en forma subsecuente. En consecuencia, esta clase de interpretación se manifiesta en actos o voliciones cuyos resultados son materiales jurídicos (Constitución, ley o sentencia) que completan un particular sistema de normas jurídicas, o sea, que la significación dada a los materiales jurídicos se manifiesta en actos de aplicación y creación del orden jurídico positivo.

2. INTERPRETACIÓN OFICIAL O ADMINISTRATIVA

Esta interpretación²⁹⁹ es la que lleva a cabo un órgano del Estado en ejercicio de sus funciones³⁰⁰.

Asimismo, este tipo de interpretación es la que realizan preponderantemente los órganos que integran el Poder Ejecutivo. Puede ser el caso, de que exista un órgano específico del Estado que tenga una competencia interpretativa especial, la cual goza de validez general³⁰¹.

En este caso, la interpretación administrativa va incluida en la actuación del Ejecutivo en su carácter de poder ejecutivo o administrativo, o también como poder político o de gobierno³⁰². Siendo que los actos ejecutivos se encuentran siempre condicionados, delimitados y subordinados a un orden jurídico, y los actos de

²⁹⁷ Betti, Emilio, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, 2ª. edición, Madrid, editorial Revista de Derecho Privado, 1975, p. 179.

²⁹⁸ Tamayo y Salmorán, Rolando, "Interpretación constitucional. La falacia de la interpretación cualitativa", en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, *op. cit.*, nota 91, pp. 98 y 99.

²⁹⁹ Denominada también *interpretación legal*, según Jerzy Wróblewski, *op. cit.*, nota 266, p. 28.

³⁰⁰ Conocida como *Interpretación Política*, en razón de que los factores políticos influyen en la interpretación de la ley; véase a Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, nota 269, p. 321.

³⁰¹ Jerzy Wróblewski menciona que en Polonia el Consejo de Estado posee competencia para interpretar las leyes; *op. cit.*, nota 266, p. 28.

³⁰² Cfr. Jorge Ulises Carmona Tinoco, *op. cit.*, nota 235, p. 100.

gobierno son actos que excluyen la idea de disposiciones legislativas a las que haya de someterse.

3. INTERPRETACIÓN JUDICIAL O USUAL

Denominada también *jurisprudencial*, es aquella realizada por un órgano jurisdiccional³⁰³, o sea, la que efectúa el poder de este nombre en el ejercicio propio de su función.

Asimismo, puede ser entendida como una decisión en torno a una disposición. Como consecuencia, se tiene que las decisiones interpretativas de los jueces producen efectos jurídicos, en forma circunscrita, al caso concreto decidido.

También puede definirse como una interpretación orientada a los hechos, debido a que su punto de partida no es tanto el texto normativo como particular supuesto de hecho o controversia, del cual se busca una solución. En este caso, el juzgador no se pregunta cuál es el significado de un texto normativo en abstracto, sino que se cuestiona si un determinado supuesto fáctico se encuentra dentro o fuera del campo de aplicación de una cierta norma.

Otro concepto de esta clase de interpretación, es aquella que realizan los órganos jurisdiccionales en su tarea normal de solución de controversias, especialmente cuando la materia controvertida son cuestiones de constitucionalidad³⁰⁴.

En este caso, si es el juez quien interpreta un precepto legal, con la finalidad de aplicarlo a un caso concreto, esa interpretación no adquiere obligatoriedad general, sin embargo, servirá de base a una norma individualizada; tal es el caso de la resolución que en la especie se dicte.

Con base en lo anterior, el Juez recurre a diversos métodos interpretativos para aclarar el sentido de la ley que va a aplicar, y si en tal hipótesis, todos los métodos arrojan el mismo resultado, es decir, si todos coinciden sobre la

³⁰³ Para esta clase de interpretación, es utilizado también el término interpretación operativa, la cual consiste en que “*el órgano aplicador del derecho interpreta las reglas utilizadas en el proceso de su aplicación al caso concreto*”, siendo ejemplo de ello la “*interpretación de las leyes por los jueces o el de la aplicación administrativa del derecho*”, denominación y concepto introducido por Luigi Ferrajoli en “*Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa*”, *Revista Int. Di filosofia del diritto*, 1, 1966; citado por Jerzy Wróblewski, *op. cit.*, nota 266, pp. 28 y 35. Asimismo, es empleada la expresión *interpretación usual* para designarla, tal es el caso de Luis Recaséns Siches, *op. cit.*, nota 277, p. 536. Incluso, este mismo autor señala lo siguiente: “*no se puede admitir aquella clasificación tradicional de la interpretación en auténtica, doctrinal y judicial. La interpretación propiamente dicha es siempre la jurisdiccional*”.

³⁰⁴ *Cfr.* Jorge Ulises Carmona Tinoco, *op. cit.*, nota 235, p. 101; considera en esta categoría de interpretación la llevada a cabo por los órganos legislativos cuando efectúan actos materialmente jurisdiccionales, así como los actos de los tribunales administrativos que de igual forma, realizan actividades jurisdiccionales, aún y cuando pertenezcan formalmente al Poder Ejecutivo.

significación contenida en la ley, entonces no hay problema aparente, y el juzgador podrá seguir su tarea sin dificultad alguna.

4. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL O PRIVADA

García Máynez considera a la doctrina como los estudios de carácter científico que los juristas realizan acerca del derecho, ya sea con el propósito puramente teórico de sistematización de sus preceptos, ya *con la finalidad de interpretar* sus normas y señalar las reglas de su aplicación³⁰⁵.

Esta interpretación es la que llevan a cabo los juristas, y particularmente los profesores de derecho en obras de carácter académico, o bien, por personas que se dedican al estudio y ejercicio de la ciencia jurídica, por lo que su interpretación tiene un simple valor doctrinal, sin obligar a nadie³⁰⁶.

De igual forma, la interpretación doctrinal es aquella que se realiza en las ciencias jurídicas en general y en la dogmática jurídica en particular, tarea de esta última, que consiste en sistematizar el derecho vigente, misma que exige una interpretación de reglas legales correlacionada con la elaboración de conceptos jurídicos³⁰⁷.

Puede ser entendida como una *recomendación* que va dirigida a los jueces para atribuirle a una determinada disposición, cierto significado. Dentro de los sistemas jurídicos modernos, los profesionales en derecho no están habilitados para decidir el significado de los textos normativos, debido a que solamente pueden hacer sugerencias o propuestas, siendo éstas formuladas para ejercer cierta influencia sobre las orientaciones jurisprudenciales de los tribunales, sin tener ningún efecto jurídico.

También se caracteriza esta interpretación, en que está orientada a los textos. Es decir, que los juristas sólo se preguntan sobre el significado de los textos normativos “en abstracto”, sin preocuparse de la solución de una controversia específica.

5. INTERPRETACIÓN SUBJETIVISTA Y OBJETIVISTA

En el primer extremo se encuentra la denominada corriente *subjetiva*, la cual establece que el sentido de la ley se encuentra en la voluntad del legislador.

³⁰⁵ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, op. cit., nota 67, p.76.

³⁰⁶ Cfr. Jorge Carpizo, op. cit., nota 88, p. 57. Cabe destacar el hecho de que Eduardo García Máynez denomina a la *interpretación privada u oficial de las expresiones jurídicas*, cuando ambas se contraponen, es decir, que existe por un lado la interpretación oficial y por la otra la privada, *Lógica del raciocinio jurídico*, op. cit., nota 86, p. 34.

³⁰⁷ Cfr. Jerzy Wróblewski, op. cit., nota 266, p. 29.

Por su parte, la llamada *objetivista*, se encuentra apoyada en el sentido lógico objetivo de la ley como expresión del derecho, o sea, que los textos legales tienen una significación propia.

6. INTERPRETACIÓN PRAGMÁTICA

Esta interpretación se basa en las consecuencias. Perelman la encuadra dentro de una categoría denominada como "argumentos fundados sobre la estructura de lo real", y dice que todos los argumentos *utilizan las relaciones de sucesión y de coexistencia. Las relaciones de sucesión conciernen a acontecimientos que se siguen en el tiempo como la causa y el efecto. Permiten investigar la causa a partir de los efectos, sacar la conclusión sobre la existencia de la causa a partir de los efectos o apreciar la causa por los efectos*³⁰⁸.

Por su parte, Ezquiaga Ganuzas la define como *un argumento que consiste en establecer la verdad o el valor de la interpretación o el significado que se propone a partir de las consecuencias favorables o desfavorables que de ella se derivan o de la falsedad de las tesis definidas por el adversario (o la inconveniencia de otra interpretación o significado posible) por las consecuencias desfavorables que de ella se derivan*³⁰⁹.

La interpretación pragmática se caracteriza por contener argumentos consecuencialistas, es decir, argumentos que buscan la causa a partir de los efectos. Así, despliegan toda su eficacia en caso de duda interpretativa en la norma a aplicar.

Es posible que su catalogación se torne difícil ante los rasgos que comparte con otras interpretaciones, debido a que puede parecer susceptible de confundirse en dos o más categorías. Puede ser confundida con la interpretación apagógica o con el de la no redundancia, no obstante, que existen diferencias cualitativas entre ellos. Respecto del primero, la diferencia estriba en que la interpretación apagógica sirve para rechazar una interpretación, porque de llegarla a aceptar, conduciría al absurdo, mientras que la interpretación pragmática sirve para justificar la elección del significado que hace más efectivo el enunciado. Y con respecto a la interpretación de la no redundancia, ésta permite elegir entre dos significados de un enunciado aquel que no convierte en ineficaz el otro significado, y el pragmático lo que hace es, que entre dos o más significados posibles, escoge aquel que hace efectivo el enunciado³¹⁰.

Asimismo, este tipo de interpretación tiene un evidente carácter práctico, el cual se pone de manifiesto por su continuo uso por parte de los Tribunales.

³⁰⁸ Perelman, Chaim, *op. cit.*, nota 249, p. 167.

³⁰⁹ Ezquiaga Ganuzas, J., *op. cit.*, nota 294, p. 276.

³¹⁰ Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 84.

7. INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA

La interpretación sociológica, atiende a la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas en el área determinada; es el factor social considerado para indagar la función de la norma, y que en caso de duda, en cuanto no sea incompatible con el texto y el sentido de la ley, tiene lugar dicha interpretación, que va a intentar cubrir las exigencias, tendencias y fines prácticos de cada situación.

Entonces, esta interpretación determina el sentido de las disposiciones legislativas con base en el análisis de la realidad social, tal y como éstas las regulan, sin que sea determinante el fin de la norma o la intención de sus autores.

8. INTERPRETACIÓN APAGÓGICA

La interpretación apagógica o de reducción al absurdo (*reductio ad absurdum*) consiste en una demostración indirecta, a través de la cual, se afirma la verdad de una tesis, mostrando cómo la contradictoria es, a su vez, contradictoria con otras tesis ya demostrada como verdadera. Es decir, si lo que se pretende demostrar no fuese cierto, lo sería su contradictorio. Si de su contradictorio, en cambio, sólo se siguen tesis absurdas y consecuencias falsas, se debe concluir que es verdad la tesis original puesto que su contradictoria es falsa³¹¹.

Lo anterior significa que esta interpretación intenta demostrar la verdad de una tesis determinada dando un "rodeo", que consiste en probar que la contradictoria de la tesis es opuesta a otra tesis considerada verdadera. Debe partir de la existencia de una o varias tesis cuya verdad todavía no se excluye, frente a la que o a las que se sitúa otra tesis cuya falsedad se pretende afirmar, resultando así, que las consecuencias de esta segunda tesis se revelan contrarias a una tercera ya demostrada o tomada como verdadera, por lo que debe concluirse que la primera o primeras tesis han de reputarse verdaderas y la segunda ha de ser rechazada.

Puede deducirse entonces, que lo que realmente exige, y al mismo tiempo justifica el rechazo de una o más de las interpretaciones posibles dentro de un texto es la defensa de algunos principios aceptados por el juez como necesarios para mantener el sistema, los cuales son: el principio de la coherencia interna del ordenamiento y de la eficacia del texto a interpretar.

A. PRINCIPIO DE LA COHERENCIA INTERNA DEL ORDENAMIENTO

Este principio exige y justifica, la consideración como absurdas, de todas aquellas interpretaciones que pongan en entredicho la coherencia del sistema jurídico, puesto que se parte de que el legislador es un ser racional que no se contradice, lo que llevará a admitir que el ordenamiento posee una lógica interna que la actividad interpretativa no puede destruir.

³¹¹ *Ídem*, p. 96.

Por lo tanto, dicho principio entrará en juego siempre que el juez rechace como absurda una interpretación contraria a la interpretación de una regla constitucional, a la interpretación de otra norma jurídica positiva, a un principio del ordenamiento o a un principio constitucional, y por último, a la jurisprudencia, siendo ésta el mecanismo clave para salvaguardar la coherencia interna del ordenamiento en general³¹².

B. PRINCIPIO DE LA EFICACIA DEL TEXTO A INTERPRETAR

Este principio exige la consideración de absurdas, y el consiguiente rechazo, de todas aquellas interpretaciones que supongan privar de eficacia al texto a interpretar o a otro precepto del ordenamiento, puesto que se parte del supuesto de que el legislador es un ser racional.

Cuando la interpretación llega a justificarse por medio de este principio, es porque se basa en la idea de que toda ley responde a un objetivo preciso, por lo que toda interpretación que haga ineficaz una disposición del ordenamiento o que frustre la finalidad perseguida por el legislador, con una norma debe ser rechazada por absurda.

Existen cinco casos diferentes, por medio de los cuales, el rechazo de una interpretación se justifica por ir en contra de este principio:

1. Cuando una interpretación haga ineficaz una norma del ordenamiento;
2. Cuando una interpretación frustra la finalidad de una norma;
3. Cuando una interpretación vacía de contenido a una norma;
4. Cuando una interpretación deja sin sentido un artículo de la Constitución;
5. Cuando una interpretación priva de competencias o de razón de ser a determinados órganos regulados legalmente³¹³.

9. INTERPRETACIÓN DE LA NO REDUNDANCIA

En esta interpretación, se excluye la atribución a un enunciado normativo de un significado que ya había sido atribuido a otro enunciado normativo preexistente al primero o jerárquicamente superior al primero, o más general que el primero; debido

³¹² *Ídem*, p. 102.

³¹³ *Ídem*, p. 103.

a que si aquella atribución de significado no fuera excluida, se estaría frente a un enunciado normativo superfluo³¹⁴.

En sí, se trata de un argumento negativo, cuya función es rechazar un posible significado de un enunciado que plantea dudas interpretativas, porque se considera que, entendido de esa forma, repetiría lo ya establecido por otro enunciado distinto, y al hacerlo, estaría indirectamente buscando o aceptando otro significado.

Puede decirse también, que se basa en la creencia de que el legislador es económico, no redundante, o sea, un legislador que al crear el derecho tiene en cuenta todo el ordenamiento jurídico en vigor y sigue criterios de economía, y no de repetición. Sin embargo, el intérprete no debe poner de manifiesto la redundancia en que incurrió el legislador, al atribuir significado a los enunciados normativos, ya que al hacerlo, supondría ir en contra de la voluntad del legislador.

Asimismo, se considera que en un ordenamiento jurídico no hay redundancias, y que de haberlas, son siempre redundancias aparentes que son resueltas interpretando uno de los enunciados aparentemente redundante en un sentido que deje de serlo³¹⁵.

Con base en lo manifestado, esta interpretación está al servicio de la efectividad de cada disposición, debido a que la interpretación de la no redundancia tiene también la siguiente función importante: es un medio para conseguir que cada enunciado normativo sea efectivo y útil. En tal circunstancia, estaría próxima a la interpretación pragmática, que entre otras funciones, tiende también a hacer efectivo todo el ordenamiento.

10. INTERPRETACIÓN ORGÁNICA

Tanto la Constitución, las leyes o cualquier otro ordenamiento legal considerado como "material jurídico" se encuentran dirigidos a ciertos individuos, los cuales tienen que aplicarlos³¹⁶.

Así, a los sujetos que se ubican en la situación de aplicar o ejecutar los "materiales jurídicos" se denominan *órganos*. Por lo tanto, para que un órgano aplique el derecho, debe establecerse necesariamente el sentido de los "materiales jurídicos" que tiene que aplicar o ejecutar; y para que estas dos últimas situaciones sucedan, es necesaria su interpretación.

Con base en lo anterior, la interpretación orgánica se manifiesta como el *acto de significación mediante el cual el órgano determina el sentido de los materiales*

³¹⁴ G. Tarello, *L'interpretazione della legge*, Milán, 1980, p. 355, citado por Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 99.

³¹⁵ Calvo García, Manuel, *op. cit.*, nota 10, p. 100.

³¹⁶ El término *material jurídico* es empleado por Rolando Tamayo y Salmorán, *op. cit.*, nota 68, p. 156. Asimismo, cita a Alf Ross para retomar el término *directivo* para referirse a que los materiales jurídicos son formulados, o en todo caso formulables en *lenguaje directivo*.

*jurídicos (como parte del lenguaje jurídico) que él tiene que aplicar a fin de proseguir el proceso de creación del derecho*³¹⁷.

El "material jurídico" que debe aplicarse y el lenguaje en que éste es expresado (lenguaje del constituyente o lenguaje del legislador), recibe por parte del órgano aplicador, cierta interpretación, de la cual va a depender la forma en que es aplicado el derecho. En consecuencia, la interpretación orgánica tiene un rol definitivo en el procedimiento de creación del orden legal. Así, el órgano aplicador al decidir el sentido del lenguaje jurídico elaborado, decide a su vez, el curso de la creación y aplicación subsecuente del derecho, traduciéndose en actos cuyo resultado es el "material jurídico" que completa un cierto sistema de normas jurídicas.

Debido al carácter subjetivo de este acto de interpretación que lleva a cabo el órgano aplicador, puede darse el caso de que éste sea más o menos arbitrario. Lo anterior es así, porque, ya sea en razón del sentido que pudiera otorgársele al lenguaje jurídico, o bien, por la cultura del órgano que interpreta, que en ambos aspectos dependerá la formación jurídica.

11. INTERPRETACIÓN NO ORGÁNICA

El monopolio de la interpretación jurídica no pertenece en forma exclusiva a los órganos aplicadores del derecho, debido a que cualquiera que dote de significado al lenguaje jurídico, realiza una interpretación jurídica.

Luego entonces, la interpretación no orgánica es aquella que no es realizada por los órganos aplicadores del derecho, como pueden ser los profesores, juristas y particulares³¹⁸.

En este tenor, la interpretación que nos ocupa es *prima facie* ajeno a la creación jurídica, toda vez que el intérprete no tiene la posibilidad de aplicar el derecho que interpreta; por eso, la interpretación no orgánica se agota, en principio, con la sola significación dada al lenguaje jurídico.

De igual forma, la significación otorgada al material jurídico no se manifiesta en actos de aplicación del derecho. En este caso, la interpretación no acompaña la producción de nuevos materiales jurídicos. Por lo tanto, si la interpretación no orgánica no se traduce en material jurídico, la significación, que fue producto de esta interpretación, no es parte de la experiencia jurídica, es decir, no es derecho, en virtud de que éste se agota con los materiales que constituyen la experiencia jurídica. En consecuencia, se puede sostener válidamente que la interpretación no orgánica es sólo significación (cognición, descripción, valoración) del derecho³¹⁹.

³¹⁷ Tamayo y Salmorán, Rolando, *op. cit.*, nota 68, p. 157.

³¹⁸ *Ídem*, p. 159.

³¹⁹ *Ídem*, p. 160.

IV. TÉCNICAS INTERPRETATIVAS

Pueden distinguirse dos clases fundamentales de interpretación: por una parte se encuentra la denominada *literal* o *declarativa* y por otro lado la *correctora*. Ambos conceptos al ser excluyentes, que no puede existir una interpretación que sea al mismo tiempo literal y correctora a la vez. Pero la interpretación *literal* es un concepto “primario” en tanto que el concepto de interpretación *correctora* es “secundario”, puesto que depende de otro³²⁰.

1. INTERPRETACIÓN CORRECTORA

Se considera interpretación correctora, cualquier interpretación que atribuya a un texto normativo no su significado literal más inmediato, sino un significado distinto; este significado, sólo puede ser “más restringido” o “más amplio” que el literal.

Ahora bien, existen tres argumentos tendientes a desacreditar y excluir a la interpretación literal, de la siguiente forma:

a) *El argumento teleológico*. Es el que recurre a la voluntad, intención u objetivos del legislador. Por ello no debe atribuirse a un determinado documento normativo su significado literal, porque son distintos la voluntad, la intención o los objetivos del legislador, debido a que su intención es un argumento accesorio y no estrictamente necesario.

Este argumento presenta a su vez dos variantes:

En la primera, la intención del legislador se identifica con la voluntad del legislador histórico, es decir, con la voluntad de aquél que participó activamente y en forma histórica, en la redacción y aprobación del documento normativo de que se trate, por lo que para averiguar esa voluntad del legislador sólo puede hacerse a través de los actos parlamentarios preparatorios.

En una segunda variante, la intención del argumento se identifica con la voluntad de la ley.

Para efectos de descubrir la voluntad de la ley, debe atenderse en forma exclusiva al texto propio de la ley y a las circunstancias sociales que le han dado origen.

b) *El argumento apagógico*. Recurre a la razonabilidad del legislador, excluyendo que éste pueda haber formulado “normas absurdas”, que pudieran conducir a “resultados absurdos” en el momento de su aplicación. Es “absurda” una

³²⁰ Savigny considera que la labor hermenéutica la constituyen los siguientes elementos, en este orden: *gramatical, lógico, histórico* y *sistemático*. Autor citado por Eduardo García Máynez en *Lógica del raciocinio jurídico, op. cit.*, nota 86, p. 26.

interpretación cuando la generalidad de los intérpretes en un contexto histórico determinado, ya sea social o cultural, el argumento resulta inútil, ya que sólo sirve para excluir una interpretación que nadie propondría jamás.

c) *El argumento naturalístico*. Recurre a la “naturaleza” de las cosas, como pueden ser las variaciones en las circunstancias sociales, para desacreditar el significado literal de un documento normativo, porque ésta ya no se ajusta a la realidad. En documentos normativos “recientes” es poco probable que llegue a practicarse este tipo de argumento, pero puede ser que se aplique en fuentes elaboradas lejanas en el tiempo.

Ahora bien, dentro de la interpretación correctora se encuentran: *la interpretación extensiva y la interpretación restrictiva*.

A. INTERPRETACIÓN EXTENSIVA

Se denomina así, aquella que extiende el significado *prima facie* de una disposición, incluyendo en su campo de aplicación supuestos de hecho que la interpretación literal no encontraría en él³²¹.

Asimismo, este precepto se aplica a situaciones que *expresamente no abarca, pero se puede considerar que implícitamente están incluidas*³²².

Además, esta interpretación se caracteriza por extender el significado natural de las palabras de la ley cuando expresan menos de lo que el legislador quiso decir.

Más que añadir a la norma o extenderla a casos no contemplados, lo que hace es realzar aquellos que la norma contenía virtualmente.

En este sentido, pueden señalarse los casos más comunes de interpretación extensiva de la siguiente forma:

- a) El que la ley utilice una expresión concreta especial en vez de adoptar la expresión abstracta general que habría correspondido más exactamente a la finalidad perseguida.
- b) El caso de que la ley, enunciando un concepto general haga aplicación por vía indicativa o demostrativa a determinados casos en particular.

³²¹ Jerzy Wróblewski sostiene que la *tipología de la interpretación* según su *calificación* se refiere a dos problemas: primero, la oposición entre la interpretación extensiva e interpretación restrictiva, la cual se plantea cuando dos significados de la regla legal interpretada se comparan entre sí; Segundo, se presenta la calificación de la interpretación en tanto que *secundum, praeter* y *contra legem*. En ambos casos existe una calificación sustentada en la comparación de diferentes interpretaciones y/o sus resultados y con la elección valorativa de una de ellas como la apropiada; *op. cit.*, nota 266, p. 33.

³²² Jorge Carpizo, *op. cit.*, nota 88, p. 57.

Así, el extender una norma más allá de su campo de aplicación “normal” o “natural”, no significa la formulación de una norma nueva, debido a que el intérprete puede tener dos opciones: una primera opción sería reconducir un supuesto de hecho al terreno de cierta norma, para satisfacer mejor el sentido de justicia; y en una segunda opción, el intérprete puede aplicar cierta norma a cierto supuesto de hecho, porque de no llevarlo a cabo, ese supuesto de hecho abriría una laguna en el ordenamiento.

Derivado de las dos opciones indicadas, puede acudir a una estrategia argumentativa más amplia como el argumento *a simili* o al argumento *a fortiori*.

a. *EL ARGUMENTO A SIMILI*

Denominado también como *argumento analógico*, y que en el lenguaje jurídico es llamado *aplicación analógica*, consiste en aplicar una norma a un supuesto de hecho no contemplado por ella, pero semejante al previsto en la misma³²³.

Incluso, el argumento analógico o argumento *a simili* es un procedimiento discursivo empleado para justificar o motivar la aplicación analógica.

La estructura del argumento analógico, que presupone la identificación de su *ratio*, o sea de la razón, motivo y objetivo por el que fue dispuesta la norma, está configurado de la siguiente forma:

I. Se parte de que un supuesto de hecho no se encuentra disciplinado (no regulado) por ninguna norma explícita, es decir, que el derecho de *prima facie* presente lagunas.

II. Que el supuesto de hecho no disciplinado guarde una semejanza relevante o esencial con otro supuesto de hecho disciplinado (regulado) por una norma explícita con una determinada consecuencia jurídica.

III. Finaliza construyendo una norma que también atribuye la misma consecuencia jurídica al supuesto no regulado, con lo cual, ésta “norma formada” puede emplearse como fundamento en una decisión judicial.

Por lo anterior, este argumento no sólo sostiene una tesis interpretativa, es decir relativa al significado de una disposición, sino que va a formular una nueva norma; consecuentemente, este argumento no es tanto de carácter interpretativo de disposiciones preexistentes, más bien se trata de un argumento productor de normas.

³²³ Jerzy Wróblewski menciona que en Polonia el Consejo de Estado posee competencia para interpretar las leyes, *op. cit.*, nota 266, p. 35.

b. EL ARGUMENTO A FORTIORI

Se considera este argumento no como interpretativo, sino más bien un argumento productor de derecho nuevo, debido a que presupone la previa identificación de la *ratio* por la que al supuesto de hecho se conecta una determinada consecuencia jurídica y no otra, teniendo como condicionante las palabras “con mayor razón”.

El argumento *a fortiori* se diferencia del argumento *a simili* en que el primero no requiere presuponer la semejanza de los dos supuesto de hecho.

Dicho argumento se presenta de dos formas distintas, dependiendo si se utiliza para interpretar disposiciones que confieren posiciones subjetivas ventajosas o para interpretar disposiciones que confieren posiciones desventajosas.

En el primer caso, adoptará la forma del argumento *a majori ad minus*; como ejemplo de ello, es que si se permite establecer intereses del 20% *con mayor razón* se permite establecer intereses del 10%.

Y en el segundo supuesto, asumirá la forma de argumento *a minori ad majus*; como muestra de ello, si a una persona se le prohíbe tener animales domésticos en su casa *con mayor razón* tiene prohibido tener tigres en casa.

B. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA

Este segundo tipo de interpretación correctora, es aquella que restringe o circunscribe el significado *prima facie* de una disposición excluyendo de su campo de aplicación algunos supuestos de hecho, que según la interpretación literal, encuadrarían dentro de él, esto es, cuando se reduce la significación gramatical del precepto.

En consecuencia, se encamina a restringir el significado de las palabras de la ley, cuando éstas expresan más de lo que el legislador quiso. De tal suerte, que lo esencial de esta interpretación consista en indagar la voluntad real o verdadera del pensamiento de la ley.

Así, pueden existir dos razones para restringir el alcance de una norma respecto a su campo de aplicación normal. Primero, puede ser que un intérprete desee reconducir un determinado supuesto de hecho al terreno de una norma distinta para satisfacer simplemente su sentido de justicia. Segundo, puede ocurrir entonces que un intérprete desee excluir aquél supuesto de hecho del campo de aplicación de la norma en cuestión, porque, de lo contrario, se produciría una *antinomía*, ya que siempre sucede que al supuesto de hecho pueda aplicársele otra norma con resultados distintos e incompatibles; en este caso, puede ser introducido el argumento denominado *de disociación*, el cual recurre al dogma de la coherencia del derecho.

En la mecánica del argumento de *disociación*, el legislador dicta una disposición que se aplica sin distinguir; el intérprete por el contrario, distingue allí donde el legislador no lo ha hecho, por ende, la distinción introducida por el intérprete consiste en “disociar” los elementos que se desprendan, y por ello, el campo de aplicación resulta restringido. Por lo tanto, el argumento *de disociación* consiste en introducir furtivamente en el discurso del legislador una distinción en la que éste no ha pensado en absoluto, para efectos de reducir el campo de aplicación de una disposición sólo en alguno de los supuestos de hecho previstos por la interpretación literal.

La interpretación restrictiva tiene lugar en tres casos:

- a) Si el texto, entendido en modo general, fue redactado, vendría a contradecir otro texto de la ley.
- b) Si la ley contiene un argumento *ad absurdum*, es decir, que contenga en sí una íntima contradicción.
- c) Si el principio aplicado sin restricción va más allá del fin para que fue ordenado.

V. OTRAS ESTRATEGIAS INTERPRETATIVAS

Existen otras estrategias de interpretación que pueden reconducirse al ámbito de la interpretación correctora, y que no se orientan a acreditar una interpretación extensiva o una interpretación restrictiva³²⁴.

Resulta, que puede encontrarse a la *interpretación de las partes y de sus representantes en el proceso jurídico* y la *interpretación hecha por la opinión pública*.

1. INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA O PROGRESIVA

La interpretación evolutiva, denominada también como progresiva, es la que adscribe a una disposición, un significado nuevo y diferente de su significado histórico. Esto es, otorgarle al texto de una ley "antigua" un significado en el que no pensó ni quiso el legislador, con el fin de ponerlo en armonía con las necesidades y los fines de la vida jurídica en el momento en que es interpretado³²⁵.

³²⁴ De acuerdo con Jerzy Wróblewski, la decisión interpretativa según el objeto de la interpretación depende del tipo de reglas jurídicas, sin presentar ningún interés teórico, ya que al distinguir la Constitución, leyes, tratados internacionales, actos normativos como contratos, testamentos, de conformidad con ello, pueden especificarse los diferentes tipos de interpretación; *op. cit.*, nota 266, p. 32.

³²⁵ Pina, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 16ª. edición, México, editorial Porrúa, 1989, p. 311.

Esta técnica interpretativa es a su vez correctora, pero no corrige el significado literal de las palabras sino el significado histórico de las mismas, adaptándolo a los tiempos y a las circunstancias sociales y culturales que son cambiantes. Así, al rechazar y apartarse de anteriores interpretaciones, atribuye a un texto normativo un significado distinto del que históricamente había asumido.

La interpretación en comento se basa en la idea de que al cambiar las circunstancias históricas, como pueden ser las sociales o las culturales, en las que una ley debe ser aplicada, necesariamente tiene que evolucionar el modo de interpretarla. Es por ello que la interpretación evolutiva tiende a adaptar una ley “vieja” a situaciones “nuevas” que no fueron previstas por el legislador histórico.

El argumento más adecuado es el de la “naturaleza de las cosas”, o sea, la interpretación de la ley debe cambiar cuando cambien las circunstancias en las que la ley debe ser aplicada.

De igual modo, no puede otorgársele a esta interpretación un carácter extensivo no restrictivo, ya que el resultado puede ser tanto una extensión como una reducción del campo de aplicación de una determinada ley.

2. INTERPRETACIÓN LÓGICA

En caso de que ni la interpretación gramatical e histórica sean suficientes para aclarar el sentido del texto legal, entonces debe acudir a la interpretación lógica³²⁶, con la finalidad de descubrir la ley y para controlar, completar, restringir o extender su letra, deben utilizarse los recursos que brinda al intérprete la lógica.

Estos recursos, son:

Argumento a contrario: cuando el texto legal encierra una solución restrictiva, puede inferirse que los no comprendidos deben ser objeto de una solución contraria.

Argumentos a pari, a maiori ad minus, a minori ad maius: Estos argumentos constituyen lo que se denomina “razonamiento de analogía”, es decir, se basan en la idea de que todos aquellos casos en que exista una misma razón jurídica la disposición debe ser la misma.

El argumento *a maiori ad minus* se aplica a leyes permisivas y deriva del principio de que la ley que permite lo más permite lo menos. En cambio el argumento

³²⁶ José Antonio Niño estima que el elemento lógico, con el predominio de su aspecto finalista “*debe llamarse más bien teleológico*”, cuestión incorrecta, en razón de que existe una interpretación teleológica, que ha sido expuesta *supra*.

a minori ad maius tiene aplicación en las leyes prohibitivas y surge de la regla, según la cual, la ley prohíbe lo menos, pero también prohíbe lo más³²⁷.

De igual manera, la interpretación lógica se lleva a cabo de dos formas: la *lógica interna* que implica la fórmula legislativa mediante deducciones e inducciones que permiten entender todo el pensamiento que el legislador ha querido expresar. Y el elemento *psicológico*, para lo cual es indispensable un proceso lógico más profundo que gire en torno a aquellos actos externos de los que depende la formación del precepto legislativo, entre los cuales se encuentran las circunstancias que representan la *ratio legis* (fundamento racional), o fin esencial de la ley, y aquellas que han constituido su ocasión inmediata (*occasio legis*).

En ese contexto, la *ratio legis* constituye el motivo o razón, y el fin de la norma, en otras palabras, el fin propio de la ley, en razón de que toda disposición legal es siempre medio para obtener un fin, y consecuentemente, tiene que ser interpretada dándole el significado que exija su cualidad de medio utilizable para la obtención del fin perseguido, siendo consideradas como finalidades del legislador: las circunstancias sociales, económicas, técnicas, así como los problemas que el autor pretendió resolver.

La *ocassio legis* significa la circunstancia histórica que determinó la formulación del precepto legal y que tiene una importancia secundaria en orden a la función interpretativa. También es el medio social en que la ley se originó y la ocasión en que fue formulada, así como las concepciones dominantes en el espíritu de sus redactores y las influencias directas y profundas de las legislaciones extranjeras.

A su vez, cuando la interpretación es en función de un proceso lógico, ésta se compone de tres fases principales que son:

- a) Obtención del principio general abstracto, ya sea partiendo de textos de sentido particular e induciendo de éstos lo general;
- b) El estudio de determinado texto del derecho positivo permite apreciar que a su letra corresponde una norma basada en principios generales;
- c) Deducción de determinadas consecuencias normativas concretas de los principios generales, de tal suerte que haya de entenderse que esas consecuencias corresponden al sentido de dicho texto.

Más aún, el problema de la interpretación es un problema de lógica material y no de lógica formal. En otros términos, la lógica material o de lo razonable se ocupa

³²⁷ Cabe aclarar que Rafael Sánchez Vázquez, *op. cit.*, nota 269, p. 278, considera como *variedades* del argumento *a fortiori* los argumentos *a maiori ad minus* y *a minori ad maius*, cuando en realidad éstos pertenecen y son considerados como elementos de la interpretación lógica, como ha quedado expuesto.

sobre los contenidos de las normas jurídicas, ya sean generales o particulares e individualizadas. Por otra parte, la lógica formal de tipo “puro” es empleada en el tratamiento de las formas jurídicas, como en la aclaración y en el análisis de los conceptos jurídicos puros, esto es, de los conceptos jurídicos esenciales.

3. INTERPRETACIÓN MODIFICATIVA O ABROGANTE

Tiene lugar, cuando la expresión literal de la ley da a entender algo cualitativamente diverso de lo querido por el legislador; a saber, significa que se puede corregir, no sólo la expresión literal de la ley, sino la ley misma, dejando de aplicarla.

A su vez, existe una corriente que niega su existencia y otra que la admite, manifestando que la interpretación abrogante significa que el jurista pueda corregir no sólo la expresión literal de la ley, sino la ley misma, dejándola de aplicar en aquellos casos en los que se presenta como injusta por no corresponder al sentido lógico que la ley debe tener, o bien aplicándola en aquellos casos de concurrencia de normas legales en los que incumbe al intérprete la facultad de abrogar una ley aparentemente vigente, por razón de incompatibilidad con otra.

4. INTERPRETACIÓN ECONÓMICA

Debe tenerse en cuenta que las relaciones jurídicas regulan relaciones sociales de producción, por ejemplo, se establecen normas a las relaciones económicas, de propiedad, entre compradores y vendedores, trabajadores y patrones.

Por esta razón, la interpretación económica se efectúa tomando en cuenta los factores económicos y los resultados que traigan consigo.

En esta interpretación es importante tener presentes las consideraciones económicas de valor, ganancia, interés, ya que estas estimaciones permiten ver de forma objetiva qué es lo que más conviene a las partes, en cuanto a sus intereses económicos que se encuentran en conflicto.

5. INTERPRETACIÓN COMPARATIVA

El objeto de esta interpretación es establecer la sistematización de los estudios jurídicos comparativos con la finalidad de que puedan utilizarse de manera funcional.

Sus objetivos que persigue, son los siguientes:

- a) La obtención del verdadero nivel científico de los estudios jurídicos;
- b) Mejor conocimiento del Derecho nacional;

- c) Perfeccionamiento del lenguaje jurídico;
- d) Comprensión internacional del Derecho;
- e) Unificación o armonización de los ordenamientos jurídicos;
- f) Conocimiento dinámico de los ordenamientos jurídicos.

6. INTERPRETACIÓN POPULAR

Es aquella que realizan los gobernados, o sea, el público en general. Es percibida y efectuada mediante la opinión pública y con mayor claridad cuando se manifiesta por medio de los grupos de presión, grupos particulares de una sociedad o los partidos políticos³²⁸.

Además, constituye un dato muy valioso para la reforma de la legislación, considerando que el órgano legislativo se encuentra siempre obligado, en el momento de la creación de las normas jurídicas, a integrar el régimen de la legalidad nacional³²⁹.

7. INTERPRETACIÓN DE ACUERDO AL CRITERIO DE VALIDEZ DE LA DECISIÓN INTERPRETATIVA

Propuesta por Jerzy Wróblewski, considera que existen tres significados de *validez* empleados al referirse a la interpretación. En primer lugar, la *validez* de la decisión interpretativa en el sentido de que todos “*los destinatarios de normas legales válidas (validez-T) o un determinado grupo de destinatarios de esta decisión (validez-G) están vinculados por esta decisión según reglas legales válidas*”³³⁰.

Segundo, la *validez* de la decisión interpretativa, en el sentido de que algunas personas interpretan textos legales según su parecer y piensan que es una forma correcta de hacerlo, sin que se planteen ninguna duda al respecto (*validez-F*).

En los casos mencionados, la *validez-G* y *-T* son impuestas por el derecho, y por ende, corresponden a la *validez sistemática* de las reglas legales, mientras que la *validez-F* corresponde a la *validez factual* de las reglas legales.

La *validez-T* de la decisión interpretativa significa que todo destinatario del derecho tiene la obligación de entenderlo de acuerdo con esta interpretación.

La *validez-G* de la decisión interpretativa está restringida por el derecho a algunos grupos de destinatarios. Ejemplo de ello, en los procedimientos judiciales

³²⁸ Cfr. Jorge Ulises Carmona Tinoco, *op. cit.*, nota 235, p. 105.

³²⁹ Pina, Rafael de, *op. cit.*, nota 325, p. 312.

³³⁰ Jerzy Wróblewski, *op. cit.*, nota 266, pp. 30 a 31.

existen formas de interpretación del tribunal de mayor jerarquía que son vinculantes para un tribunal más bajo, al momento de decidir un caso concreto.

La *validez-F* de la decisión interpretativa tiene lugar cuando influye en la interpretación de manera análoga a la *validez-T* o *-G*, pero no hay regla legal que imponga esta obligación.

8. INTERPRETACIÓN OPERATIVA

Se define como la interpretación que se realiza en la aplicación del derecho cuando existen dudas referentes al significado de las reglas relevantes para tomar una decisión³³¹.

Por esta razón, el órgano encargado de aplicar el derecho tiene que determinar el significado en forma suficientemente precisa para los fines de la toma de decisión.

La decisión interpretativa se justifica por referencia a las directivas interpretativas, las que al ser elegidas, dependen de valoraciones, y por lo tanto, la justificación de la decisión en cuestión tendría que explicar los valores aceptados por el sujeto que toma la decisión.

Un modelo de interpretación operativa tiene que individualizar los siguientes aspectos: a) dudas, que será el punto de partida de la interpretación; b) uso de directivas interpretativas que implican valoraciones; y c) toma de decisión interpretativa que, en forma eventual, es o ha de ser justificada.

El modelo de interpretación operativa expuesto, puede utilizarse en forma analógica, para otras clases de interpretación en sentido estricto, para las dudas que sean pronosticadas (interpretación auténtica), o dudas surgidas en algún proceso relevante de aplicación del derecho (interpretación legal), o dudas que dependen de una sistematización del derecho (interpretación doctrinal). Incluso, por medio de directivas interpretativas y de valoraciones, pueden eliminarse esas dudas que son estrictamente análogas.

³³¹ *Ídem*, pp. 35 a 57, así también en *The Judicial application of law, op. cit.*, nota 266, p. 87, al señalar que “According to the substantive decisional model of the judicial application of law, the court applies a valid substantive rule, and this, according to the legal normative model, is the basis of the final decision. For making and justifying this decision the applied rule needs to have an adequately determinate meaning. If, in a concrete situation, the court has doubts concerning this meaning then it must eliminate the doubt by determining the rule’s meaning through what is here called “operative interpretation”. In many cases such interpretation is a necessary element of the application of law, and one that is highly relevant for the content of the final decision”.

9. INTERPRETACIÓN REAL

Opuesta a la interpretación verbal, es buscar *el sentido no formulado expressis verbis, para valernos de una imagen, más profundo u oculto, latente bajo la superficie de aquella significación*³³².

En otras palabras, la interpretación real tiene por objeto desentrañar otro sentido del texto que se interpreta, distinto y más profundo, que no haya sido expresado por la palabra de la ley.

10. INTERPRETACIÓN EN EL MARCO DE UNA PLURALIDAD DE SIGNIFICACIONES

Esta interpretación es desarrollada por Kelsen³³³ y retomada tanto por Ulises Schmill como por José Ramón Cossío³³⁴.

El primer planteamiento que se hace, es considerar que en la interpretación concurren dos elementos: primero, la norma misma a interpretar, y segundo, el método para interpretar esa norma. Entonces, pareciera que ante una norma debidamente identificada podría aplicarse un método de interpretación, obtener su sentido y producir una nueva norma, vía creación o de control, más individualizada que la primera.

El segundo planteamiento, es que las interpretaciones normativas no tienen su origen en las propias normas a interpretar, en cuanto a que la norma superior es un marco de una pluralidad de posibles significaciones. Esto es así, debido a que la norma superior objeto de la interpretación, no cuenta con un sentido unívoco u objetivo, ya que los órganos encargados habrán de conferirle sentido a las normas.

En suma, esta interpretación constituye un acercamiento mucho más realista a la operación cotidiana del derecho.

11. INTERPRETACIÓN MATEMÁTICA

Las matemáticas deben ser pensadas como una aproximación al concepto de interpretación al ser utilizadas por los operadores del derecho³³⁵ en aquellas normas que en su contenido tienen alguna repercusión cuantitativa³³⁶.

³³² G. Kalinowski citado por Eduardo García Máynez, *op. cit.*, nota 86, p. 23.

³³³ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, *op. cit.*, nota 41, pp. 350 y ss.

³³⁴ Schmill, Ulises y Cossío, Ramón, *“Interpretación del derecho y concepciones del mundo”*, en *“Interpretación jurídica y decisión judicial”*, Rodolfo Vázquez comp., *op. cit.*, nota 27, pp. 62 a 68.

³³⁵ El concepto de *operadores del derecho* es un término sociológico del derecho desarrollado por Renato Trevés, y se refiere a quienes operan el derecho en su desempeño profesional o técnico, como en el caso de los jueces, abogados, notarios, agentes del ministerio Público, corredores públicos, policías, entre otros.

³³⁶ Método de interpretación propuesto por Cienfuegos Salgado, David en *Matemáticas aplicadas al derecho*, México, editorial CIGRO, 1998.

Esta interpretación es parte de la labor diaria de ciertos operadores del derecho, como los abogados y jueces, quienes en cada momento de la aplicación del derecho, exige cuantificar impuestos, tasas, multas o recargos y liquidaciones laborales.

También esta labor interpretativa debe contener un valor humanista que responda además del análisis normativo, al análisis personal y social de las conductas desarrolladas, sin vulnerar el principio de seguridad jurídica.

12. INTERPRETACIÓN INCOMPATIBLE

La interpretación de textos legales es una de las actividades desarrolladas en la ciencia jurídica, a tal grado, que puede advertirse la existencia de interpretaciones jurídicas sobre el mismo texto legal, ninguna de las cuales excede el “marco” de la norma jurídica, y no obstante, son incompatibles entre sí³³⁷. Esto resulta paradójico, pues por un lado, la regla jurídica admite cualquier interpretación, y por otro, cualquier conducta puede concordar o no con el texto legal.

Del mismo modo, existen ciertas características de los textos legales que propician interpretaciones jurídicas incompatibles, como son: los términos utilizados en los textos legales, que en ocasiones pertenecen al lenguaje corriente, y en diversos grados son ambiguos y vagos; la estructura lógica y gramatical de los enunciados normativos son irregulares o confusos; y, la existencia de una pluralidad de contextos en los cuales pueden ubicarse las palabras y las expresiones.

Resulta que el texto legal es un “marco” abierto a varias posibilidades de interpretación, lo que conlleva a la existencia de límites en el desarrollo de esta actividad, es decir, un texto legal es susceptible de ser interpretado de diferentes formas. Por ello, los extremos se hacen aún más evidentes: por una parte, se advierten interpretaciones que, naturalmente, coinciden con el texto legal, y por la otra, interpretaciones dudosas, o sea, aquellas que están ubicadas más allá del marco legal. Y es dentro de estos límites que tienen lugar las demás interpretaciones, dificultándose en ocasiones la distinción entre una interpretación dudosa y aquella que excede el texto; en este último caso, la indeterminación permanece sin que existan criterios precisos y objetivos para distinguirlos, y en otras ocasiones existe la certeza de que la interpretación excede los límites del marco legal.

Es con base en lo apuntado, que la interpretación siempre expresará algo “más” que el texto; por ello, una lectura literal no es interpretación, sino sólo una descripción, y por lo tanto, los textos dan lugar a lecturas diferentes en diversos lectores o en un mismo lector³³⁸.

³³⁷ Pérez Carrillo, Agustín, *La derrotabilidad del Derecho*, México, Distribuciones Fontamara, 2003, p. 68.

³³⁸ *Ídem*, pp. 70 a 77.

Sin embargo, la existencia de límites en el desarrollo de la actividad de interpretar textos, no es exclusiva a los de corte legal, debido a que la historia de diversas disciplinas, como la filología, la lingüística y la teología, demuestran la extensa diversidad de significados atribuidos a un mismo texto.

Así, la presencia de diferentes interpretaciones de los mismos textos legales, se advierten interpretaciones, que siendo compatibles con dichos textos, son incompatibles entre sí. Esta incompatibilidad se refiere, en primer lugar, a la existencia de interpretaciones "diferentes" sobre un mismo texto legal, aunque esa "diferencia" no implique incompatibilidad entre ellas; y, en segundo lugar, los textos legales tienen límites, y como consecuencia de ello, la interpretación jurídica debe ubicarse dentro de esos límites.

Con todo, existen interpretaciones mediante las cuales surgen dudas acerca de si se respetan los límites del texto legal, aun cuando se presentan expresamente con esa intención; hay casos en que no se trata de una interpretación jurídica, debido a que existe una trasgresión manifiesta al texto legal.

La incompatibilidad entre dos o más interpretaciones se presenta cuando es imposible racionalmente sostener la conjunción de ellas³³⁹. Aquella se presenta con el operador deóntico o con el tema de la norma jurídica; en este caso, la norma jurídica permite (P), obliga (O), o prohíbe (Ph); y por su parte, el tema de la norma previene un tipo de conducta como debe ser, integrando los ámbitos personal, espacial, temporal y material de validez de la norma jurídica, y esas dos partes (operador deóntico y tema) son susceptibles de ser interpretados, siendo precisamente la incompatibilidad entre interpretaciones con relación a dichos ámbitos.

Pero en el debate científico, las interpretaciones incompatibles no pueden sostenerse simultáneamente, por consiguiente, al ser incompatibles entre sí, pueden ofrecerse razones suficientes para sustentar una de ellas y objetar otra u otras, resultando trivial la disyunción de las interpretaciones.

Otro aspecto a considerar en las interpretaciones incompatibles, es que ninguna de ellas debe exceder el texto legal cuando se pretenda resolver, con ambas, el mismo problema; esto es, que ninguna transgreda el orden jurídico al cual pertenece el texto en cuestión. Lo anterior es así, porque cuando una interpretación excede el texto legal, entonces no se trata de una interpretación jurídica, sino de una trasgresión a la norma jurídica, una pretendida justificación a una arbitrariedad, o bien, una decisión de equidad.

13. INTERPRETACIÓN PROPORCIONAL O PONDERADA

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no

³³⁹ *Ídem*, p. 82.

exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

Así, la ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. Estas normas no determinan exactamente lo que debe hacerse, sino que ordenan “*que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes*”³⁴⁰. Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos.

Para establecer esa “*mayor medida posible*” en que debe realizarse un principio, es necesario confrontarlo con los principios opuestos o con los principios que respaldan a las reglas opuestas. Esto se lleva a cabo en una colisión entre principios. Existe una colisión entre principios, cuando en un caso concreto son relevantes dos o más disposiciones jurídicas, que fundamentan *prima facie* dos normas incompatibles entre sí, y que pueden ser propuestas como soluciones para el caso.

La ponderación es la forma de resolver esta incompatibilidad entre normas *prima facie*. Para tal fin, la ponderación no garantiza una articulación sistemática material de todos los principios jurídicos que, habida cuenta de su jerarquía, resuelva de antemano todas las posibles colisiones entre ellos.

Por el contrario, al igual que el silogismo, la ponderación es sólo una estructura, que está compuesta por tres elementos, mediante los cuales se puede fundamentar una relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, para así establecer cuál de ellos debe determinar la solución del caso concreto.

Quizá ha sido Robert Alexy quien con mayor claridad y precisión haya expuesto la estructura de la ponderación. De acuerdo con Alexy, para establecer la relación de precedencia condicionada entre los principios en colisión, es necesario tener en cuenta tres elementos que forman la estructura de la ponderación: la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.

1. *La ley de la ponderación.* Según ésta, “*Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro*”³⁴¹.

³⁴⁰ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 86 y 87.

³⁴¹ *Ídem*, pp. 161 y siguientes.

Si se sigue esta ley, la ponderación se puede dividir en tres pasos que el propio Alexy identifica claramente: *“En el primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en sentido contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro”*.

Es pertinente observar que el primero y el segundo paso de la ponderación son análogos. En ambos casos, la operación consiste en establecer un grado de afectación o no satisfacción, del primer principio, y de importancia en la satisfacción, del segundo principio.

Alexy sostiene que el grado de afectación de los principios puede determinarse mediante el uso de una escala triádica o de tres intensidades. En esta escala, el grado de afectación de un principio en un caso concreto puede ser “leve”, “medio” o “intenso”.

La segunda variable es el llamado “peso abstracto” de los principios relevantes. La variable del peso abstracto se funda en el reconocimiento de que, a pesar de que a veces los principios que entran en colisión tengan la misma jerarquía en razón de la fuente del derecho en que aparecen (por ejemplo, dos derechos fundamentales que están en la Constitución tienen la misma jerarquía normativa), en ocasiones uno de ellos puede tener una mayor importancia en abstracto, de acuerdo con la concepción de los valores predominante en la sociedad. Así, por ejemplo, eventualmente puede reconocerse que el principio de protección a la vida tiene un peso abstracto mayor que la libertad, por cuanto para poder ejercer la libertad es necesario tener vida, porque la vida es un presupuesto para que podamos acceder a todas las cosas que tienen valor y ejercer todos nuestros derechos.

A lo anterior se agrega una tercera variable, que se refiere a la seguridad de las apreciaciones empíricas, que versan sobre la afectación que la medida proyecta sobre los principios relevantes. La existencia de esta variable surge del reconocimiento, de que las apreciaciones empíricas relativas a la afectación de los principios en colisión pueden tener un distinto grado de certeza, y, dependiendo de ello, mayor o menor deberá ser el peso que se reconozca al respectivo principio.

A partir de lo anterior, la pregunta es: ¿cómo se relacionan los pesos concretos y abstractos de los principios que concurren a la ponderación, más la seguridad de las premisas empíricas, para determinar, en el tercer paso, si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o la no satisfacción del otro? De acuerdo con Alexy, esto es posible mediante la llamada “fórmula del peso”.

2. *La fórmula del peso.* Esta fórmula tiene la siguiente estructura:

$$G_{Pi, jC} = \frac{I_{PiC} \cdot G_{PiA} \cdot S_{PiC}}{W_{PjC} \cdot G_{PjA} \cdot S_{PjC}}$$

Esta fórmula expresa que el peso del principio Pi en relación con el principio Pj, en las circunstancias del caso concreto, resulta del cociente entre el producto de la afectación del principio Pi en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por una parte, y el producto de la afectación del principio Pj en concreto, su peso abstracto y la seguridad de las premisas empíricas relativas a su afectación, por otra. Alexy mantiene que a las variables referidas a la afectación de los principios y al peso abstracto, se les puede atribuir un valor numérico, de acuerdo con los tres grados de la escala triádica, de la siguiente manera: leve 2⁰, o sea 1; medio 2¹, o sea 2; e intenso 2², es decir 4¹⁵. En cambio, a las variables relativas a la seguridad de las premisas fácticas se les puede atribuir un valor de seguro 2⁰, o sea, 1; plausible 2⁻¹, o sea ½; y no evidentemente falso 2⁻², es decir, ¼.

Ahora bien, el principio de la proporcionalidad engloba una serie de condiciones para la restricción de los derechos fundamentales. Puede concebirse también al igual que el contenido esencial, como una limitación a la restricción del derecho fundamental. Toda restricción del derecho fundamental, además de ser legal y de tener un fin aceptable desde el punto de vista constitucional, tiene que ser proporcional, lo cual implica, tres condiciones o exigencias de la medida de restricción:

- a) adecuación de la medida,
- b) estricta necesidad de la medida, y
- c) proporcionalidad de la medida en sentido estricto.

El primero se refiere a que la restricción del Derecho debe ser adecuada al fin que persigue la ley. Si no es adecuada al fin previsto legalmente, es inmediatamente inconstitucional. El segundo se refiere a la estricta necesidad de la medida, en el sentido de que no debe existir una medida alternativa menos gravosa para el derecho que se limita y el tercero, explica la ponderación o proporcionalidad en sentido estricto; es decir, si la medida a pesar de ser adecuada y necesaria, se justifica tomando en cuenta el bien colectivo que se invoca y la severidad que pueda tener la limitación sobre el derecho en cuestión. Dicho en palabras de Alexy, en un caso concreto, cuanto mayor es el grado de afectación de un principio que fundamenta un derecho individual, tanto mayor tiene que ser la importancia del cumplimiento del otro principio que fundamenta un derecho o bien colectivo.

Además, Alexy indica que la ponderación se refiere a cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto. Y lo explica en el caso de un individuo acusado penalmente, el cual tiene garantías en el proceso ante el deber del Estado de aplicar adecuadamente el derecho penal. Según el autor alemán, privará el principio que sea más importante en el caso concreto. Por

ejemplo, en un caso de flagrancia, privará el deber del Estado de aplicar la ley penal y en un caso de sólo sospecha, privarán los principios que soportan las garantías constitucionales del enjuiciado.

En la proporcionalidad o balance, se tiene en cuenta las circunstancias del caso y se establece entre los principios que soportan los derechos humanos, una relación de “precedencia condicionada”, la cual se explica de esta manera: tomando en cuenta el caso, se indican las condiciones bajo las cuales un principio precede al otro, pudiéndose solucionarse de una manera inversa bajo otras circunstancias.

El examen de la proporcionalidad pasó a ser realizado por fuerza de una exigencia pragmática delante de la necesaria fundamentación del acto decisorio. Eso porque la fermentación de problemas jurídicos relacionados a la colisión entre derechos fundamentales apunta para una interpretación constitucional, restando al jurista emplear un método de resolución concreta en cada caso. De ello se puede concluir que hubo una urgencia en utilizar métodos hermenéuticos eficaces en la práctica judicial. Por ello, hay por lo menos tres propuestas metodológicas para asegurar decisiones válidas frente a la colisión de derechos fundamentales, entre ellas el método de la ponderación de bienes, operado por el principio de la proporcionalidad.

Se dice que la proporcionalidad se alza de la interpretación constitucional, no obstante quede poco claro su fondo *axiológico-normativo*. Se afirma en la doctrina que el su fundamento constitucional está tanto en el Estado Democrático de Derecho como en los contenidos de los derechos fundamentales, en los principios generales, en el principio del debido proceso legal o en los valores libertad y justicia.

Tal dificultad no se resuelve sólo en razón de la creación de un dispositivo, pues la redacción normativa no define por sí su orientación: hay una diferencia entre el texto normativo y el contexto normativo. En otros términos, el dispositivo que carga la proporcionalidad no tiene el poder de mostrar por la mera positivación la naturaleza jurídica de esa norma, ni de establecer por sí mismo una vinculación esencial a otros principios, o permitir que se vislumbre una edificación axiológica. De esa forma, persiste la problemática acerca del primer cimiento de la proporcionalidad, tal que aun se debate sobre su formalidad o materialidad, así como sobre la implicación axiológica de su utilización cuyo examen necesita de algunas consideraciones condicionales.

El abordaje de la cuestión depende de un establecimiento claro y distinto sobre el tipo de conflicto que la aplicación de la proporcionalidad se propone resolver. Se trata de saber si el conflicto ocurre en el nivel de los derechos fundamentales, de los bienes jurídicos constitucionales o en el plano de las normas. En verdad, cada una de las hipótesis no aleja las demás, no obstante el problema hermenéutico sea resuelto en el ámbito normativo. Si la colisión presupone interpretación, entonces el problema manifiesto de modo concreto sobre bienes jurídicos y derechos fundamentales lleva el intérprete a cuestionar el conflicto normativo.

En ese sentido, Robert Alexy pone el deber de proporcionalidad en el ámbito normativo, más precisamente, como implicación de principios, según una clasificación de normas iniciada por Ronald Dworkin. Sostiene el autor que el sistema normativo está orientado por reglas y principios –mientras las primeras serían definitivas y rígidas, los principios constituirían obligaciones de optimización, siendo, por lo tanto, maleables. Su diferencia se extiende para la forma de resolución de conflictos, ya que delante de antinomia de las reglas, una siempre deja de ser aplicada, según los criterios jerárquico y temporal de validez, mientras en la colisión de principios se hace una ponderación. Así, el deber de proporcionalidad transcurriría del carácter principio lógico de las normas³⁴².

³⁴² *“Ciertamente, se pueden distinguir diversos tipos de principios, y la distinción entre principios que tienen como objeto derechos individuales y principios cuyo objeto son bienes colectivos es, sin duda, particularmente importante, aunque no sea tan simple como pudiera parecer a primera vista. El significado de esta distinción proviene de que el peso para la fundamentación que se conceda a ambos tipos de principios es decisivo en cuanto a la extensión que un sistema normativo otorga al individualismo. Yo no defiendo ciertamente una prioridad estricta de los principios que tienen por objeto los derechos individuales, sino una prioridad prima facie, lo que da lugar no a un orden estricto, sino a un orden débil entre ambos tipos de principios. Qué significado tiene esto para la categorización teórico-normativa de los principios como mandatos de optimización es una cuestión de gran importancia teórica y práctica. Yo creo que existe acuerdo entre vosotros dos y yo, en primer lugar, en que los principios entran en colisión con frecuencia y, en segundo lugar, en que la solución de colisiones entre principios no es posible sin ponderación. Ahora bien, los derechos individuales pueden colisionar tanto con otros derechos individuales como con bienes colectivos. Un ejemplo de lo primero es la colisión entre la libertad de expresión y el derecho a la protección de la personalidad, y un ejemplo de lo segundo la colisión entre el derecho a la propiedad y la protección del medio ambiente. Por lo demás, existe un tercer tipo de colisión entre bienes colectivos que aquí no interesa. La cuestión decisiva es si la colisión entre derechos individuales tiene una estructura distinta a la que se da en el caso de una colisión entre derechos individuales y bienes colectivos. Yo creo que no. En ambos casos, el principio de proporcionalidad promueve tanto una optimización relativa a las posibilidades fácticas como una optimización relativa a las posibilidades jurídicas. Si una determinada intromisión en la libertad de expresión no es adecuada o no es necesaria para proteger la personalidad, entonces si se omite esa intromisión puede preservarse la libertad de expresión y la protección de la personalidad, sin que resulte algún coste para alguno de estos derechos, y realizar mejor y, en ese sentido, optimizar, ambos derechos. No es otra cosa que el óptimo de Pareto. Precisamente ello exige que se consideren los principios de adecuación y de necesidad como principios particulares del de proporcionalidad. Otro tanto vale en relación con la colisión entre la propiedad y la protección del medio. A la optimización relativa a las posibilidades jurídicas corresponde el tercero de los principios particulares del principio de proporcionalidad, el principio de proporcionalidad en sentido estricto. Dice que el fundamento jurídico para una intromisión tiene que ser tanto más fuerte, cuanto más intensa sea la intromisión. Esto vale tanto para la colisión entre derechos individuales, como para la colisión entre derechos individuales y bienes colectivos. Para justificar una débil intromisión en la propiedad basta con que por medio de ella se produzca una mejora del medio ambiente relativamente poco importante. Una intromisión muy grave en la propiedad, por el contrario, sólo es lícita si es de una gran importancia para la protección del medio. Por eso, la intensidad de la intromisión en la propiedad depende también de si se cuenta con indemnizaciones. Pero esto nos lleva ya a entrar en demasiados detalles. Lo que aquí importa es sólo que el principio de proporcionalidad en sentido estricto resulta dañado si no existe al menos una paridad entre la gravedad de la intromisión y el peso de los fundamentos para la intromisión. A este criterio puede llamarse «el postulado de la paridad». De lo dicho resulta con claridad que lo que defiende es un concepto de optimización que pone en conexión dos ingredientes: las exigencias que derivan del óptimo de Pareto y el postulado de paridad. Si por esto se entiende «optimización», entonces parece inevitable la consecuencia de que también los principios que, como el de la protección del medio, tienen como objeto bienes colectivos pueden categorizarse como mandatos de*

Efectivamente, esa es una contribución considerable para el esclarecimiento de la proporcionalidad por identificar el problema en nivel normativo y por demarcar la posibilidad de ponderación racional y axiológica cuando está en juego la aplicación de principios.

optimización". Atienza, Manuel, "Entrevista a Robert Alexy", Cuadernos de Filosofía del Derecho número 24, DOXA, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, 1989.

SEGUNDA PARTE

**MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL
EN EL EXTRANJERO Y EN MÉXICO.
EL COMBO EN LA RADIO MEXICANA:
UN ESTUDIO DE CASO**

CAPÍTULO PRIMERO

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA TRADICIÓN ANGLOSAJONA: ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

I. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

1. EL PODER JUDICIAL

Desde sus orígenes, tanto el control judicial como la interpretación constitucional en los Estados Unidos de América, tuvieron un cambio gradual, debido a que en sus inicios contaba con un poder eminentemente judicial, es decir, totalmente distinto al poder legislativo, pero en nuestros días se ha transformado hasta considerarlo como una *variante* del poder legislativo³⁴³.

En realidad, sí existió, en un principio, contrastes entre el Poder Judicial y el poder ejecutivo, debido a que el sistema judicial anglo-americano inició con ministros del monarca británico que impartían justicia por todo el país, de tal suerte que el Poder Judicial formaba parte de la rama ejecutiva.

Igualmente, la interpretación constitucional, en los primeros años de la vida política norteamericana, se gestó fuera de los tribunales, apareciendo únicamente en las asambleas legislativas, como el Congreso y en los documentos realizados por las principales figuras políticas³⁴⁴. Posteriormente, al transcurrir los años, cobró más importancia la interpretación constitucional que el proceso de enmienda para la adaptación de la Constitución a condiciones cambiantes, lo que ha permitido que la reforma, de corte formal, a la ley fundamental haya sido relativamente poco frecuente³⁴⁵.

Resulta que, en un régimen constitucional, donde existe control del Poder Judicial, la razón pública³⁴⁶ es la razón de su Suprema Corte, la cual puede ejercer su

³⁴³ Wolfe, Christopher, “*La transformación de la interpretación constitucional*”, María Gracia Rubio de Casas y Sonsoles Valcárcel trad., Madrid, editorial Civitas, 1991, p. 15.

³⁴⁴ No obstante esta situación, la Constitución de los Estados Unidos no contiene un conjunto de “reglas” mediante las cuales deba ser interpretada. En este caso, la mejor declaración de las “reglas de interpretación” de los primeros tiempos fue la del juez Joseph Story intitulada *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Little, Brown & Co., 1873.

³⁴⁵ La Carta Magna norteamericana es una de las Constituciones escritas más antiguas del mundo, debido a que tuvo su origen a finales del siglo XVIII, con motivo de la Convención Constitucional de Filadelfia que fue instalada el 5 de mayo de 1787. Cfr. Morineau, Marta, *Una introducción al Common Law*, México, Instituto de Investigaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1998, p. 79.

³⁴⁶ “*La razón pública es característica de un pueblo democrático: es la razón de sus ciudadanos... El sujeto de su razón es el bien del público... la razón pública es pública de tres maneras: como la razón de los ciudadanos como tales, es la razón de lo público; su sujeto es el bien público y sus asuntos son los de la justicia fundamental, y su naturaleza y contenido son públicos, dados por los principios e*

papel de intérprete judicial más alta, pero no de intérprete última de la ley más alta, puesto que en un gobierno constitucional el poder supremo no puede ser controlado por la Legislatura o la Suprema Corte, ya que el poder más alto y supremo lo ejercen los tres poderes en una relación delimitada y específica de una con la otra.

Consecuentemente, y para entender el cambio mencionado, es necesario desarrollar la evolución tanto del control judicial como de la interpretación constitucional en Estados Unidos, la cual se dividirá en tres etapas: la primera, denominada “tradicional” que abarca desde la Constitución de 1798 hasta 1890 (finales del siglo XIX); la segunda que va del periodo comprendido entre 1890 y 1937, y la tercera posterior a 1937.

A. PRIMERA ETAPA O ÉPOCA TRADICIONAL

Esta era se caracterizó por que existía la presunción de que la Constitución era inteligible, es decir, por una parte tenía un contenido *real* o *verdadero* que podía percibirse si era leída adecuadamente, y por otro lado un contenido *sustantivo* que establecía principios claros y definidos que podían aplicarse como reglas de derecho.

Con las características apuntadas, la función del control judicial simplemente consistía en establecer la supremacía de la regla constitucional sobre cualquier acto legislativo o ejecutivo que se opusiere a ella.

De ahí que surgen en esta etapa dos personajes que cubrieron la mayor parte de este periodo: John Marshall y Roger Taney (de 1801 a 1863), quienes defendieron el concepto del Poder Judicial, aún cuando este concepto era limitado al estar más vinculado a una interpretación equitativa de la Constitución, además de las limitaciones impuestas por los republicanos, en el sentido de que era impensable que el Poder Judicial ejerciera el control judicial en forma legislativa. Es decir, que en aquel momento no podía concebirse la idea del referido control como un poder fundamentalmente legislativo³⁴⁷.

Hacia finales del siglo XIX, se produjo un cambio profundo en la práctica del control judicial, y por ende, de la interpretación constitucional, transformándose en una defensa no tanto de la Constitución, en cuanto a los derechos naturales, sino sobre el derecho de propiedad.

De hecho, en el momento de promulgarse la Constitución, las “*reglas de la interpretación constitucional*” eran tan unánimemente aceptadas, que no existía discusión sobre ellas, o simplemente se daban por establecidas. Lo anterior se debió principalmente a dos factores: primero, existían “reglas” generalmente aceptadas para interpretar la ley y documentos de carácter legal, que podían adecuarse y

ideales que expresa la concepción de la sociedad...”, Rawls, John, *Liberalismo político*, Sergio René Madero Báez trad., “Political Liberalism”, tercera reimpression, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 204.

³⁴⁷ *Ídem*, p. 16.

aplicarse fácilmente a la interpretación constitucional; y segundo, existía un acuerdo general sobre el propósito de esas reglas: determinar la voluntad del legislador.

a. *WILLIAM BLACKSTONE*

Como se indicó, antes de que Estados Unidos de Norteamérica existiera como país independiente, los abogados eran necesariamente, ingleses. En consecuencia, las “reglas de interpretación jurídica” que prevalecían en este país, al momento de redactar y promulgar la Constitución Norteamericana provenían del derecho inglés.

Por ello, en el año de 1770 Sir William Blackstone publicó una obra denominada *Comentarios sobre las leyes inglesas*, la cual fue difundida a todas las colonias. La primera parte de este texto, lo dedicó específicamente a la interpretación jurídica.

Así pues, Blackstone afirmó que la mejor forma de interpretar la ley era examinando la intención del legislador, en el momento de que ésta era elaborada, mediante *los signos más probables y naturales*. Para ello, existen cinco signos básicos o fuentes: *las palabras, el contexto, el tema, los efectos y las consecuencias, o el espíritu y propósito de la ley*³⁴⁸.

Las *palabras* son la primera fuente de la intención del legislador. Éstas deben entenderse en *su significado más habitual y conocido... en su acepción más general y popular*. Por *popular* debe entenderse, el sentido otorgado al término técnico por los especialistas del arte, oficio o ciencia de que se trate.

El *contexto* sólo debe emplearse *si las palabras dejan aún lugar a dudas*. Es decir, que si una palabra o frase resultaba ambigua, equívoca o intrincada, su significado ha de establecerse en forma adecuada por su contexto.

Como tercer lugar, tenemos que las palabras deben entenderse con relación a la *materia* aludida, debido a que el legislador tiene esto en cuenta y sus expresiones persiguen ese objetivo. El *contexto* y *la materia* se utilizan para entender, más no para alterar o modificar las palabras de la ley.

En cuarto lugar, la regla en cuanto a los *efectos y consecuencias* es que *donde las palabras, en su acepción literal no tengan significado, o sólo uno muy absurdo*, debe existir alguna desviación respecto de su sentido habitual.

En quinto lugar, *la forma más universal y eficaz de descubrir el verdadero significado de una ley, cuando no se deduce de sus términos, es considerar su propósito o espíritu, o la razón que llevó al legislador a promulgarla*. Así, una ley no debería aplicarse a los casos que no guardan relación con el propósito de la ley, si

³⁴⁸ Sharswood, George, *Blackstones's Commentaries on the Laws of England*, Filadelfia, George W. Childs, 1986, pp. 59 a 62.

los términos de ésta no lo requieren. Con esta última regla, según Blackstone, se logra la equidad o la corrección de los efectos de la ley derivados de su universalidad³⁴⁹.

Las “reglas” hermenéuticas eran conocidas y aplicadas por todos los abogados norteamericanos en el lapso en que era elaborada la Constitución. Por ello, los constituyentes no necesitaron tratar a fondo el problema de la interpretación.

b. EL FEDERALIST

La obra del *Federalist* apareció en 1788, misma que fue redactada durante los debates de ratificación de la Constitución, siendo sus principales autores Alexander Hamilton y James Madison³⁵⁰.

Este conjunto de ensayos es un ejemplo de cómo se aplicaron, desde un principio, las reglas hermenéuticas para interpretar la Constitución de Estados Unidos. Asimismo, son considerados como una interpretación de la Constitución “particularmente autorizada”.

No obstante que el *Federalist* tenía gran autoridad, no respondía directamente a la forma de cómo debería interpretarse la Constitución, en razón de que se refería, a veces, a reglas de interpretación, aplicando en forma constante alguna de ellas, aunque no las explicitaba ni examinaba. Incluso Madison manifestó que si bien el *Federalist* no resolvía los problemas de interpretación, cuando menos indicaba el punto de partida, generalmente aceptado, de los dos principales adversarios en los debates políticos posteriores³⁵¹.

Resulta que este documento presentaba una ventaja: mostrar cómo se aplicaban las reglas hermenéuticas antes de 1790, debido a que el tema de la interpretación se había transformado en objeto de un intenso debate político de esta época.

Como se indicó, en el *Federalist* fueron mencionadas en forma explícita reglas hermenéuticas. Tal es el caso de la contenida en el número 83, donde Hamilton, estableció las siguientes “máximas interpretativas”: “*la especificación de lo particular excluye lo general*” o bien “*la expresión de una cosa implica la exclusión de otra*”.

De igual manera, Hamilton empleó varias de las reglas propuestas por Blackstone, a las que caracterizó como *reglas de sentido común adoptadas por los tribunales*. Así, las aplicó de la siguiente forma: *el sentido natural y obvio de... las*

³⁴⁹ *Ídem*, p. 62.

³⁵⁰ Hamilton fue considerado la figura principal de la administración de Washington y Madison fue el cuarto presidente y más influyente inspirador de la Constitución en la Convención de 1787. Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 36.

³⁵¹ Galliard, Hunt, *The Writings of James Madison*, Nueva York, G.P. Putnam's Sons, 1910, p. 219.

normas (primera regla), la *relación con la materia* (tercera regla) y la *razón y el sentido común* (quinta regla), además utilizó el contexto de una norma (segunda regla) para establecer el significado pretendido de palabras que pudieran dejar lugar a la duda.

Con lo expuesto anteriormente, la doctrina contenida en el *Federalist* sobre la interpretación constitucional, considera como método para interpretar la Constitución, empezar por el sentido natural y evidente de los términos empleados, que se deduce de su uso común. Por ende, si las palabras son dudosas, su sentido debe buscarse en el contexto, sin perder de vista las implicaciones de los términos utilizados y las del documento en su conjunto. Pero, estas operaciones no se realizan aisladamente, sino más bien en unión, por lo que es importante armonizarlas tanto como sea posible. Además, de los distintos significados de una palabra, debería elegirse el que más se ajustara al contexto y armonizara con las implicaciones derivadas de la totalidad del documento y de sus partes; todo ello, atendiendo al espíritu de quienes lo redactaron³⁵².

Aunado a lo anterior, Madison insistió en que la intención de los redactores debía reducirse mediante inferencia del propio texto del documento, esto es, que la intención de los autores no debe utilizarse para restringir o modificar el significado de las palabras de la Constitución, sino sólo para aclararlas en los casos dudosos.

Otro aspecto importante que debe tomarse en cuenta, contenida en esta obra, y que se encuentra íntimamente relacionada con la interpretación constitucional, es el control judicial, necesario para guardar la Constitución y los derechos de los individuos.

Si bien el control judicial no está contemplado en forma explícita en la Constitución, el debate se centra en establecer si la máxima norma lo contempla de modo implícito, y si es así, determinar su forma. Por eso, la obra que contiene la elaboración y defensa del control judicial más importante de esta época es el *Federalist* número 78.

Los argumentos medulares, sostenidos por Hamilton, lo constituían, en primer lugar, la naturaleza del Poder Judicial, al manifestar que *la interpretación de las leyes es de la competencia propia y particular de los tribunales*, y en segundo

³⁵² Ejemplo de la aplicación de este método de interpretación Constitucional, por parte de Madison, lo encontramos en el debate del Congreso de fecha 2 de febrero de 1791, con relación a la autoridad del Congreso para fundar un Banco Nacional: *“Una interpretación que destruya las características mismas del Gobierno no puede ser correcta. Cuando el significado está claro, han de admitirse las consecuencias, sean cuales fueren; cuando es dudoso, puede razonablemente determinarse en función de sus consecuencias. En casos de controversia, la voluntad de las partes redactoras, si puede obtenerse mediante pruebas razonables, constituye una guía adecuada. Las exposiciones concurrentes y contemporáneas son una prueba razonable de la voluntad de las partes. Al admitir o rechazar una doctrina interpretativa, debe considerarse no sólo el grado de incidencia respecto de una determinada fuente, sino también el grado de importancia, ya que de esto dependerá la probabilidad o improbabilidad de que utilice en la interpretación”*, *Annals of Congress*, de Gales y Seaton, 2 de febrero de 1791, pp. 1945 a 1952.

término sobre la naturaleza de la Carta Magna al decir que *una Constitución es de hecho, y ha de ser, vista por los jueces como una ley fundamental*.

En el número 81 del *Federalist*, se reconoció que *la Constitución debería ser la norma para la interpretación de las leyes, y siempre que haya una oposición evidente las leyes deberían ceder el paso a la Constitución*, esto es, imponer la obligación al juez de anteponer la Ley Fundamental a un estatuto ordinario, lo que implica dotar de un poder al juzgador para rechazar leyes que claramente atenten en su contra.

c. JOHN MARSHALL

Marshall fue considerado el mayor representante judicial del enfoque tradicional de la interpretación constitucional y del control judicial. Fue presidente del Tribunal Supremo durante treinta y cinco años³⁵³, y su influencia quedó plasmada principalmente en los casos constitucionales³⁵⁴, aún cuando de 1789 a 1801 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos falló un escaso número de juicios muy importantes³⁵⁵, sin que éstos establecieran al Poder Judicial como una institución poderosa entre las distintas ramas del gobierno federal.

En este orden de ideas, las reglas de interpretación de Marshall pueden ser recogidas a través de las distintas opiniones vertidas en los asuntos en los cuales tuvo intervención como juez.

Por eso consideró que el punto de partida para la interpretación Constitucional era el examen de las palabras de la disposición en cuestión. Esto es, que las palabras deben entenderse en su uso popular, o sea, el empleado en los asuntos normales de la vida, o en autores reconocidos, debido a que la Ley Fundante es el marco de un gobierno basado en el pueblo, por lo que sus palabras deben entenderse tal y como generalmente las entendería el pueblo. Pero en caso de que las palabras del documento sean claras, entonces los jueces están obligados y no pueden hacer más que aplicarlas.

Como muestra, se tienen los siguientes casos: en *Brown v. Md*³⁵⁶ opinó que: *“Al llevar a cabo la delicada e importante tarea de construir las cláusulas de la Constitución de nuestro país, que afectan a los poderes del gobierno de la Unión, y de los respectivos Estados, es conveniente conocer el sentido literal de las palabras*

³⁵³ El primer presidente del Tribunal Supremo de la nación fue John Jay, durante el periodo de 1789 a 1795, siendo su segundo presidente John Marshall.

³⁵⁴ Incluso, Joseph Story, quien fuera también presidente del Tribunal Supremo sostuvo que *“Marshall fue el intérprete de la Constitución”*.

³⁵⁵ Casos como: decidir que un Estado podía ser demandado por un ciudadano de otro Estado (*Chisholm v. Georgia*, 1793); confirmar una tasa federal uniforme sobre carruajes (*Hylton v. United States*, 1796); y la prohibición legal ex post facto de la Constitución se limitó a los casos penales, eliminando la protección a los derechos de propiedad (*Calder v. Bull*, 1798).

³⁵⁶ 12 Wheaton 419, 437 (1827).

que van a ser interpretadas, su relación con otras palabras, y los objetivos generales perseguidos por la cláusula prohibitoria, o por el otorgamiento de poder”.

De la misma forma, en *Ogden v. Saunders* consideró: “Decir que la intención del instrumento debe prevalecer; que esta intención debe ser recogida de sus palabras; que sus palabras deben ser entendidas en el sentido que son normalmente empleadas por los destinatarios del documento; que sus disposiciones no deben reducirse a la insignificancia, ni tampoco ampliarse a objetos no comprendidos en las mismas ni contemplados por sus autores, es repetir lo que ya se ha dicho más extensamente; y es todo lo que se puede necesitar”³⁵⁷.

Sin embargo, Marshall estimó que los jueces necesitaban otro tipo de reglas interpretativas, además de la proporcionada sólo por las palabras. Tal es el caso de la materia, el contexto y la intención de la persona que emplea las palabras.

El *contexto* es el factor más fácil y existen diversas formas de utilizarlo. En la primera, se cuenta con el contexto más estrecho o inmediato de la frase; segunda, observar la colocación de una disposición dentro de la Constitución en su totalidad. Y tercera, estudiar la posición de una frase en la clase de Constitución que tiene Estados Unidos³⁵⁸.

Por lo que hace a la *materia*, consiste en relacionar las palabras utilizadas con la materia estudiada, si existe duda en cuanto a su significado, al ser tomadas por separado. Dentro de este factor en comento, Marshall tomó en cuenta dos consideraciones: la naturaleza de una Constitución³⁵⁹ y las necesidades del gobierno.

Respecto al primer factor, la teoría de una Constitución escrita es parte de la materia a cuyo tenor debe interpretarse cualquier disposición del documento. Luego, la Constitución es una clase especial de documento, que su naturaleza o sus características propias pueden ser una ayuda para la interpretación.

³⁵⁷ 12 Wheaton 312, 332, (1827).

³⁵⁸ Marshall sostuvo en *Barron v. Baltimore*, con relación al argumento de que la Quinta Enmienda y el resto de la Declaración de Derechos no se aplica a los Estados al observar el carácter de la Constitución norteamericana: “La Constitución ha sido ordenada y establecida por el pueblo de Estados Unidos para sí mismo, para su propio gobierno y no para el gobierno de los Estados individuales”, 7 Peters 243, 250 (1833).

³⁵⁹ El estudio de Marshall sobre la *naturaleza* de una Constitución aparece en dos de sus casos más conocidos: *Marbury y Mc. Culloch*. En el segundo caso, se pronunció de la siguiente forma: “Una Constitución, si detallara con exactitud todas las subdivisiones que sus grandes poderes pueden admitir, y todos los medios por los que pueden ejecutarse, sería tan prolija como un código legal y no podrá ser abarcada por la mente humana. Probablemente, nunca sería entendida por la gente. Por tanto, su naturaleza requiere que únicamente se perfilen sus rasgos, generales, que se designen sus grandes objetos, y que los componentes menores de estos objetos se deduzcan de la naturaleza de los propios objetos...”.

Igualmente, Marshall sostuvo que la materia no establece precisamente una forma particular de interpretación, pero es valiosa cuando produce oposición al significado normal o natural de las palabras de la Constitución³⁶⁰.

En relación a la *intención* de los redactores de la Constitución, como última regla interpretativa, Marshall estableció dos formas distintas de examinarla. La primera, y la más destacada, es observar los grandes objetos de la Constitución tal y como están contenidos en el propio documento. El segundo, es examinar las fuentes extrínsecas de la intención de esos redactores, es decir, examinar para ayudar a entender lo que querían decir los autores con los principios que incorporaron a la Constitución.

El caso *McCulloch v. Maryland* es un ejemplo de la utilización de las fuentes intrínsecas de la intención constitucional: "... *tiene que haber sido la intención de los autores el asegurar la ejecución beneficiosa de los poderes de los que depende el bienestar nacional*"³⁶¹.

John Marshall también hizo referencia en sus resoluciones a la *historia* de los tiempos en que se formó la Constitución como parte de la materia que podía ayudar en la interpretación de la intención de los autores. Ejemplo de ello, se encuentra en el caso *Barron v. Baltimore* en el cual se estableció lo siguiente: "... *se entiende generalmente, es parte de la historia del día, que la gran revolución que estableció la Constitución de Estados Unidos no se llevó a cabo sin una enorme oposición debido al temor a los abusos de poder por parte del gobierno nacional*"³⁶².

Las reglas de interpretación de Marshall³⁶³ expuestas tuvieron gran impacto en cuanto a su aplicación, debido a que resolvieron diversos asuntos que fueron los más relevantes para la historia política y judicial de los Estados Unidos de América, siendo estos los siguientes: las esferas de los poderes implícitos del Congreso y la cláusula de supremacía (*McCulloch v. Maryland*, 1819); la cláusula de comercio (*Gibbons v. Ogden*, 1825, *Wilson v. Blackbird Creek*, 1829 y *Brown v. Maryland*, 1827), la cláusula de contrato (*Fletcher v. Peck* 1810, *Dartmouth College v. Woodward*, 1819, *Providence Bank v. Billings*, 1830, *Sturges v. Crowninshield*, 1813

³⁶⁰ "...donde las palabras están en conflicto entre sí, donde las diferentes cláusulas de un instrumento tienen efecto sobre otras y serían contradictorias, a no ser que cambiase el sentido natural y común de las palabras, se hace necesaria la interpretación, y está justificado desviarse del significado obvio de las palabras." 4 Wheaton 122, 202.

³⁶¹ 4 Wheaton 316, 415.

³⁶² 7 Peters 243, 250.

³⁶³ Aún y cuando las reglas de interpretación y sus aplicaciones de Marshall sean totalmente razonables y no puedan ser desechadas por ser la imposición de sus propias preferencias políticas sobre la ley, "... la crítica más radical a las reglas de interpretación de Marshall, es que el enfoque de la interpretación era defectuoso a partir de su propio ideal enunciado: averiguar y aplicar la voluntad de la ley, en lugar de ejecutar su propia voluntad. Las reglas de Marshall van dirigidas a descubrir el significado real de la Constitución, sin que se interpongan las preferencias personales del intérprete, pero, de hecho, puede decirse que sus propias reglas de interpretación llevan inevitablemente a que se vean implicadas esas preferencias personales". Wolfe, Christopher, en "La transformación de la interpretación constitucional", *op. cit.*, nota 343, p. 89.

y *Ogden v. Saunders*, 1827) y el Poder Judicial Federal (*Marbury v. Madison*, 1803, *Cohens v. Virginia*, 1821).

d. *ROGER TANEY*

El Tribunal Taney (1835 a 1863) difirió en la interpretación de la Constitución con respecto al Tribunal Marshall, aunque los inmediatos sucesores de éste compartían el mismo enfoque general sobre la interpretación constitucional.

En ese contexto, los Tribunales posteriores al de Marshall aportaron varias interpretaciones diferentes a los casos resueltos, pero estas interpretaciones seguían siendo el resultado de aplicar básicamente el mismo tipo de reglas de interpretación, es decir, que existían discrepancias entre los Tribunales Marshall y Taney, pero dentro de los límites de un mismo enfoque general sobre la interpretación. Ello no significa que difieran las reglas de interpretación sino los juicios del Tribunal sobre cómo debería interpretarse una determinada disposición y cómo un caso concreto estuvo regido por esa interpretación³⁶⁴.

Una de las aportaciones más importantes del Tribunal Taney fue distinguir dos *interpretaciones de la prueba* en los siguientes términos: El *tipo de prueba tradicional* y el *tipo moderno de pruebas*.

En el *tipo de prueba tradicional* se formulan preguntas esencialmente cualitativas; se centra en los tipos de poder y lleva consigo el descubrir las implicaciones del texto constitucional para el poder del Estado, a la luz de la materia, el contexto y la intención.

A su vez el *tipo moderno de pruebas* hace esencialmente preguntas cuantitativas; se centra en el grado en que se ha ejercido el poder y lleva consigo una decisión política sobre los méritos relativos de una determinada regulación del Estado.

e. *EL TRIBUNAL CHASE*

En los años de 1865 a 1873, el Tribunal Chase trató, en su mayoría, casos que surgían de la conducta del gobierno al combatir la guerra civil. Resolvió casos como: *The Prize Cases* (1863) en el cual defendió al Poder Federal Ejecutivo para reconocer el hecho de las hostilidades y tomar medidas de guerra. En *Ex Parte Milligan* (1866) restringió el ejercicio de los poderes de guerra sobre ciudadanos civiles que se encontraran en zonas que no estuvieran bajo amenaza inmediata de guerra.

³⁶⁴ Incluso se llegó a pensar que Marshall decidía los casos de un modo por ser nacionalista y Taney los resolvía de otro por ser un abogado de los derechos del Estado, esto es, que sus sentencias sostenían los intereses afirmados de los Estados; lo cierto es que ambos tenían criterios de interpretación que les obligaban a tomar en cuenta algo más, aparte del impacto político de sus decisiones: la Constitución.

f. EL TRIBUNAL WAITE

El Tribunal Waite (1873 a 1888) resolvió casos sobre la cláusula de comercio y la cláusula de contrato, de forma tradicional. En materia económica mantuvo el poder regulador del Estado y trató con la entonces nueva Decimocuarta Enmienda, dictando sentencias mediante interpretaciones estrictas.

Puede decirse entonces que los Tribunales Chase y Waite no tuvieron ningún cambio en el enfoque general sobre la interpretación. En el fondo, las decisiones estuvieron basadas en las palabras del documento a la luz de la materia, el contexto y la intención, y continuó entendiéndose la interpretación como una averiguación de los principios que encarna la Constitución, sin embargo, los criterios para evaluar en qué medida se había interpretado bien la Constitución siguieron siendo los mismos.

B. SEGUNDA ETAPA O ERA DE LA TRANSICIÓN

En el último cuarto del siglo XIX, comenzó a surgir otro enfoque tanto de la interpretación constitucional como del análisis judicial, debido a que en ambos casos, el enfoque tradicional había dominado hasta finales del siglo indicado. El cambio se produjo principalmente en el denominado *proceso debido económico sustantivo*³⁶⁵. Este proceso llegó a entenderse como una garantía general, ejecutable judicialmente, contra la privación arbitraria de la vida, la libertad y la propiedad.

Así, el Tribunal Supremo adopta una interpretación peculiar denominada del *laissez-faire* capitalista, en la cual los derechos de propiedad estaban garantizados por el derecho natural, impidiendo así, regular la vida económica de los Estados Unidos de 1890 a 1937. Es por ello, que fue empleada la cláusula de proceso debido para proteger los derechos de propiedad y para supervisar la regulación legislativa de los negocios, lo que trajo como consecuencia que el Poder Judicial, en esta etapa, derogara una cantidad considerable de leyes de contenido económico con una base constitucional insuficiente en sus resoluciones.

Casos como el de *Lochner vs. New York*³⁶⁶, en donde el Estado de Nueva York, a través de una ley, prohibió las jornadas de trabajo por más de diez horas o sesenta semanales en las panaderías. En este asunto, el Tribunal admitió que cualquier Estado podía regular materias relativas a la salud, seguridad y buenas costumbres, pero que este poder estatal debería limitarse, es decir, restringirse. Así, el Tribunal consideró que la ley en comento “dificultaba” las libertades indicadas y la derogó; lo anterior sentó precedente para que el Tribunal pudiera derogar cualquier ley que regulara “en exceso” la actividad económica. A causa de esto, el Tribunal

³⁶⁵ El *proceso debido sustantivo* debe entenderse no como el procedimiento legal por medio del cual se declara a una persona culpable o inocente por haber infringido la ley, sino que en la propia ley, y en si a una persona, se le puede legítimamente exigir que obedezca esa ley.

³⁶⁶ Año de 1905, 198, U.S.45.

Supremo empleó la cláusula de debido proceso y la cláusula de comercio para acabar con una parte importante de la legislación estatal.

De hecho, existieron diversos factores que dificultaron el cambio en el control judicial de la época:

En primer término, la evolución en todo este periodo fue vinculada a la Constitución como una interpretación judicial de las cláusulas del *debido proceso* contenidas en las Enmiendas Quinta y Décimo Cuarta. En este segundo caso, a raíz de la guerra civil, fue aprobada la Décimo Cuarta Enmienda³⁶⁷, obligando a la nación a una nueva forma de control judicial³⁶⁸, en razón de que contenía cláusulas “amplias”, lo cual requería una interpretación constitucional judicial, esencialmente legislativa.

En segundo lugar, la aparición en la época tradicional de ciertas doctrinas que ofrecían una base aceptable para afirmar la existencia de una aparente continuidad.

Tercero, la importancia del derecho de propiedad, que ayudaba al Tribunal a defender el camino emprendido.

Y en cuarto lugar, que a fines del siglo XIX apareció una escuela del pensamiento jurídico conocida como *realismo jurídico*, la cual afirmaba que toda la actividad judicial era en sí misma legislativa. Tanto los *realistas* como los *positivistas* atacaron al Tribunal por la jurisprudencia del *laissez-faire*, argumentando que estaba *haciendo* derecho, debido a que los derechos de propiedad eran el resultado de la voluntad judicial, prevaleciendo ésta sobre el derecho natural y sobre la Constitución. Pero los defensores del Tribunal, es decir, quienes estaban conforme con el *laissez-faire*, alegaban que los derechos de propiedad, que eran protegidos judicialmente, aparecían en el derecho natural y por consiguiente, protegidos por la Constitución, sin que ello implicara la “construcción” del juez.

³⁶⁷ La parte más importante de la Décimo Cuarta Enmienda, que consta de 5 secciones, establece lo siguiente: “Ningún Estado promulgará o aplicará leyes que disminuyan los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de Estados Unidos; ni tampoco ningún Estado privará a ninguna persona de la vida, la libertad o la propiedad, sin el debido proceso legal; ni tampoco negará a ninguna persona, dentro de su jurisdicción, la igual protección de las leyes”.

³⁶⁸ De acuerdo con Christopher Wolfe: “*El control judicial no es un poder constitucional explícito de los tribunales norteamericanos. Se origina como una justa repercusión de la Constitución. ...Todo el proceso de razonamiento, sin embargo, requiere que se evite el hábito mental de identificar la interpretación constitucional como un poder exclusivamente judicial. ...Las cuestiones constitucionales eran con frecuencia tanto el centro de polémica legislativa como el centro en los casos judiciales. ...Si existió una tensión permanente creada por el hecho de que ambos órganos se dedicaran a esta fundamental tarea de interpretación constitucional, fue como resultado necesario de la separación de poderes... la ambigüedad de la Decimocuarta Enmienda... que podría haber servido para minimizar el control judicial, se ha convertido en la base misma de dicho control. La ambigüedad podría haber evitado el control judicial porque hace imposible el requisito previo esencial para tal control,... la ambigüedad se ha utilizado como una oportunidad para que los jueces interpreten la Constitución como prefieran, y para que deroguen las leyes que sean incompatibles con las interpretaciones preferidas...*”, *op. cit.*, nota 343, p. 200.

Además, el denominado *Tribunal del laissez-faire*, sostenía la existencia de derechos naturales que la razón puede descubrir, de los cuales deriva la existencia y legitimidad de los derechos de propiedad. Pero los adversarios del Tribunal, afirmaban que se había llevado la protección de los derechos de propiedad más allá de lo pretendido por la Constitución, y como consecuencia, se creó un conjunto de derechos de propiedad que se añadían a los que ya se encontraban constitucionalmente protegidos.

C. TERCERA ETAPA O ETAPA MODERNA

En el año de 1937, Franklin Roosevelt propuso modificar al máximo Tribunal, lo cual fue considerado como una “revolución constitucional”³⁶⁹. Esta modificación consistió, primero, en designar jueces para ser incorporados paulatinamente al Tribunal; y segundo, abandonar cualquier intento de revisar la legislación económica, es decir, defender la legislación controvertida.

Por lo que hace al nombramiento de los integrantes del Tribunal, éstos ocurrieron en forma consecutiva: en 1937 Black, 1938 Reed, 1939 Frankfurter y Douglas, 1940 Murphy, 1941 Stone, Byrnes y Jackson y 1943 Rutledge.

El activismo judicial se desplazó de los asuntos económicos a las libertades civiles. Por ello, a partir de esta reforma, la Primera Enmienda, los derechos de los acusados y la cláusula de igual protección contenida en la Enmienda Décimo Cuarta, fueron el principal objetivo de la nueva actividad judicial. Incluso, el Tribunal *moderno* afirmó su poder en casos de libertad de expresión y libertad religiosa. Como ejemplo de lo anterior, en 1954 el caso *Brown vs. Board of Education*³⁷⁰, declaró ilegal la segregación en las escuelas públicas.

A partir del año de mérito, tanto la interpretación constitucional como el control judicial reflejaron una interpretación moderna del Poder Judicial como fundamentalmente legislativo. De igual modo, los jueces resolvían los casos basándose en precedentes judiciales, ante la ausencia de legislación. Por este motivo, aparecía un componente legislativo en la actividad judicial, en razón de que los jueces modificaban las reglas de los precedentes a la luz de nuevas situaciones y experiencias. Con lo anterior, este Tribunal *moderno* se caracterizó por una aceptación más explícita del papel legislativo para el Poder Judicial en la vida política norteamericana.

No obstante lo anterior, se continuó utilizando la analogía del derecho común, como base para la interpretación del derecho constitucional, con lo cual quedaba legitimada la *legislación judicial* no sólo a falta de derecho aplicable, sino cuando se superponía a ella. Es por esta razón, que los jueces, incluso los pertenecientes al Tribunal Supremo, que ejercían poderes de control judicial, eran

³⁶⁹ Así lo llamó el comentarista jurídico Edward Corwin, según Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 19.

³⁷⁰ 347 U.S.483.

inevitablemente legisladores. Puede decirse entonces que los tribunales de los estadounidenses contaban de un poder de decisión amplio.

Así, esta etapa tuvo sus orígenes en el desarrollo de diversas escuelas y sus correspondientes críticas hacia la Constitución. El primero de ellos fue Woodrow Wilson, quien mediante el libro intitulado *Congressional Government*³⁷¹ sostuvo la tesis de que la Constitución era inadecuada como base para el moderno gobierno, debido a que establecía un gobierno en el que los poderes legislativo y ejecutivo estaban separados, y como consecuencia de ello, el gobierno era incapaz de satisfacer las necesidades más apremiantes, es decir, que la división de funciones y autoridad previstas en la Constitución frustraban las metas establecidas.

El segundo aspecto que constituía otro problema para Wilson era el federalismo, debido a que el poder entre los gobiernos estatal y central tenía que cambiar de acuerdo a las exigencias “modernas” actuales.

Eso sí, Wilson se ocupó de hacerle observaciones al Poder Judicial, entre ellas, consideraba al Tribunal con poco poder, esto es, que tenía una debilidad frente al poder legislativo lo cual provocaba que el Congreso no tuviera restricción alguna.

La situación anteriormente señalada cambió en forma radical, pues en 1908, cuando Wilson publicó su nueva obra denominada *Constitutional Government in the United States*, manifestó nuevas opiniones sobre la Constitución, considerándola incluso como “un vehículo de vida”.

En esta obra dedicó un amplio capítulo al Poder Judicial y a los tribunales, los que a su juicio, eran un foro apolítico en el que podían imparcialmente debatirse las interpretaciones constitucionales, con lo cual, determinaban la exactitud de la Constitución respecto de las necesidades e intereses de la nación, por lo que el Tribunal había de interpretar ampliamente la Constitución para tener una base correcta de gobierno.

Igualmente, Wilson revela un nuevo enfoque de la interpretación: el deber de los jueces de proporcionar las interpretaciones exigidas por los tiempos, tomando en cuenta y en todo momento las amplias exigencias de los gobiernos.

De igual manera, el análisis de Wilson indica varias características importantes de la “moderna” interpretación. La primera de ellas, se refiere a que el énfasis sobre el cambio y el progreso necesariamente fomenta la opinión de que la interpretación implica una adaptación judicial extrínseca, en otras palabras, que la Constitución no se “adapta”, sino que es “adaptable”. La segunda, es con respecto a los medios por los que la adaptación judicial aparece más fácilmente, como son la “evolución” de los principios constitucionales a un alto nivel de generalidad o

³⁷¹ Wilson, Woodrow, *Congressional Government*, Baltimore, John Hopkins, University Press, 19981; citado por Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 281. Este libro apareció en 1885 y fue modificado en varias ocasiones, sin cambiar las opiniones políticas medulares del mismo.

abstracción, que hacen posible que la Constitución armonice con cualquier línea de acción que pueda ser exigida, ya sea por los “tiempos” o de cualquier “otra forma”.

A principios del siglo XX, diversos académicos e historiadores políticos consideraron a la Constitución como un documento deliberadamente antidemocrático y dirigido a proteger los intereses de la clase de quienes la habían redactado. Entre ellos destacan a J. Allen Smith, Charles Beard y Vernon Parrington.

Smith en el año de 1907 publicó su obra titulada *The Spirit of American Government*, en la cual atacaba a la Constitución argumentando que era un documento reaccionario proyectado para evitar el control popular del gobierno y dando al pueblo sólo el poder necesario para ratificarla con éxito. A juicio de este autor, los mecanismos más importantes de la Constitución designados para impedir el control popular del gobierno eran: un proceso de enmienda excesivamente complicado, un Poder Judicial ejercido de por vida, elección indirecta, subordinación de la Cámara de Representantes a los otros órganos y la supremacía nacional sobre los Estados.

Por su parte, Beard desarrolló en su obra *An economic interpretation of the Constitution of the United States*, que los intereses económicos de los autores fueron el núcleo del establecimiento de la Constitución, debido a que los fundadores fueron sensibles a los intereses económicos de los particulares, porque ellos mismos tenían experiencia y estaban inmersos en los asuntos financieros. Por lo tanto, la Constitución era un documento económico elaborado con una excelente habilidad por hombres cuyos intereses de propiedad se encontraban en juego.

La obra de Parrington, *Main currents in American thought*, consideraba a la Constitución como representante de los grandes intereses inmobiliarios, debido a que tenía elaborado un sistema de frenos y equilibrios para proteger la propiedad.

Pero no sólo los académicos expresaron sus posturas, sino también los propios jueces. Por ejemplo, el juez Sutherland manifestó que una disposición de la Constitución no admite dos interpretaciones diametralmente opuestas, esto es, que no significa una cosa en un momento y otra cosa completamente diferente en otro momento. Por ello, las disposiciones de la Constitución son flexibles, pero sólo en el sentido de la aplicación de su significado a los nuevos cambios particulares y no porque el significado deba cambiar.

Para Oliver Wendell Holmes Jr. considerado como el profeta y patriarca del “nuevo” Poder Judicial, la interpretación constitucional no era tanto una cuestión de encontrar el significado del texto; era equilibrar diferentes intereses sociales en contra de otros y elegir lo que era mejor para la sociedad³⁷², por lo que las disposiciones constitucionales debían interpretarse como *presunciones* a favor de una política.

³⁷² Como ejemplos del “equilibrio” aplicado por Holmes se encuentran los siguientes: *Pennsylvania Coal Co. vs. Mahon*, 260 U.S. 393, 413 (1922) y *Olmstead vs. U.S.*, 277 U.S. 438, 469 (1928).

A Benjamin Cardozo se le atribuye la clásica “exposición breve” de la *interpretación moderna*, la cual se recoge en la siguiente expresión: “*Tomo la ley hecha por los jueces como una de las realidades actuales de la vida*”. De acuerdo a esto, el acto de enjuiciar se inicia comparando un caso con los precedentes; primero el juez extrae el *principio subyacente* de los precedentes y después determina la *dirección* por la que debe desarrollarse el principio. En este caso, la *dirección* se da por cuatro métodos: lógica, historia, usos y sociología. El último método mencionado viene a ser el *árbitro* de todos los métodos, pues toma en cuenta el bienestar de la sociedad, que es la causa final del derecho. En este contexto, para el jurista la interpretación era más que “*la averiguación del significado y del propósito de los que hacen la ley cuya voluntad colectiva ha sido declarada. Complementa la declaración, y llena los espacios vacíos, por el mismo procedimiento y métodos que construyeron el derecho usual*”³⁷³.

Con lo anterior, Cardozo ponía de manifiesto su alabanza por el “juez creativo” o denominado también como “legislador judicial” quien realizaba un trabajo serio y de interés intelectual, y por el contrario criticaba al juez que “no creaba ley”, esto es, que no legislaba, debido a que solamente aplicaba en forma exclusiva los precedentes. Lo anterior se consideraba así, en razón de que “llenar” lagunas dejadas por el legislador podía denominársele como “legislación”.

Sin embargo, Cardozo destacó un límite para el “legislador judicial”: El juez legisla sólo entre lagunas de la ley. Esto es, que la mayoría de los casos son sencillos y en muchos otros la ley es segura y sólo es dudosa su aplicación. En otros casos, que son raros, el elemento creativo de oportunidad y poder lo encuentra en el procedimiento judicial.

Por otra parte, Cardozo le dio un tratamiento importante al derecho constitucional: la negativa de que hubiera una diferencia esencial entre la tarea del juez con respecto al derecho común y su labor en cuanto a la Constitución y la ley. En este tenor, los problemas y dificultades para interpretar y desarrollar la Constitución no eran distintos en tipo o medida de aquellos que se presentan en otros ámbitos. Por lo tanto, la ley hecha por el juez se subordina a la ley hecha por los legisladores, debido a que la interpretación no es únicamente la búsqueda y descubrimiento del auténtico, aunque oscuro, significado en la mente del legislador, ya que “*hay lagunas que llenar, y hay dudas y ambigüedades que aclarar. Hay dificultades y errores que mitigar, cuando no evitar*”³⁷⁴.

Earl Warren, quien ascendió como presidente del Tribunal Supremo en el año de 1957, desarrolló la categoría de los “derechos fundamentales” con toda claridad, dedicándose a establecer una amplia política social en diversos campos controvertidos, convirtiéndose así en el Tribunal más activo de la historia de los Estados Unidos.

³⁷³ Cardozo, Benjamin, *The Nature of the Judicial Process*, p. 17; citado por Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 319.

³⁷⁴ *Ídem*, p. 319.

Uno de los casos de mayor trascendencia en el cual intervino el Tribunal Warren fue *Brown v. Board of Education*, pues más que abordar en forma directa la educación establecida desde 1896 en el caso *Plessy v. Ferguson*, también conocido como la política de la educación “separada, pero igual”, y declarar que ésta violaba intrínsecamente la cláusula de igual protección prevista en la Decimocuarta Enmienda, exigió, con el pasar de los años, la supresión de la segregación racial en las escuelas primarias y secundarias del sur del país, sosteniendo que la educación separada era inherentemente desigual. A este caso le fue aplicada la denominada “teoría del comodín”, que consistía en que una disposición constitucional se interpreta para justificar cualquier acción que desee el Tribunal, cuando no existe base constitucional razonable para una decisión.

Otro aspecto importante, y que tiene relación inmediata con el caso descrito, es que la decisión adoptada por el Tribunal Supremo obligaba a aquellas autoridades que no habían sido parte en dicho asunto, esto es, los Estados que no participaron en el mismo, tomando como base el caso *Marbury v. Madison* en el que se declaró que el Poder Judicial era supremo en la exposición de la Constitución y esto había sido aceptado por la nación. Por lo tanto, el juramento de apoyar la Constitución hecho por los funcionarios estatales era equivalente a un juramento para apoyar la interpretación de la Constitución hecha por el Tribunal Supremo³⁷⁵.

El Tribunal Warren encontró una limitación a su poder tradicional: la doctrina de las “cuestiones políticas”. Esta doctrina significaba que la Constitución reservaba ciertos tipos de asuntos para que fueran decididos en última instancia por las ramas políticas, esto es, el poder legislativo y ejecutivo, excediendo así al examen judicial.

Por otra parte, y a tres años de su elección como presidente de los Estados Unidos de Norteamérica, Richard Nixon hizo cuatro nombramientos: Warren Burger como presidente del Tribunal Supremo y como Magistrados asociados Harry Blackmun, Lewis Powell y William Rehnquist. Con lo anterior, se buscaba que “estrictos escrutadores” crearan un Tribunal más conservador.

Así, el enfoque general de la interpretación constitucional y del control judicial en el Tribunal Burger fue fundamentalmente el mismo que el del Tribunal Warren, aunque los propósitos para los que se emplearon los poderes del Tribunal sí variaron. Lo anterior puede entenderse de varias formas: primero, la forma en que el Tribunal decide sus casos no ha cambiado; en segundo término, los dicta sobre opiniones judiciales, compartiendo de esta forma un amplio concepto moderno del Poder Judicial, o sea, preservar la Constitución de una forma compatible con el siglo XX que con el siglo XVIII.

³⁷⁵ Cfr. Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 357.

2. EL PODER LEGISLATIVO

Como se indicó, los límites del Poder Judicial en la primera época de la historia de los Estados Unidos no era fácil entender, debido a que el control judicial³⁷⁶ no era entonces ese poder incuestionado en que ahora se ha convertido. Quienes defendieron el control judicial elaboraron diversas posturas para sostener sus argumentos, siendo las dos posiciones más sustanciales que se opusieron al control judicial, y por lo tanto, a la interpretación constitucional por parte del Poder Judicial: la *supremacía legislativa* y el *control coordinado*.

En principio, y como regla general, cuando el Congreso aprueba una ley, tal acto lleva siempre implícita una interpretación de la Constitución, aunque este poder dispone de otros métodos de interpretación, como a continuación se expone³⁷⁷.

A. LA SUPREMACÍA LEGISLATIVA

Como antecedente, se puede decir que en Inglaterra la supremacía legislativa se estableció como un principio político básico. En este tenor, en el siglo XVII Sir Edward Coke intentó establecer el principio de los límites constitucionales al gobierno impuestos judicialmente. Fue en *Bonham's Case* donde sostuvo que: “*Y aparece en nuestros libros que, en muchos casos, el derecho común controlará las leyes del Parlamento, y a veces las juzga como totalmente nulas, ya que cuando una ley del Parlamento va contra el derecho común y la razón, o les es hostil, o imposible de cumplir, el derecho común la controlará y juzgará que dicha ley es nula*”³⁷⁸.

El derecho inglés convirtió como su base a la supremacía legislativa, considerada como la doctrina por la que una legislatura es el último poder soberano y sus actos son irrevisables por cualquier otro cuerpo.

De este modo, Sir William Blackstone afirmó que la legislatura “... *tiene autoridad soberana e incontrolable para hacer, confirmar, ampliar, restringir, rechazar e interpretar las leyes... siendo éste el lugar donde ese poder absoluto y despótico, que en todos los gobiernos ha de residir en alguna parte, es depositado por la Constitución de estos reinos... Es una verdad que lo que hace el Parlamento, ninguna autoridad sobre la tierra lo puede deshacer*”³⁷⁹.

³⁷⁶ “El control judicial es la resolución adecuada en un debate sobre quién debe interpretar la Constitución con autoridad... es esencialmente una cuestión de interpretación y no de legislación...”, asimismo se considera al control judicial como “la resolución de violaciones constitucionales a través de la interpretación”. Así, pueden distinguirse dos tipos de control judicial: el tipo Marbury o control judicial moderado (interpretativo) y el tipo de los principios de justicia natural (no interpretativos), siendo el primero de ellos el más dominante. Cfr. Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, pp. 144 y 153.

³⁷⁷ García-Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional comparado*, Salamanca, Alianza Editorial, 1999, p. 435.

³⁷⁸ Coke, *Reports*, 107, 118 (1610), citado por Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 129.

³⁷⁹ Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, volumen 1, capítulo 2, pp. 160 a 161, citado por Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 130.

La mejor exposición de la doctrina de la supremacía legislativa fue cuando se resolvió el asunto *Eakin v. Raub* por parte del presidente del Tribunal Supremo de Pennsylvania, John Gibson, caso que trataba del control judicial en los tribunales estatales de Pennsylvania, pero dirigido también al poder federal y al caso *Marbury vs. Madison*.

En este asunto, se sostuvo que cada órgano de gobierno era igual, o al menos tenía una capacidad superior para sus propias funciones, así lo determinó Gibson al establecer que *“Dado que la legislación implica especialmente la consideración de esas limitaciones que se ponen al poder de hacer leyes... se deduce que la interpretación de la Constitución en este caso particular pertenece al legislativo, al que, por tanto, debe considerarse que tiene capacidad superior para juzgar sobre la constitucionalidad de sus propios actos”*.

B. EL CONTROL COORDINADO

Considerado como alternativa del control judicial, considera que cada rama puede interpretar la Constitución por sí misma en cuestiones que se le planteen correctamente, esto es, que es un conjunto de poderes de veto absolutos: cada una de las ramas puede negarse a poner en vigor actos que considere inconstitucionales, así pues, el legislativo puede negarse a ejecutar leyes que considere contrarias a la Constitución; sus principales exponentes fueron Thomas Jefferson y James Madison.

a. THOMAS JEFFERSON

La opinión de Jefferson respecto del control coordinado, quedó plasmada en dos documentos; el primero de ellos fue enviado a Abigail Adams el día 11 de septiembre de 1804, en el cual explicaba el uso que hacía del poder presidencial de indulto, y que en la parte medular establecía lo siguiente:

“Usted parece pensar que les corresponde a los jueces decidir sobre la validez de la ley de sedición. Pero no hay nada en la Constitución que les otorgue el derecho a decidir por el ejecutivo, como tampoco al ejecutivo a decidir por ellos (los jueces). Ambos poderes son igualmente independientes en la esfera de acción que les ha asignado. Los jueces, creyendo que la ley era constitucional, tenían el derecho a dictar una sentencia de multa y encarcelamiento, porque el poder ha sido puesto en sus manos por la Constitución. Pero el ejecutivo, creyendo que la ley era anticonstitucional, tenía que aplazar la ejecución de la misma, porque ese poder les había sido confiado por la Constitución. Ese instrumento implicaba que sus ramas coordinadas ejercerían control una sobre otra. Pero la opinión que conceda a los jueces el derecho de decidir qué leyes son constitucionales y cuáles no, no sólo para sí mismos en su propia

*esfera de acción, sino también para el legislativo en sus respectivas esferas, haría del Poder Judicial un poder despótico*³⁸⁰.

El segundo documento fue escrito el 11 de junio de 1815 y enviado a W. H. Tarrance, y en la parte que interesa textualmente dice lo siguiente:

*“No hay una sola palabra en la Constitución que les haya otorgado a los jueces ningún poder de decidir sobre la constitucionalidad de una ley, mayor que el de las ramas ejecutiva o legislativa. Cada rama del gobierno, debería decidir por sí misma las cuestiones constitucionales que le sean planteadas*³⁸¹.

Las posturas referidas no sólo prohibían el control judicial de las otras ramas, sino también el control judicial federal de las decisiones del Tribunal del Estado. En caso de conflicto entre los gobiernos estatal y federal, el último en decidir no era el Poder Judicial federal, sino el *pueblo de la Unión*, reunido por sus diputados en convención, convocados por el Congreso o por dos tercios de los Estados.

b. JAMES MADISON

En el debate sobre la separación de poderes efectuado el día 17 de junio de 1789, Madison reconoció que *“en el curso ordinario del gobierno... la exposición de las leyes y de la Constitución le compete al Poder Judicial... ¿sobre qué principio puede sostenerse que cualquiera de los departamentos obtenga de la Constitución más poderes que otro, al establecer los límites de los poderes de los distintos departamentos? La Constitución, no ha contemplado que exista una autoridad particular que determine los límites de la división constitucional de poderes entre las distintas ramas del gobierno... Algunos puntos han de ser ajustados por los propios departamentos... si tales ajustes no son posibles, lo único que queda es la voluntad de la comunidad, que ha de ser recogida de cualquier modo previsto por la Constitución, o del modo que dicte la necesidad del caso*³⁸².

Asimismo, según Madison, el hecho de que tuvieran autoridad las opiniones sobre la constitucionalidad que daba el Tribunal, se debió a que es la última rama considerada para esas cuestiones. En este caso, en el año de 1788, estableció que la Constitución no contenía disposiciones para el caso de que existiera desacuerdo al interpretarla, y como los tribunales son generalmente los últimos en tomar la decisión, le corresponde a ellos rechazar o no la ejecución de una ley. Con ello, se hizo al departamento judicial superior al legislativo.

³⁸⁰ Bergh, Albert, *The Writings of Thomas Jefferson*, Washington, D.C., Thomas Jefferson Memorial Association, 1939, pp. 50 a 51, citado por Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 134.

³⁸¹ *Ídem*, p. 135.

³⁸² Los *modos dictados por la necesidad* pueden referirse ya sea de forma restringida a las elecciones y acusaciones y a otros poderes ordinarios, o de forma más amplia al derecho a la revolución, sea en forma pacífica o no. Hunt, Galliard, *The Writings of James Madison*, Nueva York, G.P. Putnam's Sons, 1910, pp. 403 a 404, citado por Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 136.

Igualmente, sostuvo que no se tiene por qué negar el derecho de otras ramas del poder de considerar cuestiones constitucionales, debido a que no existe nada que un legislador, al considerar una ley, o un presidente al considerar el veto, tengan que actuar basándose en la opinión judicial previa sobre el asunto constitucional en cuestión, incluso, aunque existiera un único caso judicial de interpretación, éste no vincularía necesariamente a los otros poderes en su actuación futura.

C. LA DEFERENCIA LEGISLATIVA

El control judicial no implicaba la superioridad de los jueces sobre el poder legislativo, sino una superioridad de la voluntad del pueblo sobre ambos poderes; sin embargo, esto sucedía sólo si el control judicial versaba sobre la interpretación o averiguación de la voluntad del pueblo en la Constitución y no una legislación o afirmación de la voluntad de los jueces.

Más aún, existía un problema en caso de interpretar erróneamente la Constitución, esto es, que un juez al tratar de interpretarla se equivocara y con buena fe determinara que cierta ley dejara de aplicarse y tener vigencia fundándose para ello en sus propios puntos de vista más que en la Constitución. Lo anterior tendría como consecuencia la creación de una “legislación judicial”.

Por esta razón, se creó un mecanismo por medio del cual se eliminaba el “error humano” y se tomaban precauciones para minimizar su frecuencia e impacto. Dicho mecanismo fue denominado *deferencia legislativa*. En ésta no se ejercería el control judicial si el caso era dudoso, en otras palabras, cuando se tuviera duda sobre la interpretación adecuada de la Constitución el juez diferiría a las opiniones legislativas sobre la constitucionalidad.

Del mismo modo, es necesario ser exactos en cuanto al tipo de duda que justifique la *deferencia legislativa*, pues al ser distinta, que se analiza en las reglas de la interpretación. Por eso, las palabras de la Constitución determinan un caso, pero si hay duda sobre el significado de las palabras, entonces hay que recurrir a consideraciones más amplias como son: el objeto, el contexto y la intención. Por consiguiente, la duda que se exige en la *deferencia legislativa* es la que persiste al final de un “esfuerzo global” para determinar la compatibilidad de una ley con la Constitución. Esto traería como consecuencia inmediata que los jueces sólo abrogarían o derogarían una disposición legal cuando es claramente inconstitucional, existiendo menos posibilidades de emitir una “legislación judicial accidental”, quedando limitado el control judicial.

D. CUESTIONES POLÍTICAS

El principio de las *cuestiones políticas* establece que el control judicial, al ser propio de este poder, que no tiene aplicación alguna a los actos de carácter discrecional de las otras ramas del poder³⁸³.

Entonces, los jueces al permitir a las ramas políticas que actúen sin que sus acciones estén sometidas a control judicial, están reconociendo que el control judicial implícito en la Constitución no es un poder para anular actos emanados del legislativo o del ejecutivo, esto es, declarar su inconstitucionalidad, sino que es un poder de “contestar” en casos judiciales mediante una resolución, y al hacerlo así, el Poder Judicial está manifestando su respeto al principio de separación de poderes admitiendo que existen límites al control judicial.

Empero, los integrantes del Poder Legislativo al prestar juramento están obligados a mantener la Constitución y abstenerse de realizar cualquier acto que vaya en contra de la misma.

En caso de que los funcionarios que integran el referido poder, tuvieran la necesidad de obrar en circunstancias que hasta entonces no hubieran sido determinadas por la autoridad competente, primero, en la esfera de su competencia, deben decidir si el acto puede consumarse de conformidad con la Constitución. Por ejemplo, si una proposición se presenta a deliberación del Congreso, cada uno de sus miembros debe examinar y decidir por sí mismo, si el *bill* o resolución entra en los límites de los poderes legislativos confiados al cuerpo legislativo. En la mayoría de los casos, las decisiones adoptadas son definitivas y concluyentes, y dada esta naturaleza, no son susceptibles de revisión; por lo tanto, ante estas situaciones, el Poder Legislativo es “juez” de su propia capacidad, debido a que su resolución no queda sometida a ninguna revisión.

Sin embargo, cuando la cuestión es de una naturaleza diferente, susceptible de ser examinada y de decisión judicial, admite entonces otro procedimiento: la interpretación constitucional, favorable o no, de la legalidad del acto emanado del Poder Legislativo, siendo ésta sometida a una revisión judicial³⁸⁴.

Con base en lo anterior, válidamente puede sostenerse que cuando el Congreso aprueba una ley, tal acto lleva siempre implícita una interpretación de la Constitución, ya que se parte de la base que está acorde con la misma³⁸⁵.

³⁸³ Así se sostuvo en *Marbury v. Madison* al afirmarse que: “Las cuestiones que por su naturaleza son políticas, o que son sometidas al ejecutivo por la Constitución y las leyes, nunca serán tratadas en este Tribunal”, 1 Cranch 165-166, 170; citado por Wolfe, Christopher, *op. cit.*, nota 343, p. 150.

³⁸⁴ Story, Joseph, *Comentario abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, volumen 6, México, Oxford University Press México, 1999, p. 12.

³⁸⁵ García-Pelayo, Manuel, *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza Editorial, 1999, p. 435.

3. EL PODER EJECUTIVO

El método de interpretación constitucional empleado por el Poder Ejecutivo es más intencional y sofisticado, debido a que están en juego las decisiones adoptadas. Así, este intérprete utiliza la Constitución para diferentes tipos de decisiones a diferentes niveles de gobierno.

En este caso, la decisión del presidente Truman de incautar las acereras en 1952 o el trueque de destructores por bases efectuado por el presidente Roosevelt en 1940, los dictámenes respectivos encontraron su fundamento en la Constitución.

Así pues, el presidente al ser el titular del Poder Ejecutivo, está obligado, por juramento, a mantener la Constitución y evitar la realización de actos que estén en contra de ella. De esta forma, decide si puede consumarse o no, de conformidad con la Carta Magna y con los poderes constitucionales otorgados, dichos actos.

Con base en lo anterior, las decisiones ejecutivas son definitivas y concluyentes, por lo que no son revisables, es decir, que su resolución no estará sometida a ninguna clase de revisión.

Aunque, el acto sea de naturaleza diferente, esto es, susceptible de ser examinado, entonces éste procedimiento se hará mediante la decisión judicial, cuyo objeto es comparar la resolución emitida por el Poder Ejecutivo con la Constitución y someterla a una decisión judicial³⁸⁶.

A. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EXTRAJUDICIAL

Un reclamo recurrente en el discurso constitucional norteamericano, es que los jueces no deberían ser los exclusivos y autorizados intérpretes de la Constitución. La Ley Suprema considera a *todos* los oficiales públicos (*public officials*) y por lo tanto todos los oficiales autorizados, no sólo los jueces, deben hacer sus propias decisiones acerca de lo que la Constitución ordena³⁸⁷.

Otra forma de sostener este argumento, es no dejar de reconocer las responsabilidades de los oficiales autorizados que no han sido jueces.

Cuando la interpretación constitucional no-judicial se encuentra en contra de un fundamento de la inacción judicial, no existen conflictos entre los actos interpretados por los oficiales autorizados no-judiciales y aquellos jueces. En tales casos, la interpretación constitucional por un oficial autorizado no-judicial es raramente controvertida, porque aquellos oficiales no han hecho nada que las Cortes tengan que decirles lo que no pueden hacer.

³⁸⁶ *Ídem*, p. 13.

³⁸⁷ Larry, Alexander y Schauer Frederick, *On Extrajudicial Constitutional Interpretation* en "Harvard Law Review", volumen 110, mayo de 1997, número 7, p. 1359.

Pero, cuando la interpretación judicial de las disposiciones constitucionales existan y la interpretación no-judicial esté en conflicto con las mismas, los oficiales autorizados deben decidir, ya sea seguir o hacer caso omiso, la dirección de la judicial. Y no obstante que al seguir la judicial parezca un fracaso, la mayoría de los ciudadanos creen que aún cuando la Suprema Corte hable de un tema constitucional, los oficiales no-judiciales no tienen más obligación que seguir esta interpretación, que la que tienen las Cortes de seguir la interpretación constitucional del Congreso o del Poder Ejecutivo. Es decir, que los oficiales no-judiciales, en el ejercicio de sus propias responsabilidades constitucionales, pueden seguir libremente la Constitución como ellos la “vean”, debido a que no están obligados a subyugarse a los criterios constitucionales judiciales, lo que ellos creen son los juicios constitucionales incorrectos de otros.

Por consiguiente, la posición está basada en el concepto denominado *non-deference* (no deferencia). Esta ocurre cuando un oficial autorizado no-judicial no está de acuerdo con una decisión judicial sobre una cuestión constitucional que no esta conforme a sus acciones y posiblemente pueda contradecirla. Los oficiales autorizados no-judiciales de este modo, hacen sus propias decisiones con las interpretaciones constitucionales de la Corte.

Han existido dos casos: el primero de ellos fue el reclamo de autoridad interpretativa independiente efectuada por Abraham Lincoln al negar la decisión de la Suprema Corte en el caso *Dred Scott* en 1857 y el segundo con Franklin Roosevelt al exhortar al Congreso a desconocer la decisión de la Suprema Corte que invalidó la legislación del *New Deal*.

II. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

De acuerdo a la doctrina, los métodos de interpretación se clasifican de la siguiente forma: en primer lugar, aquellos que buscan el pensamiento original de los constitucionalistas, conocido como *original intention* y que admite una interpretación amplia, llegando incluso a adoptar una interpretación teleológica.

Esta actitud teleológica puede apreciarse cuando Hamilton, al redactar la Constitución, establece el federalismo con la idea de un poder central, el cual no tendrá más que las facultades de regular el comercio internacional e interestatal con la finalidad de lograr el bienestar general de todos los Estados que se han unido.

En segundo lugar, se encuentra la denominada escuela del *interpretivism*, que no es tan amplia como la intención original, pero se encuentra muy cercana a ella, en razón de que sostiene que de la Constitución pueden seleccionarse algunos principios fundamentales y ser éstos materia de un desarrollo. Ejemplo de ello, se encuentran los llamados *bill of rights*, que por ser los derechos del hombre, constituyen un punto central en la Ley Fundamental, y por lo tanto, han sido objeto de un desarrollo amplísimo, aún cuando sólo se acogen a ciertos principios para ser desarrollados.

Y en tercer lugar, existe la corriente del *non interpretivism*, siendo Marshall su principal exponente, al considerar que la Constitución fue hecha para permanecer en todos los tiempos y ser adaptada conforme a las necesidades de los Estados Unidos de Norteamérica, es decir, que la Carta Magna se adapte al devenir de los tiempos. Tal es el caso de las cláusulas del *due process of law* y de la *equal protection*³⁸⁸.

Por su parte, el doctor Philip Bobbitt denomina a los métodos de interpretación constitucional como *modalities of constitutional argument*, definiendo el concepto *modality* como “el conducto por medio del cual caracterizamos una forma de expresión como verdadera”. Por lo tanto, las “*constitutional modalities* son los conductos por medio de los cuales las proposiciones legales son caracterizadas como verdaderas desde un punto de vista constitucional”³⁸⁹. Así, Bobbitt identifica seis *modalities*: histórico (*historical*, confía en la intención de los formadores y ratificadores de la Constitución); textual (*textual*, busca el significado aislado de las palabras de la Constitución, como si ellas quisieran ser interpretadas por los hombres comunes); estructural (*structural*, infiere reglas a partir de relaciones que la Constitución tiene entre las estructuras establecidas), doctrinal (*doctrinal*, aplica reglas generales por precedentes), ética (*ethical*, deriva de las reglas surgidas de los acuerdos morales que están reflejadas en la Constitución), y prudencial (*prudential*, busca un balance de costos y beneficios de una regla particular).

Asimismo, Susan J. Brison y Walter Sinnott-Armstrong³⁹⁰ sostienen que siempre existen varias interpretaciones alternativas que soportan diferentes decisiones, y los jueces necesitan escoger entre esas alternativas. Aquí es donde se presenta la teoría de la interpretación, la cual se refiere a cómo la gente debe o debería decidir entre posibles interpretaciones. Para estos autores, las teorías de interpretación constitucional pueden ser *descriptivas* o *prescriptivas*. Algunas teorías tan sólo describen cómo la gente *hace* en realidad la interpretación de la Constitución. Otras teorías prescriben cómo los jueces y otros sujetos *deberían* interpretar todas las partes de la Constitución en el mismo sentido. En la interpretación constitucional se utilizan usualmente los siguientes argumentos: a) los significados de las palabras en la Constitución (*the meanings of words in the Constitution*), b) las intenciones de los autores de la Constitución (*the intentions of the authors of the Constitution*), c) los precedentes establecidos por quienes fueron jueces (*precedents set by past judges*), y d) el valor de los juicios (*value judgments*).

³⁸⁸ López Monroy, José de Jesús, *Sistema Jurídico del Common Law*, México, editorial Porrúa, 1999, p. 201.

³⁸⁹ Bobbitt, Philip, *Constitutional interpretation*, U.S.A., Blackwell, 1991, p. 12.

³⁹⁰ Brison, Susan J. y Sinnott-Armstrong, Walter, “A Philosophical Introduction to Constitutional Interpretation” en *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*, U.S.A., Westview Press, 1993, p. 3.

1. LA INTENCIÓN DE LOS REDACTORES, HISTÓRICA U ORIGINAL

Esta postura ha recibido un amplio apoyo³⁹¹, ya que establece que la Constitución debería determinarse por la referencia a la intención de los hombres que la redactaron.

El caso *Marbury v. Madison*, en donde estaban en juego las facultades del Poder Judicial de invalidar las leyes del Congreso, actualmente se sigue debatiendo en el sentido de si las conclusiones a las que arribó Marshall acerca de la voluntad de los redactores, estaban fundadas en la realidad de los hechos, debido a que no existe constancia que pruebe la voluntad de los hombres de redactaron la Constitución.

En este tenor, la voluntad de los autores se dificulta si se toma en cuenta que en las sesiones de la Convención de Filadelfia estuvieron presentes cincuenta y cinco delegados, y que en no todas ellas tomaron parte activa de las mismas. Asimismo debe considerarse: que algunas cuestiones votadas se aprobaron por escaso margen, ninguno de los problemas pudo ser tratado íntegramente por todos los que participaron en la Convención, fue necesario seleccionar frases que no expresaran los conceptos particulares del proyectista de la Constitución, en la elección de los integrantes a las Convenciones de los Estados solo sufragó una minoría de ciudadanos mayores de edad, incluso las características raciales de los participantes ya que es sabido que en la época en la que fue redactada la Constitución norteamericana la gente de raza negra carecía de derechos civiles. Por lo tanto, la Constitución al haber sido escrita y ratificada por mucha gente, y no solo una, implica que tengan mentes e intenciones diferentes.

Asimismo, una modalidad histórica puede ser atribuida a los argumentos constitucionales que demandan que los formadores y ratificadores de la Constitución, cuando intentaron o no averiguarlo, que esta fue su intención original de proteger u otorgar derechos y obligaciones³⁹².

En algunas ocasiones, esta modalidad es confundida con el argumento textual, debido a que ambos pueden tener referencias al texto específico de la Constitución. El histórico u originalista se aproxima a la construcción del texto, como quiera que esta sea, siendo distinta en la referencia que lo apoya, con lo cual se piensa que esta provisión particular sirvió a los ratificadores de la ley fundamental.

Existe también la posibilidad de que los jueces no deban interpretar la Constitución cuando exista un conflicto con la intención original de los redactores,

³⁹¹ Entre los que destaca Blackstone al señalar que: "*the best way to interpret the constitution is to explore the intention of the lawgiver...*", Cfr. Wolfe, Christopher, *How to Read the Constitution*, U.S.A., Rowman & Littlefield Publishers, 1996, p. 4.

³⁹² Bobbitt, Philip, *op. cit.*, nota 389, p. 13.

pero cuando las alternativas sean conforme a la intención original, los jueces pueden basar sus decisiones en otros factores³⁹³.

También está la postura de que la interpretación de la Constitución, de acuerdo al entendimiento original, es el único método que puede preservar la Constitución, la separación de poderes y las libertades de la gente³⁹⁴.

2. EL SENTIDO DE LAS PALABRAS O TEXTUAL

Este segundo método de interpretación acude también al ámbito histórico, pero en un aspecto diferente. Se basa en el significado de las palabras ubicadas en el tiempo en el cual fueron escritas. En este caso, el *textualismo* es el significado original del texto aplicado a las circunstancias presentes, y permite que los jueces lleguen a una interpretación definitiva del texto aún cuando las palabras sean ambiguas³⁹⁵.

Ejemplo de ello se encuentra la cita hecha por el juez Holmes en la cual menciona que *"Nos preguntamos, no lo que quiso decir este hombre, sino qué significado tendrían esas palabras en boca de una persona normal de habla inglesa, empleadas en determinadas circunstancias"*³⁹⁶.

Tanto la investigación del *significado de los vocablos* como *la voluntad de sus autores*, son enfoques que tienen el valor de conservar un sentido de estabilidad y continuidad en los acuerdos y compromisos en los que se basa el poder gubernamental legítimo.

De tal suerte, que en la búsqueda del significado originario de la primera orientación, se emplean patrones lexicográficos más estrechos, en oposición al sentido histórico-social sobre el cual descansa el método del significado de los vocablos. En este caso, se limita más estrechamente al documento mismo y se vincula íntimamente a los procedimientos por cuyo medio se construyen los antecedentes escritos del derecho privado.

Este método encuentra su limitante en cuanto a que pretende encasillar en su pasado a la nación, rechazando otra forma de evolución constitucional, salvo la reforma a la Constitución.

³⁹³ Brison, Susan J. y Sinnott-Armstrong, Walter, *op. cit.*, nota 390, p. 9.

³⁹⁴ Bork H., Robert, "The Original Understanding", citado por Brison, Susan J. y Sinnott-Armstrong, Walter, *op. cit.*, nota 390, p. 65.

³⁹⁵ El Justice Antonin Scalia menciona también que a éste método puede denominársele como originalism: "... is called textualism, or originalism, since it is the original meaning of the text...". Cfr. Scalia, Antonin, *A matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, New Jersey, Princenton University Press, 1997, p. VII.

³⁹⁶ Crosskey, William, *Politics and the Constitution in the history of the United States*, Chicago, University of Chicago Press, 1953, p. 66.

Blackstone sostiene que las palabras deben ser sobreentendidas en su significado más usual y conocido, es decir, en su popular y general uso, dado que la Constitución americana así lo refiere desde que fue escrita por la gente, quien es la última autoridad en el gobierno de los Estados Unidos³⁹⁷.

Asimismo, dentro de esta regla de interpretación puede encontrarse frecuentemente una dicotomía entre una *construcción estricta* o *restringida* y una *construcción amplia* u *holgada*. Pero en medio de estas puede existir la *construcción amplia pero estricta*. La construcción restringida puede ser la tendencia de leer las palabras en una forma más estricta de la que requiera una lectura clara del texto. La construcción holgada puede ser la tendencia de leer las mismas palabras pero en una forma más amplia. Y la construcción amplia pero estricta es el reconocimiento, que fluye desde la fiel interpretación del texto, de la apropiada holgura de los poderes del gobierno y sus limitaciones, sin permitir que éstas se expandan en forma impropia³⁹⁸.

Una modalidad textual puede ser atribuida a los argumentos que el texto de la Constitución quisiera, en promedio, aparecer a declarar o negar, o ser también vago para decir lo que se quiera. Con base en ello, las aproximaciones son inevitablemente más progresivas que las aproximaciones originalistas. Algunas veces el texto puede ser como una “camisa de fuerza” limitando al juzgador al lenguaje que quisiera haber empleado en forma diferente, si es que tuvo la prevención de eventos posteriores.

Asimismo, para interpretar la Constitución a través del significado de las palabras, deben atenderse las siguientes reglas:

a) La primera, se refiere al *significado común* de las palabras que debe estar proveído de un razonamiento o argumento básico para interpretar;

b) La segunda, al no haber encontrado el significado común, se procede al *significado técnico*, que es el significado otorgado dentro de una comunidad específica, como puede ser una “comunidad legal”. La Constitución incluye varios términos técnicos como “Grand Jury” en la Quinta Enmienda y “Suits at common law” en la Séptima Enmienda;

c) Y la tercera, es interpretar la Constitución de acuerdo al significado de *los que hablan* (speaker’s) en lugar del significado de la palabra, es decir, lo que una persona habla para decirlo a través de palabras. Por ejemplo, sin una persona dice: “El Presidente es un idiota”, esto no significa que quiso decir que el presidente tenga una capacidad mental de tres años, sino que el presidente ha cometido varios errores serios.

³⁹⁷ Wolfe, Christopher, *How to Read the Constitution*, op. cit., nota 391, p. 4.

³⁹⁸ *Ídem*, p. 13.

3. EL RAZONAMIENTO LÓGICO

Como un tercer método de interpretación constitucional, alternativo al método histórico, aparece el análisis lógico.

Este método fue utilizado frecuentemente por la Corte Marshall y se demuestra con el conocido caso *Marbury v. Madison*. En este sentido, el juez Marshall no cita fallos judiciales para sostener sus argumentos, aun y cuando hace referencia a la “voluntad originaria”, así como tampoco cita testimonios u opiniones contemporáneas. Sin embargo, el argumento primordial es un ejercicio de lógica llevado a cabo en los siguientes términos: “*Es solo necesario reconocer ciertos principios universalmente aceptados y bien establecidos, para decidirlo*”. En este caso, el principio esencial es que la Constitución sea la Ley Suprema del país. El segundo principio, que la Suprema Corte de Justicia ha jurado sostener la Constitución. Surge lógicamente la conclusión de que cuando una ley del Congreso difiere con la ley superior, la Suprema Corte no puede aplicarla, sino por el contrario, debe declararla nula y sin ningún efecto.

Otro medio empleado, también con cierta regularidad en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia, consiste en poner a prueba un argumento constitucional “llevándolo a sus extremos lógicos”. El propósito de ese método, es la demostración de que si la Corte acepta la constitucionalidad de una determinación legislativa o ejecutiva, que pueda ser comparativamente razonable, no existirían límites mediante los cuales la Corte pudiera coartar la aplicación analógica del mismo principio, en tanto no hubiera llegado a un resultado evidentemente inconstitucional. En consecuencia, la Corte debe prohibir todo intento que pueda conducir a una ruta dirigida a una solución inconstitucional³⁹⁹.

Benjamín Cardozo denomina este método como *de la progresión o deducción lógica*⁴⁰⁰, y muestra sus limitaciones argumentando, en primer término, que la congruencia lógica tiene un valor muy restringido, al no ser el bien supremo en materia jurídica. En este sentido, considera que sería una gran injusticia fallar casos iguales sobre la base de principios opuestos, debido a que el razonamiento lógico puede desenvolverse no solo por “una sola vía”, sino que ofrece al mismo “otro camino diferente”, por el cual puede desarrollarse una conclusión divergente u opuesta; en este caso, el juez deberá escoger entre dos caminos, o tal vez, buscar un tercer camino que supere la dualidad y divergencia entre los otros dos.

4. EL ENFOQUE DE LA EXPERIENCIA

El testimonio histórico de la voluntad de los autores, el análisis textual de la letra de la Constitución y la aplicación de las reglas del razonamiento lógico tienen

³⁹⁹ Este método fue denominado por Thomas Reed Powell como *el desfile de las horribles imaginaciones*.

⁴⁰⁰ Cfr. Recaséns Siches, Luis. *Nueva Filosofía de la interpretación del derecho*, 3ª. edición, México, editorial Porrúa, 1980, p. 70.

una gran utilidad, pero ni solos, ni combinados, pueden suministrar “la clave” a la interpretación constitucional, debido a que hay un factor más que Holmes denominó *experiencia*. Este método trata a la Constitución como un documento político más legal; considera a la interpretación jurídica tan relevante como los debates de la Convención Constituyente, además de reconocer que la labor interpretativa de la Constitución quiere y debe ser influida por los valores de la época actual y por la suma de la experiencia norteamericana.

El enfoque de la experiencia incide para aquellos que exigen de la Constitución la certeza de lo absoluto junto con garantías inmutables, ya que en lugar de ofrecer una sola respuesta correcta admite un cierto número de ellas, entre las cuales, debe elegirse en el proceso político. No obstante lo anterior, no puede pensarse que las posibilidades de elección son ilimitadas debido a esa libertad.

La característica distintiva, es que las decisiones acerca de la constitucionalidad se adoptan con amplio reconocimiento de los ajustes y expansiones inevitables en una sociedad dinámica. En este caso, no se considera al sistema constitucional como separado del sistema político, sino como parte necesaria de él, cuya misión es cumplir con la función vital de dar orden y estructura a los inevitables procesos del cambio.

5. EL FACTOR PERSONAL EN LA INTERPRETACIÓN

En la práctica, es frecuente que la Suprema Corte de Justicia al arribar a una decisión, sólo cinco de sus miembros voten a favor y disientir los restantes⁴⁰¹.

Así, aún cuando los integrantes de la Corte⁴⁰² son hombres que cuentan con una capacidad y formación, también tienen preferencias políticas variables. En este caso, la interpretación constitucional dependerá en parte, de la clase de hombres que sean y cómo sean considerados en el medio, sin que intervengan sus preferencias personales.

Existe un factor institucional, como el *precedente* o conocido también como *stare decisis*, mediante el cual, un Juez puede considerar que un precedente determinado esté errado o fuera de lugar; si esto llegara a suceder, entonces puede seguir su preferencia personal especificando las razones de su voto a favor de la invalidación de la doctrina anterior, pero no tiene libertad para ignorar totalmente el precedente y actuar como si no existiera. Por lo tanto, puede decirse entonces que tiene libre elección, pero sólo entre alternativas limitadas.

⁴⁰¹ A partir de 1935, se recurrió cada vez con mayor frecuencia a los votos en disidencias, y para 1952 más del 80% de las decisiones mayores de la Corte fueron acompañadas de disidencias de uno o más Jueces. Wolfe, Christopher, *How to Read the Constitution*, *op. cit.*, nota 391, p. 23.

⁴⁰² En la actualidad, la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos se encuentra integrada de la siguiente forma: un *Chief Justice* (Justicia Mayor), que en este caso es el presidente, y ocho *Associate Justices* (Justicias Asociados), siendo entonces un total de nueve integrantes, quienes funcionan siempre en Pleno. *Cfr.* Rabasa, Oscar, *El Derecho Angloamericano*, México, editorial Porrúa, 1982, p. 475.

6. EL ARGUMENTO ESTRUCTURAL

El argumento estructural es apenas de reciente creación, debido a que en la década de 1980, la Suprema Corte lo empleó en diversos casos.

De manera que este argumento es menos intuitivo que los argumentos provenientes del texto o de la historia de la Constitución, por lo que esto es benéfico para que sucintamente pueda definirse el perfil de las características de sus formas.

Usualmente los argumentos empleados en esta modalidad son íntegros, con base al siguiente procedimiento: en primer lugar, una declaración controvertida acerca de la estructura constitucional es introducida (como en el caso *McCulloch v. Maryland*, en el cual estaba en controversia si la declaración del derecho que tiene un Estado para votar por un miembro del Congreso se encontraba previsto en la Constitución); segundo, una relación es deducida desde esta estructura (en el caso que nos ocupa, es si este derecho es otorgado por el poder federal para proteger y si no depende de la protección de un Estado); tercero, una aseveración verdadera es efectuada (que sin la protección, la estructura de la representación federal quisiera estar a merced de la violencia local); y finalmente, una conclusión es desentrañada y ésta es la que proporciona las reglas en el caso⁴⁰³.

7. EL ARGUMENTO PRUDENCIAL

En la primera mitad del siglo veinte, esta modalidad de argumento constitucional fue principalmente asociada con doctrinas que pedían la protección de la posición política de las Cortes.

Pero las dramáticas crisis provocadas tanto por la depresión y la guerra mundial, provocaron la aparición de doctrinas y prácticas apuntaladas sobre una base racional.

De ahí que, la Suprema Corte revisó casos en los cuales, las Cortes de Distrito habían declarado su inconstitucionalidad y aquella las declaró constitucionales, fundándose para ello, en situaciones de emergencia.

Por ejemplo, en el caso *Bowle*, que surge como consecuencia de una crisis nacional y ante la expedición por parte del Congreso de la *Emergency Price Control Act*, la cual tenía por objeto congelar y reducir las rentas por el servicio de almacenamiento, fue declarada inconstitucional por las Cortes de Distrito, pero la Suprema Corte al revisar la decisión declaró su constitucionalidad, fundándose para ello en que el Congreso había hecho todo el debido proceso que se requería ante una emergencia de guerra⁴⁰⁴.

⁴⁰³ Bobbitt, Philip, *op. cit.*, nota 389, p. 16.

⁴⁰⁴ *Ídem*, p. 17.

Así, el argumento prudencial es impulsado por hechos o situaciones específicas y la regla legal para ser aplicado es derivado del cálculo de los costos y beneficios, cuando los propios actos en sí son tomados en cuenta, por lo que en algunas ocasiones se aplica el *balancing test*.

8. EL ARGUMENTO DOCTRINAL

Los argumentos doctrinales no solo están confinados a los argumentos originados en una ley fundada en decisiones o sentencias, lo están también en precedentes de otras instituciones.

Ejemplo de ello se encuentra el caso *Everson v. Board of Education*, el cual se sustentó en el poder de las autoridades locales de proveer gratuitamente transportación para los niños que concurrían a las instituciones de enseñanza sostenidas por sectas religiosas. En este sentido, *Everson* proveía de transporte público a todos los estudiantes, considerando aquí sólo algunos estudiantes, que eran básicamente los de las parroquias católicas.

A lo anterior, los jueces aplicaron una regla derivada de las decisiones y sentencias relevantes. La regla es neutral entre las partes, esto es, aplicar en forma equitativa tanto a católicos como a judíos y ateos, y esto no varía en quien está llevando o defendiendo la petición. Y la regla es general, esto es, si se aplica a todos los casos en los cuales el Estado esta argumentando dar asistencia a las instituciones religiosas y esto no está confinado a los hechos de los casos originales que dieron nacimiento a la regla.

Otro punto que debe destacarse de esta modalidad, es la operación no esta confinada a la aplicación del *stare decisis*, esto es, la adhesión estricta a los casos previamente decididos. Por el contrario, en el sistema americano uno de los principios del doctrinalismo es que la Suprema Corte de Justicia puede revocar los precedentes relevantes. Esto pudiera aparecer para seguir desde las diversas modalidades que proveen reglas legales alternativas y la supremacía de la Constitución a los actos de gobierno, incluyendo los del Poder Judicial. La Corte al ser la titular está verdaderamente obligada a dirigirse a sí misma cuando es persuadida de que un precedente particular sea una decisión equivocada y debiera no ser aplicada⁴⁰⁵.

9. EL ARGUMENTO ÉTICO

Esta forma de argumento denota un interés en aquellos elementos que conforman los rasgos distintivos de la cultura americana y que se encuentran reflejados en la Constitución.

El carácter fundamental de la Constitución Americana es la idea de limitar al gobierno, tomando como base, la presunción de saber cuál es la autoridad residual

⁴⁰⁵ Bobbitt, Philip, *op. cit.*, nota 389, p. 20.

que permanece en la esfera privada. Por eso, cuando se argumenta que una conclusión Constitucional particular es obligatoria, permitida o prohibida por el rasgo distintivo de la ética americana que tiene asignadas ciertas decisiones a los individuos o a las instituciones privadas, se está argumentando en un modo ético.

Los argumentos éticos que aparecen son una consecuencia del orden fundamental Constitucional de esos derechos, que en el sistema americano, pueden ser definidos como aquella selección más allá del poder del gobierno a obligar. Por eso, los argumentos éticos y estructurales comparten algunas similitudes, como cada una es esencialmente una inferencia de sus propios argumentos. Como en los argumentos estructurales, los argumentos éticos no dependen de la construcción de ninguna pieza particular del texto, pero es algo necesaria en las relaciones que pueden ser inferidas en todo lo que se incluye en el orden expresado en los textos.

El argumento estructural infiere reglas desde los poderes garantizados a los gobiernos; los argumentos éticos, por contraste, infieren reglas desde el poder negado a los gobernantes.

El principal error que puede observarse al considerar el argumento ético es asumir que cualquier estatuto o acto ejecutivo sea inconstitucional si estas causas y efectos son incompatibles con los rasgos distintivos de la cultura americana. Estos argumentos éticos se igualan, en una forma constitucional, con los argumentos morales.

Los elementos de los rasgos distintivos de la cultura americana en juego es la reservación a los individuos y familias de la libertad que da certidumbre a las diversas formas de decisiones⁴⁰⁶.

10. EL CRITERIO DE LOS VALORES (VALUE JUDGMENTS)

Algunas veces, los jueces basan sus interpretaciones en valores, como: a) valores morales, b) valores institucionales y c) valores económicos.

Los valores morales pueden afectar la interpretación constitucional en varios sentidos: pueden invocar los valores morales cuando basan su interpretación en el significado, en la intención o en el precedente; también utilizan estos valores para determinar los significados, intenciones o precedentes en casos particulares.

Asimismo, los juzgadores pueden aplicar los valores morales cuando se trata de los “derechos no enumerados” (*unenumerated rights*) en la Constitución, tal es el caso del derecho a la privacidad, el cual no está mencionado específicamente en la Constitución, pero este derecho fue admitido y reconocido en el caso *Griswold v. Connecticut*⁴⁰⁷.

⁴⁰⁶ Bobbitt, Philip, *op. cit.*, nota 389, pp. 21 a 22.

⁴⁰⁷ Brison, Susan J. y Sinnott-Armstrong, Walter, *op. cit.*, nota 390, p. 17.

En este tenor, la fuente de los valores morales es la tradición (*tradition*), que es cuando el valor ha sido aceptado por diversas personas y por un largo tiempo.

11. LA LECTURA MORAL DE LA CONSTITUCIÓN

Ronald Dworkin desarrolló su teoría de la interpretación constitucional a través de la *lectura moral* de la Constitución⁴⁰⁸; con la cual, formula un método interpretativo que atiende a dos instrumentos fundamentales, y que al mismo tiempo son límites al poder discrecional de los jueces: a) la reconstrucción histórica del contexto que dio origen a la norma a interpretar y b) la reconstrucción sistemática del conjunto normativo de la Constitución.

De acuerdo con este jurista, en las últimas décadas, la Corte Suprema de los Estados Unidos abordó temas que se refirieron al aborto (*Roe v. Wade*), la eutanasia (*Cruzan*) y la libertad de expresión (*New York Times v. Sullivan*); es decir, que el máximo Tribunal del país del norte ha identificado diversos “derechos” constitucionales que no están “enumerados” o “enunciados” en la Constitución, sino que fueron “inventados” por los propios ministros.

Esta “invención” de los ministros se debe, según Dworkin, a la *lectura moral* de la Constitución. En este caso, la mayoría de las Constituciones contemporáneas proclaman los derechos individuales frente al gobierno en un lenguaje muy amplio y abstracto, tal y como acontece con la primera enmienda de la Constitución de los estados Unidos de América, la cual provee que el Congreso no podrá dictar leyes que disminuyan la libertad de expresión.

En este caso, las cláusulas de la Constitución estadounidense que protegen a individuos y minorías del gobierno se ubican principalmente en la denominada Declaración de Derechos y las mismas están redactadas en un lenguaje moral extremadamente abstracto. Ejemplo de ello, está la primera enmienda que se refiere al “derecho” de libertad de expresión, la quinta enmienda al proceso que es “debido” a los ciudadanos y la decimocuarta a la protección que es “igual”. De acuerdo con la *lectura moral*, estas cláusulas deben ser entendidas en la forma en que sugiere su lenguaje más natural: se refiere a principios morales abstractos y los incorpora por referencia, como límites al poder del gobierno. Cabe aclarar que la *lectura moral* no es apropiada ni aplicable para todo aquello que una Constitución contiene, tal es el caso de las cláusulas que no son particularmente abstractas ni redactadas en el lenguaje de principio moral; ejemplo de ello, el artículo segundo establece que el presidente debe tener al menos treinta y cinco años de edad.

⁴⁰⁸ Dworkin, Ronald, *Introduction: The Moral Reading and the Majoritarian Premise*, “Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution”, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996, pp. 1 a 38. También aparece este texto traducido al idioma español en Dworkin, Ronald, “La Lectura Moral de la Constitución y la Premisa Mayoritaria” en *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 7, julio - diciembre de 2002, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 3 a 51.

Así, la *lectura moral* de la Constitución, propone que tanto los jueces como abogados, y en sí, cualquier ciudadano, interpreten y apliquen las cláusulas abstractas, en el entendido de que al hacerlo, se invocan principios acerca de la moralidad política y de la justicia. De ahí, que cuando surge algún asunto novedoso o controvertido de sesgo Constitucional, y para formarse una opinión, debe decidirse cómo un principio moral abstracto es entendido mejor, de ahí, que la *lectura moral* lleva a la moralidad política al centro del derecho constitucional.

Por lo tanto, los ministros de la Corte Suprema otorgan a los jueces el poder absoluto para imponer sus propias convicciones morales al público⁴⁰⁹. Pero, aún y cuando en la práctica la *lectura moral* es frecuente por parte del máximo operador jurídico de los Estados Unidos, éstos niegan tal influencia y tratan de explicar sus decisiones en otras formas, como puede ser que sólo expresan una “estructura” constitucional en su totalidad, explicable en términos no morales.

12. LA RAZÓN PÚBLICA DE LA SUPREMA CORTE

John Rawls⁴¹⁰ consideró que el rol de la Suprema Corte no es sólo defensivo, sino también hacer valer continuamente la razón pública⁴¹¹, y ésta es la única razón que ejerce dicho órgano de poder.

Pero esta idea de la razón pública no significa que los magistrados tengan que ponerse de acuerdo unos con otros, ni que los ciudadanos lo hagan; deben interpretar la Constitución como partes pertinentes de la concepción política. Así, la Constitución no es lo que la Suprema Corte “dice” que es, más bien es lo que el pueblo, al actuar constitucionalmente a través de las otras ramas de los poderes, le permite decir al respecto. Una interpretación particular de la Constitución puede imponerse por mandato expreso a la Suprema Corte, ya sea mediante enmiendas⁴¹², o bien, por la amplia y continua acción política de la mayoría.

La Suprema Corte es una entidad ejemplar de la razón pública, y por esta razón, los magistrados tratan de elaborar y expresar en sus opiniones razonadas la mejor interpretación de la Constitución, utilizando sus conocimientos acerca de la aplicación de la Constitución y de los casos constitucionales precedentes. Por tanto, la “mejor” interpretación es la que ajuste al cuerpo de leyes respectivo de esos materiales constitucionales y se justifique en la concepción pública de la justicia, o en su caso, en una variante razonable de ella; y para llevar a cabo esta labor, los

⁴⁰⁹ En Estados Unidos se reconoce a Earl Warren y a William Brennan como los más liberales, activistas y practicantes explícitos de la *lectura moral* de la Constitución. Cabe aclarar, que la *lectura moral* no es en sí misma ni un acuerdo o estrategia liberal no conservadora, sino *neutra*.

⁴¹⁰ Rawls, John, *Liberalismo político*, op. cit., nota 346, p. 224.

⁴¹¹ Véase el concepto de *razón pública* en la nota 346.

⁴¹² “...una enmienda no es sólo un cambio cualquiera... consiste en ajustar los valores constitucionales básicos a las cambiantes circunstancias políticas y sociales, o incorporar a la Constitución una comprensión más amplia e inclusiva de esos valores.”, Rawls, John, *Liberalismo político*, op. cit., nota 346, p. 226.

magistrados deben recurrir a los valores políticos de la concepción pública de la justicia.

Sin embargo, los magistrados de la Suprema Corte no pueden invocar su propia moral personal, ni los ideales y virtudes de la moralidad en general. Tampoco pueden invocar sus puntos de vista religiosos o filosóficos, ni los de otras personas.

CAPÍTULO SEGUNDO

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN LA TRADICIÓN NEO-ROMANISTA: ARGENTINA Y ESPAÑA

I. ARGENTINA

La interpretación de los principios y normas contenidos en la Constitución Nacional, como ley de leyes, en cuanto es la Ley Suprema de la Nación, exige la elaboración de una teoría de su interpretación, sobre la base de la sistematización orgánica de las reglas establecidas tanto por la jurisprudencia como por la doctrina, y a ella deben conformarse todos los actos que realicen los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones.

Esta fue la idea central del proyecto elaborado por la comisión encargada de estudiar el capítulo de declaraciones, derechos y garantías en el seno de la Convención Constituyente de la Provincia de Buenos Aires de 1870 a 1873, el cual incluía originalmente un capítulo, redactado por Bartolomé Mitre, que establecía las *Reglas de interpretación*, en los siguientes términos: “*las declaraciones, derechos y garantías enumeradas en esta Constitución, no serán interpretadas como negación o mengua de otros derechos y garantías no enumerados, virtualmente retenidos por el pueblo, que nacen del principio de la soberanía popular, y que corresponden al hombre en su calidad de tal*”⁴¹³.

Así, en el campo de la interpretación constitucional, pueden distinguirse tres escuelas o tendencias: la *jurisprudencia mecánica*, la *libre decisión legal*, y la *jurisprudencia realista o experimental*.

La *escuela de la jurisprudencia mecánica*, atribuye a los tribunales una función exclusivamente mecánica. De esta forma, la Corte Suprema consagró esta concepción, en la cual estableció: “*en definitiva, el fin primordial del intérprete es dar pleno efecto a la voluntad del legislador*”⁴¹⁴.

La escuela de la *libre decisión legal* se aparta del método de interpretación estricto de la Constitución y busca el verdadero progreso del derecho constitucional mediante la actividad creadora de los jueces. Es por ello que los tribunales al pronunciar sus fallos, deben guiarse por su sentido instintivo o sentimientos de justicia al mismo tiempo que por su determinación de lo que exigen las necesidades sociales de la comunidad.

La *jurisprudencia realista o experimental*, sostiene que los jueces son más creadores que descubridores del derecho. Estima, que el derecho es el resultado de

⁴¹³ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación Constitucional, op. cit.*, nota 267, p. 214.

⁴¹⁴ *Fallos*, 200:176, Enrique J. Piccardo v. Caja de Jubilaciones de la Marina Mercante Nacional, 1944.

fuerzas sociales, y a su vez, un instrumento de control social; por lo tanto, la personalidad humana, el medio social, las condiciones económicas, los intereses comerciales, las ideas prevalecientes y las emociones populares, son autores y productos del derecho.

1. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

El valor de cada precepto de la Constitución depende del significado que le otorguen sus intérpretes-operadores, pero en última instancia la cláusula constitucional regirá del modo con que sea interpretada y aplicada; por lo tanto, la suerte de la Constitución dependerá de su interpretación⁴¹⁵.

A juicio de Néstor Pedro Sagües, la Constitución puede interpretarla todo el mundo: legisladores, partidos políticos, particulares, grandes corporaciones, litigantes, sindicatos, el Ministerio Público, las comunidades regionales, los jueces comprendiendo entre ellos tanto a los integrantes del Poder Judicial como a los vocales de la Corte Constitucional, cuando opera como órgano extra poder⁴¹⁶.

A. EL PODER JUDICIAL

En Argentina, el órgano encargado de interpretar la Constitución es la Corte Suprema de Justicia de la Nación, según lo resuelto en el caso *Juan R. Di Masci*, de fecha primero de diciembre de 1988, estableciendo que: *“la eficacia y uniformidad del control de constitucionalidad ejercido por los jueces también requiere la existencia de un Tribunal Supremo especialmente encargado de revisar las decisiones dictadas al respecto. En el régimen de la Constitución, tal órgano no es otro que la Corte Suprema de Justicia de la Nación. De ahí que haya sido expuesto, reiteradamente y desde los albores de nuestra definitiva organización, que ella es el intérprete y salvaguarda final de la Constitución Nacional y de los derechos y garantías en ésta contenidos.”*⁴¹⁷.

Asimismo, al resolverse el caso *Raúl Osvaldo Bruno*, del 12 de abril de 1988, la Corte Suprema estableció que: *“sin lugar a hesitación, la competencia y la obligación del Poder Judicial es expresar la ley. Los que aplican las normas a esos particulares deben, por necesidad, exponer e interpretar dichas normas. Si una ley entra en conflicto con la Constitución y ambas son aplicables a un caso, la Corte debe determinar cuál de ellas lo gobierna...”*⁴¹⁸.

De igual forma, el tratadista José Manuel Estrada sostiene que: *“Nuestra Carta ha conferido a ese Tribunal: la facultad necesaria para definir, esclarecer, interpretar y conservar permanentemente e inalterable la supremacía de la*

⁴¹⁵ Sagües, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Buenos Aires, ediciones Depalma, 1998, p. 1.

⁴¹⁶ *Idem*, p. 3.

⁴¹⁷ *Fallos*, 1:340; 33:162, entre otros.

⁴¹⁸ *Fallos*, 311:463 y siguientes.

Constitución Nacional... (por ser) el órgano más activo, más directo, más poderoso de la Constitución para conservar la supremacía, doblando las resistencias que a su imperio se opongan...⁴¹⁹.

Con base en lo expuesto, pueden obtenerse las siguientes características de la interpretación constitucional que hacen los jueces:

- a) Es una interpretación *calificada*, en el sentido de que proviene de expertos en derecho, con lo cual, goza de una presunción de idoneidad.
- b) Es una interpretación para *decidir casos* tribunalicios, es decir, procesos llevados conforme a un procedimiento reglamentado comúnmente.
- c) Es una interpretación *imparcial*, esto es, que no debe estar al servicio de las partes en un proceso, sino de los valores de la Constitución.

Por lo tanto, el desempeño del Poder Judicial es decisivo para que una Constitución tenga *fuerza normativa*, tanto en materia de producción de normas generales destinadas a instrumentar la Constitución, como en la interpretación y aplicación de la Constitución. Por *fuerza normativa* de la Constitución puede entenderse como su aptitud para regular, tanto en forma como en contenido, la producción de normas subconstitucionales y de los actos y omisiones de sus operadores.

B. EL PODER LEGISLATIVO

El artículo 75 de la Constitución Argentina, se refiere a las atribuciones del Poder Legislativo, estableciendo que es éste poder el que tiene que hacer la interpretación del texto constitucional, para poder partir de allí, al desarrollo del pluralismo, es decir, a las políticas legales que le son ordenadas por la Constitución. Según María Elisa Carrió, con esta norma constitucional, pueden surgir conflictos y diferencias de interpretación entre lo que interpretó el órgano legislativo y lo que interpreta el órgano judicial; trayendo como consecuencia el debate sobre los límites del control judicial de constitucionalidad, y el relativo a la potestad legislativa de interpretación, esto es, hasta dónde puede avanzarse en el control legislativo que es una facultad privativa del Poder Legislativo⁴²⁰.

Asimismo, la Corte Suprema resolvió que: “*es un principio elemental de nuestro derecho público el de que cada uno de los tres Poderes que forman el Gobierno de la Nación, aplica e interpreta la Constitución Nacional por sí misma, cuando ejercita las facultades que ella les confiere respectivamente*”⁴²¹. Siendo esta

⁴¹⁹ Estrada, José Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, tomo III, 2ª. edición, Buenos Aires, 1927, pp. 28 a 29.

⁴²⁰ Carrió, María Elisa, “Alcance de los Tratados en la hermenéutica Constitucional”, en *Interpretando la Constitución*, Buenos Aires, ediciones Ciudad Argentina, 1995, p. 54.

⁴²¹ *Fallos*, 53:420, entre otros.

postura extensible a las instituciones provinciales; por ejemplo, si la Legislatura rionegrina expide disposiciones de carácter general que establezcan los salarios a los jueces, entonces deberá interpretar y aplicar la Constitución local de aquella provincia.

C. EL PODER EJECUTIVO

El término *facultades privativas* del Poder Ejecutivo, no se refiere a todas aquéllas le han sido atribuidas por la Constitución, sino sólo a las específicamente privativas; es decir aquellas facultades que le son propias, peculiares, singulares y exclusivas, y que por su naturaleza están excluidas del control del Poder Judicial, en cuanto su ejercicio no afecte los derechos constitucionales del gobernado.

En consecuencia, el Poder Judicial no tiene competencia para controlar la forma en que el Poder Ejecutivo ejerce el poder político previamente otorgado por la Constitución, ya que al hacerlo, dejaría de existir el principio de la separación de poderes al invadir el Poder Judicial la órbita delimitada por la acción del Poder Ejecutivo.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema al resolver que: *“el modo como el Poder Ejecutivo ejercita facultades privativas, no está sujeto al contralor del Poder Judicial, salvo las francas transgresiones a los límites que la Constitución le fija y en cuanto éstas puedan exigir el restablecimiento de derechos y garantías confiados a su función”*⁴²².

Con base en lo anterior, todas las personas investidas de funciones oficiales, como son los pertenecientes al Poder Ejecutivo, deben necesariamente interpretar la Constitución en el cumplimiento de sus deberes. Todos los departamentos del gobierno investidos de determinados poderes constitucionales deben en primera instancia, ser el juez de sus poderes, de otra forma, no podrían actuar. Lógicamente, que sus actos pueden ser revisados por los jueces, para verificar si aquellos se ajustan o no a la Ley Suprema del país⁴²³.

2. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

A. INTERPRETACIÓN DOCTRINAL O CIENTÍFICA

La realizan los jurisconsultos y se presenta como una interpretación lógicamente refinada, producto de sutiles razonamientos, de agudas argumentaciones, de prudentes analogías, de investigaciones históricas, y desvinculada de elementos pasionales y preocupaciones contingentes⁴²⁴.

⁴²² J.F. García, de 1943, *Fallos*, 170:246 y 197:494.

⁴²³ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación Constitucional*, op. cit., nota 267, p. 728.

⁴²⁴ *Ídem*, p. 195.

La interpretación constitucional doctrinal, puede influir y ayudar a quienes aplican las normas contenidas en la Constitución, toda vez que los tratadistas dominan conceptos técnicos-científicos; además, tienen capacidad para construir, en forma sistemática, empleando las fuentes dispersas en el ordenamiento jurídico, así como la pericia para elucidar las disposiciones constitucionales bajo la perspectiva de los principios doctrinales inspiradores.

B. INTERPRETACIÓN AUTÉNTICA

Por interpretación auténtica, debe entenderse aquella que proporcionan las normas aclaratorias surgidas del mismo órgano que estableció las normas originarias; por lo tanto, no consiste en otra cosa que en una nueva norma destinada a precisar el significado de otra anterior, con el fin de remediar sus ambigüedades⁴²⁵.

Rafael Bielsa sostiene que para interpretar una ley con motivo de su aplicación *“el juez no tiene por qué recurrir a la discusión legislativa de esa ley y las opiniones de sus miembros informantes, salvo en los casos en que se trate de una ley de emergencia cuyo dominio de aplicación sea inmediato a la sanción, en punto al tiempo y a la extensión. Y aun entonces el juez debe examinar la ley con referencia, como se comprende, al sistema general y, sobre todo, a la Constitución”*⁴²⁶.

Por esta razón, los debates suscitados en las Convenciones Constituyentes, sean éstas originarias o reformadoras, constituyen elementos ilustrativos para desentrañar el sentido de las normas constitucionales, sobre todo, en las situaciones de oscuridad o duda, o bien, cuando no encuadren en el concepto preciso.

C. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA

La interpretación histórica de la Constitución reviste particular trascendencia, e incluso, llega a ser la clave para poder desentrañar correctamente, con verdad y exactitud, el sentido y alcance de las normas, así como de los comportamientos constitucionales; por ello, durante el proceso de la interpretación de la Ley Suprema de la Nación, el análisis lógico del elemento histórico se presenta como un elemento indispensable.

Incluso, la Corte Suprema de Justicia estableció que *“el mayor valor de la Constitución no está en los textos escritos que adoptó y que antes de la había adoptado los ensayos constitucionales que se sucedieron en el país durante cuarenta años, sin lograr realidad, sino en la obra práctica, realista, que significó encontrar la fórmula que armonizaba intereses, tradiciones, pasiones contradictorias y belicosas. Su interpretación auténtica no puede olvidar los antecedentes que hicieron de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, a fin de que*

⁴²⁵ Gianotti Fernández, Enrique, *Normas Legales Interpretativas*, Buenos Aires, 1942, p. 8.

⁴²⁶ Bielsa, Rafael, *La protección Constitucional y el Recurso extraordinario*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1936, pp. 304 a 305.

*dentro de su elasticidad y generalidad de intereses, siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación*⁴²⁷.

El enfoque histórico, considera la regla jurídica en su formación y en su continuidad a través del tiempo. En realidad, la regla no resulta de la voluntad arbitraria, sino que está condicionada por las necesidades prácticas manifestadas en el pasado y las que se manifiestan en el presente; debido a que la norma no puede considerarse ajena a la compleja experiencia de la vida de un pueblo.

La interpretación histórica se ocupa, en primer término, del examen de los actos en los que se exteriorizan las discusiones suscitadas en el momento de la elaboración de la norma, y por consiguiente, de los trabajos preparatorios⁴²⁸.

En este caso, José Manuel Estrada señala que *“es indispensable consultar la historia de cada Nación para apreciar en su significado substancial la doctrina de las cláusulas constitucionales, puesto que no sólo se proponen reglar las acciones futuras, sino coordinar los elementos que actúan cuando son adoptadas, y reparar a menudo extravíos del pasado o satisfacer necesidades gravemente sentidas*⁴²⁹.

Comenta Rafael Bielsa que *“la Corte Suprema ha declarado que la interpretación auténtica de la Constitución no puede olvidar sus antecedentes que hicieron de ella una creación viva impregnada de realidad argentina, a fin de que dentro de su elasticidad y generalidad siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación*⁴³⁰.

La Corte Suprema en el año de 1958, al resolver el caso *Samuel Kot S.R.L.*, estableció que *“las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción; ...con mayor fundamento, la Constitución, que es la ley de leyes y se halla en el cimiento de todo el orden jurídico positivo, tiene la vitalidad necesaria de poder gobernar las relaciones jurídicas nacidas en circunstancias sociales diferentes a las que existían en tiempo de su sanción. Este avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, es la obra genuina de los intérpretes, en particular de los jueces, quienes deben consagrar la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para que fue dictada la Constitución...*⁴³¹.

En efecto, la importancia que reviste interpretar la Constitución Nacional, ya sea en su todo o en cada una de sus cláusulas, permite obtener la referencia a la historia de esa Ley Fundamental que organizó la Nación, tanto en lo político como en

⁴²⁷ Carlos H. Bressani v. Provincia de Mendoza, 1937, *Fallos*, 178:128.

⁴²⁸ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación Constitucional*, op. cit., nota 267, p. 258.

⁴²⁹ Estrada, José Manuel, *Curso de Derecho Constitucional*, tomo I, Buenos Aires, 1927, p. 33.

⁴³⁰ Bielsa, Rafael, *Derecho Constitucional*, 3ª edición, Buenos Aires, 1959, p. 113.

⁴³¹ *Fallos*, 241:296 y siguientes.

lo moral y, sobretodo, el proceso de lucha por parte del pueblo argentino por su libertad, independencia, unión nacional y bienestar general, respetando siempre el principio representativo, republicano y federal.

Una vez reconocida la importancia del enfoque histórico en la interpretación constitucional, éste debe ser complementado, tal y como lo sostuvo la Corte Suprema en la siguiente jurisprudencia: *“las leyes no pueden ser interpretadas sólo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción”*⁴³².

D. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA

Al llevar a cabo la interpretación de la Constitución Nacional, debe prevalecer siempre el contenido teleológico, ya que, aún y cuando es el instrumento de gobierno, también es la restricción de poderes en amparo de la libertad individual⁴³³.

En esta tesitura, la finalidad suprema y última de todas y cada una de las normas contenidas en la Ley Fundamental de la República es la protección y la garantía de libertad y dignidad del hombre, la justicia y el bienestar general. Por consiguiente, la interpretación de la Constitución debe orientarse siempre hacia aquella meta que inspira a todas y cada una de sus cláusulas, como un todo orgánico y sistemático. En caso de que exista conflicto entre valores superiores y el interés del gobierno, aquéllos deben prevalecer sobre este último.

A su vez, la Corte Suprema al resolver la queja interprovincial *La Pampa v. Mendoza* en el año de 1987, el ministro del Alto Tribunal Carlos S. Fayt expresó que: *“deberá quedar en claro, asimismo, que los fines de la Constitución deben primar sobre las soluciones que sólo descansan en fundamentos de índole técnico-jurídica”*⁴³⁴.

Asimismo, Bielsa señala que *“la Constitución tiene un fin o fines. La apreciación de los fines implica la opción por un método teleológico y no positivo lógico-formal, a que cuando un juez juzga no se limita a un ejercicio de lógica formal, como sería el de establecer si hay conformidad lógica de la norma legal cuestionada con la norma constitucional o anterior. El juez examina el valor de la norma o del principio constitucional. En esta apreciación intelectual por la cual el administrador o el juez deciden mirando al fin, consiste precisamente el empleo del método teleológico, cuyo valor es mayor en el derecho público... el juez juzga con el método teleológico la constitucionalidad de una ley o de un acto administrativo (ley en concepto material) puede apreciar lo político, pero no en el sentido con que lo haría el legislador, sino con referencia a la Constitución o norma fundamental. Y solamente*

⁴³² Caso *Samuel Kot S.R.L.*, del 5 de septiembre de 1958, *Fallos*, 241:296.

⁴³³ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación Constitucional*, op. cit., nota 267, p. 273.

⁴³⁴ *Fallos*, 310:2478.

*así puede liberarse el juez de invadir la órbita reservada al legislador, y a la vez mantener el principio de a separación de los poderes*⁴³⁵.

E. INTERPRETACIÓN SEMÁNTICA

Las palabras que emplea la Constitución deben ser entendidas en su sentido general y común, a menos que resulte claramente de su texto que el Constituyente quiso referirse a un sentido legal y técnico.

Sin embargo, el texto constitucional debe ser redactado en un lenguaje llano y simple, de tal forma que el término que se utilice exprese de manera clara e inequívoca el pensamiento del Constituyente, sin admitir otro término que el realmente deseado.

Por esta razón, la *claridad* y *concisión* son las dos exigencias fundamentales que debe satisfacer la redacción constitucional. En este caso, la *claridad* es un primer requisito que debe cumplir la Constitución para ser conocida y realizada. De igual forma, su redacción deberá ser *concisa*, es decir, debe ser precisa a la vez que sintética.

La Corte Suprema en 1987, dentro de la causa *Ramón Enrique Jasso v. José María Fragueiro*, estableció que: “...la interpretación de la Constitución debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan y a ese objeto la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente para evitar la frustración de los objetivos de la norma”⁴³⁶.

En este mismo tenor, y manteniendo una reiterada línea doctrinaria, la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció en 1993 al resolver el caso *P.A.A. v. Diario La Prensa, S.A.*, que: “...la correcta hermenéutica constitucional de las prescripciones constitucionales en juego, y de los hechos de la causa, debe prevalecer sobre cualquier interpretación que, por excesivamente literal, conduzca a un ritualismo desmedido, con grave menoscabo de aquellos principios superiores”⁴³⁷.

De igual modo, la Corte Suprema Argentina ha decidido que “...cada palabra de la Constitución debe tener su fuerza y su significado propio, no debiendo suponerse que ella ha sido inútilmente usada o agregada, y rechazarse como superflua o sin sentido”⁴³⁸.

⁴³⁵ Bielsa, Rafael, *La protección Constitucional y el Recurso extraordinario*, op. cit., nota 426, pp. 304 a 305.

⁴³⁶ Fallos, 239:461, 285:322, 290:56 y 302:973.

⁴³⁷ L.L., 27 de octubre de 1993, LVII-204-5.

⁴³⁸ Geddes Hermanos y otros v. Provincia de Buenos Aires, 1902; Fallos, 95:334.

Según Bielsa “...la Constitución ha sido concebida por la Corte Suprema como una reunión de preceptos claros y precisos que se complementan y explican unos a otros. Por eso se ha dicho que debe buscarse en la Constitución misma el sentido de las cláusulas oscuras o dudosas, es decir, que se debe indagar su sentido verdadero en sus fuentes, que son: a) fuentes directas; b) fuentes doctrinales relacionadas; y c) autoridad de la jurisprudencia”⁴³⁹. Este autor agrega además que “...la Corte Suprema ha considerado necesario atribuir a las palabras de la ley, su significado técnico único, su sentido gramatical preciso”.

F. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

La Constitución debe interpretarse siempre como un cuerpo o un conjunto orgánico y sistemático, de carácter fundacional, fundamental y supremo, en cuanto ordenamiento jurídico y moral del país, integrado por reglas y principios racional e inseparablemente vinculados entre sí, bajo la inspiración de un “espíritu” o “alma” que les dote de vida y aliento, en el cual, el significado de cada una de sus disposiciones debe determinarse en armonía con el de las demás; por lo que, ninguna de sus cláusulas debe considerarse aislada, ni superfluamente, sino como parte de un sistema y siempre debe preferirse la interpretación que armonice y no la que coloque en pugna a las distintas cláusulas de la Constitución afectando su esencial e imprescindible homogeneidad, cohesión y coherencia⁴⁴⁰.

Por ello, la Ley Fundamental constituye un sistema, o sea, un cuerpo orgánico integrado por principios y normas racionalmente entrelazados entre sí.

Afirma César Enrique Romero que “...interpretar una Constitución no es lo mismo que interpretar una ley común. Trátese, como es obvio, de todo un sistema normativo, súper ley, cuya fundamentalidad es característica decisiva y esencial. Aunque escrita como Constitución jurídica, se endereza a dar satisfacción, en todo tiempo, a la Constitución real o sustancial. Por eso comporta siempre programa de gobierno; y su elasticidad la habilita en su dinámica histórica. De allí que ninguna ley como la Constitución tenga más vocación de porvenir. Por eso en materia constitucional es acendrado deber de sus cultores. De quienes tienen responsabilidad de gobierno, y en especial, de los jueces buscar, desentrañándolo, el recto sentido de la norma cuya rectitud estará en función de los valores primigenios que inspiran el sistema político. Será la única forma de realizar en concreto justicia; y con ella, el bienestar de la comunidad”⁴⁴¹.

La Corte Suprema de Argentina, con respecto a este método de interpretación, se ha pronunciado a través de diversas resoluciones, en los siguientes términos:

⁴³⁹ Bielsa, Rafael, *La protección Constitucional y el Recurso extraordinario*, op. cit., nota 426, pp. 289 a 290.

⁴⁴⁰ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación Constitucional*, op. cit., nota 267, p. 401.

⁴⁴¹ Romero, César Enrique, *Derecho Constitucional*, tomo I, Buenos Aires, 1975, p. 55.

1. *“...la interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que las informan”⁴⁴².*

2. *“...la interpretación del instrumento político que nos rige no debe hacerse poniendo frente a frente a las facultades enumeradas por él para que se destruyan recíprocamente, sino armonizándolas dentro del espíritu que les dio vida, ya que la Ley Fundamental es una estructura sistemática; sus distintas partes forman un todo coherente y en la inteligencia de una de sus cláusulas ha de cuidarse que no se altere el equilibrio del conjunto”⁴⁴³.*

3. *“...que si bien es cierto que la Constitución no consagra derechos absolutos, y los consagrados en ella deben ser ejercidos conforme a las leyes que los reglamentan... no pueden constituir criterio interpretativo válido el de anular una normas constitucionales por aplicación de otras, sino que debe analizarse el conjunto como un todo armónico, dentro del cual cada disposición ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de lo demás”⁴⁴⁴.*

4. *“...cuestiones como la presente, que traducen relaciones entre valores jurídicos contrapuestos, de raigambre constitucional, son las que han originado una cauta tradición jurisprudencial de la Corte Suprema, por ser ésta la salvaguardia y custodia final de la supremacía de la Constitución y de los principios en ella consagrados. Fue con motivo de dichas relaciones que el Tribunal asentó la doctrina que ha persistido como guía confiable, atento a que la Constitución es una estructura coherente y, por tanto, ha de cuidarse en la inteligencia de sus cláusulas, de no alterar en este caso el delicado equilibrio entre la libertad y la seguridad. La interpretación del instrumento político que nos rige no debe, pues, efectuarse de tal modo que queden frente a frente los derechos y deberes por él enumerados, para que se destruyan recíprocamente. Antes bien, ha de procurarse su armonía dentro del espíritu que les dio vida; cada una de sus partes ha de entenderse a la luz de las disposiciones de todas las demás, de tal modo de respetar la unidad sistemática de la Carta Fundamental”⁴⁴⁵.*

5. *“Al respecto no hace falta una inteligencia muy elaborada para darse cuenta de que ninguna cadena es más fuerte que su eslabón más débil, aunque aquella no sea reducible a éste. De ahí que, si es posible que el significado de un texto constitucional sea en sí mismo de interpretación*

⁴⁴² Ramón Enrique Jasso v. José María Franqueiro, 30 de junio de 1987; *Fallos*, 285:322 y 310:1393.

⁴⁴³ Sara García de Machado v. Caja de Jubilaciones de la Provincia de Córdoba, 19 de septiembre de 1989; *Fallos*, 307, 326, entre otros.

⁴⁴⁴ Inés M. Repetto v. Provincia de Buenos Aires, 8 de noviembre de 1988, *Fallos*, 305:831; 167:121; 190:571; 194:371; 240:311 y 296:432.

⁴⁴⁵ Alfredo Portillo, 18 de abril de 1989, *Fallos*, 167:211; 171:348; 181:343; 199:483; 240:311; 242:353; 246:345, entre otros.

*controvertida, la solución se aclare cuando lo considere en relación con otras disposiciones constitucionales*⁴⁴⁶.

6. *“La Constitución como lo ha dicho esta Corte, debe analizarse como un conjunto armónico dentro del cual cada parte ha de interpretarse a la luz de las disposiciones de todas las demás”*⁴⁴⁷.

Joaquín V. González sostuvo que la Constitución Nacional es un *Código*, entendiéndolo como un *“cuerpo uniforme y armónico de doctrina, un cuerpo concordante entre sí, de preceptos destinados a regir la vida colectiva y la vida individual de todo pueblo”*, por lo que el único criterio interpretativo debe ser aquel que tienda a conciliar sus diversas cláusulas, aunque en el fondo aparezcan divergencias, a simple vista, insalvables, el criterio del juez tiene que ser siempre en el sentido de armonizar y de unir todas esas cláusulas que aparezcan contradictorias⁴⁴⁸.

G. INTERPRETACIÓN PROGRESISTA

La Constitución además de ser un instrumento de gobierno permanente, es al mismo tiempo el ordenamiento jurídico y moral de la Nación, cuya flexibilidad y generalidad le permiten adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, por lo que debe ser interpretada tomando en cuenta, no solo las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también las condiciones sociales, económicas y políticas que existen al tiempo de su interpretación y aplicación.

La interpretación constitucional tiene que considerar que la Constitución, al ser un instrumento de gobierno, debe ser un ordenamiento *“flexible”*, esto es, capaz de recibir a través de la interpretación, la influencia de ideas, de las fuerzas, de las tendencias que señalen el nuevo sentido de la vida, en un proceso en constante movimiento⁴⁴⁹.

La *“flexibilidad”* es una condición necesaria para que la Constitución pueda perdurar. Sin embargo, esto no debe confundirse con el concepto de *Constitución flexible* opuesto al de *Constitución rígida*, debido a que no se trata de la facilidad o dificultad en la reforma de la Ley Fundamental, sino de que el contenido y la forma de ésta deben ser tales que le permitan adaptarse adecuadamente a las nuevas exigencias y a los nuevos problemas suscitados con el tiempo.

Destaca Vanossi que hay dos formas de interpretar la Constitución: *“estático y dinámico. ¿Cuándo deja la interpretación dinámica de serlo, para revestir el carácter de un cambio constitucional encubierto?... cuando el fallo da un giro de*

⁴⁴⁶ Fallos, 240:311 y 319; 312:508/9.

⁴⁴⁷ José Cardillo v. S.A.I.C. Marconetti, Ltda., 18 de abril de 1958; Fallos, 240:319.

⁴⁴⁸ González, Joaquín V., *Sesión de la Cámara de Diputados* del 19 de julio de 1899, tomo V, p. 31. Citado por Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de interpretación Constitucional*, op. cit., nota 267, p. 417.

⁴⁴⁹ *Ídem*, p. 436.

ciento ochenta grados frente al marco axiológico que la brinda la Constitución”. En este caso, el artículo 28 (original) de la Constitución Argentina, establece la regla de la inalterabilidad, de donde la doctrina judicial ha inferido la regla de la razonabilidad. La importancia de la interpretación destaca el porqué de la conveniencia de insertar en la Constitución cláusulas interpretativas, para asegurar de ese modo una determinada línea de política de construcción constitucional. Si echamos una mirada retrospectiva al desenvolvimiento de nuestra Corte Suprema, podremos comprobar que, unas veces, la propiedad ha estado mejor protegida que, en ciertas circunstancias, la libertad personal; mientras que en otras oportunidades el fenómeno fue inverso. Puede pensarse en que a menudo no alcanzaron sus creaciones pretorianas, la arbitrariedad, el amparo o la gravedad institucional. Y ello fue, a veces, por falta de jurisdicción, a veces por insuficiencias fácticas, a veces por el facto institucional”⁴⁵⁰.

César Romero advierte que la Constitución Argentina tiene que ser un instrumento de gobierno eficaz, debido a que los cambios sociales producen su primer impacto en el ordenamiento constitucional de la comunidad, y ante ello, es de gran importancia que el jurista adquiera conciencia de las mutaciones sociales e históricas para que pueda hacer servir el sistema político normativo a la realidad del grupo⁴⁵¹.

Por su parte, Alberto Justo estima que será una interpretación estrecha y completamente inadecuada de la Constitución, la que se realice con un criterio literal y estricto; en cambio, ésta se mantendrá fresca y actual si es interpretada en forma elástica y progresiva⁴⁵².

Las resoluciones de la Corte Suprema, con respecto a este método de interpretación, han sido las que a continuación se transcriben:

1. *“Es doctrina reiterada de este Tribunal que sus decisiones deben hacer mérito de las circunstancias vigentes en el momento de dictarse el pronunciamiento, aunque sean sobrevinientes a la interposición del recurso extraordinario”⁴⁵³.*

2. *“Que si bien es cierto que el Tribunal tiene decidido que no es acertada una interpretación estática de la Constitución Nacional, porque ella dificulta la ordenada marcha y el adecuado progreso de la comunidad nacional que debe acompañar y promover la Ley Fundamental, no lo es*

⁴⁵⁰ Vanossi, Jorge R., *La Corte Suprema de Justicia de la Nación*, J.A., 19 de octubre de 1994, número 590, pp. 6 y 7.

⁴⁵¹ Romero, César, “La Corte Suprema y la interpretación constitucional” en *Temas Constitucionales y Políticos*, Córdoba, 1971, p. 77.

⁴⁵² Justo, Alberto M., “La interpretación de la ley a propósito de un Tratado sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema”, en *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, tomos VII y VIII, Buenos Aires, 1941, pp. 1023 y 1029.

⁴⁵³ *Alianza Frente de la Esperanza*, 13 de mayo de 1953, *Fallos*, 281:117; 293:42; 298:33; 304:1716, entre otros.

*menos que sería falsear la tarea interpretativa desarraigar a las normas de aquellas ideas rectoras a cuya luz nacieron y que, aunque no impiden enriquecer progresivamente sus contenidos, siguen siendo fuentes nutrias de éstos. Que la denominada interpretación dinámica de los textos constitucionales no debe ser entendida como la posibilidad de dar cualquier contenido a aquéllos, más allá del marco que aportan las ideas básicas que los inspiran, pues de lo contrario interpelarlo equivaldría a adjudicarles todos los alcances que, a juicio del órgano encargado de tan delicada función, pudiesen parecer meramente convenientes o deseables, con lo cual quedaría seriamente lesionado el principio de soberanía del pueblo, según el cual no son los Tribunales los titulares del poder constituyente*⁴⁵⁴.

3. *“La Constitución Nacional lejos de significar un conjunto de dogmas rígidos, susceptibles de convertirse en obstáculos opuestos a las transformaciones sociales, es una creación viva, impregnada de realidad argentina y capaz de regular previsoramente los intereses de la comunidad en las progresivas etapas de su desarrollo*⁴⁵⁵.

4. *“La hermenéutica constitucional admite evolución y no debe ser estática*⁴⁵⁶.

H. INTERPRETACIÓN REALISTA

Un elemento indiscutible e insoslayable para el intérprete de la Constitución, es la realidad. No puede negarse ni prescindir de dicha realidad, aun cuando resulte que ésta no autoriza a desbordar los límites de las opciones legítimas y racionales que los textos constitucionales y legales permiten.

A este particular, señala Roberto Martínez Ruiz, que el juez al decidir sobre la constitucionalidad de la ley reglamentaria *“debe tener en cuenta la realidad que se vive en un momento dado, en razón de los problemas que agobian a la población o respetables intereses de sectores determinados, pero cuidando de no exceder los márgenes legítimos de la reglamentación... Y señala casos en que la fuerza de la realidad ha determinado la adaptación de disposiciones constitucionales para la adecuada solución de litigios, aunque en realidad la cuestión es de una mayor amplitud ya que aun sin estar en juego cuestiones constitucionales, se advierte también la fuerza de los elementos de la realidad en la elaboración de las leyes y su interpretación judicial*⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ R. Sánchez Abelenda v. Ediciones de La Urraca, S.A., y otro, 1 de diciembre 1988, *Fallos*, 264:416 y 311:2553.

⁴⁵⁵ Elena Fernández Arias v. Sucesión de José Poggio, 19 de septiembre de 1960, *Fallos*, 247:654.

⁴⁵⁶ *Jorge Antonio*, 12 de noviembre de 1965, *Fallos*, 256:592.

⁴⁵⁷ Martínez Ruiz, Roberto, *La Realidad en la interpretación de la Constitución Nacional*, Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1989, p. 5.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió en el caso *Ramón Juan Álvarez Camps y otros*, que: “...es de recordar que nuestra Constitución fue definida como un legado de sacrificios y glorias que no pueden decirse que hayan concluido con la sanción de la Ley Fundamental. La interpretación de la Constitución Nacional, así como los esfuerzos destinados a asegurar su vigencia, no pueden desentenderse de la realidad viviente de cada época por desgarrante que haya sido. Esta regla no implica destruir las nobles bases que ella sienta, sino defenderlas en el orden superior de su perdurabilidad y el de la Nación misma, para cuyo gobierno ha sido instituida, sin que se puedan ignorar los avatares que la afectan de modo de hacer de ella una creación viva, impregnada de realidad argentina, sea esta realidad grata o ingrata. Sólo así puede asegurarse que ella siga siendo el instrumento de la ordenación política y moral de la Nación”⁴⁵⁸.

I. INTERPRETACIÓN PRÁCTICA

La interpretación del juez constitucional está básicamente destinada a la acción, esto es, una interpretación para la *aplicación*. Por ello, debe resultar intrínsecamente *práctica*, siendo su objetivo primario solucionar el caso o problema que aborde.

Además, esta interpretación es fundamentalmente “profesional”, útil, y apta para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad y para el sistema político donde se integra el juez constitucional. De ahí que debe optimizar las posibilidades de la Constitución para resolver adecuadamente los problemas y no para agudizarlos o dejarlos inconclusos⁴⁵⁹.

J. INTERPRETACIÓN CREATIVA

El juez constitucional debe ejercer un papel innovador o creativo, toda vez que le corresponderá esclarecer, desenvolver, compatibilizar, integrar y hasta adaptar a la Constitución; lo anterior, con base en los siguientes lineamientos:

- a) Si una norma constitucional presenta dudas, cada una de esas variables interpretativas, será de hecho, una norma distinta. Cuando el operador constitucional elige de entre esas posibles interpretaciones a la que entiende mejor, lo que hace es un acto creativo de opción constituyente, puesto que decide cuál es la interpretación válida, desechando en consecuencia las demás.
- b) Si la disposición constitucional es clara, o relativamente clara, el operador constitucional tendrá de todos modos que “desplegarla” en los casos a decidir, captando situaciones no imaginadas por el constituyente histórico. Ello implica una labor de desarrollo constitucional, en donde el juez fija la extensión, los límites y la profundidad del precepto de la Constitución.

⁴⁵⁸ 22 de junio de 1987, *Fallos*, 310:1242, 205:614/619, 211:182 y 178:9.

⁴⁵⁹ Sagües, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, op. cit., nota 415, p. 35.

- c) Cuando la Constitución padece de redundancias o contradicciones, ya sean normativas o ideológicas, el juzgador constitucional tendrá primero que intentar compatibilizar tales incoherencias, pero, en caso de no poder hacerlo, deberá optar por la primacía de una parte de la Constitución sobre la otra.
- d) En el caos de las lagunas constitucionales, el rol creativo del juez constitucional será el de elaborar la norma faltante a través del procedimiento de *integración*, que no es en rigor interpretación, actuando como una especie de constituyente suplente.

K. INTERPRETACIÓN PREVISORA

Existen dos momentos para llevar a cabo esta variante de interpretación constitucional: en el primero, el intérprete-operador detecta la norma constitucional con la que decide el caso. En el segundo, confronta su “producto interpretativo” con la dimensión existencial o fáctica del derecho, con el fin de verificar las consecuencias o medir los resultados. Si tiene éxito, continúa con el proceso de funcionamiento de la norma constitucional y aplica el “producto interpretativo” descubierto o elaborado. Pero si llegara a ser negativo, por no ser valioso su producto, el juez del caso deberá recomenzar su tarea interpretativa hasta encontrar un “producto interpretativo” adecuado.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de Argentina en el caso *Saguir Dib*, sostuvo claramente que la interpretación de la norma constitucional no debe prescindir de las consecuencias que naturalmente derivan de un fallo, esto es, medir las consecuencias y verificar los resultados de una exégesis⁴⁶⁰.

L. INTERPRETACIÓN POLÍTICA

La interpretación de la Constitución se torna política, en los siguientes ámbitos:

- 1) En el sentido de “política arquitectónica”, al definir y redefinir a la Constitución como instrumento de gobierno, así como al graduar y limitar las competencias del Estado y armonizarlas con las de los particulares;
- 2) Al tener el juez constitucional que dirimir los conflictos entre los poderes del Estado, conocido como *jurisdicción constitucional orgánica*;
- 3) La interpretación constitucional tiene el encargo de proteger la supremacía de la Constitución, la cual tiene por objeto: tutelar la supremacía normativa y la supremacía ideológica⁴⁶¹.

⁴⁶⁰ Fallos, 302:1293 y 303:917.

⁴⁶¹ Sagües, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, op. cit., nota 415, p. 40.

M. INTERPRETACIÓN MUTATIVA

La *mutación constitucional*, también llamada *modificación indirecta* o *tácita de la Constitución*, implica el cambio de la Constitución *formal*, por acción del derecho consuetudinario constitucional, del derecho judicial constitucional o por normas constitucionales en sentido amplio derivadas del Poder Legislativo, o de a cada una de sus Cámaras y del Poder Ejecutivo, aun cuando el texto constitucional *formal* permanece inalterable, esto es, que la *letra* de la Constitución *formal* continúa, pues sigue siendo la misma, pero otra norma es la realmente vigente.

En un sentido *amplio*, la mutación tiene lugar ante cualquier supuesto de “adición”, “disminución” o “infracción” a la Constitución *formal*. Es decir, si se deja de aplicar un artículo del mismo texto, o si una jurisprudencia admite una doctrina que neutraliza o que altera un dispositivo constitucional formal; en cualquiera de estas situaciones, la Constitución *cambia*, es distinta pese a que no ha sido modificada en su redacción, y por ello hay mutación⁴⁶².

Por lo que hace a un sentido *estricto*, la mutación constitucional ocurre únicamente en las hipótesis del derecho consuetudinario, de derecho judicial o de normatividad constitucional en cualquier fuente opuestas a la Constitución *formal*. Así, “La Constitución, de hecho y de derecho, es sustituida por un nuevo orden que sólo una sutil penetración puede descubrir bajo el ropaje, tanto más pomposo cuanto más vacío, de ese orden falseado”⁴⁶³.

N. INTERPRETACIÓN CONFORME A LA REGLA DE LA RAZONABILIDAD

Para determinar y decidir la conformidad y adecuación de los actos del Estado con la Constitución Nacional, ésta ha impuesto la denominada *regla de la razonabilidad*.

El adjetivo “razonable” proviene del latín *rationabilis*, que significa arreglado, justo, conforme a la razón; es por ello, que debe entenderse lo opuesto a lo arbitrario, y significa conforme a la razón, justo, moderado, prudente, es decir, con arreglo a lo que dicte el sentido común.

Llevando a cabo una estimación objetiva para conceptualizar lo *razonable*, se obtiene lo siguiente: en primer lugar, la razonabilidad consiste en una valoración axiológica de justicia que nos muestra lo que se ajusta o no es conforme a la justicia, lo que tiene razón suficiente. En segundo lugar, el sentido común y el sentimiento racional de justicia de los hombres hacen posible *vivenciar* la razonabilidad y la arbitrariedad. Por ello, la Constitución formal suministra criterios, principios y valoraciones que permiten componer y descubrir en cada caso la regla de razonabilidad.

⁴⁶² Bidart Campos, Germán J., *Derecho Constitucional*, tomo I, Buenos Aires, editorial Ediar, 1964, pp. 138 a 140.

⁴⁶³ Sagües, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, op. cit., nota 415, p. 59.

Así, el artículo 28 de la Ley Fundamental establece que *“los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”*⁴⁶⁴.

En este tenor, el Congreso, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones, deben hacerlo de manera razonable. Esto significa que todo acto gubernativo *“debe resistir la prueba de la razonabilidad. La ley que altera, y con mayor razón todavía, suprime el derecho cuyo ejercicio pretende reglamentar, incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad, en cuanto imponga limitaciones a éste que no sean proporcionadas a las circunstancias que las motivan y a los fines que se propone alcanzar con ellas. La regla de la razonabilidad se funda, primordial y específicamente, en el artículo 28 de la Constitución Nacional y disposiciones concordantes, además de fluir, clara y lógicamente, de la filosofía, alma o espíritu de la Ley Suprema, la cual, al enunciar en su preámbulo los grandes fines del Estado Argentino, “invocando la protección de Dios, fuente de toda razón y justicia” fija la sustancia y el sentido de la razonabilidad, que tiene por finalidad y razón de ser, preservar el valor supremo de la justicia, que hace a la esencia del derecho”*⁴⁶⁵.

Bidart Campos establece que *“la alteración supone arbitrariedad e irrazonabilidad, y como la ley no puede incurrir en tal alteración... ni los otros órganos del poder en el ejercicio de sus funciones, toda actividad estatal, para ser conforme a la Constitución, debe ser razonable. El principio de razonabilidad tiene como finalidad preservar el valor de justicia, y ello en un doble sentido: tanto en cuanto justicia material, como en cuanto ese valor justicia están incorporados formalmente a la Constitución... En suma, la razonabilidad se controla judicialmente como contenido de todos los actos y funciones del poder; leyes, reglamentos, actos administrativos, sentencias, etcétera...”*⁴⁶⁶.

Por su parte, Juan Francisco Linares considera que la *razonabilidad* consiste en una valoración jurídica de justicia, lo cual significa que la obligación constitucional de que los órganos estatales actúen razonablemente, implica que actúen con justicia⁴⁶⁷.

Según Bielsa, lo razonable tiene otro sentido, que es el de la proporción justa, de moderación, de equidad. En virtud de ese poder de interpretación los Tribunales han juzgado la justicia y razón de las disposiciones legales, en un sentido lato. Ejemplo de ello, la Corte Suprema fundada en el principio de proporcionalidad y

⁴⁶⁴ De las Constituciones analizadas en esta investigación, siendo éstas: Estados Unidos de Norteamérica, Argentina, España y México, no existe un precepto legal igual o equivalente que esté redactado en los mismos términos y con los alcances del artículo Constitucional transcrito.

⁴⁶⁵ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de Interpretación Constitucional*, op. cit., nota 267, p. 559.

⁴⁶⁶ Bidart Campos, Germán J., *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, 1972, p. 200.

⁴⁶⁷ Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes*, Buenos Aires, 1970, p. 160.

equidad de la carga impositiva fiscal, ha decidido la constitucionalidad de las contribuciones bajo el criterio de la base razonable⁴⁶⁸.

Linares afirma que los jueces hacen en definitiva, al declarar inconstitucional por *irrazonable* una ley, es valorar si esa técnica social es justa en cuanto orden, seguridad, poder, paz, cooperación y solidaridad. *“Es decir, si la ley es justa en la imputación de una prestación a un hecho antecedente o de una sanción a un entuerto. Puede ocurrir a veces que una buena técnica social sea desvaliosa según la justicia y por ello la ley resulte jurídicamente irrazonable. En síntesis, puede afirmarse que la razonabilidad ponderativa es la igualdad, proporción o equilibrio axiológico-jurídico entre el hecho antecedente de la endonorma y la prestación con sus modalidades o entre el entuerto de la perinorma y la sanción de ella”*⁴⁶⁹.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de reiterada y uniforme jurisprudencia, ha consagrado la *regla de la razonabilidad*, para determinar si el legislador, al reglamentar el ejercicio de los diversos aspectos de la libertad individual ejercitando el poder de policía, ha sobrepasado los límites que le ha fijado la Ley Suprema, alterando o destruyendo el derecho que pretendía reglamentar y desnaturalizando su misión de asegurar y garantizar y nunca alterar o destruir los derechos constitucionales.

Los extractos de las resoluciones emitidas por el Alto Tribunal, muestran la influencia de la *regla de la razonabilidad*, de la siguiente forma:

*“Que el ejercicio de las industrias y actividades de los particulares puede ser reglamentado en la proporción que lo requiere la defensa y el afianzamiento de la salud, la moral, el bienestar general y aun el interés económico de la comunidad; que la medida de la reglamentación de estos derechos debe buscarse, por un lado en la necesidad de respetar su sustancia, y por otra parte en la adecuación de las restricciones que se le impongan a las necesidades y fines públicos que los justifican, de manera que no aparezcan como infundadas o arbitrarias, sino que sean razonables, esto es, proporcionadas a las circunstancias que las originan y a los fines que se procura alcanzar con ellas”*⁴⁷⁰.

“Que la impugnación de inconstitucionalidad de las leyes reglamentarias de los derechos individuales impone la consideración de la razonabilidad de la legislación cuestionada, en cuanto, siendo ella arbitraria, importaría la alteración de las referidas garantías constitucionales por su reglamentación legal, en los términos del artículo 28 de la Constitución... Que la racionalidad en la

⁴⁶⁸ Bielsa, Rafael, *Estudios de Derecho Público: Derecho Constitucional*, tomo III, Buenos Aires, 1952, p. 514.

⁴⁶⁹ Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes*, op. cit., nota 467, pp. 118 a 123.

⁴⁷⁰ Causa de Vicente Martini e Hijos, S.R.L., de fecha 1944, *Fallos*, 200:453.

*reglamentación legislativa está condicionada a la adecuación a un fin sujeto a la reglamentación legal. Y no es susceptible de tacha constitucional en tanto no quepa impugnarlo con base en su iniquidad manifiesta*⁴⁷¹.

*“La Corte ha sostenido que la circunstancia de que la Administración obrase en ejercicio de facultades discrecionales, en manera alguna puede construir un justificativo de su conducta arbitraria, puesto que es precisamente la razonabilidad con que se ejercen tales facultades el principio que otorga validez a los actos de los órganos del Estado y que permite a los jueces, ante planteos concretos de parte interesada, verificar el cumplimiento de dicha exigencia*⁴⁷².

*“Una de las pautas más seguras para verificar la razonabilidad de la interpretación legal es considerar las consecuencias que se derivan de ella*⁴⁷³.

O. INTERPRETACIÓN DEMOCRÁTICA

Este método de interpretación Constitucional es empleado para resolver una oposición entre reglas o ideologías constitucionales, o entre derechos, bienes y valores constitucionales con un criterio democrático y puede ser entendida en varios sentidos:

Uno de ellos, es que la Constitución se debe interpretar y aplicar en clave ideológica democrático-republicana. Esto puede privilegiar determinados derechos, como los concernientes a la libertad de expresión, con la participación política y la igualdad electoral.

Otro, es interpretar la Constitución en un sentido favorable a las libertades individuales, particularmente durante los periodos de restauración democrática que han sucedido en gobiernos *de facto*.

El tercero, propone que la interpretación democrática de la Constitución obliga a que recepcione los conceptos morales actuales de la sociedad o a satisfacer las expectativas de la colectividad. En un juicio resuelto por la Corte Suprema de la Argentina, se sostuvo que en el examen de la legitimidad de las leyes, éstas lo aprueban si expresan la conciencia jurídica y moral de la comunidad⁴⁷⁴.

⁴⁷¹ Manlio Barone v. Banco di Napoli, de fecha 1961, *Fallos*, 249:255.

⁴⁷² *Celia R. Fadiala de Ferreyra*, decidido el 22 de marzo de 1984, *Fallos*, 298:223.

⁴⁷³ *Compañía Financiera República, S.A. v. Claudia Rosales Cabral y otro*, decidido el 23 de febrero de 1988, *Fallos*, 312:156.

⁴⁷⁴ Jurisprudencia Argentina, 1992-I-25, citada por Sagües, Néstor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, *op. cit.*, nota 415, p. 154.

Tomando como base lo expuesto, la interpretación democrática de la Constitución confiere *legitimidad sociológica* a la resolución judicial del caso concreto, pero deberá pasar también el examen de la *legitimidad axiológica*, es decir, que respete los valores de la Constitución, siendo el principal, la justicia.

P. INTERPRETACIÓN ARMONIZANTE O ADAPTATIVA

Constituye una forma para solucionar problemas de compatibilidad entre las normas infraconstitucionales, como leyes, decretos, reglamentos, entre otros, con la Constitución. En este caso, no se trata de una interpretación *de la* Constitución sino *desde* la Constitución.

Si una norma infraconstitucional admite dos o tres interpretaciones, el juez deberá preferir una de esas variables interpretativas que esté de acuerdo con la Constitución, y desechar las que se enfrenten con la ley suprema. Es por ello que el operador jurídico deberá escoger la exégesis que preserva y no la que destruye⁴⁷⁵.

La interpretación armonizante propone al juez una constante adecuación de la regla infraconstitucional a la constitucional. El límite de esta interpretación es que la adaptación que debe realizarse, en tanto sea posible, sin violentar la letra o el espíritu de la norma infraconstitucional interpretada⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵ Antonio Pérez Luño citado en *Ídem*, p. 156.

⁴⁷⁶ *Fallos*, 247:121, 220:458, 306:655 y 307:146, así como en 126:292.

II. ESPAÑA

El Derecho Constitucional español fue un derecho sin interpretación jurídica hasta los años cincuenta del siglo XX. Es sólo a partir de esta época que puede hablarse de una interpretación de la Constitución distinta de la interpretación jurídica “general”⁴⁷⁷.

La ausencia de una interpretación constitucional durante el lapso del tiempo referido, se debe principalmente, a que desde la desaparición del poder constituyente en el constitucionalismo monárquico liberal, a lo largo del siglo diecinueve y primeros años del siglo veinte, ha existido un Derecho Político pero no un Derecho Constitucional, pues resulta que en esta etapa de la historia, la Constitución era considerada como un documento político, más no una norma jurídica; esto es, un Derecho sin Constitución.

Todo el antecedente indicado tiene su origen en el principio de *soberanía parlamentaria* implantado por Inglaterra a lo largo del siglo XIX. Tal principio, consiste en que si el Parlamento es soberano y no hay límites jurídicos para su manifestación de voluntad, la Constitución sólo puede tener una interpretación política: la que hace el Parlamento al dictar la ley. Por lo tanto, la Constitución es un documento político que está a disposición del legislador que lo interpreta políticamente, por ser ésta la única forma que puede hacerlo.

No obstante lo anterior, en otras ramas del derecho se han aceptado los métodos de interpretación de las normas jurídicas establecidos por la Teoría General del Derecho.

1. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

La Constitución al ser la fuente primigenia, requiere de una multiplicidad de intérpretes, que realizan labores interpretativas de diversa índole.

Así, entre los operadores de la *interpretación* constitucional, pueden destacarse específicamente tres: el Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Legislador. El Poder Ejecutivo tiene sus peculiaridades, como se verá más adelante⁴⁷⁸.

A. EL PODER JUDICIAL

La función “política” del Poder Judicial es la de aplicar el derecho creado por los órganos democráticamente legitimados⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional, op. cit.*, nota 107, p. 132.

⁴⁷⁸ Canosa Usera, Raúl. *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1988, p. 25.

⁴⁷⁹ *Ídem*, p. 879.

El artículo 117.1 de la Constitución Española dispone textualmente que: *“La Justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, únicamente sometidos al imperio de la ley”*.

Con base en lo transcrito, puede decirse que la Ley Fundamental española no dice nada respecto de la estructura del Poder Judicial, ya que simplemente se limita a señalar que estará integrado por Jueces y Magistrados.

No obstante lo anterior, el artículo 122.3 de la Constitución establece que: *“El Consejo General del Poder Judicial estará integrado por el Presidente del Tribunal Supremo que lo presidirá, y por veinte miembros nombrados por el Rey por un período de cinco años. De éstos, doce entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales en los términos que establezca la ley orgánica...”*.

Las funciones principales que tiene el Consejo General del Poder Judicial son particularmente en materia de nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario⁴⁸⁰.

a. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Dada la influencia del modelo de justicia constitucional europeo, y ante las dificultades que tuvieron países como Austria, Alemania, Italia, Portugal y España para transitar del Estado liberal al Estado democrático, que después de la segunda guerra mundial, nace el Tribunal Constitucional.

En principio, el Tribunal Constitucional existe *no para hacer algo, sino para evitar que se haga lo que no se debe hacer. La función de la Justicia Constitucional no es hacer el bien sino evitar que se haga el mal, entendiendo por tal la actuación de los demás poderes del Estado al margen de lo previsto en la Constitución*⁴⁸¹.

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional surge con las siguientes funciones:

- a) Como órgano único, en el que se concentra la interpretación definitiva y vinculante de la Constitución.
- b) Como órgano jurisdiccional, aunque no integrado en el Poder Judicial.
- c) Su competencia básica consiste en el control de constitucionalidad de la ley e imponer en la mayoría parlamentaria que la aprueba el respeto del pacto constituyente.

⁴⁸⁰ Artículo 122.2, último inciso, de la Constitución Española vigente.

⁴⁸¹ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, op. cit., nota 107, p. 924.

- d) Como competencias adicionales, tiene la protección de los derechos fundamentales, es decir, la defensa del individuo, de la sociedad frente al Estado, la protección de la distribución territorial del poder, y por lo tanto, de la existencia de minorías territoriales.

Puede decirse entonces, que el Tribunal Constitucional nace para controlar, y eventualmente anular, los actos del órgano del Estado que vayan en contra de la Constitución.

Por lo que hace a su composición, el artículo 159.1 de la Constitución Española, dispone que: *“El Tribunal Constitucional se compone de doce miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial”*.

Así, el Tribunal Constitucional español es competente para conocer⁴⁸²:

- a) Del procedimiento de declaración de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley (Recurso de Inconstitucionalidad y Cuestión de Inconstitucionalidad).
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades previstas por el artículo 53.2 de la Constitución.
- c) De los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí, acerca de la titularidad de una competencia ejercida a través de una disposición sin fuerza de ley o a través de una resolución o simple acto administrativo.

Otra competencia que tiene es la del control previo de constitucionalidad de los Tratados Internacionales, prevista por el artículo 95.2 de la Constitución.

Si bien lo expuesto hasta el momento, haría pensar que el Tribunal Constitucional tiene el monopolio de la interpretación constitucional, al revisar lo dispuesto por el artículo 1º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puede apreciarse únicamente que es el intérprete supremo, y no el único⁴⁸³.

Lo anterior significa que los órganos que aplican e interpretan la Constitución son el Tribunal Constitucional y los Tribunales ordinarios, debido a la denominada *dualidad de jurisdicción constitucional*, la cual opera en los siguientes casos⁴⁸⁴:

⁴⁸² Estas son las tres únicas competencias que el artículo 161.1 de la Constitución Española atribuye expresamente al Tribunal Constitucional.

⁴⁸³ Corzo Sosa, Edgar, “Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en España” en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXVI, número 78, septiembre–diciembre de 1993, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 855.

⁴⁸⁴ *Ídem*, pp. 852 a 862.

a) *Respecto del control de las leyes.*- En este supuesto, el órgano judicial que considere contraria a la Constitución una norma aplicable al caso concreto, con rango de ley, y de que su validez dependa la resolución, podrá acudir ante el Tribunal Constitucional, vía cuestión de inconstitucionalidad; bajo esta perspectiva, el juez ordinario se transforma en un juez constitucional, con facultades de interpretación amplias⁴⁸⁵.

b) *Respecto de los reglamentos.*- El artículo 6º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dispone que los jueces y Tribunales ordinarios deberán de abstenerse de aplicar los reglamentos que sean contrarios a la Constitución.

c) *Respecto de la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.*- El artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial previene que los jueces y Tribunales ordinarios, según los principios y preceptos constitucionales, al interpretar y aplicar las leyes y reglamentos, lo harán conforme a la interpretación que haga el Tribunal Constitucional de los mismos.

Con base en lo expuesto, puede decirse entonces que la interpretación constitucional presenta dos sentidos:

En el primero, lo constituye la interpretación que efectúa el Tribunal Constitucional, y se denomina “*de la Constitución*”.

En el segundo, los jueces ordinarios al interpretar las leyes deben hacerlo conforme al texto constitucional, por lo que ésta se denomina “*constitucional*”⁴⁸⁶. En este caso, si bien los jueces y Tribunales ordinarios tienen prohibido declarar la inconstitucionalidad de las leyes, sí pueden concluir un juicio de *constitucionalidad positiva*⁴⁸⁷ esto es, que de conformidad con la ley tenga que aplicarse en el proceso con la Constitución, convirtiéndose así en dos obligaciones para el juez: poder aplicar la ley e interpretar la totalidad del ordenamiento conforme a la Constitución.

B. EL PODER LEGISLATIVO

La posición del legislador es única dentro del mundo del derecho, y como consecuencia de ello, el método para interpretar sus actos también debe ser único. Lo anterior es así, si se toma en cuenta que el Poder Legislativo no tiene por qué buscar fundamento alguno a sus actos, ya que es el representante de los

⁴⁸⁵ Según el jurista Edgar Corzo “*la cuestión de inconstitucionalidad forma parte de los medios de impugnación contra leyes conocidos como recursos de inconstitucionalidad, mismos que tienen como objeto la constitucionalidad de las leyes en forma abstracta... la cuestión de inconstitucionalidad se presenta... como un instrumento idóneo para resolver el no diminuto dilema que tiene el juzgador cuando se encuentra frente a una ley que tiene que aplicar por virtud del imperio de la misma y frente a la contradicción de esa ley con la Constitución...*”, Ídem, p. 853.

⁴⁸⁶ Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 371.

⁴⁸⁷ García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4ª. reimpresión, Madrid, Civitas Ediciones, 2001, p. 66.

ciudadanos, de la sociedad, y es la voluntad general, por lo que no necesita justificar sus actos. Por eso el legislador no ejecuta el derecho, ni siquiera la propia Constitución. Este Poder crea derecho a partir de la Constitución y con el límite de la misma⁴⁸⁸.

Es por eso que la interpretación constitucional que efectúa este Poder es de *límites*, por lo siguiente:

Primero, por que el legislador al dictar normas, tiene que analizar cuáles son los límites que le marca la Constitución.

Segundo, el legislador no tiene por qué quedarse en el límite o llegar hasta el que la Constitución le fija, incluso, puede quedarse muy lejos del mismo al dictar la ley. Y es que este Poder interpreta la Constitución para dictar una norma, una solución a un problema creado.

Tercero, la interpretación constitucional del legislador, es política, esto es, orientada al problema que resolverá, y que se traduce en una interpretación jurídica positiva, creando derecho.

Cuarto, el legislador tiene que autolimitarse al dictar la ley, ya que su interpretación política debe ser jurídicamente correcta.

De esta forma, el Poder Legislativo, como operador de la interpretación constitucional, es quien, en primer lugar, interpreta la Carta Fundamental al promulgar una ley, debido a que la misma desarrolla un determinado precepto constitucional⁴⁸⁹.

C. EL PODER EJECUTIVO

El constituyente de 1978 configuró al *Gobierno* como el *titular único del poder ejecutivo del Estado*. No obstante lo anterior, formalmente el poder ejecutivo español es un ejecutivo *dualista* y políticamente es un ejecutivo *monista*.

En este caso, el titular del poder ejecutivo es el Rey y la dirección, así como la coordinación de los Ministros es por conducto del presidente del Consejo. Así, el Consejo de Ministros es el órgano colegiado de colaboración con el presidente en la ejecución del programa de gobierno diseñado por éste⁴⁹⁰.

⁴⁸⁸ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, op. cit., nota 107, p. 147.

⁴⁸⁹ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, op. cit., nota 478, p. 29.

⁴⁹⁰ La Ley 50/1997, en el numeral 1, establece que: "El Presidente dirige la acción del Gobierno y coordina las funciones de los demás miembros del mismo".

Tomando en cuenta lo anterior, las funciones gubernamentales son las siguientes: a) Dirección política; b) Dirección de la defensa y c) Función ejecutiva (potestad reglamentaria).

La potestad reglamentaria está prevista para realizar dos cosas distintas: la primera, ejecutar la voluntad superior, en la ejecución de la ley, y segunda, ejercer las facultades de auto organización. En el primer caso, la potestad reglamentaria se traduce en los *reglamentos ejecutivos*, denominados también *reglamentos jurídicos*, porque afectan la esfera jurídica del gobernado. En el segundo, se traduce en los *reglamentos administrativos*, conocidos como *reglamentos organizativos*.

Entonces, el Gobierno que conforma la Administración Pública es, en parte, potencia del proceso de constitucionalidad, por lo que debe interpretar, incluso, para obedecer su mandato, ha de interpretar forzosamente la Constitución.

De igual forma, el Gobierno al ser el órgano que elabora efectivamente la ley, que al llevar a cabo esta acción, necesariamente debe interpretar la Constitución⁴⁹¹.

Debido a lo anterior, el órgano administrativo tiene la obligación de aplicar el *principio de la interpretación conforme a la Constitución*, el cual establece la supremacía de la Carta Fundamental sobre todas las normas y su carácter central en la construcción y en la validez del ordenamiento en su conjunto, obligándolo a interpretarlo en cualquier momento de su aplicación⁴⁹².

Aunado a lo expuesto, subsiste la postura de que sólo existe una interpretación constitucional. Tal es el caso de Pablo Lucas Verdú, quien sostiene lo siguiente:

*“Aunque la interpretación constitucional es una, no obstante existen diversos métodos para esclarecer el significado de las normas constitucionales, no hay una interpretación histórica de las normas constitucionales, otra gramatical, y otra lógico-sistemática y teleológica, sino una sola interpretación constitucional que analiza los precedentes históricos, examina los debates parlamentarios, fija el significado exacto de las palabras y realiza las operaciones necesarias para establecer el sentido de la norma constitucional como parte componente de un ordenamiento que apunta a una finalidad concreta”*⁴⁹³.

2. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En España existen dos reglas distintas para interpretar la Constitución: una originada por la vía *judicial*, así como otra *legal* y general.

⁴⁹¹ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, op. cit., nota 478, p. 30.

⁴⁹² García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, op. cit., nota 487, p. 95.

⁴⁹³ Lucas Verdú, Pablo, *Interpretación Constitucional*, en “Prontuario de Derecho Constitucional”, Granada, editorial Comares, 1996, p. 207.

Por lo que hace a la vía *judicial*, los métodos de interpretación, en su mayoría, son extraídos de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Respecto a la regla *legal*, el intérprete debe agotar los medios que la ley ofrece. En este caso, la normativa contenida en los artículos 3 y 4 del título preliminar, capítulo II, intitulado “*Aplicación de las normas jurídicas*”, regulan el proceso creativo y aplicativo del derecho. Por ello, se infiere un carácter constitucional material, no formal, al encontrarse incluidos en la legislación infraconstitucional, y por tanto, las disposiciones reguladoras de la interpretación revisten carácter materialmente constitucional⁴⁹⁴.

A. INTERPRETACIÓN LITERAL

Consiste en interpretar la Constitución de acuerdo al sentido propio de sus palabras. Significa que el intérprete habrá de extraer la norma aplicable deduciéndola del contenido incorporado en las palabras y siempre del mismo modo.

Este método se aplica básicamente para comprender el alcance de los artículos relativos al funcionamiento y composición de los órganos estatales, ya que en estos casos, el texto vale lo suficiente como para obtener la aplicación directa sin necesidad de llevar otro proceso interpretativo⁴⁹⁵.

Sin embargo, este método de interpretación tiene una limitante: no se puede realizar una labor de comprensión del verdadero sentido de la Constitución más allá de su literalidad, cuando ésta no ofrece dudas en su dicción⁴⁹⁶.

Asimismo, uno de los principales problemas a que se enfrenta el método gramatical, es la evolución semántica o variedad de significados que pueden presentar los términos lingüísticos, que no son fijos ni intemporales.

Puede suceder también, que la literalidad no sea clara, y por lo tanto, presente ambigüedad, lo que sucede con bastante frecuencia. En este caso, se estará ante una norma ambigua donde la norma constitucional es dudosa y la interpretación literal insuficiente, por lo que en todo caso, se tendría que acudir al criterio sistemático. Con todo, y aun cuando la literalidad sea muy clara, ésta debe ceder al espíritu de la ley, es decir, que el elemento gramatical tiene que ceder cuando otros criterios proporcionan el verdadero sentido de la norma⁴⁹⁷.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la necesidad de respetar “*el contenido semántico del término*”⁴⁹⁸, pero en otras ocasiones ha manifestado “*huir*

⁴⁹⁴ *Ídem*, pp. 88 a 91.

⁴⁹⁵ *Ídem*, p. 94.

⁴⁹⁶ Calvo García, Manuel, *Interpretación y argumentación jurídica. Trabajos del Seminario de Metodología Jurídica*, op. cit., nota 10, p. 24.

⁴⁹⁷ *Ídem*, p. 32.

⁴⁹⁸ STC 50/1983 del 14 de junio, BOE del 15 de julio de 1983; STC de 13 de febrero del 1981, BOE del 24 de febrero de 1981.

de interpretaciones meramente literales⁴⁹⁹, de las cuales resulta una interpretación “mecánica y rígidamente formalista”⁵⁰⁰.

Como ejemplo, se encuentra la interpretación de la Ley Orgánica, debido a que el artículo 81.1 de la Constitución Española establece que son leyes orgánicas “las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas” y esos términos coinciden literalmente con la denominación contenida en la sección primera, del capítulo II, Título I⁵⁰¹, concluyendo el Tribunal Constitucional que la Ley Orgánica está reservada para regular únicamente los derechos y libertades comprendidos en esa sección⁵⁰².

Consecuentemente, la interpretación literal constituye siempre el punto de partida: es al texto a lo que primero se aproxima el intérprete para encontrar la solución al problema planteado. Además, en algunas ocasiones, sucede que el texto constitucional es tan claro que no es necesario recurrir a otros métodos de interpretación constitucional, debido a que la esencia de esta interpretación radica en su simplicidad⁵⁰³.

B. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA O POR EL CONTEXTO

Este método consiste en establecer la comprensión de una norma constitucional atendiendo a su posición dentro de la propia Carta Fundamental y opera de dos formas: externa e internamente. En forma externa, cuando se dirige al objeto, es decir, al texto, e identifica su sentido normativo mediante la comprensión textualizada. De forma interna, al reunir y ordenar, sistemáticamente, los datos aportados por otros elementos interpretativos. Es por eso, que dicho método es el más útil en la interpretación constitucional, porque el operador jurídico extrae más fácilmente el sentido de la norma⁵⁰⁴.

Por esta razón, la norma jurídica fundamental se convierte en cuestión previa de toda interpretación, porque lo primero que comprueba, es la adecuación del texto concreto a lo preceptuado por la Ley Fundamental. Esta operación entre la Constitución y el resto del ordenamiento, no significa elevar el rango jerárquico de la legislación infraconstitucional, sino someterla a la norma básica, y lo hace con base en dos procedimientos: el primero, consiste en prevenir el contenido de las leyes futuras, asegurando de este modo, la regularidad de lo que será preceptuado por el Parlamento; el segundo, adopta el mecanismo sistemático consistente en interpretar todo el ordenamiento conforme a la Constitución, teniendo como consecuencia, que ninguna ley puede ser interpretada aislándola de ella.

⁴⁹⁹ STC 18/1982 del 4 de mayo, *BOE* del 18 de mayo de 1982.

⁵⁰⁰ STC 79/1985 del 3 de julio, *BOE* del 17 de julio de 1985.

⁵⁰¹ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, op. cit., nota 107, p. 144.

⁵⁰² STC 76/1983 y 160/1987, entre otras.

⁵⁰³ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, op. cit., nota 478, p. 95.

⁵⁰⁴ *Ídem*, p. 99.

Como características derivadas de la interpretación de la Constitución, están: la unidad, la plenitud y la coherencia. La unidad y plenitud suponen, que no pueden existir normas contradictorias entre sí. Por su parte, la coherencia exige solventar las antinomias y contradicciones que puedan aparecer. De lo antes expuesto, se desprende que: la presencia de antinomias entre un texto normativo y la Constitución no llega a ser tal, toda vez que la incompatibilidad de cualquier norma con la Carta Fundamental, siendo esta la norma superior cuya defensa debe garantizar el Tribunal Constitucional, determina su inconstitucionalidad.

Para el Tribunal Constitucional, la sistematicidad es consecuencia de la comprensión de todo el orden jurídico conforme a la Constitución⁵⁰⁵. Así, en dos sentencias estableció lo siguiente: “...los preceptos constitucionales no pueden hacerse aisladamente y desde sí mismos, sino siempre en relación con otros preceptos y con la unidad propia de la Constitución en la que están insertos”⁵⁰⁶ y que un precepto constitucional ha de ser interpretado “...considerando la Constitución como un todo, en el que cada precepto encuentra su sentido pleno valorándolo en relación con los demás”⁵⁰⁷.

C. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA U ORIGINALISTA

Consiste en un análisis del proceso de creación del texto a interpretar, ya que interesa conocer la opinión de quien creó la ley, y así, esta voluntad se constituye como elemento histórico de la interpretación⁵⁰⁸.

Método conocido también como *originalismo*, y su resultado interpretativo tiene un límite: la voluntad del constituyente. En este sentido, importa conocer la voluntad primera y original del constituyente e intuir cuál sería su punto de vista en el caso concreto de la realidad presente.

El Tribunal Constitucional en este sentido, ha invocado el elemento histórico especialmente cuando se enfrenta a dificultades derivadas de la interpretación del régimen estatutario regional. Sólo en esta clase de asuntos menciona los debates parlamentarios, que al estar tan próximos aún en el tiempo, ayudan al pronunciamiento de sus resoluciones. Tal es el caso de las primeras sentencias dictadas al interpretar el derecho a la educación y la libertad de enseñanza, ya que consideró que los debates parlamentarios “son un importante elemento de interpretación aunque no la determinen”⁵⁰⁹.

⁵⁰⁵ STC 67/1983 del 22 de junio, BOE del 18 de agosto de 1983.

⁵⁰⁶ STC 60/1981.

⁵⁰⁷ STC 5/1983.

⁵⁰⁸ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, op. cit., nota 478, p. 101.

⁵⁰⁹ STC 67/1983, op. cit., nota 505; STC 5/1981 y STC 108/1986 del 26 de julio, BOE del 13 de agosto.

D. INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA

Este método de interpretación constitucional establece que las normas constitucionales se interpretarán con base a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas. En otras palabras, interpretar *evolutivamente* significa la incorporación de elementos extranormativos en sentido estricto cuyo denominador común es su naturaleza social⁵¹⁰.

De igual modo, una Constitución moderna y estable será aquella que evoluciona, y no la que perpetúa un pensamiento conservador. En esta tesitura, lo que se trata de incorporar con este método no son sólo los intereses sociales colectivos, sino también todo el interés individual de relieve social.

Por eso, el movimiento evolutivo de la Constitución se infiere de la evolución paralela de los órganos e instituciones constitucionales que forman parte de ella, al ser los poderes con capacidad de concurrir en la formación de la orientación política.

Por otro lado, es importante señalar que las disposiciones de la Carta Fundamental se hallan preparadas para soportar los cambios derivados de un normal desenvolvimiento que el propio sistema produce⁵¹¹.

El Tribunal Constitucional ha interpretado la “Constitución económica” bajo este método, al resolver los conflictos de esta naturaleza surgidos como consecuencia de la aplicación de los derechos de la propiedad y la libertad de mercado⁵¹².

E. INTERPRETACIÓN POLÍTICA

La política ejerce gran influencia sobre el derecho, y ésta es mayor cuando se trata de la Constitución.

Lo cual implica que la Carta Fundamental juridifica los motivos políticos e ideológicos más relevantes en la vida de España. Por consiguiente, el operador de la interpretación constitucional debe valorar estos motivos, ya que al hacerlo, los está interpretando, y de esta forma, la justicia constitucional al emplear así el elemento político, se encamina primordialmente a la tutela de los derechos fundamentales⁵¹³.

Lo cual prueba que la interpretación constitucional realiza una función política cuando es basada en valoraciones políticas y que responden también a dudas políticas nacidas de la ambigüedad de las disposiciones constitucionales.

⁵¹⁰ *Ídem*, p. 106.

⁵¹¹ *Ídem*, p. 112.

⁵¹² STC del 16 de noviembre de 1981, *BOE* de 28 de noviembre de 1981 y STC 111/1983 del 2 de diciembre, *BOE* del 14 de diciembre de 1983.

⁵¹³ Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, *op. cit.*, nota 478, p. 115.

F. INTERPRETACIÓN DISCRECIONAL

La discrecionalidad con la que actúa el juez constitucional tiene su origen en tres motivos: la “clasticidad” de las disposiciones interpretadas; los fines que la hermenéutica constitucional pretende y la situación del objeto interpretativo en la jerarquía más alta de la “pirámide normativa”: a mayor grado jerárquico, más libertad en la apreciación hermenéutica⁵¹⁴.

Los fines necesitan ser previamente interpretados para concretar su alcance, una vez individualizado el proceso particular de que se trate. De ahí que la finalidad constituya siempre el punto de referencia hacia el cual la actividad del juez constitucional deba dirigirse.

G. INTERPRETACIÓN CREATIVA

Existe una estrecha relación entre creatividad y discrecionalidad; la primera es consecuencia de la segunda; el resultado de la interpretación nunca será creativo si antes el operador no ha empleado discrecionalmente sus competencias.

La creatividad se encuentra en contacto directo con el tipo de control de constitucionalidad que en cada circunstancia particular sea ejercido. Es común que cuando la apreciación se reduce a la regularidad formal de lo impugnado, la sentencia del Tribunal Constitucional se limita a consideraciones no creativas; y al contrario, cuando lo que se dirime es la legalidad material, esto es el contenido de una disposición o acto impugnado, entonces la actividad del órgano judicial debe alcanzar el más alto nivel de creatividad en la resolución⁵¹⁵.

H. EL MÉTODO TÓPICO DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En ocasiones, los métodos de interpretación tradicionales son necesarios para interpretar la Constitución, sin embargo, no son suficientes, debido a que en la Ley Suprema existen diversos preceptos que son imposibles de interpretar a partir de éstas. Como tales normas tienen que ser interpretadas, es necesario hacerlo mediante el *método tópico*⁵¹⁶.

Este método de interpretación es producto de tres circunstancias en la operación de interpretar la Constitución:

1a. La estructura normativa peculiar de la Constitución, es diferente de las demás normas jurídicas.

2a. La remisión general al legislador para que cree derecho dentro del marco fijado por la Constitución.

⁵¹⁴ *Ídem*, p. 122.

⁵¹⁵ *Ídem*, p. 126.

⁵¹⁶ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, op. cit., nota 107, pp. 145 a 151.

3a. La existencia de un límite impreciso, que en su caso, puede ser hecho valer frente al legislador por parte del Tribunal Constitucional.

En tal virtud, la necesidad de encontrar un punto de equilibrio entre la libertad de configuración del legislador y la posibilidad de control del mismo por el Tribunal Constitucional, es lo que explica el este método de interpretación.

Se trata por lo tanto, de un método que está determinado por la interacción política y derecho, tal y como se encuentra en la Constitución en la forma de Parlamento y Tribunal Constitucional.

La Constitución al ser un límite para la voluntad del legislador, que el Tribunal Constitucional es el encargado de controlarlo. Por lo tanto, la relación entre norma y sujeto jurídico se ha invertido, y con ello, el método de interpretación también tiene que ser invertido.

En esto consiste precisamente este método de interpretación, en la inversión del procedimiento que se sigue en el ámbito del derecho en general. El método de interpretación constitucional es el inverso al método jurídico normal.

La forma de concretarse este método de interpretación es el siguiente: lo que fundamentalmente hace la interpretación constitucional es partir del problema con el que la sociedad se encuentra y de la respuesta que ha recibido por parte del legislador y, comprobar si se ha traspasado o no el límite fijado por la Constitución. En lugar de partir de la Constitución para ver si se adecua o no el comportamiento del legislador a lo que en ella se prevé, se procede al revés. Lo primero que debe analizarse es la respuesta que ha dado a la sociedad a través de sus representantes al problema con el que se tenía que enfrentar.

Al ser este método de interpretación constitucional impreciso, que se han definido una serie de *principios de interpretación de la Constitución*, a través de los cuales, se intenta obtener más seguridad en la argumentación racional del proceso de interpretación, a saber:

Principio de unidad de la Constitución. La interpretación tiene que estar siempre orientada a preservar la unidad de toda la Constitución, por ser el punto de partida del ordenamiento jurídico.

Principio de concordancia práctica. Se pretende optimizar la interpretación de las normas constitucionales entre las que pueda darse una relación de tensión en la práctica. Tal es el caso de las relaciones entre el honor y la intimidad y la libertad de información, o bien, entre los principios de libertad y seguridad. Por eso, la Constitución debe ser interpretada de tal manera que no exista una norma o valor constitucional que contradiga a otra norma o valor.

Principio de corrección funcional. Se trata de no desvirtuar la distribución de funciones y el equilibrio entre los poderes del Estado previsto por la Constitución.

Principio de la función integradora. La Constitución debe ser un instrumento de “agregación” y no de “desagregación” política de la comunidad.

Principio de la fuerza normativa de la Constitución. La Carta Fundamental por ser una norma jurídica, no puede terminar perdiendo su fuerza normativa por la vía de la interpretación, aún y cuando la interpretación de la Constitución pueda ser muy flexible.

Con lo anterior, se puede decir, que si la interpretación constitucional es una interpretación de límites, ésta también tiene sus límites, debido a que no se puede desnaturalizar el texto constitucional por la vía de la interpretación. Por ende, cuando no sea posible encontrar justificación a una ley dentro de la Constitución, debe hacerse valer, necesariamente, la Constitución frente a la ley.

I. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA

La interpretación constitucional es un trabajo de adaptación de la norma positiva a las necesidades que imperan en una sociedad, por lo que el intérprete no indagará sólo la voluntad del legislador en el momento de elaborar la norma constitucional, sino que analizará históricamente, tanto la evolución jurídica como social.

Este método de interpretación constitucional se basa en indagar la realidad histórica del derecho como fenómeno social que nace, se desarrolla y se transforma, investigando en sus antecedentes y en la realidad social que lo produjo⁵¹⁷.

La finalidad de este método de interpretación es resolver las dudas interpretativas sobre las reglas actuales y vigentes por medio de otras ya derogadas y desaparecidas del ordenamiento Constitucional.

De esta forma, para llevar a cabo la finalidad del método de interpretación que nos ocupa, deben analizarse dos principios fundamentales: el del *legislador personificado* y el de la *continuidad del ordenamiento jurídico*. El primero sirve para entender la validez de la interpretación histórica y se concibe al legislador, no como una asamblea colectiva e históricamente mutable, sino como una persona que se mantiene a lo largo del tiempo. El segundo principio, considera que las normas que regulan una materia permanecen constantes y que el legislador desea mantener una regulación precedente tomada como modelo, perfeccionando sus términos.

El Tribunal Constitucional emplea este método de interpretación como mera referencia histórica, erudita y sin trascendencia práctica. En otras ocasiones le otorga un uso estático, es decir, se presume que el legislador es conservador, y aunque elabore leyes nuevas, su intención es no apartarse del espíritu de la institución⁵¹⁸.

⁵¹⁷ Calvo García, Manuel, *Interpretación y argumentación jurídica. Trabajos del Seminario de Metodología Jurídica*, op. cit., nota 10, pp. 46 a 48.

⁵¹⁸ *Ídem*, p. 51.

Dentro del uso *estático* del método de interpretación histórica, el Tribunal Constitucional hace referencia a la finalidad que se ha perseguido históricamente en una materia, cerciorándose que dicha finalidad haya permanecido constante a pesar del tiempo y de las distintas redacciones. Así pues, al plantearse una duda, se presume que la ley conflictiva no se ha apartado de esta tendencia histórica. Tal es el caso, en el cual se planteó, si un plazo largo de prisión provisional puede vulnerar el artículo 17.1 de la Constitución Española, y para tal efecto, se necesitaba acudir a precedentes constitucionales y documentos internacionales, para determinar cuál era la amplitud de los principios de libertad y seguridad, resolviendo el Tribunal Constitucional en los siguientes términos:

“El mandato constitucional español relativo a los principios de libertad y seguridad encuentra sus precedentes en las constituciones españolas de 1812 (artículo 290), de 1873 (artículo 7), de 1845 (artículo 7), de 1876 (artículo 4) y de 1931 (artículo 29), y en los instrumentos internacionales siguientes: Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (artículo 9), Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales de 1950 (artículo 5), y el pacto Internacional de los derechos civiles y políticos(artículo 9)”⁵¹⁹.

En otras ocasiones, el Tribunal Constitucional hace uso de este método de interpretación constitucional en su vertiente *dinámica*, esto es, en la que la historia se concibe como un proceso de cambio continuo que impide interpretar normas con criterios anteriores ya derogados. Ejemplo de ello, es el uso de los “títulos nobiliarios”, ya que, a través de una sentencia dictada al resolver un recurso de amparo, realiza una exposición sobre el significado histórico-jurídico de la nobleza hasta llegar a su significación actual, en los siguientes términos:

“En la sociedad del antiguo régimen las personas no tenían el mismo estatus jurídico, pues aquella era una sociedad estamental, lo que significa tanto como decir que en ella no regía el principio de igualdad ante la ley ...en consecuencia los nobles ...tenían una condición jurídica superior a la de los villanos o pecheros... La mentalidad nobiliaria no puede mantener hoy su axiología como un sistema referencial socialmente dominante, pues ya no lo es, ni en todo caso compatible con la Constitución Española, pues aseveraciones como ésta van contra la idea de igualdad proclamada por el artículo 1 de nuestra Constitución Española, como uno de los valores superiores del ordenamiento. No se es más o menos bueno o malo, digno o indigno por el hecho de casar con noble, siendo como son igualmente dignas todas las personas”⁵²⁰.

Con base en lo expuesto, el Tribunal Constitucional se inclina a favor de la voluntad del legislador actual, sin dejar de tomar en consideración la unidad de cada institución.

⁵¹⁹ STC 41/82 del 2 de julio de 1982.

⁵²⁰ STC 27/82 del 24 de mayo de 1982.

J. INTERPRETACIÓN SOCIOLÓGICA

Este método centra su estudio en la interpretación de la Constitución Española conforme a la realidad social, según sus necesidades y exigencias de la época en que la norma constitucional debe aplicarse.

En esta tesitura, el Tribunal Constitucional emplea este método de interpretación en materias muy concretas, principalmente derechos y libertades o mejoras laborales, es decir, en aquellas en que se observe una tendencia hacia la mejora.

Sin embargo, no existe ningún criterio que permita establecer con carácter general, cuándo el Tribunal Constitucional opta por una interpretación acorde con las circunstancias sociales, lo cual lleva a decir, que este método de interpretación constitucional tiene una escasa trascendencia en la práctica⁵²¹.

K. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA O FINALISTA

Esta interpretación consiste en que las normas constitucionales atienden fundamentalmente al espíritu y la finalidad de aquellas, representando el fundamento último de las normas⁵²².

Considerado como uno de los métodos de interpretación constitucional más significativos, interpreta la Ley Suprema atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de las normas que la integran.

Además, la interpretación de las normas constitucionales debe tomar en cuenta, junto a la finalidad de la norma, el *telos* de la Constitución, por ser éste la creación y mantenimiento de un orden abierto, de una sociedad abierta, en donde la voluntad popular no tiene otras limitaciones que mantener abiertas todas las posibilidades. Esto conlleva a imponer el respeto a la dignidad de la persona y a su libertad, lo que no sucede en un orden cerrado. Por ello, el *telos* se convierte en una alternativa para habilitar procedimientos que aseguran alcanzar la convivencia democrática, y cumplir el fin supremo del derecho: la justicia y la paz⁵²³.

En una dimensión práctica, el Tribunal Constitucional ha empleado este método de interpretación constitucional en numerosas sentencias que se refieren a los denominados “formalismos procesales” y para corregir determinadas normas constitucionales que, interpretadas literalmente, conducían a situaciones de desigualdad. Ejemplo de ello se encuentra el siguiente:

⁵²¹ Calvo García, Manuel, *Interpretación y argumentación jurídica. Trabajos del Seminario de Metodología Jurídica*, op. cit., nota 10, p. 65.

⁵²² Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y fórmula política*, op. cit., nota 478, p. 103; y STC 111/1983.

⁵²³ Rubio Llorente, Francisco, “La Constitución como fuente de derecho”, en *Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos*, op. cit., nota 97, pp. 175 y 176.

“El derecho, constitucionalmente garantizado, a obtener tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales no puede ser comprometido u obstaculizado mediante la imposición de formalismos jurídicos enervantes o acudiendo a interpretaciones o aplicaciones de reglas disciplinadoras de los requisitos y formas de las secuencias procesales, en sentidos que aunque puedan parecer acomodados al tenor literal del texto en el que se encierra la norma, son contrarios al espíritu y finalidad de ésta”⁵²⁴.

Asimismo, el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española, ha sido motivo de diversas interpretaciones con base en este método de interpretación constitucional, como a continuación se indica:

“Una interpretación de la norma controvertida (disposición adicional 12ª de la Ley 30/81 de 7 de julio de 1981 que establece los requisitos para acceder a las prestaciones de Seguridad Social y al derecho de viudedad, y en general, derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento) acorde con el derecho a la igualdad ...exige la inclusión, en el ámbito de aplicación de la misma, que supuestos como el ahora examinado, de no ser así, el referido derecho fundamental resulta conculcado con la introducción de un elemento diferenciador apoyado exclusivamente en la interpretación literal de un requisito que es contrario a la finalidad perseguida por el legislador a través del precepto y, por ende, carece de sentido y de fundamentación racional”⁵²⁵.

L. LA NUEVA TENDENCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

a. MANUEL ARAGÓN

Como consecuencia de una férrea crítica a Larenz y Forsthoff, Manuel Aragón⁵²⁶ concluye que es indiferente que el órgano que interpreta la Constitución sea el Tribunal Constitucional, un Tribunal especial o un Tribunal ordinario, ya que lo importante es la interpretación de la Constitución y no un determinado órgano judicial el que realice dicha labor.

Asimismo, es categórico al señalar dos cuestiones: la primera, que los criterios de interpretación de la ley no pueden aplicarse a la interpretación de la Constitución; y la segunda, que una Constitución democrática debe contener cláusulas materiales de valor, y como consecuencia de ello, una interpretación valorativa. Ello deviene, fundamentalmente, en que los derechos de los ciudadanos, en un Estado constitucional, son “constitucionales” y no simplemente “legales”; por esta circunstancia el legislador está sometido a los derechos fundamentales. En esta clase de Estado no se produce un “gobierno de leyes” (modelo constitucional de la

⁵²⁴ SCT 57/84 de 8 de mayo de 1984.

⁵²⁵ STC 260/88 de 22 de septiembre de 1988.

⁵²⁶ Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Serie Doctrina Jurídica, número 88, 2002, p. 154.

democracia estrictamente procedimental) sino un “gobierno de la Constitución” (modelo constitucional de la democracia con matices sustantivos), y por ende como el núcleo normativo que define el *status civitatis*⁵²⁷.

Así, el “gobierno de la Constitución” puede conducir al “gobierno de jueces”, en razón de que los enunciados constitucionales son tan generales y sintéticos, que requieren modulaciones o especificaciones, es decir, concreciones interpretativas en su aplicación.

Por otra parte, Aragón admite que en la actualidad es muy difícil y arriesgado tomar una postura con respecto al tema de la interpretación constitucional, por ser ésta una materia muy disputada, no obstante ello, sustenta su tesis en las siguientes cuestiones:

a) Lo que debe enfrentarse primeramente es al *objetivismo*, puesto que no cabe sostener en forma simultánea al *subjetivismo* y al *objetivismo* en la interpretación, para lo cual, tienen que dejarse atrás las teorías europeas de “la voluntad del legislador” y la norteamericana del “originalismo”, las cuales mantienen encadenada a la interpretación en la voluntad originaria del constituyente, o bien, en la autoridad del texto tal y como fue elaborado. Por lo tanto, la *teoría del objetivismo* es la más correcta, lo que significa interpretar conforme a la *ratio legem* y no con la *ratio legislatoris*, además por ser la única compatible con la estabilidad de la Constitución y con el contenido de clausulado;

b) Debe abordarse la *interpretación valorativa*, para llegar al verdadero problema: al “cómo” y pueda obtenerse una decisión jurídica, y no una decisión política. Por ende, la función del juez no es creadora sino garantizadora, porque “dice” el derecho pero no lo crea libremente. Ante esta situación, se requiere que la teoría de la interpretación tenga soporte en una teoría constitucional que proporcione seguridad jurídica, a fin de que los valores constitucionales se interpreten de acuerdo a categorías jurídicas y no políticas;

c) Se requieren cuatro condiciones para la correcta interpretación de la ley y de la Constitución: interpretación “constitucional” de la ley, argumentación y fundamentación jurídicas, resolución justa y no sustitución del legislador.

b. RAÚL CANOSA USERA

Una peculiaridad del objeto de la interpretación constitucional es su *textura normativa*⁵²⁸, al no ser común la de las reglas, sino la de los *principios*, siendo el

⁵²⁷ Aragón, Manuel, “Constitución y Derechos Fundamentales” en *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*, op. cit., nota 97, p. 227.

Derecho Constitucional un Derecho por principios, mismos que eluden la interpretación silogística porque establecen orientaciones de valor imposibles de inferir mediante éste método. Así, los principios, más que interpretación, exigen su desarrollo y esta labor corresponde al legislador. Sin embargo, el intérprete supremo no fija los principios, sino mantenerlos en desarrollos alternativos de las mayorías sucesivas. Por esta razón, cuando el Tribunal Constitucional ciñe el marco de la decisión legislativa, lleva a cabo una interpretación de los principios, y al hacerlo, extrae los límites para el legislador.

Por eso, la interpretación de los principios es una función política, pues de su resultado dependerá la discrecionalidad del legislador. Es política también, ya que asegura la posibilidad de la alternancia de mayorías; no obstante, cuando el Tribunal Constitucional al interpretar impone unilateralmente una alternativa, usurpa la función legislativa, transformándose en legislador positivo, sólo que sin contar con la legitimación del voto popular otorgado al Parlamento.

En suma, los métodos de interpretación constitucional deben ser fiables, previsibles y prácticos, en otras palabras, producir efectos que beneficien al sistema político democrático y sus metas deseables deberán ser la correcta solución del caso e incidir positivamente en el ordenamiento jurídico.

La evolución de la interpretación constitucional determina la buena aplicación de la norma interpretada. Una conexión entre la norma y la realidad, sobre la cual esa norma se proyecta, explica la insuficiencia de los métodos tradicionales al interpretar la Constitución.

Del mismo modo, los métodos tradicionales de interpretación se encierran en una lógica normativista que descartan la realidad, y no obstante de producir magníficas argumentaciones, éstas carecen de sentido común y fuera de la realidad; ello trae consigo que la interpretación constitucional sea inaceptable, debido a que no calcula los efectos políticos esperados.

La interpretación constitucional parte de los principios, por lo que su dimensión axiológica no puede negarse. De ahí, que no es necesario que exista una proclamación expresa de valores, porque lo fundamental es la proliferación de principios constitucionales que sirvan para forzar una interpretación eminentemente axiológica, pues lo decisivo es dar contenido precisamente a esas orientaciones de valor. Consecuentemente, la libertad del intérprete radicará en “rellenar” esos preceptos, incluidos los derechos fundamentales que funcionan como encarnaciones de los valores.

Finalmente, una consecuencia de la moderna interpretación constitucional, es la inseguridad jurídica, al existir tantas posibilidades de extraer sentidos diversos a

⁵²⁸ Canosa Usera, Raúl, “Interpretación constitucional y voluntad democrática”, *op. cit.*, nota 276, p. 2608.

disposiciones de principio constitucionales, que sólo a través de criterios repetidos en la jurisprudencia, se compensa esa tendencia a la inseguridad.

CAPÍTULO TERCERO

MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL EN MÉXICO

El paradigma constitucional mexicano surge a raíz de los cambios políticos, económicos y sociales sufridos en el país durante los últimos años⁵²⁹, lo que ha puesto de manifiesto serias deficiencias dogmáticas que giran en torno a su congruencia con la realidad de la Nación, y como consecuencia de ello, se han empleado dos garantías que permiten adecuar la norma suprema a dicha realidad: la interpretación y la reforma constitucionales⁵³⁰.

Sin embargo, la sobreutilización de las reformas constitucionales⁵³¹, en sus modalidades de adición o modificación, ha provocado una escasa e inexacta interpretación, y con ello, la alteración de los valores y principios que la propia Constitución mantiene⁵³². Tan es así, que en la actualidad se ha intentado una

⁵²⁹ Y no sólo en los últimos años, ya que, al igual que su historia, la vida constitucional de México ha sido intensa e influida por tres factores fundamentales: los primeros dos forman su razón de ser: el origen mestizo entre indígenas y españoles, y el tercero deriva de la vecindad con los Estados Unidos de Norteamérica.

⁵³⁰ En algunos casos, se consideran a los *usos y costumbres constitucionales* como una tercera forma de adaptar la Constitución. Así, se ha pretendido etiquetar como usos constitucionales los hábitos meramente circunstanciales de la vida política desarrollada en una sociedad estatal, siendo uno de esos casos el informe que el presidente rinde ante el Congreso de la Unión a la apertura de su período ordinario de sesiones, tal y como lo establece el artículo 69 de nuestra Ley Fundamental, siendo innecesaria su lectura puesto que cumple con su obligación al presentarlo por escrito. Cfr. Pérez López, Miguel, "Ubicación y definición de la Interpretación Constitucional", en *Alegatos*, Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, número 24, mayo/agosto de 1993, pp. 137 y 142.

⁵³¹ La historia mexicana, en la última etapa del dominio colonial, registra un número considerable de asambleas constituyentes, de instrumentos constitucionales y de planes que se proponían convocar a las primeras o modificar a los segundos, por ello, en México han imperado las siguientes leyes, las cuales han influido en su historia jurídico-política: *Primer Proyecto Legislativo de la Insurgencia; Constitución de Cádiz; Acta de Instalación del Primer Congreso Mexicano; Los sentimientos de la Nación y el Congreso de Chilpancingo; La Constitución de Apatzingán; El Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba; Bases Constitucionales de 1822; Reglamento Provisional del Imperio Mexicano; Acta Constitutiva de la Federación; Constitución de 1824; Bases Constitucionales de 1835; La Constitución de 1836; Proyecto de Reforma de 1840; Proyecto de Constitución de 1842; Bases Orgánicas de 1843; Acta de Reforma de 1847; Constitución de 1857; Estatuto del Imperio de Maximiliano; y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, vigente hasta nuestros días. Cfr. Nava Gomar, Salvador, *El Fortalecimiento del Congreso de la Unión a través de las funciones parlamentarias*, op. cit., nota 508, p. 23.*

⁵³² A este respecto, es importante destacar la postura de Raúl Canosa Usera, quien prefiere la interpretación (como método *terapéutico*) a la reforma Constitucional (como *cirugía*), debido a que la Constitución debe mantenerse inalterada en sus elementos esenciales, de lo contrario, no existirían orientaciones de valor consolidadas, y sin ellas, la interpretación es inviable. Así, la rigidez constitucional define al Estado constitucional, porque gracias a ello se asegura la supremacía de la Constitución. Es por ello que el poder de reforma no puede introducir alteraciones en la Constitución que desfiguren sus elementos básicos, en caso de hacerlo, se establecería un nuevo régimen político, y con ello, una nueva Constitución; sólo puede haber interpretación de la Constitución si existe claridad entre la distinción jerárquica del poder constituyente y el poder constituido legislativo. El resultado de la reforma constitucional, de la que el presidente de la República es el artífice material, es

interpretación constitucional de los artículos 39 y 135 de nuestra Ley Fundamental para justificar la creación de una nueva Carta Magna⁵³³.

Con base en lo anterior, el debate que actualmente tiene la Constitución puede centrarse en dos grandes niveles:

El *primero*, aquél que toma como referencia el texto constitucional en vigor. Así, las formulaciones normativas incorporadas a la Constitución a lo largo de su historia tienen dos dimensiones: la *dimensión textual*, otorgada por quienes ocupan los cargos transitorios de los órganos públicos; y la *dimensión política o jurídica* que dio origen a esos enunciados. En este caso, si la dominación política se ejerce en nombre de la Constitución, teniendo en ella misma su fuente última, entonces la legitimidad política sólo podrá entenderse a través del entendimiento pleno de sus enunciados.

Si los dos sentidos anteriormente apuntados se agotan en la interpretación aislada de los enunciados, como hasta ahora ha sido realizado por la mayoría de los constitucionalistas mexicanos y por los órganos de justicia, significaría: la anulación de la dimensión sustantiva de la Constitución, y como consecuencia de ello, la pérdida del referente de la legitimidad de la dominación política que se ejerce a nombre de la Constitución⁵³⁴.

Asimismo, al resolverse los conflictos o al determinar los sentidos posibles de aplicación, los métodos de interpretación no han podido ir más allá del sentido de la expresión de la norma en particular, ya sea que éste haya sido obtenido de la literalidad del texto, o bien, de las intenciones de quienes han establecido la norma a interpretar.

En este tenor, al llevar a cabo la interpretación de la Constitución a partir de la asignación de sentidos individuales a normas consideradas de modo aislado, la misma resulta en una fragmentación de sentidos dados por los diversos intérpretes de las normas constitucionales⁵³⁵.

Derivado de lo anteriormente expuesto, pueden presentarse los siguientes problemas:

convertirse en un instrumento de supremacía presidencial, por adaptar la Constitución a la realidad deseada por el titular del Poder Ejecutivo, y como consecuencia, la interpretación sirve no a la voluntad democrática, sino exclusivamente a la voluntad presidencial. *Cfr.* Canosa Usera, Raúl, "Interpretación constitucional y voluntad democrática", *op. cit.*, nota 276, pp. 2617 y 2618.

⁵³³ González de la Vega Hernández, Geraldina, *¿Necesitamos una nueva Constitución?*, en revista *El mundo del Abogado*, Año 4, número 29, septiembre 2001, p. 47.

⁵³⁴ Cossío D., José Ramón, *El texto constitucional y sus supuestos*, columna intitulada "Cuestiones Constitucionales", en la revista *Este País, tendencias y opiniones*, número 102, septiembre 1999, p. 22.

⁵³⁵ *Ídem*, p. 23.

a) No existe la noción de lo que la Constitución significa, ya que sólo existen ideas sobre su jerarquía final;

b) No existe un criterio general ante el cual acudir para reconstruir los sentidos de las normas constitucionales, provocando con ello, que las resoluciones adoptadas sean tomadas desde el plano de la casuística, logrando con ello que los órganos encargados de la aplicación constitucional modifiquen con mayor posibilidad los criterios que éstos hubieran sostenido;

c) La existencia de contradicciones entre las interpretaciones es muy alta, sin embargo, las mismas se presentan de un modo fraccionado, en razón de que pueden presentarse como un simple cambio de criterios;

d) Aún y cuando se establezca el criterio de un enunciado en un modo preciso, y se deje de lado el sentido que la Constitución le concede, es difícil identificar las contradicciones, puesto que no hay forma de contrastarlas, lo que facilita el argumento de que las mismas sólo son precisiones o cambios de criterio.

Por lo que hace al *segundo* de los niveles acerca del debate actual de nuestra Ley Fundamental, éste se centra en sus reformas o adiciones, las cuales son realizadas a partir de los siguientes criterios:

a) Tratando de formalizar una noción o idea respecto a aquello que se considere un avance en el proceso de transición o apertura democrática;

b) Tratando de modificar las cosas que son consideradas como un obstáculo a una cierta situación democrática que se pretende lograr;

c) Por ser un elemento contenido en la plataforma de una determinada fuerza política.

En todos los casos apuntados, subyace la idea de que la Constitución debe incorporarse a aquellos contenidos que sean adecuados para asegurar ciertas posiciones de los grupos que participan en la lucha política.

El problema que surge con esta postura, es el relativo a la coyuntura de su ejercicio, debido a que la única justificación consiste en señalar que la reforma es válida sólo porque la misma es realizada por fuerzas cuya legitimación es democrática⁵³⁶.

Otro aspecto que debe destacarse, es la escasa doctrina mexicana acerca de la interpretación constitucional. El primer antecedente lo constituye la obra

⁵³⁶ *Ídem*, p. 24.

interpretativa desarrollada en los votos del entonces presidente de la Suprema Corte de Justicia Ignacio L. Vallarta, quien fuera también diputado constituyente en los años de 1856 a 1857; consistiendo su labor interpretativa de la Ley Fundamental en problemas tales como la incompetencia de origen y la constitucionalidad de la facultad económico-coactiva. También existen trabajos importantes, algunos orientados principalmente a la Teoría de la Constitución, como son los elaborados por Mario de la Cueva⁵³⁷, Felipe Tena Ramírez⁵³⁸ e Ignacio Burgoa⁵³⁹. Asimismo, puede darse cuenta de los ensayos escritos por Héctor Fix-Zamudio⁵⁴⁰ y Jorge Carpizo⁵⁴¹ sobre la interpretación constitucional⁵⁴².

⁵³⁷ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, editorial Porrúa, 1982.

⁵³⁸ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, editorial Porrúa, 2000.

⁵³⁹ Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 8ª edición, México, editorial Porrúa, 1991.

⁵⁴⁰ "El juez ante la norma constitucional", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XV, número 57, enero- marzo de 1965; "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", *Lecturas jurídicas*, Universidad de Chihuahua, número 41, octubre - diciembre, 1969; "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *Revista Jurídica Veracruzana*, Jalapa, tomo XXI, número 4, octubre-diciembre, 1970; "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado (Pescara 1970)*, México, UNAM, 1971; "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano" en *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975; "Algunas breves reflexiones sobre la defensa constitucional en el ordenamiento mexicano", *Justicia Constitucional*, Ombudsman y Derechos Humanos, México, CNDH, 1993; "El juez ante la norma constitucional", *Justicia constitucional*, Ombudsman y Derechos Humanos, México, CNDH, 1993; "Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional", *La jurisdicción constitucional*, San José, Juricentro, 1993; "La interpretación constitucional", *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, editorial Porrúa, 1999; "Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional", *Derecho Procesal Constitucional*, tomos I, II y III, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo coord., 3ª. edición, México, editorial Porrúa, 2002; Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, *La interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia Tributaria 1986-2000*, tomos I y II, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.

⁵⁴¹ "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975; "La interpretación constitucional en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año IV, número 12, septiembre - diciembre de 1971; "La interpretación constitucional en México", *Estudios constitucionales*, 7ª. edición, México, UNAM, 1999, y "La interpretación del artículo 133 constitucional", *Estudios constitucionales*, 7ª. edición, México, UNAM, 1999.

⁵⁴² Asimismo, existen las siguientes obras que se refieren a la interpretación constitucional: Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Constitución, interpretación judicial e impartición de justicia", en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1998; Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996; Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el Juicio Constitucional*, 6ª. edición, México, editorial Porrúa, 1993; Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, México, Distribuciones Fontamara, 2002; Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998; Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001; Vázquez, Rodolfo compilador. *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Distribuciones Fontamara, 1998; Acosta Romero, Miguel y Pérez Fonseca, Alfonso, *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, 2ª. edición, México, editorial Porrúa, 2000; Mora-Donatto, Cecilia, *El valor de la Constitución normativa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002; Vega Gómez, Juan y Corzo Sosa, Edgar, *Tribunales y justicia constitucionales Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,

Como se indicó, si los estudios acerca de la interpretación constitucional son escasos, los intentos por conceptualizarla han sido todavía menores, existiendo únicamente lo que no debe ser la misma, o en su caso, diferencias entre los métodos de interpretación civiles y constitucionales. Sin embargo, Miguel Pérez López hace un intento por proporcionar una definición, considerándola como un “*razonamiento que procura determinar el sentido normativo de un texto perteneciente a un documento solemne denominado Constitución, el cual es, a la vez, la regulación jurídica de los órganos del poder y la norma suprema otorgante de la validez a todo el orden jurídico de un Estado, valorando los fines que se tratan de alcanzar con la aplicación de la Constitución*”⁵⁴³.

I. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

El intérprete de la Constitución puede auxiliarse de diversos instrumentos que le ayudarán a desentrañar el significado de la norma constitucional sin apartarse de la voluntad soberana de la Nación, expresada a través del Constituyente⁵⁴⁴ de 1917 por medio del *Diario de Debates del Constituyente*, pues cuando algún precepto no resulta claro para el hermeneuta de la ley suprema, puede examinar los debates que le dieron origen a dicha norma. En el *Diario de Debates* se encuentra tanto el pensamiento como lo que se buscó con esas normas. En buena parte, se encuentra lo que puede denominarse el “espíritu de la Constitución”, puesto que ahí no sólo se consignan los motivos, sino también la exposición de los principios

2002; Arteaga Nava, Elisur, *Tratado de Derecho Constitucional*, volumen 1, México, Oxford University Press, 1999; Pérez López, Miguel, “Ubicación y definición de la interpretación Constitucional” en *Alegatos*, Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, número 24, mayo / agosto de 1993; Meján, Luis Manuel, “Interpretando la Constitución, los sofismas de un Ministro” en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, año 19, número 19, 1995; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho Procesal Constitucional*, tomos I, II y III, 3ª. edición, México, editorial Porrúa, 2002; Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa, *La interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia Tributaria 1986-2000*, tomos I y II, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, y Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La jurisprudencia en México*, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2002; Mejía Garza, Raúl Manuel, *Algunos aspectos de la interpretación Constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, tesis de licenciatura, Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México, septiembre de 1994.

⁵⁴³ Pérez López, Miguel, “Ubicación y definición de la interpretación Constitucional”, *op. cit.*, nota 530, p. 149.

⁵⁴⁴ Existe una gran confusión en la dogmática mexicana respecto al *Poder Constituyente*, pues el poder revisor de la Constitución es denominado como *Poder Constituyente Permanente*, postura que ha compartido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a esta doble denominación, en los siguientes términos: “*Poder Constituyente de la Nación.- En él radica la facultad suprema de modificar las leyes y las instituciones, sin más límites que los que fijen el interés nacional, la civilización y los derechos naturales del hombre*”, tomo III, p. 586, *Amparo mixto en revisión*, Hernández Ignacio, 28 de agosto de 1918, mayoría de 6 votos.

doctrinarios que influyeron en la elaboración de la norma jurídica, la situación del país y las razones por las que se incluyeron determinados preceptos⁵⁴⁵.

De esta forma, pueden existir varias clasificaciones sobre las diferentes categorías de la interpretación constitucional, siendo la de mayor utilidad aquella que se apoya en los sujetos que deben realizar dicha interpretación. En México son diversos autores que refieren a las siguientes categorías: legislativa, administrativa, judicial, doctrinal y popular o de particulares⁵⁴⁶.

1. EL PODER LEGISLATIVO

De los sujetos que participan en la interpretación constitucional, es el legislador quien interpreta la Ley Fundamental en primer lugar, en razón de que lo hace siempre que se promulga una ley, por ser ésta el desarrollo de un determinado precepto de la Constitución. Así, el principio representativo se materializa, pues es mediante el cual se despliega mejor el mandato representativo en el parlamento.

El legislador al crear normas para producir otras normas, deberá obedecer la Ley Fundamental, para efectos de interpretarla, y así cumplir con su desarrollo en el campo de los hechos a través de la creación legislativa⁵⁴⁷.

Por lo que hace a esta función de elaboración de normas, constituye la aplicación de las disposiciones constitucionales de creación jurídica, y por lo tanto, los órganos legislativos deben interpretar éstas últimas para determinar su alcance, ajustándose a su texto y espíritu, debido a que toda norma secundaria debe conformarse al texto y a los principios fundamentales de la Ley Suprema⁵⁴⁸.

Pero la función del legislador no sólo se constriñe a la presentación de iniciativas de ley, a su discusión y aprobación de las mismas, sino que también tiene funciones representativas, deliberativas, financieras, de control, jurisdiccionales, administrativas, indagatorias y de comunicación⁵⁴⁹, y para el desempeño de cada una de ellas, debe llevar a cabo la labor de interpretar la Constitución.

⁵⁴⁵ Jorge Carpizo examina el *Diario de los Debates del Constituyente* y el Derecho Comparado, como algunos de los instrumentos de la interpretación constitucional. Cfr. Carpizo, Jorge, *op. cit.*, nota 88, p. 78.

⁵⁴⁶ Entre ellos destacan los siguientes: Jorge Carpizo y Héctor Fix-Zamudio en "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *op. cit.*, nota 540, pp. 25 a 32; Jorge Ulises Carmona Tinoco en *La interpretación judicial Constitucional*, *op. cit.*, nota 235, pp. 85 a 105; y Elisur Arteaga Nava en *Tratado de Derecho Constitucional*, *op. cit.*, nota 104, pp. 74 a 81.

⁵⁴⁷ Héctor Fix-Zamudio sostiene que la interpretación legislativa debe distinguirse de la llamada indebidamente *interpretación auténtica del legislador*, debido a que esta última sólo se refiere a las disposiciones legislativas ordinarias que ha expedido. Cfr. Fix-Zamudio, Héctor, "Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional", *op. cit.*, nota 540, p. 2779.

⁵⁴⁸ Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *op. cit.*, nota 540, p. 27.

⁵⁴⁹ Nava Gomar, Salvador, *El Fortalecimiento del Congreso de la Unión a través de las funciones parlamentarias*, *op. cit.*, nota 508, p. 25.

En México, el Poder Legislativo, en el ámbito federal, se deposita en un Congreso de la Unión, teniendo un carácter bicameral al encontrarse integrado por una Cámara de Diputados⁵⁵⁰ y una Cámara de Senadores⁵⁵¹, siendo las funciones y facultades de ambas Cámaras de carácter complementario, puesto que forman un solo proceso al erigirse como Congreso General⁵⁵².

En este sentido, el Congreso tiene facultades para legislar en todas aquellas materias que están expresamente delimitadas por el artículo 73 de la Carta Magna, teniendo como límite aquellas materias, que de acuerdo al principio de distribución competencial que rige entre las Entidades Federativas y la Federación, contenido en el artículo 124 Constitucional, están reservadas a los Estados; por lo anterior, puede decirse que la Constitución delimita expresamente el ámbito de acción de este Poder, y de los tres órganos de la Federación, es el que dispone de mayor número de atribuciones.

La facultad prevista en el artículo 72, inciso f)⁵⁵³, Constitucional⁵⁵⁴, se erige como un mecanismo de control, incluso superior a la jurisprudencia; ello en razón de que la obligatoriedad de esta última se encuentra limitada por la ley; en cambio la interpretación del Poder Legislativo tendría formalmente el rango de ley ya que sus actos, de conformidad con el artículo 70 de la Ley Fundamental, pueden adoptar la forma de ley o decreto, y por ende, sería obligatoria para todos los órganos que la aplican así como para los gobernados, que deben cumplirla⁵⁵⁵. Por ello, cuando el Congreso de la Unión ejerce la facultad referida, se convierte en auténtico intérprete, tanto de las leyes federales como de la Constitución, en este último caso la comparte con las legislaturas locales, en sus respectivos ámbitos.

⁵⁵⁰ Artículo 51, de la Constitución Política de los Estados Mexicanos.

⁵⁵¹ Artículo 56, de la Constitución Política de los Estados Mexicanos.

⁵⁵² Artículo 50, de la Constitución Política de los Estados Mexicanos.

⁵⁵³ El procedimiento contenido en este inciso f) es conocido como *duda de ley*, mismo que sigue el procedimiento de formación legislativa, y con el cual se caracteriza al Congreso de la Unión como intérprete auténtico. Así, cualquier autoridad ejecutiva o judicial que tuviera alguna duda respecto de la aplicación y la interpretación de una norma, siempre tenía que solicitar la aclaración de esa duda a la Asamblea Legislativa, incluyendo a los Congresos locales, presidentes municipales o Ayuntamientos, jueces de primera instancia, el Gobernador, y hasta el propio presidente de la República; este procedimiento aparece por primera vez en el artículo 64 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824, y la forma de cómo debían resolverse las dudas era a través de lo previsto por el artículo 165, esto es, a través de un decreto: se reforma, se deroga, se modifica, se adiciona, en tal sentido y con tal espíritu y significado. Pero, esta facultad fue suprimida en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente el día 5 de febrero de 1857, para luego ser restituida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917.

⁵⁵⁴ Este precepto legal establece textualmente lo siguiente: "*artículo 72, inciso f) En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación*". Cabe mencionar que el artículo 72 de la Constitución ha sido objeto sólo de una reforma, misma que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de noviembre de 1923, y en la cual fue modificado el inciso j), eliminando la parte final del segundo párrafo. Cfr. Márquez Rábago, Sergio R., *Evolución Constitucional Mexicana*, México, editorial Porrúa, 2002, pp. 520 y 521.

⁵⁵⁵ Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, op. cit., nota 12, pp. 92 y 93.

Sin embargo, y a pesar de la facultad contenida en el precepto legal indicado en el párrafo que antecede, el Parlamento Mexicano carece de sistemas, procedimientos e instancias, afectos al ejercicio de dicha facultad interpretativa. Así, cuando existe duda o controversia en el interior del Congreso de la Unión, nunca se recurre a método de interpretación constitucional alguno, sino estableciendo un lenguaje político; es decir, que dicha interpretación es totalmente política, por lo que no se sigue ningún sentido de reglas, ni de orientación, ni de sentido práctico, y mucho menos, de un sentido histórico.

Desde el punto de vista institucional, la interpretación de tipo político de la Constitución tiene una explicación: en un Parlamento, como el mexicano, coexisten distintas corrientes políticas conformadas por partidos políticos; es decir, hay preferencias políticas, corrientes y distintas percepciones acerca de los problemas. Esta pluralidad se manifiesta en la función legislativa, y al crear la normativa positiva, ésta se lleva a cabo a través de una interpretación constitucional de carácter político.

Por eso, cuando existe duda sobre alguna materia, como por ejemplo, la ratificación de altos empleados públicos de Hacienda, cónsules o agentes diplomáticos por parte del Senado⁵⁵⁶, sin que la Constitución establezca quiénes son éstos, se resuelve tal problemática creando derecho, no por medio de la interpretación constitucional, sino a través de los *acuerdos parlamentarios*. Estos acuerdos parlamentarios tienen igual jerarquía que las leyes, pues tienen su fundamento en la fracción I, del artículo 77 de la Constitución⁵⁵⁷, y han servido como mecanismos de solución de controversias e interpretación constitucional generados en el seno de ambos cuerpos legislativos; por lo tanto, y en el ejemplo citado, mediante un acuerdo, son designados los funcionarios que deben someterse a ratificación, en este caso, por el Senado de la República.

En otro orden de ideas, los integrantes del Poder Constituyente⁵⁵⁸, que surge para modificar la norma constitucional, deben atender siempre al significado del

⁵⁵⁶ En 1964 el Senado tuvo la dificultad de determinar quienes eran los empleados superiores de Hacienda cuyos nombramientos debía ratificar. El 28 de diciembre de ese año el senador Cristóbal Guzmán Cárdenas, ante el problema de interpretación surgido, solicitó al pleno del Senado su pronunciamiento para aclarar el sentido de esa facultad; sin embargo, al rendirse el dictamen respectivo se determinó, que ni la Cámara de Senadores, en lo particular, ni en el Congreso General, tenían competencia para hacer declaraciones generales sobre la interpretación de las normas constitucionales. No obstante lo anterior, el entonces senador Andrés Serra Rojas negó el dictamen, argumentando que doctrinalmente está reconocida la interpretación auténtica del Poder Legislativo, que constituye la interpretación más legítima.

⁵⁵⁷ "Artículo 77.- "Cada una de las Cámaras puede, sin intervención de la otra: ... I. Dictar resoluciones económicas relativas a su régimen interior"; el precepto legal transcrito sólo ha tenido una reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 15 de diciembre de 1986, mediante la cual se adicionó la fracción IV con una parte final. Cfr. Márquez Rábago, Sergio R., *Evolución Constitucional Mexicana*, op. cit., nota 554, p. 560.

⁵⁵⁸ El *Poder Constituyente* está conformado por la voluntad extraordinaria, originaria y soberana de una comunidad política que se da una Constitución. Esto significa que el autor de la Constitución debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero como Poder Constituyente, mientras que a los segundos los llama poderes constituidos. Cfr. Nava

precepto que se pretende modificar en relación con el resto del ordenamiento, incluyendo el mismo texto constitucional, situándose en una interpretación sistemática y axiológica de la Constitución.

Con base en lo anterior, el legislador constitucional se encargará de revisar la propia Constitución, la legislación infraconstitucional⁵⁵⁹ y la jurisprudencia, para delimitar la actuación que tienen las autoridades respecto a la formulación normativa sujeta a análisis, y sólo cuando no encuentre otra solución para actualizar la Carta Magna, entonces deberá llevar a cabo el proceso de reforma.

Ahora bien, la labor interpretativa del legislador constitucional adquiere especial relevancia, por que mientras *la Constitución no está sujeta a límites jurídicos, la reforma sí lo está*⁵⁶⁰, pero una vez efectuada la reforma, ésta se convierte en parte integral de la propia Constitución, lo que hace imprescindible una previa interpretación antes de reformar, es decir, que sólo habrá de reformarse una vez que se ha agotado la interpretación de la Constitución y la del resto del ordenamiento conforme a ella misma. Consecuentemente, y debido a las numerosas reformas a nuestra Carta Magna, que el Congreso de la Unión, junto con las legislaturas estatales, se ha convertido en el intérprete supremo de la Constitución, al actualizar el texto constitucional.

El Parlamento mexicano al desarrollar otras funciones que materialmente son diferentes a la legislativa, que produce la “tecnificación” de la labor camaral a través del significado de la Constitución por medio de su interpretación, teniendo como consecuencia, que la interpretación constitucional que desarrolla el Poder Legislativo tiene carácter de permanente, pues toda deliberación, todo ejercicio de representación, toda función que lleve a cabo, habrá de tener como punto de partida dicha interpretación.

2. EL PODER EJECUTIVO

Otro poder, por medio del cual se ejerce y deposita el supremo poder de la Federación es el Poder Ejecutivo, denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, quien es electo directamente para un período de seis años, y al tomar posesión de su encargo presta ante el Congreso de la Unión, o ante la Comisión Permanente en los recesos de aquél, la protesta constitucional⁵⁶¹.

Gomar, Salvador, *El Fortalecimiento del Congreso de la Unión a través de las funciones parlamentarias*, op. cit., nota 508, p. 76.

⁵⁵⁹ Esto delimita la interpretación constitucional que tiene que hacer el Parlamento, y que es de dos tipos: el primero, al expedir *leyes reglamentarias* lleva a cabo una interpretación constitucional de carácter *activo*, y en el segundo caso, al expedir *leyes ordinarias*, mientras éstas no vulneren las reglas generales de la Ley Fundamental, no sólo en el aspecto orgánico sino también en el aspecto de los derechos humanos, estará llevando a cabo una interpretación constitucional *pasiva*.

⁵⁶⁰ Balaguer Callejón, María Luisa, *La interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, prólogo de Peter Häberle, Madrid, editorial Tecnos, 1997, p. 32; citada por Nava Gomar, Salvador, *El Fortalecimiento del Congreso de la Unión a través de las funciones parlamentarias*, op. cit., nota 508, p. 89.

⁵⁶¹ Artículos 80, 81, 83 y 87 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Con respecto a este poder, existen diversas posturas acerca de la interpretación constitucional.

Así, Gabino Fraga, entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que las autoridades administrativas pueden valorar una ley desde el punto de vista constitucional, sin que se requiera de una resolución dictada a través del juicio de amparo, mientras no se pretenda reglar los actos de los otros poderes, teniendo esta interpretación la posibilidad de ser revisada por el Poder Judicial de la Federación, siempre y cuando dichas autoridades tengan facultades de decisión⁵⁶².

Por su parte, Alberto Salceda afirma que todo aquel que va a cumplir una norma, tiene que seleccionar; así también las autoridades administrativas y los jueces locales pueden y deben realizar un análisis sobre la constitucionalidad del precepto que van a aplicar⁵⁶³.

Carrillo Flores y Jorge Carpizo sostienen que el ejecutivo no puede dejar de aplicar una ley por considerarla inconstitucional, salvo que se trate de un precepto constitucional de contenido concreto y que su ejecución e interpretación esté encomendada al Poder Ejecutivo; además que el presidente de la República tiene un momento para opinar y hacer observaciones a los proyectos de ley que le envíe el Congreso de la Unión, y con base en ello, en su caso, hacer valer el veto⁵⁶⁴.

No obstante lo anterior, existe un órgano *ad hoc* en materia de control constitucional, por lo que el ejecutivo no puede conocer sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de leyes o actos; teniendo responsabilidad con respecto a la interpretación que efectúa para cumplir con las obligaciones que le impone la Constitución.

Ahora bien, existen dos premisas que remiten a la actividad hermenéutica previa que debe llevar a cabo el Poder Ejecutivo Federal: a) para cumplir una ley hay que conocerla, máxime si el desempeño de un solo individuo habrá de regirse en todo momento bajo ésta, y b) es responsabilidad del presidente “hacer guardar” la máxima norma. Esta interpretación que hace el presidente de la República se concretiza en las facultades y obligaciones consagradas en el artículo 89 de nuestro texto fundamental, y que es del tenor literal siguiente:

⁵⁶² Fraga, Gabino ¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación?, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo IV, números 13 y 14, 1942, pp. 139 y siguientes.

⁵⁶³ Salceda, Alberto, “Autocontrol de la constitucionalidad”, en *Revista Mexicana de Derecho Público*, tomo I, número 4, 1956, México.

⁵⁶⁴ El artículo 72 Constitucional establece la facultad del Presidente de hacer observaciones a los proyectos de ley enviados por el Congreso. En este caso, el veto ha sido utilizado en diversas ocasiones, pero no en tantas el Congreso de la Unión ha superado dicho veto. El paradigma fue la superación del veto presidencial que hizo el Congreso de la Unión en 1935 al proyecto de Ley de Jubilaciones a los Funcionarios y Empleados del Poder Legislativo.

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no este determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;

IV.- Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda;

V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes;

VI.- Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente o sea del Ejército terrestre, de la Marina de guerra y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;

VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV, del artículo 76;

VIII.- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión;

IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la Republica;

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observara los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacifica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

XI.- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;

XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;

XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación;

XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el distrito federal;

XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;

XVI.- Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la Republica podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;

XVII.- Derogada;

XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;

XIX.- Derogada;

XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.”

En otro orden de ideas, existen dos razones que justifican la responsabilidad interpretativa del Ejecutivo: la primera se refiere al marco constitucional que creó un Poder Ejecutivo “muy fuerte”⁵⁶⁵, pues finalmente es quien determina y guía el destino del país durante su período de mandato. La segunda, al tener el derecho de iniciar leyes y decretos⁵⁶⁶, se convierte en el poder que se encarga de enviar la mayoría de las iniciativas que posteriormente se convierten en ley.

Con base en lo anterior, puede resaltarse la importancia de una adecuada interpretación constitucional por parte del ejecutivo, además de la responsabilidad moral que con base en un sentimiento constitucional debe guiar a dicho mandatario por tener en sus manos los lineamientos jurídicos, políticos, económicos y sociales que marcan la vida del país, y por lo tanto, ha de interpretar forzosamente la voluntad soberana del pueblo quien se otorgó para sí un Texto Fundamental que delinea la actividad del titular del Poder Ejecutivo.

Es por esta situación que el titular del Poder Ejecutivo realiza una interpretación “legislativa” de la Constitución cuando participa en el proceso de producción normativa, obligándolo a interpretar la máxima norma para llevar a cabo tal cometido. Tal producción normativa está compuesta por normas administrativas

⁵⁶⁵ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, México, editorial Porrúa, 1969, p. 282.

⁵⁶⁶ En términos del artículo 71 Constitucional.

generales emitidas por los órganos de la administración pública federal, y que abarca tanto los reglamentos expedidos por el Ejecutivo como otras normas generales expedidas por otros órganos de la administración centralizada o paraestatal.

Así, las normas administrativas cuya producción corre a cargo del Poder Ejecutivo, que en su gran mayoría son consecuencia del ejercicio de la facultad reglamentaria⁵⁶⁷ prevista por la parte final de la fracción I, del artículo 89 Constitucional, y atendiendo a las diversas normas localizadas dentro del rubro genérico de las normas reglamentarias, las cuales han sido publicadas en el Diario Oficial de la Federación, son las siguientes: reglamento, decreto, acuerdo, órdenes, plan nacional de desarrollo, programas, normas oficiales mexicanas, disposiciones generales, circulares y resoluciones⁵⁶⁸.

La posibilidad de distinguir entre facultad reglamentaria y actos administrativos generales, permiten agrupar diversas normas en cuatro categorías, una de las cuales sería la facultad reglamentaria: a) las normas que establecen políticas (los ordenamientos de planeación); b) las normas que componen la facultad reglamentaria originaria y derivada; c) las normas derivadas de actos consentidos, y d) los actos administrativos generales.

Es por lo anterior, que pueden agruparse las distintas denominaciones de normas en tipos que puedan ser ubicadas por sus características o funciones jurídicas; así tenemos lo siguiente:

Normas emitidas por el Presidente.- Existen normas generales y abstractas propias de su emisión por el titular del Poder Ejecutivo, cuya variación resulta difícil y que deben conservarse: reglamentos, acuerdos, decretos y órdenes, mismos que además deben ser refrendados.

⁵⁶⁷ En nuestro sistema, la doctrina hace referencia a los *reglamentos de urgencia o necesidad*, así como a los denominados *reglamentos independientes*. Así, los *reglamentos de urgencia o necesidad* han sido identificados como aquellos dictados en los casos de suspensión de garantías; por su parte, el *reglamento independiente* se le asimila al denominado *reglamento autónomo*, entendiéndose como tal el ordenamiento de carácter administrativo dictado por el Ejecutivo, sin que haya una ley a cuya ejecución provea, como es el caso de los Reglamentos de Policía y Buen Gobierno. No obstante lo anterior, estos reglamentos autónomos tienen su límite: cuando el contenido de la reglamentación puede afectar en forma sustancial derechos constitucionalmente protegidos de los gobernados, como lo son, por ejemplo, la libertad de trabajo o de comercio (artículo 5), o su vida, libertad, propiedades, posesiones, derecho, familia, domicilio (artículos 14 y 16), estas cuestiones no pueden ser materia de afectación por un reglamento autónomo, pues en este caso, el presidente de la República estaría ejerciendo facultades legislativas, al reunirse dos poderes en uno. Es por ello, que la facultad reglamentaria no tiene su origen en la ley, sino directamente de la Constitución, por lo que es así una facultad originaria. Cfr. Cossío Díaz, José Ramón *et al.*, "Orden jurídico administrativo federal y mejora regulatoria", en *Este País, tendencias y opiniones*, número 140, noviembre de 2002, pp. 3 a 7.

⁵⁶⁸ *Idem*, pp. 10 a 16.

Circulares.- Hay normas que han tenido un uso administrativo que ha cambiado, y que deberían restringir sus efectos hacia el interior de la administración.

Normas de interpretación.- Existen normas interpretativas, que contienen consideraciones acerca de preceptos contenidos en normas generales que se distinguen por estar presentadas en un lenguaje que expresa razonamientos acerca del sentido debido de preceptos (normas escritas en lenguaje articulado). Entre estas se encuentran interpretaciones y en ocasiones lineamientos, instructivos y criterios.

Reglas o disposiciones generales.- Existen normas que se encuentran como preceptos (articulado) y que tienen diversas denominaciones: reglamentos, reglas generales, disposiciones generales, directivas y acuerdos generales.

Por otra parte, la Administración Pública Federal, sea ésta centralizada o paraestatal⁵⁶⁹, al presentar un crecimiento importante, que el ámbito de acción no sólo se limita al Distrito Federal, esto es, donde tienen asiento los Poderes Federales, sino que también tienen presencia en todo el territorio nacional, superando, e incluso rivalizando, a las autoridades locales. Así, el administrador público también interpreta, ya que debe basar su actuación en la Ley Suprema para actuar conforme a ella. Sin embargo, esto no implica una injerencia en el control de la constitucionalidad.

Aunado a lo anterior, y con base en la doctrina norteamericana, se debe negar a las autoridades administrativas la facultad de dejar de aplicar las leyes por considerarlas inconstitucionales, y es a través del veto, la forma por la cual el Poder Ejecutivo puede impedir que una ley sea promulgada, por considerarla inconstitucional⁵⁷⁰.

Por su parte, Alberto Salceda propone las siguientes reglas: a) la norma inferior tiene presunción de validez, y para ser desobedecido es necesario que no haya duda de que es un precepto irregular, es decir, una norma contraria la Constitución; b) si ese caso puede absolverse sin suscitar conflicto de leyes, así deberá ser; y c) si ese conflicto ha sido resuelto en otra ocasión por el Poder Judicial

⁵⁶⁹ El artículo 90 Constitucional establece que: "*la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación...*"

⁵⁷⁰ Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas al Poder Judicial de la Federación?, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo IV, número 15, julio-septiembre de 1942, p. 385.

en definitiva, sólo podrá apartarse de la interpretación cuando la materia sea excepcionalmente grave y la interpretación sea errónea⁵⁷¹.

Al respecto, Tena Ramírez considera que si se permitiera al ejecutivo dejar de aplicar una ley o sentencia por considerarlas inconstitucionales, traería como consecuencia el rompimiento del equilibrio entre los poderes, y con ello, la destrucción de la Constitución. De esta forma, si las autoridades administrativas pueden apreciar la constitucionalidad de las leyes, debe analizarse la situación en que se colocaría frente al Poder Judicial que no puede actuar de oficio, mientras que el ejecutivo sí lo haría. Así, la no aplicación de la ley por parte del ejecutivo implicaría realmente su abrogación, mientras la resolución judicial es sólo respecto al caso particular⁵⁷².

Otra postura interesante es la de Jorge Carpizo, quien señala que los preceptos de la Constitución tienen un contenido concreto, aquellos que son claros, no admiten más que una interpretación, y que son muy pocos, deben ser respetados a pesar de que una ley secundaria los vulnere. Es decir, en estos casos, las autoridades administrativas, con facultades de decisión, deben examinar la constitucionalidad de una ley, y si no la pueden encuadrar dentro de la Constitución, no la deben aplicar⁵⁷³.

Pasando a otra cuestión, existe también la denominada *interpretación administrativa de la Constitución*. Esta clase de interpretación constitucional la llevan a cabo los órganos del Poder Ejecutivo, quienes deben examinar si sus actos, resoluciones y disposiciones no violan la Ley Fundamental⁵⁷⁴, para ello, las autoridades administrativas deben conocer perfectamente la Constitución para cumplir con todas las obligaciones que la misma les señala, y en este cumplimiento necesitarán interpretarla, esto además, porque de la misma manera que lo hace el presidente de la República, todos los servidores públicos, previamente a la toma de posesión de su cargo, y consecuentemente a la iniciación de sus labores, prestan la protesta de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes que de ella emanan⁵⁷⁵.

Asimismo, el fundamento constitucional por excelencia, por lo que a los actos administrativos se refiere, es el artículo 16 de la Ley Fundamental, pues derivan una serie de requisitos que deben satisfacer los actos administrativos cuando van dirigidos a los particulares⁵⁷⁶, y que deben cumplirse por parte de las autoridades que

⁵⁷¹ Salceda, Alberto, "Autocontrol de la constitucionalidad", *op. cit.*, nota 563, p. 93.

⁵⁷² Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional mexicano*, 24ª edición, México, editorial Porrúa, 1990, pp. 468 y siguientes.

⁵⁷³ Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, *op. cit.*, nota 565 p. 31.

⁵⁷⁴ Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", en *Revista Jurídica Veracruzana*, Xalapa, tomo XXI, número 4, diciembre de 1970.

⁵⁷⁵ Artículo 128 de la Constitución.

⁵⁷⁶ Aunque existe la siguiente posición: "Hemos dicho que cuando el acto vaya dirigido a los particulares, por que consideramos que aquellos actos internos de la Administración Pública no están sujetos a tales requisitos, desde un punto de vista estrictamente constitucional", Cfr. Acosta Romero,

lo emitan, con lo cual, dicha formulación normativa en sí misma es un canon hermenéutico fundamental en la actividad interpretativa.

En este sentido, todo acto administrativo debe estar fundado en el principio de legalidad, previsto por el artículo 16 Constitucional, según el cual, la autoridad administrativa debe ajustarse en todo momento a las disposiciones legales aplicables, incluso en aquellos aspectos calificados como discrecionales⁵⁷⁷.

La legalidad del acto administrativo, esto es, de los actos, resoluciones, circulares y disposiciones generales, implica no sólo su conformidad con una disposición legal secundaria, sino también, indirectamente, con el texto y el espíritu de las normas constitucionales, cuestión que requiere necesariamente de una previa interpretación constitucional⁵⁷⁸.

Esto significa que la autoridad administrativa, en toda su actividad, debe interpretar la ley aplicable de tal forma que se ajuste a las disposiciones constitucionales respectivas, pues así es como se ha puesto de relieve que la interpretación constitucional se realiza no sólo al apreciar la disposición constitucional en la revisión de la constitucionalidad de las leyes y actos, sino también al aplicar las disposiciones legales secundarias, por lo que cada funcionario administrativo, en términos del artículo 128 de la Carta Fundamental, debe procurar

Miguel, *et al.*, *Ley Federal de Procedimientos Administrativo comentada, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia*, México, editorial Porrúa, 1996, p. 35.

⁵⁷⁷ Briseño Sierra, Humberto, *El artículo 16 de la Constitución Mexicana*, México, 1967, pp. 77 y 78.

⁵⁷⁸ Fix-Zamudio, Héctor, "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano"; *op. cit.*, nota 540, p. 27, señala con relación a la *interpretación indirecta* lo siguiente: *Si los órganos de la administración no pueden efectuar una interpretación constitucional del tipo negativo, es decir, negarse a aplicar una disposición legal por estimarla opuesta a la Constitución, por el contrario, sí están facultados, e inclusive obligados, a realizar una interpretación positiva para armonizar los textos legislativos que sirven de fundamento a su actuación, con las normas y principios de la Constitución Federal. Un ejemplo de esta exigencia de interpretación constitucional positiva ha sido señalado por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha establecido el criterio de que las autoridades administrativas deben respetar el derecho de audiencia otorgado a los particulares por el artículo 14 constitucional de manera que si la ley aplicable no consagra un procedimiento adecuado para oír en defensa a los propios particulares afectados por las mismas autoridades, éstas deben otorgarles esa oportunidad de defensa, que no fue concedida por el legislador ordinario, todo ello en aplicación e interpretación del citado precepto constitucional. Pero además de la interpretación indirecta que hemos mencionado, también los funcionarios de la administración deben interpretar directamente las disposiciones constitucionales cuando realizan actos de afectación de los derechos fundamentales de la persona humana en su dimensión individual y social, consagrados por la Carta Fundamental y que no haya sido objeto, en ese aspecto, de regulación legislativa secundaria. En efecto, cuando las autoridades administrativas privan de la libertad a un habitante de la República sin mandato judicial, infringen directamente el artículo 16 constitucional, y también existe una violación directa de carácter constitucional cuando coartan la libertad de expresión consagrada en los artículos 6 y 7 de la Constitución, a través de la censura previa o, lo que es más frecuente, no contestan oportunamente las solicitudes que presenten los particulares, de acuerdo con el derecho de petición consagrado en el artículo 8 de la misma Ley Suprema Federal, en todos estos casos, las propias autoridades administrativas deben efectuar una aplicación, y por lo tanto, una interpretación directa de las disposiciones constitucionales, que puede ser impugnada ante los tribunales federales por conducto del juicio de amparo."*

la armonía de la disposición legal ordinaria que sirve de fundamento a su actuación, con la formulación normativa constitucional, que a su vez, determina la validez de la primera⁵⁷⁹.

Otro aspecto que debe destacarse en la labor interpretativa de la Administración Pública, es la que se refiere a la actividad que realiza dentro de su esfera para cumplir con la finalidad del Estado: satisfacer el interés general para salvaguardar el orden público. En este caso, es mediante los servicios públicos prestados como pretende satisfacer las necesidades colectivas; por ello, al obedecer el administrador público la voluntad popular a través de sus actos, que dicha voluntad al estar plasmada en la Constitución, aquellos necesariamente deberán ser interpretados⁵⁸⁰.

Con base en lo expuesto, puede decirse que una interpretación constitucional errónea, o la falta de ésta, puede dar lugar a una reforma constitucional; lo que puede evitarse si se ubica primero la tarea de cada intérprete, y en segundo lugar, los presupuestos que deben ser satisfechos, en caso de proceder a una reforma Constitucional. Esto significa entonces, que un error en la interpretación puede provocar una reforma al texto fundamental que sea innecesaria, o una abstención en el proceso modificador del mismo cuando éste sea indispensable.

3. EL PODER JUDICIAL

Los órganos jurisdiccionales, no obstante su autonomía e independencia entre sí, conforman un sistema. Es así, que puede hablarse de las políticas internas de cada tribunal o juzgado y de las políticas generales del sistema de justicia, integrado por la totalidad de los tribunales y juzgados, así como las relaciones entre ellos, de conformidad con los ordenamientos procesales y orgánicos que rijan su actuación. Por lo tanto, las políticas de cada órgano jurisdiccional corresponden a ellos mismos, pero los encargados de idear las políticas públicas⁵⁸¹, incluso de ser, en forma indirecta y limitada, los formuladores de las políticas públicas del Poder Judicial de la Federación, son el presidente de la República y el Congreso de la Unión; ello en razón de sus respectivos roles que juegan en el proceso legislativo, ya sea para la creación de normas sustantivas y adjetivas que habrán de aplicar, interpretar e integrar los tribunales federales y las orgánicas que las estructuran. Asimismo, tienen intervención en la designación de los funcionarios de más alto nivel, como en los casos de los ministros, magistrados y algunos consejeros.

⁵⁷⁹ Fix-Zamudio, Héctor, "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *op. cit.*, nota 540, p. 28.

⁵⁸⁰ Nava Gomar, Salvador, *El Fortalecimiento del Congreso de la Unión a través de las funciones parlamentarias*, *op. cit.*, nota 508, p. 95.

⁵⁸¹ "... una caracterización elemental... de "políticas públicas", es posible entenderlas como las grandes líneas de acción, con fijación de objetivos y medios para obtenerlos, con las que un ente gubernamental supone que satisfará las necesidades públicas que le atañe cubrir", Cfr. Bonilla López, Miguel, "Jueces, litigio y políticas públicas", en *Este país, tendencias y opiniones*, número 104, noviembre 1999, p. 27.

Pero de acuerdo a lo establecido en la Constitución y en la legislación secundaria relativa, los verdaderos diseñadores de políticas públicas, esto es, de las grandes líneas de acción del Poder Judicial de la Federación son: la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y el Consejo de la Judicatura Federal.

Por otro lado, y aunado a los cambios sustanciales que ha experimentado la Constitución Federal promulgada el 5 de febrero de 1917, entre los cuales subsiste todavía el principio de la soberanía del pueblo, las declaraciones de garantías individuales y sociales, y la forma de gobierno con su carácter democrático, representativo y federal, el control constitucional del ordenamiento jurídico ha sufrido también las consecuencias de esos cambios, a efecto de perfeccionar aquellas instituciones que forman parte del denominado “derecho procesal constitucional mexicano”.

El cambio sustancial más grande lo ha sufrido la justicia constitucional a través de las reformas constitucionales de 1988 y 1994. En este tenor, mientras que en 1917 fueron contemplados cuatro instrumentos de control constitucional⁵⁸², en 1994 fue dotada la Suprema Corte de Justicia de una nueva estructura y composición, modificando el procedimiento para el nombramiento de los Ministros, atribuyendo además al Consejo de la Judicatura facultades administrativas⁵⁸³. Asimismo, se introducen y perfeccionan la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales. Fueron incluidos nuevos instrumentos procesales constitucionales, tales como la acción abstracta de inconstitucionalidad, el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, el juicio de revisión constitucional electoral y las Comisiones de Derechos Humanos.

Es por ello, que la justicia constitucional mexicana y la interpretación constitucional son otras, puesto que las constantes reformas a la norma fundamental, que en materia de justicia se han dado en México, el Poder Judicial de la Federación

⁵⁸² Como lo fueron: a) el juicio político o de responsabilidad de los altos funcionarios; b) el procedimiento investigador de la Suprema Corte de Justicia; c) las controversias constitucionales, y d) el juicio de amparo. Véase Fix Zamudio, Héctor, “La Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, en *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, editorial Porrúa, México, 1987, p. 209.

⁵⁸³ El origen del nuevo órgano competente para controlar la constitucionalidad, se caracteriza por ser inconstitucional. El 31 de diciembre de 1994 fue publicada la reforma al Código Político en el Diario Oficial de la Federación; así, el artículo segundo transitorio, en la parte que interesa, prescribía lo siguiente: “*Los actuales Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluirán sus funciones a la entrada en vigor del presente Decreto...*”; con base en la disposición transcrita, los anteriores Ministros concluyeron sus funciones el día primero de enero de 1995. El cuestionamiento sobre la constitucionalidad del artículo segundo transitorio referido, versa sobre la lesión a la situación jurídica de quienes fueron Ministros de la anterior Corte, de acuerdo con el sistema vigente en la época de su nombramiento, en razón de que tenían derecho de ocupar y desempeñar el cargo en términos de las disposiciones constitucionales relativas a la organización, sistema de nombramiento y permanencia vigentes en esa época, y sólo podían ser separados por incurrir en responsabilidad oficial. Por lo tanto, las garantías individuales (derechos humanos) de que gozaban los anteriores Ministros, tuvo efectos retroactivos al ordenar la conclusión de sus funciones. *Cfr.* Pérez Carrillo, Agustín, *La derrotabilidad del Derecho*, *op. cit.*, nota 337, pp. 126 a 128.

podrá actuar de manera directa en la resolución de conflictos con un contenido dotado de un carácter político.

Por otra parte, y como regla general⁵⁸⁴, en México el intérprete último de la Constitución es el Poder Judicial Federal⁵⁸⁵, y es a través de las ejecutorias y jurisprudencias emitidas como establece el significado de los preceptos constitucionales así como la interpretación a que estarán obligados todos los tribunales del país.

Así, para llevar a cabo su labor, el Poder Judicial de la Federación divide su ejercicio funcional-interpretativo de la siguiente forma:

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Es considerada como el órgano natural para interpretar la Constitución, ya que al plantearle un problema de inconstitucionalidad, podrá aplicar una ley entre los sujetos que se encuentren en conflicto, tratando de encuadrar las conductas a la Constitución y viendo que una de ellas es contraria de la Ley Fundamental. En consecuencia, se considera como el órgano destinado para resolver toda cuestión con respecto a la máxima ley, incluso, de desplegar funciones de un Tribunal Constitucional. Las ejecutorias dictadas constituyen la verdad legal, firme, indiscutible e inconvencible⁵⁸⁶ para todo el ordenamiento jurídico y sus actores.

Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Es la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación. Asimismo, este órgano resuelve los asuntos de su competencia con plena jurisdicción, pudiendo confirmar, revocar o modificar el acto o resolución impugnado, y con ello, salvaguardar la Constitución reparando cualquier violación a los principios constitucionales en materia electoral. Para llevar a cabo sus funciones, el artículo 2º de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral dispone que: “...para la resolución de los medios de impugnación previstos en esta ley, las normas se interpretarán conforme a los criterios gramatical, sistemático y funcional. A falta de disposición expresa se aplicarán los principios generales del derecho”. Es por ello, que este Tribunal con una competencia

⁵⁸⁴ Jorge Carpizo señala que el caso de excepción, es cuando el Poder Legislativo se convierte en la última instancia de interpretación de la Constitución, al presentarse asuntos de naturaleza política, declarando el Senado que han desaparecido todos los poderes en una entidad federativa y en los problemas relacionados con las elecciones populares, aunque en ocasiones, la Suprema Corte de Justicia ha aceptado su competencia y en otras tantas la declinó. Cfr. Carpizo, Jorge, “Interpretación Constitucional” en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1989, p. 1792.

⁵⁸⁵ El séptimo párrafo del artículo 94 Constitucional, establece que: “La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los Tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación”.

⁵⁸⁶ Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: Incidente de inejecución 14/47, 4 de diciembre de 1975. “Inejecución de sentencia de amparo. Firmeza de las resoluciones de las Salas de la Corte”, *Semanario Judicial de la Federación*, sexta época, tomo VI, cuarta parte, página 32.

esencialmente constitucional, se convierte en un intérprete de la máxima ley especializado en una materia que fortalece el desarrollo democrático del país.

Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito. Los Magistrados de Circuito, se comprometen a interpretar coherentemente la Ley Fundamental al protestar ante el Consejo de la Judicatura Federal⁵⁸⁷ guardar y hacer guardar la Constitución⁵⁸⁸, siendo éste último órgano mencionado, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los procedimientos y requisitos de ley, el que se encarga de nombrar y adscribir a dichos servidores públicos. Por ello, a estos Tribunales se les considera como actores de una interpretación constitucional descentralizada.

Juzgados de Distrito. Cualquier juez, en mayor o menor medida e independientemente de su denominación, categoría y autoridad, son en cierto sentido jueces constitucionales⁵⁸⁹. No obstante ello, la propia legislación faculta a determinados tribunales para conocer directamente sobre conflictos derivados de una infracción a la Constitución, tal y como sucede con los Juzgados de Distrito, a los cuales se les considera como intérpretes constitucionales a instancia de parte.

El carácter definitivo de la interpretación judicial constitucional se refleja, generalmente, en las sentencias, las que debido a su reiteración, se traducen en criterios de observancia obligatoria en el ámbito de los propios órganos jurisdiccionales. Desde este punto de vista, es indispensable acudir a esos criterios para conocer el sentido y alcance de los preceptos constitucionales, sin limitarse únicamente al texto constitucional⁵⁹⁰.

Sobre la interpretación judicial de la constitución, Jorge Carmona arriba a las siguientes conclusiones:

- a) Con base en el principio de la interpretación de todo el ordenamiento conforme la Constitución, en menor o mayor medida, todos los jueces son constitucionales. Sin embargo, son los de mayor jerarquía o los especializados quienes determinan la interpretación definitiva de los preceptos constitucionales;
- b) En todo caso, las normas programáticas proporcionan las pautas a seguir al momento de interpretar la Constitución. Para contar con una

⁵⁸⁷ En términos de lo dispuesto por el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, este Consejo tiene la facultad de determinar el número, división en circuitos, competencia territorial, y en su caso, la especialización por materia tanto de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito, como de los Jueces de Distrito. Y el artículo 100 de la Ley Fundamental señala que la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal.

⁵⁸⁸ Artículo 97 Constitucional.

⁵⁸⁹ Fix-Zamudio, Héctor, "El Poder Judicial en los sistemas Constitucionales Latinoamericanos", en *Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, México, UDUAL, 1988, pp. 234 y siguientes.

⁵⁹⁰ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Constitución, interpretación judicial e impartición de justicia", en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1998, p 173.

verdadera interpretación judicial constitucional, se debe asegurar el cumplimiento de las normas constitucionales que consagran las garantías judiciales y, para lograrlo, los jueces deben tener una participación activa defendiendo el lugar que les corresponde como poder ante el ejecutivo y el legislativo;

c) Los jueces deben tomar conciencia de la responsabilidad que tienen como intérpretes de la Constitución, en especial, aquellos que están facultados para establecer la interpretación definitiva;

d) La interpretación constitucional no se dirige únicamente a desentrañar el sentido y alcance de los preceptos constitucionales, ya que cumple una importante función al adecuar los preceptos de la Constitución a la realidad social con un solo fin: hacer una Constitución formal y real;

e) El juez-intérprete constitucional deben poseer una sólida preparación en todos sentidos y tener la cualidad de ser especialmente sensible para apreciar la realidad económica, política y social en que se encuentra la Constitución.

En otro orden de ideas, y no obstante que el Poder Judicial en México conserva, a la fecha, el postulado positivista⁵⁹¹, existen posturas⁵⁹² que sugieren una modificación al paradigma interpretativo que utilizan comúnmente los Tribunales, y más aún, aquellos encargados de la jurisdicción constitucional. Éstas obedecen a lo siguiente: primero, porque la interpretación constitucional es parcialmente distinta de la interpretación legal, por razón de *grado*, puesto que la Constitución es la norma suprema del sistema jurídico-político; segundo, por razón de *cualidad* de la norma constitucional, la cual tiene una estructura y una función peculiar que exige del intérprete un ejercicio hermenéutico distinto al postulado por Savigny el siglo pasado, por lo que hace a la interpretación de las leyes; y tercero, el problema de la interpretación, hoy día, es el problema central de la teoría de la Constitución.

A. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. EVOLUCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Desde el primero de mayo de 1917, fecha a partir de la cual la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comenzó a regir en toda la República

⁵⁹¹ Si se toma en consideración que dicho postulado sostiene que la interpretación es simplemente la aplicación, por un juez neutral, de una consecuencia lógica que el intérprete pone en claro y sin problema alguno, una premisa mayor y otra menor. Cfr. Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, op. cit. nota 542, p. 225.

⁵⁹² Entre ellas destacan las sostenidas por Miguel Carbonell, en *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, op. cit. nota 542 y Cossío, José Ramón, "Régimen democrático e interpretación constitucional en México", en *El Foro, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.*, México, novena época, tomo X, número 2, segundo semestre de 1997, pp. 151 y siguientes.

Mexicana, hasta el año de 1999, la interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha pasado por las siguientes etapas:

- a) De 1916 a 1917, su competencia estuvo encaminada a la protección de los derechos individuales.
- b) De 1928 a 1940, se caracterizó porque los cambios fueron centrados básicamente a incorporar a personas afines a Álvaro Obregón y al proyecto de Lázaro Cárdenas.
- c) De 1951 a 1982, la orientación del Poder Judicial sufrida en este período, fue para abatir el rezago que en ese momento presentaba.
- d) De 1988 a 1999, le fueron otorgadas a la Corte competencias necesarias para actuar en un nuevo modelo jurisdiccional.

Con base en lo anterior, la evolución del órgano judicial en el ámbito federal sirvió para satisfacer funciones de garante de los derechos fundamentales a través del juicio de amparo, resolver los diversos conflictos entre los distintos niveles de gobierno mediante las controversias constitucionales y con las acciones de inconstitucionalidad, darle protección a las minorías políticas⁵⁹³.

Así, y atendiendo a las resoluciones dictadas tanto por el Pleno como por las Salas de la Suprema Corte, la interpretación constitucional en los períodos referidos, estuvo orientada en los siguientes términos:

a) En el *período constitutivo (1917 a 1927)*, la Corte al quedar formalmente instalada el primero de junio de 1917, comenzó con delimitar la vigencia de la Constitución de 1857 y la validez de las normas y actos establecidos conforme a ella, o bien, dentro del período revolucionario o preconstitucional⁵⁹⁴. De ahí, que se establecieron diversas tesis orientadas a la resolución de los conflictos derivados de la aplicación de las normas surgidas del nuevo orden a hechos y situaciones surgidas con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución, e incluso, de las normas vigentes antes de esa fecha. Otro aspecto importante fue que la Corte determinó su jerarquía, dándole el carácter de “Ley Suprema”, y como consecuencia de ello, sus normas debían prevalecer sobre cualquier ley que se dictara y que fueran contrarias al espíritu⁵⁹⁵. Por lo tanto, la interpretación constitucional, correspondiente a este periodo, se centró básicamente en cuestiones de entrada en vigor y resolución de conflictos temporales y de jerarquía, sin construir una

⁵⁹³ Cossío, José Ramón, *La teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, op. cit., nota 272, pp. 78 a 79.

⁵⁹⁴ Por ejemplo, el 10 de septiembre de 1919 resolvió que “*Los actos de las llamadas autoridades, que funcionaron durante la usurpación de Victoriano Huerta, fueron viciados de nulidad por virtud de los decretos emanados del gobierno revolucionario y, por tanto, las leyes expedidas por las Legislaturas sujetas a aquél régimen, no tienen valor alguno.*” *Semanario Judicial de la Federación*, 5, V, p. 495.

⁵⁹⁵ *Semanario Judicial de la Federación*, 5, III y IV, pp. 1180, 982 y 878, de fechas noviembre de 1918, mayo y abril de 1919, respectivamente.

interpretación propia de los preceptos constitucionales, puesto que la Corte consideró que el sentido de los mismos era tan evidente, que podía limitarse a reproducir su literalidad. Este período abarca hasta el año de 1928, ya que es cuando dejan de reiterarse los criterios que trataron de delimitar la vigencia de la Constitución de 1917.

b) El *período liberal (1928 a 1934)*, durante este segundo período dejaron de sustentarse tesis referentes a la supremacía y delimitación frente a la Constitución de 1857, dando lugar a la aparición de nuevos criterios orientados al desarrollo de las garantías individuales, con un enfoque liberal⁵⁹⁶, dotándolas de un sentido amplio, con ciertas tendencias de carácter económico. Pero, aquellas tesis que se referían a las garantías individuales, en ningún caso fue formulado un concepto general o definición, sino señalamientos específicos acerca de lo que constituye su contenido y alcance respecto de las autoridades. Por ejemplo, la libertad pública no tiene restricción a menos que atacara la moral o provocara la comisión de un delito; la libertad de trabajo sólo podía limitarse cuando fuera ilícita o afectara los intereses sociales; la garantía de seguridad jurídica resalta el principio de retroactividad. Asimismo, la Corte precisó la obligatoriedad de las exposiciones de motivos u otras formas de identificar la voluntad del órgano representativo, a efecto de que los demás tribunales construyeran sus funciones de control constitucional, esto es, utilizar la voluntad del constituyente o del legislador ordinario para determinar el sentido de las normas constitucionales o legales. Por lo que hace a la defensa de la Constitución, la Corte consideró al amparo como la vía para defender las garantías individuales, cuya finalidad fuera procurar el cumplimiento de la Constitución⁵⁹⁷. Igualmente, sostuvo que las autoridades administrativas carecían de facultades constitucionales para fijar la interpretación de las leyes, ya que esta actividad era propia de las autoridades judiciales federales el resolver los juicios constitucionales⁵⁹⁸.

c) El *período socialista (1934 a 1940)*, en este período, Lázaro Cárdenas estimó necesario llevar a cabo dos importantes cambios; el primero de ellos orientado a remover a los integrantes que sostuvieron, en el período que antecede, tesis de corte liberal que resultaron contrarias a la política estatista; y el segundo, fijó una duración expresa que coincidiera con los ciclos presidenciales. Así, al jugar un papel preponderante la sociedad y el Estado, que el pensamiento del legislador debía interpretarse en el sentido de que la regla debía establecerse “*en vista de intereses de importancia que puedan ser clasificados como sociales o colectivos*”⁵⁹⁹. En los mismos términos fueron definidas la libertad de comercio y de trabajo. En el

⁵⁹⁶ Aunque no en todos los casos, por ejemplo: los relativos a la libertad religiosa, la aceptación del uso de facultades extraordinarias concedidas al presidente de la República para legislar y aquellos asuntos relacionados con la situación laboral de los militares de quienes se estimó que aquella no estaba amparada por las garantías individuales (*Semanario Judicial de la Federación*, suplemento 1933, julio 1931; Apéndice al tomo XXXVI, tesis 352, p. 663 y 5, tomo XXVIII, p. 1519, marzo 1930; tomo XXIX, p. 1862, agosto 1930, respectivamente).

⁵⁹⁷ *Semanario Judicial de la Federación*, 5, XXXVIII, p. 2467, agosto 1933.

⁵⁹⁸ *Semanario Judicial de la Federación*, 5, XLV, p. 2787, agosto 1935.

⁵⁹⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, 5, L, p. 1002, noviembre 1936.

primer caso, se sostuvo que la libertad individual no existe en términos absolutos, ya que “*está siempre supeditada al bien de la colectividad*”⁶⁰⁰; por lo que hace al segundo caso, otorgando amplias ventajas al trabajador en sus derechos, se subordinaba la libertad de trabajo a las exigencias del “*bienestar de la colectividad*”⁶⁰¹ y que dicha libertad no era absoluta, sino limitada a las actividades lícitas.

d) El *período estatista (1940 a 1994)*, que comprende desde la sustitución de los ministros designados durante la gestión administrativa de Cárdenas hasta la sustitución efectuada como consecuencia de la reforma constitucional de diciembre de 1994. Pero los cambios no sólo fueron estructurales, sino que los métodos de interpretación también tuvieron los suyos, pues la Corte sustentó sus decisiones en la denominada voluntad del legislador, que terminaba por ser el contenido de la exposición de motivos de la iniciativa enviada por el presidente de la República. Este periodo es conocido también como *minimalista*, ya que la Suprema Corte de Justicia redujo los contenidos y alcances de sus decisiones a expresiones mínimas, y debido a ello, estuvo en posibilidad de cumplir dos funciones relevantes y satisfacer sus condiciones de legitimidad, obteniendo mayores logros en asuntos relativos la legalidad (civil, penal, mercantil, entre otras) y al juicio de amparo⁶⁰². Otro aspecto importante, fue la posición de la Constitución en el sistema de fuentes; primero, sostuvo la Corte que no podía existir contradicción entre normas constitucionales, debido a que “*jurídicamente los preceptos de la Carta Magna no tienen ni pueden tener contradicciones, de tal manera que, siendo todos sus preceptos de igual jerarquía, ninguno de ellos prevalece sobre los demás*”⁶⁰³, y debido a que “*los preceptos de un ordenamiento legal deben interpretarse en el sentido que no se contradigan*”⁶⁰⁴; segundo, se afirmó que la única norma que no podía resultar inconstitucional era la Constitución; y tercero, que la totalidad de los preceptos contenidos en la Constitución son de igual jerarquía. Pero los criterios más interesantes de esta época, se refieren a lo que dio en llamarse el “control difuso” y el “control concentrado”, ya que a partir de ellos, se impidió la intervención de los órganos locales en materia constitucional.

e) El *período de la Novena Época (1995 a 2000)*, partiendo del año de 1995, y con las nuevas atribuciones de la Corte las cuales estuvieron guiadas por la idea del tribunal constitucional, que en esta etapa dominó el diseño constitucional, manifestándose en dos funciones: determinar la línea de conducta que los órganos de reforma constitucional y legislativos han seguido en los sucesivos diseños del máximo tribunal, y segunda, servir como criterio-guía de las decisiones de la propia Suprema Corte. El problema fue la notable disminución interpretativa que de la Constitución lleva a cabo la Corte al no elaborar ninguna teoría constitucional y limitarse a que la Constitución pueda guiar la labor jurisdiccional por la auto

⁶⁰⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, 5, XLV, p. 3455, agosto 1935.

⁶⁰¹ *Semanario Judicial de la Federación*, 5, LIV, p. 1162, octubre 1937.

⁶⁰² Estos avances se presentaron especialmente durante los años correspondientes a la Quinta Época del *Semanario Judicial de la Federación*, actuando en consecuencia como un tribunal de legalidad.

⁶⁰³ *Semanario Judicial de la Federación*, 7, 39, p. 22, marzo de 1972.

⁶⁰⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, 7, 145-150, pp. 10 y 205-216, p. 11.

representación como tribunal constitucional⁶⁰⁵. La mayoría de las resoluciones construidas en torno a la idea del tribunal constitucional, se refieren a la materia de amparo, y en un menor número de casos, ha expresado nuevas formas de representación de la Constitución, razonamiento o interpretación. Posterior a la reforma de 1999, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido tres acuerdos⁶⁰⁶ de remisión a los Tribunales Colegiados, mismos que inciden en la interpretación constitucional:

Acuerdo 5/1999, de 21 de junio: en el cuarto considerando el Pleno de la Suprema Corte de Justicia sostuvo que “*es el intérprete supremo de la Constitución*” y por ende no se requiere su intervención en los asuntos en los que “*no se tengan que abordar cuestiones estrictamente constitucionales o en los que ya haya emitido un pronunciamiento sobre tales cuestiones*”, estableciéndose en dicho acuerdo los supuestos de procedencia de la revisión en amparo directo, esto es, definiendo los conceptos de importancia y trascendencia, así como la precisión de los casos donde los mismos no se surten. Por ejemplo, se determinó que un asunto es *trascendente* “*cuando se aprecie la probabilidad de que la resolución que se pronuncie establezca un criterio que tenga efectos sobresalientes en la materia de constitucionalidad*”. Por lo tanto, el objeto de este acuerdo es fijar los criterios de importancia y trascendencia en los amparos directos en revisión y el trámite respectivo.

Acuerdo 6/1999, de 22 de junio: con una relevancia mayor al anterior, pretende remitir los asuntos de su competencia a los Tribunales Colegiados de Circuito. Así, los Colegiados son competentes: a) Para conocer aquellos recursos de revisión en los que en la sentencia recurrida no se hubiere entrado al conocimiento de las cuestiones de constitucionalidad; b) De las sentencias dictadas en amparo indirecto en las que se hubiere impugnado un reglamento federal o local; c) De la revisión a los amparos indirectos en que se hubiere combatido una ley federal o local que no revista un interés excepcional, no sean inéditos o no requieran la fijación de un criterio de importancia y trascendencia para el orden jurídico nacional; d) De aquellos asuntos en que exista jurisprudencia de la Suprema Corte y, e) De los conflictos competenciales, con excepción de los suscitados entre Colegiados.

⁶⁰⁵ José Ramón Cossío sostiene que “*es posible demostrar dos extremos para avalar nuestra tesis: primero, que la Suprema Corte, efectivamente, ha sustentado su teoría constitucional en la idea del tribunal constitucional y, segundo, que no ha articulado ninguna teoría paralela que pudiera desplazar o competir con las funciones asignadas a la idea del tribunal constitucional*”. Cfr. *La Teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, op. cit., nota 272, p. 140.

⁶⁰⁶ La novedad en esta época fue la reforma a la Constitución en 1999, mediante la cual le fue concedida a la Corte la facultad de expedir *acuerdos generales*, para remitir a los Colegiados diversos asuntos.

Acuerdo 10/2000, de 20 de septiembre: la Corte estableció que correspondía a los Colegiados el conocimiento del recurso de revisión de las sentencias dictadas en todos aquellos amparos indirectos en que se hubiere impugnado la constitucionalidad de una ley local.

A juicio de José Ramón Cossío, los tres acuerdos plenarios transcritos dan lugar a la fragmentación de la interpretación constitucional⁶⁰⁷. Lo anterior es así, debido a que los Acuerdos 6/99 y 10/2000 asignan a los Tribunales Colegiados la competencia para decidir de manera exclusiva y definitiva todo lo relacionado a la constitucionalidad tanto de las leyes locales como de los reglamentos federales, estatales y del Distrito Federal, y al remitirlos en forma total, conduce a la fragmentación de la unidad constitucional, debido a que no existiría una sola Constitución, sino que existiría aquella que determina el Pleno respecto de leyes y tratados internacionales y a los reglamentos de cualquier orden normativo.

II. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Una verdadera interpretación constitucional tiene lugar cuando son cumplidos los siguientes requisitos: que haya una Constitución rígida; que la Constitución se cumpla; que el intérprete goce de libertad para manifestar sus opiniones; que exista un Poder Legislativo democráticamente electo, y que los jueces sean independientes⁶⁰⁸.

Además, la Constitución mexicana no contiene reglas sobre cómo deben interpretarse sus preceptos; por ello, la actividad hermenéutica no se desempeña debidamente.

Con base en lo anterior, se presenta un doble problema con respecto a la Constitución y su interpretación: por un lado, el ejercicio constitucional ha sido sujeto de programas, y a veces por cuestiones políticas, y el otro la misma interpretación ha sido manipulada por la voluntad política del titular del ejecutivo. Aunque no se debe pasar por alto que el terreno político tiene una nueva conformación, puesto que existe una mayor presencia de partidos políticos de oposición en el Congreso de la Unión, sin que ello signifique una interpretación más congruente.

Por lo tanto, la interpretación no sólo debe mejorar en lo técnico, sino que debe partir de la necesaria independencia de los intérpretes, de tal suerte, que debe distinguirse la verdadera interpretación constitucional de los actos que intentan obtener del texto constitucional aquello que éste no contiene⁶⁰⁹.

⁶⁰⁷ Cossío, José Ramón, *La teoría Constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, op. cit., nota 272, p. 148.

⁶⁰⁸ Nava Gomar, Salvador, *El Fortalecimiento del Congreso de la Unión a través de las funciones parlamentarias*, México, tesis profesional, Universidad Iberoamericana, 1995, p. 136.

⁶⁰⁹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Constitución, interpretación judicial e impartición de justicia", op. cit., nota 542, p. 169.

Por esta razón, el exacto cumplimiento de la Constitución sólo puede lograrse si su intérprete, al dejar de lado la aplicación de los textos legales, entiende que su función no se agota en subsumir automáticamente el hecho al texto normativo, ni tampoco queda circunscrito en un positivismo formalizado, sino que comprende una labor de creación del derecho en la búsqueda de la efectiva realización de los valores supremos de la justicia. En este sentido, el intérprete de la Constitución, al aplicarla, tiene por misión magnificar los valores y principios inherentes a la naturaleza de las instituciones, además de que persigue la consecución de los postulados fundamentales del derecho⁶¹⁰.

Sin embargo, de los sujetos que interpretan la Constitución, el único que lo hace empleando métodos de interpretación es el Poder Judicial, porque como se indicó, el Poder Legislativo hace una interpretación política y en los actos administrativos emanados del Poder Ejecutivo no se recurre a ellos. Por esta razón, los métodos de interpretación constitucional que serán expuestos son los reconocidos y aplicados por los integrantes del Poder Judicial⁶¹¹, y en algunos casos, los desarrollados por la dogmática jurídica.

1. INTERPRETACIÓN EVOLUTIVA

Este método requiere adecuar la norma para hacerla apta, esto es, se exige que el intérprete observe el derecho desde el punto de vista de la actualidad.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido⁶¹² que la Constitución es un instrumento permanente de gobierno, que al ser interpretada, deben tomarse en consideración no sólo las condiciones y necesidades existentes al momento de su sanción, sino también, las condiciones que existen al tiempo de su interpretación y aplicación. Lo anterior, debido que existen “*previsiones constitucionales, que por la materia que regulan, son redactadas por el Constituyente*”

⁶¹⁰ Amparo en revisión 553/89.- Perfiles Termoplásticos, S.A., 7 de junio de 1989.- Unanimidad de votos.- Ponente: Genaro David Góngora Pimentel, Octava época, tomo III, segunda parte, p. 419.

⁶¹¹ En la Novena Época del *Semanario Judicial de la Federación*, han sido aplicados los siguientes métodos de interpretación: armónico, sistemático, histórico, textual, lógico, gramatical, causal teleológico, literal, jurídico, genético-teleológico, jurisprudencial y teleológico. A este respecto, pueden consultarse las tesis jurisprudenciales bajo los rubros siguientes: “REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL, COMO SUPUESTO DE PROCEDENCIA, EXISTE CUANDO A TRAVÉS DE ELLA SE DETERMINA EL SENTIDO Y EL ALCANCE JURÍDICOS DE LA NORMA CONSTITUCIONAL SOBRE LA BASE DE UN ANÁLISIS GRAMATICAL, HISTÓRICO, LÓGICO O SISTEMÁTICO”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Octava Época, tomo VIII, noviembre de 1991, tesis número P./J. 46/91, p. 39; “INTERPRETACIÓN DE LA LEY, INSTRUMENTOS AL ALCANCE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL PARA LA.”, *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, tomo VII, abril de 1991, tesis aislada, p. 192; “ASISTENCIA SOCIAL. LA ASISTENCIA PÚBLICA Y PRIVADA FORMAN PARTE DE ELLA.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo X, septiembre de 1999, tesis jurisprudencial, P./J. 83/99, p. 614.

⁶¹² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo X, diciembre de 1999, ejecutoria de amparo en revisión 2295/98. César Daniel Ruiz Vera, pp. 465 a 466.

*con el fin de que su contenido pueda ser ajustado a las nuevas condiciones sin experimentar un cambio sustancial*⁶¹³.

Por esta razón, las disposiciones constitucionales permiten la adecuación de su sentido a determinadas circunstancias, como las jurídicas, económicas, sociales o políticas.

2. INTERPRETACIÓN POLÍTICA

La orientación política se convierte en el objeto de la interpretación constitucional, pues debe tomarse en consideración el aspecto ideológico y político de la comunidad en donde se pretende aplicar.

En México, la Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y es producto del movimiento revolucionario de 1910, el cual *“tuvo una finalidad política doble: derrocar al dictador y llevar a la Constitución el principio de la no-reelección. Este movimiento político se convirtió en social en 1913”*⁶¹⁴. En esta tesitura, fueron elevados a rango constitucional principios ideológicos que necesariamente el intérprete constitucional debe tomar en consideración.

3. INTERPRETACIÓN CON FACTOR ESTIMATIVO O PENETRACIÓN AXIOLÓGICA

Los principios normativos de la Constitución contienen una evidente carga axiológica. Así, la Constitución se encarga de servir como vehículo del contenido axiológico del derecho cuando introduce elementos estimativos que llegan a caracterizarla en forma sustancial.

El factor estimativo o penetración axiológica puede observarse en la parte dogmática de la Norma Fundamental, esto es, aquella que regula las garantías individuales contenidas en sus primeros 29 artículos, así como en los numerales 31, fracción IV y 123. La fracción IV, del artículo 31, se refiere a las garantías de equidad, proporcionalidad y legalidad tributaria, mientras que el 123 previene el derecho y las condiciones de trabajo como garantía social.

4. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA PROGRESIVA

Los antecedentes deben servir sólo como expresión de un sistema de valores con el que la aplicación actual de la Constitución tiene que ser coherente.

A través de diversas tesis de jurisprudencia, la Suprema Corte ha reconocido la existencia de este método de interpretación, mediante el cual, el intérprete toma en consideración tanto las condiciones y necesidades existentes al momento de la

⁶¹³ *Ibíd.*

⁶¹⁴ Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, op. cit., nota 88, pp. 48 a 49.

sanción del precepto constitucional, así como las que se advierten al llevar a cabo su interpretación y aplicación⁶¹⁵.

Con esta base, una norma constitucional puede desentrañar su significado del análisis de los antecedentes de su procedencia⁶¹⁶.

5. INTERPRETACIÓN A TRAVÉS DE LOS MARGINADOS

El desarrollo de las variedades de concreción del texto constitucional, comúnmente es producto de actuaciones marginales, es decir, mediante las pretensiones de los individuos o grupos impopulares, que a través de sus planteamientos demandan la concreción de la Constitución y con ello hacen progresar los mecanismos jurídicos de protección que otorga la Ley Fundamental.

La Constitución mexicana cuenta con las *acciones de inconstitucionalidad*, como medio de control regular que pueden ser promovidas ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y de acuerdo a la exposición de motivos a la reforma constitucional del artículo 105 publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1994, establece: *“Siendo indudable que México avanza hacia una pluralidad creciente, otorgar a la representación política la posibilidad de recurrir a la Suprema Corte de Justicia para que determine la constitucionalidad de una norma aprobada por las mayorías de los Congresos, significa, en esencia, hacer de la Constitución el único punto de referencia para la “convivencia de todos los grupos o actores políticos”*. Por ello, y no siendo posible confundir a la representación mayoritaria con la constitucionalidad, las *“fuerzas minoritarias contarán con una vía para lograr que las normas establecidas por las mayorías se contrasten con la Constitución a fin de ser consideradas válidas”*.

6. INTERPRETACIÓN TELEOLÓGICA

El máximo tribunal mexicano reconoce la utilidad del método teleológico como indispensable para poder conocer los valores o instituciones que quisieron salvaguardarse por el Constituyente o el Poder Revisor, siendo un método privilegiado frente a otros, al buscar dicho objetivo⁶¹⁷.

⁶¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo XI, junio del 2000, tesis jurisprudencial P./J. 61/2000, p. 13, bajo el rubro “INTERPRETACIÓN HISTÓRICA TRADICIONAL E HISTÓRICA PROGRESIVA DE LA CONSTITUCIÓN”.

⁶¹⁶ *Semanario Judicial de la Federación*, Sala Auxiliar, Séptima Época, volumen 72, séptima parte, tesis jurisprudencia, p. 41, bajo el rubro “AGRARIO. INTERPRETACIÓN DE LA LEY EN RELACIÓN A SUS ANTECEDENTES Y OTRAS NORMAS”; también: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, agosto de 2001, tesis 2ª, CXXIX/2001, p. 226, bajo el rubro “DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA, CAUSAL Y TELEOLÓGICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO”.

⁶¹⁷ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, agosto de 2001, tesis 2ª CXXIX/2001, p. 226, bajo el rubro “DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN HISTÓRICA, CAUSAL Y TELEOLÓGICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO

7. INTERPRETACIÓN GENÉTICO-TELEOLÓGICO

Este método permite analizar, en forma genérica, la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate; asimismo, permite descubrir las causas que generaron determinada enmienda a la Ley Fundamental, así como la finalidad de su inclusión.

También permite analizar, de una forma más particular, un artículo de la Constitución, pues en ella se reconocen los más altos principios y valores de la vida democrática, vigentes en nuestro sistema jurídico⁶¹⁸.

8. INTERPRETACIÓN PRÁCTICA

La Constitución debe ser interpretada con un criterio amplio y práctico, pero nunca estrecho y técnico, de forma tal, que en su aplicación y práctica de las disposiciones se cumplan a cabalidad los fines que la forman.

El titular del Poder Judicial, sostiene lo siguiente: *“dado que la interpretación constitucional es dar efecto a la intención del Constituyente, y esta intención debe resultar tanto de la letra como del espíritu del precepto fundamental, cuando el lenguaje de la Constitución admite varias interpretaciones debe adoptarse aquella que mejor haga efectivo el propósito del Constituyente, pues las disposiciones constitucionales deben recibir una interpretación más amplia y liberal que los preceptos de una ley ordinaria”*⁶¹⁹.

9. INTERPRETACIÓN SEMÁNTICA, LITERAL O GRAMATICAL

La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la interpretación constitucional es darle efecto a la intención del Constituyente, y para ello, el intérprete constitucional debe acudir, en primer lugar, a una interpretación literal⁶²⁰ o

ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO”; también: “INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN CAUSAL Y TELEOLÓGICA)”.

⁶¹⁸ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo VII, abril de 1998, tesis aislada P. XXVIII/98, p. 117.

⁶¹⁹ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo X, diciembre de 1999, ejecutoria de amparo en revisión 2295/98. César Daniel Ruiz Vera, “INSTITUCIONES DE CRÉDITO, LA PROPIEDAD TEMPORAL DE LOS BIENES INMUEBLES QUE ADQUIEREN, VÍA ADJUDICACIÓN, COMO MEDIO ALTERNATIVO Y EXTRAORDINARIO DE PAGO, NO RESULTA CONTRARIO A LO ORDENADO EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL”, p. 466.

⁶²⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, junio de 2000, tesis P./J. 57/2000, p. 10, bajo el rubro “INSTITUCIONES DE CRÉDITO. ALCANCE DE LA RESTRICCIÓN DE SU CAPACIDAD PARA ADQUIRIR Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES PREVISTA EN LA

gramatical de los preceptos constitucionales, y dado el caso de que el lenguaje jurídico admita varias interpretaciones, debe adoptarse aquella interpretación que mejor haga efectivo el propósito del Constituyente⁶²¹.

Asimismo, cuando la redacción del precepto que el operador del derecho pretende verificar, es oscuro o dudoso, el mejor medio es atenerse a la idea que el texto expresa claramente, pues sólo por excepción, el intérprete tiene el derecho y el deber de apartarse del sentido literal de la ley⁶²².

10. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA

La Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, para que el significado de cada parte pueda determinarse en concordancia con el de las partes restantes.

Por ello, ninguna disposición debe ser considerada en forma aislada, pues siempre debe preferirse aquella interpretación que armonice y no aquella que haga pugnar las diversas cláusulas del Código Fundamental⁶²³.

11. INTERPRETACIÓN PROGRESIVA

La Carta Magna, como un instrumento de gobierno permanente, permite adaptarse a todos los tiempos y circunstancias, gracias a su flexibilidad y generalidad; en consecuencia, deberá interpretarse tomando en cuenta no sólo las condiciones y necesidades imperantes al momento de su sanción, sino también de su interpretación⁶²⁴.

FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL (INTERPRETACIÓN LITERAL Y SISTEMÁTICA)”.

⁶²¹ *Ibidem*.

⁶²² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Quinta Época, tomo CXI, tesis aislada, p. 2244, bajo el rubro “LEY INTERPRETACIÓN DE LA.”, y también *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Segunda Sala, Novena Época, tomo XIV, tesis 2ª. CXXVII/2001, p. 231, bajo el rubro “DIVISIÓN DE PODERES. PARA FIJAR EL ALCANCE DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO, RESULTA INSUFICIENTE SU INTERPRETACIÓN LITERAL”.

⁶²³ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo II, tesis P. CXXVII/95, p. 238, diciembre de 1995, bajo el rubro “MATERIA ELECTORAL. PARA ESTABLECER SU CONCEPTO Y ACOTAR EL CAMPO PROHIBIDO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LAS ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, SE DEBE ACUDIR AL DERECHO POSITIVO VIGENTE Y SEGUIR COMO MÉTODO INTERPRETATIVO EL DERIVADO DE UNA APRECIACIÓN JURÍDICA SISTEMÁTICA”; también: “DIVISIÓN DE PODERES. INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LA PROHIBICIÓN CONTENIDA EN EL TEXTO ORIGINAL DEL ARTÍCULO 49 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RELATIVA A QUE EL PODER LEGISLATIVO NO PUEDE DEPOSITARSE EN UN INDIVIDUO”.

⁶²⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, Quinta Época, Tomo LIV, tesis aislada, p. 2587, bajo el rubro “INSTITUCIONES DE CRÉDITO, SU CAPACIDAD PARA POSEER Y ADMINISTRAR BIENES RAÍCES”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, tomo XII, tesis aislada III. 3o.C. 114 C. p. 1282, bajo el rubro “COSTAS. SU

12. INTERPRETACIÓN BAJO EL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Este método consiste en que los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, no pueden ser alterados por las leyes reglamentarias.

Lo anterior, en el sistema jurídico mexicano, es denominado *principio de supremacía constitucional*, teniendo su regulación en el artículo 133 Constitucional. Esta norma no consagra ninguna garantía individual, sino que establece la jerarquía normativa, y por ende, los principios de supremacía constitucional, esto es, que la Constitución Federal, las leyes que de ella emanen y los tratados internacionales constituyen la Ley Suprema de la Unión. Con ello, los Estados miembros de la República al expedir sus leyes, a través de sus legislaturas locales, deberán sujetarse al mandato de la Carta Magna, ya que en caso de contravenirla, deben predominar las disposiciones del Código Supremo y no de las leyes ordinarias⁶²⁵.

13. INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA O ESTRICTA

Mediante las excepciones, se excluye a una persona o cosa de la generalidad de la regla y el privilegio es entendido como la concesión que hace el superior al liberar a uno de una carga al concederle una exención de que no gozan otros.

Así, tanto las excepciones como los privilegios, deben ser interpretados en forma restrictiva.

Ejemplo de ello, es la jurisprudencia sentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito bajo el rubro “LEY FEDERAL DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR. SÓLO ES APLICABLE A LAS RELACIONES ENTRE PROVEEDORES Y CONSUMIDORES”⁶²⁶, en la cual, a través de una interpretación restrictiva, consideró que los actos jurídicos celebrados entre comerciantes, industriales o de unos con otros, en los cuales no se dé una relación de proveedor a consumidor, no estarán regulados por la Ley Federal de Protección al Consumidor, en razón de que dicho ordenamiento “*crea un régimen jurídico singular y contiene disposiciones que constituyen excepciones a las reglas generales*” establecidas en las legislaciones civil y mercantil, por tanto, no puede ser aplicada a ningún caso que no esté expresamente especificado.

CUANTIFICACIÓN APOYADA EN EL DECRETO QUE CREÓ UNA NUEVA UNIDAD DEL SISTEMA MONETARIO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)”.

⁶²⁵ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, Novena Época, tomo XIII, marzo del 2001, tesis aislada 1ª. XVII/2001, p. 113, “SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y ORDEN JERÁRQUICO NORMATIVO, PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL QUE LOS CONTIENE”.

⁶²⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, tomo IV, agosto de 1996, tesis jurisprudencial, 1. 4o.C. J/8, p. 475.

14. INTERPRETACIÓN MEDIANTE EL RECONOCIMIENTO DE LA EXISTENCIA DE VALORES ESENCIALES EN LA CONSTITUCIÓN

El 23 de septiembre de 1998, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió por unanimidad la acción de inconstitucionalidad 6/98 promovida por el Partido de la Revolución Democrática en contra del artículo 229 del Código de Instituciones y Procedimientos Electorales del Estado de Quintana Roo, por considerar que el sistema establecido por el Congreso Local de esta Entidad Federativa, en el precepto legal citado, desconocía el principio de representación proporcional al introducir los principios de “*cláusula de gobernabilidad*” y de “*diputados de partido*”, concluyendo que dicha hipótesis normativa sí era violatoria de la Constitución.

La resolución en comento tiene gran importancia en varios aspectos, entre ellos, y quizás el principal, radica en que la Corte sustentó la parte fundamental de su argumento en el reconocimiento de la existencia de valores esenciales en la Constitución.

De esta forma, en la sentencia referida surgió la invocación a los valores, y para analizar los motivos de impugnación, la Corte consideró que debía realizarse atendiendo no sólo al texto literal de las normas, sino también a su contexto, en tanto establecen un sistema genérico que debe ser considerado armónicamente, es decir, lograr, con la invocación a los valores, cumplir con dos funciones importantes: la primera, constituir un elemento que posibilite ordenar un conjunto de normas; y segunda, asignarle a ese conjunto de normas una finalidad específica para llevar a cabo el control de regularidad constitucional⁶²⁷.

Sin embargo, en la mayor parte de las resoluciones emitidas por la Corte hasta ese momento, se había acudido a los métodos de interpretación constitucional tradicionales, tales como la literalidad, la voluntad del legislador, la sistematización, la analogía, el teleológico y funcional.

No obstante lo anterior, el Pleno de la Corte al formular la resolución de la acción de inconstitucionalidad de mérito, se apartó de los métodos tradicionales indicados, para introducir una nueva forma de identificar las normas y asignarle al conjunto formado una posición o función, a efecto de enfrentar a las normas impugnadas. Para ello, los ministros asumieron que la Constitución está supeditada, o cuando menos reconoce o ha incorporado un conjunto de valores, y por ende, sus preceptos deben ser considerados, agrupados e interpretados con base en aquéllos que estimen relacionados, incorporados o superiores a la Ley Fundamental⁶²⁸.

⁶²⁷ Cossío, José Ramón, *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, op. cit., nota 272, pp. 167 a 169.

⁶²⁸ Existe una tesis aislada, la cual en sesión privada del Tribunal Pleno celebrada el 23 de marzo de 1998, fue aprobada con el número de tesis XXVIII/1998, determinando también que es idónea para integrar tesis de jurisprudencia, con el rubro: "INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON

El resultado del procedimiento indicado, provocó el reconocimiento de que la Constitución no se agotaba en su textualidad, porque simple y sencillamente estaba animada por valores superiores a ella; esto es, que la identificación del derecho no sólo se hace a través de normas, sino también de los valores. En consecuencia, el sentido de las normas no se determina únicamente a partir de su textualidad, sino también del sentido que les atribuyen los valores.

La acción de inconstitucionalidad tuvo como resultado el reconocimiento de valores esenciales en la Constitución: el valor sería “pluralidad política” y como principio “representación proporcional”.

III. LA NUEVA TENDENCIA DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Ni los poderes públicos ni la dogmática jurídica mexicana poseen, ni han desarrollado aún, métodos de interpretación constitucional propios, ya que la mayoría de los expuestos en este capítulo han sido adoptados de escuelas, corrientes y pensamientos provenientes del extranjero desde el siglo XIX.

Sin embargo, son interesantes las posturas, basadas en adecuaciones, que hacen los juristas Jaime Cárdenas y Juan Vega Gómez, quienes al amparo del derecho anglosajón, desarrollan métodos de interpretación constitucional.

Y por su parte, Efrén Vázquez resalta los mitos que comparten dos de las teorías sobre la interpretación de la ley: la exégesis y la histórica.

1. JAIME CÁRDENAS GRACIA

Los jueces están obligados a interpretar y aplicar no sólo la ley, sino todo el derecho. Asimismo, sus decisiones deben estar orientadas por principios, puesto que se abandonaría la fórmula de subsumir y aplicar en forma mecánica la ley⁶²⁹.

En este caso, los principios permiten comprender la transición del Estado de derecho al Estado constitucional, entendiéndose por éste, aquél que alude a la prevalencia de la Constitución sobre cualquier otra norma inferior, obligando no sólo a las autoridades, sino también a sus intérpretes.

Y no es sino a través de la concreción de significados, que los principios llegan mediante la razonabilidad y la ponderación. Ello no implica la ausencia de justificación en las decisiones judiciales, al contrario, conlleva a su obtención sin

SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno, Novena Época, tomo VII, abril de 1998, p. 117.

⁶²⁹ Cárdenas, Jaime, “Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial”, en *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p. 104.

necesidad de acudir al modelo tradicional, produciendo un modelo de derecho-argumentativo que supera a los formalistas, realistas, e incluso, a los iusnaturalistas.

Por lo tanto, si nuestro país llegara a adoptar el modelo argumentativo basado en principios, es probable que se modifique la concepción del derecho.

2. JUAN VEGA GÓMEZ

Las normas, y su certeza, no es lo único que debe considerarse al llevar a cabo los procesos de interpretación y aplicación del derecho, debido a que adquieren sentido dentro de los contextos sociales, políticos y económicos⁶³⁰. Esto significa que los argumentos políticos no son ajenos a la labor judicial.

Con estas ideas, desarrolla la *interpretación pragmática*⁶³¹, cuyas bases son las siguientes: el texto no siempre será el punto de partida para iniciar la labor interpretativa; los problemas reales encuentran solución a través de una decisión valorada en el presente y en el futuro sin que sea necesario acudir totalmente al modelo histórico; deben crearse modelos universales, sin que ello constituya una teoría general; y la resolución que emane será sólo para un momento determinado.

3. EFRÉN VÁZQUEZ

Considera conveniente revalorar las teorías componentes⁶³² sobre la interpretación de la ley, sobretudo aquellas a que recurren principalmente los operadores del derecho con la finalidad de interpretar los textos legales, aunado a las que explícita o implícitamente el legislador remite para cumplir con la función interpretativa y de aplicación del derecho.

El objeto de su propuesta⁶³³, no es hacer un contraste, entre sí, de las teorías de la interpretación de la ley, sino exhibir los grandes mitos que las sustentan, y para lo cual, resalta los principales esquemas e ideas que comparten estas teorías. Además, desde otro enfoque distinto, señala los aspectos que configuran la *línea de contorno* de la interpretación que han ayudado a construir los “grandes mitos”, con base en criterios de la ciencia del siglo XIX, y que se localizan, por un lado, en la escuela del derecho fundada por Friedrich von Savigny, y por el otro, aunque en menor proporción, en la escuela de la exégesis. Aunque algunos les ha servido de

⁶³⁰ Vega Gómez. Juan, “Seguridad jurídica e interpretación constitucional”, en *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002, p. 381.

⁶³¹ *Ibidem*.

⁶³² El concepto *componente* se refiere a la *capacidad de los usuarios de la lengua para producir un número infinito de enunciados*; Chomski concibió este término a partir de la dinamización del concepto de lengua.

⁶³³ Vázquez, Efrén, “Mitos y Teorías en la interpretación de la ley”, en *Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales*, Año 5, número 9, septiembre-diciembre 2000, Centro de Investigación, Consultoría y Docencia en Guerrero, S.C., p. 111.

heurística para el encuentro de la ciencia jurídica del siglo XX, como es el caso de Hans Kelsen.

El mito de la única interpretación correcta. La exégesis, seguida por muchos adeptos, entre ellos Eduardo García Máynez, sostiene que el problema de la interpretación de la ley debe ser planteado a través de la “técnica jurídica” por ser una rama de la “jurisprudencia técnica” cuyo objeto es la *exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallen en vigor en una época y lugar determinados*, y el *estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación*. Así, la interpretación es concebida únicamente como un problema técnico y práctico que tiene que ver con el descubrimiento de expresiones gramaticales, y no teórico ni epistemológico, y en caso de que gramaticalmente no sea posible establecer el sentido de la norma, entonces debe acudir a la lógica, misma que sólo proporciona las reglas de la inferencia.

Así, todo precepto normativo que conlleva un sentido, no siempre es necesaria su interpretación, debido a que existen preceptos formulados de forma tan clara que no requieren interpretarse; en este caso, el juez sólo procede de dos formas: interpretar o integrar. En el primer supuesto, la tarea interpretativa consiste en desentrañar el significado de los vocablos que integran la fórmula normativa, pues pueden poseer acepciones distintas, o bien, una construcción gramatical defectuosa; este procedimiento constituye la *técnica interpretativa*⁶³⁴. Por lo tanto, el éxito de la actividad interpretativa dependerá de la idoneidad de los procedimientos que utilice para lograr el fin deseado: descubrir el único sentido correcto de la expresión normativa; aquí es cuando surge el mito de la única posibilidad de la interpretación correcta.

La integración sólo tiene lugar cuando existen lagunas en la ley, esto es, cuando una cuestión no se encuentre prevista en el ordenamiento positivo; por lo tanto, la actividad del juez será constructiva.

Expuesto lo anterior, Efrén Vázquez sostiene que es falso que los textos aunque sean claros no requieran ser interpretados, ya que una cosa es que existan textos sencillos, y la otra, que no sea siempre necesaria su interpretación.

El mito de las lagunas de la ley. Se tiene la creencia, erróneamente, de que las decisiones judiciales deben ajustarse única y exclusivamente al marco normativo previamente establecido, y que sólo en casos excepcionales, puede gozar de cierta discrecionalidad.

La relación establecida entre la norma de superior jerarquía y la inferior, es de obligación⁶³⁵; sin embargo, la discrepancia tiene lugar cuando tal relación se da de manera absoluta, al menos que la voluntad del legislador decida lo contrario, o que la

⁶³⁴ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 86, p. 124.

⁶³⁵ Kelsen la denomina *relación de determinación*. Véase su obra intitulada *Teoría pura del derecho*, *op. cit.*, nota 41, p. 350.

relación no se manifieste de forma absoluta por virtud de un error o deficiencia de técnica legislativa; en este caso, se está en presencia de las *lagunas de la ley*, que deben ser colmadas por el juez. Además, cuando el legislador no tenga la posibilidad de establecer, en ninguna norma de superior jerarquía, una relación de determinación con la inferior, en forma completa o absoluta, es posible que se presente la *indeterminación o determinación relativa*. Por ello, puede decirse que toda norma jurídica es indeterminada, y será el juez, a través del proceso interpretativo y de aplicación del derecho, quien le proporcione completud.

Aunado a lo anterior, cabe advertir que ninguna norma jurídica adquiere sentido de manera aislada, pues el legislador le atribuye un sentido, y seguramente los intérpretes le atribuyan un sentido distinto. Es por ello, que aún y cuando las prescripciones que ordenan a un juez cómo actuar sean más precisas, siempre existirá un rango de libre discrecionalidad de éste.

El mito de que el juez cumple sólo la función jurisdiccional. Este mito cumple una función ideológica, al hacer creer que la función del juez se constriñe sólo a la *iurisdictio* (decir el derecho o interpretar el derecho), por lo que no crea el derecho, siendo únicamente su labor interpretarlo y aplicarlo; y sólo en caso de que existan lagunas en la ley, el juez entonces estará facultado para crear derecho.

A juicio de Efrén Vázquez, lo anterior resulta ser una aseveración falsa, pues materialmente hablando, no sólo las leyes son creadas por el legislador, sino también por el juez, aunque con mayores restricciones. Es a través de la interpretación y aplicación de la norma jurídica como se individualiza la norma, y mediante este proceso, el juez posee una libertad discrecional, con la cual crea el derecho.

El mito de la interpretación auténtica. La interpretación auténtica es atribuible al legislador, a quien se recurre con certeza para saber cuál es el sentido de un determinado texto legal; esto es así, ya que el órgano legislativo posee la facultad para desentrañar el sentido correcto de la norma que se quiere conocer.

Sin embargo, los cambios en el contexto cultural, los problemas polisémicos, la disfunción de los canales, entre otros, hacen imposible que la intención del legislador le otorgue a la norma una determinación completa.

CAPÍTULO CUARTO

EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN Y EL COMBO EN LA RADIO MEXICANA: UN ESTUDIO DE CASO

El presente capítulo, último de esta investigación, tiene por objeto analizar y presentar, a partir del aspecto técnico y normativo, el caso del *combo*⁶³⁶ en la radio mexicana, como un acto administrativo susceptible de ser interpretado conforme a la ley y la Constitución, siendo que a la fecha, no han sido regularizadas las concesiones modificadas al amparo de esta figura⁶³⁷ y el titular del Poder Ejecutivo Federal pretende modificar otras cien concesiones bajo esta “modalidad”⁶³⁸.

I. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL REGULADORIO DE LA RADIO EN MÉXICO

Las normas jurídicas que actualmente regulan a la radio en nuestro país, se encuentran en la Constitución, instrumentos internacionales, leyes, reglamentos, normas oficiales mexicanas y acuerdos administrativos. Estas disposiciones normativas han evolucionado a partir de aquellas que regulaban los aspectos técnicos de la emisión de señales, hasta las que involucran las actividades relacionadas con este sector. No obstante lo anterior, la tecnología, las condiciones sociales y culturales han rebasado⁶³⁹, y por mucho, al marco regulatorio, al grado de que no tienen una aplicación efectiva.

⁶³⁶ Modificación al título de concesión para operar simultáneamente la programación de una banda de Amplitud Modulada (AM) en una banda de Frecuencia Modulada (FM).

⁶³⁷ Villamil, Jenaro, “Radio y TV: Concentración y privilegios”, en *Proceso, semanario de información y análisis*, número 1455, 19 de septiembre de 2004, México, p. 32.

⁶³⁸ “...se trata de una determinación administrativa, concretamente del secretario de Comunicaciones y Transportes, de permitir la transmisión del mismo contenido en una estación de AM ya concesionada en una nueva FM. ...En el presente, según ha trascendido suficientemente, se planea ya desde Los Pinos la confección de un número cercano a 100 “combos” de igual número de concesionarios de AM que, por la puerta de atrás, pretenden obtener una concesión silenciosa de FM sin seguir el procedimiento...”, Cfr. Lozano, Javier, “La puerta de atrás”, *El Universal*, ciudad de México, Distrito Federal, 7 de marzo del 2005, p. B5. Y “Gracias a algunos columnistas especializados en negocios, nos hemos enterado que desde hace algunos meses la dirigencia gremial de los empresarios de la radiodifusión, lleva a cabo “cabildos” con la Secretaría de la Comunicaciones y Transportes (SCT) para comenzar una segunda etapa de asignaciones de frecuencias de FM a concesionarios de estaciones en la banda de AM. Con estas asignaciones se pretende colocar a las estaciones de AM en condiciones de mercado más satisfactorias, ya que en los últimos años han visto mermados sus ingresos publicitarios debido a tres factores principales: la preferencia de los radioescuchas al sonido de las emisoras de FM (en ciudades como el Distrito Federal esta banda ya acapara más del 75 por ciento de audiencia), la multiplicación de la oferta de información y entretenimiento a través de diversos soportes tecnológicos (televisión por cable y vía satélite, videojuegos, Internet, disco compacto, MP3, etc.) y la situación económica del país.”, Cfr. Sosa Plata, Gabriel, *Zócalo*, mayo 2003, p. 28.

⁶³⁹ López Ayllón, Sergio, *Panorama del Derecho Mexicano*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-McGraw-Hill, 1997, p. 44.

1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

En general, los medios electrónicos de comunicación carecen de una regulación en la Constitución⁶⁴⁰. Sin embargo, los artículos 1, 2, 3, 6, 25, 26, 27⁶⁴¹, 28, 42, 48 y 73 de la Carta Magna, establecen los siguientes derechos públicos subjetivos fundamentales:

1. El principio de igualdad de los hombres ante la ley, que no puede ser absoluto dadas las diferencias propias que caracterizan la individualidad del ser humano, por lo que, como ha quedado asentado a lo largo de la presente ejecutoria, su debida conceptualización actualiza el principio aristotélico de dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, con el deber de aminorar las diferencias sociales y económicas. La igualdad ante la ley se concibe también como el principio de no discriminación, es decir, la imposibilidad jurídica de que la ley realice distinciones entre personas concediéndoles diferentes derechos o privilegios, o bien que otorgue trato desigual por razón de sexo, raza, religión, origen social, entre otros.

Sobre este tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció diversos criterios jurisprudenciales, mismos que se reproducen a continuación:

“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO. El derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador. Además, la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad intrínseca, ya que es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, y siempre es resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de “términos de comparación”, los cuales, así como las características que los distinguen, dependen de la determinación por el sujeto que efectúa dicha comparación, según el punto de vista del escrutinio de igualdad. Así, la determinación del punto desde el cual se establece cuándo una diferencia es relevante será libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tendrá sentido cualquier juicio de igualdad.” (Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XXII, noviembre de 200; Tesis: 1a. CXXXVIII/2005; página: 40).

⁶⁴⁰ Villanueva, Ernesto, *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998, p. 59.

⁶⁴¹ El precepto legal invocado, en la parte relativa, establece lo siguiente: “Corresponde a la Nación el dominio directo de... el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.”

“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.” (Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XX, diciembre de 2004; Tesis: 1a. CXXXII/2004; página: 362).

“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.” (Novena Época; Instancia: Primera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XX, octubre de 2004; Tesis: 1a./J. 81/2004; página: 99).

2. Por su parte, el artículo 2º, apartado B, de la Constitución Federal establece también una garantía de igualdad a favor de los pueblos indígenas, en la medida en que impone a la Federación, los Estados y los Municipios, la obligación de promover la igualdad de oportunidades de éstos, así como la de eliminar cualquier práctica discriminatoria, debiendo, entre otras cosas y en lo que a la presente acción interesa, establecer las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

3. El derecho a la educación que, entendido como una garantía de libertad, implica que los gobernados tendrán el derecho a recibir ésta, con la obligación correlativa del Estado de impartir gratuitamente la que se considera como básica, la que será además laica y sin restricción a la libertad de quienes la imparten, que únicamente estarán sujetos a proporcionarla conforme a las bases previstas en el propio artículo 3º constitucional a saber, siguiendo un criterio democrático y nacional

que contribuya a la mejor convivencia humana. En esta función social educativa concurrirán la Federación, entidades federativas y Municipios.

4. La libertad de expresión y el derecho a la información consagrados en el artículo 6° constitucional.

La libertad de expresión fue definida por este Tribunal Pleno como la garantía individual “consistente en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan, con la única limitante de que quien emita su opinión no provoque situaciones antijurídicas como el ataque a la moral, a los derechos de terceros, cometa un delito o perturbe el orden público.” (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, tomo XI, junio de 2000, página 29, tesis P. LXXXVII/2000).

El derecho a la información constituye, en realidad, un complemento a la libertad de expresión al ser necesario que las personas se encuentren bien informadas para poder expresarse y opinar correctamente. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al fallar el amparo en revisión 3137/98, en sesión de dos de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, analizó los alcances y límites de este derecho, manifestando, en la parte considerativa de la ejecutoria citada, lo siguiente:

“El primero de esos argumentos se advierte identificado con la alegada violación al artículo 6° de la Constitución General de la República, que establece:... (se transcribe).

El precepto fundamental transcrito consagra lo que se entiende como libertad de expresión, es decir, garantiza a todo individuo que se encuentre en territorio nacional la posibilidad de expresar libremente su pensamiento; y el llamado derecho a la información que, como complemento del primero, le da al individuo el derecho de recibir una información objetiva y oportuna.

A diferencia de la libertad de expresión que constituyó uno de los puntos esenciales de la ideología liberal del siglo XVIII, que quedó plasmada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, emitida en Francia en mil setecientos ochenta y nueve; el derecho a la información se registra históricamente por los tratadistas en la Declaración Universal de Derechos Humanos, surgida en la Asamblea General de las Naciones Unidas en el año de mil novecientos cuarenta y ocho.

El artículo 19 de esta Declaración establece que “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.”

Este derecho se recogió posteriormente en el artículo 10 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, que se celebró en el año de mil novecientos cincuenta y,

por otra parte, en el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos que se efectuó en el año de mil novecientos sesenta y nueve, en donde se establece que el derecho a la libertad de pensamiento y expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

Después, el artículo 19 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de mil novecientos sesenta y seis, retomó casi literalmente la Declaración de mil novecientos cuarenta y ocho, separando el derecho de no ser molestado a causa de las opiniones e introduciendo las modificaciones que se adoptaron en la Convención Americana de Derechos Humanos celebrada en el año de mil novecientos sesenta y nueve.

En México el llamado derecho a la información se estableció en la Constitución General de la República, al adicionarse su artículo 6º, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete, que tuvo su origen en la iniciativa del Presidente de la República del cinco de octubre del mismo año, relativa a reformas y adiciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 6º, 41, 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 65, 70, 73, 74, 76, 93, 97 y 115.

Esa iniciativa se califica como "el primer paso de la Reforma Política" y comprende cuestiones relativas a partidos políticos, procesos electorales, integración y facultades de las cámaras, etc. En lo referente al derecho a la información, la iniciativa expresa:... (se transcribe).

El dictamen de las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Primera de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados expresa, en lo conducente:... (se transcribe).

A este texto, la iniciativa agrega:... (se transcribe).

Como garantía constitucional que es el derecho a la información, es patente que su titular es todo aquel sujeto que se encuentra en la situación de gobernado, atendiendo al artículo 1º de la Constitución, en consecuencia, la totalidad del derecho debe considerarse atribuida a cualquier persona jurídica, física o moral, en la medida que las personas jurídicas son reconocidas por la ley.

Correlativamente, el sujeto pasivo u obligado por tal derecho lo es el Estado, que está constreñido a garantizar que se permita o proporcione dicha información, sin más limitante que la propia Constitución y las que se establezcan en las leyes.

En este contexto, una de las obligaciones correlativas de ese derecho es la obligación de informar, en este aspecto, la garantía debe traducirse en la obligación que corre a cargo de las entidades físicas, morales, privadas, oficiales o de cualquier otra índole, pues atendiendo al principio que donde la ley no distingue no se debe distinguir, no se debe hacer gravitar ese derecho exclusivamente sobre los órganos de comunicación masiva.

Para percatarse del alcance de este derecho, es inicialmente necesario determinar qué se entiende por información.

Según su concepción gramatical derivada del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (vigésima edición, tomo II - H-Z, Editorial Espasa Calpe), los vocablos información e informar tiene las siguientes connotaciones:

“INFORMACIÓN. (Del lat. Informatio, -onis) 1. Acción y, efecto de informar o informarse. 2. Oficina donde se informa sobre alguna cosa. 3. Averiguación jurídica y legal de un hecho o delito. 4. Pruebas que se hacen de la calidad y circunstancias necesarias en un sujeto para un empleo u honor. 5. Educación, instrucción. 6. Comunicación o adquisición de conocimientos que permiten ampliar o precisar los que se poseen sobre una materia determinada. 7. Conocimientos así comunicados o adquiridos.”

“INFORMAR. (Del lat. Informare) 1. Enterar, dar noticia de una cosa. 2. Formar, perfeccionar a uno por medio de la instrucción y buena crianza. 3. Dar forma substancial a una cosa. 4. Dictaminar un cuerpo consultivo, un funcionario o cualquier persona perita, en asunto de su respectiva competencia. 5. Hablar en estrados los fiscales y los abogados.”

Esas diversas acepciones de la palabra información, relacionadas con los antecedentes legislativos a que se hizo alusión, determinan que la connotación a que se refiere el artículo 6º constitucional es la que significa acción y efecto de informar e informarse, es decir, ser enterado de cualquier cosa.

De esta guisa resulta que el derecho a la información se compone de una facultad o atribución doble; el derecho a dar información y el derecho de recibir información.

El derecho citado en primer lugar, comprende las facultades de difundir e investigar lo que viene a ser la fórmula de la libertad de expresión contenida en la primera parte del artículo 6º constitucional.

La facultad de recibir información o noticia es lo que integra el segundo de esos derechos.

Por tanto, el derecho adicionado en el artículo 6º constitucional, obliga al Estado no solamente a informar sino a asegurar que todo individuo sea enterado de algún suceso, es decir, a ser informado.

Es importante significar que la información que comprende el derecho es toda aquella que incorporada a un mensaje tenga un carácter público y sea de interés general, es decir, todos aquellos datos, hechos, noticias, opiniones e ideas que puedan ser difundidos, recibidos, investigados, acopiados, almacenados, procesados o sistematizados por cualquier medio, instrumento o sistema.

A lo anterior debe agregarse que la información que se solicite debe ser razonable, lógica y causal, en los casos que las leyes lo establezcan, el pago de los derechos correspondientes a cargo del solicitante.

No puede soslayarse que el Estado, como sujeto informativo que genera información, que tiene el carácter de pública, y supone, por lo tanto, el interés de los miembros de la sociedad por conocerla, se encuentra

obligado a comunicar a los gobernados sus actividades y éstos tienen el derecho correlativo de tener acceso libre y oportuno a esa información, con las limitantes que para fines prácticos se pueden agrupar en tres tipos: limitaciones en razón del interés nacional e internacional, limitaciones por intereses sociales y limitaciones para protección de la persona.

Tales limitaciones o excepciones al derecho a la información de suyo implican que no se trata de un derecho absoluto, y por tanto, debe entenderse que la finalidad de éstas es la de evitar que este derecho entre en conflicto con otro tipo de derechos.

Dentro del primer tipo de limitantes al derecho a la información que se refieren a la seguridad nacional, se encuentran aquellas normas que por un lado, limitan el acceso a la información en esa materia, por razón de que su conocimiento público puede generar daños a los intereses generales del país, y por otro lado, aquéllas que sancionan la inobservancia de esa reserva.

El sustento de estas excepciones se localiza en los preceptos constitucionales que otorgan obligaciones y atribuciones al Estado para mantener el orden público y la seguridad nacional, como aparece en los siguientes artículos cuya materia se enuncia: artículo 29, en relación con la suspensión de garantías individuales en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o de cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro o conflicto; artículo 73, fracciones XII a XV y XXI, en lo tocante a las facultades del Congreso de la Unión para declarar la guerra, organizar reglamentariamente la Guardia Nacional y establecer los delitos y faltas contra la Federación, así como las sanciones correspondientes; artículo 76, fracciones II a IV, en lo atinente a la potestad del Senado para ratificar el nombramiento del Procurador General de la República y demás miembros policíacos y de seguridad nacional, y autorizar al Jefe del Ejecutivo Federal para disponer en ciertos casos de la Guardia Nacional; artículo 89, fracciones IV a VIII, en lo concerniente a las facultades del Presidente de la República para nombrar a los miembros policíacos y de seguridad nacional, así como para declarar la guerra en nombre del país; y artículo 118, fracción III, de la Carta Fundamental, en lo relativo a la obligación de las entidades federativas de dar cuenta al Presidente de la República en casos de invasión o de cualquier acto que ponga en peligro o conflicto a la sociedad.

Por cuanto se refiere al segundo tipo de limitantes, que se encuentran referidas a intereses sociales, se tienen aquellas normas que tienden a proteger la averiguación de los delitos, la salud pública y la moral pública, siendo los aspectos relevantes de esta última la obscenidad y la pornografía, que encuentran sustento constitucional en los artículos 7º (libertad de escribir y publicar escrito sobre cualquier materia), 21 (averiguación y persecución de los delitos), 73, fracción XVI, base cuarta, (facultad del Congreso de la Unión para dictar leyes sobre la salubridad general de la República), 89, fracción I (facultad del Presidente de la República para reglamentar leyes expedidas por el Congreso en las materias indicadas), 115, fracción II (facultad de los ayuntamientos para

expedir bandos de policía y buen gobierno y demás disposiciones generales en las materias enunciadas), y 117, fracción IX (facultad de las entidades federativas para expedir leyes encaminadas a combatir el alcoholismo).

Por último, se encuentran aquellas excepciones al derecho a la información que tienden a la protección de la persona, esto es, que protegen el derecho a la vida o privacidad de los gobernados, que si bien no están citadas expresamente en el texto constitucional, se desprenden de diversos preceptos que consagran derechos de naturaleza individual, como son los siguientes:... (se transcriben parcialmente los artículos 5°, 7°, 10, 14, 16 y 24 constitucionales).

Son las citadas excepciones o limitantes del derecho a la información, las que incluso dan origen a la figura jurídica del “secreto de información” que algunos tratadistas denominan también como “reserva de información”; o bien como “secreto burocrático”, ya se trate de burocracia pública o privada, y según lo hasta aquí considerado su soporte constitucional será el artículo 6°, parte final, de la Constitución Federal, interpretado en sentido contrario, y demás disposiciones constitucionales a que se ha hecho mención, según la materia que dé motivo a la limitante al derecho a la información.

De las reflexiones expuestas se concluye que el derecho a la información no es absoluto, es decir, que no puede ser garantizado indiscriminadamente, en todos los casos, sino que el respeto de su ejercicio encuentra limitantes que lo regulan y a su vez garantizan atendiendo a la materia a que se refiera.

Sobre tales premisas resulta claro que no toda la información que generan los entes públicos puede ser materia de difusión general, en la medida en que involucre a alguna de las materias indicadas, debiéndose restringir a sus receptores, especificados por la legitimación que les es exigida para poder acceder a la información deseada.

Asimismo, la ley que regule el acceso a cierta información, no debe ser el simple camino procesal de acceso a la información que garantice la libertad e igualdad en su recepción, sino también, el instrumento protector de aquellas materias y en particular de los intereses de terceros, constituyéndose así, por razones lógicas, en una directa y quizá la más intensa limitante posible del ámbito del derecho a recibir información.”

Las consideraciones transcritas dieron lugar al criterio que aparece publicado en la página 74, del tomo XI, abril de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro a continuación se transcribe: **“DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.”**

5. A su vez, el artículo 25 constitucional, si bien no consagra un derecho individual a favor de los gobernados que pudiera ser exigible a través del juicio de amparo, sí establece el concepto de rectoría económica del Estado, atribuyéndole a

éste la responsabilidad de conducir e implementar el desarrollo nacional, mediante la actuación que regule e impulse el proceso económico y a la vez atienda los procesos sociales derivados del mismo, para propiciar un crecimiento sostenido, equilibrado e integral.

La rectoría económica, en este sentido, se entiende como la facultad de planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, así como la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga la Constitución. Debiendo destacarse que el ordenamiento constitucional establece la obligación estatal de apoyar e impulsar, bajo criterios de equidad social y productividad, a los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público, así como al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente, condiciones todas ellas que se encuentran íntimamente vinculadas con los principios de un desarrollo sustentable.

Sobre el particular resultan aplicables los siguientes criterios:

“RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OTORGA A LOS GOBERNADOS GARANTÍA INDIVIDUAL ALGUNA PARA EXIGIR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, QUE LAS AUTORIDADES ADOPTEN CIERTAS MEDIDAS, A FIN DE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A AQUÉLLA. El artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece esencialmente los principios de la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, lo que se logrará mediante la realización de acciones estatales a través de las cuales se aliente a determinados sectores productivos, se concedan subsidios, se otorguen facilidades a empresas de nueva creación, se concedan estímulos para importación y exportación de productos y materias primas y se sienten las bases de la orientación estatal por medio de un plan nacional; sin embargo, el citado dispositivo constitucional, no concede garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en la vía del juicio de amparo, que las autoridades adopten ciertas medidas para que se cumpla con tales encomiendas constitucionales, pues el pretendido propósito de esta disposición se dirige a proteger la economía nacional mediante acciones estatales fundadas en una declaración de principios que se contiene en el propio precepto de la Ley Fundamental.” (Tesis aislada; Novena Época; Instancia: Segunda Sala; fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XVI, noviembre de 2002; Tesis: 2a. CXLV/2002; página: 454).

“RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL

JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS. Los artículos 25 y 28 de la Carta Magna establecen, en esencia, la rectoría económica del Estado para garantizar el crecimiento económico del país, que se cumple, en los términos previstos en los propios preceptos constitucionales, mediante diversas acciones en que el Estado alienta la producción, concede subsidios, otorga facilidades a empresas de nueva creación, estimula la exportación de sus productos, concede facilidades para la importación de materias primas y prohíbe los monopolios, esto es, todo acto que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción industrial o comercial y, en general, todo lo que constituye una ventaja exclusiva e indebida en favor de una o varias personas, con perjuicio del pueblo en general o de una clase social; pero en este señalado aspecto de dirección estatal no conceden garantía individual alguna que autorice a los particulares a exigir, en vía de amparo, que para cumplir con tales encomiendas constitucionales, el Estado deba adoptar ciertas medidas y seguir determinadas direcciones, como establecer singulares requisitos de calidad para la elaboración y envasado de productos, con el pretendido propósito de proteger la economía nacional, pretensión que carece de sustento constitucional.” (Tesis aislada; Novena Época; Instancia: Pleno; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo XII, agosto de 2000; Tesis: P. CXIV/2000; página: 149).

6. En el artículo 26 constitucional, se establece, como instrumento fundamental del sistema político, la planeación, que tendrá como objetivos imprimir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, para lograr la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación, dicha planeación deberá ser democrática, pues en ella participan diversos sectores sociales que reflejan las aspiraciones y demandas de la sociedad para su incorporación al plan nacional de desarrollo.

7. Por su parte, el artículo 27 constitucional establece que corresponde a la Nación el dominio directo, entre otros bienes, del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; que la comunicación vía satélite es un área prioritaria para el desarrollo nacional en la que el Estado debe ejercer su rectoría, protegiendo la seguridad y la soberanía nacionales y cuidando, al otorgar concesiones o permisos, que se mantenga el dominio de las respectivas vías de comunicación. Que el dominio que ejerce la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional es inalienable e imprescriptible y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal conforme a las reglas y condiciones que establezcan las leyes; que el Estado podrá concesionar, en casos de interés general y sujetándose en todo momento a las leyes respectivas, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, fijando las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes y eviten fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

8. El artículo 28 constitucional, por una parte, establece la prohibición general de la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos y las prohibiciones que se establezcan a título de protección a la industria, con las excepciones que el propio precepto establece en torno a áreas estratégicas, cuyas funciones ejerce el Estado de manera exclusiva; y, por otra, reitera la obligación del Estado, como rector del desarrollo económico nacional, de regular el fenómeno económico protegiendo el interés social y el de los consumidores en general. Asimismo, se impone la obligación a cargo del Congreso de la Unión de dictar leyes que fijen las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

9. Por su parte, la fracción VI, del artículo 42 y el artículo 48 de la Carta Magna, establecen que el espacio situado sobre el territorio nacional, tanto su extensión como sus modalidades serán establecidos por el derecho internacional y dependerán directamente del Gobierno Federal⁶⁴².

10. Finalmente, la fracción XVII, del artículo 73 Constitucional, le concede al Congreso de la Unión la facultad de dictar leyes sobre vías generales de comunicación⁶⁴³.

Una vez establecido el marco constitucional que rige en materia de concesiones respecto al espectro radioeléctrico y sus diversos usos, se estima que, específicamente, la prestación de servicios de radiodifusión se halla sujeta a éste, en dos vertientes, a saber:

a) Por un lado, en el ejercicio de la actividad que desempeñan los concesionarios y permisionarios en la materia, mediante el condicionamiento de la programación y de la labor de los comunicadores que en ellos intervienen, misma que deberá ajustarse al respeto y cumplimiento de los derechos fundamentales anteriormente enunciados puesto que, en su calidad de medios masivos de comunicación, ejercen una influencia decisiva en todos los aspectos de la vida del país.

En efecto, los medios de comunicación cumplen una función social de relevancia trascendental para la nación porque constituyen el instrumento a través del cual se hacen efectivos los derechos fundamentales de los gobernados.

⁶⁴² Ambos artículos constitucionales establecen lo siguiente: artículo 42. *“El territorio nacional comprende:... VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.”* Artículo 48. *“Las islas, los cayos y arrecifes de los mares adyacentes que pertenezcan al territorio nacional, la plataforma continental, los zócalos submarinos de las islas, de los cayos y arrecifes, los mares territoriales, las aguas marítimas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional, dependerán directamente del Gobierno de la Federación, con excepción de aquellas islas sobre las que hasta la fecha hayan ejercido jurisdicción los Estados.”*

⁶⁴³ Artículo 73. *“El Congreso tiene facultad:... XVII. Para dictar leyes sobre vías generales de comunicación, y sobre postas y correos, para expedir leyes sobre el uso y aprovechamiento de las aguas de jurisdicción federal;”*

Suponen, además, una herramienta fundamental de transmisión masiva de educación y cultura, que coadyuva a la integración de la población, proporciona a ésta información, esparcimiento y entretenimiento, influye en sus valores, en su democratización, en la politización, en la ideología de respeto al hombre sin discriminación alguna, entre otros.

Es por eso que una correcta regulación y supervisión de la radio y la televisión resultan imprescindibles para lograr el equilibrio o conciliación entre la satisfacción de las necesidades de la población que por conducto de estos medios se realiza, y la vigilancia que el Estado debe ejercer para que efectivamente se cumplan los valores que se desea fomentar y que han quedado plasmados en nuestra Constitución, por supuesto, sin detrimento de la libertad de expresión, sino únicamente sujetándola a los límites que el interés general demanda, al respeto al honor de las personas y de las instituciones.

El Estado, deberá asegurar, entonces, que los servicios de radiodifusión respeten la función pública que les está encomendada como medios de comunicación de gran influencia social, garantizando el acceso a diversas corrientes de opinión, capaces de fomentar la cultura nacional, la integración de los grupos indígenas al desarrollo nacional, la imparcialidad, generalidad y veracidad de la información que es transmitida en señal abierta a prácticamente toda la población.

La importancia de la función social que desarrollan tanto la radio como la televisión en el derecho fundamental a la información se advierte claramente en la siguiente tesis:

“RADIODIFUSORAS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. En cuanto a que la Secretaría de Comunicaciones es la única autoridad que cuenta con conocimientos suficientes para determinar si es o no de interés social que funcione determinado número de radiodifusoras, debe decirse que es una pretensión insostenible de las responsables, pues en primer lugar las dejaría al margen del análisis de la constitucionalidad de sus decisiones en ese aspecto, lo que sería violatorio del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal; y, en segundo lugar, dejaría al arbitrio de los gobernantes el uso de uno de los medios más importantes para la difusión de ideas, lo que sería dejar a su arbitrio o aun a su capricho o interés la libertad de expresión, lo que sería claramente violatorio del artículo 6o. constitucional, pues si el Estado tiene la obligación de proteger el derecho a la información, implícito ya en todo sistema democrático en que el voto de los ciudadanos debe ser un voto informado y no un voto a ciegas, ese derecho implica la obligación de no entorpecer el uso de los medios de difusión masiva de ideas, y prohíbe que el Estado se erija en guardián tutelar de la cantidad o calidad de medios de difusión que en su propio criterio estima que deben existir en el país, como si paternalmente pudiese controlar la cantidad y calidad de la difusión de las ideas.” (Séptima Época, Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, página 493)

Asimismo, en relación con la relevancia de la información veraz, debe tenerse presente la tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación identificada con el número LXXXIX/96, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo III, junio de 1996, página 513, que señala:

“GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. 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 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.”

b) Por otra parte, la segunda vertiente a la que se ha hecho mención, supone que deberá procurarse que el acceso a la adquisición, operación y administración de los servicios de radiodifusión, mediante concesiones o permisos, se otorgue de manera transitoria y pluralmente a fin de evitar la concentración de este servicio de interés público, en grupos de poder.

Es decir, el Estado, como rector de la economía nacional y garante de la libertad de expresión y del derecho a la información, deberá evitar el acaparamiento de los medios masivos de comunicación, lo que resulta de vital relevancia si se considera la función social que la radio y la televisión llevan a cabo y su poder de influencia sobre la población.

En este aspecto, se considera conveniente transcribir la opinión manifestada al respecto por el tratadista Jorge Fernández Ruiz⁶⁴⁴, en el artículo citado con anterioridad:

“Hoy en día, las empresas de radio y televisión distribuyen y comercializan información -en ocasiones también des información-, entretenimiento y publicidad; de igual manera construyen y destruyen imágenes de personas e instituciones, y lo mismo promueven cultura y fomentan valores morales, que -con mayor frecuencia y entusiasmo- difunden violencia, prostitución, drogadicción, desintegración familiar y social, en aras de su majestad el raiting.--- Toda empresa transmisora de radio o televisión se erige, de hecho y de derecho, en un ente privilegiado por usufructuar de manera exclusiva un bien dominial, o sea, un bien escaso y público a cuyo disfrute todos tenemos el mismo derecho... Se impone por tanto la revisión y actualización integral y cuidadosa del régimen jurídico de la radio y la televisión en sus diversas modalidades, en especial de su régimen de concesiones, para garantizar que el poder mediático no desplace ni sustituya al poder político y, en cambio, siempre quede subordinado al derecho, al interés público y al servicio de la sociedad; un régimen que concilie la libertad de expresión de las empresas de radio y televisión, con los derechos, el prestigio y el honor de las personas y de las instituciones públicas y privadas, así como con la seguridad nacional.--- Se requiere de un régimen de concesiones que asegure la efectiva pluralidad de los concesionarios a nivel nacional, regional y local, para evitar la concentración oligopólica de estos medios usufructuarios de bienes del dominio público; un régimen que determine la transitoriedad de las concesiones y, en su caso, la posibilidad de su prórroga, vigilando la equidad e imparcialidad en el otorgamiento de las mismas y la reversión de los bienes afectos a ellas al momento de su extinción, cuando ello proceda en justicia, así como la difusión equitativa de las distintas corrientes de opinión, habida cuenta que se trata de la explotación de bienes del dominio público que, pese a la expansión que propicia la nueva tecnología, siguen siendo escasos.--- Un régimen que respete los derechos subjetivos de los concesionarios, de los radioescuchas, de los televidentes y de los anunciantes, y garantice la seguridad nacional y el interés público. Un régimen que asegure el uso de los bienes dominiales que usufructúan la radio y la televisión en beneficio efectivo de la cultura, la educación del pueblo, del orden público, de la tranquilidad y la paz públicas...”

⁶⁴⁴ Esta opinión aparece en el artículo denominado “Régimen jurídico de concesiones de radio y televisión”, publicado en la Serie Estudios Jurídicos número 30, “Responsabilidad Social, autorregulación y legislación en Radio y Televisión”, Armando, Alfonso Jiménez (coordinador), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

2. LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y ACUERDOS INTERINSTITUCIONALES

La regulación de la radio en el ámbito internacional, está contenida en los siguientes instrumentos, a saber:

*El Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al servicio de radiodifusión en AM en la banda de ondas hectométricas*⁶⁴⁵;

*El Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, así como el Reglamento de Telecomunicaciones Internacionales y el Reglamento de Radiocomunicaciones anexos al mismo*⁶⁴⁶, y;

*El Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al servicio de radiodifusión en FM en la banda de 88 a 108 Mhz*⁶⁴⁷.

Así, en términos de lo dispuesto por el artículo 2 de la Ley sobre la Celebración de Tratados⁶⁴⁸, el *Convenio* es un tratado internacional cuyo objeto es la

⁶⁴⁵ Firmado por el entonces Secretario de Comunicaciones y Transportes de México y el Encargado de Negocios de los Estados Unidos de América, en la ciudad de México el día 28 de agosto de 1986, aprobado por el Senado de la República el 3 de diciembre de 1986, según Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1987; publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el día 2 de septiembre de 1987, y entró en vigor el 27 de abril de 1987.

⁶⁴⁶ En el artículo 4 de la Constitución de la Unión Internacional de Comunicaciones se dispone: “Artículo 4. Instrumentos de la Unión---29 1. Los instrumentos de la Unión son:--la presente Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, - el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, y - los Reglamentos Administrativos. 30 2. La presente Constitución, cuyas disposiciones se complementan con las del Convenio, es el instrumento fundamental de la Unión. 31 3. **Las disposiciones de la presente Constitución y del Convenio se complementan, además, con las de los Reglamentos Administrativos siguientes**, que regulan el uso de las telecomunicaciones y tendrán carácter vinculante para todos los Miembros: - **Reglamento de las Telecomunicaciones Internacionales, - Reglamento de Radiocomunicaciones.** 32 4. En caso de divergencia entre una disposición de la presente Constitución y una disposición del Convenio o de los Reglamentos Administrativos, prevalecerá la primera. En caso de divergencia entre una disposición del Convenio y una disposición de un Reglamento Administrativo, prevalecerá el Convenio.”

⁶⁴⁷ Celebrado por el entonces Secretario de Comunicaciones y Transportes de México y el Encargado de Negocios de los Estados Unidos de América, en la ciudad de Querétaro, México, el día 11 de agosto de 1992.

⁶⁴⁸ El precepto legal citado, establece lo siguiente: artículo 2. “Para los efectos de la presente Ley se entenderá por: I.- **Tratado**: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos. De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución. II.- **Acuerdo Interinstitucional**: el convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre cualquier dependencia u organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales, cualquiera que sea su denominación, sea que derive o

cooperación de los Estados suscriptores, en materia de radiodifusión en AM, para la protección de las estaciones de ambos países y mejorar la utilización de la banda de frecuencias comprendida entre 535 y 1605 Khz. Por su parte, el *Acuerdo* tiene un carácter interinstitucional, cuyo objeto es la cooperación de ambos Estados, en materia de radiodifusión en FM, para la protección de las estaciones de ambos países y mejorar la utilización de la banda de frecuencias de 88 a 108 Mhz.

No obstante lo anterior, y pese a que México ha fungido como signatario, y el Senado ha ratificado tratados internacionales relativos a la materia, comprometiéndose a legislar para que sean incorporados como válidos en la normatividad, el *Pacto de San José*, firmado y ratificado en 1981, en su artículo 2 claramente establece que: “*si el ejercicio de los derechos y libertades no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades*”, la legislación actual no los ha integrado.

Algunos de los tratados más significativos son la *Declaración Universal de los Derechos y Deberes del Hombre*, aprobada en 1948 por la Organización de las Naciones Unidas, en los artículos 12, 19 y 29 establecen la libertad de expresión y el derecho a la información. Estos principios son retomados por la Organización de Estados Americanos en la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* de 1948, con temas relativos a la libertad de expresión y de información, en los artículos 4 y 28. Y el 22 de noviembre de 1969 la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* efectuada en San José de Costa Rica adicionó los derechos de libertad de expresión, el derecho a la información, el derecho a la privacidad y el derecho de réplica, en los artículos 11, 13 y 14.

De la misma manera en que la libertad de impresión implicaba la posibilidad de publicar ideas u opiniones a través de los medios impresos de comunicación, varios de estos tratados refieren en la actualidad esta libertad a la posibilidad de acceso a los medios electrónicos de comunicación, y en particular, a la radio.

Como ejemplo de lo anterior, el *Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos*, conocido como el Pacto de San José, en su artículo 19 señala que: “*Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o cualquier otro procedimiento de su elección*”. Y por su parte, el artículo 13 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establece que: “*No se puede restringir el derecho de expresión por vías o métodos indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias*

no de un tratado previamente aprobado. El ámbito material de los acuerdos interinstitucionales deberá circunscribirse exclusivamente a las atribuciones propias de las dependencias y organismos descentralizados de los niveles de gobierno mencionados que los suscriben.”

radioeléctricas o de aparatos usados en la difusión de información, o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas u opiniones”.

3. LEYES

Los ordenamientos legales relativos a la radio en México, se encuentran en las leyes ordinarias siguientes:

Ley de Vías Generales de Comunicación⁶⁴⁹.

Ley Federal de Radio y Televisión⁶⁵⁰.

Ley General de Bienes Nacionales⁶⁵¹.

Ley General de Salud⁶⁵².

4. REGLAMENTOS

Dentro de esta clase de instrumentos normativos se encuentran los *reglamentos de ejecución* y los *reglamentos autónomos*.

Los *reglamentos de urgencia o necesidad* han sido identificados como aquellos dictados en los casos de suspensión de garantías, en ocasiones confundiendo con las leyes que dicta el Ejecutivo en uso de sus facultades extraordinarias, lo que propiamente constituye emisión de leyes; y en los casos en que emita reglamentos, la existencia de ley previa los hace *de ejecución o autónomos (preater legem)* para el caso de no requerir ley previa⁶⁵³.

A partir de la interpretación de la parte final de la fracción I, del artículo 89 Constitucional, se asigna al Ejecutivo la facultad de promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión “*proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia*”. Con la facultad reglamentaria surge como expresión mediadora necesaria para la ejecución de la ley que se caracteriza por su generalidad, abstracción e impersonalidad, características similares a la ley, pero subordinadas a

⁶⁴⁹ Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de febrero de 1940; su última reforma fue del día 4 de enero de 1999. Los artículos relativos son: 9, fracción III; 43; 385 y 561. Sin embargo, de los trece artículos contenidos en el Capítulo VI, del Libro Quinto, intitulado “*Instalaciones radiodifusoras comerciales, culturales, de experimentación científica y de aficionados*”, sólo el artículo 406 está vigente, debido a que los demás fueron derogados ante la promulgación y entrada en vigor de la Ley Federal de Radio y Televisión.

⁶⁵⁰ Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 19 de enero de 1960, su última reforma fue aplicada el día 30 de noviembre del 2000. Esta ley regula tanto el aspecto técnico como el programático de la radio y la televisión.

⁶⁵¹ Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de mayo de 2004. Los artículos relativos son: 1, fracciones I y II; 2, fracción II; 3, fracciones I y VI; 4; 6, fracciones I y XXI; 7, fracción I; 8; 13; 15; 16; 17, 18; 19; 58 y 72.

⁶⁵² Nueva Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de febrero de 1984, y la última reforma fue aplicada el 24 de febrero del 2005. Los artículos relativos son: 184, fracción IV; 307; 309; 309 bis, fracción II y 413.

⁶⁵³ Arteaga Nava, Elisúr, *Tratado de Derecho Constitucional, op. cit.*, nota 104, pp. 74 a 81.

ella⁶⁵⁴. Sin embargo, tal facultad no tiene su origen en la ley, sino inmediatamente de la Constitución; siendo así una facultad originaria.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal es invocada cuando se refiere a materias que corresponden a la administración centralizada, así como a leyes de la materia. Tanto en la Constitución como en la ley referida, se puede localizar una clara jerarquía normativa que en general es observada. No obstante, existen casos en los que el fundamento de un reglamento es un *acuerdo* o *decreto* del Ejecutivo por el que se crea un órgano desconcentrado en el que se establecen facultades a éste para emitir sus reglamentos⁶⁵⁵. En este supuesto excepcional, el *acuerdo* se convierte en el ordenamiento que establece la facultad para que órganos diversos del Ejecutivo emitan tales instrumentos, y a su vez, el que determina los ámbitos, y por lo tanto, los límites del reglamento; por ende, el *acuerdo* es superior en jerarquía al reglamento en tanto cumple la función de ser su contraste de regularidad.

Respecto al órgano emisor del reglamento, son: el presidente de la República, que en caso de emisión requiere refrendo, las secretarías de Estado, los organismos descentralizados y los órganos desconcentrados.

En relación con el ámbito regulado, fundamentalmente el reglamento norma una materia determinada, entendiéndose por tal, la regulación de conductas de determinado sentido, denominados como *reglamentos de materia*, y por otra parte se encuentran los reglamentos que crean u organizan una dependencia, entidad u órgano de la administración pública, conocidos como *reglamentos orgánicos*.

Así, en materia de radio, han sido expedidos los siguientes reglamentos:

Reglamento que norma las actividades de los Peritos en Telecomunicaciones⁶⁵⁶.

Reglamento de la Comisión Técnica Consultiva de Vías Generales de Comunicación⁶⁵⁷.

Reglamento para instalar y operar estaciones radioeléctricas del servicio de aficionados⁶⁵⁸.

⁶⁵⁴ “El reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el poder Legislativo”. Cfr. Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, México, editorial Porrúa, 2001.

⁶⁵⁵ Como por ejemplo, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

⁶⁵⁶ Reglamento expedido el día 17 de octubre de 1972.

⁶⁵⁷ Reglamento expedido el día 25 de julio de 1984 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de agosto de 1984.

⁶⁵⁸ Reglamento expedido el día 16 de noviembre de 1988 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 28 de noviembre de 1988.

Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes⁶⁵⁹.

Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión⁶⁶⁰.

Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos.

5. NORMAS OFICIALES MEXICANAS

Las Normas Oficiales Mexicanas (NOM) han adquirido en el último decenio una gran importancia en nuestro ordenamiento jurídico, debido a que este tipo de disposiciones han proliferado en todos los ámbitos con diversos objetivos y regulando situaciones muy distintas. Una gran diferencia entre las primeras normas técnicas y las actuales, es que las más antiguas fueron expedidas por el presidente de la República en uso de la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la Constitución.

La Ley Federal sobre Metrología y Normalización, y su reglamento, son el fundamento de validez de las Normas Oficiales Mexicanas.

Por lo que hace al órgano emisor, existen Normas Oficiales Mexicanas emitidas por secretarios de Estado, y en ocasiones el nivel de delegación llega hasta directores y órganos desconcentrados. La emisión de tales normas por órganos diversos al titular de la Secretaría se ha considerado constitucional⁶⁶¹.

Respecto al ámbito regulado por las NOM, éste tiene como objeto establecer regulaciones técnicas acerca de especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como relativas a terminología, simbología, embalaje o etiquetado, a su cumplimiento y aplicación.

Aun cuando su ámbito específico es establecer regulaciones técnicas, el límite para definir lo técnico respecto de regulaciones de conducta es difícil.

En materia de radio, han sido expedidas y publicadas las siguientes:

⁶⁵⁹ Reglamento expedido el día 19 de junio de 1995 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 21 de junio de 1995. Última reforma aplicada el día 7 de diciembre de 2001.

⁶⁶⁰ Reglamento publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 10 de octubre del 2002.

⁶⁶¹ Así lo consideró la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de jurisprudencia bajo el rubro: "NORMAS CONSTITUCIONALES MEXICANAS. LA ATRIBUCIÓN CONCEDIDA AL DIRECTOR GENERAL DE NORMAS DE LA SECRETARÍA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL, PARA EXPEDIRLAS, CONTENIDA EN EL REGLAMENTO INTERIOR DE LA DEPENDENCIA, NO VULNERA LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LOS ARTÍCULOS 16, 49 Y 73, FRACCIÓN X, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"; tesis número XIII/2002 emitida por el Pleno el 10 de octubre de 2001, en relación a los amparos directos 40/2001 y 88/2001 a 91/2001.

MODIFICACIÓN A LA NORMA OFICIAL MEXICANA, **NOM-01-SCT1-93**, ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS PARA LA INSTALACIÓN Y OPERACIÓN DE ESTACIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA MODULADAS EN AMPLITUD. En esta norma se establecen las especificaciones de carácter técnico que deben cumplir las estaciones de radiodifusión sonora en A.M., que operen en la banda de frecuencias de 535 a 1605 Khz., para las emisiones denominadas monofónicas o estereofónicas, a fin de que proporcionen un servicio eficiente y de calidad, en virtud de los convenios y acuerdos internacionales firmados por México. Expedida por el Subsecretario de Comunicaciones el día 24 de marzo de 2004⁶⁶².

MODIFICACIÓN A LA NORMA OFICIAL MEXICANA, **NOM-02-SCT1-93**, ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS PARA LA INSTALACIÓN Y OPERACIÓN DE ESTACIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN LA BANDA DE 88 A 108 MHZ, CON PORTADORA PRINCIPAL MODULADA EN FRECUENCIA. Esta norma establece las especificaciones de carácter técnico que deben cumplir las estaciones de radiodifusión sonora, con portadora principal modulada en frecuencia, que operen en la banda de frecuencias de 88 a 108 Mhz, para las emisiones denominadas monofónicas o estereofónicas, a fin de que proporcionen un servicio eficiente y de calidad. En virtud de los acuerdos internacionales firmados por México, los casos específicos se atenderán de conformidad con lo previsto en los mismos⁶⁶³.

6. ACUERDOS

El acuerdo es un caso de norma que presenta una mayor variabilidad en su fundamentación. A diferencia del decreto, son escasas las referencias a la Constitución y a tratados internacionales como fundamento. Comúnmente parten de la ley de la materia, continúan en el reglamento, decretos, normas oficiales mexicanas y otros acuerdos.

Por los sujetos que lo emiten, el acuerdo presenta un mayor grado de descentralización, en razón de que lo llevan a cabo el presidente de la República,

⁶⁶² Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de noviembre de 1993; modificada y adicionada mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de enero de 2000; modificada y adicionada mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de abril de 2004.

⁶⁶³ Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de noviembre de 1993; modificada y adicionada mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 1o. de febrero de 2000; modificada mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 22 de noviembre de 2000; modificada y adicionada mediante publicación en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de mayo de 2004.

secretarios de Estado, subsecretarios, directores generales, directores y subdirectores, órganos desconcentrados y organismos descentralizados.

El acuerdo tiene un empleo diverso, ya que contiene tanto disposiciones generales como individuales, con efectos *ad intra* como *ad extra*. De ahí que puedan distinguirse los siguientes:

Acuerdo-convenio. En este caso el acuerdo es la denominación para designar ya no a un acto administrativo, sino a un convenio en el que dos o más partes de derecho público establecen compromisos para realizar acciones conjuntas⁶⁶⁴. En este caso, el acuerdo es el instrumento de formalización de la coordinación intradministrativa e interinstitucional. Por el carácter consensual, el acuerdo que lo exprese debe distinguirse de aquel que se emita en ejercicio de la facultad reglamentaria.

Acuerdo-reglamento. El sentido es establecer, por una parte, reglas generales, así como constituir órganos públicos; es decir, una función similar a los reglamentos de materia o a los reglamentos orgánicos⁶⁶⁵.

Acuerdo-acto administrativo. Existe una diversidad de modalidades, como aquellos actos que crean situaciones jurídicas individuales⁶⁶⁶ o generales.

Al no ser solamente un acto administrativo, el acuerdo es la norma que tiene una mayor diversidad de usos. En tanto acto reglamentario, regula materia, crea y organiza órganos administrativos; establece procesos *ad intra*, en el caso de las líneas de jerarquía con los acuerdos de adscripción; distribución de competencias internas, con los acuerdos delegatorios de facultades, *ad extra* y mixtos.

Los acuerdo actualmente vigentes, aplicables a la radio, son:

ACUERDO por el que se integra en un solo documento, la información técnica, programática, estadística y económica que los concesionarios y permisionarios de radiodifusión deben exhibir

⁶⁶⁴ Ejemplo de ello, se encuentra el *Acuerdo de coordinación* entre la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, a través de la Comisión Nacional del Agua y el Estado de Michoacán con el objeto de conjuntar y hacer compatibles para su ejecución programas agrícolas, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 23 de marzo de 1998.

⁶⁶⁵ Por ejemplo, el *Acuerdo relativo a la salvaguarda agropecuaria del Tratado de Libre Comercio con América del Norte*, mediante el cual se determinan las mercancías comprendidas en la fracción y con la tasa arancelaria que indica; así como el *Acuerdo que crea el Centro de Cultura Ambiental de Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales*, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 10 de noviembre de 1998.

⁶⁶⁶ Como en el destino de un bien del dominio del Estado a una entidad; otorgamiento de condecoraciones; autorizaciones para aumento de capital social en materia de intermediarios financieros.

anualmente a las secretarías de Comunicaciones y Transportes y de Gobernación⁶⁶⁷.

ACUERDO por el que se distribuyen frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar servicios auxiliares a la radiodifusión, y se establece el procedimiento para autorizar el uso de las mismas⁶⁶⁸.

ACUERDO para el estudio, evaluación y desarrollo de tecnologías digitales en materia de radiodifusión⁶⁶⁹.

ACUERDO por el que se reserva el uso de bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico, para realizar trabajos de investigación y desarrollo, relacionados con la introducción de la radiodifusión digital⁶⁷⁰.

ACUERDO mediante el cual se establecen obligaciones para los concesionarios y permisionarios de radio y televisión relacionadas con las tecnologías digitales para la radiodifusión⁶⁷¹.

ACUERDO por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México⁶⁷².

ACUERDO mediante el cual se homologan las condiciones de concesiones de radio⁶⁷³.

II. LA CONCESIÓN

Las figuras de la concesión y el permiso refieren, en principio, la presencia de un derecho preexistente del Estado o del particular sobre un bien o servicio público que se otorga para uso o disfrute de un ente privado. Estas fórmulas a través de las cuales los particulares acceden al uso o disfrute de un bien o servicio público

⁶⁶⁷ Expedido por el Director General de Radio, Televisión y Cinematografía de la Secretaría de Gobernación y el Director General de Sistemas de Radio y Televisión de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, el día 25 de abril de 1997 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 10 de noviembre de 1998.

⁶⁶⁸ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 7 de mayo de 1999.

⁶⁶⁹ Expedido por el Secretario de Comunicaciones y Transportes el día 6 de julio de 1999, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 20 de julio de 1999.

⁶⁷⁰ Expedido por el Secretario de Comunicaciones y Transportes el día 23 de marzo de 2000, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 27 de marzo de 2000.

⁶⁷¹ Expedido por el Secretario de Comunicaciones y Transportes el día 2 de octubre de 2000, y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 3 de octubre de 2000.

⁶⁷² Expedido por el Secretario de Comunicaciones y Transportes el día 30 de junio de 2004 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 2 de julio de 2004.

⁶⁷³ Expedido por el Secretario de Comunicaciones y Transportes y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del día 28 de diciembre de 2004.

tienen como fundamento último la imposibilidad del Estado para explotar por sí mismo sus bienes, o bien, porque los considera estratégicos para la unidad nacional o por ser propiedad primigenia de la nación cuya explotación, uso o disfrute debe estar vigilado por el ente público para el bienestar del gobernado.

En este tenor, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 Constitucional, corresponde a la nación el dominio directo sobre el espacio situado en su territorio, en la extensión y términos que fije el derecho internacional. Este dominio es inalienable e imprescriptible y la explotación, uso o aprovechamiento por los particulares requiere de una concesión otorgada por el Ejecutivo Federal de acuerdo con las reglas y condiciones que establezca la legislación secundaria.

El artículo 1o. de la Ley Federal de Radio y Televisión reivindica la propiedad originaria del espacio territorial a favor de la nación, en los siguientes términos:

“Artículo 1.- Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible.”

En este sentido, el legislador estableció el dominio directo de la nación sobre el espacio territorial y el medio sobre el que se propagan las ondas electromagnéticas, en virtud de tratarse de un bien limitado al que no puede acceder cualquier ciudadano que lo desee. Por ello, se requiere de un acto de autoridad competente para seleccionar y autorizar, en función de la disponibilidad de frecuencias, la utilización del espectro radioeléctrico para propagar ondas electromagnéticas que contengan la señal de radio o televisión.

De esta forma, las figuras de derecho público, que en ocasiones se les atribuye carácter contractual, son identificadas bajo la denominación de *concesión* y *permiso*. La Ley Federal de Radio y Televisión establece el régimen de concesiones y permisos aplicables a la materia, cuya definición implica el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas.

Mucho se ha discutido acerca de estos dos conceptos dentro del derecho administrativo, incluso el legislador por falta de técnica legislativa, llega a confundir dichos términos, o bien, los llega a utilizar como sinónimos, siendo que son totalmente distintos, cuando menos en la materia de radio. Y así lo demuestra el contenido del artículo 2o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, en los siguientes términos:

“Artículo 2.- El uso del espacio a que se refiere el artículo anterior, mediante canales para la difusión de noticias, ideas e imágenes, como vehículos de información y de expresión, sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley”.

A su vez, el artículo 13 de la referida ley clasifica las estaciones de radio y televisión en comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole. Las estaciones comerciales, requieren de concesión, las demás, un permiso.

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al fallar el amparo en revisión 159/2003, en sesión de 30 de marzo de 2004⁶⁷⁴, examinó el concepto de concesión y los casos en que procede su otorgamiento. Las consideraciones de esta sentencia, en la parte que interesa, son las siguientes:

“... Ahora bien, la gestión por particulares, sea de manera individual o como sociedades, de los servicios públicos, así como la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público, supone normalmente la existencia previa de una concesión, figura jurídica típica del derecho administrativo, cuya naturaleza es definida por la doctrina como:

“La concesión administrativa es el acto por medio del cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado. (Gabino Fraga, Derecho Administrativo, Edit, Porrúa, pág. 242). De lo anterior, se desprende que puede existir por un lado la concesión para la prestación de un servicio público y la relativa a la explotación de bienes del dominio público por otro, o bien, la concesión mixta, que implica ambas actividades.

Respecto a la naturaleza jurídica de esta figura, la doctrina sostiene que si bien es cierto que mediante la concesión se crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, a diferencia de la autorización que permite el ejercicio de un derecho preexistente, no es factible concebirla como un simple acto contractual, sino que se trata de un acto administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales.

La cláusula o elemento reglamentario, es en donde se fijan las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio y el Estado puede modificar éstas en cualquier instante, de acuerdo con las necesidades que requiera la prestación del servicio sin que sea necesario el consentimiento del concesionario, (horarios, modalidades de la prestación del servicio, derechos de los usuarios etc.).

Por su parte, el elemento contractual, tiene como propósito proteger los intereses legítimos del concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado. Este elemento se constituye por las cláusulas que conceden ventajas económicas que representan para

⁶⁷⁴ Esta determinación dio lugar a la tesis P.XXXIV/2004, que aparece publicada en la página 10 del tomo XX, agosto de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, bajo el siguiente rubro: “Concesiones. Se rigen por las leyes vinculadas con su objeto.”

el concesionario la garantía de sus inversiones y con ello la posibilidad de mantener el equilibrio financiero de la empresa.

Al respecto hay autores que sostienen que es indudable que en la concesión existe una situación reglamentaria-contractual, correspondiendo a la primera las normas que determinan la prestación del servicio y que el Estado puede modificar atendiendo al fin de utilidad pública que en esencia lleva consigo la concesión; y el elemento contractual, aun cuando no se consigne o exprese en la concesión, lo constituye, además del aspecto pecuniario del concesionario, el implícito derecho a que obtenga el restablecimiento del equilibrio financiero de su inversión o empresa, llegando incluso a la indemnización para el caso de que la Administración modifique unilateralmente la organización y funcionamiento de la explotación, potestad ésta que el Estado no podrá renunciar como titular del servicio o bien público. De esta suerte, a través del elemento contractual el concesionario tiene la garantía de la protección de sus intereses y respaldo de su inversión, con la obligación del concedente de restablecer el equilibrio financiero, en el caso de la modificación de la explotación, condición ésta necesaria para que no existan perjuicios tales que pueden incidir en el quebranto de la economía privada de los particulares concesionarios, sirve de honesta equivalencia entre lo que otorga y lo que se pide al concesionario, entre los provechos y las cargas.

Así pues, se concluye que toda concesión como acto jurídico administrativo mixto, se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios, por lo que las modificaciones legales no podrán establecer cargas que afecten desproporcionada o injustificadamente su esfera jurídica y patrimonio...”

De las citadas consideraciones, se puede advertir que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó:

1) La concesión administrativa es el acto mediante el que el Estado concede a un particular la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público, pudiendo ser mixta cuando implica ambas actividades.

2) La concesión constituye un acto administrativo mixto, en el cual coexisten elementos reglamentarios y contractuales.

3) El elemento reglamentario atiende a las normas a que ha de sujetarse la organización y funcionamiento del servicio o la explotación o aprovechamiento de los bienes, mismas que el Estado puede modificar sin el consentimiento del concesionario.

4) El elemento contractual protege los intereses legítimos del concesionario, creando a su favor una situación jurídica individual que no puede ser modificada unilateralmente por el Estado; atiende básicamente a las ventajas económicas que representen para el concesionario la garantía de sus inversiones y la posibilidad de mantener el equilibrio financiero.

5) Así, toda concesión, como acto jurídico administrativo mixto, se encuentra sujeta a las modificaciones del orden jurídico que regulan el servicio público que debe prestarse o el bien público por explotar, al mismo tiempo que garantiza los intereses legítimos de los concesionarios.

Se entiende entonces que las concesiones podrán otorgarse respecto a un servicio público o sobre un bien del dominio público, y que será mixta si involucra a ambos. Luego entonces, el servicio de radiodifusión no es considerado en las leyes especiales que lo regulan como un servicio público, según se advierte de los artículos 4 de la Ley Federal de Radio y Televisión y 5 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que, respectivamente, disponen:

“Artículo 4o.- La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.”

“Artículo 5.- Las vías generales de comunicación materia de esta Ley y los servicios que en ellas se presten son de jurisdicción federal.

Para los efectos de esta Ley se considera de interés público la instalación, operación, y mantenimiento de cableado subterráneo y aéreo y equipo destinado al servicio de las redes públicas de telecomunicaciones, debiéndose cumplir las disposiciones estatales y municipales en materia de desarrollo urbano y protección ecológica aplicables.”

Se desprende de los artículos transcritos, que los servicios de radio y televisión se consideran como una actividad de interés público y, en general, se alude a las telecomunicaciones como un servicio de interés público, mas no así como un servicio público.

Corroboro lo anterior, la opinión que en este sentido expresa el tratadista Jorge Fernández Ruiz⁶⁷⁵, que señala:

“...Para el orden jurídico mexicano, las actividades de la radio y la televisión no están consideradas como servicio público, por lo que conforme a la doctrina conforman un servicio público impropio o virtual, habida cuenta que satisfacen necesidades de carácter general: de información y esparcimiento, en el caso de

⁶⁷⁵ Fernández Ruiz, Jorge, “Régimen jurídico de concesiones de radio y televisión”, *op. cit.*, nota 644.

radioescuchas y televidentes; de difusión de anuncios y mensajes comerciales, en el caso de los anunciantes...”

1. EL SERVICIO PÚBLICO

El artículo 4 de la Ley Federal de Radio y Televisión⁶⁷⁶, establece que si el espacio es reducido y sólo puede ser utilizado por autorización estatal por un grupo seleccionado de ciudadanos, es razonable que el Estado imponga la observancia de un catálogo de propósitos de unidad y armonía social.

Con esta primera idea, puede decirse que los servicios públicos pueden no sólo ser prestados por el Estado, sino también por los particulares; por ello se estima que dicho concepto es de los más imprecisos:

Miguel Acosta Romero establece que el concepto de servicio público atiende a los siguientes lineamientos:

- a) Dar cumplimiento a una función social;
- b) En condiciones exorbitantes del derecho común; y,
- c) Sujeto a la autoridad y control de un ente público.

Asimismo, el servicio público es entendido como *“la actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas, básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación o igualdad...”*. Además, dicha actividad puede ser prestada tanto por el Estado como por los particulares, mediante la concesión⁶⁷⁷.

Gabino Fraga analiza la acepción de servicio público al estudiar el acto administrativo denominado *concesión*, a través del cual, nuestro Estado concede a un particular que llene determinados requisitos, el manejo, explotación de un servicio público por un tiempo determinado y bajo ciertas condiciones. A su vez, aclara que el servicio público es sólo una parte de la actividad estatal, tal y como lo es la función de policía, y lo define como *“...una actividad creada con el fin de dar satisfacción a una necesidad de interés general que de otro modo quedaría insatisfecha, mal satisfecha o insuficientemente satisfecha”*⁶⁷⁸.

Los elementos esenciales del servicio público, a juicio de dicho autor, son:

Continuidad: significa que la necesidad pública debe ser satisfecha por todo el tiempo existente, siempre y cuando se necesite;

⁶⁷⁶ El precepto legal referido, establece lo siguiente: “Artículo 4.- *La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.*”

⁶⁷⁷ Acosta Romero, Miguel, *Derecho Bancario*, 4ª. edición, México, editorial Porrúa, 1991, pp. 115 y 116.

⁶⁷⁸ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, op. cit., nota 654, p. 243.

Adaptación: significa la posibilidad de que continúe variando la necesidad general en cuestión, por el cual se vaya modificando su prestación para hacerla mejor y más satisfactoria;

Igualdad: que se proporcione a todos los habitantes del país, sin discriminación alguna de raza, sexo o religión. Se debe prestar a todos y cobrarles igualmente las mismas tarifas.

Ernesto Gutiérrez y González, al definir servicio público *stricto sensu*, considera particularmente a los prestadores del servicio al decir que “*es la actividad especializada que desarrolla una persona particular o pública, ya por sí directamente, ya indirectamente por medio de una empresa, para dar satisfacción, mediante prestaciones concretas y continuas, a una necesidad ya general, ya colectiva, mientras esta subsista*”⁶⁷⁹.

2. EL SERVICIO PÚBLICO MEDIANTE CONCESIÓN

El servicio público puede ser prestado directamente por el Estado o por personas distintas al mismo, pero cumpliendo con lo establecido en el décimo párrafo, del artículo 28 de nuestra Carta Magna, que contempla lo siguiente:

“El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.”

*La sujeción a regímenes de servicio público se apegarán a los dispuesto por la constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley*⁶⁸⁰.

Por lo anterior, el concepto de servicio público se refiere a servir a todo el pueblo, esto es, mediante la satisfacción de sus necesidades, ya sean generales o colectivas, siendo generales aquéllas por las cuales se interesa toda la población, y colectivas cuando su satisfacción interesa sólo a una parte del pueblo, pero sin excluir la posibilidad de poder también satisfacer a la totalidad del mismo, llegado el caso.

⁶⁷⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano*, México, editorial Porrúa, 1993, p. 738.

⁶⁸⁰ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 114^a. edición, México, editorial Porrúa, 1997, p. 34.

La acepción *concesión* proviene del latín *concesio*, derivada de *concedere*, conceder. Para Jorge Olivera Toro, la concesión, como acto de derecho administrativo, es “*el acto jurídico que tiene un determinado contenido: otorgar a un particular un poder jurídico sobre una manifestación de la administración pública. Es un acto administrativo constitutivo de un derecho subjetivo público. Su finalidad es otorgar el ejercicio de determinada actividad dentro de normas especiales o su poder sobre algunas cosas públicas*”⁶⁸¹.

Además de producirse relaciones jurídicas entre el Estado y el concesionario, existe otro elemento más en esta relación y que es el usuario frente al servicio, ante el cual el concesionario se obliga a prestar en forma regular, continua y uniforme que tiene encomendado, con la característica de que debe ser remunerado para solventar los gastos de inversión, costos de producción y de mantenimiento.

Por su parte, Andrés Serra Rojas nos dice que la concesión es un “*acto administrativo discrecional por medio del cual la administración pública federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del Estado o los privilegios exclusivos que comprende la propiedad industrial*”⁶⁸².

Por lo que hace al objeto de la concesión, Fernando Garrido expone que está constituido por la transferencia de facultades hecha a favor de un particular para llevar a cabo la gestión de un servicio⁶⁸³.

3. EL SERVICIO DE INTERÉS PÚBLICO

La rectoría ejercida por el Estado, contenida en el artículo 25 Constitucional, establece los principios básicos del sistema económico del país, y por ello debe entenderse aquella que está relacionada con el desarrollo nacional.

Lo anterior quiere decir que el Estado debe disponer de una supremacía de decisión en cuanto a los asuntos que se refieran al desarrollo nacional, por lo que nuestra Carta Magna rechaza el individualismo de la postura liberal y coloca en primer plano a la sociedad como ente capaz de expresar su voluntad a través del Estado y poder plantear los fines que se ha propuesto.

Por ello, cualquier actividad de contenido económico, no debe tener trabas o condición alguna para su libre ejercicio, sin embargo ésta actividad está intervenida por el Estado en cuanto a que condiciona su ejercicio a través de las normas

⁶⁸¹ Olivera Toro, Jorge, *Manual de Derecho Administrativo*, 5ª. edición, México, editorial Porrúa, 1988, p. 238.

⁶⁸² Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 15ª. edición, tomo II, México, editorial Porrúa, 1992, p. 309.

⁶⁸³ Cfr. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo*, 10ª. edición, volumen II, Madrid, editorial Tecnos, 1992, p. 361.

impuestas y de los requisitos exigidos por la ley para que se les pueda otorgar la autorización respectiva.

En relación al servicio de interés público, puede decirse que existen ciertas actividades que, aunque permanezcan en manos de los particulares, éstas son destinadas al público.

En este caso existe un interés público, de donde se justifica en cierta forma la intervención del Estado vía reglamentaría (ya sea por una ley, circular o reglas de carácter general).

De esta forma, al quedar la actividad sometida a una concesión o permiso previos, el Estado aprovecha e impone una serie de derechos y obligaciones para que el particular pueda ejercer la actividad utilizando las ondas electromagnéticas a través de la radio.

La doctrina española ha denominado a este servicio de interés público, como *servicio público impropio o virtual*⁶⁸⁴.

Respecto a esta postura, Garrido Falla comenta lo siguiente: “...en ciertas condiciones, las autoridades administrativas, cuando son llamadas a autorizar a los particulares el ejercicio de ciertas actividades, pueden subordinar su autorización a obligaciones de servicio público, transformando así, en cierta medida, una actividad privada en un servicio público. Son dos las condiciones que se exigen en tales casos: en primer lugar, es preciso que la actividad en cuestión esté sometida a un régimen de autorización previa; en segundo lugar se exige que presente un carácter de interés general, es decir, que constituya un servicio público virtual”⁶⁸⁵.

4. EL SERVICIO PÚBLICO MEDIANTE AUTORIZACIÓN

Como se ha dicho, se debe distinguir el concepto de concesión con el de autorización, ya que sus efectos jurídicos parecieran ser iguales, pero en realidad son diversos y el darles diferentes denominaciones se evita llegar a confusiones en cuanto a las consecuencias jurídicas que generan cada una de estas figuras en el Derecho Administrativo.

Como en el caso anterior, se proporcionará el concepto de esta figura jurídica, para al final hacer las diferencias o semejanzas que correspondan.

Miguel Acosta Romero nos dice, que en nuestro derecho, se entiende esta acepción como “*el acto administrativo por medio del cual, se otorga por un órgano de la Administración, o un particular, la facultad o derecho para realizar una conducta o para hacer alguna cosa*”⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ Cfr. Garrido Falla, Fernando, *Tratado de Derecho Administrativo, op. cit.*, nota 683, p. 387.

⁶⁸⁵ *Ídem*, p. 388.

⁶⁸⁶ Acosta Romero, Miguel, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, México, editorial Porrúa, 1989, p. 300.

Por otro lado, Serra Rojas nos dice que la autorización ha sido empleada en varias significaciones, sosteniendo que *“autorizar es facultar a una persona de derecho público para que cumpla un acto que excede a su competencia, por una autoridad que está legalmente capacitada para ello, además la autorización permite el ejercicio de un derecho preexistente por lo que al cumplirse con los requisitos legales se asegura el interés público y permite a la autoridad administrativa levantar el obstáculo que facilita al particular el ejercicio de un derecho...”*⁶⁸⁷.

Por lo anterior, podemos concluir que la concesión crea, en beneficio del concesionario, un derecho del que antes se carecía en su totalidad, en cambio la autorización permite el ejercicio de un derecho preexistente.

En consecuencia, no podemos hablar de una concesión cuando existe para el particular libertad de obrar, cumpliendo con determinadas condiciones y requisitos.

Respecto de los efectos que producen cada una de estas dos figuras, tenemos que la autorización no crea un derecho nuevo, mientras la concesión sí lo crea. La primera figura administrativa actualiza un derecho existente, y en el segundo caso, en ocasiones, se usan o aprovechan bienes del dominio directo de la Nación, como las minas, las aguas, entre otros, o se faculta para la prestación de un servicio público.

Gutiérrez y González, distingue la concesión de la autorización de la siguiente forma:

“A) En la concesión, el particular sólo tiene el derecho a pedir que se le otorgue una, pero no tiene derecho a tener una, ya que el prestar el servicio corresponde al Estado, y la actividad que va a prestar le corresponde al Estado.

B) En la concesión se va a operar un servicio que en principio y originalmente le corresponde prestarlo al Estado, o se va a explotar una cosa o bien de su propiedad. En la autorización se va a ejercitar o usar un derecho que ya tiene el particular frente a los demás habitantes del país y frente al Estado mismo.

C) La concesión puede o no otorgarla el Estado, según considere conveniente o no el que se preste el servicio por empresa, o que se explote o no un bien de su propiedad. En la autorización, el Estado no puede negarla si el titular del derecho cumple con los requisitos que se marcan en la ley o en el reglamento para el ejercicio del derecho. No queda al arbitrio del Estado el dar o no la autorización, sino que forzosa y necesariamente debe darla.

⁶⁸⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, op. cit., nota 682, pp. 312 y 313.

D) A la obtención de una misma concesión pueden competir varias al mismo tiempo. En cambio la autorización sólo puede ser solicitada por una persona, que es titular del derecho que se va a ejercitar.

E) El otorgamiento de la concesión amplía los derechos patrimoniales de los empresarios pues va a tener algo que no tenía: el derecho a operar un servicio, en cambio la autorización sólo le va a permitir el ejercicio de un derecho que ya tenía conforme a la ley.

F) Por regla general, la violación a una concesión le va a conferir al Estado, el derecho de cancelarle al particular la concesión sin perjuicio de que se puedan ejercitar acciones penales en su contra. La violación de la autorización no implica la supresión del derecho sino que simplemente se generan sanciones de índole administrativa⁶⁸⁸.

5. EL SERVICIO PÚBLICO MEDIANTE PERMISO

Para Gabino Fraga el permiso es “un acto administrativo por el cual se levanta o remueve un obstáculo o impedimento que la norma legal ha establecido para el ejercicio de un derecho de un particular. En la generalidad de los casos en que la legislación positiva ha adoptado el régimen de autorizaciones, licencias o permisos, hay un derecho preexistente del particular, pero su ejercicio se encuentra restringido porque puede afectar la tranquilidad, la seguridad o la salubridad públicas o la economía del país, y sólo hasta que se satisfacen determinados requisitos que dejan a salvo tales intereses es cuando la Administración permite el ejercicio de aquel derecho privado⁶⁸⁹”.

Con base en lo anterior, pueden advertirse, entre otras, las siguientes diferencias doctrinales entre el permiso y la concesión:

a) En el permiso la autoridad en forma implícita reconoce la existencia de un derecho anterior del particular, mientras en la concesión no se reconoce ningún derecho previo, y sólo produce consecuencias jurídicas a partir del momento en que la autoridad administrativa competente otorga la concesión referida.

b) En el permiso no se exigen garantías técnicas, que sí se establecen en los procedimientos de concesión.

c) La concesión es una potestad de la autoridad competente que puede o no otorgarla al solicitante, mientras el permiso debe ser otorgado, siempre y cuando el particular satisfaga los requisitos administrativos previstos en las normas vigentes.

⁶⁸⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, op. cit., nota 679, pp. 754 y 755.

⁶⁸⁹ Fraga, Gabino, *Derecho Administrativo*, op. cit., nota 654, p. 236.

6. LA CONCESIÓN POR EL USO, APROVECHAMIENTO O EXPLOTACIÓN DE UN BIEN DEL DOMINIO PÚBLICO DE LA FEDERACIÓN

El análisis relativo a la concesión por el uso, aprovechamiento o explotación de un bien del dominio público de la Federación, debe ser analizado a la luz del Reglamento de Telecomunicaciones, que en la parte conducente establece lo siguiente:

“Artículo 100.- Corresponde al Gobierno Federal por conducto de la Secretaría, las funciones de gestión y control del espectro de frecuencias radioeléctricas y en general del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, que es un recurso natural limitado que forma parte de los bienes de dominio directo de la Nación; tales funciones las ejercerá de conformidad con la Ley, este Reglamento y a lo establecido en los convenios y acuerdos Internacionales que suscribe el Gobierno Federal.”

Por su parte, los artículos 1, fracciones I y II, 2, fracciones I y II, 4, párrafos primero y segundo, 6, fracciones I y II, 7, fracción I, 8, 9, párrafo primero, 13, 16 y 17 de la Ley General de Bienes Nacionales disponen:

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto establecer:

I.- Los bienes que constituyen el patrimonio de la Nación;

II.- El régimen de dominio público de los bienes de la Federación y de los inmuebles de los organismos descentralizados de carácter federal; (...).”

“Artículo 3.- Son bienes nacionales:

I.- Los señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley; (...).”

“Artículo 4.- Los bienes nacionales estarán sujetos al régimen de dominio público o a la regulación específica que señalen las leyes respectivas.

Esta Ley se aplicará a todos los bienes nacionales, excepto a los bienes regulados por leyes específicas. Respecto a estos últimos, se aplicará la presente Ley en lo no previsto por dichos ordenamientos y sólo en aquello que no se oponga a éstos. (...).”

“Artículo 6.- Están sujetos al régimen de dominio público de la Federación:

I.- Los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II.- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7 de esta Ley; (...).”

“Artículo 7.- Son bienes de uso común:

I.- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional; (...).”

“Artículo 8.- Todos los habitantes de la República pueden usar los bienes de uso común, sin más restricciones que las establecidas por las leyes y reglamentos administrativos.

Para aprovechamientos especiales sobre los bienes de uso común, se requiere concesión, autorización o permiso otorgados con las condiciones y requisitos que establezcan las leyes.”

“Artículo 9.- Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación estarán exclusivamente bajo la jurisdicción de los poderes federales, en los términos prescritos por esta Ley, excepto aquellos inmuebles que la Federación haya adquirido con posterioridad al 1o. de mayo de 1917 y que se ubiquen en el territorio de algún Estado, en cuyo caso se requerirá el consentimiento de la legislatura local respectiva. (...).”

“Artículo 13.- Los bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación son inalienables, imprescriptibles e inembargables y no estarán sujetos a acción reivindicatoria o de posesión definitiva o provisional, o alguna otra por parte de terceros”.

“Artículo 16.- Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la Federación no crean derechos reales; otorgan simplemente frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión, el permiso o la autorización correspondiente.”

“Artículo 17.- Las concesiones sobre bienes de dominio directo de la Nación cuyo otorgamiento autoriza el párrafo sexto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se registrarán por lo dispuesto en las leyes reglamentarias respectivas.

El Ejecutivo Federal podrá negar la concesión en los siguientes casos:

I.- Si el solicitante no cumple con los requisitos establecidos en dichas leyes;

II.- Si se crea con la concesión un acaparamiento contrario al interés social;

III.- Si se decide emprender, a través de la Federación o de las entidades, una explotación directa de los recursos de que se trate;

IV.- Si los bienes de que se trate están programados para la creación de reservas nacionales;

V.- Cuando se afecte la seguridad nacional, o

VI.- Si existe algún motivo fundado de interés público.”

De los preceptos transcritos se deduce que:

1) El espacio aéreo constituye un bien nacional de uso común y, como tal, está sujeto al régimen de dominio público de la Federación y regulado por sus leyes específicas, aplicándose en lo no previsto en éstas, la Ley General de Bienes Nacionales, siempre que no se oponga a lo dispuesto en ellas.

2) Todos los habitantes de la República Mexicana pueden hacer uso del espacio aéreo, con las restricciones establecidas en las leyes y reglamentos administrativos aplicables, pero para su aprovechamiento especial se requiere concesión, autorización o permiso otorgados conforme a las condiciones y requisitos legalmente establecidos.

3) El espacio aéreo está sujeto a la jurisdicción de los Poderes Federales y es inalienable, imprescriptible e inembargable.

4) Las concesiones, permisos y autorizaciones sobre el espacio aéreo no crean derechos reales, pues sólo otorgan frente a la administración y sin perjuicio de terceros, el derecho a su uso, aprovechamiento o explotación conforme a las leyes y al título correspondiente.

5) El Ejecutivo Federal, a través de la dependencia competente, podrá negar la concesión relativa, entre otros supuestos, cuando no se cumplan los requisitos legales para su obtención; cuando con ella se cree un acaparamiento contrario al interés social; cuando el Estado decida la explotación directa del bien; cuando se afecte la seguridad nacional; y cuando exista motivo fundado de interés público.

El espectro radioeléctrico es parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional. En efecto, el artículo 27 constitucional establece el dominio directo de la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho internacional; por su parte, la Sección Primera, Apartado 1-5, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, que tiene el carácter de tratado internacional, define a las

ondas radioeléctricas u ondas hertzianas como las ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de los 3,000 (tres mil) gigahertz y que se propagan por el espacio sin guía artificial; finalmente, el artículo 3, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz.

Así, si se relaciona el concepto de ondas radioeléctricas definido por el derecho internacional con el del espectro radioeléctrico que define la Ley Federal de Telecomunicaciones, cabe concluir que este último forma parte del espacio situado sobre el territorio nacional a que se refiere el artículo 27 constitucional.

Por otra parte, se considera oportuno destacar que la Ley Federal de Radio y Televisión no maneja los conceptos de concesión y permiso con las diferencias propias que en la doctrina suele atribuírseles, pues en la ley citada se utilizan uno y otro concepto según el uso de las estaciones de radio y televisión, no obstante que unas y otras aprovechan un bien del dominio público como lo es el espacio radioeléctrico para un uso determinado, pues en el artículo 13, segundo párrafo, se establece que las estaciones comerciales requerirán concesión, mientras que las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios requerirán permiso

Así, mientras que la doctrina suele denominar concesión al acto por el cual se concede a un particular el derecho a prestar un servicio público o explotar y aprovechar un bien del dominio público de la Federación, es decir que mediante la concesión se crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, la autorización o permiso permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular en virtud de que no corresponde al Estado la facultad de realizar tal actividad.

Nuevamente se retoma lo expresado por el tratadista Jorge Fernández Ruiz quien expresa lo siguiente:

“...Diferencia entre concesión administrativa y permiso.--- La doctrina establece como diferencia entre la concesión y el permiso o autorización, el que la primera confiere un nuevo derecho al concesionario, por ejemplo, prestar un servicio público atribuido al Estado o aprovechar un bien del dominio público -el derecho a usar privativamente las ondas electromagnéticas se obtiene en virtud de concesión administrativa-, a diferencia del permiso, que no otorga un nuevo derecho al permisionario, pues se concreta a retirar una traba que impedía a éste ejercer un derecho.--- En nuestra legislación se suelen manejar con descuido ambos conceptos; por ejemplo, la Ley Federal de Radio y Televisión establece en su artículo 13 que las estaciones de radio y televisión comerciales requieren concesión, en

*tanto que las carentes de tal carácter requieren permiso, pese a que unas y otras aprovechan un bien del dominio público...*⁶⁹⁰.

Finalmente, debe indicarse que al otorgar concesiones, tanto en materia de telecomunicaciones como de radiodifusión, el Estado tendrá siempre la posibilidad de cambiar o rescatar las bandas de frecuencias concesionadas, entre otros supuestos, por la introducción de nuevas tecnologías, como expresamente se señala en los artículos 23 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, 9, último párrafo, de la Ley Federal de Radio y Televisión y 107 del Reglamento de Telecomunicaciones, así como en el artículo 19 de la Ley General de Bienes Nacionales, supletoriamente aplicable en lo no dispuesto expresamente en las anteriores leyes, sus reglamentos y tratados internacionales, que disponen respectivamente:

“Artículo 23.- La Secretaría podrá cambiar o rescatar una frecuencia o una banda de frecuencias concesionadas, en los siguientes casos:

- I. Cuando lo exija el interés público;*
 - II. Por razones de seguridad nacional;*
 - III. Para la introducción de nuevas tecnologías;*
 - IV. Para solucionar problemas de interferencia perjudicial, y*
 - V. Para dar cumplimiento a los tratados internacionales suscritos por el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos.*
- Para estos efectos, la Secretaría podrá otorgar directamente al concesionario nuevas bandas de frecuencias mediante las cuales se puedan ofrecer los servicios originalmente prestados.”*

“Artículo 9.- A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, por conducto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, corresponde:

(...)

La resolución sobre el rescate de frecuencias queda reservada al Secretario de Comunicaciones y Transportes.”

“Artículo 107.- La Secretaría podrá cancelar o cuando sea factible cambiar una frecuencia autorizada, en los siguientes casos:

- I.- Cuando lo exija el interés público para la prestación de servicios prioritarios o estratégicos;*
- II.- Para solucionar problemas de interferencia perjudicial;*
- III.- Para la aplicación de nuevas tecnologías; y*
- IV.- En cumplimiento de acuerdos internacionales.”*

“Artículo 19.- Las dependencias administradoras de inmuebles y los organismos descentralizados podrán rescatar las concesiones que otorguen sobre bienes sujetos al régimen de dominio público de la

⁶⁹⁰ Fernández Ruiz, Jorge, “Régimen jurídico de concesiones de radio y televisión”, *op. cit.*, nota 644.

Federación, mediante indemnización, por causas de utilidad, de interés público o de seguridad nacional.

La declaratoria de rescate hará que los bienes materia de la concesión vuelvan, de pleno derecho, desde la fecha de la declaratoria, a la posesión, control y administración del concesionario y que ingresen a su patrimonio los bienes, equipos e instalaciones destinados directamente a los fines de la concesión. Podrá autorizarse al concesionario a retirar y a disponer de los bienes, equipo e instalaciones de su propiedad afectos a la concesión, cuando los mismos no fueren útiles al concesionario y puedan ser aprovechados por el concesionario; pero, en este caso, su valor no se incluirá en el monto de la indemnización.

En la declaratoria de rescate se establecerán las bases generales que servirán para fijar el monto de la indemnización que haya de cubrirse al concesionario, tomando en cuenta la inversión efectuada y debidamente comprobada, así como la depreciación de los bienes, equipos e instalaciones destinados directamente a los fines de la concesión, pero en ningún caso podrá tomarse como base para fijarlo, el valor de los bienes concesionados.

Si el afectado estuviese conforme con el monto de la indemnización, la cantidad que se señale por este concepto tendrá carácter definitivo. Si no estuviere conforme, el importe de la indemnización se determinará por la autoridad judicial, a petición del interesado, quien deberá formularla dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir de la fecha en que se le notifique la resolución que determine el monto de la indemnización.”

De igual manera, los artículos 9, fracción V, y 24, fracción VII, del Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, establecen:

“Artículo 9o.- Corresponden al Pleno las siguientes atribuciones: (...)

V.- Proponer a la Secretaría el cambio o rescate de una frecuencia o bandas de frecuencias; (...)”

“Artículo 24.- Para el despacho de los asuntos de su competencia, la Unidad de Servicios a la Industria tendrá adscritas a su cargo las Direcciones Generales de Redes, Espectro y Servicios “A”, y de Redes, Espectro y Servicios “B”; así como a la Dirección General Adjunta del Registro de Telecomunicaciones. Al Jefe de Unidad de Servicios a la Industria le corresponden originalmente las atribuciones conferidas a las direcciones que se establecen en los apartados A) y B) de este artículo.

A) Corresponden a las Direcciones Generales de Redes, Espectro y Servicios “A” y “B”, las siguientes atribuciones: (...)

VII.- Preparar opiniones sobre el cambio o rescate de una frecuencia o bandas de frecuencias, para consideración del Pleno; (...)

Como consecuencia de lo anterior, si en virtud del avance tecnológico consistente en la transformación del sistema analógico al digital, el Estado considerara necesario reorganizar el espectro radioeléctrico a fin de hacer más eficiente su uso, al ser éste un bien escaso, estaría en posibilidad jurídica de reasignar o reubicar las bandas de frecuencia e, incluso recuperarlas, al corresponder a éste, en todo momento, su dominio directo.

Lo anterior se encuentra señalado expresamente en el Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 2 de julio de 2004 que, en la parte conducente se transcribe:

“CONSIDERANDO

(...)

Que por virtud del Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de octubre de 2000, mediante el cual se establecen obligaciones para los concesionarios y permisionarios de radio y televisión relacionadas con las tecnologías digitales para la radiodifusión, y de los refrendos que se han otorgado a partir de esa fecha, los títulos de Concesión y Permiso vigentes incluyen una Condición en la que se establece que los mismos están obligados a implantar la o las tecnologías que así resuelva la Secretaría y, al efecto, deberán observar y llevar a cabo todas las acciones en los plazos, términos y condiciones que le señale la propia Secretaría, a fin de garantizar la eficiencia técnica de las transmisiones;

Que en el mencionado Acuerdo Secretarial del 3 de octubre de 2000, se establece que será necesario transmitir simultáneamente señales analógicas y digitales para garantizar a la sociedad, la continuidad del servicio de televisión, por lo que la Secretaría deberá determinar el plazo durante el cual deberán realizarse las transmisiones simultáneas; asimismo, en dicho Acuerdo se señala que, en caso de que las tecnologías de transmisión digital adoptadas, involucren la utilización de otra frecuencia, la propia Secretaría señalará, a su juicio y cuando así lo estime conveniente, la frecuencia que será reintegrada al término de las transmisiones simultáneas, y establecerá el plazo para tales efectos;

Que la cobertura de la televisión en México es del 96.5%, a partir de 741 estaciones de canales analógicos, 462 concesionadas y 279 permisionadas, así como 2,816 autorizaciones de equipos

complementarios de zona de sombra, de los cuales el 89.7% obedece a razones de cobertura social;

Que con la televisión digital terrestre se tiene el potencial de favorecer la optimización del espectro radioeléctrico, que la calidad de las señales se vea mejorada hasta lograr niveles de Alta Definición con alta confiabilidad en la recepción de señales y que se fortalezca el desarrollo de la convergencia en beneficio de la sociedad;

Que para aprovechar el potencial de la televisión digital terrestre y dada las características y especificaciones técnicas de los estándares de televisión digital terrestre, es indispensable la asignación de un canal adicional para llevar a cabo las transmisiones simultáneas con señales analógicas y digitales, en virtud de que, conforme a estudios realizados de los tres estándares de televisión digital disponibles en el mundo, las transmisiones digitales no se pueden realizar en el mismo canal por el que actualmente se transmiten las señales de televisión analógicas;

(...)

Que la transición a la televisión digital terrestre, por los costos que implica para concesionarios, permisionados, productores, anunciantes y el público televidente en general, es un proceso de largo plazo en el que resulta esencial contar con lineamientos claros para su desarrollo y en el que deben ser tomados en cuenta para la elaboración de un Calendario de transición los siguientes elementos:

a) Debe existir flexibilidad y gradualidad en el proceso para la instalación de las estaciones de televisión digital terrestre, iniciando con presencia en las actuales coberturas analógicas para posteriormente, replicarlas;

b) Es conveniente establecer periodos de desarrollo revisables dentro de este proceso, considerando que se trata de una nueva tecnología y que los montos de inversión requeridos deberán realizarse de acuerdo con la evolución del propio proceso.

c) Que deben establecerse metas mínimas con base en la densidad poblacional.

(...)

Que en consecuencia con lo anterior, el Comité emitió recomendación, a fin de que se adoptara el estándar de televisión digital terrestre y se estableciera la Política de Transición a la Televisión Digital Terrestre, he tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- *Se adopta el estándar A/53 de ATSC, para la transmisión digital terrestre de radiodifusión de televisión, en adelante la Televisión Digital Terrestre (la TDT) que utilizarán los concesionarios y permisionarios de estaciones de televisión, para*

iniciar la transición a la televisión digital terrestre, en los términos y condiciones que al efecto establezca la Secretaría.

SEGUNDO.- Se establece la Política de Transición a la Televisión Digital Terrestre, en adelante la "Política", conforme a lo siguiente:

a) A fin de que el proceso brinde certidumbre jurídica a todas las partes que en él intervengan, se establecerán líneas de acción de corto, mediano y largo plazo, así como condiciones objetivas para dar seguimiento al proceso, para así evaluar el desarrollo del mismo y, en su caso, reorientar las líneas de acción antes señaladas.

b) La Política contiene las metas, requisitos, condiciones y obligaciones para los concesionarios y permisionarios de televisión, en relación con el proceso de transición tecnológica de la TDT.

c) La Política, podrá revisarse y, en su caso, ajustarse a la evolución del proceso de transición tecnológica de la TDT, y corresponderá al Comité evaluar en forma continua los avances del proceso y elaborar un reporte anual del mismo, con la o las recomendaciones que, en su caso, correspondan.

d) La presente Política contiene los siguientes elementos:

1. Objetivos.

(...)

2. Modelo de la TDT.

Para garantizar la continuidad del servicio de televisión analógica y el desarrollo del proceso de transición a la TDT, resulta necesario utilizar temporalmente un canal adicional por cada canal analógico, en el que se transmita digitalmente, en forma simultánea, la misma programación que se difunda en el canal analógico.

(...)

3. Canales adicionales para la transición a la TDT.

Para llevar a cabo el proceso de transición a la TDT, es necesario que los concesionarios y permisionarios cuenten con la asignación temporal de un canal adicional para realizar transmisiones digitales simultáneas de la programación transmitida por cada canal analógico, en las bandas de frecuencias que le corresponden a la televisión, conforme al Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, así como para impulsar la convergencia tecnológica.

(...)

6. Adecuaciones necesarias a las Concesiones y Permisos.

Tomando en cuenta que la transición a la TDT es un proceso de largo plazo y requiere del uso temporal de un canal adicional digital al canal analógico con que actualmente se ofrece el servicio, es necesario que los concesionarios y permisionarios cuenten con las condiciones de seguridad jurídica y técnica necesarias para llevar a cabo la transición a la TDT. (...)"

Del texto transcrito puede deducirse lo siguiente:

1. Por Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de octubre de 2000, se estableció:

a) La obligación a cargo de los concesionarios y permisionarios que operen canales o frecuencias para estaciones de radiodifusión, en los términos de la Ley Federal de Radio y Televisión, de implementar las tecnologías digitales en los plazos, términos y condiciones que señalara la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a fin de garantizar la eficiencia técnica de las transmisiones.

b) Que para el logro de la transición a la tecnología digital resulta necesario transmitir simultáneamente señales analógicas y digitales a fin de garantizar la continuidad del servicio de televisión.

c) La Secretaría de Comunicaciones y Transportes tiene la facultad para señalar, a su juicio y cuando lo estime conveniente, la frecuencia que deberá reintegrarse al término de las transmisiones simultáneas, en los casos en que la implementación de las tecnologías digitales involucren la utilización de otra frecuencia.

2. La cobertura de la televisión en México es del 96.5%, a partir de 741 estaciones de canales analógicos, concesionadas y 279 permisionadas, así como 2,816 autorizaciones de equipos complementarios de zona de sombra, de los cuales el 89.7% obedece a razones de cobertura social.

3. La televisión digital terrestre favorece la optimización del espectro radioeléctrico, mejora la calidad de las señales hasta niveles de alta definición y favorece el desarrollo de la convergencia en beneficio de la sociedad.

4. Dado que la transición a la televisión digital terrestre es un proceso largo que requiere el uso temporal de un canal adicional para realizar las transmisiones simultáneas con señales analógicas y digitales, los concesionarios y permisionarios deberán contar con las condiciones de seguridad jurídica y técnica necesarias.

5. Por lo anterior, se adopta un estándar para la transmisión digital terrestre de radiodifusión de televisión y se establece la política de transición, que destaca el ajuste de las condiciones de las concesiones y permisos de quienes manifiesten su compromiso con la transición a la televisión digital terrestre, a fin de establecer la obligación de implantar la o las tecnologías que determine la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, realizando las acciones en los plazos, términos y condiciones que le señale la propia Secretaría, a fin de garantizar la eficiencia técnica de las transmisiones.

Asimismo, en el Anexo III al referido Acuerdo, que contiene el modelo del título de refrendo de concesión para continuar usando comercialmente un canal de televisión, para los concesionarios que hayan optado por solicitar el refrendo de su

concesión ajustándose a la Política para la Transición a la Televisión Digital Terrestre contenida en el Acuerdo, se establecen, entre otras condiciones:

“PRIMERA. Marco jurídico. Los servicios materia de la Concesión constituyen una actividad de interés público, y tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley.

La Concesión deberá sujetarse a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los Tratados Internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República en materia de radiodifusión; las leyes Federal de Radio y Televisión, de Vías Generales de Comunicación (...)

SEGUNDA. Objeto. Este Título tiene por objeto refrendar la concesión para usar comercialmente el canal de televisión cuyas características básicas se describen a continuación:

<i>Canal asignado:</i>	<i>X (X) (XXX-XXX MHz)</i>
<i>Distintivo:</i>	<i>XXX-TV</i>
<i>Ubicación del equipo transmisor:</i>	<i>XXXXX, XX.</i>
<i>Población principal a servir:</i>	<i>XXXX, XX. y poblaciones contenidas dentro de la zona de cobertura.</i>
<i>Potencia radiada aparente:</i>	<i>Video XXX.0 kW Audio XX.0 kW</i>
<i>Sistema radiador:</i>	<i>XD (XDireccional)</i>
<i>Centro de la zona de cobertura (Coordenadas geográficas):</i>	<i>LN XX° XX' XX" LW XX° XX' XX"</i>
<i>Descripción de la zona de cobertura:</i>	<i>Aquella delimitada por XX sectores circulares cuyo origen es el centro de la zona de cobertura, conforme se especifica enseguida: 1) Un radio de XX km con una abertura de XXX° a partir de los XX° en dirección del giro de las manecillas del reloj, considerando el Norte geográfico como origen, calculado con base en las</i>

curvas de predicción F(50,50)
y una intensidad de campo de
XX dBu, y

- 2) Un radio de XX km con una
apertura de XX° a partir de los
XXX° en dirección del giro de
las manecillas del reloj,
considerando el Norte
geográfico como origen,
calculado con base en las
curvas de predicción F(50,50)
y una intensidad de campo de
XX dBu.

Horario de
funcionamiento:

Las 24 horas

La Concesión y el presente Título no otorgan al Concesionario derechos reales sobre el uso del canal asignado, por lo que en los casos a que se refieren los artículos 28, 50 y 51 y demás aplicables de la Ley, la Secretaría podrá suprimir, restringir o modificar el uso de dicho canal o cambiar las características de operación asignadas.

TERCERA. Cobertura social. Con objeto de satisfacer las necesidades de cobertura social de los servicios de televisión, el Concesionario está obligado a cubrir en forma eficiente aquellas poblaciones rurales o de bajos recursos económicos que se encuentren localizadas dentro de su zona de cobertura, incluidas aquellas que por su ubicación geográfica no reciben la señal, para lo cual, de conformidad a lo establecido en las disposiciones legales aplicables en la materia, debe instalar y operar equipos complementarios de zona de sombra, previa autorización o requerimiento de la Secretaría. Dichas estaciones (...)

CUARTA. Nuevas tecnologías. El Concesionario está obligado a implantar la tecnología de la Televisión Digital Terrestre (en adelante la TDT) utilizando el estándar A/53 de ATSC de conformidad con el Acuerdo Secretarial por virtud del cual se adopta el estándar y lo establecido en la Política, publicados en el Diario Oficial de la Federación el (FECHA). Al efecto, deberá observar y llevar a cabo todas las acciones en los plazos, términos y condiciones señalados en el presente Título, a fin de garantizar la eficiencia técnica de las transmisiones.

(...)

El concesionario contará con un canal adicional para realizar transmisiones digitales simultáneas de su (por cada) canal analógico conforme al Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, así como

para impulsar la convergencia tecnológica, de conformidad con lo establecido en la Política:

(...)

En virtud de que será necesario transmitir simultáneamente señales analógicas y digitales para garantizar la continuidad del servicio al público, la Secretaría determinará el plazo durante el cual deberán realizarse las transmisiones simultáneas. Una vez que la Secretaría, de conformidad con la Política, determine, en su momento, que no es necesario continuar con las transmisiones analógicas por estar garantizado el servicio gratuito a la población, se señalará al Concesionario, el canal que será reintegrado al término de las transmisiones simultáneas, y establecerá el plazo para tales efectos. Para lo anterior, la Secretaría tomará en cuenta, tanto la optimización del espectro radioeléctrico, como la propuesta que, en su caso, presente el concesionario sobre el canal a reintegrar.

Para prestar servicios de telecomunicaciones en el canal adicional para las transmisiones de la TDT, cuando sea factible y sin que esto implique la interrupción total o parcial de la TDT, ni impida permanentemente la transmisión de programas de alta definición, el Concesionario podrá solicitar a la SCT la prestación de los mismos, solicitud que se resolverá sujetándose a la Ley Federal de Telecomunicaciones, y a las disposiciones legales y reglamentarias que sean aplicables. El Gobierno Federal podrá establecer una contraprestación económica y, en tal caso, el Concesionario estará obligado a cubrir la misma a favor del Gobierno Federal, en los términos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes al momento en que se otorgue, en su caso, el título de concesión respectivo. (...)

DÉCIMA CUARTA. Información. El Concesionario se obliga a proporcionar a la Secretaría y a la Secretaría de Gobernación, en los tiempos que señala la Ley y las disposiciones legales aplicables, todos los datos, informes y documentos que éstas le requieran en el ámbito de su competencia.

Para acreditar el uso del canal de televisión asignado y el debido cumplimiento a la obligación social que se deriva del artículo 5o. de la Ley, el Concesionario presentará ante la Secretaría, a más tardar el día 30 de junio de cada año, (...)"

Debe hacerse notar que, en el Anexo IV se contiene el modelo de título de refrendo de permisionarios que hayan optado por ajustarse a la Política para la Transición a la Televisión Digital Terrestre contenida en el Acuerdo en el que también se establecen las condiciones anteriormente transcritas del modelo relativo a concesiones, pero con las adecuaciones propias a la naturaleza del permiso que implica el uso no comercial de las estaciones.

Como se advierte, de los Anexos del Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la

transición a la televisión digital terrestre en México, relativos a los modelos de concesión y de permiso, en ellos se reitera, por una parte, que el aprovechamiento o explotación del espectro eléctrico materia de los mismos se encuentra referido a una frecuencia o frecuencias determinadas (las que correspondan al canal o canales asignados) y que están relacionados con un uso específico y determinado, en el caso de ellos, al de televisión, así como a la modalidad correspondiente, a saber, comercial, o de los usos concretos por el que se haya otorgado el permiso, sea cultural, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios.

Igualmente se prevé que la concesión o permiso no conceden derechos reales sobre el uso del canal asignado, por lo que en los casos en que legalmente así se establece podrá el Estado suprimir, restringir o modificar su uso y cambiar las características de operación; que al término de las transmisiones analógicas y digitales simultáneas, deberá ser reintegrado el canal adicional (canal espejo), que se otorgó para la transición del sistema; así como que los servicios que prestan los concesionarios o permisionarios constituyen una actividad de interés público y tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana, imponiéndose la obligación de prestar estos servicios en aquellas poblaciones rurales o de bajos recursos económicos que se encuentren localizadas dentro de su zona de cobertura, incluidas aquéllas que por su ubicación geográfica no reciben la señal, para lo cual, deberán instalarse y operarse equipos complementarios de zona de sombra, previa autorización o requerimiento de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

III. EL OTORGAMIENTO DE LA CONCESIÓN

Las concesiones y permisos de radio son otorgados por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. El objeto de las concesiones es operar y explotar estaciones de radio con fines comerciales y el de los permisos es operar estaciones de radio con fines culturales o de otra índole, sin incluir fines comerciales.

El procedimiento para el otorgamiento de concesiones se encuentra previsto en los artículos 17 al 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión. Sin embargo, a partir del 11 de octubre de 2002, el procedimiento para el otorgamiento de permisos sigue lo establecido en el artículo 12 del Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión, por lo que las anteriores se resolvieron a solicitud de parte.

De conformidad con el *Plan Nacional de Desarrollo*, el *Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes* y la propuesta que, en su caso, formule la Dirección de Radio, Televisión y Cinematografía, de la Secretaría de Gobernación, se publican las frecuencias y canales susceptibles de explotación comercial.

Para iniciar formalmente el procedimiento concesionario, el interesado

deberá presentar ante la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, solicitud dentro del plazo establecido en el *Acuerdo Secretarial*⁶⁹¹ mediante el cual se declare la susceptibilidad de explotación comercial de la o las frecuencias correspondientes, que aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación.

Adicionalmente a la solicitud, el interesado deberá agregar lo siguiente:

a) *Comprobación de la nacionalidad y ciudadanía mexicana*: las personas físicas lo harán mediante acta de nacimiento, o bien, con cualquier otro documento que haga prueba plena. Las sociedades mercantiles lo harán a través del acta constitutiva y reformas, en su caso, con las cuales acrediten que se encuentran legalmente constituidas. Para acreditar la nacionalidad de sus socios, ésta se hará en los mismos términos que para la persona física. Toda esta documentación deberá ser exhibida en original o copia certificada.

b) *Billete de depósito*, constituido por el interesado ante el BANCO DEL AHORRO NACIONAL Y SERVICIOS FINANCIEROS, S.N.C. (BANSEFI), por la cantidad de \$30.00 (treinta pesos 00/100 M.N.) a favor de la Tesorería de la Federación, por orden de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para garantizar la continuidad de los trámites de la solicitud.

c) *Información detallada del proyecto de inversiones*, que incluya los siguientes rubros: equipo transmisor, antena, sistema de acoplamiento, equipo de audiofrecuencia, equipo de medición y prueba, equipo de producción y accesorios de los mismos, como mínimo, el cual deberá ser presentado en moneda nacional.

d) *Una declaración sobre los propósitos generales* que animan al solicitante a establecer la estación de radiodifusión, definiendo el género con base a la naturaleza comercial de la misma y la orientación de los programas, ubicándolos en el contexto socioeconómico del área de servicio a cubrir.

e) *Un ejemplar de la continuidad programática*, que permita conocer la aplicación que se dará al tiempo de difusión, en el que señale el horario de inicio y cierre de transmisión, sin incluir el tiempo comercial.

⁶⁹¹ Denominado también como *Acuerdo de susceptibilidad*, por medio del cual, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes declara susceptible de operarse y explotarse comercialmente determinada frecuencia en radio o televisión. El plazo para presentar solicitudes generalmente es de 30 días.

f) *Copia del comprobante del pago de derechos* debidamente requisitado, por concepto de estudio de la solicitud. La cantidad a enterar será aquella que se encuentre vigente al efectuar el pago y dentro del plazo que el Acuerdo de susceptibilidad conceda, de conformidad con lo dispuesto por la fracción I, inciso a), del artículo 124 de la Ley Federal de Derechos⁶⁹².

Una vez concluido el plazo para la recepción de las solicitudes, y habiendo cumplido con lo dispuesto por el primer párrafo, del artículo 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión⁶⁹³, se remitirán al seleccionado los textos de la primera y segunda notificación del Acuerdo de Selección, a efecto de que proceda a su publicación, tanto en el Diario Oficial de la Federación como en uno de los periódicos de mayor circulación en la zona donde deba operarse la frecuencia o canal.

Las publicaciones referidas deberán exhibirse ante la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, dentro del plazo que al efecto se otorgue.

La documentación de las solicitudes no seleccionadas, podrá se retirada dentro del plazo que se conceda para tal efecto.

Las personas que pudieran sentirse afectadas en sus intereses con la selección anteriormente indicada, podrán exhibir sus objeciones dentro del plazo de treinta días contados a partir de la segunda publicación, ante la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

En caso de haber objeciones, éstas se someten a la consideración de la Comisión Técnica Consultiva de Vías Generales de Comunicación, que contará con el término de treinta días para resolverlas.

Si no proceden las objeciones, el Secretario de Comunicaciones y Transportes hace suya la opinión de la Comisión Técnica Consultiva de Vías Generales de Comunicación y ratifica el *Acuerdo de selección*. Posteriormente notifica al seleccionado y a los objetantes la resolución.

⁶⁹² "Artículo 124.- *Por el otorgamiento de concesiones para establecer estaciones de radiodifusión sonora, así como por sus modificaciones, se pagará el derecho por cada concesión de radiodifusión sonora, conforme a las siguientes cuotas: I. Por estaciones de radio en la banda de 535 a 1705 Kilohertz (AM), de 3 a 30 Megahertz (OC) y de 88 a 108 Megahertz (FM): a).-Por el estudio de la solicitud y de la documentación inherente a la misma. \$2,000.00*".

⁶⁹³ "Artículo 19.- *Constituido el depósito u otorgada la fianza, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, estudiará cada solicitud que exista con relación a un mismo canal y calificando el interés social, resolverá a su libre juicio, si alguna de ellas debe seleccionarse para la continuación de su trámite, en cuyo caso dispondrá que se publique, a costa del interesado, una síntesis de la solicitud, con las modificaciones que acuerde, por dos veces y con intervalo de diez días, en el Diario Oficial y en otro periódico de los de mayor circulación en la zona donde debe operarse el canal, señalando un plazo de treinta días contados a partir de la última publicación, para que las personas o instituciones que pudieran resultar afectadas presenten objeciones*".

La resolución Secretarial que se dicte con respecto de las observaciones presentadas, se notificarán únicamente al objetado y objetantes, y la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión dará cumplimiento a dicha resolución.

Hecho lo anterior, y una vez publicados los textos de selección para continuar con el procedimiento concesionario, en caso de no recibirse objeciones en contra de la selección, o estas fueran desechadas, se procederá a fijar al solicitante seleccionado los requisitos técnicos, administrativos y legales, previos al establecimiento de la estación de radio, consistentes en:

1. *Para estaciones de radio en la banda de 535 a 1605 Khz. (A.M.):*

- a) Plano del terreno (PT-AM).
- b) Plano de ubicación (PU-AM).
- c) Proyecto de Operación Múltiple (POM-AM).
- d) Estudio del Sistema Direccional (ESD-AM).
- e) Copia del comprobante de pago de derechos debidamente requisitado, por concepto de estudio de documentación.
- f) Proyecto de tarifas que pretendan aplicar en la operación de la estación.
- g) Convenio mancomunado de operación múltiple⁶⁹⁴.

2. *Para estaciones de radio en la banda de 88 a 108 MHz (F.M.):*

- a) Estudio de predicción de áreas de servicio (AS-FM).
- b) Plano de ubicación (PU-FM).
- c) Croquis de operación múltiple (COM-FM).
- d) Copia del comprobante de pago de derechos debidamente requisitado por concepto de estudio de documentación.
- e) Proyecto de tarifas que pretendan aplicar en la operación de la estación.
- f) Convenio mancomunado de operación múltiple⁶⁹⁵.

Si del estudio practicado a los documentos señalados anteriormente, cuando

⁶⁹⁴ La documentación indicada en los incisos a) al d) se elaborará conforme a los formatos contenidos en el *Instructivo de Trámites en Materia de Radiodifusión*, expedido por la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. La documentación indicada en los incisos c), d) y g) sólo se presentarán cuando se pretenda operar con esas modalidades.

⁶⁹⁵ La documentación indicada en los incisos a) al c) se elaborará conforme a los formatos contenidos en el *Instructivo de Trámites en Materia de Radiodifusión*, emitido por la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. La documentación indicada en los incisos c) y f) sólo se presentarán cuando se pretenda operar con esas modalidades.

menos uno no fuera de registrarse y/o aceptarse, se solicitará al interesado la corrección del documento. Para efectuar las modificaciones o aclaraciones, la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión otorgará un plazo razonable.

Para el cumplimiento de lo anterior, se concederá un plazo de 180 días naturales. Si del resultado de los estudios practicados a la documentación señalada, se determina su registro y/o aceptación, según sea el caso, se autorizarán los trabajos de instalación y operaciones de prueba de la estación, fijándose otro plazo de 180 días para llevarlos a cabo. Dentro de este plazo se deberá presentar la documentación siguiente:

1. Para estaciones de radio en la banda de 535 a 1605 Khz. (A.M.):

- a) Características técnicas de la estación (CTE-AM).
- b) Pruebas de comportamiento de la estación (PCE-AM).
- c) Estudio de no interferencia (ENI-AM).
- d) Descripción y diagrama del Acoplador Múltiple (DAM-AM).
- e) Comprobante de propiedad de los equipos y dispositivos utilizados en la estación. En caso de ser de procedencia extranjera, deberá exhibirse el pedimento aduanal. Tratándose de equipos transmisores adquiridos mediante arrendamiento financiero, se anexará el contrato respectivo.
- f) Comprobante del derecho al uso del predio en donde se instale la estación, debidamente legalizado. La vigencia de los contratos de arrendamiento no deberá ser menor a cinco años.
- g) Escrito de proposición y aceptación del Profesional Técnico Responsable que se hará cargo del funcionamiento técnico de la estación. Esta persona deberá contar con documento expedido por la Secretaría de Educación Pública o por una Institución Educativa incorporada a esta última, para el desarrollo de su actividad profesional técnica, o con el certificado de aptitud vigente.
- h) Escrito de notificación de terminación de los trabajos de instalación, indicando la fecha de inicio de operaciones de prueba.
- i) Solicitud de visita de inspección técnica inicial a la estación, anexando el comprobante de pago de derechos por este concepto.

2. Para estaciones de radio en la banda de 88 a 108 MHz (F.M.):

- a) Características técnicas de la estación (CTE-FM).

- b) Pruebas de comportamiento de la estación (PCE-FM).
- c) Estudio de no interferencia (ENI-FM).
- d) Comprobante de propiedad de los equipos y dispositivos utilizados en la estación. En caso de ser de procedencia extranjera, deberá exhibirse el pedimento aduanal. Tratándose de equipos transmisores adquiridos mediante arrendamiento financiero, se anexará el contrato respectivo.
- e) Comprobante del derecho al uso del predio en donde se instale la estación, debidamente legalizado. La vigencia de los contratos de arrendamiento no deberá ser menor a cinco años.
- f) Escrito de proposición y aceptación del Profesional Técnico Responsable que se hará cargo del funcionamiento técnico de la estación. Esta persona deberá contar con documento expedido por la Secretaría de Educación Pública o por una Institución Educativa incorporada a esta última, para el desarrollo de su actividad profesional técnica, o con el certificado de aptitud vigente.
- g) Escrito de notificación de terminación de los trabajos de instalación, indicando la fecha de inicio de operaciones de prueba.
- h) Solicitud de visita de inspección técnica inicial a la estación, anexando el comprobante de pago de derechos por este concepto.

Una vez cubiertos todos y cada uno de los requisitos señalados, el solicitante de la concesión al término de las operaciones de prueba, solicitará la práctica de la visita de inspección técnica inicial, para verificar que las instalaciones de la estación se encuentran conforme a la documentación técnica indicada, debiendo anexar el comprobante de pago de derechos por este concepto.

Si del resultado de la visita se determina que la estación se encuentra en condiciones de operación y conforme a la documentación técnica, administrativa y legal registrada y/o aceptada, se autorizará al beneficiario de la concesión a iniciar sus actividades comerciales, fijándose las modalidades de operación y el monto de la garantía de las obligaciones.

En caso de que en la visita de inspección se encuentren irregularidades que imposibiliten la expedición de la autorización del inicio de actividades comerciales, se fijará al beneficiario de la concesión un plazo razonable para que proceda a la corrección de dichas anomalías y manifieste por escrito haberlas subsanado.

Para la verificación de lo anterior, el beneficiario solicitará la práctica de una

nueva visita de inspección, siguiendo el mismo procedimiento señalado con anterioridad.

Si con motivo de la visita de inspección se detectan irregularidades que ameriten la suspensión de transmisiones, por separado le será notificada la resolución respectiva, sin perjuicio de que corrija las irregularidades encontradas.

Una vez cubiertos los requisitos técnicos, administrativos y legales, se hará entrega del título de concesión al interesado, quien procederá a publicarlo por una sola vez en el Diario Oficial de la Federación, debiendo presentar ante la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión un ejemplar de la publicación efectuada, para constancia de su cumplimiento. De igual forma exhibirá copia del comprobante de pago de derechos debidamente requisitado, por concepto de otorgamiento de la concesión.

En caso de que pudiera existir error en la publicación efectuada del título de concesión, el concesionario deberá publicar en el Diario Oficial de la Federación la *fe de erratas* correspondiente, con la obligación de presentar los ejemplares respectivos, en forma conjunta con los anteriores.

IV. EL COMBO EN LA RADIO MEXICANA

La asignación de *segundas frecuencias* fue una “modalidad de ayuda” a los empresarios de la industria de la radio, impulsada por Emilio Gamboa Patrón, cuando fue titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, y para tal efecto fue implementado un programa de apoyo y facilidades, justificándose en que la radiodifusión tiene la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y al mejoramiento de las formas de convivencia humana.

El 2 de octubre de 1994, en la Semana Nacional de la Radio y la Televisión que organiza la Cámara de la Industria de la Radio y la Televisión (CIRT), Gamboa Patrón, explicaba que tal asignación se hacía para abatir los rezagos en materia de radiodifusión en Amplitud Modulada (A.M.), y agregaba que “...*en coordinación con la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión (CIRT) se continuará con el apoyo financiero a las emisoras de AM mediante la entrega de más permisos*”⁶⁹⁶.

Gamboa Patrón daba así respuesta a una petición que desde principios de la década de los noventa, la Cámara de la Industria de la Radio y la Televisión había manifestado al gobierno. En su informe de labores 1990-1992, el presidente del Consejo Directivo del referido gremio, Adrián Aguirre, al hablar sobre las negociaciones que al respecto llevaba a cabo con el presidente y los titulares de la

⁶⁹⁶ Cfr. “Otorgan permisos a concesionarios de AM para operar en la banda de FM”, en *La Jornada*, sección Economía, 3 de octubre de 1994, p. 49.

Secretaría de Comunicaciones y Transportes y de la Secretaría de Gobernación, exponía a los afiliados de esa organización lo siguiente: “... se propuso de que los actuales radiodifusores tengan preferencia sobre los nuevos solicitantes de concesiones de FM o que, en su caso se intercambien las estaciones de AM operando por nuevas de FM”. Pocos años después, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes daba una mejor respuesta, al otorgar frecuencias adicionales y no frecuencias a cambio, como primero lo había planteado la cúpula empresarial.

Durante el año de 1994 se realizó la negociación entre la Cámara de la Industria de la Radio y la Televisión y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes sobre las denominadas frecuencias *combo*, mientras las campañas políticas para la presidencia de la República y el Congreso de la Unión estaban en plena efervescencia.

Para octubre, justo cuando se había confirmado el triunfo de Ernesto Zedillo, como presidente de la República, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes anunciaba el apoyo. Así, esta Dependencia del Ejecutivo Federal llevó a cabo estudios socio-económicos que determinaron que los concesionarios de estaciones de radio en Amplitud Modulada (A.M.) se encontraban en graves problemas económicos que les impedía continuar con su operación⁶⁹⁷, y en algunos casos, proporcionaban un servicio deficiente en detrimento del servicio de orden público que deben llevar a cabo esta clase de estaciones, como son la recreación y la cultura.

Aunado a ello, el desarrollo tecnológico permitía mayores posibilidades técnicas en las estaciones de Frecuencia Modulada (F.M.), menores costos en equipo de instalación, en gastos de operación y mantenimiento de las propias estaciones, que las de Amplitud Modulada (A.M.).

Con base en lo anterior, varios concesionarios⁶⁹⁸ de radio en Amplitud Modulada (A.M.) de distintas ciudades de la República Mexicana, solicitaron por

⁶⁹⁷ El Considerando II de la Modificación al Título de Concesión otorgado por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para operar comercialmente un canal de radiodifusión, establece: “Que la SECRETARÍA, conforme al Artículo 4º de la Ley Federal de Radio y Televisión, ha realizado estudios socioeconómicos que determinaron la existencia de riesgos para la estabilidad económica de la industria de la radio, que incide en el servicio que se presta a través de estaciones de Amplitud Modulada”.

⁶⁹⁸ La Secretaría de Comunicaciones y Transportes autorizó un total de 84 adiciones de canal FM para transmitir simultáneamente con AM, en las siguientes poblaciones. Aguascalientes (1), Mexicali (1), Campeche (1), Ciudad del Carmen (2), Monclova (1), Torreón (2), Colima (1), Tecomán (1), Tapachula (1), Chihuahua (2), Durango (3), Celaya (1), Guanajuato (2), León (1), Salvatierra (2), San Francisco del Rincón (1), Silao (1), Acapulco (4), Chilpancingo (2), Zumpango del Río (1), Pachuca (1), Tulancingo (1), Ciudad Guzmán (2), Puerto Vallarta (2), Apatzingán (2), La Piedad (1), Morelia (1), Uruapan (3), Tepic (1), Oaxaca (2), Salina Cruz (1), San Juan del Río (1), Cancún (3), Cozumel (2), Chetumal (1), San Luis Potosí (1), Culiacán (2), Mazatlán (3), Ciudad Obregón (1), Guaymas (2), Hermosillo (1), Villa de Seris (1), Villahermosa (1), Ciudad Victoria (1), Nuevo Laredo (2), Banderilla (1), Coatzacoalcos (2), Cosamaloapan (1), Jalapa (1), Minatitlán (1), Orizaba (1), Poza Rica (1), Tuxpan (2), Veracruz (1), y Mérida (3). *Fuente:* Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión de la SCT. Información obtenida de la página en Internet: <http://www.sct.gob.mx>.

escrito a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la *modificación de las características técnicas de la concesión* otorgada para operar comercialmente el canal de radiodifusión de una estación de radio en Amplitud Modulada (A.M.), a efecto de ampliar el canal concesionado, incluyendo la explotación de una frecuencia en la banda de Frecuencia Modulada (F.M.), como consecuencia de la *crítica situación económica* por la que atravesaban los concesionarios ante la baja rentabilidad de la estación en Amplitud Modulada que operaban en las áreas del servicio de cobertura⁶⁹⁹.

En total se entregaron 84 frecuencias de Frecuencia Modulada que debían apegarse a ciertos lineamientos: retransmisión íntegra de la señal de Amplitud Modulada con todo y comercialización, e imposibilidad de conformar una programación o comercialización independiente en la señal asignada. La mayoría de las frecuencias otorgadas adquirieron los distintivos de llamada de las estaciones de Amplitud Modulada, antecedidas del llamado XH, usado en canales de Frecuencia Modulada y televisión. De esta manera, la frecuencia *combo* de la XESU adquirió las siglas XHSU; la de la XEUF se identificó como XHUF, y así sucesivamente.

Es decir, que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes determinó modificar las características técnicas de las concesiones contenidas en los títulos de concesión otorgados a los concesionarios, para operar comercialmente una frecuencia en la banda de Amplitud Modulada (A.M.), y operar comercialmente, como parte del canal de radiodifusión concesionado, una frecuencia en la banda de Frecuencia Modulada (F.M.).

De ahí, que a la modificación referida se le denomine *combo*, ya que al modificar el título de concesión originario permite operar simultáneamente la programación transmitida en la banda de Amplitud Modulada (A.M.) en la banda de Frecuencia Modulada (F.M.), a través de frecuencias distintas.

Por ejemplo, el día 2 de marzo de 1983 la Secretaría de Comunicaciones y Transportes otorgó a la señora Deyla Ruíz Guajardo una concesión para operar comercialmente el canal de radiodifusión de la estación con distintivo de llamada

⁶⁹⁹ “Hubo ciudades en las que la asignación de canales evidentemente benefició sólo a algunos radiodifusores, mientras que a otros los perjudicó. Fue el caso, por ejemplo, de Tulancingo, donde la XEQB “La Divertida”, concesionada a Oscar Bravo Santos, no recibió frecuencia “combo”, pero sí su competidora, la XENQ “La Voz de la Provincia desde la Provincia”, propiedad de Alejandro Wong, actualmente representada por Direct Deal. Además de la XHQB, en Tulancingo hay otra estación de FM, la XHTNO “96.3 Ultra”, propiedad de Arturo Zorrilla Martínez, lo que ha hecho la situación más difícil para la estación fundada por Bravo Santos, el ya fallecido exgerente de la CIRT. En contraparte, hubo “plazas”, como Cancún, donde se equilibró el mercado al otorgarles sus frecuencias en FM a cada una de las cuatro estaciones de AM que funcionan en el lugar: XECAQ, XECCQ, XEQOO y XEYI. Todas estas emisoras operadas, por cierto, por cuatro grupos radiofónicos distintos, lo que hace mucho más atractivo y competido el mercado: Ramsa, Radiocima, Radiorama y la dupla ACIR/Corporación Mexicana de Radiodifusión. Un dato adicional es que ni la Ciudad de México ni Guadalajara ni Monterrey fueron consideradas en este “programa”. Cfr. Sosa Plata, Gabriel, Zócalo, mayo 2003, p. 28.

XEAS-AM, ubicada en Nuevo Laredo, Tamaulipas, con las siguientes características técnicas:

Frecuencia asignada:	1410 Khz.
Ubicación del equipo transmisor:	Nuevo Laredo, Tamaulipas
Potencia autorizada:	1 kw diurno
Sistema radiador:	No direccional
Horario:	Continuo
Distintivo de llamada:	XEAS-AM
Tipo de estación:	Comercial

Ante la crítica situación económica por la que atravesaba la señora Deyla Ruíz Guajardo por la baja rentabilidad de la estación que en A.M. operaba, y la multiplicidad de estaciones similares que operaban en el área de servicio (Nuevo Laredo) que cubría la estación XEAS-AM, que mediante escrito de fecha 21 de septiembre de 1994 la concesionaria solicitó la modificación de las características técnicas de la concesión antes mencionada, a efecto de ampliar el canal concesionado, incluyendo la explotación de una frecuencia en la banda de Frecuencia Modulada.

Así, con fecha 4 de noviembre de 1994, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, procedió a modificar el título de concesión descrito, para quedar con las siguientes características:

Frecuencia asignada:	101.5 mHz
Ubicación del equipo transmisor:	Nuevo Laredo, Tamaulipas
Potencia autorizada:	3 kw
Sistema radiador:	No direccional
Horario:	Continuo
Distintivo de llamada:	XHAS-FM
Tipo de estación:	Repetidora de la estación XEAS-AM.

Desde 1995 a la fecha, al haber transcurrido diez años de no otorgarse ninguna concesión para operar comercialmente canales de radio, los radiodifusores han insistido en que una segunda entrega de canales *combo* de Frecuencia Modulada se lleve a cabo para apoyar a las emisoras de Amplitud Modulada, siendo la respuesta del gobierno federal la misma: *“ya no otorgar este tipo de estaciones”*⁷⁰⁰.

La llegada de Vicente Fox a la Presidencia de la República y su disposición de responder satisfactoriamente a las peticiones de los concesionarios de la radio y

⁷⁰⁰ Véase “Mayor acercamiento SCT-CIRT”, en *Antena*, número 181, julio-agosto 1996, p. 13.

la televisión, ha avivado las esperanzas para que, ahora sí, comience la asignación de nuevas emisoras *combo*.

V. UN ESTUDIO DE CASO: EL ARTÍCULO 22 DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, Y EL COMBO EN LA RADIO MEXICANA

El marco teórico-conceptual desarrollado a lo largo de esta investigación, servirá para estudiar el caso del *combo* en la radio mexicana a partir de una interpretación legal y constitucional.

1. INTERPRETACIÓN LEGAL

Como ha quedado expuesto en el apartado que antecede, existe un solo procedimiento administrativo para concesionar la operación y explotación de una estación de radiodifusión comercial, ya sea en Amplitud Modulada o en Frecuencia Modulada.

Sin embargo, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes al otorgar los *combos*, lo hizo mediante una interpretación indebida de la ley, contraviniendo con ello las hipótesis normativas contenidas en los artículos 36, fracción III, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; 17, 19 y 22 de la Ley Federal de Radio y Televisión; 4 y 5, fracción XI, del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Ello es así, pues al interpretar las normas referidas a la luz de los métodos de interpretación lógico, gramatical y sistemático, se obtiene lo que a continuación de indica:

A. Las normas contenidas en los ordenamientos legales citados, son del tenor literal siguiente:

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Artículo 36.- *A la Secretaría de Comunicaciones y Transportes corresponde el despacho de los siguientes asuntos:*

III. Otorgar concesiones y permisos previa opinión de la Secretaría de Gobernación, para establecer y explotar sistemas y servicios telegráficos, telefónicos, sistemas y servicios de comunicación inalámbrica por telecomunicaciones y satélites, de servicio público de procesamiento de remoto de datos, estaciones radio experimentales, culturales y de aficionados y estaciones de radiodifusión comerciales y culturales; así como vigilar el aspecto técnico del funcionamiento de tales sistemas, servicios y estaciones.

Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes

Artículo 4o.- *Corresponde originalmente al Secretario la representación de la Secretaría, así como el trámite y resolución de todos los asuntos competencia de ésta.*

El Secretario, para la mejor distribución y desarrollo del trabajo, podrá delegar facultades a servidores públicos subalternos, sin perjuicio de su ejercicio directo, a cuyo efecto expedirá los acuerdos correspondientes que deberán ser publicados en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 5o.- *Son facultades indelegables del Secretario las siguientes:*

XI. Otorgar las concesiones que por ley le corresponda a la Secretaría y resolver, en su caso, sobre su prórroga, así como declarar administrativamente su caducidad, nulidad, rescisión o revocación;

Ley Federal de Radio y Televisión

Artículo 17.- *Sólo se admitirán solicitudes para el otorgamiento de concesiones para usar comercialmente canales de radio y televisión, cuando el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, previamente determine que pueden destinarse para tal fin, lo que hará del conocimiento general por medio de una publicación en el Diario Oficial. Las solicitudes de concesión deberán llenar los siguientes requisitos:*

I.- Nombre o razón social del interesado y comprobación de su nacionalidad mexicana;

II.- Justificación de que la sociedad, en su caso, está constituida legalmente; y

III.- Información detallada de las inversiones en proyecto.

Artículo 19.- *Constituido el depósito u otorgada la fianza, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, estudiará cada solicitud que exista con relación a un mismo canal y calificando el interés social, resolverá a su libre juicio, si alguna de ellas debe seleccionarse para la continuación de su trámite, en cuyo caso dispondrá que se publique, a costa del interesado, una síntesis de la solicitud, con las modificaciones que acuerde, por dos veces y con intervalo de diez días, en el Diario Oficial y en otro periódico de los de mayor circulación en la zona donde debe operarse el canal, señalando un plazo de treinta días contados a partir de la última publicación, para que las personas o instituciones que pudieran resultar afectadas presenten objeciones.*

Si transcurrido el plazo de oposición no se presentan objeciones, previo cumplimiento de los requisitos técnicos, administrativos y legales que fije la Secretaría, se otorgará la concesión. Cuando se presenten objeciones, la Secretaría oírá en defensa a los interesados, les recibirá las pruebas que ofrezcan en un término de quince días y dictará la resolución que a su juicio proceda, en un plazo que no exceda de treinta días, oyendo a la Comisión Técnica Consultiva establecida por la Ley de Vías Generales de Comunicación.

Otorgada la concesión, será publicada, a costa del interesado, en el Diario Oficial de la Federación y se fijará el monto de la garantía que asegure el cumplimiento de las obligaciones que imponga dicha concesión. Esta garantía no será inferior de diez mil pesos, ni excederá de quinientos mil.

Una vez otorgada la garantía antes citada, quedará sin efecto el depósito o la fianza que se hubiere constituido para garantizar el trámite de concesión.

Los solicitantes que no hayan sido seleccionados, tendrán derecho a la devolución del depósito o fianza que hubieren otorgado para garantizar el trámite de su solicitud.

Artículo 22.- *No podrán alterarse las características de la concesión sino por resolución administrativa en los términos de esta ley o en cumplimiento de resoluciones judiciales.*

B. La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal faculta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes a otorgar concesiones para explotar estaciones de radiodifusión comerciales, previa opinión de la Secretaría de Gobernación, la cual nunca fue solicitada al otorgar los *combos*, advirtiéndose también que no establece ningún supuesto para modificar las características técnicas de una concesión de esta naturaleza.

C. Por su parte, el Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes establece como facultades indelegables del Secretario: otorgar concesiones que la Ley Federal de Radio y Televisión establece; resolver sobre su prórroga, y declarar administrativamente su caducidad, nulidad, rescisión o revocación, sin señalar expresamente que pueda modificarlas.

D. La Ley Federal de Radio y Televisión dispone que sólo se admitirán solicitudes para el otorgamiento de concesiones para usar comercialmente canales de radio cuando el titular del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, previamente declare, a través de un *Acuerdo*, susceptible de operarse y explotarse comercialmente determinada frecuencia en

radio, lo que hará del conocimiento general por medio de una publicación en el Diario Oficial de la Federación.

En el caso que nos ocupa, nunca existió *Acuerdo de susceptibilidad* alguno por el cual pudieran ser objeto de operar y explotar comercialmente frecuencias de radio, y menos aún, para otorgar los *combos*.

No debe pasarse por alto, que el *Programa de Desarrollo del Sector Comunicaciones y Transportes 1995-2000*, fijo como objetivos en materia de radiodifusión, entre otros, el ampliar la infraestructura, cobertura, diversidad de servicios y calidad de transmisiones, tanto en el medio rural como en las zonas urbanas, sin considerar en forma alguna la modificación de las características técnicas de las concesiones ya otorgadas, con la finalidad de otorgar los *combos*.

E. Asimismo, la Ley Federal de Radio y Televisión establece que las solicitudes que presenten los interesados en participar en el proceso concesionario respectivo será con relación a un mismo canal.

Sobre este aspecto, y de conformidad con los ordenamientos técnicos de carácter nacional e internacional aplicables a la materia, los conceptos *canal* y *frecuencia* no son sinónimos. La NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-02-SCT1-93, en el capítulo cuarto, define el canal de radiodifusión en modulación de frecuencia, como “*parte del espectro igual a la anchura de banda para estaciones de radiodifusión sonora en modulación de frecuencia que se caracteriza por el valor nominal de la frecuencia portadora situada en el centro de dicha parte del espectro*”. De esta manera, un *canal* de Frecuencia Modulada, es la banda de frecuencias utilizadas para una señal de F.M., y *frecuencia* es el número de veces o ciclos por unidad de tiempo en que se repite un fenómeno, expresándose en ciclos por segundo o hertz.

Es por ello, que un *combo* no puede estar contenido en una sola solicitud, debido a que se utiliza la banda de Amplitud Modulada (A.M.) para transmitir programación en forma simultánea en la banda de Frecuencia Modulada (F.M.), ya que la diferencia entre las frecuencias que se utilizan para la banda de Amplitud Modulada (que se repite miles de veces por segundo, kilohertz) y la de Frecuencia Modulada (que se repite millones de veces por segundo, megahertz) fundamentalmente es el número de veces o ciclos que se repiten por unidad de tiempo.

F. Es el artículo 22 de la Ley Federal de Radio y Televisión el que establece la posibilidad de *modificar* las características técnicas de la concesión, únicamente en dos hipótesis: a) por resolución administrativa o, b) en cumplimiento de resoluciones judiciales.

La resolución administrativa deberá ser dictada en términos de la Ley Federal de Radio y Televisión, que de acuerdo con la doctrina, por su esfera de

aplicación, se considera como un acto administrativo en sentido restringido externo⁷⁰¹.

Ahora bien, para estar en posibilidad de determinar cuáles son las resoluciones administrativas que debe dictar la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en una labor interpretativa sistemática de lo dispuesto en los artículos 1, 2, 21, 41, 93, 94, 97, fracciones III y VIII del 101 y 105 de la Ley Federal de Radio y Televisión⁷⁰², así como de su análisis, se advierte que la Nación al tener el dominio directo del medio por el cual se propagan las ondas electromagnéticas, que sólo mediante concesión o permiso podrá concederse el uso del espacio.

Asimismo, tanto en la instalación y construcción las estaciones radiodifusoras, como en las concesiones, deberán contener las siguientes características técnicas: a) canal asignado; b) ubicación del equipo transmisor; c)

⁷⁰¹ “La clasificación del acto administrativo en sentido restringido que registra la doctrina son muy variadas... se clasifica, por su esfera de aplicación, en interno y externo... El acto administrativo externo... trasciende la esfera de la administración pública por producir efectos jurídicos respecto de los gobernados, como acontece, por ejemplo, en el otorgamiento de una licencia de construcción”. Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, “Derecho Administrativo”, en Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México y editorial Porrúa, México, 2002, p. 770.

⁷⁰² “Artículo 1.- Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible. Artículo 2.- El uso del espacio a que se refiere el artículo anterior, mediante canales para la difusión de noticias, ideas e imágenes, como vehículos de información y de expresión, sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley. Artículo 21.- Las concesiones contendrán, cuando menos, lo siguiente: a).- Canal asignado; b).-Ubicación del equipo transmisor; c).-Potencia autorizada; d).-Sistema de radiación y sus especificaciones técnicas; e).-Horario de funcionamiento; f).-Nombre, clave o indicativo; g).-Término de su duración. Artículo 41.- Las estaciones radiodifusoras se construirán e instalarán con sujeción a los requisitos técnicos que fije la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, de acuerdo con los planos, memorias descriptivas y demás documentos relacionados con las obras por realizarse, los cuales deberán ajustarse a lo dispuesto por esta ley, sus reglamentos y las normas de ingeniería generalmente aceptadas. Las modificaciones se someterán igualmente, a la aprobación de la Secretaría de Comunicaciones, salvo los trabajos de emergencia necesarios para la realización del servicio, respecto a los cuales deberá rendirse un informe a dicha Secretaría, dentro de las 24 horas siguientes. Artículo 93.- La Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para cumplir con las funciones y atribuciones que esta ley le señala, podrá practicar las visitas de inspección que considere pertinentes. Artículo 94.- Las visitas de inspección técnica de dichas estaciones tendrán por objeto comprobar que su operación se ajuste a la potencia, frecuencia, ubicación, normas de ingeniería y demás requisitos fijados en la concesión o el permiso, en la ley y los reglamentos, o para determinar si su servicio es satisfactorio y se presta con las especificaciones señaladas. Artículo 97.- El concesionario o permisionario está obligado a atender las observaciones que por escrito le haga la Secretaría de Gobernación, si a juicio de ésta las transmisiones no se ajustaren a la presente ley y su reglamento. Artículo 101.- Constituyen infracciones a la presente ley: III.- La operación de una emisora con una potencia distinta a la asignada, sin autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; VIII.- Modificar las instalaciones sin la previa aprobación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes; Artículo 105.- Para imponer las sanciones a que se refieren los artículos 103 y 104 de esta ley, la autoridad administrativa oírá previamente al o a los presuntos infractores. Cuando se encuentren irregularidades de carácter técnico durante las visitas de inspección a las radiodifusoras, se les concederá un plazo perentorio para corregirlas, sin perjuicio de formar el expediente de infracción que proceda, a que se refiere el párrafo antecedente y de que la autoridad administrativa dicte oportunamente la resolución que corresponda”.

potencia autorizada; d) sistema de radiación y sus especificaciones técnicas; e) horario de funcionamiento; f) nombre, clave o indicativo; y, g) término de su duración; ajustándose a la normativa vigente, y sometiendo a la aprobación de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes cualquier modificación a las mismas, además de que puede practicar visitas de inspección tendientes a comprobar que la operación sea acorde a la potencia, frecuencia, ubicación, normas de ingeniería, o bien, determinar si su servicio es satisfactorio; pues en caso de operar con una potencia distinta a la asignada, sin autorización de la secretaría de Estado referida, o modificar las instalaciones sin previa autorización, procederá a imponer las sanciones administrativas correspondientes.

Y de manera análoga a lo que sucede con las sentencias, una resolución administrativa que tenga la pretensión de autorizar la modificación a la concesión o a la estación radiodifusora debe satisfacer los requisitos y formalidades respectivos, lo que implica la congruencia, exhaustividad y motivación en relación con todos los antecedentes, presupuestos y circunstancias que puedan y deban provenir de un regular procedimiento administrativo, en los casos que sea necesario para dictar la resolución administrativa.

Como se observa, los preceptos anteriores tienen como propósito establecer los casos en que debe mediar la autorización de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para que el particular pueda modificar las características técnicas de la estación de radiodifusión o de la concesión, de lo contrario dicha dependencia del Ejecutivo Federal procederá a la imposición de sanciones ante el incumplimiento de la ley.

De esta manera, se desprende que las hipótesis normativas contenidas en los preceptos legales sujetos a interpretación, tienen por finalidad establecer los casos concretos en los cuales debe obtenerse autorización por parte de la autoridad administrativa para proceder a modificar cualquier característica técnica que contenga la concesión o la estación radiodifusora.

Por lo tanto, el *combo* no es una característica técnica en la concesión radiofónica, ni mucho menos de la estación de radiodifusión, sino la asignación de un canal de transmisión de Frecuencia Modulada al concesionario que ya cuenta con uno en Amplitud Modulada, sin que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes haya seguido el procedimiento concesionario a que se refiere el Título Tercero, Capítulo Primero, de la Ley Federal de Radio y Televisión que permite el uso, explotación y aprovechamiento de sólo una frecuencia en Amplitud Modulada o una en Frecuencia Modulada, esto es, una sola banda, pero no en las dos.

2. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Mediante una interpretación axiológica, económica, evolutiva, sistemática y funcional del Código Político de 1917, se obtiene lo siguiente:

La Secretaría de Comunicaciones y Transportes al autorizar el *combo* infringió el principio de igualdad en perjuicio de los concesionarios que solicitaron en los mismos términos y condiciones la modificación al título de concesión y les fue negada. Así, la igualdad significa colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos reconocidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta; sin embargo, 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 bien privarse de un beneficio desigual e injustificado. En el caso objeto de análisis, al autorizarse el *combo* existió un beneficio desigual, pues la medida fue implementada por el gobierno federal para incentivar y apoyar a los radiodifusores que operaban y explotaban la frecuencia en Amplitud Modulada y que carecían de recursos para modernizar sus estaciones, lo cual provocaba una mayor audiencia y compra de espacios publicitarios en beneficio de los operadores de estaciones en Frecuencia Modulada; pero los beneficiarios de los *combos* fueron aquellos concesionarios que ya contaban, en la misma población, con una estación en A.M. y otra en F.M., por lo que en realidad contaban con tres estaciones: dos en Frecuencia Modulada y la otra en Amplitud Modulada.

De esta forma, la Ley Fundamental 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. Por ello, el valor que persigue este principio consiste en evitar que existan normas que 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.

Por otra parte, de la lectura del artículo 22, de la Ley Federal de Radio y Televisión, se desprende que no pueden alterarse las características técnicas de la concesión y que en caso de llevarlo a cabo, se debe realizar mediante una resolución administrativa emitida conforme a dicha disposición normativa, o bien, en cumplimiento de resoluciones judiciales. En esta tesitura, las hipótesis normativas contenidas en el precepto legal indicado, en ningún momento conceden facultades discrecionales a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes para otorgar el *combo*; luego entonces, es claro que tal acto administrativo no contiene la motivación suficiente, por lo que se viola con ello la garantía de seguridad jurídica tutelada por el artículo 16 constitucional.

En este sentido, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes al omitir expresar en el otorgamiento del *combo* las razones de su actuar, éste resulta violatorio de la garantía de debida motivación prevista en el artículo 16 constitucional, conforme al cual "*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*"; es decir, que debió expresar las razones que sirvieron de sustento para el proceder de dicha autoridad, como en el caso, para la asignación de un canal de transmisión de Frecuencia Modulada a los concesionarios que ya contaban con uno en Amplitud Modulada.

A mayor abundamiento, la circunstancia de que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes haya otorgado el *combo*, no implica que pueda dictarse en forma irrestricta, sino que, como todo acto de molestia, debe estar debidamente fundado y motivado por imperativo del artículo 16 constitucional.

Ahora bien, las facultades regladas son las que obligan a la potestad que las ejerce a proceder de modo preciso en la forma prescrita por la ley, sin margen de apreciación subjetiva ni discrecional, por ello, es claro que su incumplimiento vulnera garantías individuales. Así, conforme a lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley Federal de Radio y Televisión, existe la posibilidad de *modificar* las características técnicas de la concesión, únicamente por resolución administrativa o en cumplimiento de resoluciones judiciales. En ese sentido, si la Secretaría de Comunicaciones y Transportes omitió llevar a cabo el procedimiento administrativo concesionario a que se refiere el Título Tercero, Capítulo Primero, del ordenamiento legal invocado, el cual permite el uso, explotación y aprovechamiento de sólo una frecuencia en Amplitud Modulada o una en Frecuencia Modulada, resulta evidente que la autoridad administrativa incumple los dispositivos de aplicación, ya que al tratarse de una facultad reglada, debe ceñir su actuar a lo expresamente prescrito en ella; pues al no hacerlo, incurre en la violación de garantías de los demás concesionarios que solicitaron el *combo* y ésta les fue negada, así como de aquellos que sin solicitarla les afecta en forma indebida su esfera jurídica, en tanto que limita su competencia en el sector, ya que mientras algunos solamente cuentan con la concesión para operar y explotar una estación de radiodifusión en la frecuencia de Amplitud Modulada, aquellos a quienes les fue autorizado el *combo* tienen la posibilidad de explotar las frecuencias de F.M. y A.M. en forma simultánea.

En otro orden de ideas, los párrafos décimo y décimo primero del artículo 28, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 2o., de la Ley Federal de Radio y Televisión, establecen lo siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Artículo 28. (...)

(...)

(...)

(...)

(...)

(...)
(...)
(...)
(...)

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley.

Ley Federal de Radio y Televisión

Artículo 2o. *La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el servicio de radiodifusión.*

El servicio de radiodifusión es aquél que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello.

El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley.

Para los efectos de la presente ley, se entiende por radio y televisión al servicio de radiodifusión.

En atención a la transcripción, como una actividad satisfactora de necesidades, el servicio público constituye una técnica de protección al usuario que se sujeta a un régimen jurídico especial, lo cual implica la creación del servicio público mediante ley. Por ello, la única posibilidad de delegar a favor de particulares la prestación de los servicios públicos federales propiamente dichos, es a través de la concesión.

De esta forma, el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus párrafos décimo y décimo primero, establece que el

Estado podrá concesionar la prestación de servicios públicos, así como la explotación, uso o aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, y que las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia en la prestación de dichos servicios y la utilización social de los bienes en uso o explotación. El Estado, en su calidad de concesionante y los particulares como concesionarios, deberán sujetarse a las leyes que regulan el servicio público o los bienes concesionados, proporcionando el marco de los derechos, obligaciones, límites y alcances de las partes en una concesión; ello genera certidumbre para los gobernados respecto a las consecuencias de sus actos y acota las atribuciones de las autoridades correspondientes para impedir actuaciones arbitrarias, con lo que se respeta la garantía de seguridad jurídica consignada por los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal. Sin embargo, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes al otorgar el *combo*, lo hizo sin llevar a cabo el procedimiento administrativo concesionario a que se refiere el Título Tercero, Capítulo Primero, de la Ley Federal de Radio y Televisión, mediante el cual se concede a los particulares el uso, explotación y aprovechamiento de una sola frecuencia en Amplitud Modulada o una en Frecuencia Modulada, pero no para ambas en forma simultánea; de tal suerte que la dependencia del ejecutivo federal se excedió en sus facultades legales, al simular una modificación a las características técnicas de la concesión, para otorgar una nueva concesión para operar y explotar una estación de radio en Frecuencia Modulada.

3. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006

El día 11 de abril de 2006, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el se reforman, adiciona y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión⁷⁰³. Sin

⁷⁰³ "EL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DECRETA: SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN. **ARTÍCULO PRIMERO.** Se reforman los artículos 13, 64 y 65; se adicionan las fracciones XV y XVI al artículo 3 y los artículos 9-A, 9-B, 9-C, 9-D y 9-E a la Ley Federal de Telecomunicaciones, **ARTÍCULOS TRANSITORIOS: PRIMERO.-** El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. **SEGUNDO.-** La primera designación de los comisionados a que se refiere este Decreto, por única vez, se hará mediante nombramientos por plazos de cinco, seis, siete y, en dos casos, por ocho años, respectivamente. Los comisionados designados conforme a este artículo podrán ser designados para ocupar el mismo cargo por una segunda y única ocasión, por un periodo de ocho años. Los nombramientos a que se refiere el párrafo anterior serán realizados en un plazo no mayor de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor del presente Decreto. No serán elegibles para ser comisionados o Presidente de la Comisión, las personas que ocupen dichos cargos a la entrada en vigor del presente Decreto, por lo que hace a la primera designación de los comisionados y del Presidente de la Comisión. **TERCERO.-** La primera designación del Presidente de la Comisión se hará mediante nombramiento por cuatro años, y la hará por única vez el Titular del Ejecutivo Federal, siguiendo el procedimiento a que se refiere el último párrafo del artículo 9 E de esta Ley. El nombramiento de Presidente de la Comisión se hará de entre los comisionados designados por un plazo de ocho años, de acuerdo con el artículo inmediato anterior. **CUARTO.-** Las referencias que, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Decreto, se hacen en las leyes, tratados y acuerdos internacionales, reglamentos y demás ordenamientos a la Secretaría respecto de las atribuciones señaladas en el artículo 9 A de esta Ley, en lo futuro se entenderán hechas a la

embargo, en el mes de mayo de dicho año, 47 senadores de la República de la LIX Legislatura del Congreso de la Unión⁷⁰⁴, que representan el 36.7% del total de los legisladores que integran dicho órgano legislativo, promovieron una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁷⁰⁵, mediante la cual reclaman del Congreso de la Unión, a través de las Cámaras de Diputados y

Comisión. Las atribuciones de la Dirección General de Sistemas de Radio y Televisión previstas en el artículo 24 del Reglamento Interior de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, a los 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto, serán ejercidas por la Comisión a través de la unidad administrativa que al efecto prevea su Reglamento Interno y, en su oportunidad, el Reglamento Interior a que se refiere el artículo quinto transitorio de este Decreto. Los recursos humanos, financieros y materiales de la Dirección General mencionada en este párrafo serán transferidos a la Comisión en un plazo de 30 días naturales a partir de la entrada en vigor de este Decreto. **QUINTO.-** El Reglamento Interior de la Comisión deberá ser expedido por el Titular del Ejecutivo Federal en un plazo no mayor a 90 días naturales, contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto. Los asuntos en trámite a cargo de unidades administrativas cuyas funciones sean transferidas a la Comisión por virtud del presente Decreto, deberán ser remitidos a esta última en un plazo máximo de 30 días a partir de la entrada en vigor del propio ordenamiento; **ARTÍCULO SEGUNDO.** Se reforman los artículos 2, 3, 9, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26 y 28; se adicionan los artículos 7-A; 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 21-A, 28-A, 72-A y 79-A; y se deroga el artículo 18 de la Ley Federal de Radio y Televisión, **ARTÍCULOS TRANSITORIOS:** PRIMERO.- El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación; SEGUNDO.- El Poder Ejecutivo Federal cuenta con 30 días para realizar las modificaciones correspondientes al Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto, **ARTÍCULOS TRANSITORIOS: PRIMERO.-** El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación. **SEGUNDO.-** El Poder Ejecutivo Federal cuenta con 30 días para realizar las modificaciones correspondientes al Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en Materia de Concesiones, Permisos y Contenido de las Transmisiones de Radio y Televisión, de acuerdo con lo previsto en el presente Decreto. **TERCERO.-** Las disposiciones contenidas en el artículo 79-A, entrarán en vigor a partir del 1° de enero de 2007.”

⁷⁰⁴ Los senadores promoventes son: (1) ADRIÁN ALANÍS QUIÑONES, (2) ESTEBAN MIGUEL ÁNGELES CERÓN (3) JORGE EDUARDO FRANCO JIMENÉZ, (4) MARCO ANTONIO XICOTENCATL REYNOSO, (5) JESÚS GALVÁN MUÑOZ, (6) OSCAR CANTÓN ZETINA, (7) LETICIA BURGOS OCHOA, (8) WADI AMAR SHABSHAB, (9) MANUEL BARTLETT DÍAZ (10) GENARO BORREGO ESTRADA (11) RÓMULO DE JESÚS CAMPUZANO GONZÁLEZ, (12) RAYMUNDO CÁRDENAS HERNÁNDEZ, (13) JOSÉ ALBERTO CASTAÑEDA PÉREZ, (14) JOAQUÍN CISNEROS FERNÁNDEZ, (15) JAVIER CORRAL JURADO, (16) OSCAR CRUZ LÓPEZ, (17) MARCOS CARLOS CRUZ MARTÍNEZ, (18) RUTILIO CRUZ ESCANDÓN CADENAS, (19) FRANCISCO ANTONIO FRAILE GARCÍA, (20) LAURA ALICIA GARZA GALINDO, (21) RICARDO GERARDO HIGUERA, (22) OMAR RAYMUNDO GÓMEZ FLORES, (23) NOEMÍ ZOILA GUZMÁN LAGUNES, (24) GUILLERMO HERBERT PÉREZ, (25) GUILLERMO HERRERA MENDOZA, (26) SERGIO CÉSAR ALEJANDRO JÁUREGUI ROBLES, (27) DAVID JIMÉNEZ GONZÁLEZ, (28) SAÚL LÓPEZ SOLLANO, (29) FILOMENA MARGAIZ RAMÍREZ, (30) ALBERTO MIGUEL MARTÍNEZ MIRELES, (31) RAFAEL MELGOZA RADILLO, (32) JOAQUÍN MONTAÑO YAMUNI, (33) ELÍAS MIGUEL MORENO BRIZUELA, (34) MIGUEL ÁNGEL NAVARRO QUINTERO, (35) CÉSAR RAÚL OJEDA ZUBIETA, (36) JOSÉ DE JESÚS ORTEGA MARTÍNEZ, (37) MARÍA DEL CARMEN RAMÍREZ GARCÍA, (38) ALFREDO MARTÍN REYES VELÁSQUEZ, (39) LUIS ALBERTO RICO SAMANIEGO, (40) SERAFÍN RÍOS ÁLVAREZ, (41) CARLOS ROJAS GUTIÉRREZ, (42) MARÍA LUCERO SALDAÑA PÉREZ, (43) DULCE MARÍA SAURI RIANCHO, (44) GERMÁN SIERRA SÁNCHEZ, (45) ANTONIO SOTO SÁNCHEZ, (46) FELIPE DE JESÚS VICENCIO ÁLVAREZ y (47) EDUARDO OVANDO MARTÍNEZ.

⁷⁰⁵ El asunto fue turnado al ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano, bajo el expediente número 26/2006-00.

Senadores, y del Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, la invalidez de las siguientes normas generales:

1. El artículo PRIMERO del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión”, expedido por el Congreso de la Unión y promulgado por el Presidente de la República.

2. Los artículos 3º, fracciones XV y XVI, 9-A, 9-B, 9-C, 9-D, 9-E, 13, 64 y 65 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformados por virtud del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión”, expedido por el Congreso de la Unión y promulgado por el Presidente de la República.

3. Los artículos SEGUNDO, TERCERO, CUARTO y QUINTO TRANSITORIOS de la Ley Federal de Telecomunicaciones, contenidos en el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión”, expedido por el Congreso de la Unión y promulgado por el Presidente de la República.

4. El artículo SEGUNDO del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión” expedido por el Congreso de la Unión y promulgado por el Presidente de la República.

5. Los artículos 2, 3, 7-A, 9, 16, 17, 17-A, 17-B, 17-C, 17-D, 17-E, 17-F, 17-G, 17-H, 17-I, 17-J, 19, 20, 21, 21-A, 22, 23, 25, 26, 28, 28-A, 72-A y 79-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, reformados por virtud del “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión”, expedido por el Congreso de la Unión y promulgado por el Presidente de la República, así como la derogación del artículo 18 del mismo ordenamiento legal.

6. Los artículos SEGUNDO y TERCERO TRANSITORIOS de la Ley Federal de Radio y Televisión contenidos en el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión”, expedido por el Congreso de la Unión y promulgado por el Presidente de la República.

En los conceptos de invalidez se aduce en síntesis, lo que a continuación se indica:

PRIMERO. El procedimiento legislativo que dio origen al decreto de reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a la Ley Federal de Radio y Televisión se encuentra viciado, en virtud de que durante su desarrollo se contravinieron los artículos 16, 70 y 72, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con lo que prevén los artículos 135, 136, 137 y 140, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

La violación se hace consistir en que la minuta de proyecto de decreto aprobada por la Cámara de Diputados fue arbitraria e ilegalmente alterada, al haber sido modificado el texto de dos artículos contenidos en la misma, sin haber seguido el procedimiento previsto por los preceptos constitucionales antes precisados.

SEGUNDO. El primer párrafo del artículo 9-A, de la Ley Federal de Telecomunicaciones adicionado por virtud del decreto de reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio de los artículos 16, 49 y 89, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que el Congreso de la Unión al crear un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (Comisión Federal de Telecomunicaciones, COFETEL), invade la esfera de competencia del Poder Ejecutivo, expresamente determinada en el artículo 89, Constitucional para proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia.

TERCERO. Los artículos 9-C y 9-D, de la Ley Federal de Telecomunicaciones adicionados por el decreto de reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a la Ley Federal de Radio y Televisión, son violatorios de lo dispuesto por los artículos 16, 49, 89, 90 y 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que dichos preceptos vulneran:

- a) El principio de división de poderes, al otorgar a la Cámara de Senadores facultades para objetar los nombramientos y renovación de los comisionados de la COFETEL que el Presidente de la República realice; asimismo, el Congreso de la Unión limita las facultades del titular del ejecutivo federal, de libre remoción de los comisionados del órgano referido, lo cual lleva al absurdo de considerar que el Presidente si bien puede nombrar y remover a los titulares de las dependencias de la administración pública centralizada, no lo puede hacer respecto de los miembros de un órgano que en términos de la ley correspondiente es subordinarse jerárquicamente a una de las dependencias (Secretaría de Comunicaciones y Transportes, SCT).
- b) El principio de supremacía constitucional, en razón de que si bien el Congreso de la Unión tiene la atribución de expedir leyes, ello no puede contravenir ni exceder lo establecido por otra norma constitucional, a saber, el artículo 49, de la Constitución.

c) El principio de legalidad, toda vez que los artículos impugnados contravienen lo dispuesto en leyes expedidas por el propio Congreso de la Unión (artículos 11, 16, 17,26 y 36, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal).

CUARTO. Los artículos CUARTO y QUINTO TRANSITORIOS de la Ley Federal de Telecomunicaciones y SEGUNDO TRANSITORIO de la Ley Federal de Radio y Televisión, creados por virtud del decreto de reformas a las leyes antes precisadas, son violatorios de lo dispuesto por los artículos 16, 49 y 89, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que:

a) Transgreden el principio de división de poderes, al existir manifiesta invasión a la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, que de forma exclusiva la Constitución le atribuye.

b) Se contravienen los principios de fundamentación y motivación, en tratándose de actos legislativos (artículo 16, Constitucional), al crear normas que van en contra de la Constitución y las leyes del Congreso de la Unión.

QUINTO. El artículo SEGUNDO TRANSITORIO de la Ley Federal de Telecomunicaciones creado por virtud del multicitado decreto, es violatorio de los artículos 16, 40, 80, 81 y 83, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habida cuenta que los tiempos que establece el referido artículo para el nombramiento de los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones por parte del Presidente de la República, son materialmente inconstitucionales, al constituir un ejercicio trans-sexenal del poder, contrariando en consecuencia, los principios que rigen la forma de gobierno prevista en la Constitución, a saber, el principio republicano, democrático y el representativo.

SEXTO. El artículo SEGUNDO TRANSITORIO de la Ley Federal de Telecomunicaciones, creado por virtud del decreto de reformas, es violatorio de lo dispuesto por los artículos 1o., 5o. y 13, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al prever la inelegibilidad de los actuales comisionados para integrar la Comisión Federal de Telecomunicaciones, toda vez que:

a) Vulnera el principio de la libertad de trabajo, al establecer una prohibición a los actuales comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones de ejercer la función de comisionado al amparo del Decreto de reformas.

b) Transgrede el principio de igualdad, al no reconocer que las personas, que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones.

c) Contraviene la prohibición impuesta al Congreso de la Unión de crear leyes privativas, toda vez que la inelegibilidad para ser comisionado de la COFETEL,

se refiere en exclusiva a las cuatro personas que venían desempeñando el cargo de comisionados antes de la promulgación del Decreto de reformas.

d) Se violenta el principio de división de poderes, en tanto que al destituir, por vía de la reforma, a quienes venían desempeñando el cargo de comisionados de la COFETEL, se priva al Ejecutivo de ejercer la facultad de designar y remover libremente a los funcionarios de la administración pública federal.

SÉPTIMO. El aludido decreto de reforma de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión es violatorio de los artículos 10 y 28, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El problema fundamental que deriva del decreto, es que genera dos situaciones contradictorias simultáneamente:

a) Permite que concesionarios de uno u otro medio de telecomunicación ("radiodifusión" y "telecomunicaciones") presten los servicios que antes se proporcionaban por cada medio de manera exclusiva y por lo tanto, establece a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, como órgano regulador de ambos medios.

b) Retiene dos regímenes jurídicos diferenciados a través de la Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, para regular a uno y otro medio, a pesar de constituir un solo mercado de servicios, lo cual trae como consecuencia que:

—Se mantenga artificialmente una distinción legal cuando ésta no se justifica en la realidad.

—Se impide al órgano regulador hacer efectiva la prohibición constitucional de las prácticas monopólicas al no poder fácilmente determinar cuáles son los actores monopólicos de considerarse ambos mercados como uno solo.

—Obliga al órgano regulador a dar un trato discriminatorio a unos y otros concesionarios, toda vez que los objetivos que guían la regulación en una ley y otra, son distintos.

—Otorga la entrada preferente a los actuales concesionarios radiodifusores para ampliar sus concesiones en detrimento de potenciales nuevos concesionarios. Debe destacarse que el decreto de reforma es igualmente discriminatorio en relación con este punto, en virtud de que excluye a los permisionarios de radiodifusión de la posibilidad de prestación de servicios de telecomunicaciones, en los términos en los que autoriza a los concesionarios radiodifusores.

En suma, el trato preferencial que se consigna en el artículo 28, de la Ley Federal de Radio y Televisión, además de constituir un acto discriminatorio tiene como consecuencia que también se actualice la violación a lo dispuesto por el artículo 28, Constitucional, en virtud de que:

- a) Representa para los concesionarios radiodifusores una ventaja competitiva de entrada al mercado de telecomunicaciones, en perjuicio de los particulares y concesionarios de telecomunicaciones sujetos a los procedimientos de solicitud de concesión o licitación pública de la Ley Federal de Telecomunicaciones.
- b) Evita la concurrencia y libre competencia, y
- c) Fomenta la concentración de los servicios de telecomunicación.

Así también, el referido artículo 28, de la Ley Federal de Radio y Televisión establece como potestativo el que el Estado imponga una contraprestación por el uso del bien del dominio público de la Nación para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de las bandas de frecuencias atribuidas a la radiodifusión, mientras que los nuevos concesionarios de servicios de telecomunicación, obligatoriamente deben pagar una contraprestación, lo cual resulta violatorio de manera directa del artículo 1o., Constitucional.

Por otro lado, de una interpretación integral de la reforma y concretamente de los artículos 21, fracción X y 28, de la Ley Federal de Radio y Televisión, se desprende que existe un trato discriminatorio entre los concesionarios radiodifusores que hayan obtenido su título de concesión previa a la entrada en vigor de la propia reforma y aquéllos que lo obtengan derivado de una licitación, lo que pone de manifiesto que la reforma asegura un trato discriminatorio a favor de los radiodifusores actuales o preexistentes, en perjuicio de nuevos competidores.

OCTAVO. El artículo 9-A, fracción XI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, adicionado por virtud del decreto de reformas, es violatorio de lo dispuesto por los artículos 10, 14, 16, 27 y 28, constitucionales, debido a que:

- a) Viola el principio de igualdad, al establecer obligaciones específicas (indeterminadas) a los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones que tengan poder sustancial en el mercado, toda vez que establece una diferenciación o trato desigual entre concesionarios, la cual es prohibida por la Constitución.
- b) Vulnera los principios de seguridad jurídica y legalidad, al crear cargas adicionales a los concesionarios de las redes públicas de telecomunicaciones, las cuales no se encuentran definidas en la propia ley y mucho menos previstas en la Constitución.

c) Transgrede el régimen concesionario para la explotación, uso y aprovechamiento de los bienes de la Nación, previsto en los artículos 27 y 28 constitucionales, toda vez que de estos preceptos se desprende que la concesión que se otorgue a los particulares para tales efectos debe estar sujeta a las leyes que las regulen.

En la especie, al preverse a cargo de los concesionarios obligaciones adicionales indeterminadas, vulnera el principio de legalidad y el propio régimen concesionario.

NOVENO. El artículo 9-A, fracción XII, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformado por virtud del decreto, es violatorio de lo dispuesto por los artículos 14, 16 y 90, constitucionales en tanto que transgrede el principio de legalidad y el régimen de delegación de facultades al otorgar facultades a la COFETEL, órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, para recibir el pago por concepto de derechos, productos y aprovechamientos que procedan de la materia de telecomunicaciones, siendo que dicha facultad corresponde en exclusiva a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

DÉCIMO. El artículo 9-A, fracción XIV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformado por virtud del decreto, es violatorio de lo dispuesto por los artículos 16 y 89, fracción X, de la Constitución, en relación con lo previsto en el artículo 28, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en razón de que faculta a la COFETEL para intervenir en asuntos internacionales en materia de telecomunicaciones, lo cual corresponde por atribución expresa al Ejecutivo Federal y en todo caso, por delegación de facultades, en términos de la Ley que se precisa, a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

DÉCIMO PRIMERO. El artículo 9-A, fracción XVI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, reformado por virtud del decreto, es violatorio de lo dispuesto por los artículos 49 y 89, de la Constitución, en tanto que se le confieren a la COFETEL, de manera exclusiva, facultades que competen a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en materia de radio y televisión y que en todo caso, correspondía delegar al titular del Poder Ejecutivo Federal, en ejercicio de la facultad prevista en la fracción I, del artículo 89 constitucional.

DÉCIMO SEGUNDO. El decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio de los artículos 25, 27 y 28, de la Constitución, en razón de que:

a) En términos del artículo 28, de la Ley Federal de Radio y Televisión, se priva al Estado de su potestad soberana de decisión sobre si otorga o no una concesión, al prever que la entrega de una solicitud es el único requisito que activa una autorización de la Secretaría para servicios adicionales de telecomunicaciones.

b) Se despoja al Estado de su rectoría sobre el espectro radio eléctrico, toda vez que con las reformas, el concesionario radiodifusor será de facto, propietario de la banda de frecuencia y con una simple solicitud de servicio adicional, podrá incluso decidir la atribución de la banda de frecuencia, sin importar el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, el Reglamento de Radiocomunicación de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y los tratados celebrados por el Estado mexicano.

DÉCIMO TERCERO. Los artículos 17-E, 17-F, 20, 21-A, de la Ley Federal de Radio y Televisión reformados por el decreto que se impugna, son violatorios de lo dispuesto por los artículos 1, 6°, 14, 16, 27 y 28, de la Constitución, toda vez que en ellos se violentan los principios de seguridad jurídica, legalidad e igualdad jurídica:

a) Al dejar un alto margen de discrecionalidad en la autoridad que debe otorgar los permisos para prestar el servicio de radiodifusión.

b) Las reformas a los artículos que se impugnan, injustificadamente establecen procedimientos y requisitos notoriamente distintos e inequitativos para la obtención de concesiones y permisos, no obstante que se trata del ejercicio de los mismos derechos en uno y otro caso, a saber, la libertad de expresión, el derecho a la información, y el derecho a obtener permiso para usar, aprovechar, explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico determinado por el Estado para el servicio de radiodifusión.

DÉCIMO CUARTO. Los artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión, reformados por virtud del decreto que se impugna, son violatorios de lo dispuesto por los artículos 1o. y 2o., de la Constitución, en tanto que las reformas realizadas por el Congreso de la Unión, excluyeron reglamentar el servicio de la radiodifusión que debe ser prestado por los pueblos y comunidades indígenas, además de que los requisitos y procedimientos previstos para el otorgamiento de los permisos para operar el servicio de radiodifusión (régimen en el cual se debe suponer encuadrarían), elimina de manera por demás evidente la posibilidad de que dichas comunidades participen en la prestación del servicio de radiodifusión, transgrediéndose igualmente, el principio de igualdad, al establecer la ley un trato igual entre sujetos que se encuentran en un plano desigual.

DÉCIMO QUINTO. El decreto de reformas es violatorio de lo dispuesto por el artículo 133, de la Constitución, en virtud de que las reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a Ley Federal de Radio y Televisión contravienen la Constitución y los Tratados Internacionales que el Presidente de la República ha celebrado con aprobación del Senado, como son la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración de Principios sobre la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los cuales prevén que las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a

los mismos, criterios que las normas contenidas en el decreto de reformas no respetaron.

DÉCIMO SEXTO. El decreto de reforma es violatorio de lo dispuesto por el artículo 28, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que, en directa contravención de la garantía de libre concurrencia prevista en el precepto constitucional antes referido, la reformas obstaculizan la determinación del "mercado relevante", en los términos definidos por la Ley Federal de Competencia Económica, toda vez que mantiene diferenciados los marcos legales de "radio y televisión" y "radiodifusión", lo que conlleva a que con tal diferenciación, los concesionarios de uno y otro sector, argumenten que el mercado de telecomunicaciones regulado por la Ley Federal de Telecomunicaciones es un mercado distinto a la industria de la radio y televisión, obstaculizando con ello la labor de la Comisión Federal de Competencia para definir los mercados relevantes en torno de la convergencia.

DÉCIMO SÉPTIMO. El artículo 16, de la Ley Federal de Radio y Televisión reformado por virtud del decreto que se impugna, es violatorio de lo dispuesto por los artículos 1o. y 28, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en razón de que dicho precepto prevé que al término de la concesión:

- a) Ésta puede ser refrendada.
- b) Que el concesionario tendrá preferencia sobre terceros, y
- c) Que éste no estará sujeto al procedimiento de licitación.

Lo anterior no hace sino establecer regímenes discriminatorios en violación a lo previsto por el artículo 1o., de la Constitución, además de que con dicha disposición, difícilmente el Estado puede asegurar la eficacia en la prestación de los servicios públicos y la utilización social de los bienes concesionados, lo que se traduce en la violación a lo dispuesto por el artículo 28, Constitucional.

DÉCIMO OCTAVO. El artículo 17-E, de la Ley Federal de Radio y Televisión, reformado por virtud del decreto que se impugna, es violatorio de lo dispuesto por el artículo 28, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que el precepto reformado constituye una mera simulación del cumplimiento al mandato que consagra el precepto constitucional referido, al establecer que uno de los requisitos que deben cumplimentar los interesados en participar en una licitación pública de una concesión de radiodifusión es exhibir la "*solicitud de opinión favorable presentada a la Comisión Federal de Competencia*", toda vez que con dicho requisito en ningún momento se requiere acreditar que en efecto se obtuvo opinión favorable de la mencionada Comisión.

DÉCIMO NOVENO. El decreto de reformas a la Ley Federal de Telecomunicaciones y a Ley Federal de Radio y Televisión, es violatorio de lo dispuesto por el artículo 16, de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, en relación con lo que disponen los artículos 6o., fracción I, 7o., fracción III, inciso x) y 8o., de la Ley de Inversión Extranjera, toda vez que la Ley Federal de Radio y Televisión únicamente es congruente con la de inversión extranjera, en razón de que la autorización de prestación de servicios adicionales de telecomunicaciones a un concesionario de radiodifusión (previsto en el artículo 28, de la Ley Federal de Radio y Televisión), permitirá que los concesionarios radiodifusores obtengan el uso de capacidad existente por arrendamiento, compra, fusión o cualquier otro mecanismo de asociación, de los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones (en donde es permisible el cien por ciento de inversión extranjera directa).

VIGÉSIMO. El artículo 28, de la Ley Federal de Radio y Televisión del decreto de reformas que se impugna, es violatorio de los artículos 1o., 27, 28 y 134, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que pese a los mandatos constitucionales previstos en los preceptos antes referidos, el mencionado artículo 28, de la Ley Federal de Radio y Televisión, establece como potestativo el que el Estado imponga una contraprestación por el uso del bien del dominio público de la Nación para prestar servicios de telecomunicaciones por medio de las bandas de frecuencias atribuidas a la radiodifusión.

VIGÉSIMO PRIMERO. El arto 79-A, de la Ley Federal de Radio y Televisión contenida en el decreto que se impugna, es violatorio del artículo 41, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que sólo reconoce a los partidos políticos con derecho de acceso a los medios de comunicación para fines de propaganda electoral; así mismo, es violatorio del artículo 48, fracción 1, del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales que reglamenta el anterior precepto constitucional prohibiendo claramente a los candidatos contratar publicidad en los medios de comunicación. Es claro que el artículo 79, del decreto impugnado en su fracción 1, les otorga esta posibilidad "*a los partidos o candidatos a cualquier puesto de elección*"; lo que constituye una evidente violación a la norma constitucional.

4. MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN UTILIZADOS POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN AL RESOLVER LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 26/2006

Del análisis realizado al engrose de la resolución emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobado por unanimidad de diez votos⁷⁰⁶ en sesión privada de 6 de agosto de 2007 y atendiendo a los métodos de

⁷⁰⁶ Los votos corresponden a los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y del Presidente Ortiz Mayagoitia; no intervino el señor Ministro Cossío Díaz por no haber participado en la discusión y resolución del asunto, por haberse calificado de legal el impedimento que planteó.

interpretación desarrollados en el capítulo tercero de la segunda parte de esta investigación, se desprende lo siguiente:

CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Primero	Competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver la acción de inconstitucionalidad.	Ninguno. Únicamente se citan las disposiciones legales que contienen la aludida competencia.
Segundo	<p>Excepción a la regla general de reserva de información.</p> <p><i>“(...) este Tribunal Pleno estima pertinente hacer notar que si bien, en términos de las fracciones IV y VI de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental los expedientes judiciales, en tanto no hayan causado estado, así como las opiniones, recomendaciones o puntos de vista que formen parte del proceso deliberativo (...) constituyen información reservada (...) no puede considerarse como una regla general absoluta (...) circunstancias que obligan a hacer una excepción a la regla general y difundir la información de que se trata.</i></p> <p><i>(...) las disposiciones citadas (...) deben ser interpretadas entendiendo que el derecho a la información es una derivación de la libertad de expresión, esto es, que el sentido de las normas apunta hacia la difusión y la transparencia y no hacia la reserva de la información generada por las instancias del poder público.</i></p> <p><i>(...) este Tribunal Pleno hizo una excepción a la regla general de reserva de información y privilegió la difusión de la información de que se trata con anterioridad al dictado de la resolución correspondiente, en respeto al derecho a la información y a la transparencia en un asunto de gran trascendencia nacional.</i></p>	Práctico
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Tercero	Oportunidad de la presentación de la demanda.	Semántico, literal o gramatical.

	<p><i>El artículo 105, fracción II, párrafo segundo, de la Constitución dispone: (...) II.- (...) Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, (...)</i></p> <p><i>Por su parte, el artículo 60, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal establece: (...) El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha (...)</i></p> <p><i>Conforme a las disposiciones transcritas, el plazo para hacer valer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, que deben computarse a partir del día siguiente al en que se publique el decreto en que se contiene la norma cuya invalidez se demanda.</i></p>	
Cuarto	<p>Análisis de la legitimación de los promoventes.</p> <p><i>Los artículo 105, fracción II, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 62, párrafo primero, de la Ley Reglamentaria de la materia, en su parte conducente disponen: (...)</i></p> <p><i>El inciso b), de la fracción II, del artículo 105 constitucional establece que podrán ejercitar acción de inconstitucionalidad el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión de tratados internacionales.</i></p>	Semántico, literal o gramatical.
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Quinto	<p>Estudio de las causas de improcedencia que hizo valer el Secretario de Gobernación en representación del Titular del Poder Ejecutivo Federal, así como de la Cámara de Diputados.</p> <p><i>En apoyo a los anteriores razonamientos, se cita la jurisprudencia de rubro: “CESACIÓN DE EFECTOS EN MATERIAS DE AMPARO Y DE CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL, SUS DIFERENCIAS”.</i></p> <p><i>Refuerza la anterior determinación, el criterio contenido en la jurisprudencia P./J. 36/2005 de este Tribunal Pleno, que establece: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI SE HACE VALER UNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA QUE INVOLUCRA EL ESTUDIO DE FONDO, DEBERÁ DESESTIMARSE.”</i></p>	Judicial, usual o jurisprudencial.
Sexto	Se desestima la acción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21 de la Ley	Ninguno.

	<p>Federal de Radio y Televisión, así como del artículo segundo transitorio, primer párrafo o primera parte de la Ley Federal de Telecomunicaciones, al no obtenerse la votación calificada de cuando menos ocho votos.</p>	<p>Sólo se indica que al no obtenerse la votación calificada de cuando menos ocho votos para que se declare la invalidez de las normas impugnadas, se desestima la acción de inconstitucionalidad.</p>
<p>Séptimo</p>	<p>Violación al procedimiento legislativo (primer concepto de invalidez).</p> <p><i>(...) si bien la parte demandante sostiene que las normas impugnadas violan diversos preceptos constitucionales, lo cierto es que sus argumentos están encaminados a demostrar la violación al procedimiento legislativo establecido en el inciso E) del artículo 72 constitucional, en relación con lo dispuesto en los artículo 135, 136, 137, 139 y 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, por lo cual se estima conveniente transcribir el contenido de dichos preceptos.</i></p> <p><i>Ahora bien, de lo dispuesto en los artículo 71 y 71 constitucionales transcritos, se desprende que el procedimiento legislativo federal consta de las etapas que, de manera general, se describen a continuación: (...)</i></p> <p><i>Las anteriores formalidades se complementan con lo dispuesto por la Constitución Federal en el artículo 63, que precisa el quórum o asistencia mínima para que la asamblea actúe válidamente y sus decisiones o acuerdos tengan fuerza legal, el artículo 70 relativo a la naturaleza y carácter único que tienen las resoluciones del órgano legislativo y el 73 que enumera las facultades del Congreso.</i></p> <p><i>De lo anterior se desprende que la finalidad de este sistema y de sus formalidades esenciales es que sea el Pleno del Órgano Legislativo el que apruebe una iniciativa de ley o decreto, por ser en quien recae la facultad de dictar leyes respecto de aquellas relaciones sociales que requieran ser jurídicamente reguladas.</i></p> <p><i>Debe destacarse que, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver diversas acciones de inconstitucionalidad, ha considerado que dentro del procedimiento legislativo pueden darse violaciones de carácter formal que trascienden de manera fundamental a la norma, de forma tal que provocan su invalidez o inconstitucionalidad; asimismo, pueden existir violaciones de esa misma naturaleza que por su entidad no afecten su validez, siempre que se haya cumplido con el fin último</i></p>	<p>Semántico, literal o gramatical.</p> <p>Sistemático</p> <p>Judicial, usual o jurisprudencial.</p>

buscado por la iniciativa, esto es, que haya sido aprobada por el Pleno del Órgano Legislativo y publicada oficialmente.

Ese criterio se encuentra plasmado en la jurisprudencia P./J. 94/2001, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XIV, agosto de dos mil uno, página cuatrocientos treinta y ocho, bajo el rubro: "VIOLACIONES DE CARÁCTER FORMAL EN EL PROCESO LEGISLATIVO. SON IRRELEVANTES SI NO TRASCIENDEN DE MANERA FUNDAMENTAL A LA NORMA." Conforme a la jurisprudencia antes referida, la cual inclusive fue invocada por la parte promovente en su demanda, es posible deducir que durante el procedimiento legislativo que culmina con la publicación de la norma aprobada por el Órgano Legislativo, pueden cometerse diversas violaciones de carácter formal que trascienden a su validez, como lo sería, por ejemplo, cuando se aprueba sin el quórum necesario o sin el número de votos requeridos, en cuyo caso, la violación formal trascenderá de modo fundamental a la validez de la norma misma; lo que no ocurre cuando las Comisiones siguen un trámite distinto al previsto en la ley para el estudio de la iniciativa, por ejemplo que ésta fuera dictaminada por una Comisión a la que no correspondía realizar tal función o se omitiera remitir los debates que la hubieran provocado, pues éstas son violaciones de carácter formal que carecen de relevancia jurídica en virtud de que se contraen al cumplimiento de requisitos secundarios que si bien se encuentran previstos en la ley orgánica o en el reglamento parlamentario respectivo, tienen como finalidad facilitar el análisis, discusión y aprobación de los proyectos de ley, y quedan subsanadas cuando el Pleno del Órgano Legislativo las aprueba, observando las formalidades verdaderamente trascendentes para la elaboración, discusión y aprobación de las leyes.

(...) se siguieron las formalidades establecidas en el artículo 72 constitucional, pues como se estableció previamente, el proyecto de ley presentado a los miembros de la Cámara de Diputados, una vez dictaminado por las Comisiones Unidas de Comunicaciones y de Radio, Televisión y Cinematografía, fue discutido y aprobado en lo general y en lo particular por trescientos veintisiete votos a favor, cero votos en contra y cero abstenciones de los diputados presentes y, posteriormente, una vez recibido en la Cámara de Senadores, y presentado el dictamen correspondiente por parte de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, y de Estudios Legislativos, Primera, fue igualmente discutido y aprobado en lo general y en lo particular, por una votación de setenta y ocho votos a favor, treinta y siete votos en contra y una abstención.

Del análisis de los citados preceptos, transcritos al inicio del presente considerando, se desprende que en éstos se reglamenta el trámite relativo a la revisión de los proyectos de ley. El artículo 135, tratándose de la revisión de

	<p><i>proyectos de ley, expresamente remite al procedimiento establecido en el artículo 72 de la Constitución Política Federal y, por su parte, los artículos 136 y 137 establecen el trámite a seguir cuando se hagan observaciones o modificaciones por parte de la Cámara revisora o por el Ejecutivo. El artículo 139 dispone que, una vez aprobados los artículos en lo particular por la Cámara que deba mandar la ley respectiva al Ejecutivo para su promulgación, el expediente pasará a una Comisión de Corrección y de Estilo para que formule la minuta de lo aprobado y la presente a la brevedad. Finalmente, mientras que el artículo 140 establece que la referida minuta deberá contener exactamente lo aprobado por las Cámaras (de Diputados o Senadores), sin poder hacer otras variaciones a la ley que las necesarias para el buen uso del lenguaje y la claridad de las leyes.</i></p> <p><i>De la lectura de ambos preceptos, se puede observar que es, efectivamente, en el artículo 9-A en donde se establecen las atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, mientras que en el artículo 9-B únicamente se prevé la integración, forma de deliberación y el quórum para sesionar del órgano de gobierno de dicha Comisión.</i></p> <p><i>En este contexto, es claro que la modificación realizada, no trascendió ni alteró de manera fundamental el contenido u objeto de la norma impugnada, antes bien, tuvo por objeto dar claridad al texto de la misma, en tanto la corrección efectuada preservó la congruencia del propio cuerpo normativo, evitando así una contradicción o confusión en la aplicación e interpretación de éste, pues al no establecer el artículo 9 B ninguna atribución de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, era necesario realizar el ajuste respectivo, remitiendo al artículo en el cual efectivamente se establecen las atribuciones de la citada Comisión, lográndose con ello dar claridad y congruencia al ordenamiento normativo reformado.</i></p> <p><i>(...) del análisis de las modificaciones efectuadas, resulta evidente que éstas tuvieron como finalidad dar claridad al texto de la ley y evitar una posible confusión o contradicción en el ordenamiento reformado, sin que en ningún caso pudiera estimarse que constituyan modificaciones sustanciales al contenido y objeto de las mismas, motivos por los cuales no se acredita la violación al procedimiento legislativo previsto en los artículos 70 y 72 de la Constitución Política Federal, en relación con lo dispuesto en los artículos 135, 136, 137 y 140 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, que se alega.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Octavo	Constitucionalidad de la creación y forma de	Semántico, literal o gramatical.

	<p>integración de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (segundo concepto de invalidez).</p> <p><i>(...) debe decirse que contrariamente a lo que afirma la parte actora, la Comisión Federal de Telecomunicaciones no fue creada mediante el Decreto combatido en la presente acción de inconstitucionalidad, ya que ese organismo tiene su origen en el diverso Decreto expedido por el Presidente de la República, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el nueve de agosto de mil novecientos noventa y seis; Decreto que, en la parte que interesa, es del tenor siguiente:</i></p> <p><i>De la transcripción anterior, se desprende que, previamente a la emisión del Decreto de reformas ahora combatido, ya existía la Comisión Federal de Telecomunicaciones y que, de hecho, las atribuciones conferidas a ese órgano administrativo en el Decreto reproducido, se recogen, en su mayoría, en el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones que ahora se impugna y que quedó transcrito en el considerando que antecede.</i></p> <p><i>Los artículos 40, 41, primer párrafo, y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponen: (...)</i> <i>De los anteriores artículos constitucionales transcritos, en especial, se desprende, sin lugar a dudas, el principio de división de poderes como rector de nuestro sistema básico de distribución de competencias.</i></p> <p><i>Nuestra Ley Fundamental establece, expresamente, en diversos artículos, las competencias que les corresponden de manera particular a cada Poder, pero también contiene un núcleo de potestades exclusivas para cada uno de ellos que están implícitas en el marco de las atribuciones, facultades, deberes u obligaciones que les han sido otorgadas. Lo anterior ha sido reconocido así por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas resoluciones, entre ellas, las que llevan los rubros que, junto con los datos de su publicación, a continuación se señalan: (...)</i></p> <p>“PRINCIPIO DE DIVISIÓN FUNCIONAL DE PODERES. SUS CARACTERÍSTICAS.”</p> <p>“DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE.”</p> <p>“DIVISIÓN DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACIÓN A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLÍCITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISIÓN, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACIÓN ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS.”</p> <p><i>Entre las potestades exclusivas se encuentran lo que la doctrina ha llamado facultades de autorregulación y</i></p>	<p>Judicial, usual o jurisprudencial.</p> <p>Sistemático.</p>
--	---	---

autoorganización. Así, el Congreso de la Unión tiene un ámbito natural de autorregulación y auto-organización por razón de su amplia representatividad democrática, lo que ha justificado históricamente que tenga asignada la facultad formal y material de legislar. En el caso del Poder Ejecutivo y del Judicial, esta potestad de autorregulación se encuentra mediatizada, toda vez que por esa asignación de competencia que para generar las normas secundarias básicas corresponde al Congreso de la Unión, es éste al que, en principio, corresponde establecer las bases de organización y funcionamiento de los otros dos poderes.

De igual manera, este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 33/2006, promovida por el Procurador General de la República, en sesión de diez de mayo de dos mil siete, analizó a la Comisión Federal de Competencia, como un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Economía, creada por el legislador ordinario en la Ley Federal de Competencia Económica, en los términos siguientes: (...)

Lo dispuesto en el artículo 90 constitucional, debe relacionarse, además, con el artículo 73, fracción XXX, de la propia Constitución y, para el caso concretamente de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, también con la fracción XVII, cuyo texto es el siguiente: (...)

En efecto, de conformidad con el artículo 90 constitucional, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, expedida por el Congreso de la Unión, es el ordenamiento mediante el cual se distribuyen los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y, en éste se definen las bases generales de creación de las entidades paraestatales, dividiéndose la Administración Pública Federal en centralizada y paraestatal, disposición que debe relacionarse con lo establecido en la fracción XXX del artículo 73 de la misma Constitución, que faculta al Congreso de la Unión para expedir las leyes que sean necesarias para hacer efectivas las facultades que la Constitución concede a los Poderes de la Unión y, para el caso concreto de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, además con la fracción XVII del propio numeral 73 que otorga al Congreso de la Unión la atribución de expedir leyes sobre vías generales de comunicación.

En este contexto, debe interpretarse que en el ejercicio de esas facultades, conferidas de manera amplia al Congreso de la Unión, éste puede crear aquellas dependencias que estime necesarias, pues el propio artículo 90 de la Constitución establece que el Congreso de la Unión podrá distribuir los negocios del orden administrativo de la Federación y definir las bases generales de creación de las secretarías y órganos que conforman esa instancia de

gobierno, sin que se advierta que esta facultad se agote o se limite a la expedición de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En este sentido, resultan aplicables diversos criterios que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido, bajo los siguientes rubros, con sus respectivos datos de publicación: "FACULTAD REGLAMENTARIA. SUS LÍMITES." (Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo: II, septiembre de 1995; Tesis: 2a./J. 47/95; página: 293); "FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PRINCIPIOS QUE LA RIGEN." (Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo: IX, abril de 1999; Tesis: 2a./J. 29/99; página: 70); "FACULTAD REGLAMENTARIA DEL EJECUTIVO FEDERAL. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 89 DE LA CONSTITUCIÓN." (Novena Época; Instancia: Segunda Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; tomo: VIII, diciembre de 1998; Tesis: 2a./J. 84/98; página: 393).

De los criterios citados, se desprende que conforme a la interpretación de esta Corte, el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal faculta al Poder Ejecutivo Federal para expedir normas reglamentarias de las leyes emanadas del Poder Legislativo, normas que si bien desde el punto de vista material son similares, se distinguen básicamente, en que provienen de un órgano que al crearlas no expresa la voluntad general sino, antes bien, está obligado a proveer a la exacta observancia de ésta expresada en la ley respectiva. Es así que la facultad reglamentaria se halla regida por dos principios: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma.

En relación con las leyes privativas, este Alto Tribunal ha sustentado, reiteradamente, que se caracterizan porque se refieren a personas nominalmente designadas mediante criterios subjetivos y por el hecho de que, después de aplicarse al caso previsto y determinado de antemano, pierden su vigencia.

Lo anterior se corrobora a partir del criterio plasmado en la tesis P./J. 18/98, visible en la página siete, del tomo VII, marzo de mil novecientos noventa y ocho, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro es el siguiente: "LEYES PRIVATIVAS. SU DIFERENCIA CON LAS "LEYES ESPECIALES."

Conforme al criterio citado, es claro que el último párrafo del artículo Segundo transitorio constituye una norma privativa porque se encuentra dirigida, concretamente, a los comisionados que se encontraban ocupando el cargo a la fecha en que entró en vigor el Decreto controvertido, y sólo es aplicable para la primera designación de comisionados,

	<p><i>por lo que dejará de tener aplicabilidad con posterioridad.</i></p> <p><i>En conclusión, el último párrafo del artículo Segundo transitorio de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulta violatorio de los artículos 1, 5, 13 y 35, fracción II, de nuestra Ley Fundamental.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Noveno	<p>Constitucionalidad de diversas facultades otorgadas a la Comisión Federal de Telecomunicaciones (conceptos de invalidez octavo, noveno, décimo y décimo primero).</p> <p><i>(...) del primer párrafo del artículo 9° de la Ley Federal de Telecomunicaciones se desprende que la Comisión Federal de Telecomunicaciones es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Telecomunicaciones y Transportes, con autonomía técnica, operativa, de gastos y gestión, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, mismo que cuenta con autonomía para dictar sus resoluciones. Para el ejercicio de dichas funciones y en atención a su naturaleza, la Comisión cuenta con facultades, expresas unas y, discrecionales otras, otorgadas para lograr el cumplimiento de sus objetivos; una de estas atribuciones, específicamente la de imponer obligaciones específicas a los concesionarios que tienen poder sustancial en el mercado, es la que en el concepto de invalidez que se analiza es objetada.</i></p> <p><i>En este sentido, debe indicarse que las facultades discrecionales de la autoridad administrativa pueden estar expresamente señaladas en la ley, o bien pueden encontrarse implícitamente contenidas en el marco regulatorio que la rige. La característica de éstas es, sin duda, la libertad de apreciación que la ley otorga a las autoridades para actuar o abstenerse de hacerlo en determinados casos, con el propósito de lograr la finalidad que la ley le señala, por lo que el ejercicio de dichas facultades implica, en todos los casos, que la autoridad podrá elegir el tiempo y las circunstancias en que aplica la ley, sin que ello suponga una autorización legislativa para la actuación arbitraria del órgano, pues sus acciones estarán acotadas por los lineamientos que la propia ley contemple y, por encima de cualquier condición, por los requisitos constitucionales de fundamentación y motivación de sus actos.</i></p> <p><i>Ilustra lo anterior la tesis P. LXII/98, del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 56, Tomo VIII, septiembre de 1998, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, de rubro: "FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD."</i></p>	<p>Semántico, literal o gramatical.</p> <p>Judicial, usual o jurisprudencial.</p> <p>Sistemático.</p>

Así, el argumento de la parte actora resulta infundado, puesto que, contrariamente a lo alegado, la fracción impugnada, si bien otorga la facultad a la Comisión Federal de Telecomunicaciones para establecer obligaciones específicas a determinados concesionarios (aquellos que tengan poder sustancial en el mercado relevante), lo cierto es que el propio artículo señala de manera expresa los únicos aspectos sobre los cuales deberán recaer tales obligaciones, como enseguida se advierte.

Es decir, conforme lo supuesto por la fracción XI, del artículo 9-A, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, corresponde a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, "...establecer obligaciones específicas, relacionadas con tarifas, calidad de servicio e información incorporando criterios sociales y estándares internacionales"; esto es, el precepto consigna, taxativamente, las materias sobre las que la Comisión está facultada para establecer obligaciones específicas respecto de los sujetos contemplados en la norma, es decir, éstas sólo podrán estar vinculadas con: tarifas, calidad de servicio e información, debiendo incorporarse, además, a las mismas, criterios sociales y estándares internacionales.

Se advierte entonces, que la norma impugnada acota el margen de discrecionalidad con que puede actuar el órgano administrativo, pues únicamente tiene atribución para imponer cargas en tales materias y no sobre aspectos diversos, impidiéndose con ello que los concesionarios queden en estado de incertidumbre, en la medida en que, desde un principio, saben que podrán ser sujetos de obligaciones adicionales y específicas en materia de tarifas, calidad de servicio e información, lo cual, es precisamente lo que exigen los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica.

Asimismo, la lectura integral de la Ley Federal de Telecomunicaciones permite advertir que no establece criterio alguno en materia de competencia económica que permita delimitar o definir lo que constituye un "mercado relevante", y el "poder sustancial" que dentro de éste tiene un determinado agente económico.

En cambio, la Ley Federal de Competencia Económica, reglamentaria del artículo 28 constitucional en materia de competencia económica, monopolios y libre concurrencia, de observancia general y aplicable a todas las áreas de la actividad económica, cuyo objeto es la protección del proceso de competencia y libre concurrencia, mediante la prevención y eliminación de monopolios, prácticas monopólicas y demás restricciones al funcionamiento de los mercados de bienes y servicios, establece en sus artículos 12 y 13, lo siguiente: (...)

Sobre este particular, por lo demás, debe tenerse presente que este Tribunal Pleno, al fallar el amparo en revisión

652/2000, promovido por Radio Móvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable, en sesión de veintisiete de enero de dos mil cuatro, destacó el papel rector del Estado en la materia de telecomunicaciones y, en particular, del espectro radioeléctrico, alentando al efecto la participación de los sectores social y privado en el desarrollo de esta área prioritaria y la importancia del establecimiento de normas pertinentes para impedir fenómenos de concentración y el uso de prácticas monopólicas. Asimismo, la Segunda Sala de esta Suprema Corte, al resolver el primero de diciembre de dos mil cuatro, el amparo en revisión 480/2004, promovido por Teléfonos de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, señala que la Ley Federal de Competencia Económica regula lo concerniente a las prácticas monopólicas relativas y a los conceptos de mercado relevante y poder sustancial para determinar respecto de la existencia de aquéllas. Por último, este Órgano Colegiado, al dictar resolución el quince de mayo de dos mil, en el amparo en revisión 2617/96, promovido por Warner Lambert México, Sociedad Anónima de Capital Variable, se pronunció específicamente sobre qué debe entenderse por mercado relevante y poder sustancial dentro de éste, en el contexto económico nacional e internacional y a la luz de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica, transcritos con anterioridad. El criterio relativo dio lugar a la tesis identificada con el número CVII/2000, cuyos datos de publicación y texto son los siguientes: "COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUÁNDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA. (...)

Como se advierte, este Tribunal Pleno ya se pronunció sobre el concepto de "mercado relevante" y "poder sustancial", sin que exista impedimento alguno para que tales conceptos sean determinados y aplicados por diversas autoridades en la materia o casos que atañen a sus competencias legales, siempre acotadas por lo que establece la ley especial en la materia, que es la Ley Federal de Competencia Económica.

La prohibición constitucional a los monopolios y a las prácticas monopólicas, así como los objetivos de la Ley Federal de Telecomunicaciones, fueron recogidos en el artículo 7° de este cuerpo normativo, que establece: (...)

De lo anterior se desprende que la Ley Federal de Telecomunicaciones, en tanto conjunto normativo especializado en la materia, busca incentivar la sana competencia entre los sujetos que brinden servicios de telecomunicaciones, por lo cual se encuentra plenamente justificado el establecimiento de medidas que tengan como propósito el propiciar y mantener un ambiente de sana

	<p><i>competencia entre los diversos prestadores de servicios.</i></p> <p><i>En ese sentido, debe decirse que la facultad de la Comisión de imponer obligaciones específicas a concesionarios con poder sustancial en el mercado relevante, se encuentra razonablemente justificada, pues tiende a garantizar la rectoría del Estado en el ramo de las telecomunicaciones fomentando un ambiente de sana competencia, mediante el establecimiento de obligaciones específicas a concesionarios que cuentan con ventajas competitivas en el mercado de las telecomunicaciones; por tanto, no puede considerarse que dicha atribución de la Comisión sea violatoria del principio de igualdad o equidad, como lo alega la actora.</i></p> <p><i>En estas condiciones, el concepto de invalidez sintetizado en el inciso a) del presente considerando, debe estimarse infundado.</i></p> <p><i>Por lo que hace los restantes argumentos, resumidos en los incisos b), c) y d), debe tenerse presente que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 80 y 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Presidente de la República detenta la titularidad de la Administración Pública Federal, pero asimismo, dado que el funcionamiento de la misma es tan amplio y complejo, su desarrollo requiere necesariamente del auxilio de órganos secundarios y diversas dependencias.</i></p> <p><i>En efecto, en los tres conceptos de invalidez que ahora se analizan se plantea el indebido otorgamiento de atribuciones que, en todo caso, pudieran corresponder a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, pero no así a la Comisión Federal de Telecomunicaciones, cuando es el caso que tal distinción carece de sustento jurídico, pues la Comisión no tiene una personalidad diversa a la de la Secretaría al constituir sólo un órgano de esta última, que además, le está jerárquicamente subordinada.</i></p> <p><i>Por lo tanto, la fracción XVI del artículo 9-A impugnado no contraviene el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 constitucional, ni la facultad reglamentaria prevista en el artículo 89, fracción I, de la propia Ley Fundamental, en virtud de que el Congreso de la Unión al establecer la facultad exclusiva de la Comisión Federal de Telecomunicaciones en materia de radio y televisión no invade facultades de otro Poder, concretamente la facultad reglamentaria del Ejecutivo Federal.</i></p> <p><i>De igual manera, la fracción XIV del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones no puede considerarse violatoria de los artículos 16 y 89, fracción X, constitucionales, en relación con el artículo 28 de la Ley</i></p>	
--	---	--

	<p><i>Orgánica de la Administración Pública Federal, al otorgar a la Comisión Federal de Telecomunicaciones la facultad para intervenir en asuntos internacionales, pues ésta se limita expresamente al ámbito de su competencia, es decir, a la materia de telecomunicaciones y de servicios de radiodifusión, sin que ello interfiera en modo alguno con la atribución de dirección de la política exterior del Estado mexicano y para la celebración de tratados internacionales que en forma exclusiva la Constitución consigna a favor del titular del Ejecutivo Federal, en el entendido de que, en todo caso, la Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano desconcentrado de carácter técnico que auxilia al Ejecutivo Federal en la materia a su cargo para el desempeño de las funciones exclusivas que le corresponden.</i></p> <p><i>En estas condiciones y por las razones expuestas a lo largo del presente considerando, deben desestimarse los conceptos de invalidez propuestos y reconocer la constitucionalidad de las fracciones XI, XII, XIV y XVI del artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Décimo	<p>Constitucionalidad del régimen para el otorgamiento de concesiones y permisos en materia de radiodifusión (décimo tercer concepto de invalidez).</p> <p><i>(...) los artículos 17-E, 17-F, 17-G, 20 y 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, son violatorios de lo dispuesto por los artículos 1°, 6°, 14, 16, 27 y 28 constitucionales, en relación con el artículo 2° de la propia Ley Federal de Radio y Televisión, al establecer los requisitos que deben ser cumplidos por los interesados en obtener un permiso para la prestación del servicio de radiodifusión.</i></p> <p><i>El concepto de invalidez así formulado, resulta parcialmente fundado, en atención a las siguientes consideraciones: (...)</i></p> <p><i>(...) con el objeto de establecer si las facultades otorgadas a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes durante el procedimiento de otorgamiento de un permiso en materia de radiodifusión son o no violatorias de las garantías de legalidad y de seguridad jurídica, se estima conveniente transcribir el texto de los artículos impugnados, que disponen: (...)</i></p> <p><i>(...) resulta conveniente transcribir, en la parte conducente, la exposición de motivos expuesta ante la Cámara de Origen durante la discusión de la iniciativa de ley, que dio vida a la Ley de Radio y Televisión, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecinueve de enero de mil novecientos sesenta.</i></p>	<p>Semántico, literal o gramatical.</p> <p>Genético-teleológico.</p> <p>Sistemático.</p>

De los párrafos transcritos podemos advertir que los fines esenciales de la iniciativa que diera origen, en los años sesentas del siglo pasado, a la Ley Federal de Radio y Televisión se orientaron al establecimiento de normas que regularan la radiodifusión entendida como un medio de información, de expresión y difusión del pensamiento, calificándosele como una actividad de interés público, de donde, debemos entender que a partir de este principio derivan todas aquellas disposiciones que buscan garantizar el ámbito de libertad y las facilidades con que debe contar la prestación de este servicio para el beneficio colectivo; además, en dicha iniciativa se enfatiza la conveniencia de que sea el Estado el que instaure los procedimientos de regulación, vigilancia y correcta aplicación para proteger los intereses de los usuarios, o bien para evitar que las empresas se hagan entre sí competencias ruinosas, ya que los canales de radiodifusión son bienes comunes, cuyo empleo corresponde al Estado regular, proteger y fomentar, con el evidente propósito de asegurar y garantizar la transparencia en el ejercicio de las atribuciones que el Ejecutivo Federal tiene para transmitir o conceder el uso, aprovechamiento y explotación de bienes del dominio público de la Nación, a través de los cuales se prestan los servicios de radio y televisión, sean de naturaleza restringida o abierta.

En este contexto, y una vez explicitada la finalidad primordial de la legislación impugnada, podemos concluir que el artículo 20 impugnado, en las porciones normativas que a continuación se precisan, resulta violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal.

*El citado artículo 20 establece el procedimiento a seguir para el otorgamiento de permisos en materia de radiodifusión. En su fracción I dispone que 'Los solicitantes deberán presentar, **cuando menos**, la información a que se refieren las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E de esta Ley, así como un programa de desarrollo y servicio de la estación'.*

*Como puede advertirse, al establecer la fracción I que se examina, respecto de la información que deben presentar los solicitantes de permisos de radiodifusión, que ésta será la especificada en las fracciones I, III, IV y V del artículo 17-E y el programa de desarrollo y servicio de la estación, **cuando menos**, sin contener limitante o restricción respecto a qué otra información adicional a la especificada podrán o deberán presentar los solicitantes, otorga a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad para solicitar la información y exigir los requisitos que considere convenientes, aun cuando no se relacionen con los directamente establecidos en ese artículo, colocando a los solicitantes de los permisos en un grave estado de inseguridad jurídica al desconocer qué otra información tendrán que proporcionar o les será solicitada por la*

autoridad, lo que se traduce en infracción a los principios de legalidad y seguridad jurídica, conforme a los cuales las facultades atribuidas a las autoridades encargadas de la aplicación de la ley, deben estar determinadas con precisión en el texto legal, a fin de no dejar elemento alguno al arbitrio de aquéllas, y los gobernados conozcan de antemano lo que les obliga y en qué medida por voluntad del legislador.

Asimismo, la primera parte de la fracción II del artículo 20 impugnado, resulta violatoria de los aludidos principios de legalidad y seguridad jurídica, al disponer que: 'De considerarlo necesario, la Secretaría podrá sostener entrevistas con los interesados que hubiesen cumplido, en su caso, con los requisitos exigidos, para que aporten información adicional con relación a la solicitud'.

Esta porción normativa nuevamente otorga a la autoridad un amplio margen de discrecionalidad en su actuar, ya que no se precisan ni delimitan los casos en que procederá que la Secretaría de Comunicaciones y Transportes sostenga entrevistas con los interesados, ni la información adicional que podrá solicitarse o recabarse en esas entrevistas, como tampoco se establecen criterios precisos que normen el actuar de la autoridad al decidir respecto de esas entrevistas e información adicional que pueda solicitarse, lo que permite la actuación arbitraria de aquélla, dejando en estado de indefensión a los solicitantes de permisos de radiodifusión.

De igual manera, la fracción III del artículo 20 impugnado al dejar a **juicio** de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes el otorgamiento de los permisos de radiodifusión una vez cumplidos los requisitos exigidos para ello, viola los principios de legalidad y seguridad jurídica. Efectivamente, la fracción III referida establece que 'Cumplidos los requisitos exigidos y considerando la función social de la radiodifusión, la Secretaría resolverá **a su juicio** sobre el otorgamiento del permiso'. Así, la Secretaría estará en plena libertad de otorgar o no los permisos de radiodifusión a los solicitantes que hayan cumplidos con los requisitos legales, lo que provoca arbitrariedad en el actuar de la autoridad, pues si bien siempre debe valorarse la función social de la radiodifusión, la valoración no puede quedar abiertamente a juicio de la autoridad, sino que ésta debe estar sujeta a criterios objetivos que consideren la importancia de que exista pluralidad en la difusión de las ideas, por lo que la determinación del otorgamiento del permiso debe sujetarse a reglas objetivas y a criterios precisos que regulen el actuar de la autoridad.

En consecuencia, como la norma legal no establece las reglas y criterios precisos y objetivos a los que debe sujetarse la autoridad al decidir sobre el otorgamiento de los permisos, ya que ello queda **a su juicio**, se provoca inseguridad jurídica pues a pesar de que se cumplan todos los requisitos exigidos por la ley para obtener un permiso de

	<p><i>radiodifusión, la autoridad decidirá libremente si lo otorga o no.</i></p> <p><i>Asimismo, se estima infundado el planteamiento relativo a la violación del principio de igualdad jurídica dado que el artículo 21-A de la Ley Federal de Radio y Televisión, respecto de los requisitos exigidos tratándose de permisos para operar estaciones oficiales, otorga un trato distinto que el establecido para los demás permisionarios, cuando que por tratarse del ejercicio de los mismos derechos, se debieron exigir requisitos sustancialmente iguales para evitar la exclusión e inequidad.</i></p> <p><i>Para dar respuesta al anterior planteamiento, resulta pertinente transcribir el artículo 13 de la Ley Federal de Radio y Televisión, que a la letra dice: (...)</i></p> <p><i>El texto del artículo transcrito nos permite afirmar que la Ley Federal de Radio y Comunicación ha establecido una clara diferencia entre la concesión y el permiso y entre diferentes tipos de permisionarios, fundada en la naturaleza y propósito de las estaciones de radio y televisión que deseen explotarse. De esta manera, hace una distinción entre las estaciones cuyos fines son exclusivamente comerciales, que ameritan la concesión, y aquellas de naturaleza no lucrativa, que sólo requieren permiso y entre las que se encuentran, por un lado, las oficiales, y por el otro, las privadas orientadas a la difusión de la cultura, o a la experimentación y la educación.</i></p> <p><i>El artículo 21-A impugnado permite el otorgamiento de permisos de estaciones oficiales únicamente para las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada, las entidades referidas en los artículos 2°, 3° y 5° de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, los Gobiernos Estatales y Municipales y las Instituciones Educativas Públicas, siempre y cuando tengan como propósito: coadyuvar con la participación democrática de la sociedad, difundir información de interés público, fortalecer la identidad regional, transparentar la gestión pública, informar de programas y acciones públicas, privilegiar la producción de origen nacional y fomentar los valores y creatividad artísticos locales y nacionales.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Décimo primero	<p>Vigilancia y prevención de prácticas monopólicas mediante la definición de mercados relevantes en materia de radio y televisión y radiodifusión (décimo sexto concepto de invalidez).</p> <p><i>Los anteriores planteamientos aducidos en los conceptos de invalidez (...) resultan infundados, tal y como se razona a continuación.</i></p> <p><i>En efecto, el decreto impugnado, mediante el cual se reformaron y adicionaron diversos preceptos tanto de la Ley</i></p>	<p>Genético-teleológico.</p> <p>Semántico, literal o gramatical.</p> <p>Judicial, usual o jurisprudencial.</p>

	<p><i>Federal de Telecomunicaciones, como de la Ley Federal de Radio y Televisión, publicado en el Diario Oficial de la Federación el once de abril de dos mil seis, según se desprende de la parte conducente de la exposición de motivos de la reforma, tuvo como objetivos los siguientes:</i></p> <p><i>De la anterior transcripción, podemos advertir que los objetivos fundamentales de la reforma propuesta, a partir de los cuales, entre otras cuestiones, se establece un único órgano regulador, procedimientos de licitación por subasta pública y mecanismos para la autorización de prestación de servicios adicionales, etcétera, tienen que ver con el propósito de adaptar el marco regulatorio existente, tanto en materia de telecomunicaciones como de radiodifusión, a los estándares internacionales en un contexto de convergencia tecnológica, destacándose la tendencia contemporánea a regular en un solo cuerpo normativo ambas materias.</i></p> <p><i>Además, tanto la Ley Federal de Competencia Económica, como su Reglamento, establecen los supuestos y los mecanismos a través de los cuales la Comisión Federal de Competencia habrá de determinar el mercado relevante, así como las condiciones que ha de cubrir un agente económico para poder considerar que tiene poder sustancial en el mercado. En efecto, la fijación del mercado relevante y la existencia del poder sustancial, son elementos esenciales para identificar la ilicitud de las prácticas anticompetitivas, pues si el mercado se encuentra incorrectamente delimitado, el agente económico al que se le imputa el poder sustancial, probablemente no lo tenga y viceversa, lo que revela la importancia de determinar tales conceptos, por lo que resulta vital en la materia la regulación que se contiene en los artículos 11, 12 y 13 de la Ley Federal de Competencia Económica y 9 a 12 de su Reglamento, los que, respectivamente, disponen: (...)</i></p> <p><i>Como se advierte de los anteriores artículos transcritos, en ellos se establecen las reglas a que debe sujetarse la Comisión Federal de Competencia para establecer, en cada caso, tanto el mercado relevante como el poder sustancial del agente económico.</i></p> <p><i>Al resolver este Tribunal Pleno el amparo en revisión 2617/96, promovido por Grupo Warner Lambert de México, Sociedad Anónima de Capital Variable, en sesión de quince de mayo de dos mil, precisó los alcances de los conceptos de mercado relevante y poder sustancial, como se advierte de la parte relativa de las consideraciones en que se sostuvo: (...)</i></p> <p><i>El anterior criterio dio lugar a la tesis identificada con el número CVII/2000, cuyos datos de publicación y rubro son los siguientes: (...) "COMPETENCIA ECONÓMICA. LA LEY FEDERAL CORRESPONDIENTE NO TRANSGREDE LOS PRINCIPIOS DE LEGALIDAD, SEGURIDAD JURÍDICA Y DIVISIÓN DE PODERES PORQUE CONTIENE LAS</i></p>	
--	--	--

BASES NECESARIAS PARA DETERMINAR LOS ELEMENTOS TÉCNICOS REQUERIDOS PARA DECIDIR CUÁNDO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE UNA PRÁCTICA MONOPÓLICA.”

Consecuentemente, los planteamientos en análisis, aducidos en los conceptos de invalidez décimo sexto y parte del séptimo, no pueden llevar a declarar inconstitucionales las reformas impugnadas porque, en primer lugar, la Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones no regulan un mismo servicio, ya que la primera regula la radio y televisión abiertas, mientras que la segunda regula, entre otros servicios, los de audio y video cerrados; y, en segundo lugar, con dichas regulaciones no se dificulta la función de la Comisión Federal de Competencia para determinar los conceptos de mercado relevante y poder sustancial en el mercado tratándose de una u otra, es decir de radiodifusión o de audio y televisión restringidos, pues las leyes impugnadas sí lo distinguen, además de que tanto la Ley Federal de Competencia Económica como su Reglamento, que regulan la actividad de la Comisión Federal de Competencia, establecen los supuestos y mecanismos a través de los cuales esta Comisión habrá de determinar el mercado relevante y, asimismo, se prevén las condiciones que ha de cubrir un agente económico para considerar que tiene poder sustancial en el mercado.

Debe advertirse que la Comisión Federal de Competencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley que la rige, tiene, entre otras atribuciones, conforme a su fracción V, la relativa a “Resolver sobre condiciones de competencia, competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otras cuestiones relativas al proceso de competencia o libre concurrencia a que hacen referencia ésta u otras leyes, reglamentos o disposiciones administrativas”.

En el mismo contexto, el artículo 33 Bis, inscrito en el Capítulo denominado “Del Procedimiento”, de la Ley en cuestión, refiere lo siguiente: “Cuando las disposiciones legales o reglamentarias prevengan expresamente que deba resolverse sobre cuestiones de competencia efectiva, existencia de poder sustancial en el mercado relevante u otros términos análogos, la Comisión emitirá de oficio, a solicitud de la autoridad respectiva o a petición de parte afectada la resolución que corresponda...”, estableciéndose en siete fracciones el procedimiento respectivo.

La reseña de los presupuestos legales anteriores, permite concluir que, para que la Comisión Federal de Competencia Económica pueda determinar que un agente tiene poder sustancial en el mercado relevante, así como dominancia, es necesario que las disposiciones legales prevengan expresamente que deba resolverse sobre tal cuestión, de lo contrario, dicho órgano cacería de facultades para llevar a

	<p><i>cabo tal determinación, por así disponerlo los artículos 24 y 33 Bis de la Ley.</i></p> <p><i>Consecuentemente, la Comisión Federal de Competencia, con fundamento en el Ley Federal de Telecomunicaciones, y en específico, con sustento en las atribuciones de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano regulador de ambas materias (radiodifusión y telecomunicaciones) por así desprenderse de las facultades otorgadas en el artículo 9-A, fracción XVI, de la Ley Federal de Telecomunicaciones (que establece la atribución relativa a: “De manera exclusiva, las facultades que en materia de radio y televisión le confieren a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes la Ley Federal de Radio y Televisión, los tratados y acuerdos internacionales, las demás leyes, reglamentos y cualesquiera otras disposiciones administrativas aplicables”), puede determinar el concepto de dominancia.</i></p> <p><i>Aunado a lo anterior, debe señalarse que la facultad de la Comisión Federal de Competencia para aplicar el procedimiento previsto en el artículo 33 Bis de la Ley que la rige, puede provenir no sólo de la ley, sino de ordenamientos de menor jerarquía, como reglamentos o disposiciones administrativas, y en consecuencia, el hecho de que tal remisión no se encuentre expresamente regulada en la Ley Federal de Radio y Televisión, no viola el artículo 28 constitucional, pues la Comisión Federal de Competencia Económica podrá tener tal facultad en términos de lo dispuesto a través de otros instrumentos jurídicos.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
<p>Décimo segundo</p>	<p>Acceso a los medios de comunicación en materia de propaganda electoral (vigésimo primer concepto de invalidez).</p> <p><i>Para estar en condiciones de analizar el concepto de invalidez que ha quedado resumido, es pertinente transcribir los artículos 41, fracción II, primer párrafo, de la Constitución y 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión, cuyos textos son: (...)</i></p> <p><i>Ahora bien, el concepto de invalidez propuesto debe calificarse como infundado, puesto que el numeral 79-A, fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión no contraviene lo dispuesto en el artículo 41, fracción II, párrafo primero, constitucional, en la medida en que no instituye derecho alguno a favor de los candidatos a cualquier puesto de elección popular para contratar propaganda electoral de manera directa, sino que únicamente impone a los concesionarios del servicio de radiodifusión la obligación de informar, al Instituto Federal Electoral, sobre la propaganda contratada por los partidos políticos o por los candidatos citados, es decir, a través del artículo cuestionado sólo se</i></p>	<p>Semántico, literal o gramatical.</p> <p>Sistemático.</p>

	<p>establece la obligación de informar a la autoridad competente sobre la propaganda en materia electoral contratada por los participantes en este tipo de contiendas y, de ninguna manera, se concede autorización a los candidatos a puestos de elección popular para que puedan contratar por sí mismos, dicha propaganda.</p> <p><i>En el entendido, por lo demás de que la autorización que se combate no resultaría propia ni congruente con el objeto de la Ley Federal de Radio y Televisión, que consiste en regular, tal y como se prevé en el artículo 2º de la Ley de la materia, el servicio de radiodifusión, esto es, la manera, términos y condiciones en las cuales se efectúa la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o video asociado, mediante el uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal efecto.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Décimo tercero	<p>Inconstitucionalidad del artículo 9-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones que establece la facultad de objeción del Senado a los nombramientos de comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones y constitucionalidad del artículo 9-D de la misma Ley que establece el periodo de duración en dicho cargo y que sólo podrán ser removidos por causa grave debidamente justificada (tercer concepto de invalidez).</p> <p><i>Este Tribunal Pleno estima que el concepto de invalidez planteado contra el artículo 9-C de la Ley Federal de Telecomunicaciones resulta esencialmente fundado.</i></p> <p><i>Dicho precepto legal dispone:</i></p> <p><i>De la transcripción que antecede se desprende, en la parte que interesa, que los comisionados de la Comisión Federal de Telecomunicaciones serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal; que la Cámara de Senadores podrá objetar dichos nombramientos o la renovación respectiva por mayoría, y cuando ésta se encuentre en receso, la objeción podrá realizarla la Comisión Permanente; que en todo caso, la instancia legislativa tendrá treinta días para resolver a partir de la fecha en que sea notificada de los nombramientos y que vencido ese plazo sin que se emita resolución al respecto, se entenderán como no objetados los nombramientos propuestos por el Ejecutivo Federal.</i></p> <p><i>De acuerdo con el Diccionario de Real Academia de la Lengua Española, objetar significa “oponer reparo a una opinión o designio”, “oponer una razón a lo que se ha dicho o intentado”.</i></p>	<p>Genético-teleológico.</p> <p>Semántico, literal o gramatical.</p> <p>Judicial, usual o jurisprudencial.</p> <p>Histórico progresivo.</p> <p>Teleológico.</p> <p>Progresivo.</p>

	<p><i>Del mismo modo, el término “objeción” es definido como “razón que se propone o dificultad que se presenta en contra de una opinión o designio, o para impugnar una proposición”.</i></p> <p><i>Conforme a tales definiciones, se concluye que la objeción a que se refiere el artículo impugnado constituye una impugnación respecto del nombramiento de los titulares de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, que realice el Presidente de la República, esto es, se trata, en efecto, de un obstáculo que impide que tal nombramiento tenga validez, pues, como lo señala expresamente la ley impugnada, los comisionados asumirán el cargo una vez que su nombramiento no sea objetado, por lo que en caso de realizarse la objeción, el Titular del Poder Ejecutivo Federal deberá realizar otro nombramiento.</i></p> <p><i>Sentado lo anterior, a efecto de analizar si efectivamente el artículo impugnado, al facultar a la Cámara de Senadores, o en su caso, a la Comisión Permanente, para objetar el nombramiento que realice el Presidente de la República de los funcionarios señalados en el párrafo que antecede, invade la esfera de competencia de este último, violentando con ello el principio de división de poderes; es necesario, en primer término, delimitar los alcances de este principio al que ya se ha hecho alusión con anterioridad en la presente resolución, pero que por razones de claridad, se considera conveniente volver a explicitar.</i></p> <p><i>El artículo 49 constitucional consagra el principio de división de poderes, al disponer: (...)</i></p> <p><i>Como se aprecia, el precepto transcrito consagra el principio de división de poderes, por virtud del cual el poder público de la Federación se divide, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, sin que puedan reunirse dos o más de ellos en una sola persona.</i></p> <p><i>En la Constitución Federal, se establecen de manera genérica las funciones que corresponden a cada uno de los tres poderes, con el fin de distribuir el ejercicio del poder público y, al mismo tiempo, controlarlo.</i></p> <p><i>Al respecto, este Alto Tribunal ha establecido que el esquema de división de poderes no supone un fin en sí mismo, sino una técnica que exige un equilibrio entre los distintos poderes de la Federación y de las entidades federativas, a través de un sistema de pesos y contrapesos tendente a evitar la consolidación de un poder u órgano absoluto capaz de producir una distorsión en el sistema de competencias previsto constitucionalmente o, como consecuencia de ello, una afectación al principio democrático, a los derechos fundamentales o a sus garantías.</i></p> <p><i>Tal criterio se contiene en la tesis de jurisprudencia P./J. 52/2005, consultable en la página 954 del Tomo XXII, Julio</i></p>	
--	--	--

de 2005, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro es el siguiente: "DIVISIÓN DE PODERES. EL EQUILIBRIO INTERINSTITUCIONAL QUE EXIGE DICHO PRINCIPIO NO AFECTA LA RIGIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."

Además, en relación con el principio de división de poderes, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha establecido que dicho principio puede ser vulnerado en diversos grados, por lo que la autonomía de los poderes públicos implica, respecto de los otros, la no intromisión, la no dependencia y la no subordinación, como se advierte de la tesis de jurisprudencia P./J. 80/2004, sustentada por el Pleno de este Alto Tribunal, respecto de los entes públicos de las entidades federativas, visible a foja mil ciento veintidós del Tomo XX, Septiembre de 2004, Novena Época, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, la cual lleva por rubro: "DIVISIÓN DE PODERES. PARA EVITAR LA VULNERACIÓN A ESTE PRINCIPIO EXISTEN PROHIBICIONES IMPLÍCITAS REFERIDAS A LA NO INTROMISIÓN, A LA NO DEPENDENCIA Y A LA NO SUBORDINACIÓN ENTRE LOS PODERES PÚBLICOS DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS."

En este sentido, este Tribunal Pleno ha sustentado la tesis identificada con el número CLVIII/2000, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Septiembre de 2000, página 33, que lleva por rubro: "PODERES DE LA FEDERACIÓN. LAS ATRIBUCIONES DE UNO RESPECTO DE LOS OTROS SE ENCUENTRAN LIMITATIVAMENTE PREVISTAS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LAS LEYES QUE A ELLA SE AJUSTAN."

De acuerdo con ello, si bien la autonomía de los poderes públicos implica, en general, la no intromisión o dependencia de un poder respecto de otro, la propia Constitución impone particularidades que tienen por objeto, bien la colaboración de los poderes para la realización de ciertos actos, bien el control de determinados actos de un poder por parte de otro.

Así, esta colaboración de poderes, en especial, tratándose de la función legislativa, que es la que, a través de normas de carácter general, dota de flexibilidad al principio de división de poderes, tiene su límite, el cual se traduce en que esa participación no puede llegar al extremo de que un poder público interfiera de manera preponderante o decisiva en el funcionamiento o decisión del poder con el cual colabora, es decir, la decisión de los poderes colaboradores no puede imperar sobre la del poder con el cual colaboran, ya que, de ser así, se violentaría el principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución Federal.

	<p><i>Este principio de división de poderes descansa así en el sistema de distribución de atribuciones de los Poderes constituidos que realiza nuestra Ley Fundamental.</i></p> <p><i>En efecto, los artículos 39, 40, y 41, primer párrafo, de la Constitución Federal establecen: (...)</i></p> <p><i>De las anteriores normas constitucionales deriva que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, el que, a su vez, delegó en el Poder Constituyente la facultad de emitir una Norma Suprema que, sirviendo de base para todo el ordenamiento jurídico mexicano, estableciera los derechos fundamentales mínimos (no únicos) de los gobernados, la forma de gobierno adoptada y, a nivel federal, la creación de los tres Poderes de la Unión, Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sus atribuciones, prohibiciones e interrelación entre ellos.</i></p> <p><i>El Poder Constituyente originario ejerció esa soberanía, pero al cumplir con esa misión trascendente, desapareció, dejando en la Constitución el sustento de los Poderes Constituidos y sus atribuciones. Además, previó el sistema idóneo para actualizar la propia Constitución a través del procedimiento previsto por el artículo 135 de la Carta Magna, única fórmula en que es factible modificar las bases esenciales del Estado Mexicano; esto es, el Constituyente Permanente, también denominado Poder Reformador de la Constitución, se convierte en el receptor de la soberanía popular para modificar una norma fundamental, y circunscribe a ello y durante el periodo requerido, su función renovadora.</i></p> <p><i>Lo anterior se corrobora, si se atiende al hecho de que el artículo 89 constitucional, en su texto aprobado en mil novecientos diecisiete por el Constituyente, establecía, después de hacer el enunciado específico de las diversas facultades y obligaciones del Presidente de la República, en su última fracción, en ese entonces la XVII (actualmente la XX), que tendría las demás facultades que le confiere expresamente la Constitución.</i></p> <p><i>Situación análoga se presenta por lo que se refiere a la Cámara de Diputados y de Senadores del Congreso de la Unión, respecto de las cuales los vigentes numerales 74, fracción VIII (fracción VI del texto original), y 76, fracción XII (fracción VIII en mil novecientos diecisiete), de nuestra Ley Fundamental, después de enunciar las facultades exclusivas de dichas Cámaras en cada una de las fracciones que los integran, consigan que tendrán las demás facultades que les confiera la propia Constitución. Es decir, las facultades de los Poderes constituidos son aquellas que les otorga la Constitución, las que sólo podrán ser modificadas, cumpliéndose con los requisitos que la propia Constitución establece en su artículo 135.</i></p> <p><i>Resulta aplicable a lo anterior, la siguiente tesis que</i></p>	
--	---	--

aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo VIII, página 410: "PODER PÚBLICO."

En la concepción del principio de división de poderes también incide la decisión de nuestro Constituyente originario de adoptar un régimen presidencial, en vez de uno parlamentario, para lo cual resulta ilustrativo reproducir lo señalado por Venustiano Carranza al presentar el proyecto de Constitución de 1917: "La división de las ramas del poder público obedece, según antes expresé a la idea fundamental de poner límites precisos a la acción de los representantes de la nación... de manera que uno no se sobreponga al otro y no se susciten entre ellos conflictos o choques que podrían entorpecer la marcha de los negocios públicos y aún llegar hasta alterar el orden y la paz de la República".

En relación al Poder Legislativo dijo que: "... por naturaleza propia de sus funciones, tiende siempre a intervenir en la de los otros, (y) estaba dotado en la Constitución de 1857 de facultades que le permitían estorbar o hacer embarazosa y difícil la marcha del Poder Ejecutivo..."

Concretamente, en materia de nombramientos de los Secretarios de Estado, en la cuadragésima octava sesión ordinaria, celebrada la tarde del jueves dieciocho de enero de mil novecientos diecisiete, se discutió por el Constituyente originario la redacción del artículo 89, fracción II, de la Constitución Federal, habiendo sido materia de debate en tal sesión precisamente si el Poder Legislativo debía o no tener intervención en la facultad que se otorgaba al Presidente de la República para nombrar a los Secretarios de Estado, como se advierte del acta relativa en la que consta: "...El C. Manjarrez: Señores diputados: Si estuviéramos todavía en tiempo oportuno, yo vendría a abogar francamente en pro del sistema parlamentario, que es el único, y debe entenderse así, que garantiza el funcionamiento de la democracia. Pero parece que aquí hemos entendido mal cuáles han sido las aspiraciones populares en cuanto se refiere a las tendencias de la revolución en su parte esencialmente política...tenemos esta Constitución llena de facultades para el Ejecutivo, y esto ¿qué quiere decir? Que vamos a hacer legalmente al Presidente de la República un dictador, y esto no debe ser. (...)"

En las fracciones III, IV, V, y IX del propio numeral 89 de la Carta Magna se prevén también facultades de nombramiento del Presidente de la República, al disponerse en ellas: (...)

De las fracciones normativas en comento se aprecia, en materia de nombramientos, lo que doctrinariamente se ha clasificado de la siguiente manera:

a) Nombramientos absolutamente libres: Son aquellos en

los que la voluntad del Titular del Ejecutivo Federal es absoluta, y puede decidir de manera libre el nombramiento y remoción de los Secretarios del despacho, así como la remoción de agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda.

b) Nombramientos sujetos a ratificación: Son aquellos en los que expresamente la Carta Magna autoriza la intervención del Senado, como son al Procurador General de la República, Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, así como a los empleados superiores de Hacienda.

c) Nombramientos que deben hacerse con sujeción a lo dispuesto en la ley. En este caso, el Titular del Ejecutivo deberá observar los requisitos y nombramientos que establecen diversas normas, como es la Ley del Servicio Profesional de Carrera en la Administración Pública Federal, entre otras; tratándose de miembros de las fuerzas armadas, deberá apegarse a lo señalado en la normatividad castrense.

Establecido lo anterior, es conveniente precisar que el artículo 80 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece: (...)

Por su parte, el artículo 76 de la Carta Magna dispone, en relación a la intervención del Senado respecto a los nombramientos de servidores públicos del Poder Ejecutivo, lo siguiente: (...)

Por otra parte, de una interpretación literal de la fracción XII en estudio, se aprecia, como con anterioridad se señaló, que las demás facultades del Senado deberán estar necesariamente previstas en la Carta Magna (de la misma manera que en el artículo 74, fracción VIII, se establece para la Cámara de Diputados y en el 89, fracción XX, para el Presidente de la República), esto es, que el propio Constituyente le haya conferido alguna atribución en concreto, a efecto de evitar que el Congreso de la Unión, por la vía legislativa, le confiera alguna que constitucionalmente no le corresponde, lo que deberá hacerse, en su caso, mediante reforma constitucional conforme al procedimiento consagrado en el artículo 135 de la Constitución.

El análisis cuidadoso de esta norma permite apreciar que en ella se contemplan las llamadas facultades implícitas, pero también que las mismas se encuentran vinculadas con las "anteriores", es decir, las consignadas en las fracciones I a XXIX de la propia Constitución como facultades del Congreso y "todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión". Facultades ajenas a la Carta Magna sólo pueden ser las implícitas que se pueden establecer por el Congreso en leyes ordinarias, pero las mismas tienen que estar destinadas a "hacer efectivas" las facultades concedidas por el Pacto Federal.

Tratándose del Senado y de la Cámara de Diputados, la relación tendría que ser con las facultades expresamente consignadas en los artículos 74 y 76, o en otros preceptos de la propia Norma Fundamental.

Para tal efecto, se procede al análisis del artículo 90 constitucional, a fin de determinar si de tal numeral podría derivarse la facultad del Senado de intervenir en el nombramiento de los titulares de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, atendiendo a su naturaleza de órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal centralizada. Dicho numeral de nuestra Ley Fundamental, así como los artículos 1º, 2º, 11, 17 y 26, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, relacionados con el tema en estudio, disponen: (...)

Por lo que respecta a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, como parte integrante de la administración pública centralizada en términos del artículo 26 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, tiene como funciones establecidas por el artículo 36 de dicha Ley, entre otras, las previstas en las fracciones II, III, XV y XXVI que son del tenor siguiente: (...)

La Comisión Federal de Telecomunicaciones constituye un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente y la cobertura social amplia de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México, según deriva de lo dispuesto por el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En ese contexto, la Comisión Federal de Telecomunicaciones es un órgano que forma parte de la administración centralizada y que sólo se distingue de ésta por la forma periférica en que desarrolla sus acciones; además de que se encuentra sujeta al orden jerárquico del poder central que le transmite parte de sus funciones.

Así, atendiendo a la naturaleza jurídica de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, de órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, se concluye que la previsión que se contiene en el artículo 9-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para que el Senado o la Comisión Permanente “objeten” los nombramientos o la renovación de los titulares de la indicada Comisión, resulta inconstitucional, porque se trata de un órgano desconcentrado de la administración pública centralizada, respecto del cual existe entre este organismo y el Titular del Poder Ejecutivo una relación de subordinación jerárquica.

Asimismo, porque en ninguno de los preceptos constitucionales que otorgan facultades exclusivas tanto al Senado como a la Comisión Permanente -artículos 76 y 78,

	<p><i>respectivamente, de la Constitución Federal-, ni en algún otro en que se comprendan facultades que en su favor consagre la Norma Fundamental, se prevé la relativa a su participación en el nombramiento de titulares de entidades de la Administración Pública Federal, dentro de las que se incluye a los organismos desconcentrados, como en la especie lo es la Comisión Federal de Telecomunicaciones.</i></p> <p><i>Consecuentemente, la participación del órgano legislativo en el procedimiento de designación de este tipo de funcionarios resulta violatoria de la facultad de nombramiento que el artículo 89, fracción II, constitucional establece en favor del Presidente de la República, pues se trata de empleados de la Administración Pública Federal que auxilian al Ejecutivo en el desempeño de sus funciones y cuyo nombramiento a él corresponde, sin encontrarse condicionado al móvil de actuación de otro de los poderes públicos, salvo en los casos expresamente previstos en el texto constitucional.</i></p> <p><i>Con apoyo en lo expuesto, resulta evidente, que el precepto cuya invalidez se demanda resulta contrario al artículo 49 de la Constitución Federal, al vulnerar el principio de división de poderes en él consignado, puesto que dicha norma permite que el Poder Legislativo Federal, a través de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, o en su caso, la Comisión Permanente, interfiera en el ámbito de atribuciones del Poder Ejecutivo Federal en materia de nombramiento de los funcionarios de un órgano desconcentrado de la administración pública federal, con lo que se permite que el primero de los señalados se sobreponga a la decisión adoptada por el otro.</i></p> <p><i>En efecto, la interpretación relacionada de los artículos 49, 73, fracción XXX, 89, fracción II, y 90 constitucionales, permite a este Tribunal Pleno arribar a la conclusión de que la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión no puede intervenir en el nombramiento de los titulares de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, integrante de la Administración Pública Federal centralizada, por lo que al establecer el artículo 9-C, último párrafo, de la Ley Federal de Telecomunicaciones la posibilidad de objeción por parte del Senado a los nombramientos o a la renovación de los comisionados, con la consecuencia de impedirles que asuman el cargo, se incurre en violación al principio de división de poderes al invadirse la facultad de libre nombramiento del Presidente de la República.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Décimo cuarto	Marco regulatorio del régimen de concesiones sobre bandas de frecuencia (conceptos de invalidez séptimo, décimo segundo, décimo cuarto, décimo quinto y décimo séptimo).	Semántico, literal o gramatical. Judicial, usual o

	<p><i>(...) se consideran sustancialmente fundados por este Tribunal Pleno, se considera conveniente precisar el objeto propio de las concesiones que serán materia de análisis, así como el marco constitucional y legal regulatorio del servicio de radiodifusión que les es atribuido.</i></p> <p><i>A fin de determinar los conceptos de concesión y de bienes del dominio público de la Federación, resulta conveniente transcribir los artículos 25, 27 y 28 constitucionales que, en su parte conducente, disponen: (...)</i></p> <p><i>(...) este órgano jurisdiccional al fallar el amparo en revisión 159/2003, en sesión de 30 de marzo de 2004, examinó el concepto de concesión y los casos en que procede su otorgamiento. Las consideraciones de esta sentencia, en la parte que interesa, son las siguientes:</i></p> <p><i>“... Ahora bien, la gestión por particulares, sea de manera individual o como sociedades, de los servicios públicos, así como la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio público, supone normalmente la existencia previa de una concesión, figura jurídica típica del derecho administrativo, cuya naturaleza es definida por la doctrina como:</i></p> <p><i>“La concesión administrativa es el acto por medio del cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público o la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio del Estado.”</i></p> <p><i>Las anteriores determinaciones dieron lugar a la tesis P.XXXIV/2004, que aparece publicada en la página 10 del tomo XX, agosto de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, bajo el siguiente rubro: “CONCESIONES. SE RIGEN POR LAS LEYES VINCULADAS CON SU OBJETO.”</i></p> <p><i>Se entiende entonces que las concesiones podrán otorgarse respecto a un servicio público o sobre un bien del dominio público, y que será mixta si involucra a ambos. Para la resolución de la presente acción es relevante el análisis del segundo supuesto, es decir, de la concesión sobre un bien del dominio público de la Federación, en virtud de que los servicios de telecomunicación y/o radiodifusión no son considerados en las leyes especiales que los regulan como un servicio público, según se advierte de los artículos 4 de la Ley Federal de Radio y Televisión y 5 de la Ley Federal de Telecomunicaciones que, respectivamente, disponen: (...)</i></p> <p><i>Se desprende de los artículos transcritos, que los servicios de radio y televisión se consideran como una actividad de interés público y, en general, se alude a las telecomunicaciones como un servicio de interés público,</i></p>	<p>jurisprudencial.</p> <p>Sistemático.</p> <p>Doctrinal o científica.</p>
--	---	--

	<p><i>mas no así como un servicio público.</i></p> <p><i>Corroborra lo anterior, la opinión que en este sentido expresa el tratadista Jorge Fernández Ruiz en el artículo denominado “Régimen jurídico de concesiones de radio y televisión”, publicado en la Serie Estudios Jurídicos número 30, “Responsabilidad Social, autorregulación y legislación en Radio y Televisión”, Armando, Alfonso Jiménez (coordinador) del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, en el que señala: (...)</i></p> <p><i>Consecuentemente, este Tribunal Pleno se concretará al análisis relativo a la concesión por el uso, aprovechamiento o explotación de un bien del dominio público de la Federación, al ser ésta la hipótesis del caso, como se precisa en el artículo 100 del Reglamento de Telecomunicaciones, que dispone: (...)</i></p> <p><i>Por su parte, los artículos 1, fracciones I y II, 2, fracciones I y II, 4, párrafos primero y segundo, 6, fracciones I y II, 7, fracción I, 8, 9, párrafo primero, 13, 16 y 17 de la Ley General de Bienes Nacionales disponen: (...)</i></p> <p><i>El espectro radioeléctrico es parte del espacio aéreo situado sobre el territorio nacional. En efecto, el artículo 27 constitucional establece el dominio directo de la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho internacional; por su parte, la Sección Primera, Apartado 1-5, del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, que tiene el carácter de tratado internacional, define a las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas como las ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de los 3,000 (tres mil) gigahertz y que se propagan por el espacio sin guía artificial; finalmente, el artículo 3, fracción II, de la Ley Federal de Telecomunicaciones define al espectro radioeléctrico como el espacio que permite la propagación sin guía artificial de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencia se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz.</i></p> <p><i>En este contexto, atendiendo a las definiciones que se dan en las fracciones XIV, XV y XVI del artículo 3 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, en relación con la del artículo 2 de la Ley Federal de Radio y Televisión, así como a lo dispuesto en el artículo 13 de la primera Ley señalada, cabe concluir que mientras el objeto propio de regulación de la última de las leyes mencionadas es la radio y televisión abiertas (servicio de radiodifusión), la primera de dichas leyes regula el audio y televisión cerradas y los demás servicios de telecomunicación aun cuando se presten a través de bandas de frecuencias atribuidas a los servicios de radiodifusión. Dichos artículos establecen: (...)</i></p>	
--	--	--

Ahora bien, resulta conveniente delimitar, por un lado, el objeto propio del primer tipo de concesiones referidas, es decir la de bandas de frecuencias, al ser la que interesa para la presente acción, porque son sobre tales bandas de frecuencias en las que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, cuya constitucionalidad se controvierte, autoriza a los concesionarios de radiodifusión (radio y televisión abiertas) para prestar, mediante simple autorización, servicios adicionales de telecomunicación y, por otra parte, acotar el objeto de las concesiones y permisos regulados en la Ley Federal de Radio y Televisión.

Los artículos 1, 3, fracciones I, II, IV, XIV, XV y XVI, 10, 14, 18, fracción II, y 20 de la Ley Federal de Telecomunicaciones disponen: (...)

De las disposiciones transcritas se advierte que, sólo las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico para usos determinados y para usos experimentales requieren de concesión, es decir, es el uso específico que se asocia a la banda de frecuencia lo que determinará la necesidad de obtener la concesión para su explotación o aprovechamiento.

Por su parte, la Ley Federal de Radio y Televisión, en sus artículos 1, 2, 3 y 13 disponen: (...)

Así, el objeto propio de concesión o permiso no lo constituye, aisladamente considerado, el espacio radioeléctrico correspondiente a la frecuencia o frecuencias asignadas al servicio de telecomunicación que se va a prestar, sino que, tal frecuencia o frecuencias son atribuidas, en todos los casos, para un uso o varios usos determinados y específicos, lo que permite concluir que existe una relación indisoluble entre la concesión otorgada y el uso del bien concesionado. Dicho de otra manera, la concesión se otorga sobre la banda de frecuencia que corresponda al servicio que se desea prestar, asignándose un canal o canales de frecuencia o frecuencias que, por tanto, se encuentran vinculados al servicio de telecomunicaciones que se prestará, sea radio, televisión, telefonía, etcétera, e incluso con la modalidad correspondiente del servicio relativo, como lo es una estación de televisión comercial, cultural y demás.

Al respecto, los artículos 101 y 102 del Reglamento de Telecomunicaciones disponen: (...)

En este sentido, resulta claro que las concesiones se otorgan para usar, aprovechar o explotar la banda de frecuencia que corresponda, atribuida específicamente al servicio que se va a prestar, concretamente en la frecuencia o frecuencias asignadas al concesionario para ello (cuando son varias frecuencias también se denomina banda de frecuencias). Es decir, la concesión se encuentra, en todos los casos, sujeta a un uso específico y determinado,

	<p><i>además de suponer la adjudicación de una zona geográfica de cobertura.</i></p> <p><i>Resulta conveniente citar, para efectos aclaratorios, las definiciones que el Reglamento de Telecomunicaciones da en su artículo 2, fracción VIII, así como lo dispuesto en su último párrafo, en torno a la regulación internacional a la que se remite para la definición de términos no contemplados en dicho Reglamento, y que son las siguientes: (...)</i></p> <p><i>Refuerza la relación indisoluble de la frecuencia concesionada con el uso específico que se le da, lo establecido en los artículos 18, fracción II, y 38, fracción IV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y 21, fracción II, y 31, fracción II, de la Ley Federal de Radio y Televisión, que disponen respectivamente: (...)</i></p> <p><i>Por otra parte, se considera oportuno destacar que la Ley Federal de Radio y Televisión no maneja los conceptos de concesión y permiso con las diferencias propias que en la doctrina suele atribuírseles, pues en la ley citada se utilizan uno y otro concepto según el uso de las estaciones de radio y televisión, no obstante que unas y otras aprovechan un bien del dominio público como lo es el espacio radioeléctrico para un uso determinado, pues en el artículo 13, segundo párrafo, se establece que las estaciones comerciales requerirán concesión, mientras que las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios requerirán permiso.</i></p> <p><i>Así, mientras que la doctrina suele denominar concesión al acto por el cual se concede a un particular el derecho a prestar un servicio público o explotar y aprovechar un bien del dominio público de la Federación, es decir que mediante la concesión se crea un derecho a favor del particular concesionario que antes no tenía, la autorización o permiso permite el ejercicio de un derecho preexistente del particular en virtud de que no corresponde al Estado la facultad de realizar tal actividad, lo anterior fue señalado por este Tribunal Pleno al fallar en sesión de treinta de marzo de dos mil cuatro el amparo en revisión 159/2003, cuyas consideraciones relativas fueron transcritas con anterioridad, resultando, en este aspecto, también aplicable lo expresado por el tratadista Jorge Fernández Uribe en su artículo "Marco normativo de la radio y la televisión" (obra citada), en el que expresa: (...)</i></p> <p><i>De igual manera, los artículos 9, fracción V, y 24, fracción VII, del Reglamento Interno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones, establecen: (...)</i></p> <p><i>Como consecuencia de lo anterior, si en virtud del avance tecnológico consistente en la transformación del sistema</i></p>	
--	--	--

	<p><i>analógico al digital, el Estado considerara necesario reorganizar el espectro radioeléctrico a fin de hacer más eficiente su uso, al ser éste un bien escaso, estaría en posibilidad jurídica de reasignar o reubicar las bandas de frecuencia e, incluso recuperarlas, al corresponder a éste, en todo momento, su dominio directo.</i></p> <p><i>Lo anterior se encuentra señalado expresamente en el Acuerdo por el que se adopta el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se establece la política para la transición a la televisión digital terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el dos de julio de dos mil cuatro que, en la parte conducente se transcribe: (...)</i></p> <p><i>Asimismo, en el Anexo III al referido Acuerdo, que contiene el modelo del título de refrendo de concesión para continuar usando comercialmente un canal de televisión, para los concesionarios que hayan optado por solicitar el refrendo de su concesión ajustándose a la Política para la Transición a la Televisión Digital Terrestre contenida en el Acuerdo, se establecen, entre otras condiciones: (...)</i></p> <p><i>Establecido el marco constitucional y legal del régimen de concesiones para bandas de frecuencias en un sentido amplio, este órgano jurisdiccional procede a analizar el marco constitucional relacionado específicamente con el servicio de radio y televisión.</i></p> <p><i>Para lo cual conviene transcribir, aunque respecto de algunos preceptos resulte un tanto repetitivo, los artículos 1, 2, 3, 6, 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que, en las partes conducentes, disponen: (...)</i></p> <p><i>En los preceptos constitucionales citados, se establecen los siguientes derechos públicos subjetivos fundamentales:</i></p> <p><i>1. El principio de igualdad de los hombres ante la ley, que no puede ser absoluto dadas las diferencias propias que caracterizan la individualidad del ser humano, por lo que, como ha quedado asentado a lo largo de la presente ejecutoria, su debida conceptualización actualiza el principio aristotélico de dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, con el deber de aminorar las diferencias sociales y económicas. La igualdad ante la ley se concibe también como el principio de no discriminación, es decir, la imposibilidad jurídica de que la ley realice distinciones entre personas concediéndoles diferentes derechos o privilegios, o bien que otorgue trato desigual por razón de sexo, raza, religión, origen social, etcétera.</i></p> <p><i>Sobre este tema, esta Suprema Corte ha establecido diversos criterios jurisprudenciales, mismos que se reproducen a continuación: "IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO. (...)" "IGUALDAD.</i></p>	
--	---	--

CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. (...)
"IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO. (...)"

2. Por su parte, el artículo 2º, apartado B, de la Constitución Federal establece también una garantía de igualdad a favor de los pueblos indígenas, en la medida en que impone a la Federación, los Estados y los Municipios, la obligación de promover la igualdad de oportunidades de éstos, así como la de eliminar cualquier práctica discriminatoria, debiendo, entre otras cosas y en lo que a la presente acción interesa, establecer las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

3. El derecho a la educación que, entendido como una garantía de libertad, implica que los gobernados tendrán el derecho a recibir ésta, con la obligación correlativa del Estado de impartir gratuitamente la que se considera como básica, la que será además laica y sin restricción a la libertad de quienes la imparten, que únicamente estarán sujetos a proporcionarla conforme a las bases previstas en el propio artículo 3º constitucional a saber, siguiendo un criterio democrático y nacional que contribuya a la mejor convivencia humana. En esta función social educativa concurrirán la Federación, entidades federativas y Municipios.

4. La libertad de expresión y el derecho a la información consagrados en el artículo 6º constitucional. La libertad de expresión fue definida por este Tribunal Pleno como la garantía individual "consistente en el derecho de todo individuo de exteriorizar sus ideas por cualquier medio, no sólo verbal o escrito, sino por todo aquel que la ciencia y la tecnología proporcionan, con la única limitante de que quien emita su opinión no provoque situaciones antijurídicas como el ataque a la moral, a los derechos de terceros, cometa un delito o perturbe el orden público." (Semana Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época, tomo XI, junio de 2000, página 29, tesis P. LXXXVII/2000).

El derecho a la información constituye, en realidad, un complemento a la libertad de expresión al ser necesario que las personas se encuentren bien informadas para poder expresarse y opinar correctamente. Este Tribunal Pleno al fallar el amparo en revisión 3137/98, en sesión de dos de diciembre de mil novecientos noventa y nueve, analizó los alcances y límites de este derecho, manifestando, en la parte considerativa de la ejecutoria citada, lo siguiente: (...)

Las consideraciones transcritas dieron lugar al criterio que aparece publicado en la página 74, del tomo XI, abril de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, cuyo rubro a continuación se transcribe: "DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU EJERCICIO SE

ENCUENTRA LIMITADO TANTO POR LOS INTERESES NACIONALES Y DE LA SOCIEDAD, COMO POR LOS DERECHOS DE TERCEROS.”

5. A su vez, el artículo 25 constitucional, si bien no consagra un derecho individual a favor de los gobernados que pudiera ser exigible a través del juicio de amparo, sí establece el concepto de rectoría económica del Estado, atribuyéndole a éste la responsabilidad de conducir e implementar el desarrollo nacional, mediante la actuación que regule e impulse el proceso económico y a la vez atienda los procesos sociales derivados del mismo, para propiciar un crecimiento sostenido, equilibrado e integral.

La rectoría económica, en este sentido, se entiende como la facultad de planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica nacional, así como la regulación y fomento de las actividades que demanda el interés general en el marco de libertades que otorga la Constitución. Debiendo destacarse que el ordenamiento constitucional establece la obligación estatal de apoyar e impulsar, bajo criterios de equidad social y productividad, a los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público, así como al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente, condiciones todas ellas que se encuentran íntimamente vinculadas con los principios de un desarrollo sustentable.

Sobre el particular resultan aplicables los siguientes criterios:

“RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. EL ARTÍCULO 25 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO OTORGA A LOS GOBERNADOS GARANTÍA INDIVIDUAL ALGUNA PARA EXIGIR, A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, QUE LAS AUTORIDADES ADOPTEN CIERTAS MEDIDAS, A FIN DE CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS RELATIVOS A AQUÉLLA. (...)”

“RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO EN EL DESARROLLO NACIONAL. LOS ARTÍCULOS 25 Y 28 CONSTITUCIONALES QUE ESTABLECEN LOS PRINCIPIOS RELATIVOS, NO OTORGAN DERECHOS A LOS GOBERNADOS, TUTELABLES A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO, PARA OBLIGAR A LAS AUTORIDADES A ADOPTAR DETERMINADAS MEDIDAS. (...)”

6. En el artículo 26 constitucional, se establece, como instrumento fundamental del sistema político, la planeación, que tendrá como objetivos imprimir solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, para lograr la independencia y la democratización política, social

	<p>y cultural de la nación, dicha planeación deberá ser democrática, pues en ella participan diversos sectores sociales que reflejan las aspiraciones y demandas de la sociedad para su incorporación al plan nacional de desarrollo.</p> <p>7. Por su parte, el artículo 27 constitucional establece que corresponde a la Nación el dominio directo, entre otros bienes, del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; que la comunicación vía satélite es un área prioritaria para el desarrollo nacional en la que el Estado debe ejercer su rectoría, protegiendo la seguridad y la soberanía nacionales y cuidando, al otorgar concesiones o permisos, que se mantenga el dominio de las respectivas vías de comunicación. Que el dominio que ejerce la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional es inalienable e imprescriptible y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal conforme a las reglas y condiciones que establezcan las leyes; que el Estado podrá concesionar, en casos de interés general y sujetándose en todo momento a las leyes respectivas, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, fijando las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes y eviten fenómenos de concentración que contraríen el interés público.</p> <p>8. El artículo 28 constitucional, por una parte, establece la prohibición general de la existencia de monopolios, prácticas monopólicas, estancos, exenciones de impuestos y las prohibiciones que se establezcan a título de protección a la industria, con las excepciones que el propio precepto establece en torno a áreas estratégicas, cuyas funciones ejerce el Estado de manera exclusiva; y, por otra, reitera la obligación del Estado, como rector del desarrollo económico nacional, de regular el fenómeno económico protegiendo el interés social y el de los consumidores en general. Asimismo, se impone la obligación a cargo del Congreso de la Unión de dictar leyes que fijen las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público.</p> <p>La importancia de la función social que desarrollan tanto la radio como la televisión en el derecho fundamental a la información se advierte claramente en la siguiente tesis: "RADIODIFUSORAS. LIBERTAD DE EXPRESIÓN. (...)"</p> <p>Asimismo, en relación con la relevancia de la información veraz, debe tenerse presente la tesis de este Tribunal Pleno identificada con el número LXXXIX/96, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena</p>	
--	--	--

Época, tomo III, junio de 1996, página 513, que señala: "GARANTÍAS INDIVIDUALES (DERECHO A LA INFORMACIÓN). VIOLACIÓN GRAVE PREVISTA EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 CONSTITUCIONAL. LA CONFIGURA EL INTENTO DE LOGRAR LA IMPUNIDAD DE LAS AUTORIDADES QUE ACTÚAN DENTRO DE UNA CULTURA DEL ENGAÑO, DE LA MAQUINACIÓN Y DEL OCULTAMIENTO, POR INFRINGIR EL ARTÍCULO 6o. TAMBIÉN CONSTITUCIONAL. (...)

En este aspecto, se considera conveniente transcribir la opinión manifestada al respecto por el tratadista Jorge Fernández Ruiz, en el artículo citado con anterioridad: (...)

En este mismo sentido, debe precisarse que también integran el marco regulatorio de los servicios de radio y televisión, los tratados internacionales que México ha celebrado en la materia, principalmente, la Constitución y el Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, adoptados en Niza, Francia, el treinta de junio de mil novecientos ochenta y nueve, publicada el tres de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, así como los Reglamentos Administrativos anexos al mismo, que son el Reglamento de Telecomunicaciones y el Reglamento de Radiocomunicaciones.

En el artículo 4 de la Constitución de la Unión Internacional de Comunicaciones se dispone: (...)

Ahora bien, debe recordarse que la Ley Federal de Radio y Televisión es el ordenamiento que regula específicamente el servicio de radiodifusión (radio y televisión abiertas), mientras que los demás servicios de telecomunicaciones, incluyendo la televisión cerrada, se encuentran regidos por la Ley Federal de Telecomunicaciones.

Concretamente, en los artículos 4 y 5 de la Ley Federal de Radio y Televisión se alude a la función social que estos medios cumplen y se establece que el servicio que prestan constituye una actividad de interés público, como se advierte de la transcripción de dichos preceptos: (...)

En relación con el primer aspecto mencionado, deben destacarse, entre otros, los numerales 6, 59, 59 bis, 60, 62, 63, 77 y 79-A cuyo texto es el siguiente: (...)

Por lo que hace al otorgamiento de concesiones y permisos, la ley prevé el régimen en que se obtienen éstos y bajo qué reglas, régimen que será analizado con posterioridad al estudiar los conceptos de invalidez planteados por la parte actora, destacándose únicamente, por ahora, que el artículo 7 de la Ley Federal de Radio y Televisión establece la obligación del Estado de otorgar facilidades para la operación de estaciones difusoras que sean susceptibles de

	<p><i>ser captadas en el extranjero para divulgar la cultura mexicana y fomentar las relaciones comerciales del país y el turismo, lo que pone en evidencia la importancia de este medio masivo de comunicación no sólo a nivel nacional sino también internacional. El precepto aludido dispone: (...)</i></p> <p><i>De igual manera, por lo que se refiere al audio y televisión cerrados, el Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, establece el interés público de la función que desarrollan estos medios de comunicación, a los que les será aplicable lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Federal de Radio y Televisión, anteriormente transcrito, por lo que se establecen regulaciones en cuanto a su programación. Los artículos 1 y 23 del Reglamento aludido, disponen textualmente: (...)</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Décimo quinto	<p>Inconstitucionalidad del requisito de la solicitud de opinión favorable a la Comisión Federal de Competencia para el otorgamiento de concesiones en materia de radiodifusión; de la excepción de someterse al procedimiento de licitación en el caso de refrendo; del sistema de licitación por subasta pública para decidir sobre el otorgamiento de esas concesiones; del plazo de duración de las concesiones; y de la autorización a los concesionarios de radiodifusión para la prestación de servicios adicionales en materia de telecomunicaciones (conceptos de invalidez séptimo, décimo segundo, décimo quinto, décimo séptimo, décimo octavo y vigésimo).</p> <p><i>Una vez formuladas las consideraciones respecto al marco constitucional y jurídico del régimen para el otorgamiento de concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación del espectro radioeléctrico, en su calidad de bien del dominio público, este Órgano Colegiado procede a examinar en forma conjunta, dada su estrecha vinculación, los conceptos de invalidez séptimo, décimo segundo, décimo quinto, décimo séptimo, décimo octavo y vigésimo, en los que se argumenta, en esencia: (...)</i></p> <p><i>Los conceptos de invalidez anteriormente resumidos, suplidos en su deficiencia, con fundamento en el artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, resultan sustancialmente fundados en atención a las siguientes consideraciones.</i></p> <p><i>En primer término, resulta pertinente conocer tanto el régimen jurídico establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones para la obtención de una concesión sobre bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para usos determinados, régimen que, como ya se ha expuesto, no fue objeto de modificación alguna en el</i></p>	<p>Semántico, literal o gramatical.</p> <p>Teleológico.</p> <p>Judicial, usual o jurisprudencial.</p> <p>Sistemático.</p> <p>Doctrinal o científica.</p>

	<p><i>Decreto controvertido, como el régimen jurídico previsto en la Ley Federal de Radio y Televisión en relación con las concesiones sobre las bandas de frecuencias atribuidas por el Estado al servicio de radiodifusión, que sí fue motivo de reformas y adiciones en el Decreto referido.</i></p> <p><i>Los artículos 14 a 21 y 23 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, ubicados en el Capítulo III 'DE LAS CONCESIONES Y PERMISOS', Sección II 'DE LAS CONCESIONES SOBRE EL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO', disponen: (...)</i></p> <p><i>Por su parte, la Ley Federal de Radio y Televisión, que si bien ha quedado transcrita en parte en considerandos anteriores, conviene tener presente, en sus artículos 13, 16, 17, 17-A a 17-J, 19 y 21, ubicados en el Capítulo Tercero 'CONCESIONES Y PERMISOS', del Título Tercero 'CONCESIONES, PERMISOS E INSTALACIONES', establece: (...)</i></p> <p><i>Por otro lado, debe tomarse en cuenta que los artículos 28 y 28-A de la Ley Federal de Radio y Televisión establecen el procedimiento mediante el cual, a través de una solicitud formulada a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, los concesionarios de bandas de frecuencias para la prestación del servicio de radiodifusión, podrán prestar servicios adicionales de telecomunicaciones a través de dichas bandas, obteniendo una nueva concesión en materia de telecomunicaciones. Los preceptos legales citados disponen: (...)</i></p> <p><i>Ahora bien, este Tribunal Pleno estima que resultan inconstitucionales:</i></p> <p><i>I) La fracción V del artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión, sólo en cuanto establece como requisito para el otorgamiento de una concesión en materia de radiodifusión, la mera "solicitud de" opinión favorable "presentada" a la Comisión Federal de Competencia.</i></p> <p><i>II) El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, al disponer que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no se sujetará al procedimiento de licitación.</i></p> <p><i>III) El procedimiento de licitación pública previsto en la Ley Federal de Radio y Televisión, únicamente en cuanto se establece en el artículo 17-G que la Comisión Federal de Telecomunicaciones valorará, para definir el otorgamiento de la concesión, entre otras cuestiones, el resultado de la licitación a través de subasta pública.</i></p> <p><i>IV) El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en cuanto establece un término fijo para la concesión de veinte años.</i></p>	
--	--	--

V) El beneficio que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión otorga a los concesionarios de bandas de frecuencias atribuidas para la prestación del servicio de radiodifusión, que se traduce en que éstos, mediante una simple solicitud formulada a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, podrán ser autorizados para prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a través de dichas bandas, es decir, sin que se les sujete al procedimiento de licitación pública contemplado para cualquier otra persona interesada en obtener una concesión en materia de servicios de telecomunicación y, además, sin que esté consagrado el derecho del Estado a obtener una contraprestación a cambio de la nueva concesión autorizada, puesto que el cobro de la misma se establece como una mera posibilidad.

De lo dispuesto por los artículos 17, 17-E, 17-F y 17-G de la Ley Federal de Radio y Televisión, transcritos con anterioridad, importa ahora destacar, lo siguiente: (...)

Se sigue de lo anterior, que para el otorgamiento de la concesión se exige la exhibición de una mera solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión Federal de Competencia, además de los diversos requisitos a que se ha hecho mención, esto es, no prevé la ley como requisito para el otorgamiento de la concesión, la opinión favorable de la Comisión mencionada.

Lo anterior se traduce en violación al principio de libre competencia consagrado en el artículo 28 de la Constitución Federal, mismo que establece, en sus párrafos primero y antepenúltimo, lo siguiente: (...)

Establece la norma suprema transcrita, que están prohibidos los monopolios y las prácticas monopólicas, así como que el Estado puede concesionar, en casos de interés general y sujetándose a lo que establezcan las leyes respectivas, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio público de la Federación, con las excepciones que éstas prevengan, fijándose en dichas leyes las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, además de evitarse fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

Por otro lado, debe destacarse que la Comisión Federal de Competencia es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, al que se ha encargado la tarea de prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, para lo cual se le ha facultado, entre otras cuestiones, para resolver sobre las condiciones de competencia, competencia efectiva, poder sustancial en el mercado relevante y demás aspectos relativos a los procesos de libre competencia a

	<p><i>que hacen referencia las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas, según se desprende de los artículos 23 y 24, fracción V, de la Ley Federal de Competencia Económica, que disponen: (...)</i></p> <p><i>Consecuentemente, si la Ley Suprema prohíbe los monopolios y exige cuando se concesiona la explotación, uso o aprovechamiento de los bienes de dominio de la Federación, que se eviten fenómenos de concentración contrarios al interés público, así como que se establezcan las modalidades y condiciones que aseguren la utilización social de esos bienes, y si, por otra parte, la Comisión Federal de Competencia Económica es el órgano legalmente facultado para resolver al respecto, se concluye que el artículo 17-E, fracción V, de la Ley Federal de Radio y Televisión, viola el artículo 28 de la Constitución Federal, al establecer como requisito para el otorgamiento de la concesión, la mera solicitud de opinión favorable presentada ante la Comisión mencionada, y no así, esa opinión favorable, que garantiza el respeto al principio constitucional de libre competencia.</i></p> <p><i>Por lo razonado, procede declarar la invalidez de la fracción V del artículo 17-E de la Ley Federal de Radio y Televisión, en las porciones normativas que establecen: “Solicitud de” y “presentada a”.</i></p> <p><i>El artículo 16 impugnado establece que la concesión podrá ser refrendada al concesionario, el que tendrá preferencia sobre terceros, así como que el refrendo, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación que prevé el artículo 17 de la propia Ley Federal de Radio y Televisión.</i></p> <p><i>Ahora bien, este Tribunal Pleno considera que el artículo 16 impugnado, en cuanto prevé la figura del refrendo, con preferencia del concesionario sobre terceros, no resulta inconstitucional.</i></p> <p><i>La Constitución General de la República no establece que al término de una concesión deba desplazarse a su titular, por tanto, no prohíbe esta figura jurídica. El refrendo es característico de nuestro sistema jurídico; está presente en materias tales como aeropuertos, aviación, ferrocarriles, carreteras, aguas, servicios de telecomunicación como telefonía celular, radiocomunicación de flotillas, televisión por cable, y múltiples más.</i></p> <p><i>El refrendo de las concesiones, en sí mismo, tampoco resulta pernicioso y, en cambio, puede producir beneficios importantes en tanto incentiva la inversión y el desarrollo tecnológico, además de propiciar la permanencia de fuentes de trabajo que mantienen un número importante de trabajadores y la estabilidad de los empleos.</i></p> <p><i>Sin embargo, para que el refrendo de una concesión y la</i></p>	
--	--	--

preferencia que se otorgue a su titular resulten apegados a la Ley Suprema, es menester que el titular de la concesión, al término de la misma, compita nuevamente, en igualdad de circunstancias, con otros interesados, pues sólo así se garantiza el respeto a los principios de igualdad, rectoría del Estado, planeación para imprimir dinamismo y crecimiento a la economía, dominio directo de la nación sobre ciertos bienes relevantes, entre ellos, el espacio situado sobre el territorio nacional y las vías generales de comunicación, prohibición de monopolios y concentraciones contrarias al interés público, utilización social de los bienes y administración eficiente, eficaz y honrada de los recursos del Estado, consagrados en los artículos 1, 25, 26, 27, 28 y 134 constitucionales.

Por otro lado, este Tribunal Pleno estima que el artículo 16 que se examina es inconstitucional al establecer que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación, por las razones que se pasan a desarrollar.

Al fallarse en sesión de veintisiete de enero de dos mil cuatro, el amparo en revisión 652/2000, promovido por Radio Móvil Dipsa, Sociedad Anónima de Capital Variable, se sostuvo: (...)

En la ejecutoria transcrita se determinó que dado que el espectro radio eléctrico es espacio situado sobre el territorio nacional y, por tanto, un bien de dominio público, que además constituye un área prioritaria para el Estado, su uso, explotación y aprovechamiento debe otorgarse con sujeción a los principios dispuestos por el artículo 134, párrafos segundo y tercero, en relación con los artículos 28, párrafos cuarto y antepenúltimo, 25, 26 y 27 de la Constitución Federal.

Que lo anterior es así, porque el artículo 134 citado protege, como valor fundamental, el manejo de los recursos económicos de la Federación, que si bien, en principio, son aquellos ingresos públicos o medios financieros que se asignan vía presupuesto para las contrataciones de obras públicas y servicios, o bien, para las adquisiciones, arrendamientos y servicios, bajo los principios de eficiencia, eficacia, honradez y licitación pública y abierta, a fin de asegurar al Estado las mejores condiciones, también comprende a las enajenaciones de todo tipo de bienes bajo los mismos principios y fines, por lo que, entendidos los recursos económicos como bienes del dominio de la nación susceptibles de ser entregados a cambio de un precio, se concluye que el espectro radioeléctrico, por ser un bien de esa naturaleza que se otorga en concesión a cambio de una contraprestación económica, debe considerarse también como recurso económico en su amplia acepción, al que son aplicables los principios contenidos en el artículo 134 de la Constitución respecto del género enajenaciones, conjuntamente con los establecidos en los artículos 25, 26,

27 y 28 constitucional constitucionales, que conforman el capítulo económico de la Ley Fundamental.

Se reitera el criterio ha que se ha hecho referencia, precisándose que en el caso, como se trata de concesiones en materia de radiodifusión, la que, como se destacó en el considerando precedente de esta resolución, constituye una actividad de interés público que cumple una función social de relevancia trascendental para la nación porque los medios de comunicación son un instrumento para hacer efectivos los derechos fundamentales de los gobernados, los principios contenidos en el artículo 134 constitucional no deben relacionarse solamente con los numerales relativos al capítulo económico de la Ley Suprema, sino también y preferentemente, con todos aquellos que consagran los referidos derechos fundamentales.

No obstante lo anterior, la segunda parte del artículo 16 impugnado establece que el refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento de licitación, lo que resulta inconstitucional pues implica un privilegio para los concesionarios, que no tendrán que licitar para renovar el beneficio del título de concesión, relevándoseles de competir en igualdad de circunstancias con los demás interesados, sin que exista razón objetiva y razonable que lo justifique, lo que se traduce en contravención a la garantía de igualdad prevista en el artículo 1° de la Carta Magna y, asimismo, a los principios fundamentales consagrados en los numerales 25, 26, 27, 28 y 134 de la misma.

Efectivamente, al no someterse a los concesionarios al procedimiento de licitación, se propicia, por un lado, que aquéllos, al no tener que competir en un plano de igualdad con otros interesados en la obtención de una concesión en materia de radiodifusión, no se preocupen por presentar planes y programas económicos, financieros y de desarrollo tecnológico competitivos, y por otro lado, se anula o dificulta el acceso de terceros interesados en la obtención de esas concesiones, con el consiguiente perjuicio a la libre competencia en un área prioritaria para el desarrollo nacional y propiciándose, además, fenómenos monopólicos y de concentración contrarios al interés público, a pesar de la prohibición expresa contenida en el artículo 28 constitucional.

Por otro lado, debe destacarse que el no sometimiento de los concesionarios al procedimiento de licitación a fin de obtener el refrendo de sus títulos, se traduce en el otorgamiento a la autoridad de un amplio margen de discrecionalidad para decidir al respecto, ya que la ley no prevé criterios o reglas que deba aplicar para decidir al respecto, lo que permite la actuación arbitraria de aquélla y deja en estado de indefensión a los interesados en el refrendo de sus concesiones, en contravención a las garantías de legalidad y seguridad jurídica consagradas en

	<p><i>el artículo 16 constitucional.</i></p> <p><i>Al respecto, resulta pertinente tener presente el criterio contenido en la tesis P. XXXIV/2004, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XX, Agosto de 2004, página 10, que establece: “CONCESIONES. SE RIGEN POR LAS LEYES VINCULADAS CON SU OBJETO. (...)”</i></p> <p><i>Como se advierte de la tesis transcrita, en ella se establece que el Estado en su calidad de concesionante y los particulares como concesionarios, deben sujetarse a las leyes que regulan el servicio público o los bienes concesionados y que proporcionan el marco de los derechos, obligaciones, límites y alcances de las partes, lo que genera certidumbre para los gobernados y acota las atribuciones de las autoridades correspondientes para impedir actuaciones arbitrarias.</i></p> <p><i>Por último, debe destacarse, que la contravención de la segunda parte del artículo 16 que se examina a los postulados de los numerales 1, 25, 26, 27, 28 y 134 constitucionales en los términos puntualizados, se traduce también en una trasgresión a la garantía de libre expresión y al derecho a la información, consagrados en el artículo 6 de la Ley Fundamental.</i></p> <p><i>Por tanto, si la segunda parte del artículo 16 impugnado, propicia fenómenos de concentración tratándose de las concesiones en la materia de radiodifusión, en lugar de una libre y sana competencia que permita el acceso equitativo a los medios de comunicación para todos los interesados en explotar bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio relativo, viola la garantías de libre expresión de las ideas y el derecho a la información.</i></p> <p><i>No obstante lo anterior, el artículo 17-G prevé que para definir el otorgamiento de la concesión respectiva, la Comisión Federal de Telecomunicaciones valorará la congruencia entre el programa a que se refiere el artículo 17-A, esto es, el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión que debe publicar la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en el Diario Oficial de la Federación, y los fines expresados por los interesados para utilizar la frecuencia en la prestación del servicio de radiodifusión, así como el resultado de la licitación a través de subasta pública.</i></p> <p><i>En principio, se advierte que la norma impugnada involucra dos figuras distintas, como son la licitación y la subasta pública, que dificultan el entendimiento de las reglas que debe aplicar la autoridad para definir el otorgamiento de la concesión.</i></p> <p><i>Efectivamente, la licitación se entiende como el concurso que permitirá definir el otorgamiento de la concesión</i></p>	
--	--	--

atendiendo a las propuestas presentadas; en este sentido, lo previsto en la norma impugnada respecto a la valoración de la congruencia entre el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión y los fines expresados por el interesado para utilizar la frecuencia para la prestación del servicio de radiodifusión, resulta congruente con lo dispuesto en el artículo 17, en el sentido de que las concesiones se otorgarán mediante licitación pública.

Sin embargo, la disposición impugnada señala que además de la congruencia entre el programa y los fines referidos, se valorará el resultado de la licitación a través de subasta pública, siendo que ésta se entiende como una puja en el que el vencedor será quien más dinero ofrezca.

Entonces, se ignora de qué forma se decidirá el procedimiento relativo, esto es, si el triunfador será el que presente las propuestas más congruentes entre el programa de concesionamiento de frecuencias de radiodifusión y los fines expresados para su utilización en el servicio respectivo, o bien, el que ofrezca una mayor cantidad de dinero al subastarse la concesión.

Ahora bien, este Tribunal Pleno estima que la disposición impugnada viola los principios establecidos por el artículo 134 constitucional, que como se determinó en el inciso precedente del presente considerando, son aplicables a las concesiones por el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico. El texto original del numeral citado establecía como regla para el otorgamiento de contratos para obras públicas, la subasta, en los términos siguientes: (...)

Por tanto, la norma impugnada, al establecer que deberá atenderse para definir el otorgamiento de la concesión, al resultado de la licitación a través de subasta pública, transgredí los principios contenidos en la disposición suprema.

Cierto que esa disposición, en su antepenúltimo párrafo, señala que cuando las licitaciones no sean idóneas para asegurar las mejores condiciones para el Estado, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren esas condiciones.

Lo anterior supone que el Poder Reformador de la Constitución autoriza al legislador a establecer, en los supuestos que refiere, mayores requisitos para las licitaciones públicas que los previstos en el artículo 134 constitucional, pero sin violentar los principios básicos de la misma, como ocurre con la disposición impugnada al introducir la subasta pública, provocando, además, la violación de otras normas de la Ley Fundamental, como se

	<p>determinará a continuación.</p> <p><i>En efecto, al establecerse como uno de los elementos decisorios para otorgar o negar una concesión en materia de radiodifusión, el resultado de la licitación por medio de subasta pública, se está propiciando que el elemento determinante para el otorgamiento de la concesión sea meramente económico, ya que, por definición, en una subasta, será el aspirante con mayores recursos financieros el que resulte vencedor, lo que se traduce en violación al principio de igualdad consagrado en el artículo 1° constitucional, así como a las prescripciones de los artículos 6°, 27 y 28 de la Ley Fundamental, que establecen el derecho a la libre expresión y a la información, a la utilización social de los bienes objeto de concesión, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público, la prohibición de los monopolios, las prácticas que impidan la libre competencia o concurrencia y todo aquello que constituya una ventaja exclusiva a favor de una o varias personas determinadas en perjuicio del público en general.</i></p> <p><i>Esto es, se viola el principio de igualdad en la medida en que el mecanismo de licitación por subasta pública beneficia al postor que esté en posibilidad de realizar la mejor oferta económica para la obtención de la concesión, de donde resulta evidente que, en todos los casos, tendrán ventaja los participantes que tengan mayores recursos económicos, con lo que lejos de contribuirse a aminorar las desigualdades sociales, se propician éstas, pues se está privilegiando a unos cuantos que están en condiciones óptimas para acceder a las concesiones licitadas.</i></p> <p><i>Por tanto, se violentan los derechos referidos cuando se beneficia al que mayor poder económico posee para ofrecer la mejor oferta en el procedimiento de licitación por subasta pública, ya que se privilegia ese poder por encima de la idoneidad de los posibles concesionarios para cumplir con la función social que corresponde al servicio de radiodifusión.</i></p> <p><i>Además, se contrarían también los principios económicos rectores establecidos en el artículo 28 constitucional que prohíbe la creación de monopolios y la realización de prácticas monopólicas, al impedirse la libre competencia o concurrencia en el sector de radiodifusión, generándose ventajas a favor de ciertas clases poderosas económicamente y en perjuicio del público en general, pues si el otorgamiento de concesiones en este ramo se hace depender preponderantemente del elemento económico, resulta lógico concluir que quienes cuenten con mayores recursos financieros resultarán vencedores de la licitación por subasta pública, pues sin desconocerse que en tales procedimientos deberá atenderse a la susceptibilidad de explotación del bien, el criterio rector predominante del</i></p>	
--	--	--

	<p><i>Estado, conforme al marco constitucional y legal que rige en la materia, debe ser el del interés público de la actividad a desarrollar para que efectivamente se cumpla el fin social que se persigue.</i></p> <p><i>Debe destacarse que las razones expresadas durante el procedimiento legislativo que culminó con el Decreto controvertido, y que llevaron a establecer el resultado del otorgamiento de las concesiones en materia de radiodifusión a través de la licitación pública, no justifican el que se privilegie el elemento económico sobre la función social de la radio y la televisión al sujetarse este procedimiento al resultado de la subasta pública.</i></p> <p><i>Efectivamente, en la exposición de motivos nada se dijo en torno a la modalidad de subasta pública en la licitación para el otorgamiento de las concesiones de que se trata, ya que sólo se razonó al respecto lo siguiente: (...)</i></p> <p><i>En los dictámenes de las Cámaras de Origen (Diputados) y Revisora (Senadores), sólo se razonó: (...)</i></p> <p><i>Como puede advertirse, en los Dictámenes transcritos se manifestó, en esencia, que la licitación mediante subasta pública para decidir el otorgamiento de las concesiones respecto de los servicios de radiodifusión, asegura y garantiza la transparencia en el ejercicio de las atribuciones que al respecto competen al Ejecutivo Federal, ya que se elimina la discrecionalidad que al respecto establecían las normas anteriores, propiciándose con ello una sana competencia entre todos los prestadores del servicio y evitándose su concentración en unas cuantas manos, pues toda la información inherente a sus actividades será del dominio público, además de que resultará triunfador quien mejor asegure la utilización del bien público de la nación, bajo los principios de concurrencia, igualdad, competencia y transparencia.</i></p> <p><i>Esto es, en los dictámenes respectivos sólo se dieron razones para justificar que el otorgamiento de concesiones para prestar servicios de radiodifusión debía sujetarse a licitación pública, pero no así el que fuera criterio rector dentro de este procedimiento la subasta pública.</i></p> <p><i>Este Tribunal Pleno considera, tal y como se adelantó, que igualmente el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en la porción en la que se prevé que el término de una concesión otorgada para la prestación del servicio de radiodifusión, será por veinte años fijos, transgrede los artículos 1º, 25, 27 y 28 constitucionales.</i></p> <p><i>En efecto, tal y como se razonó en el considerando precedente de la presente ejecutoria, el artículo 25 constitucional establece el concepto de rectoría económica del Estado, atribuyéndole a éste la responsabilidad de</i></p>	
--	--	--

	<p><i>realizar y conducir el desarrollo nacional, mediante la regulación e impulso del proceso económico que, a la vez, atienda los procesos sociales derivados del mismo para propiciar un crecimiento sostenido, equilibrado e integral, mientras que el artículo 27 del mismo ordenamiento establece que corresponde a la Nación el dominio directo del espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional; que la comunicación vía satélite es un área prioritaria para el desarrollo nacional en la que el Estado debe ejercer su rectoría, protegiendo la seguridad y la soberanía nacionales y cuidando, al otorgar concesiones o permisos, que el Estado mantenga el dominio de las respectivas vías de comunicación; que el dominio que ejerce la Nación sobre el espacio situado sobre el territorio nacional es inalienable e imprescriptible y su explotación, uso o aprovechamiento por los particulares no podrá realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal conforme a las reglas y condiciones que establezcan las leyes; que el Estado puede concesionar, en casos de interés general y sujetándose a las leyes, la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan, las que, además, fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.</i></p> <p><i>En consecuencia, si a través del otorgamiento de la concesión para el uso de las bandas de frecuencias para prestar servicios de radiodifusión, nacen una serie de derechos a favor de los concesionarios, al establecerse que el término de aquélla será forzosamente de veinte años, se propician situaciones de derecho que dificultan que el Estado cumpla con su deber constitucional de actuar como rector de la economía en el sector de telecomunicaciones, así como con el de proteger el bien del dominio público concesionado, manteniendo el dominio de las respectivas vías de comunicación, ya que no pueden alterarse las características de la concesión sino mediante resolución administrativa o judicial, según se establece en el artículo 22 de la propia Ley Federal de Radio y Televisión, como se advierte de la transcripción de dicho precepto legal, que a la letra dice: (...)</i></p> <p><i>Así, debe existir una correlación entre el aprovechamiento y la utilización del bien del dominio público de que se trata, con la inversión que efectúa el concesionario, para que se dé a éste seguridad jurídica, pero sin que el Estado pierda injerencia en la administración, control y rectoría del bien.</i></p> <p><i>La inversión tecnológica que realizan los concesionarios no justifica el plazo forzoso de veinte años, en virtud de que en la actualidad la tecnología avanza rápidamente y es la que provoca, precisamente, el aprovechamiento cada vez más</i></p>	
--	---	--

	<p><i>eficiente del espacio radioeléctrico, de suerte tal que mientras transcurre el plazo forzoso de duración de la concesión, el Estado perderá el control para verificar el mejor aprovechamiento de la tecnología y, por tanto, del bien concesionado.</i></p> <p><i>La determinación forzosa de un plazo de veinte años como duración de la concesión, al no existir correlación entre la inversión tecnológica y el aprovechamiento del bien, dada la velocidad con que aquélla avanza, se traduce en una barrera para la libre competencia, pues los terceros estarán en desventaja al no poder competir con los concesionarios como consecuencia del manejo de un plazo tan amplio.</i></p> <p><i>En el entendido de que la vulneración al principio de igualdad consagrado en el artículo 1° constitucional también se da entre los propios concesionarios de servicios de radiodifusión, pues el establecimiento del plazo fijo de veinte años no permite que la autoridad pueda evaluar la inversión realizada por el concesionario a fin de lograr un equilibrio entre los intereses del Estado y los de los concesionarios.</i></p> <p><i>Así, conforme a lo razonado, debe concluirse que el artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión transgrede los principios fundamentales consagrados en los artículos 25 y 27 constitucionales, relacionados con la rectoría económica que corresponde al Estado ejercer sobre el sector de telecomunicaciones, así como respecto al otorgamiento de las concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación de los bienes del dominio público de la Federación, además de infringir el principio de igualdad que contiene el artículo 1° de la Ley Suprema, al otorgar un trato diferente a los concesionarios de radiodifusión respecto del establecido para los concesionarios en materia de telecomunicaciones, concretamente de bandas de frecuencia para usos determinados, sin que exista razón que lo justifique, y un trato igual a los concesionarios de radiodifusión entre sí con independencia de la inversión que realicen y los fines que persigan mediante el uso y explotación de la banda de frecuencia asignada.</i></p> <p><i>Máxime que en el proceso legislativo no se explica la razón por la cual se estableció la duración de la concesión en un término fijo de veinte años para concesionarios de radiodifusión. En efecto, en la exposición de motivos del Decreto impugnado se sugería un tratamiento igual en cuanto al término de las concesiones para servicios de radiodifusión al establecido por la Ley Federal de Telecomunicaciones, pues el texto del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión propuesto establecía: (...)</i></p> <p><i>Como puede advertirse, sin argumento alguno que justifique la modificación efectuada el texto de la iniciativa de reforma, en el Dictamen de la Cámara de Origen se varió sustancialmente la redacción del artículo 16 propuesto en la</i></p>	
--	---	--

	<p><i>exposición de motivos, pues en esta última se sugería que el término de las concesiones no excediera de veinte años y en el Dictamen se estableció el término forzoso de veinte años para la duración de las concesiones, Dictamen que fue aprobado, en sus términos, por la Cámara de Diputados.</i></p> <p><i>Por su parte, en el Dictamen de la Cámara Revisora no se dijo nada al respecto, pero posteriormente, sin discutir el tema y en votación económica, se rechazó la propuesta de una Senadora para una nueva redacción del artículo 16 en el que se establecía que las concesiones serían por un plazo “hasta” de veinte años.</i></p> <p><i>Es así que procede declarar la invalidez del artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión, en la parte en que establece veinte años como plazo fijo de duración de una concesión de este tipo.</i></p> <p><i>A su vez, el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión resulta también inconstitucional al establecer una diferenciación injustificada a favor de los concesionarios de bandas de frecuencias atribuidas para la prestación de servicios de radiodifusión, a los que privilegia permitiéndoles obtener concesiones en materia de telecomunicaciones sin someterlos al procedimiento de licitación pública a que se encuentra sujeto cualquier otro interesado y, además, por establecer como una mera posibilidad, el pago de una contraprestación a cambio de la nueva concesión otorgada bajo estas condiciones.</i></p> <p><i>En efecto, la disposición impugnada es violatoria de los artículos 1°, 25, 27 y 28 constitucionales en virtud de que resulta contrario a los principios en éstos consagrados, referidos a la igualdad, la rectoría económica del Estado, la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación materia de concesión, al mismo tiempo que propicia fenómenos de concentración que contrarían al interés público y la libre concurrencia en este segmento del mercado.</i></p> <p><i>El principio de igualdad se vulnera porque se da a los concesionarios en materia de radiodifusión un trato privilegiado en relación con los permisionarios de servicios de radiodifusión, con los concesionarios de servicios de telecomunicaciones (bandas de frecuencias para usos determinados) y respecto de cualquier nuevo interesado en obtener una concesión para prestar tales servicios de telecomunicaciones, es decir los relativos a bandas de frecuencias para usos determinados, ya que la distinción en el trato no se apoya en una base objetiva y razonable que la justifique.</i></p> <p><i>En este contexto, este Tribunal Pleno no advierte una razón objetiva que justifique el tratamiento privilegiado que el legislador otorga en el precepto en análisis a los concesionarios de servicios de radiodifusión, ni tampoco que ésta hubiera sido expresada en el proceso legislativo</i></p>	
--	--	--

	<p>que dio origen a la norma impugnada.</p> <p><i>Efectivamente, en la exposición de motivos únicamente se señala, en relación con la reforma al artículo 28 controvertido, lo siguiente: (...)</i></p> <p><i>Como se advierte de las anteriores transcripciones, ni en la iniciativa de ley, ni en los dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora se expresó razón válida alguna que justifique el trato privilegiado que se otorga a los concesionarios de radio y televisión abiertas al permitirles acceder a concesiones de servicios de telecomunicación sin sujetarlos al procedimiento de licitación y sin que se les exija el pago de la contraprestación correspondiente, lo que, en términos de competencia económica y libre concurrencia, constituye un claro trato discriminatorio que provoca, entre otras cosas, para los permisionarios de radiodifusión, concesionarios en telecomunicaciones y terceros interesados en una nueva concesión, una significativa barrera a la entrada a este mercado, de carácter tanto regulatorio como económico, que evidentemente obstaculiza la libre concurrencia y propicia las prácticas monopólicas de los agentes que pretendan hacer uso del poder sustancial que tienen en el sector de la radiodifusión.</i></p> <p><i>Sin embargo, estas afirmaciones no son suficientes para justificar la norma impugnada, pues de aceptarse como válida la primera razón, la conclusión lógica sería que resulta innecesario cualquier proceso de licitación, pues por economía procesal, en todos los casos y materias, la Administración podría otorgar la concesión por asignación directa simplificando el trámite o procedimiento respectivo, lo que contradice, no sólo la adecuada administración de los recursos públicos, sino lo expresamente señalado en la propia exposición de motivos en cuanto a que el procedimiento de licitación favorece la transparencia y garantiza al Estado las mejores condiciones, al eliminar la discrecionalidad en el otorgamiento de concesiones y permisos.</i></p> <p><i>Es cierto que la convergencia tecnológica lleva a la utilización más eficiente del espectro radioeléctrico al permitirse la prestación de diversos servicios, compatibles entre sí, a través de las mismas bandas de frecuencias, lo que se logra en virtud del avance tecnológico que implica la digitalización de la televisión y la radio, razón por la cual tal convergencia ha sido materia de recomendación internacional y se ajusta plenamente a nuestro orden constitucional.</i></p> <p><i>Sin embargo, los sistemas y mecanismos implementados para el logro de tal convergencia deben respetar los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna, que son, precisamente, los que el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión transgrede. Esto es, la</i></p>	
--	--	--

rectoría del Estado en materia económica y en materia de derecho a la información, que lleva implícita, además, una garantía de igualdad, no puede quedar supeditada al mero desarrollo tecnológico dentro de un mercado específico, sino que será éste el que debe obedecer y adaptarse a los fines constitucionalmente establecidos, en el entendido de que, tal y como ha quedado de manifiesto, las concesiones que otorga el Estado mexicano sobre el espacio radioeléctrico, no suponen la autorización para su uso indiscriminado o indistinto, sino que, en todos los casos, dicha concesión está vinculada con un uso determinado y específico que se hace constar en el título que al respecto se expide y cuyo incumplimiento acarrea sanciones para el concesionario, llegando a provocar la revocación de la concesión otorgada.

Asimismo, la vulneración al principio de igualdad se corrobora si se considera que en los propios Dictámenes de las Cámaras de Origen y Revisora se alude a que la convergencia exige el establecimiento de reglas uniformes en la prestación de los servicios adicionales o asociados que las emisoras estarán en posibilidad de prestar y que todos los prestadores de servicios deberán ser tratados bajo el mismo régimen jurídico para que puedan prestar al mismo tiempo diversos servicios, lo que evidentemente se contradice con el establecimiento del régimen de privilegio y preferencia para los concesionarios de radiodifusión que establece el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

Igualmente, la norma cuya constitucionalidad se examina, violenta los artículos 25, 27 y 28 constitucionales al contradecir la rectoría económica del Estado que presupone la utilización social de los bienes del dominio público de la Federación materia de concesión, porque lejos de evitar fenómenos de concentración favorece el acaparamiento de los medios de telecomunicación en pocas personas en perjuicio del interés público y de la libre competencia.

En efecto, la disposición en análisis propicia la concentración, en manos de los concesionarios de radiodifusión, de los servicios de telecomunicaciones, lo que evidentemente se contrapone a un régimen que asegure una efectiva pluralidad de concesionarios que evite la formación de grupos de poder en una actividad que tiene una influencia decisiva en la sociedad, pues debe tomarse en cuenta que es un hecho notorio que los actuales concesionarios de servicios de radiodifusión tienen un poder sustancial en el mercado de la radio y televisión abiertas, por lo que el otorgamiento de mayores privilegios para la obtención de concesiones en materia de telecomunicaciones, implicará la traslación de su posición preponderante en su mercado, al segmento de los servicios de telecomunicaciones, provocándose así que las actividades tanto de radiodifusión como de servicios adicionales de telecomunicaciones se concentren en unos

	<p><i>cuantos agentes económicos, en lugar de que se abran a la competencia y se logre una mayor diversidad y pluralidad tanto en los medios masivos de comunicación, como en materia de telecomunicaciones.</i></p> <p><i>Así las cosas, a partir de lo hasta aquí razonado en el presente considerando, este Tribunal Pleno estima que el artículo 17-E, fracción V, en cuanto establece como requisito para el otorgamiento de una concesión en materia de radiodifusión, la mera “solicitud de” opinión favorable “presentada” a la Comisión Federal de Competencia; el artículo 16, en la parte en que establece un plazo fijo para la duración de las concesiones en materia de radiodifusión, así como al disponer que el refrendo de esas concesiones, salvo en el caso de renuncia, no se sujetará al procedimiento de licitación; el artículo 17-G, por cuanto establece el mecanismo de subasta pública para el otorgamiento de las referidas concesiones; y el artículo 28, que consagra un sistema de privilegio para la obtención de una concesión en materia de telecomunicaciones, todos de la Ley Federal de Radio y Televisión, resultan violatorios de los artículos 1º, 6º, 25, 26, 27 y 28 de la Constitución Federal, en la medida en que permiten un trato discriminatorio que pone en riesgo el ejercicio de la rectoría económica por parte del Estado y dificultan su papel como garante, frente a la sociedad entera, de los derechos a la libertad de expresión y a la información.</i></p> <p><i>Así, conforme a lo razonado a lo largo del presente considerando, resulta procedente declarar la invalidez del artículo 16, en las partes que señalan “El término de” y “será de 20 años y”, así como “El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley”; artículo 17-E, fracción V, en las porciones normativas que establecen “Solicitud de” y “presentada a”; artículo 17-G, en la parte que dice “a través de subasta pública”; artículo 28 en su integridad y, en términos del artículo 41, fracción IV, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, del artículo 28-A en vía de consecuencia, todos de la Ley Federal de Radio y Televisión.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Décimo sexto	<p>Estudio innecesario de un concepto de invalidez.</p> <p><i>Al haber resultado fundados los conceptos de violación planteados contra el artículo 28, se omite el estudio del décimo noveno concepto de invalidez, al resultar ello innecesario.</i></p> <p><i>Como se advierte, es innecesario el estudio de los anteriores planteamientos porque se dirigen a controvertir el artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión que, en términos del considerando precedente de este fallo, debe</i></p>	Judicial, usual o jurisprudencial.

	<i>ser declarado inválido, resultando en este sentido aplicable la siguiente tesis jurisprudencial de este Alto Tribunal: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ESTUDIO INNECESARIO DE CONCEPTOS DE INVALIDEZ. (...)”</i>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Décimo séptimo	<p>Improcedencia de la acción respecto de la omisión legislativa relativa al acceso a los medios de comunicación para los pueblos y comunidades indígenas (décimo cuarto concepto de invalidez).</p> <p><i>En el décimo cuarto concepto de invalidez se aduce la trasgresión a los artículos 1 y 2 de la Constitución Federal ante la omisión del legislador de regular los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación.</i></p> <p><i>Este Órgano Colegiado considera que la presente acción de inconstitucionalidad es improcedente respecto de la omisión legislativa hecha valer, de conformidad con los siguientes razonamientos.</i></p> <p><i>El artículo 105, fracción II, párrafos primero, segundo y último, dispone: (...)</i></p> <p><i>Deriva de la disposición suprema transcrita, que las acciones de inconstitucionalidad tienen por único objeto plantear la posible contradicción entre una norma general y la Constitución; que deben ejercitarse dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma; y que la resolución que en ellas se pronuncie sólo podrá declarar la invalidez de los artículos impugnados cuando sean aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.</i></p> <p><i>Así, del análisis de la fracción II del artículo 105 constitucional, no se advierte la procedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la omisión legislativa de ajustar los ordenamientos legales secundarios a las prescripciones de la Constitución Federal, sino que tal medio de control sólo procede contra normas generales que hayan sido promulgadas y publicadas en el correspondiente medio oficial, ya que a través de este mecanismo constitucional se realiza un análisis abstracto de la constitucionalidad de la norma, con el único objeto de expulsarla del orden jurídico nacional siempre que la resolución relativa que proponga declarar la invalidez, alcance una mayoría de cuando menos ocho votos, esto es, se trata de una acción de nulidad y no de condena a los Cuerpos Legislativos del Estado Mexicano para producir leyes.</i></p> <p><i>Refuerzan lo antes determinado, por identidad de razones, los criterios contenidos en las siguientes tesis jurisprudenciales de este Tribunal Pleno: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE</i></p>	<p>Semántica, literal o gramatical.</p> <p>Judicial, usual o jurisprudencial.</p>

	<p><i>CONTRA LA OMISIÓN DEL CONGRESO LOCAL DE AJUSTAR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES ORGÁNICOS Y SECUNDARIOS DE LA ENTIDAD A LAS DISPOSICIONES DE UN DECRETO POR EL QUE SE MODIFICÓ LA CONSTITUCIÓN ESTATAL. (...)” “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES IMPROCEDENTE EN CONTRA DE LA OMISIÓN DE APROBAR LA INICIATIVA DE REFORMAS A UNA CONSTITUCIÓN LOCAL. (...)</i></p> <p><i>En consecuencia, procede declarar improcedente la presente acción de inconstitucionalidad respecto de la omisión del legislador de regular los derechos de los pueblos y comunidades indígenas para adquirir, operar y administrar medios de comunicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal, en relación con los artículos 19, fracción VIII, 59 y 65 de la Ley Reglamentaria de la materia, que establecen, el segundo citado, la procedencia de aplicar a las acciones de inconstitucionalidad, en lo no previsto respecto de ellas, las disposiciones del Título II de ese ordenamiento legal para las controversias constitucionales; el último dispositivo mencionado, la facultad del Ministro instructor de aplicar en las acciones de inconstitucionalidad, las causas de improcedencia contempladas en el artículo 19; y el primer artículo reglamentario citado, la improcedencia que resulte de alguna disposición legal.</i></p>	
CONSIDERANDO	CONTENIDO	MÉTODO DE INTERPRETACIÓN
Décimo octavo	Efectos de la resolución.	<p>Ninguno.</p> <p>Sólo se indica cómo queda la redacción de los artículos y porciones normativas declarados inválidos.</p>

Del contenido de los considerandos, se advierte:

1. La Suprema Corte de Justicia de la Nación mantiene una línea reiterada en los métodos de interpretación, pues no obstante que cuenta con un arsenal de pautas interpretativas, en la mayoría de los casos, recurre a un solo patrón interpretativo: Semántico (literal o gramatical)-Judicial (usual o jurisprudencial)-Sistemático.

Es decir, que en la construcción de la mayor parte de los considerandos, la Corte acudió a los métodos de interpretación constitucional tradicionales, tales como

el semántico, el judicial, la voluntad del legislador, la sistematización, el teleológico y funcional.

2. Cabe señalar, que la resolución de la acción de inconstitucionalidad, objeto de análisis, tuvo gran trascendencia por tratarse de las concesiones otorgadas al amparo de la Ley Federal de Radio y Televisión, sin embargo, ello no modificó en nada el patrón interpretativo del Tribunal Constitucional.

3. El Pleno de la Corte al formular la resolución de la acción de inconstitucionalidad de mérito, además de no apartarse de los métodos tradicionales de interpretación, no introdujo nuevas formas de identificar las normas y tampoco asignó al conjunto formado una posición o función, a efecto de enfrentar a las normas impugnadas.

4. El resultado del procedimiento interpretativo aplicado en la acción de inconstitucionalidad objeto de análisis, provoca que la Constitución se agote en su textualidad, esto es, que el sentido de las normas es determinado únicamente a partir de su texto, sin que le sea atribuido otros valores, ya que la identificación de las normas constitucionales no sólo se hace a través de normas, sino también de los valores y principios.

5. En el caso a estudio, predomina la interpretación semántica (literal o gramatical), siendo una directriz muy repetida del Tribunal Constitucional, sin que exista esfuerzo interpretativo alguno, pues aplica la letra de las normas constitucionales y de la ley directamente.

6. La Corte carece de un corrector de interpretación, que permita una vez arribado a un determinado producto interpretativo, descartarlo o modificarlo, para elaborar así otro distinto en razón de las pautas rectificadoras.

7. La interpretación judicial (usual o jurisprudencial) empleada por la Suprema Corte establece una pauta interpretativa continuista de la Constitución, al adecuar la decisión a sus precedentes, para asegurar la estabilidad de la jurisprudencia hasta en tanto no medien razones que hagan ineludible su modificación.

8. La Corte carece de una teoría de la interpretación y sólo aplica una técnica interpretativa en particular, debido a que los métodos de interpretación no son planteados como una cuestión teórica sino que surge por la vía de los hechos.

C O N C L U S I O N E S

Primera. La hermenéutica jurídica implica un aspecto subjetivo de concreción. El Derecho no termina al ser escrito, pues se fijan normas con el presupuesto intrínseco de aplicarlas, y generalmente quien las aplica no es el mismo que las razonó o escribió para interpretarlas.

Segunda. El Derecho se ordena y jerarquiza con el único fin de perfeccionarse, de ser aplicado, estudiado e interpretado. Es por ello que no basta sistematizarlo, ya que habrá que definir materias, espacios, tiempos y competencias.

Tercera. Conceptualizar el objeto o materia de la interpretación constitucional, es más complejo de lo que sugiere su definición, debido a que al delinear la materia constitucional nos remite invariablemente al concepto de Constitución. Es a través de la hermenéutica jurídica como se concretiza la Ley Fundamental; por ello, el alcance y vinculatoriedad siempre será mediante la interpretación.

Cuarta. No siempre la vinculatoriedad de la Constitución está inserta en sí misma, en razón de que puede conducirse fuera de la materia constitucional. La hermenéutica constitucional conoce, vía interpretación, más allá del sentido formal y material, los valores y el proceso de formación, la fórmula política y el despliegue que origina, el bloque de constitucionalidad, el objeto que su conformación implica, los principios constitucionales, la declaración de derechos y los medios de defensa.

Quinta. El Código Político de 1917 conlleva un proceso de conformación política, en el cual, sus actores protagonizan y dan vida al Estado. De ahí que se desprenda una tipología de intérpretes: los actores políticos y quienes se encargan de verificar, en el ámbito constitucional, sus actos y disposiciones. Por ende, todo actor público debe actuar, desarrollar e interpretar la Carta Magna, con la finalidad de expandir la vinculatoriedad y fuerza normativa de la Constitución, a través de la legislación o ejecución.

Sexta. La revisión conforme a la Constitución corresponde a quienes se encargan de la justicia constitucional, al convertirse en los intérpretes constitucionales por excelencia. Así, todo acto emanado del poder público requiere previamente una interpretación constitucional, y por tanto, susceptible de ser revisado; la hermenéutica de la Ley Fundamental, con la consiguiente vinculatoriedad, extenderá, conformará y garantizará el principio elemental de supremacía constitucional.

Séptima. El alcance de la interpretación constitucional se extiende a los entes estatales o al Estado incluso. Por ello, los intérpretes constitucionales serán todos aquellos que realicen una actividad en nombre del Estado sin importar la extensión o la fuerza que su vinculatoriedad pueda alcanzar.

Octava. Para los métodos de interpretación constitucional no basta tener en cuenta la importancia de la propia actividad hermenéutica fundamental para el ámbito jurídico, cuál es el verdadero alcance y objeto de la misma y quién habrá de realizarla, sino que hay que establecer además el *cómo* hay que interpretar la Constitución y el *cómo* hay que interpretar a través de la Constitución.

En efecto, si la interpretación del Código Político de 1917 resulta necesaria cada vez que deba darse respuesta a una cuestión constitucional que la misma no permita resolver de forma concluyente, es evidente que cada situación no prevista o claramente determinada por la Carta Magna es distinta, tiene antecedentes, materias y circunstancias diferentes, por lo que no puede establecerse una metodología uniforme para dar respuesta a todo problema o duda generada a partir de la Máxima Norma.

Novena. El resultado obtenido a través de la interpretación, se obtiene mediante un procedimiento racional y controlable. El intérprete deberá emplear todos aquellos elementos que tenga a su alcance para dar solución óptima a la cuestión planteada.

Décima. La interpretación no es sólo un resultado, sino también una actividad, un proceso orientado que debe llevarse metodológicamente para lograr la determinación del sentido de la norma para su adecuación a un supuesto fáctico que habrá de aplicarse.

Décima primera. La interpretación persigue revelar la voluntad (objetiva) de la norma o la voluntad (subjctiva) del legislador, mediante el análisis del texto (interpretación literal o gramatical); de su proceso de creación (interpretación histórica); de sus conexiones sistemáticas (interpretación sistemática); así como el sentido y la finalidad (la *ratio* y el *telos*) de la norma (interpretación teleológica).

El sentido de la norma se encuentra al aplicar los métodos de interpretación, que no necesariamente se excluyen, sino que se complementan para lograr resultados satisfactorios. No puede interpretarse de manera excluyente, es decir, particularizando el supuesto objeto de la interpretación, pues al ser el Derecho un sistema, cada una de sus partes puede tener una repercusión directa en cualquiera de las otras, y estas disposiciones normativas que no están interpretándose pueden ser el elemento esencial para advertir el sentido de otra norma, la que sí está interpretándose.

Décima segunda. Por el objeto, por el intérprete y por la finalidad que persiguen, la interpretación de la Constitución y de la ley, son diferentes. No obstante esa diferencia, los métodos utilizados para interpretar la ley son aplicables para interpretar la Ley Fundamental.

Sin embargo, los métodos de interpretación tradicionales son necesarios pero insuficientes, al existir preceptos imposibles de interpretar, tales como: estado de derecho, democracia, mandato representativo, soberanía, entre otros.

Para ello, puede acudir a diversos principios específicos para interpretar la Constitución, con los cuales se obtenga una mayor seguridad en el resultado interpretativo. Así, los intérpretes adaptarán las hipótesis normativas a la realidad social, confiriéndole una vitalidad constante que permita cambiar de sentido, sin que cambie su letra.

Décima tercera. La interpretación es una actividad de conocimiento. En un principio, se entendía como un proceso para desentrañar el contenido de una norma, lo cual significaba que la misma ya contenía un sentido intrínseco y que el operador jurídico sólo debía conocer el significado que el autor de la norma le había otorgado. En consecuencia, el único criterio era el teleológico. Después, fue concebida como de adscripción de significado, con lo cual el intérprete era quien proporcionaba el sentido al objeto. Finalmente, a raíz de los avances en el conocimiento del lenguaje, la interpretación consistió en la implementación de un proceso de comunicación racional encaminado a la resolución de conflictos, por lo que se orientó a la comprensión del texto jurídico. Cada intérprete, conforme a sus vivencias, interpreta un fenómeno jurídico en forma distinta a través de un círculo hermenéutico que inicia con la aproximación del objeto a estudio, su interpretación, la comprensión del mismo según el momento histórico y su aplicación al plano fáctico.

Décimo cuarta. El criterio *gramatical* implica la adopción del significado literal de las palabras. El criterio *sistemático* se refiere a lograr la comprensión del precepto interpretado a la luz de todo el ordenamiento jurídico. El criterio *funcional* evoca los fines de la legislación específica. Los principios generales del derecho son las máximas jurídicas que han prevalecido con el paso del tiempo. La interpretación jurídica de la ley hace posible la pluralidad de métodos interpretativos.

Décimo quinta. Entre otros criterios de interpretación se encuentran el *teleológico*, que busca la voluntad del legislador; el *histórico*, que concibe al texto como producto de su evolución histórica; el *sociológico*, que concibe a la norma como producto de una sociedad determinada; y el *exegético*, que persigue la aplicación directa del precepto.

Décimo sexta. Los criterios contemporáneos de interpretación, son la interpretación *liberal*, que maximiza el ejercicio de los derechos fundamentales, siendo su finalidad el ampliar los márgenes de liberalidad de la actuación de los integrantes del contrato social; la interpretación *evolutiva*, entiende que la norma, en su sentido original, tenía alguna clase de significado; sin embargo al evolucionar el contexto histórico de la sociedad esa interpretación deja de tener vigencia, por lo que el aplicador debe buscar el tipo de significado que corresponda a su momento histórico; la interpretación *conforme* enfatiza la función de máxima permanencia del ordenamiento jurídico; la teoría crítica del derecho ha planteado también un esquema de interpretación basado en la vinculación entre política y derecho; y la interpretación *pragmática*, que considera que el texto no es el único punto de partida para efectuar la interpretación; la necesidad de valorar el presente y el futuro sin anclarse en las decisiones y modelos históricos que poco aportarán a la solución de problemas reales; la ausencia de una imperiosa necesidad de crear modelos universales, esto

es, podemos vivir sin teorías generales, y la necesidad de entender que la resolución será válida sólo para un momento determinado.

Décima séptima. Los fines de la interpretación constitucional son: la normativa constitucional; la racionalidad de las decisiones; la unidad del ordenamiento; la gobernabilidad y legitimidad del ejercicio del poder público; reposicionar el rol de los órganos jurisdiccionales en el Estado constitucional; el impacto en el sistema de fuentes; la justificación de los resultados; evolucionar en el marco jurídico y el límite a la legislación.

Décima octava. El Estado tiene el deber de que las normas contenidas en la Constitución prevalezcan por encima de cualquier otra norma secundaria, y además obliga a todas las autoridades a ajustarse a ella, incluso a los intérpretes, quienes no pueden aplicar normas sin antes acudir a la norma constitucional y sus significados.

Décima novena. La Constitución, como cualquier ley, es susceptible de diversas interpretaciones. Sin embargo, en el caso de las normas constitucionales es más complejo debido a que prevén derechos de distintos contenidos y formulaciones normativas, al contener normas laxas, abstractas e indeterminadas que dificultan su concreción.

Vigésima. Los métodos de interpretación no resuelven todos los problemas de interpretación.

Vigésima primera. No existe un orden preciso en la aplicación de los métodos de interpretación. La interpretación final dependerá de la suma de distintos factores.

Vigésima segunda. La interpretación no es un proceso mecánico en el que se aplique un número establecido de reglas técnicas. Es más bien la aplicación prudencial de reglas complejas y yuxtapuestas a unos hechos determinados.

Vigésima tercera. La ausencia de cualquier orden determinado, que no sea el orden general de ir a las palabras, al contexto, a la materia y a la intención, no significa que el intérprete posea la libertad de elección, por el contrario, ha de aplicarlo al problema en particular. La única forma de evaluar la exactitud de una interpretación es examinando los casos concretos.

Vigésima cuarta. La interpretación no está reglada legislativamente, por lo que queda a la libre lógica del intérprete, según la naturaleza y características del acto a interpretar.

Vigésima quinta. No existe una teoría general de la interpretación, sino una técnica interpretativa particular que se aplica a la teoría general, por lo que incumbe al operador jurídico individualizar estos medios para cada rama del derecho o conjunto de normas, a modo que le permita verificar el contenido de la misma.

Vigésima sexta. No se puede imponer al intérprete el empleo exclusivo y absoluto de un método de interpretación determinado, ya que debe tener plena libertad para escoger y utilizar los procedimientos metodológicos que la técnica constitucional prevé.

Vigésima séptima. Los métodos de interpretación son alternativos y no tienen por qué conducir a resultados interpretativos distintos, aunque pueda ocurrir lo contrario. Por lo tanto, la interpretación más segura es aquella en la que los métodos de interpretación conducen al mismo resultado.

Vigésima octava. La utilización y el uso variado e inconsistente de los métodos de interpretación, frente a hechos y planteamientos de constitucionalidad relativamente semejantes, conlleva a la posibilidad de obtener resultados muy diversos, por el simple hecho de no establecer métodos de interpretación constitucional, ni los casos en que habrán de aplicarse cada uno de ellos, o bien, porque los métodos de interpretación elegidos sean distintos.

Vigésima novena. De una revisión a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación, puede advertirse que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha utilizado los siguientes métodos de interpretación: *armónico, sistemático, histórico, textual, lógico, gramatical, causal teleológico, literal, genético-teleológico y teleológico*. Lo anterior, evidencia que el máximo tribunal no cuenta con un criterio-guía para interpretar la Constitución, lo que acarrea el incumplimiento a dos condiciones de la justicia constitucional: la primera, la postulación y el mantenimiento de criterios de interpretación constantes; y segunda, la explícita y reiterada postulación de las condiciones en las cuales habrá de utilizar sus criterios interpretativos.

Trigésima. La consecuencia de la transformación del Estado legislativo en Estado constitucional, por lo que respecta a la justicia constitucional, es la referente a la especificidad de la interpretación constitucional, toda vez que la misma difiere sustancialmente de la interpretación de la ley, pues actualmente se reconocen normas jurídicas de diferentes clases. Así, pueden distinguirse normas que son reglas, de normas que son principios. Las normas legislativas son primordialmente reglas, mientras que las normas constitucionales comprenden, además, los principios.

Trigésima primera. En el proceso hermenéutico no existe una solución única ni excluyente para cada caso. Los denominados métodos de interpretación clásicos, formulados por Savigny, deben ser combinados, pues ninguno puede ser absoluto.

Trigésima segunda. No ha sido resuelto el problema de cómo interrelacionar los métodos de interpretación clásicos. El juez a partir de un criterio de justicia, formado por la experiencia, puede argumentar cómo y por qué prevalece un método sobre otro, o de qué forma varios de ellos sustentan un resultado.

Trigésima tercera. La interpretación constitucional no posee métodos de interpretación propios, sino que le son aplicables los métodos generales de la interpretación jurídica. Sin embargo, los derechos fundamentales, que integran la parte dogmática y que contienen normas materialmente constitucionales, y la parte orgánica o estructural, cuyas normas tienen el carácter de formalmente fundamentales, al poseer la misma jerarquía y validez, que resulta muy complicada su interpretación.

Ello es así, en razón de que las normas constitucionales al ser el fundamento de validez de todo el orden jurídico y contener disposiciones normativas genéricas, e incluso principios y valores constitucionales, que ningún precepto jurídico puede ser contrario a las disposiciones constitucionales, ya que son los elementos indispensables para su interpretación.

Trigésima cuarta. La jurisprudencia, a diferencia de la sentencia, no es una norma que esté individualizando los conceptos contenidos en la Constitución, sino que los está interpretando. La jurisprudencia se limita a establecer el sentido de la norma superior aplicable a casos concretos, constituyéndose en un supuesto de la misma jerarquía que la norma a la cual se dota de contenido.

Trigésima quinta. Todo el orden jurídico debe mantener conformidad con los preceptos constitucionales. Esta armonía se lleva a cabo a través de la interpretación *desde* la Constitución, esto es, cuando la norma jurídica es interpretada según los preceptos y principios constitucionales.

Trigésima sexta. La interpretación de la constitución define los límites a que está sujeto el legislador, toda vez que constituye una herramienta fundamental en el control de la constitucionalidad de las leyes, debido a que su objeto es encontrar un sentido a las normas constitucionales, sus nexos y concordancias.

Trigésima séptima. El sistema constitucional norteamericano, es de carácter *judicialista*, ya que la interpretación constitucional se construye y evoluciona a través de las sentencias emitidas por el Poder Judicial; en cambio el sistema mexicano es de tipo *legista*, debido a que la interpretación elaborada por el Poder Judicial se encuentra supeditada a las reformas y adiciones legales y constitucionales que se lleven a cabo.

Trigésima octava. No sólo el Poder Judicial Federal, en términos de lo dispuesto por los artículos 14 y 94 de la Constitución, interpreta la ley, sino que también el Poder Legislativo tiene facultad interpretativa, tal como lo dispone el inciso f), del artículo 72 del Código Político de 1917.

Trigésima novena. El Congreso de la Unión, no interpreta la ley como un dictamen aislado, ni como una sentencia, menos aún como una resolución o recomendación, sino que lo hace a través del procedimiento legislativo de creación de ley.

Cuadragésima. La función interpretativa del Congreso de la Unión está ligada a la creación, derogación, reforma o adición de las leyes; lo mismo sucede al erigirse en Poder reformador de la Constitución; en ambos casos se lleva a cabo a través del proceso legislativo correspondiente.

Cuadragésima primera. El legislador acota la interpretación del juez. Esto es, que la jurisprudencia está sometida a la ley, al igual que la interpretación constitucional. En consecuencia, todo está referido por la propia Carta Magna a la voluntad del legislador.

Cuadragésima segunda. La interpretación jurídica o constitucional, no corresponde exclusivamente a ninguno de los tres poderes de la unión, ni siquiera de la federación, debido a que es una atribución compartida entre los poderes y ámbitos de gobierno.

Cuadragésima tercera. Los jueces tienen varios límites al ejercer la función interpretativa. En primer lugar, por los métodos de interpretación; segundo, por la opinión doctrinaria jurídica; tercero, por los principios generales del derecho; y cuarto, por el texto de la ley.

Cuadragésima cuarta. El Congreso de la Unión lleva a cabo la facultad de interpretativa, tanto de la Constitución como de la ley, a través del decreto interpretativo, el cual fija el sentido de la norma jurídica. Ello evitaría reformas o adiciones, que en ocasiones, resultan ser innecesarias.

Cuadragésima quinta. Las tesis de jurisprudencia que emite el Pleno o las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y las que dictan los Tribunales Colegiados de Circuito, dentro de sus respectivas competencias, son el resultado de la interpretación de las normas contenidas en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes federales y locales, así como las disposiciones reglamentarias.

Cuadragésima sexta. La Ley Federal de Radio y Televisión establece que pueden otorgarse dos tipos de autorizaciones para operar una estación de radio o televisión: la concesión, previa convocatoria pública, y el permiso, previa solicitud del interesado; la primera de carácter comercial y la segunda para fines culturales sin posibilidad de comercializar sus espacios. Por lo tanto, las emisoras “combo” no tienen existencia legal alguna, al no estar contenidas en ninguna hipótesis normativa. Es por ello, que no son concesiones porque no hubo convocatoria, pero tampoco son permisos ya que transmiten la programación íntegra de las emisoras de Amplitud Modulada, incluyendo los anuncios comerciales.

BIBLIOGRAFÍA Y FUENTES DOCUMENTALES

I. LIBROS

- ACOSTA ROMERO, Miguel *et al.* *Derecho Jurisprudencial Mexicano*, segunda edición, editorial Porrúa, México, 2000.
- _____, *et al.*, *Ley Federal de Procedimientos Administrativo comentada*, Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, México, editorial Porrúa, 1996.
- _____, *Derecho Bancario*, cuarta edición, México, 1991.
- _____, *Segundo Curso de Derecho Administrativo*, México, editorial Porrúa, 1989.
- ADAME GODDARD, Jorge. "Jurisprudencia", en *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo V, tercera edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1984.
- AGUSTÍN DE HIPONA. *De Doctrina Christiana*, volumen XV, I.2.2.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- ALMOGUERA CARRERES, Joaquín. *Lecciones de Teoría del Derecho*, editorial Reus, Madrid, España, 1995.
- ARAGÓN, Manuel. "Constitución y Derechos Fundamentales" en *Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos*, Miguel Carbonell comp., editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2000.
- _____, *Constitución, democracia y control*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica, número 88, México, 2002.
- ARTEAGA NAVA, Elisúr. *Tratado de Derecho Constitucional*, volumen 1, Biblioteca de Derecho Constitucional, Oxford University Press, 1999, México.
- ATIENZA, Manuel. "Los límites de la interpretación constitucional. De nuevo sobre los casos trágicos", en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez comp., Distribuciones Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 1998.
- AUSTIN, John. *Sobre la utilidad del estudio de la jurisprudencia*, F. González Vicén trad., "Lectures on Jurisprudence, or the Philosophy of Positive Law", CEC, Madrid, España, 1981.
- BADENES G., Ramón. *Metodología del derecho*, editorial Bosch, Barcelona, España, 1959.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa. *La interpretación de la Constitución y Ordenamiento Jurídico*, prólogo de Peter Häberle, Madrid, editorial Técno, 1997.
- BECCARIA, Cesare. *De los delitos y de las penas*, J. A de la Casas trad., editorial Alianza, Madrid, España, 1986.
- BENTHAM, Jeremy. *First Principles Preparatory to Constitutional Code*, editorial Ph. Schofield, Clarendon Press, Oxford, 1989.
- BETTI, Emilio. *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, José Luis de los Mozos trad., "Interpretazione della legge e degli atti giuridici (teoria generale e dogmatica)", editorial Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidos, serie: monografías jurídicas, Madrid, España, 1975.

- BIDART CAMPOS, Germán J., *Derecho Constitucional*, tomo I, editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1964.
- _____, *Manual de Derecho Constitucional Argentino*, Buenos Aires, Argentina 1972.
- BIELSA, Rafael. *Estudios de Derecho Público: Derecho Constitucional*, tomo III, Buenos Aires, Argentina, 1952.
- _____, *La protección Constitucional y el Recurso extraordinario*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1936.
- BOBBITT, Philip. *Constitutional interpretation*, Blackwell, U.S.A., 1991.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El artículo 16 de la Constitución Mexicana*, México, 1967.
- BRISON, Susan J. *Et al.* "A Philosophical Introduction to Constitutional Interpretation" en *Contemporary Perspectives on Constitutional Interpretation*, Westview Press, U.S.A, 1993.
- BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, octava edición, editorial Porrúa, México, 1991.
- CALVO GARCÍA, Manuel. *Interpretación y Argumentación jurídica*. Trabajos del Seminario de Metodología Jurídica, volumen I, primera reimpresión, Prensas Universitarias de Zaragoza, España, 2000.
- _____, *Los fundamentos del método jurídico: una revisión crítica*, editorial Técno, Madrid, España, 1994.
- _____, *Teoría del derecho*, editorial Técno, Madrid, España, 1992.
- CANOSA USERA, Raúl. "Interpretación constitucional y voluntad democrática", *Derecho Procesal Constitucional*, tomos I, II y III, tercera edición, editorial Porrúa, México, 2002.
- _____, *Interpretación constitucional y fórmula política*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1988.
- CARBAJAL, Juan Alberto. *Estudios Constitucionales*, editorial Porrúa, México.
- CARBONELL, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1998.
- CÁRDENAS, Jaime. "Los principios y su impacto en la interpretación constitucional y judicial", en *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. "Constitución, interpretación judicial e impartición de justicia", en *V Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1998.
- _____, *La interpretación judicial Constitucional*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1996.
- CARPIZO, Jorge. "Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975.
- _____, "Interpretación Constitucional" en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1989.
- _____, "La interpretación constitucional en México", *Estudios constitucionales*, séptima edición, México, UNAM, 1999.
- _____, "La interpretación del artículo 133 constitucional", *Estudios constitucionales*, séptima edición, México, UNAM, 1999.

- _____, *Estudios Constitucionales*, séptima edición, México, editorial Porrúa, 1999.
- _____, *La Constitución mexicana de 1917*, México, editorial Porrúa, 1969.
- CARRIÓ, María Elisa. "Alcance de los Tratados en la hermenéutica Constitucional", en *Interpretando la Constitución*, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Teoría de la aplicación e investigación del Derecho*, editorial Instituto Editorial Reus, Madrid, España, 1947.
- CIENFUEGOS SALGADO, David. *Matemáticas aplicadas al derecho*, editorial CIGRO, México, 1998.
- COMANDUCCI, Paolo. "Modelos e Interpretación de la Constitución", en *Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos*, Miguel Carbonell comp., editorial Porrúa, México, 2000.
- COROMINAS, Joan. *Diccionario etimológico de la lengua castellana*, editorial Gredos, tercera edición, Madrid, España, 1976.
- CORZO SOSA, Edgar. *La cuestión de inconstitucionalidad*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 1998.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón. *La teoría constitucional de la Suprema Corte de Justicia*, Distribuciones Fontamara, México, 2002.
- COSSIO, Carlos. *La valoración jurídica y la ciencia del derecho*, ediciones Arayú, Buenos Aires, Argentina, 1954.
- CROSSKEY, William. *Politics and the Constitution in the history of the United States*, Chicago, University of Chicago Press, 1953.
- CUEVA, Mario de la. *Teoría de la Constitución*, editorial Porrúa, México, 1982.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, editorial Espasa-Calpe, décimo novena edición, Madrid, España
- DICCIONARIO PEQUEÑO LAROUSSE, ediciones Larousse, México, 1993.
- DUALDE, Joaquín. *Una revolución en la Lógica del Derecho (concepto de interpretación del Derecho privado)*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1933.
- DWORKIN, Ronald. *A matter of Principle*, Harvard, Cambridge, Massachusetts, 1985.
- _____, *Hard Cases*, Harvard, Revista de Derecho, número 88, 1975.
- _____, *Introduction: The Moral Reading and the Majoritarian Premise*, "Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution", Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1996.
- _____, *Law's Empire*, editorial Fontana, Londres, Inglaterra, 1986.
- _____, *The model of rules*, Universidad de Chicago, Revista de Derecho, número 35.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, tomos VI y XVI, editorial Driskill, Buenos Aires, Argentina, 1978.
- ESTRADA, José Manuel. *Curso de Derecho Constitucional*, tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1927.
- _____, *Curso de Derecho Constitucional*, tomo III, segunda edición, Buenos Aires, Argentina, 1927.
- EZQUIAGA GANUZAS, J. *La argumentación en la justicia Constitucional española*, editorial IVAP, Oñate, 1987.
- FALCÓN Y TELLA, MARÍA JOSÉ. *El argumento analógico en el derecho*, editorial Civitas, Madrid, España, 1991.

- FAVOREU, Louis. *Los tribunales constitucionales*, Vicente Villacampa trad., “Les cours constitutionnelles”, editorial Ariel, Barcelona, España, 1994.
- FERNÁNDEZ ESPINAR, Ramón. *Antología de Textos Jurídicos Históricos*, ediciones TAT, Granada, España, 1990.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo*, en Enciclopedia Jurídica Mexicana, tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UAM y editorial Porrúa, México, 2002.
- FERRAJOLI, Luigi. *Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa*, “Revista Int. Di filosofia del diritto, 1966.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. *Derecho Procesal Constitucional*, tomos I, II y III, tercera edición; editorial Porrúa, Suprema Corte de Justicia de la Nación y Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa; México, 2002.
- _____, *La interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia Tributaria 1986-2000*, Tomos I y II, México, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. “Algunas breves reflexiones sobre la defensa constitucional en el ordenamiento mexicano”, en *Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, CNDH, 1993.
- _____, “Algunas reflexiones sobre la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano” en *La interpretación constitucional*, México, UNAM, 1975.
- _____, “Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano”, en *Comunicaciones Mexicanas al VIII Congreso Internacional de Derecho Comparado* (Pescara 1970), México, UNAM, 1971.
- _____, “Breves reflexiones sobre la interpretación constitucional”, en *La jurisdicción constitucional*, San José, Juricentro, 1993.
- _____, “El juez ante la norma constitucional”, *Justicia constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos*, México, CNDH, 1993.
- _____, “La interpretación constitucional”, en *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, editorial Porrúa, México, 1999.
- _____, “Lineamientos esenciales de la interpretación constitucional”, en *Derecho Procesal Constitucional*, tomos I, II y III, Ferrer Mac-Gregor, Eduardo coord., tercera edición, editorial Porrúa, México, 2002.
- _____, “La Suprema Corte como Tribunal Constitucional”, en *Reformas constitucionales de la renovación nacional*, editorial Porrúa, México, 1987.
- _____, *et al. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, editorial Porrúa, 1999, México.
- _____, “El Poder Judicial en los sistemas Constitucionales Latinoamericanos”, en *Constitución, Proceso y Derechos Humanos*, México, UDUAL, 1988.
- _____, “La justicia constitucional en el ordenamiento mexicano”, en *Estudios jurídicos en torno a la Constitución Mexicana de 1917 en su septuagésimo quinto aniversario*, José Luis Soberanes Fernández dir., Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1992.
- FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*, editorial Porrúa, México, 2001.

- GADAMER, Hans-Georg. *La razón en la época de la ciencia*, Ernesto Garzón Valdéz trad., editorial Alfa, Barcelona, España, 1976.
- _____, *Verdad y método, Fundamentos de una hermenéutica filosófica*, sexta edición, Ana Agud y Rafael Agapito trad., "Wahrheit und Methode", ediciones Sígueme, Salamanca, España, 1996.
- GALLIARD, Hunt. *The Writings of James Madison*, G.P. Putnam's Sons, Nueva York, 1910.
- GARCÍA BELAUNDE, Domingo. "La interpretación constitucional como problema", *Derecho Procesal Constitucional*, tomos I, II y III, tercera edición, editorial Porrúa, México, 2002.
- GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, cuarta reimpresión, Civitas Ediciones, Madrid, España, 2001.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, editorial Porrúa, trigésima segunda edición, México, 1980.
- _____, *Lógica del raciocinio jurídico*, tercera edición, Distribuciones Fontamara, México, 1999.
- GARCÍA-PELAYO, Manuel. *Derecho Constitucional comparado*, Alianza Editorial, Salamanca, España, 1999.
- GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*, volumen II, décima edición, editorial Técnos, Madrid, España, 1992.
- GENY, Francisco. *Métodos de interpretación y fuentes en derecho privado positivo*, Editorial Reus, segunda edición, Madrid, 1925.
- GIANOTTI FERNÁNDEZ, Enrique. *Normas Legales Interpretativas*, Buenos Aires, 1942.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel. "La interpretación jurídica", *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez comp., Distribuciones Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, número 4, México, 1998.
- GOZAÍNI, Osvaldo Alfredo, *El derecho procesal constitucional y los derechos humanos*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1995.
- GRAN ENCICLOPEDIA DEL MUNDO, tomo 17, Durvan Ediciones, Bilbao, España, 1979.
- GUASTINI, Riccardo. *Estudios sobre la interpretación jurídica*, Marina Gascón y Miguel Carbonell trad., editorial Porrúa e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, segunda edición, México, 2000.
- _____, *La interpretación: Objetos, Conceptos y Teorías*, en Interpretación jurídica y decisión judicial Rodolfo Vázquez comp., Distribuciones Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 1998.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano*, México, editorial Porrúa, 1993.
- HART, Herbert L.A. *El concepto de derecho*, G.R Carrió trad., México, 1980.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio. *Metodología de la ciencia del derecho*, editorial Espasa-Calpe, Madrid, España, 1988.
- HOBBS, Thomas. *Leviatán o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*, Fondo de Cultura Económica, México, 1980.
- HUERTA OCHOA, Carla. *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, segunda edición, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*, segunda edición, Eduardo García Máynez trad., editorial UNAM, México, 1983.

- _____, *Teoría pura del derecho*, Roberto J. Vernengo trad., “Reine Rechtslehre”, editorial Porrúa, octava edición, México, 1995.
- LARENZ, Karl. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, Marcelino Rodríguez Molinero trad., “Methodenlehre der Rechtswissenschaft”, editorial Ariel, Barcelona, España, 1994.
- LINARES QUINTANA, Segundo V. *Tratado de interpretación Constitucional*, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- _____, *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, en Enciclopedia Jurídica OMEBA, tomo XVI, editorial Bibliográfica, Buenos Aires Argentina, 1967.
- LINARES, Juan Francisco. *Razonabilidad de las leyes*, Buenos Aires, Argentina, 1970.
- LÓPEZ AYLLÓN, Sergio. *Panorama del Derecho Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-McGraw-Hill, México, 1997.
- LÓPEZ MONROY, José de Jesús. *Sistema Jurídico del Common Law*, editorial Porrúa, México, 1999.
- LUCAS VERDÚ, Pablo. “Interpretación Constitucional”, en *Prontuario de Derecho Constitucional*, editorial Comares, Granada, España, 1996.
- MARMOR, Andrei. *Interpretación y Teoría del Derecho*, Marcelo Mendoza Hurtado trad., editorial Gedisa, Barcelona, España, 2001.
- MÁRQUEZ RÁBAGO, Sergio R. *Evolución Constitucional Mexicana*, editorial Porrúa, México, 2002.
- MARTÍNEZ RUIZ, Roberto. *La Realidad en la interpretación de la Constitución Nacional*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Argentina, 1989.
- MEJÍA GARZA, Raúl Manuel. *Algunos aspectos de la interpretación Constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, tesis de licenciatura, Departamento de Derecho del Instituto Tecnológico Autónomo de México, septiembre de 1994.
- MENDONCA, Daniel. *Las claves del derecho*, editorial Gedisa, Barcelona, España, 2000.
- MONTESQUIEU. *Del Espíritu de las leyes*, editorial Porrúa, novena edición, México, 1992.
- MORA-DONATTO, Cecilia. *El valor de la Constitución normativa*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
- MORINEAU, Marta. *Una introducción al Common Law*, Instituto de Investigaciones de la UNAM, México, 1998.
- NAVA GOMAR, Salvador. *El Fortalecimiento del Congreso de la Unión a través de las funciones parlamentarias*, México, tesis profesional, Universidad Iberoamericana, 1995.
- NIÑO, José Antonio. *La interpretación de las leyes*, editorial Porrúa, México, 1971.
- NUÑEZ ENCABO, Manuel. *El Derecho, ciencia y realidad social*, editorial Universitas, Madrid, España, 1993.
- OLIVERA TORO, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*, quinta edición, editorial Porrúa, México, 1988.
- PALLARES, Eduardo. *Derecho Procesal Civil*, editorial Porrúa, segunda edición, México, 1965.

- PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Luis Díez-Picazo trad., “Logique Juridique. Nouvelle Rhétorique”, editorial Civitas, Madrid, España, 1988.
- PÉREZ CARRILLO, Agustín. *La derrotabilidad del Derecho*, Distribuciones Fontamara, México 2003.
- PÉREZ ROYO, Javier. *Curso de Derecho Constitucional*, séptima edición, Marcial Pons ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, España, 2000.
- PETIT, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*, José Fernández González trad., quinta edición, editorial Época, México, 1977.
- PIANO MORTARI, Vincenzo. *Dogmatica e interpretazione. I giuristi medievali*, Jovene, Nápoles, 1976.
- PINA, Rafael de. *Diccionario de Derecho*, decimosexta edición, editorial Porrúa, México, 1989.
- PLANIOL, *Traité Elementaire de Droit Civil*, tomo I, número 208.
- PUIG BRUTAU, José. *La jurisprudencia como fuente del derecho*, Casa Editorial Bosch, Barcelona, España.
- PUIG PEÑA, Federico. *Compendio de Derecho Civil Español*, editorial Aranzadi, Pamplona, España, 1972.
- RABASA, Emilio. *El artículo 14 y el Juicio Constitucional*, sexta edición, editorial Porrúa, México, 1993.
- RABASA, Oscar. *El Derecho Angloamericano*, editorial Porrúa, México, 1982.
- RAMBACH, J.J. *Institutiones hermeneuticae sacrae*, edición de E.F. Naubauer, Giesen, 1738.
- RAWLS, John. *Liberalismo político*, Sergio René Madero Báez trad., “Political Liberalism”, tercera reimpresión, Fondo de Cultura Económica, México, 2002.
- RECASÉNS SICHES, Luis. *Nueva Filosofía de la interpretación del derecho*, editorial Porrúa, tercera edición, 1980.
- RICOEUR, Paul. *Hermenéutica y Estructuralismo*, Graziella Baravalle y María Teresa la Valle trad., “Le conflit des interprétations”, ediciones Megápolis, Buenos Aires, Argentina, 1975.
- ROMERO, César Enrique. *Derecho Constitucional*, tomo I, Buenos Aires, 1975.
- _____, “La Corte Suprema y la interpretación constitucional” en *Temas Constitucionales y Políticos*, Córdoba, Argentina, 1971.
- ROUSSEAU, Juan Jacobo. *El contrato social*, Editores Mexicanos Unidos, tercera edición, México, 1985.
- SAGÜES, Néstor Pedro. *La interpretación judicial de la Constitución*, ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1998.
- SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. *Metodología de la Ciencia del Derecho*, cuarta edición, editorial Porrúa, México, 1999.
- SAVIGNY, Friedrich Karl Von. *Metodología jurídica*, J.J. Santa Pinter trad., editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1979.
- SCALIA, Antonin. *A matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princenton University Press, New Jersey, 1997.
- SCHMILL, Ulises. *El juicio de amparo como control de la constitucionalidad*, editorial Porrúa, México, 1988.
- _____, “Interpretación del derecho y concepciones del mundo”, en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez comp.,

- Distribuciones Fontamara, colección Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 1998.
- SCHÖKEL, Luis Alonso *et al.*, *Hermenéutica*, Arco/Libros, S.L., Madrid, España, 1997.
- SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*, tomo II, décimo quinta edición, México, editorial Porrúa, 1992.
- SHARSWOOD, George. *Blackstones's Commentaries on the Laws of England*, George W. Childs, Filadelfia, Estados Unidos de Norteamérica, 1986.
- SHOM, Rodolfo. *Historia e Instituciones del Derecho Privado Romano*, editorial La España Moderna, Madrid, España.
- STORY, Joseph. *Comentario abreviado a la Constitución de Estados Unidos de América*, volumen 6, Oxford University Press México, México, 1999.
- _____, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston, Little, Brown & Co., 1873.
- SUÁREZ, Francisco, S.I. *Tratado de las Leyes y de Dios Legislador*, José Ramón Eguillor Muniozguren, S.I. trad., reproducción anastática de la edición Príncipe de Coimbra 1612, volumen IV (Libros VI y VII), Instituto de Estudios Políticos, sección de Teólogos Juristas, Madrid, España, 1968.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. "Interpretación constitucional. La falacia de la interpretación cualitativa", en *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Rodolfo Vázquez comp., Distribuciones Fontamara, 1998, México.
- _____, *El Derecho y la Ciencia del Derecho, Introducción a la ciencia jurídica*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, serie G, Estudios Doctrinales, número 86, México, 1986.
- _____, *Introducción al estudio de la Constitución*, Distribuciones Fontamara, 1998, México.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, editorial Porrúa, México, 2000.
- VATTIMO, Gianni. *Más allá del sujeto. Nietzsche, Heidegger y la Hermenéutica*, Juan Carlos Gentile Vitale trad., "Al di là del soggetto. Nietzsche, Heidegger i la Hermenéutica", Ediciones Paidós, Barcelona, España, 1989.
- VÁZQUEZ, Rodolfo comp. *Interpretación jurídica y decisión judicial*, Distribuciones Fontamara, México, 1998.
- VEGA GÓMEZ, Juan *et al.* *Tribunales y justicia constitucionales, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
- _____, "Seguridad jurídica e interpretación constitucional", en *Tribunales y Justicia Constitucional, Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2002.
- VICENTE FERNÁNDEZ, Alberto. *Función creadora del Juez*, Tesis de grado (Doctor en Derecho), Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- VILLANUEVA, Ernesto. *Régimen jurídico de las libertades de expresión e información en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1998.
- WEBER, Max. *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, J. Medina y otros trad., Fondo de Cultura Económica, México, 1979.

- WOLFE, Christopher. *La transformación de la interpretación constitucional*, María Gracia Rubio de Casas y Sonsoles Valcárcel trad., editorial Civitas, Madrid, España, 1991.
- _____, *How to Read the Constitution*, Rowman & Littlefield Publishers, Inc., U.S.A, 1996.
- WOODROW, Wilson. *Congressional Government*, Baltimore, John Hopkins, University Press, 19981.
- WROBLEWSKI, Jerzy. *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Arantxa Azurza, editorial Civitas, Madrid, España, 1985.
- _____, *The Judicial application of law*, (título traducido del polaco Sadowe Stosowania Prawa) Kluwer Academic Publishers, Netherlands, 1992.

II. ARTÍCULOS EN REVISTAS Y OTRAS PUBLICACIONES PERIÓDICAS

- ALBERTO M., Justo. "La interpretación de la ley a propósito de un Tratado sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema", en *Boletín de la Biblioteca del Congreso Nacional*, tomos VII y VIII, Buenos Aires, Argentina, 1941.
- ATIENZA, Manuel. "Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones jurídicas" en *Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, número 1, octubre de 1994, Instituto Tecnológico Autónomo de México, México.
- _____, "Entrevista a Robert Alexy", Cuadernos de Filosofía del Derecho, número 24, DOXA, Departamento de Filosofía del Derecho, Universidad de Alicante, 1989.
- BONILLA LÓPEZ, Miguel. "Jueces, litigio y políticas públicas", en *Este país, tendencias y opiniones*, número 104, noviembre 1999.
- CARPISO, Jorge. "La interpretación constitucional en México", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año IV, número 12, septiembre - diciembre de 1971.
- CASTRO CASTRO, Juventino V. "El Poder Judicial de la Federación Mexicana" en *Lex, Difusión y Análisis*, 3era época, Año VI, Junio-Julio 2000, números 60-61, México.
- CORZO SOSA, Edgar. "La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad ¿puede servir la experiencia española de precedente y fundamento para su instauración en Francia?", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, UNAM, Nueva Serie, Año XXV, número 74, mayo-agosto 1992, México.
- _____, "Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial en España" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXVI, número 78, septiembre–diciembre de 1993, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón. "El texto constitucional y sus supuestos", *Cuestiones Constitucionales*, revista *Este País, tendencias y opiniones*, número 102, septiembre 1999.
- _____, et al. "Orden jurídico administrativo federal y mejora regulatoria", en *Este País, tendencias y opiniones*, número 140, noviembre de 2002.

- _____, "Régimen democrático e interpretación constitucional en México", en *El Foro, Órgano de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C.*, México, novena época, tomo X, número 2, segundo semestre de 1997.
- FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE. "Régimen jurídico de concesiones de radio y televisión", en Serie Estudios Jurídicos número 30, "*Responsabilidad Social, autorregulación y legislación en Radio y Televisión*", Armando, Alfonso Jiménez (coordinador), Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor. "Algunos aspectos de la interpretación constitucional en el ordenamiento mexicano", en *Revista Jurídica Veracruzana*, Jalapa, tomo XXI, número 4, octubre-diciembre, 1970.
- _____, "Breves reflexiones acerca del origen y de la evolución de la jurisprudencia obligatoria de los tribunales federales", en *Lecturas jurídicas*, Universidad de Chihuahua, número 41, octubre - diciembre, 1969.
- _____, "El juez ante la norma constitucional", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo XV, número 57, enero- marzo de 1965.
- FRAGA, Gabino. "¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación?", en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, tomo IV, números 13 y 14, México, 1942.
- GESCHE MÜLLER, Bernardo. "La interpretación de la ley", en *Revista Boletín del Instituto de Docencia e Investigación Jurídica*, Santiago de Chile, 1973.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA HERNÁNDEZ, Gereldina. ¿Necesitamos una nueva Constitución?, en revista *El mundo del Abogado*, Año 4, número 29, septiembre 2001.
- HUERTA OCHOA, Carla. "La Jurisprudencia como técnica" en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXII, número 95, mayo-agosto de 1999.
- LARRY, Alexander *et al.* "On Extrajudicial Constitutional Interpretation", en *Harvard Law Review*, volumen 110, mayo de 1997, número 7.
- LOZANO, Javier. *La puerta de atrás*, El Universal, ciudad de México, Distrito Federal, 7 de marzo del 2005.
- MEJÁN, Luis Manuel. "Interpretando la Constitución, los sofismas de un Ministro", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, año 19, número 19, México, 1995.
- PÉREZ LÓPEZ, Miguel. "Ubicación y definición de la interpretación Constitucional", en *Alegatos*, Revista del Departamento de Derecho de la División de Ciencias Sociales y Humanidades de la Universidad Autónoma Metropolitana-Azcapotzalco, número 24, mayo/agosto de 1993.
- SALCEDA, Alberto. "Autocontrol de la constitucionalidad", en *Revista Mexicana de Derecho Público*, tomo I, número 4, México, 1956.
- SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, ¿Pueden conocer de problemas de constitucionalidad de leyes, autoridades distintas al Poder Judicial de la Federación?, en *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, tomo IV, número 15, julio-septiembre de 1942.
- VILLAMIL, Jenaro, "Radio y TV: Concentración y privilegios", en *Proceso, semanario de información y análisis*, número 1455, 19 de septiembre de 2004, México.

- VAN CLEAVE, Rachel A. en “*State Constitutional interpretation and methology*”, *New Mexico Law Review*, volume 28, spring 1998.
- VANOSI, Jorge R., *La Corte Suprema de Justicia de la Nación*, 19 de octubre de 1994, número 5903.
- VÁZQUEZ, Efrén. “Mitos y Teorías en la interpretación de la ley”, en *Concordancias. Estudios Jurídicos y Sociales*, Año 5, número 9, septiembre-diciembre 2000, Centro de Investigación, Consultoría y Docencia en Guerrero, S.C.
- WROBLEWSKI, Jerzy. “Ideología de la aplicación judicial del derecho” en *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política Filosófica y Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM-CONACYT, número 10, 1992.

III. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS, QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857, 114a. edición, México, editorial Porrúa.
- Convenio de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (Reglamento de Telecomunicaciones Internacionales y Reglamento de Radiocomunicaciones anexos al mismo).
- Convenio entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al servicio de radiodifusión en AM en la banda de ondas hectométricas.
- LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN.
- LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.
- LEY DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.
- LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES.
- LEY GENERAL DE SALUD.
- REGLAMENTO DEL SERVICIO DE TELEVISIÓN Y AUDIO RESTRINGIDOS.
- REGLAMENTO QUE NORMA LAS ACTIVIDADES DE LOS PERITOS EN TELECOMUNICACIONES.
- REGLAMENTO DE TELECOMUNICACIONES.
- REGLAMENTO DE RADIOCOMUNICACIONES DE LA UNIÓN INTERNACIONAL DE TELECOMUNICACIONES.
- REGLAMENTO DE LA COMISIÓN TÉCNICA CONSULTIVA DE VÍAS GENERALES DE COMUNICACIÓN.
- REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN, EN MATERIA DE CONCESIONES, PERMISOS Y CONTENIDO DE LAS TRANSMISIONES DE RADIO Y TELEVISIÓN.
- REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES.
- REGLAMENTO PARA INSTALAR Y OPERAR ESTACIONES RADIOELÉCTRICAS DEL SERVICIO DE AFICIONADOS.
- MODIFICACIÓN A LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-01-SCT1-93, ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS PARA LA INSTALACIÓN Y OPERACIÓN DE ESTACIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA MODULADAS EN AMPLITUD.
- MODIFICACIÓN A LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-02-SCT1-93, ESPECIFICACIONES Y REQUERIMIENTOS PARA LA INSTALACIÓN Y OPERACIÓN DE ESTACIONES DE RADIODIFUSIÓN SONORA EN LA BANDA DE 88 A 108 MHZ, CON PORTADORA PRINCIPAL MODULADA EN FRECUENCIA.

Acuerdo entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y el Gobierno de los Estados Unidos de América relativo al servicio de radiodifusión en FM en la banda de 88 a 108 Mhz.

ACUERDO POR EL QUE SE INTEGRA EN UN SOLO DOCUMENTO, LA INFORMACIÓN TÉCNICA, PROGRAMÁTICA, ESTADÍSTICA Y ECONÓMICA QUE LOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS DE RADIODIFUSIÓN DEBEN EXHIBIR ANUALMENTE A LAS SECRETARÍAS DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES Y DE GOBERNACIÓN.

ACUERDO POR EL QUE SE DISTRIBUYEN FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO PARA PRESTAR SERVICIOS AUXILIARES A LA RADIODIFUSIÓN, Y SE ESTABLECE EL PROCEDIMIENTO PARA AUTORIZAR EL USO DE LAS MISMAS.

ACUERDO PARA EL ESTUDIO, EVALUACIÓN Y DESARROLLO DE TECNOLOGÍAS DIGITALES EN MATERIA DE RADIODIFUSIÓN.

ACUERDO POR EL QUE SE RESERVA EL USO DE BANDAS DE FRECUENCIAS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO, PARA REALIZAR TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN Y DESARROLLO, RELACIONADOS CON LA INTRODUCCIÓN DE LA RADIODIFUSIÓN DIGITAL.

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE ESTABLECEN OBLIGACIONES PARA LOS CONCESIONARIOS Y PERMISIONARIOS DE RADIO Y TELEVISIÓN RELACIONADAS CON LAS TECNOLOGÍAS DIGITALES PARA LA RADIODIFUSIÓN.

ACUERDO POR EL QUE SE ADOPTA EL ESTÁNDAR TECNOLÓGICO DE TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE Y SE ESTABLECE LA POLÍTICA PARA LA TRANSICIÓN A LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE EN MÉXICO.

ACUERDO MEDIANTE EL CUAL SE HOMOLOGAN LAS CONDICIONES DE CONCESIONES DE RADIO. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *La jurisprudencia en México*, Coordinación General de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2002.