

CAPÍTULO III
SUPUESTOS CONSTITUCIONALES DEL CONTROL

1. La Constitución	57
A. Concepto de Constitución	57
B. Contenido y finalidad de la Constitución	61
C. La Constitución como norma jurídica	65
D. Supremacía y supralegalidad de la Constitución	68
2. La división de poderes	72
A. Teoría clásica, Montesquieu	72
B. División de funciones	77
C. La reserva de ley	80
3. Reforma e inviolabilidad	86
4. Interpretación constitucional	92

CAPÍTULO III

SUPUESTOS CONSTITUCIONALES DEL CONTROL

1. *La Constitución*

A. Concepto de Constitución

Las Constituciones modernas tienen, entre otras funciones, las de prever y regular el funcionamiento de los controles del poder político.

Cumple la Constitución con varios fines: es elemento de cohesión y unidad de un Estado, y norma su organización y funcionamiento, así como los derechos de los individuos que les otorga.

Carl Schmitt⁴² sostiene que la Constitución de un Estado contiene dos elementos: la protección a la libertad individual frente al Estado, y un elemento político del que procede la forma de gobierno. Afirma que, a su vez, la libertad se deduce de dos principios: el de distribución, en virtud del cual el poder del Estado se divide y encierra en un sistema de competencias circunscritas (conocido como división de poderes), y el principio de organización, que pone en práctica el de distribución (son frenos y controles recíprocos).

Para este autor el Estado de derecho está configurado por los derechos fundamentales y la división de poderes. Es decir, por la limitación jurídica del Estado a través de la determinación de competencias.⁴³

42 Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Universidad, 1982, p. 139.

43 *Idem*, p. 141.

Pero antes de señalar sus atribuciones es necesario definir el término Constitución. Sin embargo, definir la Constitución no es fácil debido a todo aquello que representa y al valor que como ley fundamental se le atribuye.

Ferdinand Lasalle⁴⁴ dice que la Constitución es igual a los factores reales de poder de un país; dichos factores son ciertamente relevantes por ser decisivos para la estructura y funcionamiento de un Estado, así como para mantener vigente el orden jurídico.

La Constitución en sus orígenes sí puede reflejar los factores de poder que llevaron a su elaboración, pero conforme transcurre el tiempo, la situación de un Estado cambia, alejándose de la realidad que la Constitución regula. Esto no es lo ideal, pero sí es en cambio la realidad que enfrentamos. Por ello es que es incorrecto identificar a la Constitución con los factores reales de poder, porque eliminaría su calidad de permanencia al tener que adecuarse constantemente a una realidad cambiante, por lo que no podría sostenerse tampoco la seguridad jurídica que debe proporcionar. Por otra parte, los factores reales de poder también cambian con el transcurso del tiempo.

Para Mario de la Cueva, la “Constitución es la norma jurídica fundamental que contiene los principios básicos de la estructura del Estado y sus relaciones con los particulares.”⁴⁵ Como definición enunciativa del contenido de una Constitución, parece omitir a los derechos fundamentales que debe consagrar para hacer obligatorio su respeto, los cuales, además, configuran una limitación al ejercicio del poder por el simple hecho de encontrarse en la Constitución. Aunque se podría afirmar que los derechos fundamentales constituyen una forma especial de relación entre los particulares y el Estado, que en ocasiones se traducen en una obligación de abstención o no intervención para la autoridad y en otras en un deber de prestación por parte del Estado.

44 Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, México, Ediciones y Distribuciones Hispánicas, 1987.

45 Cueva, Mario de la, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1982, p. 5.

Rolando Tamayo y Salmorán⁴⁶ concibe a la Constitución como límite jurídico del poder y origen del mismo, la cual debe establecer la estructura del sistema estatal y controles del poder político. Define a la norma fundamental como el conjunto de normas que confieren facultades, establecidas por el acto constituyente del orden jurídico. Por lo tanto, la Constitución no se limita a facultar a determinados órganos o personas para actuar de cierta manera, sino que también es la norma que organiza y estructura al Estado mismo.

Una concepción en ese sentido es la de Hermann Heller,⁴⁷ para quien la Constitución regula la estructura total del Estado, racionaliza la estructura del poder e instituye la distribución de funciones estatales. Su concepto de Constitución engloba casi todos los aspectos relativos al funcionamiento del Estado, pero no menciona los derechos fundamentales, reduciendo así la norma suprema a un instrumento de organización sin contenido axiológico. Estos derechos en la teoría del control son elementos indispensables para la activación de los mecanismos de control tanto los de constitucionalidad como los verticales, independientemente de cuál sea su contenido y modo de delimitación o regulación.

Para el maestro Tena Ramírez,⁴⁸ el contenido mínimo y esencial de la Constitución es crear y organizar los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia. También este autor omite hacer referencia a las garantías individuales y a la necesidad de controlar el poder, olvidando que los derechos fundamentales son una de las principales limitaciones de la autoridad en el ejercicio del poder. Además de que el poder es una característica del Estado, no el Estado mismo.

Carl Schmitt⁴⁹ define a la ley fundamental (concepto que frecuentemente es usado como sinónimo de Constitución, sobre

46 Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, 2a. ed., México, UNAM, 1986, p. 294.

47 Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 1987, pp. 290-293.

48 Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 21a. ed., México, Porrúa, 1987, p. 22.

49 Schmitt, *op. cit.*, p. 139.

todo en determinados periodos históricos), como Constitución en sentido positivo cuyo contenido es decisión de conjunto sobre el modo y la forma de ser de la unidad política, es decir, unidad, inviolabilidad, ordenación principal, función limitadora, etcétera. Es para él, la norma jurídica que regula al Estado y lo mantiene unido, buscando evitar el ejercicio abusivo del poder.

Konrad Hesse⁵⁰ señala que la Constitución se define en virtud de su objeto pretendido, y que además una Constitución vigente es la de un orden histórico concreto y por lo tanto individual. Para él, “la Constitución es el orden jurídico fundamental de la comunidad”,⁵¹ que contiene los principios rectores de acuerdo con los cuales se debe formar la unidad política. Los elementos fundamentales de la norma suprema se encuentran vinculados a la dinámica del derecho y a la posibilidad de reformar la Constitución.

Hesse menciona algunos autores que definen a la Constitución de acuerdo con el objetivo que según ellos ésta persigue. Sería pertinente citar a H. Ehmke, para quien la Constitución es “limitación y racionalización del poder y garantía de un libre proceso de la vida política”;⁵² ya que la define en términos relacionados con el control del poder político.

Este concepto se asemeja al de Hesse,⁵³ quien define la Constitución a partir de su finalidad y su función, siendo la primera garantizar la formación y mantenimiento de la unidad política. Por otra parte, señala que “la Constitución funda competencias, creando así, poder estatal conforme a derecho.”⁵⁴ La ley fundamental establece órganos estatales que lleven a cabo las funciones atribuidas, coordinándolas para que se complementen evitando el abuso de facultades.

En la opinión de Loewenstein,⁵⁵ la Constitución del Estado señala los órganos, autoridades y funcionarios que detentan el po-

50 Hesse, *op. cit.*, pp. 5 y 6.

51 *Idem*, p. 16.

52 Ehmke, H., citado por Hesse, *op. cit.*, p. 7.

53 Hesse, *op. cit.*, p. 9.

54 *Idem*, p. 20.

55 Loewenstein, *op. cit.*, p. 36.

der despersonalizado, pues éste es inherente al cargo. Con la distribución de facultades y su delimitación en la norma fundamental, se limita el ejercicio del poder al marco constitucional, impidiendo así su ejercicio arbitrario. Él considera que la finalidad de toda Constitución es limitar el poder; es por lo tanto un dispositivo esencial de control del proceso del poder, un sistema de reglas fijas que limitan su ejercicio.

Las definiciones citadas han sido elegidas para resaltar la relevancia del establecimiento de límites al ejercicio del poder y garantizar su vigencia mediante la implementación de sistemas de control que garanticen la esfera de actuación de los particulares frente al Estado, y que al mismo tiempo permitan y aseguran el funcionamiento del mismo.

Tomando en cuenta las opiniones mencionadas, podemos definir la Constitución, de acuerdo con su finalidad, como el ordenamiento jurídico que organiza y determina el ejercicio del poder político, garantizando así la libertad individual. Pero además debemos tener en mente que la Constitución es fuente de control.

B. Contenido y finalidad de la Constitución

A pesar de que el contenido de una Constitución puede ser muy variado, existen elementos necesarios para la existencia del Estado que deben contenerse en ella. La Constitución puede ser dividida en dos partes según su contenido, una que contiene los valores fundamentales que consagra, y la otra, que se refiere a la organización del poder público y a las condiciones de su ejercicio.

La parte que contiene dichos valores es la parte dogmática; y la parte que organiza, divide y determina las atribuciones de los órganos estatales es la orgánica. La clasificación mencionada tiene solamente un fin explicativo y cumple una función doctrinal, por lo que no debe tomarse como una representación real de la Constitución mexicana, ya que en sus contenidos encontramos derechos en cualquiera de sus preceptos. En consecuencia, los llamaremos derechos constitucionales y pueden recibir una pro-

tección diferenciada, no en virtud de su ubicación en la norma fundamental, sino dependiendo de los medios jurídicos que se establezcan para ello.

En la opinión de Ramón Sánchez Medal,⁵⁶ esta estructura de la Constitución tiene como fin mantener a la autoridad dentro de los límites del derecho, y posibilitar la libertad individual en sociedad. Aun cuando sabemos que dicha división es más aparente que real, la afirmación de Sánchez Medal se asocia más bien a la relación que en nuestro derecho se establece entre garantías individuales y el juicio de amparo.

Según Tena Ramírez,⁵⁷ la actuación del Estado se ve restringida por los derechos fundamentales del individuo en la parte dogmática de la Constitución, y en la orgánica se circunscribe su poder a una esfera de competencias, mediante la división de poderes, regulando la voluntad del Estado. En esta parte se establecen los límites al ejercicio del poder y los medios de control correspondientes.

Por lo tanto, en la parte orgánica se establecen los órganos públicos que ejercen el poder del Estado, pues aunque por tradición se les llame Poderes se trata tan sólo de órganos entre los cuales se divide la competencia que la Constitución les concede. En la opinión de Gabino Fraga,⁵⁸ la competencia implica la facultad de realizar actos que afecten la esfera de los particulares, y si está investido de facultades de decisión y ejecución, es entonces un órgano de autoridad.

Los órganos públicos son, por lo tanto, la principal manifestación de poder, por la cual la Constitución, entendida como medio de control por su contenido y su fin, debe regular la estructura y funcionamiento de dichos órganos y atribuirles facultades suficientes para que lleven a cabo las funciones del Estado. Al delimitar las facultades de los órganos estatales se evita el abuso del poder político, garantizando así la libertad individual.

56 Sánchez Medal, Ramón, *El fraude a la Constitución*, México, Porrúa, 1988, p. 13.

57 Tena Ramírez, *op. cit.*, pp. 22 y 23.

58 Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1987, p. 126.

Loewenstein⁵⁹ enuncia los elementos fundamentales mínimos de una Constitución en sentido material:

1. La diferenciación y asignación de funciones estatales a diferentes órganos para evitar la concentración de poder;
2. Mecanismos de cooperación de los detentadores de poder, distribución y limitación del poder político mediante dispositivos e instituciones en forma de frenos y contrapesos;
3. Mecanismos que eviten bloqueos entre los detentadores de poder autónomos para impedir que en caso de no cooperar, se resuelva el *impasse* por sus propios medios;
4. Un método de reforma racional que evite la ilegalidad, la fuerza o la revolución, y
5. El reconocimiento a la autodeterminación individual (es decir, a derechos individu¹⁷⁰ y “dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.

Desde el punto de vista material, Lowenstein menciona todos los elementos indispensables para que una Constitución garantice el libre desarrollo político de un Estado, haciendo énfasis en los aspectos relativos al ejercicio del control y en garantizar los límites establecidos. En el sentido formal la Constitución es para él “...un documento escrito y unificado por normas fundamental” y “dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.”⁶⁰

Sin embargo, sabemos que una Constitución no necesita ser escrita, aun cuando, como Hesse afirma, “... el efecto estabilizador y racionalizador de la ley fundamental se ve potenciado cuando ésta es escrita”.⁶¹ La norma fundamental escrita garantiza la libertad mediante la certeza jurídica y la limitación de la posibilidad de su interpretación. Sin embargo, la Constitución escrita solamente regula, no codifica, dejando marcos abiertos para su desarrollo y aplicación determinando la forma en que las lagunas deben ser llenadas y señalando las reglas básicas de su interpretación.

59 Loewenstein, *op. cit.*, pp. 153 y 154.

60 *Idem*, pp. 149-152.

61 Hesse, *op. cit.*, p. 22.

La Constitución, al ser la norma suprema del ordenamiento jurídico, no puede ser estática, ya que esto conduciría a su ineficacia. Es característico del derecho regular sus modos de creación y modificación. La dinámica del derecho se traduce en la necesidad de admitir la posibilidad de que la norma fundamental cambie, es propio de su fuerza normativa poder adecuarse a nuevas situaciones; sin embargo, dicha fuerza se consolida en su permanencia. Por lo tanto, la fuerza normativa de la Constitución⁶² se refiere a su capacidad de adaptación a los cambios que se dan en la realidad que regula; es decir, si la Constitución pretende ser la norma fundante de un ordenamiento jurídico debe contemplar la posibilidad y los procedimientos para su modificación. No obstante, la norma suprema tiene vocación de permanencia y atemporalidad, y en la medida en que sea modificada lo menos posible, mayor será su fuerza normativa, dado que ésta es una condición de su eficacia.

En principio, toda Constitución es modificable. De acuerdo con su posibilidad de reforma pueden clasificarse en rígidas o flexibles. Estas últimas establecen un procedimiento ordinario de modificación, y las otras, en cambio, suponen un complejo sistema a fin de dificultar e incluso impedir la reforma de la Constitución.

En resumen, la Constitución es la norma jurídica fundamental que contiene los elementos mínimos de organización y convivencia del Estado. Su contenido esencial se puede reconducir a las categorías de derechos fundamentales y distribución funcional.

La supremacía de la norma fundamental radica en el hecho de ser la base sobre la cual descansa el orden jurídico de un Estado, legitimando la actividad de los órganos estatales y dotándolos de competencia.

La Constitución es la norma jurídica que determina los modos de creación normativa, y que además consagra valores esenciales que deben ser respetados. Su supremacía consiste en la subordinación del orden jurídico a la norma fundamental, por lo cual no

62 Hesse, Konrad, "La fuerza normativa de la Constitución", en *op. cit.*, pp. 59-84.

puede ser patrimonio de ningún Poder, en virtud de lo cual cada órgano debe vigilar que los otros se sometan a sus disposiciones.

La otra característica de la Constitución es la de su inviolabilidad, que se configura como la posibilidad de permanecer vigente a pesar de ciertos cambios políticos que puedan darse en un país.

Finalmente, y a manera de conclusión, podemos afirmar que la cualidad de la Constitución estriba en su función de posibilitar y garantizar el funcionamiento de un Estado, mediante la racionalización del ejercicio y limitación del poder, ya que con ello se asegura la libertad individual.

C. La Constitución como norma jurídica

Una de las grandes ventajas que representa la posibilidad de elaborar un concepto jurídico de Constitución es que podemos dar una definición neutra, independiente de cualquier valor que se considere trascendental en determinado momento histórico o de cualquier ideología subyacente.

Hablar de Constitución en sentido jurídico significa asumir que la función legislativa, como función creadora de normas, queda sujeta a las normas constitucionales que se configuran como su fundamento y límite de su validez. Por lo tanto, la Constitución se identifica más bien por su relación con la legislación, es decir, como creación normativa.

Podríamos, en consecuencia, decir que la Constitución es un conjunto de normas a las que está sujeta la creación de normas por los órganos superiores del Estado. Una definición en este sentido nos hace reconsiderar los criterios de validez de las normas, y por lo tanto podríamos establecer dos niveles de determinación de la validez:

1. El nivel formal, donde la validez de la norma depende del seguimiento de los procesos de creación normativa establecidos en la norma superior y de la competencia del órgano emisor de la misma, y

2. El nivel material, en el cual, el contenido de la norma inferior tiene que adecuarse al contenido de la norma a la que se encuentra jerárquicamente subordinada, y así sucesivamente, pero en todo caso debe ser conforme a la norma suprema.

Los criterios ordenadores del sistema jurídico son el de jerarquía y distribución de materias, mismos que sustituyen los elaborados por Laband⁶³ para distinguir y ordenar las normas y actos jurídicos, generando así un método para resolver conflictos normativos y depurar el sistema, eliminando aquellas que carezcan de validez.

Al hablar de jerarquía estamos asumiendo la existencia de una determinada estructura del ordenamiento donde la validez de toda norma tanto en sentido formal, como material, depende de la Constitución, lo que implica en cierta forma considerarla como presupuesto de su concepción como norma suprema. Podríamos decir que la jerarquía es definitoria de la Constitución, por la posición que las normas constitucionales ocupan en el ordenamiento, no por su contenido. El destinatario de dichas normas es el legislador y los órganos que la aplican.

La jerarquía formal, por su parte, permite asignar rangos distintos a las normas según la forma que la norma adopte, independientemente de su contenido; por lo tanto, se configura como regla de validez y se produce un efecto derogatorio de la norma inferior en caso de contradicción con la superior.⁶⁴ Es por ello que se le llama fuerza activa, a la eficacia derogatoria de la norma superior, y fuerza pasiva a la resistencia de la norma superior frente a la inferior.⁶⁵ Las normas de mismo rango tienen fuerza activa, pero no tienen fuerza pasiva, y por ello pueden ser derogadas. La derogación, entendida como obligación de no aplicación, es consecuencia de la contradicción entre la norma superior y la norma inferior, o entre los contenidos de normas del mismo ran-

63 Laband, *op. cit.*, cap. 6, vol. II.

64 Derogación se entiende aquí, como principio interpretativo, que produce la no aplicación de la norma, en el caso de un conflicto normativo.

65 *Vid.* De Otto, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1983, pp. 88-91.

go, aunque debemos tener en cuenta el principio general de que solamente un acto del mismo rango y procedente de la misma fuente puede modificar otro.⁶⁶

La distinción entre rango y fuerza de ley⁶⁷ de las normas es imprescindible para aclarar un poco cuáles podrían ser los resultados del enfrentamiento de dos normas, puesto que en tanto el primero se refiere a la posición que ocupa en el ordenamiento, es decir, a su jerarquía formal, la fuerza de ley, en cambio, se refiere a su capacidad derogatoria y su resistencia, la cual deriva de la existencia de ámbitos materiales delimitados.

La distribución de materias se traduce en un criterio de ordenación horizontal del sistema de fuentes, que es complementario y corrector del de jerarquía formal, el cual responde a un criterio de ordenación puramente vertical. El primero se refiere básicamente a que la relación entre las normas depende de su contenido, lo cual se materializa a través de la distribución competencial y la reserva de ley. De tal modo que si atendemos a dichos criterios, la validez de las normas dependería no solamente de su jerarquía, sino también del contenido de las normas, lo cual debe servir para la resolución de conflictos entre normas de igual rango, pero que tienen materias reservadas.

Considerar a la Constitución como norma implica principalmente reconocer que produce efectos jurídicos, y que por lo mismo es necesario determinar su posición en el ordenamiento jurídico, que no puede ser otra que ser la norma suprema del ordenamiento de la cual derivan cadenas de validez de producción normativa. De ahí la posibilidad de realizar un control del poder político y de la constitucionalidad.

66 Díez Picazo, Luis María, *La derogación de las leyes*, Madrid, Civitas, 1990, pp. 122 y ss.

67 El rango se refiere a la posición jerárquica de la norma en el sistema normativo, mientras que la fuerza de ley deriva de la materia que regula, en virtud de la existencia de ámbitos materiales delimitados. *Vid.*, Aragón, "La función legislativa de los parlamentos actuales. Consideraciones generales", *Perspectivas actuales del derecho*, México, ITAM, 1991, y De Otto, *op. cit.*, pp. 88 y ss.

D. *Supremacía y supralegalidad de la Constitución*

Debemos recordar también que para poder considerar a la Constitución como norma, el ordenamiento debe establecer que el cumplimiento de sus preceptos es obligatorio, y por lo mismo su infracción es antijurídica. Pero hasta ahora no hemos hablado sino de la supremacía material de la Constitución como parte de su esencia, debido a que todo el ordenamiento reposa en ella, y dado que hace la distribución de las competencias, necesariamente es superior a los órganos creados y a las autoridades investidas por ella.

La supremacía formal, en cambio, se refiere a la forma de elaboración de la misma Constitución, entendida sobre todo como el establecimiento de procesos de revisión de la norma constitucional. Esto conlleva a la distinción entre norma fundamental y la ley ordinaria, y por lo mismo podríamos decir que la forma de la norma, es decir, su proceso de creación o modificación, determina su naturaleza de constitucional. Así podríamos agregar que la supremacía formal se convierte en un refuerzo de la supremacía material.⁶⁸ Por lo tanto, en el caso de una norma escrita, la forma constitucional lleva aparejada la supremacía, es decir, todo lo que está en la Constitución es supremo, pero no solamente eso, sino que es igualmente supremo, o sea, que todas las normas constitucionales tienen el mismo rango. A menos que la propia Constitución haga una diferenciación expresa respecto de sus contenidos, estableciendo distintos medios de protección de su ejercicio.

Al hablar de la Constitución como norma suprema de un ordenamiento jurídico no solamente nos referimos a su posición en el mismo, sino también, y sobre todo, a su eficacia⁶⁹ y su fuerza derogatoria.

68 Aragón Reyes, Manuel, "Sobre las nociones de supremacía y supralegalidad constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, núm. 50, marzo-abril de 1986.

69 Vid. García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 63 y ss.

Si de la Constitución en principio no podemos predicar validez en sentido estricto, debido a que no existe una norma superior a ella que establezca ni el procedimiento de su creación, ni la forma de configurar el órgano competente para elaborarla, tendremos que recurrir entonces a los conceptos de legitimidad y eficacia para determinar que es una norma válida y que debe ser obedecida, pues no podemos presuponer su validez, ni apelar a la existencia de una norma superior no escrita.

También podemos hablar de eficacia de la Constitución en relación con su operatividad. El presupuesto es considerarla como norma jurídica, no como documento político, ya que eso la hace controlable, para poder afirmar que tiene eficacia directa respecto de los órganos que deben aplicar las normas, y los individuos que pueden invocar directamente un precepto constitucional para que sea respetado; aun cuando carezca de desarrollo legislativo. La idea de que la Constitución tiene eficacia directa reposa también en su concepción como fuente primaria del orden jurídico, en ser fuente de fuentes.

La otra alternativa es pensar que las normas constitucionales solamente tienen eficacia indirecta, en el sentido de que la norma fundamental es un mandato al legislador y produce efectos jurídicos solamente en la medida en que las leyes desarrollan sus preceptos. Esta segunda opción se traduce en que el control de la constitucionalidad sólo es posible por medio de la ley. Aceptar que existe esta posibilidad de optar entre dos tipos de eficacia no afecta la normatividad de la Constitución, sino su operatividad y la adecuación del ordenamiento a ella, así como los medios de control de la constitucionalidad que pueden ser instituidos.

Que la Constitución tenga eficacia directa significa que los jueces y los que aplican el derecho deben tomar la Constitución como premisa de su decisión, tanto cuando aplica como al interpretar las normas constitucionales. Esto implica la necesidad de analizar la conformidad de la ley a la Constitución, aplicarla para la determinación de situaciones jurídicas, e interpretar el ordenamiento conforme a ella, lo cual posibilita el control de la consti-

tucionalidad. Pero ésta no es la única consecuencia, dado que si la Constitución tiene eficacia directa además de ser norma sobre normas, será norma aplicable, y además de ser fuente de producción normativa, es también fuente del derecho.⁷⁰

Las presentes aclaraciones son relevantes dado que si pensamos en sistemas de control previstos en la norma constitucional de las normas debemos aceptar que la Constitución no actúa en el ordenamiento solamente a través de la ley y el control de la constitucionalidad, puesto que “eficacia directa” significa que la Constitución se aplica junto a la ley e incluso frente a ella. La Constitución atribuye derechos por sí misma, sin necesidad de que intervenga el legislador, es decir, que los derechos constitucionales son inmediatamente operativos, aun sin desarrollo legislativo.

Cabe señalar que la eficacia directa de la Constitución sólo es posible si no partimos de un concepto material de Constitución como norma cuyo objeto es regular la creación de normas, sino que debemos partir de su posición jerárquica como norma superior, que debe aplicarse según el principio de jerarquía normativa. En otras palabras, la superioridad significa que la Constitución no es un mandato al legislador,⁷¹ sino una norma a aplicar.

Por otra parte, la normatividad de la Constitución, o, en otros términos, la positividad de una norma jurídica no puede tener su fundamento en ella misma. Podemos referirnos a dos criterios básicos por medio de los cuales podemos identificar su normatividad, por su pertenencia al ordenamiento jurídico, si se sujeta a las normas de creación de derecho, o bien por su jerarquía. En el caso de la Constitución, el criterio aplicable es el de jerarquía normativa, ya que si ésta es una norma, todos sus preceptos también lo son, y eso posibilita en última instancia el control de la constitucionalidad de todo su contenido.

70 De Otto, *op. cit.*, pp. 76 y ss.

71 *Vid.* tipología de Scheuner, “Staatszielbestimmungen”, *Festschrift für Forsthoff*, München, Beck, 1972, pp. 325-346.

Una de las características de la normatividad de la Constitución, es que como norma jurídica posibilita la comprobación de la validez de las normas. La supremacía constitucional se traduce en la subordinación del orden jurídico a la Constitución, la cual tiene dos aspectos: como superioridad política o como supremacía legal o supralegalidad.

La supralegalidad consiste en la subordinación y aplicación del orden jurídico. Es la cualidad que le presta a una norma su procedencia de una fuente de producción, y modificación, jerárquicamente superior a la ley. La supralegalidad se configura así, como la garantía jurídica de la supremacía. Toda Constitución debe pretender transformar la supremacía en supralegalidad. La legitimidad o pretensión de legitimidad de la supremacía sólo puede operar a través de la supralegalidad. Ahora bien, la única forma en que dicha supralegalidad puede ser garantizada, es mediante el establecimiento de un procedimiento especial de revisión de la Constitución; esto sin embargo, no quiere decir que la rigidez sea una condición de la supralegalidad.

Es una consecuencia fundamental de la supralegalidad que una Constitución rígida no puede ser modificada por una ley ordinaria, por lo que para poder hablar de supralegalidad debemos presuponer la existencia de diferentes fuentes de producción para la Constitución y la ley; órganos distintos, Poder constituyente frente a Poderes constituidos. El procedimiento de reforma constitucional es jurídicamente hablando un elemento esencial de la norma fundamental, que además de reforzar su fuerza normativa se configura como un mecanismo de control del poder en los casos en que el órgano reformador se integra por diversos órganos constituidos que se reúnen para realizar esa función.

La supremacía constitucional es control del poder y elemento coordinador de los mecanismos que garantizan los controles institucionalizados, en ello radica su relevancia para la teoría del control.

2. La división de poderes

A. Teoría clásica, Montesquieu

Otro de los supuestos constitucionales del control, es la división de poderes. Esta teoría tiene sus orígenes en el siglo XVIII, cuando se publicó la obra de Charles de Secondat, Barón de Montesquieu, titulada *El espíritu de las leyes*.

Esta obra trata dos grandes temas: la libertad de la persona humana y la división de poderes, cuyo fin es asegurar dicha libertad. Para él, el espíritu de la ley es la libertad de los hombres, comprendida como la posibilidad de realizar todo aquello que no está prohibido por la ley (es decir, la libertad jurídica).

La razón para escribir esta obra fue quizá la comprensión de la necesidad de evitar que los gobernantes abusaran de sus facultades en el intento de incrementar su poder, pues él mismo afirmaba que: “Es una experiencia eterna que todo hombre que tiene poder se ve impulsado a abusar de él y a llegar hasta donde encuentra límites.”⁷² El abuso del poder sólo se ve impedido si “por la disposición de las cosas, el poder detiene al poder”.⁷³ Para elaborar su teoría de la separación de poderes, Montesquieu se basó en la Constitución inglesa y en el *Ensayo sobre el gobierno civil* de John Locke.

Montesquieu plantea la separación de poderes de la siguiente manera: “En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes, y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil.”⁷⁴ Esto lo complementa diciendo que el Poder Legislativo es la potestad de dictar y derogar leyes; el Poder Ejecutivo se refiere a la guerra y al servicio diplomático, a la seguridad pública y a la defensa contra invasiones. El tercero, que también es un

72 Montesquieu, *El espíritu de las leyes*, 7a. ed., México, Porrúa, 1987, p. 103.

73 *Ibidem*.

74 *Idem*, p. 104.

poder de ejecución, es el Poder Judicial, que permite castigar los delitos y juzgar las diferencias entre particulares.

Dado que en el primer capítulo se definió el concepto de poder, es conveniente hacer notar que Montesquieu se refiere a función o actividad del Estado cuando habla de poder, y su doctrina de la división de poderes pretende una fragmentación del poder mediante la distribución de funciones. El poder es el ejercicio de dichas funciones.

Aparentemente Montesquieu sólo distingue dos tipos de funciones estatales: hacer las leyes y ejecutarlas. En este mismo sentido se ha expresado Gabino Fraga⁷⁵ al decir que desde el punto de vista material sólo hay dos tipos de funciones: la de crear situaciones jurídicas generales, y la de creación de situaciones jurídicas individuales. A este último grupo pertenecen las funciones administrativa y judicial, que sólo se distinguen por su finalidad y por el motivo por el cual se realizan.

Asimismo, Kelsen⁷⁶ distinguió las funciones del orden jurídico en dos, las de creación y las de aplicación. Aunque señala que todo acto de creación se transforma en un acto de aplicación posteriormente, esta dualidad sólo tiene dos excepciones: la primera norma (la Constitución) y el último acto de aplicación. Es por ello que solamente contempla a las funciones legislativa y jurisdiccional. La primera se refiere a la creación de normas jurídicas generales, y la segunda, a la de normas jurídicas individualizadas. Por lo tanto, podemos decir que el criterio para distinguir es el carácter de la norma emitida. En el caso de la función administrativa el Estado actúa en principio por cuenta propia; en cambio, en el caso de la facultad jurisdiccional para la resolución de conflictos y la aplicación del acto coactivo, el Estado actúa normalmente por cuenta ajena, “a petición de parte”.

Sin embargo, a pesar de considerarlas tan sólo dos funciones, Montesquieu, con el fin de mantener el equilibrio entre poderes, estableció la necesidad de instituir tres órganos; hace del

75 Fraga, Gabino, *op. cit.*, pp. 42 y 49.

76 Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., México, UNAM, 1979, pp. 232 y ss.

Poder Judicial un poder distinto. Locke, en cambio, lo consideraba una rama del Ejecutivo. Es preciso, por lo tanto, que las funciones se depositen en órganos diversos para evitar la concentración de poder.

Sostiene que la reunión de más de un poder en una persona u órgano no es aconsejable, porque conduce al absolutismo e impide la libertad. “Todo se habría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de dictar las leyes; el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o los pleitos entre particulares.”⁷⁷ El artículo 49 constitucional retoma este principio para establecer la división de poderes en nuestro sistema.

El bien que debe protegerse es la libertad, por lo que considera que el Poder Legislativo y el Ejecutivo no pueden reunirse en la misma persona. Y éstos, a su vez, deben estar rigurosamente separados del Poder Judicial. Dice que “... los reyes que han querido hacerse absolutos o despóticos, han comenzado siempre por reunir en su persona todas las magistraturas.”⁷⁸

Montesquieu establece el equilibrio entre tres órganos, pero realmente no se refiere al Poder Judicial como poder equilibrador, sino que lo considera un poder invisible y nulo, que sólo existe por realizar una función distinta que no debe recaer ni en el monarca ni el Poder Legislativo. El poder moderador de las fuerzas de un Estado, según él, es el Poder Legislativo que pertenece a la nobleza. Esta afirmación parece indicar que Montesquieu identifica los tres poderes abstractos que en un principio enunció como los realizadores de las funciones del Estado, con las tres fuerzas sociales del momento: el pueblo, el rey y la nobleza.

La participación del pueblo se manifiesta a través de sus representantes en el Poder Legislativo, y junto con la nobleza, ejercen la facultad de estatuir, que es el derecho de ordenar o corregir lo que otro ha hecho.

77 Montesquieu, *op. cit.*, p. 104.

78 *Ibidem*.

El Poder Ejecutivo es ejercido por el monarca. Montesquieu considera que éste será mejor administrado si depende de un solo hombre, ya que debe ser un poder ágil, de actuación momentánea.

La idea de Montesquieu era no solamente lograr la separación de los poderes y evitar el absolutismo, sino lograr un equilibrio de éstos mediante un sistema de frenos y contrapesos. Las tres fuerzas sociales mencionadas conforman el gobierno, limitándose recíprocamente para resguardar sus intereses, evitando la lucha de poderes y asegurando la libertad.

La facultad del Ejecutivo no es la de estatuir, que corresponde únicamente al Legislativo, sino la de impedir, que es el derecho de anular una resolución tomada por cualquier otro; esta facultad a su vez implica la de aprobar, dado que al no impedir, está aprobando.

El Poder Ejecutivo, además de impedir las acciones de otros poderes, “...tiene el derecho de contener los intentos del Legislativo...”⁷⁹ quien puede atribuirse toda facultad, anulando a los demás poderes, esto implica ya una idea de control. Pero Montesquieu no concede el derecho respectivo al Legislativo, ya que en su opinión no conviene que este poder limite la actuación del Ejecutivo, “... porque la ejecución tiene sus límites en su naturaleza y es inútil limitarla.”⁸⁰

Ello no implica que elimine la función de control del Poder Legislativo, pues agrega que aunque el Legislativo no debe inmiscuirse, ni paralizar las funciones del Ejecutivo, en cambio sí tiene “... el derecho y debe tener la facultad de examinar de qué manera las leyes que él ha hecho han sido ejecutadas.”⁸¹ Dice, además, que “... el cuerpo representante se elige para hacer leyes y fiscalizar la fiel ejecución de las que existan.”⁸²

Las facultades de control del Ejecutivo no se reducen tampoco a impedir que se realice un acto legislativo, sino que éstas se

79 Montesquieu, *op. cit.*, p. 107.

80 *Ibidem.*

81 *Ibidem.*

82 *Ibidem.*

encuentran también en la facultad de restricción o veto que tiene y forman parte del proceso de elaboración de la ley, y por la facultad de convocar al Legislativo a sesiones. Montesquieu considera que por la seguridad del Ejecutivo, el Legislativo no debe tener la facultad de reunirse ni disolverse por sí mismo. Es parte de su función de control que el Ejecutivo determine el tiempo de celebración y la duración de las sesiones del Legislativo.

Por otra parte, el Legislativo debe estar asegurado por sesiones periódicas. En la Constitución inglesa había dos reglas que garantizaban la convocatoria anual del parlamento: el voto anual del presupuesto y la aprobación anual de la ley que autorizaba el ejército permanente.

Pero todo este sistema de frenos y contrapesos podría conducir al bloqueo de las funciones de los distintos poderes, debido a los controles recíprocos establecidos. Para Montesquieu, esto no es dable, ya que a pesar de que "... estos tres poderes deberían formar un reposo o una inacción...", esto no sucede, ya que "por el movimiento necesario de las cosas están obligados a marchar, y se verán forzados a marchar en concierto".⁸³

Esta solución podría considerarse casi mágica, pues espera que por sí sola la situación se mantenga estable, lo cual llevaría a que todo mecanismo de control es absurdo e innecesario. O bien, por el contrario, que el sistema de frenos y contrapesos es tan eficiente que permite el funcionamiento y continuidad del orden jurídico. La solución a un bloqueo debe ser establecida también en la Constitución; por ejemplo, una posibilidad en el sistema inglés es un primer ministro, jefe de su mayoría y que además de tener la confianza de ésta, tiene la del rey.

La finalidad de esta separación de poderes es la protección de la libertad, que en todo Estado, sin importar el tipo de gobierno, se ve amenazada por el poder político. Con su doctrina, Montesquieu dio una nueva estructura al poder público, estableciendo un sistema de equilibrio que procura que el poder detenga al poder.

83 Montesquieu, *op. cit.*, p. 106.

B. *División de funciones*

La teoría clásica de la división de poderes no es posible en la actualidad en los términos en que Montesquieu la propuso; sin embargo, sirvió de pauta para establecer la estructura funcional de los Estados modernos.

La finalidad de la división de poderes es distinguir y separar los diversos campos de acción del Estado, a través de los cuales se materializa el poder político. Esta distinción se realiza en primer lugar separando las autoridades de acuerdo con las funciones que van a realizar y delimitando a su vez su esfera competencial. Y en segundo lugar, estableciendo relaciones de cooperación y control entre los poderes.

La concepción clásica de la división de poderes es un esquema teórico que en la realidad no es dable, dado que una separación estricta de funciones se traduciría en un obstáculo a la actividad estatal, eliminando múltiples posibilidades de actuación de un poder respecto de otro, tan sólo por la no coincidencia del aspecto formal con el material de una función. La mayoría de las funciones anuladas serían, sobre todo, las relativas al control recíproco que ejercen los poderes entre sí, y al equilibrio resultante de la división de poderes.

Por otra parte, corresponde a la Constitución de manera exclusiva hacer la distribución de facultades que materialmente no corresponden con los órganos que las ejercen, dando así eficacia a la separación de funciones.

Esto lo afirma Fraga al decir que “... para que un poder realice funciones cuya naturaleza sea diferente en substancia de las que normalmente le son atribuidas, debe existir una excepción expresa en el texto constitucional.”⁸⁴ También define a las excepciones como la falta de coincidencia entre el carácter formal y material de la función.

Estos Poderes, entendidos como órganos del Estado, entre los cuales se divide la competencia del mismo, además de tener la

84 Fraga, *op. cit.*, p. 29.

facultad de ejercer el poder público de acuerdo con su esfera competencial, tienen la obligación de funcionar como órganos de control (“freno y contrapeso”) de los demás Poderes: el Legislativo respecto del Ejecutivo, éste controla al anterior, y el Judicial a ambos.

Ese tipo de control se logra no sólo estableciendo en la Constitución instrumentos de control o excepciones al principio de separación de poderes, sino mediante la realización conjunta de funciones. A esto Gabino Fraga⁸⁵ lo llama “temperamento”, y son los casos de colaboración entre Poderes en la realización de una función que materialmente debería corresponder sólo a uno de ellos.

La división de funciones entre órganos independientes, cuyas facultades sean diversas y sin embargo complementarias para lograr el funcionamiento y continuidad del Estado, es el sistema idóneo para evitar la concentración y el abuso de poder.

Carl Schmitt⁸⁶ denomina a la clásica división de poderes “distinción de poderes”, y la considera el principio orgánico que asegura la moderación y controlabilidad de todos los órganos del Estado. Para lograrlo hay que distinguir y separar los campos de actuación del Estado mismo para producir el equilibrio. La distinción se refiere a la naturaleza de la función que ejerce el órgano, y la división es la distinción que se hace en el seno de alguno de los poderes; por ejemplo, en el Legislativo las funciones pueden ser realizadas por dos cámaras. El control del poder político se logra mediante la separación de autoridades y sus competencias, estableciendo relaciones de influencia y contrapeso recíproco, así como la incompatibilidad de funciones para evitar la concentración de poder en una sola persona.

La separación de funciones de un Poder tiene como fin servir de dispositivo de autocontrol, esto en virtud a una cierta subespecialización de la misma función.

85 *Ibidem*.

86 Schmitt, *op. cit.*, p. 186.

El supuesto actualmente es que el poder político no es personalizado, sino que pertenece al Estado, y los individuos sólo lo ejercen en virtud del cargo que desempeñan, pues es a los órganos del Estado a quienes la Constitución dota de competencia.

En la opinión de Manuel Aragón,⁸⁷ la división de poderes no es una separación, sino la concurrencia, la cooperación funcional, con actos complejos, controles mutuos, frenos y contrapesos; con la mezcla de división de poderes y una forma mixta de gobierno se logra una Constitución bien equilibrada.

Para Loewenstein,⁸⁸ la separación de poderes es distribución y control del ejercicio del poder mediante la separación de funciones. Para él, la palabra “poderes” debería sustituirse por la de “funciones”. Considera que la distribución de poderes es en sí un control recíproco del poder en virtud de la Constitución. Señala también que los casos de cooperación entre poderes deben ser prescritos por la norma fundamental.

Zippelius⁸⁹ también considera que con la división de poderes se pretende un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder mediante la distribución y coordinación de competencias estatales. Para él, la distinción funcional de poderes es un vínculo de coordinación jurídicamente regulado que evita la concentración de poder, es un esquema de organización. La división real de poder se logra mediante la incompatibilidad de cargos de una persona en el ámbito de Poderes distintos. También señala que en un esquema de división de poderes hay rupturas consistentes en la influencia de Poder a Poder (como en el control parlamentario), y cuando un Poder ejerce funciones de otro.

La finalidad de la división de poderes no se reduce a la separación de atribuciones, sino también al equilibrio e independencia de los órganos que la realizan, logrando un balance que impida el ejercicio excesivo de las facultades de un órgano o la anulación de otro.

87 Aragón, Manuel, “La función legislativa de los parlamentos y sus problemas actuales”, en *Perspectivas actuales del derecho*, México, ITAM, 1991, p. 38.

88 Loewenstein, *op. cit.*, pp. 55 y 56.

89 *Idem*, p. 321.

Un esquema de distribución competencial, que tiene su fundamento en la teoría de la distribución funcional, es el federalismo, el cual constituye un mecanismo de control al restringir la actuación de los órganos constituidos federales.

En el caso de la Constitución mexicana, esto se verifica principalmente a través de lo dispuesto por el artículo 124, mismo que se configura como una regla de clausura en materia competencial, al establecer que las facultades que no estén expresamente concedidas a los órganos federales, se entenderán como reservadas a los estados. Conforme a la clasificación de Loewenstein, el federalismo opera más bien como un control vertical; sin embargo, en nuestro sistema jurídico es garantizado mediante instrumentos de control de la constitucionalidad, lo cual refuerza su carácter de control al atribuir su custodia a un órgano imparcial (el Poder Judicial), previendo un mecanismo de control jurídico.

En relación con lo anterior, la Federación cuenta con ciertos mecanismos de contracontrol, como son la facultad del Senado para declarar la desaparición de Poderes constitucionales de un estado, y en su caso nombrar un gobernador provisional, o para resolver las cuestiones políticas que surjan entre los Poderes de un estado (artículo 76, fracciones V y VI). Para mantener el equilibrio es que la Constitución prescribe restricciones expresas a los estados en los artículos 117, 118 y 119, estableciendo la necesidad de coordinación y cooperación entre estados y Federación, más que una relación de jerarquía, ya que todos se encuentran subordinados a la Constitución.

C. La reserva de ley⁹⁰

En este apartado será estudiada la reserva de ley como factor de control complementario del de división de funciones, por referirse al aspecto de la distribución de materias, ya que como men-

90 Un análisis un poco más extenso del tema se encuentra en Huerta, Carla, "Las normas oficiales mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 92, año 31, mayo-agosto de 1998.

cionábamos anteriormente, los criterios para identificar la naturaleza de los actos jurídicos que se refieren al aspecto formal y material de los mismos fueron sustituidos por el de jerarquía y distribución de materias.

La doctrina menciona de manera consuetudinaria un contenido debido de la ley, de los reglamentos y de otro tipo de regulaciones, sin que realmente exista un acuerdo o una forma de determinar qué tipo de normas deben desarrollar qué tipo de contenidos, en virtud de lo cual pudiéramos hablar de una reserva constitucional, una reserva de ley y una reserva reglamentaria.

El criterio de jerarquía permite asignar rangos distintos a las normas según la forma que la norma adopte; la distribución de materias, en cambio, se refiere a que la relación entre las normas depende de su contenido, lo cual se materializa a través de la distribución competencial y la reserva de ley; ambos se configuran como reglas de validez.

Sabemos que considerar a la Constitución como norma implica principalmente reconocer que produce efectos jurídicos, y que por lo mismo es necesario determinar su posición en el ordenamiento jurídico, que no puede ser otra que ser la norma suprema del ordenamiento de la cual deriva cadenas de validez de producción normativa.

El concepto de reserva constitucional es quizá el menos común como tal; sin embargo, la Constitución no solamente puede prescribir cualquier contenido en virtud de su carácter de fuente primaria, sino que puede impedir su limitación o desarrollo. A partir de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano se reconocen como contenidos constitucionales básicos los derechos fundamentales y la división de poderes, es decir, la organización del Estado y el gobierno, así como su relación con los gobernados, los cuales podríamos incluir dentro de la reserva constitucional.

Es debido a la existencia de una reserva constitucional, que podemos afirmar que para poder establecer limitaciones o excepciones a los preceptos constitucionales deben preverse en la pro-

pia Constitución, dado que de hacerlo cualquier otra norma, al estar ésta jerárquicamente subordinada a la norma fundamental sería inconstitucional, pues contravendría sus contenidos y violentaría su suprallegalidad.

El concepto de “reserva de ley” tiene su fundamento en el dualismo monárquico y la doctrina de la ley como expresión de la voluntad general. Es por ello que actualmente requiere de un nuevo sustento que garantice el procedimiento legislativo, impidiendo al legislador hacer remisiones al reglamento, ya que en sistemas como el mexicano, tanto el Poder Legislativo como el Ejecutivo son representativos, el primero del pueblo, el segundo de una mayoría.

El principio democrático que fundamenta la existencia del Congreso y su representatividad, se convierte en un argumento en favor de la reserva de ley, dado que se integra por representantes del pueblo, y, por lo tanto, pueden determinar la forma en que éste decide obligarse, por decirlo de alguna manera, aun cuando sabemos bien que la relación entre electorado y miembros del Congreso no es la de un mandato.

La reserva de ley significa en ese sentido que ciertas materias se encuentran “reservadas” a su desarrollo por el legislador, es decir, excluidas de la facultad reglamentaria. Se considera que todo mandato al legislador⁹¹ se traduce en una obligación para el Poder Legislativo de regular la materia que la Constitución determina impidiendo su reglamentación directa por el Poder Ejecutivo. Sin embargo, esto solamente puede ser cierto en un sistema en el que exista reserva reglamentaria, como un coto vedado al legislador para el desarrollo de determinados contenidos por el Ejecutivo, o bien, en aquellos en que el Poder Legislativo esté facultado para delegar la función legislativa.⁹²

91 Según la tipología elaborada por Scheuner, los mandatos al legislador son normas que se configuran como órdenes para el desarrollo de un determinado precepto constitucional por parte del Legislador, *op. cit.*, pp. 325 y ss.

92 Nuestra Constitución prevé la facultad delegatoria de la función legislativa de manera expresa respecto del artículo 29 para que en caso de suspensión de garantías el Ejecutivo pueda ser facultado para expedir “leyes de emergencia” en las materias que determine

El mandato al legislador solamente establece una obligación de desarrollo conforme a la Constitución dentro de lo que podríamos llamar un plazo breve, pero esto tampoco ha sido resuelto por el ordenamiento jurídico, la jurisprudencia o la doctrina de una manera clara. Su incumplimiento se debe principalmente a la ausencia de sanción.

Mediante interpretación podríamos deducir del sistema jurídico una reserva de ley genérica en el sentido de que existe una prohibición de hacer una remisión al reglamento de aquello que implique la limitación del ejercicio de derechos por los particulares, es decir, el establecimiento de obligaciones o la determinación de sanciones.⁹³

La reserva de ley genérica puede inferirse de la ausencia de una reserva reglamentaria, en virtud de la cual todos los contenidos de la Constitución deben ser regulados por una ley aun cuando no se haya dispuesto expresamente la obligación de su desarrollo por el legislador; o bien, puede deducirse de la ausencia de reservas de ley concretas, en virtud de lo cual se entendería que la voluntad del Constituyente fue que todas las disposiciones constitucionales sean y puedan ser desarrolladas por ley.

Tradicionalmente la doctrina y la jurisprudencia⁹⁴ han señalado que en virtud del principio de subordinación, los reglamentos dependen de las leyes, tanto para su existencia como en su contenido, dado que su función es desarrollar una ley, por lo cual no pueden establecer obligaciones que no se encuentren de antema-

el Congreso, y del artículo 131, que permite al Congreso facultar mediante ley al Ejecutivo para modificar las tarifas de importación y exportación que expida el Congreso, así como para restringir y prohibir importaciones, exportaciones y tránsito de productos, artículos y efectos de conformidad con las limitaciones que el propio artículo establece.

93 Manuel Aragón se cuestiona la vigencia de la exigencia de que sólo mediante ley pudiera regularse la libertad y la propiedad, *op. cit.*, p. 46.

94 La jurisprudencia ha reconocido en múltiples resoluciones que el ejercicio de la facultad reglamentaria requiere de la existencia previa de una norma expedida por el órgano legislativo; en Construcciones, Reglamento de, del Distrito Federal, reglamenta la Ley del Desarrollo Urbano, y por lo mismo fue válidamente expedido por el presidente de la República en uso de sus facultades, *Semanario Judicial de la Federación*, Tercera Sala, octava época, tomo II, primera parte, p. 207.

no previstas en la ley. Es decir, no podrían regularse conductas que no se previeran en la norma superior; sin embargo, se ha aceptado que cuando no se trate de afectaciones a la esfera de la libertad individual, situaciones tales como conferir derechos o permisos, éstos son aceptados. Por otra parte, la ley no puede regular al detalle todos los procedimientos de aplicación de las normas, es por ello que corresponde al Ejecutivo el desarrollo específico de la forma de aplicación de la ley.

Algunos autores⁹⁵ han entendido que existe una excepción a dicho principio en nuestro ordenamiento jurídico, la cual se ha interpretado como una autorización para la existencia de reglamentos autónomos. Como si el artículo 21 constitucional al hablar de reglamentos de policía y buen gobierno facultara al Ejecutivo para expedir reglamentos aun cuando no exista ley en la cual fundamenten su validez, pero no es muy claro que se trate de una reserva reglamentaria. Puesto que nada impide al Poder Legislativo emitir una ley que establezca sanciones en esa materia y que posteriormente sea reglamentada su aplicación por el Ejecutivo, pues dicho artículo lo faculta para ello específicamente. No obstante, dicha facultad no puede interpretarse como una prohibición para que el Congreso expida una ley.

Lo anterior, se debe a que la Constitución solamente se refiere a la aplicación de las sanciones por las infracciones a dichos reglamentos como competencia de la autoridad administrativa, no parece enunciar una potestad legislativa excluyente que fundamente sin lugar a dudas una limitación para el Poder Legislativo, ya que “aplicación” se refiere a la individualización de la norma y no a la emisión de la misma. Por lo tanto, el hecho de suponer que pueden existir reglamentos de policía y buen gobierno independientes de la ley se funda en una interpretación errónea.

Para poder afirmar que en nuestra Constitución existe una reserva de ley, en sentido estricto, debemos asumir la vigencia del

95 Fraga, *op. cit.*, pp.112 y ss.; Tena Ramírez, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1987, p. 467.

principio de legalidad, el cual significa además de sujeción de los actos de autoridad al ordenamiento jurídico, la limitación de sus funciones, lo cual se traduce en una prohibición para realizar los actos para los cuales no están expresamente facultados.⁹⁶ En virtud de este principio se deriva una limitación para la actuación de los órganos de gobierno para imponer obligaciones o sanciones cuando no se encuentren previamente establecidas en una ley.

De dicho principio se deriva, por otra parte, la prohibición para delegar la facultad legislativa, puesto que la Constitución debe autorizar dicha delegación, ya que se configuraría como una excepción al principio de legalidad, en virtud del cual la función atribuida debe ser ejercida por el órgano facultado, que en caso de no estar facultado expresamente o de no existir la potestad de delegación se traduciría en una incompetencia, y por lo tanto en un vicio de validez.⁹⁷

Hoy en día contamos con una reserva de ley expresa establecida por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en relación con los procedimientos que la administración pública federal realiza, ya que el artículo 15 de la misma establece que ésta no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en ley, en virtud de lo cual el Congreso limitó expresamente la facultad reglamentaria.

Establecer marcos de atribuciones delimitados a través de la distribución de materias, como son la reserva de ley o reglamentaria, por ejemplo, se traducen en mecanismos de control del ejercicio del poder político. Asimismo, el sistema federal es un control

96 Así lo sostiene la jurisprudencia, en el sentido de que no es exacto que las autoridades administrativas pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, sino por el contrario, sólo tienen las facultades que expresamente les conceden las leyes. *Vid.* Autoridades, facultades de las (tierras ociosas), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo XLIX, p. 793.

97 La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que las funciones públicas son indelegables, salvo excepción prevista en ley; señala que las facultades legislativas son indelegables. Así autoridades, facultades de las (tierras ociosas), *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, quinta época, tomo XLIX, p. 793, o Profesiones. Creación de nuevas carreras que no requieren cédula para su ejercicio, *Semanario Judicial de la Federación*, Segunda Sala, sexta época, tomo CXXXIV, p. 61.

por distribución competencial, como en el caso del artículo 124, que se configura como una regla de clausura, cuya vigencia garantizan los artículos 103 y 105 constitucionales.

3. *Reforma e inviolabilidad*

El procedimiento de reforma constitucional se configura como un elemento fundamental del equilibrio de poderes, ya que mediante un sistema de realización conjunta de la función se logra establecer un mecanismo de control del ejercicio del poder sumamente importante. Es la potestad para cambiar los contenidos de la norma suprema de un ordenamiento jurídico, por lo cual el procedimiento se configura no solamente como función de control, sino también como garantía del orden constitucional.

Jurídicamente hablando, la soberanía es la potestad de autorregularse, es decir, es la capacidad ilimitada de crear normas, y dicha capacidad implica lógicamente, además de la creación, la modificación y la derogación de las mismas. Ilimitada significa no solamente ausencia de límites, sino también que puede autolimitarse y establecer controles para la creación, aplicación y eliminación de las normas.

Ahora, puesto que consideramos al ordenamiento jurídico o, mejor dicho, a la Constitución por ser la norma suprema, como soberano, y es éste quien tiene la capacidad de creación ilimitada, surge la necesidad de limitar a los órganos que han de ejercerla, y esto se logra gracias a que la misma Constitución establece en ella los órganos facultados y determina los procedimientos específicos para la creación de normas.

La Constitución mexicana en su artículo 39 establece que “La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo”, y agrega que “el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.” Esto último solamente se puede realizar mediante reformas a la Constitución, por lo que establece un órgano encargado de realizarlas, el cual se conforma por los diversos poderes legislativos

de la Federación por ser los representantes del pueblo, ya que no se trata de un órgano ordinario, sino de un órgano complejo compuesto por éstos.

Pero ¿cuál es el significado y alcance del término “reformular” en relación con la Constitución? En los Estados Unidos se utiliza el término “enmendar”, y el resultado, la enmienda, se agrega a la Constitución, la complementa, no modifica el texto original, sino que se adiciona. En Francia se habla de revisión; en Alemania, de cambiar, modificar o reformar. La diferencia estriba en la naturaleza y las limitaciones del órgano que efectúa la reforma constitucional, es decir, no se trata de una mera diferencia terminológica.

Prescribe la Constitución en su título octavo la posibilidad de reformarla. El artículo 135 establece: “La presente Constitución puede ser reformada o adicionada.” Al utilizar la palabra “adicionar”, el Constituyente quiso hacer alusión a la facultad del órgano reformador de ampliar, completar o agregar algún aspecto o característica a algún artículo que hubieran podido omitir o que fuera necesario agregar. *A contrario sensu*, adicionar impide la restricción o anulación de derechos y garantías que la Constitución consagra. La palabra “reforma”, sin embargo, tiene una acepción mucho más amplia, dado que “reformular” implica transformar, modificar, hacer una alteración patente.

Sin embargo, el término “reformular” puede significar muchas cosas; sólo una no: hacer desaparecer, anular o eliminar algún precepto del texto constitucional, ya que para poder reformar algo su estructura debe permanecer, y además ser notoria su subsistencia. Dicha afirmación es válida respecto del significado del término “reformular” desde la perspectiva semántica; sin embargo, desde el punto de vista estrictamente jurídico-positivo, reformar no tiene más limitaciones que los que la propia Constitución establezca; por lo tanto, puede también significar “derogar”.

Al no contener la Constitución mexicana limitaciones expresas respecto de la actuación del órgano reformador, el llamado “Constituyente Permanente” puede modificar la norma suprema

mediante cualquier adición o reforma. Los poderes constituidos no pueden modificar la Constitución, porque al ser rígida y establecer un procedimiento y órgano específico para su modificación, los ha desprovisto de facultades constituyentes. El órgano reformador del artículo 135 es el único con “soberanía”, es decir, potestad suficiente, para reformar o adicionar la Constitución en cualquiera de sus partes, es el órgano facultado, o más bien creado expresamente para ello.

Cuando se habla de modificar o adicionar nos referimos a cualquiera de sus preceptos; por lo tanto, no se puede expedir formalmente una nueva Constitución, pero ésta se puede dar de hecho a través de reformas. La reforma total de la Constitución, entendida como su sustitución, no es lógicamente posible desde la perspectiva material mediante la aplicación del procedimiento previsto por el artículo 135, puesto que el producto de la misma sería otra Constitución y ya no se podría hablar de una reforma, a menos que se mantenga el precepto que regula el proceso de modificación.

Formalmente hablando, el cuestionamiento desde el punto de visto lógico no es válido, puesto que si no existen limitaciones expresas, todos los preceptos son reformables. Además, no se trataría de un caso de autoaplicación, pues la norma conforme a la cual se verifica el procedimiento de modificación es distinta a la resultante, aun cuando el numeral que identifica al enunciado normativo sea el mismo. Por otra parte, en el caso de reformas a la Constitución, no es necesario atender al criterio de diferencia de rango, ya que tanto la norma que contiene el procedimiento como la reformada tienen el mismo rango, se cumplen las reglas de la jerarquía normativa por ser el órgano reformador de mayor jerarquía que los previstos en la propia norma fundamental.

En el caso de la reforma total subsistiría el problema de la legalidad del procedimiento, ya que la fuente de ésta se encontraría en la norma derogada por la nueva Constitución. Una nueva Constitución implicaría un cambio de sistema jurídico, por lo que no podemos encontrar su fundamento legal en una disposición

del sistema anterior que la nueva Constitución está destruyendo. La Constitución, a diferencia de las normas de un orden jurídico, no tiene su norma fundante en su propio sistema, y no es ésta una norma jurídica, ya que por lo general el procedimiento que se sigue para su otorgamiento no está normado por un precepto del propio sistema.

Por lo que respecta al nombre correcto que se le debe dar al órgano que realiza la reforma constitucional, debemos comenzar por señalar que se trata de una potestad propia del pueblo, de un órgano del orden constitucional⁹⁸ distinto de los poderes constituidos (en el caso de una Constitución rígida), capaz de reformar la Constitución creada por el Poder Constituyente. Es un órgano que ejerce una sola función: reformar la Constitución, un poder de decisión, no de ejecución, ni tampoco permanente. Su actuación presupone la existencia de la Constitución, por lo que no lo podemos llamar constituyente. Esta es su función creadora, y a pesar de ser un poder supraestatal y suprafederal, lo es en grado inferior al Constituyente.

La existencia de un procedimiento de reforma, según Ignacio de Otto,⁹⁹ significa que la Constitución quiere regular su adaptación a la realidad cambiante y evitar que sus exigencias se realicen al margen del derecho vigente.

El órgano reformador de la Constitución mexicana es un órgano complejo; se compone conforme al artículo 135 de la siguiente manera: por el Congreso de la Unión (Cámaras de Diputados y Senadores), o de la Comisión Permanente en su caso, y por las legislaturas de los estados. Este artículo establece parcialmente el procedimiento de reforma, por lo que debemos aplicar de manera supletoria en lo conducente los artículos 71 y 72 constitucionales, en virtud de lo cual podemos afirmar que el Poder Ejecutivo participa en el procedimiento de reforma constitucional. La adición o reforma deberá ser aprobada por el voto de las

98 Schmill, Ulises, *El sistema de la Constitución mexicana*, México, Porrúa, 1971, pp. 140 y ss.

99 De Otto, *op. cit.*, pp. 56 y ss.

dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión, y por la mayoría de las legislaturas estatales.

La iniciativa de reforma constitucional sigue el mismo procedimiento que el de ley, por lo que ésta corresponde, de conformidad con el artículo 71, fracción primera, al presidente de la nación, a los diputados y senadores del Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados.

El procedimiento debe iniciarse en el Congreso, siguiendo la regla general para la iniciativa de ley a falta de disposición específica. El proyecto de reforma se estudia y vota en cada una de las Cámaras, teniendo que ser aprobada por una mayoría de las dos terceras partes. El quórum de asistencia es de más de la mitad de sus miembros en cada Cámara. Después se somete a voto de las legislaturas de los estados (término en el cual no se puede incluir a la asamblea legislativa del Distrito Federal), cuya mayoría debe votar afirmativamente. El cómputo de los votos lo realiza el Congreso de la Unión, o la Comisión Permanente, en su caso. Por último, hay que señalar que el presidente no tiene facultad de veto respecto de los proyectos de reforma constitucional, ya que en virtud de la mayoría establecida éste quedaría automáticamente superado.

En los casos de una reforma constitucional debe procurarse una correcta coordinación entre la rigidez constitucional y la dinámica del derecho, principalmente porque la norma fundamental debe cumplir una función estabilizadora.

El mecanismo de reforma constitucional opera como control del poder en diversos sentidos:

1. Respecto del Poder Ejecutivo, puesto que las iniciativas de reforma que presentare podrían no prosperar en cualquiera de las instancias que conforman al órgano complejo que realiza la función de reforma, sin que el presidente cuente con un mecanismo de contracontrol como sería el veto, y

2. Respecto del Poder Legislativo, al conformar al poder reformador como un órgano complejo, ya que las legislaturas de los estados operan como factor de control de las decisiones toma-

das por el Congreso. Así vemos cómo el federalismo, a través del procedimiento previsto en el artículo 135, opera como control del poder político. Por lo tanto, en el procedimiento de reforma interactúan mecanismos de control horizontal (por la colaboración en la realización de la función) y vertical (el federalismo) para garantizar a la Constitución que es la norma suprema del orden jurídico.

La inviolabilidad es una propiedad de la Constitución, que permite asegurar su vigencia a pesar de ciertos cambios políticos que puedan darse en un país. Es un mecanismo previsto en el artículo 136, que opera como control complementario no solamente del de reforma constitucional, sino respecto del artículo 49, que establece la división de poderes, y del 39, que establece el derecho del pueblo a cambiar su forma de gobierno, lo cual para ser congruente con el 136, debe entenderse como un derecho para activar los mecanismos de reforma constitucional previstos en el artículo 135, que serán ejercidos por los órganos que representan al pueblo, los Poderes Legislativos de la Unión y de las legislaturas de los estados, como mencionábamos anteriormente.

El principio de inviolabilidad de la Constitución se fundamenta en su propia y especial naturaleza, así como en su vocación de permanencia y fuerza normativa, que le permiten seguir siendo vigente o serlo “retroactivamente”, aun cuando temporalmente se haya interrumpido su aplicación u observancia a causa del establecimiento de un gobierno cuyos principios contravenían a la norma fundamental o *de facto* la desconozcan.

La concepción del derecho como sistema jurídico le permite a la norma suprema operar no solamente hacia el futuro, sino también hacia el pasado, y aun en los casos en que otro sistema hubiese intentado implantarse, pero haya fracasado por falta de legitimidad, sin que por ello se pueda hablar de violación de principios o garantías fundamentales, ya que la prohibición de aplicación retroactiva se refiere exclusivamente a disposiciones de rango inferior a la Constitución.

4. *Interpretación constitucional*

La Constitución es elemento determinante del sistema jurídico que se configura como el sistema de significaciones jurídicas del cual se derivan los significados de las demás conductas jurídicas por ser la ley suprema, y por lo mismo predomina sobre el resto del ordenamiento. Es el marco interpretativo de referencia. La interpretación como resultado es la determinación del marco jurídico y el conocimiento de las posibilidades que el mismo confiere.

Es por ello que en el proceso de interpretación de la norma constitucional se debe tener en cuenta el carácter estructural y jerárquico del orden jurídico del que hemos hablado en el capítulo II, así como la relación de las normas que lo componen con los órganos de creación-aplicación de normas jurídicas.

La interpretación no es una actividad exclusiva de los órganos del Poder Judicial, ya que también se realiza a través del procedimiento legislativo, al elaborar las normas, o por disposición constitucional, como es la facultad prevista en el artículo 72, fracción F, y la administración pública al aplicarlas. La interpretación auténtica, siguiendo la terminología de Kelsen,¹⁰⁰ es la que realizan los órganos que conforme a derecho están facultados para interpretar, y cuya interpretación es obligatoria. La interpretación consiste en la determinación del sentido de la norma a aplicar, que en última instancia no es sino creación normativa, aun cuando se trate de una norma individualizada.

El legislador es el primer intérprete. Es por ello que su labor creadora es doblemente relevante, pues no solamente actualiza los contenidos de la Constitución, sino que también de la calidad de su trabajo depende la necesidad de la interpretación por parte del juez. La facultad prevista en el artículo 72, F constitucional, se configura como un mecanismo de control incluso superior a la jurisprudencia, en virtud de que la obligatoriedad de esta última

100 Sobre esta diferenciación, *vid.* Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*; Aarnio, Aulis, *Lo racional como razonable*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991; o Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.

se encuentra limitada por ley, mientras que la interpretación emitida por el Poder Legislativo tendría formalmente el rango de ley ya que sus actos de conformidad con el artículo 70 pueden adoptar la forma de ley o decreto. En consecuencia, la interpretación se configuraría como una auténtica reforma de ley y sería obligatoria para todos los órganos que la aplican y los individuos que deben cumplirla.

Para efectos de analizar las posibilidades de control, entenderemos la interpretación como la actividad del órgano jurisdiccional competente para interpretar e integrar la Constitución con fuerza obligatoria.

El término “interpretación” es ambiguo, 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” (*Anspruch auf Richtigkeit*),¹⁰¹ y ésta se fundamenta en la medida en que existan razones de apoyo de la elección de una de las alternativas de interpretación, las cuales no son sino argumentos. Desde su perspectiva, la interpretación no es otra cosa sino argumentación, ya que la fundamentación es un proceso que se da mediante dos etapas: 1. La tarea psíquica de descubrimiento del significado de la norma, y 2. La tarea argumentativa de justificación.

De la misma manera, para Kelsen interpretar es un acto de conocimiento y de voluntad. El acto de voluntad radica en la posibilidad de que el órgano elija entre las opciones que la interpretación le proporciona y produzca una norma jurídica. La determinación del significado de una norma implica un proceso de conocimiento que realiza el órgano previamente a la aplicación; la elección de cuál de las alternativas posibles constituirá el contenido de la norma es el acto de voluntad. Según Kelsen, “la interpretación cognoscitiva del derecho aplicable se enlaza con un acto de voluntad en el cual el órgano de aplicación de derecho efectúa

101 Alexy, Robert, “Die juristische Interpretation”, *Recht, Vernunft und Diskurs*, Suhrkamp, 1995, p. 77.

una elección entre las diversas posibilidades que la interpretación cognoscitiva muestra.”¹⁰²

Además, como la norma superior, no puede determinar en todos los sentidos el acto mediante el cual se la aplica, siempre permanecerá un mayor o menor espacio de juego para la libre discrecionalidad; el carácter de marco abierto debe llenarse mediante ese acto. El órgano aplicador interpreta esas normas para establecer el sentido de la norma que aplicará. El órgano competente para la aplicación de normas siempre tendrá un mayor o menor grado de discrecionalidad para determinar el contenido de la norma inferior.

Debemos recordar que el derecho no es tan sólo el texto normativo, sino también la interpretación que el juez hace del mismo. La interpretación no se reduce a la determinación del marco jurídico aplicable; por lo tanto, es el propio derecho el que debe desarrollar el método que complete el marco establecido, si no de manera exhaustiva, al menos de manera limitativa, señalando los límites a la actividad del intérprete, como lo hace el artículo 14 constitucional, por ejemplo.

La Constitución, por su posición jerárquica en el sistema, es la norma cuyos contenidos ofrecen la mayor indeterminación. Es una propiedad de sus normas jurídicas configurarse como marcos abiertos a la interpretación, principalmente por su generalidad. Pero existen dos tipos de indeterminación: la intencional, derivada de la generalidad de las normas, y la no intencionada, que es una consecuencia no buscada de la forma de ser de la norma jurídica, que puede resultar de una pobre formulación lingüística o de problemas de consistencia en el sistema jurídico, es decir, de la colisión de dos normas con pretensión simultánea de validez que se contradicen total o parcialmente.

La jurisprudencia es la herramienta concedida a los jueces para integrar el ordenamiento jurídico y transformarlo de manera obligatoria. Sin embargo, el término “jurisprudencia” es también

102 Kelsen, *op. cit.*, p. 354.

ambiguo; por ello en este caso nos referiremos a la jurisprudencia única y exclusivamente como interpretación. Materialmente hablando, podemos decir que la jurisprudencia, en el sentido de interpretación obligatoria para los órganos aplicadores de la norma, no es otra cosa sino argumentación, como sostiene Alexy. Formalmente, sin embargo, y dado que constituye el significado de una norma, es la norma misma establecida mediante el procedimiento previsto en la ley, y por lo tanto se integra a ella como parte de la misma. En otras palabras, la jurisprudencia adquiere el rango y la eficacia de la misma norma interpretada por el órgano competente. El órgano que realiza la interpretación adquiere un carácter de legislador, porque está creando la norma.

Según la teoría moderna, el derecho se puede contemplar como un lenguaje, y éste se manifiesta mediante dichas expresiones lingüísticas, por lo cual la interpretación jurídica se configura como un caso especial de la interpretación en sentido amplio, es decir, como la comprensión del significado de dichas expresiones. El núcleo del problema de la interpretación radica en el hecho de que el lenguaje no siempre es claro y los términos utilizados generalmente son vagos o ambiguos, por lo cual la interpretación, en sentido estricto, es una necesidad cuando las expresiones permiten varios significados, y además no se está seguro de cuál de ellos es el correcto. En otras palabras, la interpretación de la norma comienza con una duda y debe concluir con la elección de una de las posibles alternativas; en ello consiste el proceso interpretativo.

Por lo que a los métodos de interpretación se refiere, es difícil determinar un método ideal que señale sin equivocación el sentido correcto de la norma en conexión con el ordenamiento jurídico. Los métodos de la jurisprudencia tradicional llevan tan sólo a un resultado posible, pero no a un único resultado correcto. Por ejemplo, los métodos del argumento a contrario o de la analogía carecen de valor, puesto que conducen a resultados contrapuestos, y no sabemos cuándo debemos recurrir a uno u otro. Por lo tanto, el juez debe pretender la mejor respuesta posible, la más

correcta, dado que el propio procedimiento interpretativo nos enseña que existe más de una posibilidad.¹⁰³

Un presupuesto de la interpretación es que los supuestos constitucionales no pueden ser interpretados de manera aislada, sino relacionándolos con los demás supuestos de la Constitución; por lo tanto, deben ser interpretados de manera sistemática. Principalmente porque la Constitución es una unidad¹⁰⁴ donde todos los preceptos que la integran tienen el mismo rango y fuerza, dado que la propia norma fundamental no hace distinción alguna. De esta misma forma debemos entender al ordenamiento jurídico mexicano como un *complejo normativo* formando una estructura o unidad normativa donde se establecen medidas coercitivas como sanciones.¹⁰⁵

Relevante es en todo caso determinar los alcances o límites de la interpretación, es decir, debemos saber hasta dónde llega la labor creadora del juez. Mediante la interpretación es posible eliminar problemas de vaguedad de una norma estableciendo claramente mediante jurisprudencia cuál es el alcance de una determinada facultad o derecho. La interpretación tiene la virtud de transformar a la norma, de cambiar su significado sin reformar su enunciación.

Para la doctrina alemana la mutación¹⁰⁶ consiste en alterar el sentido del precepto constitucional (de la norma), sin modificar el enunciado lingüístico (la disposición). Conservando el mismo texto la norma recibe otra significación. El fundamento de la mutación es la necesidad política de realización y evolución del Es-

103 Sobre la tesis de la única respuesta correcta, ver Aarnio, Aulis, "La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico", *Doxa*, núm. 8, 1990, pp. 23-38.

104 Sobre el concepto de Constitución como unidad normativa ver Schmill, Ulises, "El juicio de amparo como control de constitucionalidad", *Las nuevas bases constitucionales y legales del sistema judicial mexicano*, México, Porrúa, 1988, o también Hesse, Konrad, "La Constitución como estructura normativa", en *Escritos de derecho constitucional*, p. 16.

105 Vid. Kelsen, Hans, "Law as a Specific Social Technique", *University of Chicago Law Review*, p. 87.

106 Vid. Hesse, *op. cit.*, p. 25.

tado; la incorporación de la realidad es una forma de racionalizar, estabilizar y limitar el poder que asume la Constitución. Es un cambio en el interior de la norma constitucional, pero la posibilidad de mutación no es ilimitada. Encuentra su límite en la normatividad de la Constitución. El problema es que se trata de un límite genérico y difícil de precisar. El texto de la Constitución es límite de una mutación porque debe mantenerse la relación entre derecho y realidad constitucional y permitir las funciones de la Constitución, dificultades que nos conducen a la reforma constitucional, que confiere mayor claridad a la norma constitucional y refuerza su fuerza normativa.

La mutación permite la variación del significado de la norma por el órgano competente, la Suprema Corte de Justicia en nuestro caso, por ser órgano límite para la interpretación directa de la Constitución mediante la jurisprudencia. El problema de la mutación radica en la determinación que el ordenamiento jurídico haga de la obligatoriedad de la misma y la interpretación que pudiera hacerse en cuanto a los órganos obligados por la misma.

La jurisprudencia que interpreta y modifica el significado de un precepto constitucional se configura como un mecanismo de control indirecto, pues conforme a nuestro sistema jurídico no es obligatoria sino para ciertos órganos del Poder Judicial; por lo tanto, el Poder Ejecutivo es controlado solamente de manera indirecta cuando las resoluciones de la administración pública o las disposiciones emitidas por el Ejecutivo son impugnadas ante los órganos jurisdiccionales y la resolución es controlada o revocada conforme a la jurisprudencia.