

## LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY COMO CRITERIO JURISPRUDENCIAL. ESPECIAL ANÁLISIS DEL CASO MEXICANO

Giovanni Azael FIGUEROA MEJÍA\*

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El criterio de presunción de constitucionalidad de la ley: una técnica que combina principio de conservación del derecho y principio de interpretación de la ley conforme con la Constitución*. III. *El criterio de presunción de constitucionalidad de la ley en la Constitución, en la legislación y en la jurisprudencia constitucional mexicana*. IV. *Comentario final*.

### I. INTRODUCCIÓN

Es un hecho incuestionable que todos los órganos encargados de ejercer la justicia constitucional cuentan con un conjunto de criterios jurisprudenciales que emplean en su tarea de interpretar y aplicar el derecho. Estos criterios, al ser creación de los propios tribunales constitucionales, permiten una libertad de interpretación muy valiosa, sobre todo de las disposiciones de rango constitucional.<sup>1</sup> La utilidad y relevancia de estos cánones hermenéuticos dependen de la reiteración que en la práctica se hace de ellos,<sup>2</sup> así como del prestigio que cada uno sea capaz de generar.<sup>3</sup>

\* Doctor en derecho constitucional por la Universidad Complutense de Madrid. Investigador y profesor de tiempo completo en la Unidad Académica de Derecho de la UAN. Coordinador de las maestrías en derecho civil y mercantil, derecho penal, derecho constitucional y administrativo y amparo en la unidad académica de derecho de la UAN. Director de la Escuela Judicial del Poder Judicial del estado de Nayarit.

<sup>1</sup> Pierandrei, Franco, “La Corte Costituzionale e l’attività ‘maieutica’”, *Giurisprudenza Italiana*, t. V, 1961, pp. 177 y ss.

<sup>2</sup> López Guerra, Luis, “El Tribunal Constitucional en el principio ‘stare decisis’”, *El Tribunal Constitucional*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1981, p. 1455.

<sup>3</sup> Almirante, Carlo, “La costituzione come ‘sistema di valori’ e la trasformazione dei diritti fondamentali nella giurisprudenza della Corte costituzionale federale”, *Politica del diritto*, 1981, pp. 9 y ss.

Este tipo de estándares interpretativos,<sup>4</sup> generalmente se justifican y dependen jerárquicamente de un principio, lo que origina una subordinación del criterio respecto del contenido del principio al que desarrolla.<sup>5</sup> En particular, el respaldo del criterio de presunción de constitucionalidad de la ley es el principio de conservación del derecho, el cual es asimilado en derecho constitucional y revalorizado en tanto pasa a ser catalogado de conservación de la Constitución. Conservar esta implica primordialmente desarrollar la fuerza normativa de todos y cada uno de los contenidos incluidos en ella.<sup>6</sup> Pero, para que no se desvirtúe la operatividad del principio de conservación del derecho, es necesario que también queden protegidos los contenidos de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico. De ahí que uno de los objetivos fundamentales de cualquier tribunal constitucional, no solo debe consistir en garantizar la fuerza y conservación de los contenidos de la propia Constitución, sino que, a la par, debe procurar la conservación de las demás normas que componen el sistema, toda vez que mantenerlas vigentes se convierte en una herramienta adecuada para asegurar la certeza del derecho.

El deber de conservar hasta donde sea posible la obra del legislador, en virtud del respeto al principio democrático, se ha hecho patente en las sentencias de los tribunales constitucionales. El Tribunal Constitucional Federal de Alemania,<sup>7</sup> la Corte Constitucional italiana,<sup>8</sup> el Tribunal Constitucional español,<sup>9</sup> la Corte Constitucional colombiana,<sup>10</sup> el Tribunal Cons-

<sup>4</sup> Llamados así por Franceschi, Paolo y Zagrebelsky, Gustavo, “Il colegislatore e il Parlamento”, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1981, pp. 162 y ss.

<sup>5</sup> Para un estudio profundo sobre la diferencia entre principios y criterios es imprescindible la obra de Canosa Usera, Raúl, *Interpretación constitucional y formula política*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, en especial las pp. 141-247.

<sup>6</sup> Lucas Verdú, Pablo, *El sentimiento constitucional*, Madrid, Reus, 1985, p. 119.

<sup>7</sup> Sentencia de 7 de mayo de 1953, BVerfGE 2,266(283).

<sup>8</sup> Sentencia núm. 3, de 15 de julio de 1956, Considerando de derecho 6; Sentencia núm. 356, de 14 de octubre de 1996, Considerando de derecho 4; Sentencia núm. 4, de 18 de enero de 1999, Considerando de derecho 2.2; Sentencia núm. 198, de 24 de mayo de 1999, Considerando de derecho 5; Sentencia núm. 1 de 2000, de 17 de diciembre de 1999, Considerando de derecho 2.4; Sentencia núm. 115, de 13 de abril de 2000, Considerando de derecho 4; Sentencia núm. 379, de 5 de noviembre de 2007, Considerando de derecho 2.

<sup>9</sup> STC 63/1982, de 20 de octubre de 1982, Fundamento Jurídico 3, publicada en el BOE de 17 de noviembre de 1982; STC 66/1985, de 23 de mayo de 1985, Fundamento Jurídico 3, publicada en el BOE de 5 de junio de 1983; STC 74/1987, de 25 de mayo de 1987, Fundamento Jurídico 4, publicada en el BOE de 9 de junio de 1987; STC 48/2003, de 12 de marzo de 2003, Fundamento Jurídico 21, publicada en el BOE de 14 de marzo de 2003; STC 24/2004, de 24 de febrero de 2004, Fundamento Jurídico 6, publicada en el BOE de 26 de marzo de 2004.

<sup>10</sup> Al respecto pueden verse, entre otras, la Sentencia C-100 del 7 de marzo de 1996, Fundamento Jurídico 10; la Sentencia C-559 del 4 de agosto de 1999, fundamento jurídico

titudinal boliviano,<sup>11</sup> la Suprema Corte de Justicia mexicana,<sup>12</sup> por poner algunos ejemplos, han comprendido la importancia del principio de conservación del derecho y el necesario empleo que debían hacer de él, para evitar anular la legislación infraconstitucional que mínimamente pudiera ser interpretada en sentido distinto al de la carta magna. En otras palabras, han entendido que las disposiciones normativas no deben ser declaradas inválidas o nulas, según sea el caso, solo porque de ellas derive alguna o algunas interpretaciones inconstitucionales, sino porque no sea posible darle a esas disposiciones, por lo menos, una interpretación acorde con el texto fundamental.

Por otra parte, es oportuno aclarar que el contenido del criterio jurisprudencial, objeto de este estudio, reviste un carácter preponderantemente instrumental, de ahí que no sea adecuado dogmatizarlo, porque ello implicaría convertirlo en intocable, cosa que no es. Expliquemos esto último. La vigencia de cualquier criterio (existen excepciones), incluido, claro está, el de presunción de constitucionalidad, no se encuentra ligada a una imperiosa necesidad de estabilidad, de tal modo que se muestren como invariables, sino más bien su empleo queda al arbitrio del magistrado constitucional. Sin embargo, puede suceder que un uso continuo de alguno de estos criterios termine por convertirlo en permanente o imprescindible,<sup>13</sup> y que pueda ser considerado casi como irremplazable.

Una vez dicho lo anterior, es pertinente señalar que lo que perseguimos con este trabajo es examinar el criterio de presunción de constitucionalidad desde el aspecto teórico y desde el aspecto práctico-jurisdiccional. Para tal efecto, hemos decidido dividir el estudio en dos partes. En la primera, analizamos las características generales del criterio de presunción de constitucionalidad. La intención ha sido establecer cuál es el contenido básico

19; la Sentencia C-007 del 17 de enero de 2001, Fundamento Jurídico 4.2; la Sentencia C-600A del 11 de diciembre de 1995, Fundamento Jurídico 18; la Sentencia C-070 del 22 de febrero de 1996, Consideración 14; la Sentencia C-499 del 15 de septiembre de 1998, Fundamento Jurídico 7.

<sup>11</sup> En la justicia constitucional boliviana, incluso, se ha consagrado el principio de conservación del derecho en el artículo 4o. de la Ley del Tribunal Constitucional (Ley núm. 1836 de 1 de abril de 1998). En este artículo se señala: (*sic*) “En caso excepcional de que una ley, decreto, o cualquier género de resolución admita diferentes interpretaciones, el Tribunal Constitucional en resguardo del principio de conservación de la norma adoptará la interpretación que, concuerde con la Constitución [...]”.

<sup>12</sup> Ya veremos luego, al analizar la problemática que se presenta en el control abstracto de constitucionalidad realizado por este tribunal, la configuración y desarrollo práctico que tiene este principio en México.

<sup>13</sup> Grotanelli de Santi, Giovanni, “Consideración sull’attività interpretativa della Corte costituzionale”, *Archivio Giuridico*, 1962, p. 54.

de este criterio y cuáles son los argumentos que lo justifican. Se trata de encontrar aquellos elementos que nos permitan ubicar y tener una concepción general, más no exhaustiva, por motivos de espacio, del criterio en estudio. En la segunda parte examinamos cuál es el grado de confianza que se le otorga a los productos legislativos en México. Para ello, tomaremos en cuenta la mayoría que se exige en el seno de la Suprema Corte para declarar inconstitucional una ley, pues consideramos que ese dato es importante para determinar la fuerza que tiene la presunción de constitucionalidad en un determinado sistema jurídico. Asimismo, revisamos qué tesis jurisprudenciales o aisladas se han sostenido, por el pleno o las salas, con relación al criterio en estudio. Finalmente, analizamos algunas de las sentencias que la Suprema Corte ha emitido en los procedimientos de acción abstracta de inconstitucionalidad con la intención de conocer la forma en como salva la constitucionalidad de las leyes y, más aún, para saber si al hacerlo se excede o no de las facultades que constitucional y legalmente le corresponden.

## II. EL CRITERIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY: UNA TÉCNICA QUE COMBINA PRINCIPIO DE CONSERVACIÓN DEL DERECHO Y PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN

### 1. *Consideraciones generales sobre la caracterización de la presunción de constitucionalidad de la ley*

El criterio epigrafiado se ha convertido en uno de los más relevantes de la creación jurisprudencial de los órganos que ejercen el control de constitucionalidad. En virtud de él, se hace necesario agotar todas las posibilidades que permitan mantener la disposición impugnada en toda su vigencia. Ello implica que, siempre que sea posible, se preferirá aquella decisión que manteniéndose dentro de los límites constitucionales, permita preservar la obra del legislador en lugar de aquella que declare su inconstitucionalidad y, consecuentemente, también su eliminación. De esta forma se combina el control de constitucionalidad y la supremacía de la Constitución que lo justifica con la majestad democrática de la ley.<sup>14</sup> En otras palabras, se armoniza principio de interpretación de la ley conforme con la Constitución con el principio de conservación del derecho.

<sup>14</sup> Canosa Usera, Raúl, “Interpretación constitucional y voluntad democrática”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, t. III, México, Porrúa, 2002, p. 2603.

La esencia de tal proceder ha sido desglosada y precisada en un artículo de James Bradley Thayer que se ha convertido en un clásico en lo que a la caracterización de la presunción de constitucionalidad se refiere. Para él, sencillamente, el juez no debe invalidar todas las leyes que considera inconstitucionales, sino solo aquellas cuya violación sea “patente y clara”;<sup>15</sup> por lo que “en ningún caso dudoso (el juez constitucional) puede declarar que una ley es contraria a la Constitución”.<sup>16</sup> Esto significa la aplicación de esa máxima fundamental en la jurisdicción constitucional: *in dubio pro legislatore*, que no es solo una exigencia de la técnica jurídica, sino también, y sobre todo, una consecuencia del principio democrático.<sup>17</sup>

Así las cosas, afirmar que la presunción de constitucionalidad de las leyes hace aparecer a la declaración de inconstitucionalidad como *ultima ratio* implica, en primer lugar, una confianza otorgada al legislador en la observancia y en la interpretación correcta de los principios de la Constitución; en segundo lugar, que una ley solo puede ser declarada inconstitucional cuando su contradicción con la carta magna sea tan evidente que no permita dejar lugar a la “duda razonable”; en tercer lugar, que cuando una disposición legal esté redactada en términos tan amplios como para que pueda derivar de ella una interpretación inconstitucional habrá que presumir que el legislador ha sobreentendido que la interpretación con la que habrá de aplicarse la ley es precisamente la que permita mantenerse dentro de los límites constitucionales.<sup>18</sup>

En conexión con lo anterior, conviene mencionar que el hecho de que la ley se beneficie de una presunción de constitucionalidad impone a quien sostiene que el texto de una ley es inconstitucional la carga de argumentar convincentemente que se da una incompatibilidad entre la norma que ese texto expresa y el sistema de normas que el texto constitucional expresa. Solo cuando existen suficientes razones en contra de la ley el juez puede invalidarla. En términos más técnico-procesales, podemos decir que la carga de la prueba corre a cargo del que demanda. Desde esta perspectiva “se aplica, pues, un criterio normal de derecho procesal común, lo que no significa que no tenga una justificación extraprocesal. Esta radica en la necesidad de conservar el derecho y en el absurdo que supondría el hecho de

<sup>15</sup> Bradley Thayer, James, “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, 7 *Harvard Law Review*, 129, 1893, p. 140.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>17</sup> Aragón, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p. 124.

<sup>18</sup> García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 4a. ed., Madrid, Civitas, 2006, p. 102.

partir de la hipótesis inversa, es decir, considerar lo impugnado, en principio, como inconstitucional”.<sup>19</sup>

Determinado así el contenido “teórico básico” del criterio de presunción de constitucionalidad de la ley, lo que interesa ahora es saber cuáles son los argumentos que justifican este modo de interpretar y aplicar el derecho.

## 2. *Argumentos que justifican el criterio de presunción de constitucionalidad de la ley*

Un importante sector de la doctrina ha dedicado una particular atención al estudio de los argumentos que pueden darse para justificar que la ley se beneficie de una presunción de constitucionalidad. Han surgido interesantes planteamientos al respecto.

En primer lugar, se ha dicho que ese *favor legis* se hace depender de la presunción de que el legislador actúa de conformidad con la Constitución<sup>20</sup> que contiene una serie de principios básicos que operan como correlacionantes del resto del ordenamiento jurídico.<sup>21</sup> Hasta cierto punto, y sin hipérbole alguna, se podría sostener que “la presunción de legitimidad de la respuesta social a través de la ley es muy fuerte”,<sup>22</sup> porque cuando el legislador se encuentra en la necesidad de elaborar una norma se considera que toma en cuenta los postulados inspiradores del conjunto normativo, realizando siempre su función dentro de los límites constitucionales y ajustando la ley a los parámetros establecidos por la Constitución.<sup>23</sup> De ahí que, en el proceso de interpretación constitucional en cartas fundamentales estructuradas bajo el principio democrático, los intérpretes jurídicos de la Constitución deben presumir la buena fe y constitucionalidad de la ley, buscando evitar la eliminación o desmantelamiento del ordenamiento jurídico de textos que pudieran ser interpretados en algún sentido en congruencia con la carta magna.<sup>24</sup>

<sup>19</sup> Canosa Usera, Raúl, “Interpretación constitucional y formula política”, *cit.*, p. 201.

<sup>20</sup> En ese sentido, puede verse la Sentencia del Tribunal Constitucional español 53/1985, de 11 de abril de 1985, Fundamento Jurídico 12, que señala que el legislador, “puede adoptar cualquier resolución”, pero siempre “dentro del marco constitucional”.

<sup>21</sup> Perassi, T., *Introduzione alle scienze giuridiche*, Padua, Cedam, 1976, p. 32.

<sup>22</sup> Pérez Royo, Javier, *Curso de derecho constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 1995, p. 144.

<sup>23</sup> Pérez Luño, Antonio Enrique, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, 2003, p. 280.

<sup>24</sup> Nogueira Alcalá, Humberto, “Consideraciones sobre las sentencias de los tribunales constitucionales y sus efectos en América del Sur”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, Proceso y Constitución*, México, núm. 2, julio-diciembre de 2004, p. 87.

En segundo lugar, se ha argumentado que se recurre a este criterio para huir del mentado *horror vacui* que genera la disposición en caso de ser anulada. Esta idea se eleva como particularmente útil, sobre todo si recordamos que la eliminación definitiva de una disposición legislativa es un suceso muy grave que, incluso, con frecuencia puede originar, como ha dicho alguna vez la Corte constitucional italiana, una situación de mayor inconstitucionalidad en la solución práctica de los problemas que la ley invalidada regulaba.<sup>25</sup> Esto por las graves consecuencias que el vacío puede producir, especialmente si el legislador (*in ben altre faccende affaccendato*) no se preocupa de colmarlo rápidamente con nuevas leyes a las que pueda atribuírseles un significado conforme con los dictámenes constitucionales;<sup>26</sup> o dicho de otra forma, cuando el legislador carece de la agilidad necesaria para cubrir de inmediato el hueco que deja la ley anulada y esa laguna genera una gran confusión jurídica para los ciudadanos y para todos los poderes públicos.<sup>27</sup> La verdad es que problemas de este tipo no se pueden resolver desde un plano meramente teórico, prescindiendo completamente de la experiencia y del conocimiento de datos realmente esenciales, como el tiempo necesario para que se agote el *inter* legislativo, o las consecuencias probables de una larga carencia de normas sobre una determinada materia. De ahí que la preocupación por evitar los “vacíos legislativos” o “lagunas” no sea meramente doctrinal, sino que ha estado siempre presente, en mayor o menor grado, en la jurisprudencia de los tribunales o Cortes constitucionales.<sup>28</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional español ha afirmado que “la interpretación de conformidad con la Constitución [...] responde además a un criterio de prudencia que aconseja evitar que se produzcan lagunas en el ordenamiento [...] evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de primacía de la Constitución”.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> En similares términos puede verse Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bologna, 1977, p. 150; Rubio Llorente, Francisco, *La forma del poder (estudios sobre la Constitución)*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 515; este autor establece que puede ser más inconstitucional la supresión de la ley impugnada que la que implica el riesgo de interpretarla para que no resulte incompatible con la Constitución; asimismo puede verse Vigo, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 118.

<sup>26</sup> Monteleone, Girolamo, *Giudizio incidentale sulle leggi e giurisdizione*, Padua, Cedam, 1984, p. 110.

<sup>27</sup> Fernández Segado, Francisco, “Reflexiones en torno a la interpretación de la Constitución”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, t. III, México, Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Porrúa, 2002, p. 2730.

<sup>28</sup> Sandulli, Aldo Maria, *Il giudizio sulle leggi. La cognizione della Corte Costituzionale e i suoi limiti*, Milán, Giuffrè, 1967, p. 62.

<sup>29</sup> STC 5/1981, de 13 de febrero, Fundamento jurídico 6, publicada en el *BOE* del 24 de febrero de 1981.

En tercer lugar, se ha señalado que el juez que tiene que resolver un juicio de constitucionalidad corre el riesgo de equivocarse. Por una parte, puede ocurrir que invalide una ley que en realidad, tras una reflexión más profunda, a la luz de nuevos datos y argumentos, aparece como perfectamente constitucional. Por otra parte, puede suceder que el juez declare válida una ley que en verdad es inconstitucional como aparece tras una mayor reflexión. El riesgo de error se produce en las dos direcciones. Sin embargo, en los sistemas de justicia constitucional donde existe control abstracto, el juez constitucional debe presumir la validez de la ley porque es más fácil corregir en el futuro el error consistente en declarar constitucional una disposición legal que en realidad es inconstitucional.<sup>30</sup> Por poner algún ejemplo, el Tribunal Constitucional español en la STC 55/1996<sup>31</sup> declaró inconstitucional el artículo 2.3 de la Ley Orgánica 8/1984 que establecía las penas para el objetor de conciencia que al quedar exento del servicio militar rehusara cumplir la prestación social sustitutoria, a pesar de que en la STC 160/1987<sup>32</sup> ya se había pronunciado sobre la constitucionalidad del precepto. En cambio, el error opuesto, el de declarar inválida una ley que en realidad es válida es más problemático. Y ello porque la disposición, que ha sido invalidada con efectos *erga omnes*, al ya no formar parte del ordenamiento jurídico no puede dar origen a que se inicie un nuevo proceso para lograr que sea declarada conforme con la Constitución.<sup>33</sup>

El primero de los argumentos mencionado se apoya en la noción de que el control jurisdiccional de la ley debe llevarse a cabo bajo la presunción de constitucionalidad de la misma, dada su génesis democrática; el segundo, se basa en una exigencia práctica: intentar en la medida de lo posible huir del vacío que se provoca cuando una disposición normativa es declarada inválida; mientras que el tercero está relacionado con la necesidad de facilitar la corrección de errores, que implica que en caso de duda acerca de la constitucionalidad de una ley el tribunal presuma su validez, pues de este

<sup>30</sup> En ese sentido véase Jiménez Campo, Javier, “Consideraciones sobre el control de constitucionalidad de la ley en el Derecho español”, *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, Tribunal Constitucional y Centro de Estudios Constitucionales, 1995, pp. 82 y ss.

<sup>31</sup> De 28 de marzo de 1996, publicada en el *BOE* del 27 de abril de 1996.

<sup>32</sup> De 27 de octubre de 1987, publicada en el *BOE* del 12 de noviembre de 1987.

<sup>33</sup> Por el contrario, en el sistema norteamericano, el error de declarar inconstitucional una ley que en realidad es constitucional es menos problemático, porque los propios jueces, al decidir un nuevo caso, pueden revocar su propio precedente en el que declararon inconstitucional una ley, con lo que la ley recobra su aplicación. El precedente no supuso la expulsión de la ley del ordenamiento, sino solo su falta de aplicación a un caso particular, y tomando en cuenta la doctrina del *stare decisis*, su inaplicación a los demás casos que fueran similares.



modo los posibles errores que él cometa podrán corregirse posteriormente y con una mayor facilidad.

### III. EL CRITERIO DE PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY EN LA CONSTITUCIÓN, EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL MEXICANA

Como ya lo hemos adelantado en la introducción de este estudio, el análisis del criterio de presunción de constitucionalidad de la ley en el sistema jurídico mexicano lo vamos a enfocar desde tres aspectos diversos. En primer lugar, desde su configuración en el derecho positivo mexicano, que deriva, indirectamente, de la fuerza que se le otorga a dicho criterio en la Constitución y en la ley reglamentaria respectiva, ello de acuerdo con el número de votos que se requiere para declarar inconstitucional la disposición normativa sometida a control. En segundo lugar, analizando la doctrina constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (tesis jurisprudenciales y tesis aisladas) a lo largo de cierto periodo, para saber si la Corte cuenta con un pensamiento estructurado y continuado respecto del criterio en estudio. En tercer lugar, verificando si esa doctrina constitucional se refleja en las resoluciones recaídas en los procedimientos de acción abstracta de inconstitucionalidad, es decir, si la Suprema Corte en el momento de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones que se someten a su control, ha actuado en congruencia con el criterio de presunción de constitucionalidad de la ley, respetando, hasta donde sea posible, la obra del legislador.

#### 1. *El criterio de presunción de constitucionalidad de la ley en el derecho positivo mexicano*

El ordenamiento jurídico mexicano impone la obligación a todo funcionario público de actuar en consonancia con la ley suprema.<sup>34</sup> Naturalmente, esa exigencia, trasladada al campo de la creación del derecho, implica que toda disposición normativa secundaria (infraconstitucional) aprobada por el legislador, independientemente de la categoría especial que ocupe (ley general, ley federal, ley local, ley reglamentaria, entre otras), debe estar acorde con los contenidos de la Constitución federal. Circunstancia que se

<sup>34</sup> Al respecto puede verse el contenido del artículo 128 de la Constitución mexicana, que señala: “Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen”.

traduce en una limitación jurídica a la actividad de los poderes legislativos ordinarios.

Con fundamento en esta idea, se supone que el legislador al expedir las leyes lo hace con estricto apego a la carta magna, y que la inconstitucionalidad de la disposición normativa, en caso de que exista, debe ser demostrada de manera contundente. Entonces, la pretensión de legitimidad del ordenamiento jurídico exige que las decisiones de los órganos jurisdiccionales, en especial de la Suprema Corte, deban tener como una de sus premisas principales el garantizar “el principio democrático del Estado mexicano”,<sup>35</sup> en atención a la presunción de constitucionalidad con que cuenta la disposición impugnada.

Un factor importante que puede determinar la fuerza de esa presunción de constitucionalidad es la mayoría que en el seno del Tribunal Constitucional se requiere para declarar inconstitucional una ley. La razón es bien simple. Creemos que a mayor número de votos exigidos para declarar la inconstitucionalidad de la disposición impugnada, es más fuerte el grado de constitucionalidad que se le otorga a la ley.<sup>36</sup> Por el contrario, a menor número de votos, será más débil la fuerza de esa presunción de constitucionalidad.<sup>37</sup>

Desde esta perspectiva, podemos entender que en el sistema jurídico mexicano se ha institucionalizado una fuerte presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas que son sometidas a control. Ello se desprende de la regla contenida en el artículo 105 constitucional, fracción I, penúltimo párrafo, y fracción II, último párrafo, así como del artículo 72 de la Ley

<sup>35</sup> Palacios Alcocer, Mariano *et al.*, “Algunos apuntes sobre la interpretación constitucional”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (coords.), *El proceso constituyente mexicano a 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 765.

<sup>36</sup> Se ha otorgado una fuerte presunción de constitucionalidad de los productos legislativos en Bulgaria, Eslovaquia o Lituania, al exigirse mayorías cualificadas o absolutas (en el país báltico esa mayoría absoluta alude a los magistrados presentes). En Rusia y Ucrania, existen determinadas competencias que por su trascendencia deben ser votadas por mayorías cualificadas para salir adelante. *Cfr.* Fernández Rodríguez, José Julio, *La justicia constitucional europea ante el siglo XXI*, Madrid, Tecnos, 2002, p. 54. En Perú (artículo 4, inciso 2o., de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) también se exige una mayoría calificada (cinco votos sobre siete) para declarar la inconstitucionalidad de preceptos legales.

<sup>37</sup> Por ejemplo, en España se ha configurado una presunción moderada. Ello se hace patente en la regla con la que en el seno del Tribunal Constitucional se decide acerca de la constitucionalidad de una disposición de conformidad con una mayoría simple de sus miembros. Algo parecido ocurre con las decisiones de la Corte Constitucional colombiana (artículo 14 del Decreto 2067 de 1991) y del Tribunal Constitucional boliviano (artículo 47 de la Ley núm. 1836 de 1 de abril de 1998) que se adoptarán por la mayoría de sus miembros.

Reglamentaria de las Fracciones I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en su conjunto establecen que para declarar la inconstitucionalidad de una norma, concretamente, se requiere del voto favorable de cuando menos ocho ministros de la Suprema Corte de Justicia sobre un total de once que integran el Pleno.

En otras palabras, para declarar la inconstitucionalidad de la norma impugnada no es suficiente una mayoría simple, sino que es necesaria una mayoría cualificada o reforzada, según sea el caso.<sup>38</sup> En el supuesto de que se encuentran presentes los once ministros que componen el Pleno de la Suprema Corte, entonces, se requerirá una votación reforzada de cuando menos un 72 por ciento de sus integrantes. En el caso de que solo estén presentes ocho de los once ministros, lo cual es permitido para efecto de dictar una sentencia en un proceso de acción de inconstitucionalidad (artículo 4o. de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal),<sup>39</sup> se requerirá una votación unánime de los ministros para que prospere la declaración de inconstitucionalidad de la disposición normativa enjuiciada. En este supuesto, “aunque en términos absolutos el número de ministros que han de votar favorablemente a la declaración de inconstitucionalidad es siempre el mismo (ocho);

<sup>38</sup> Este tipo de mayorías cualificadas o reforzada ha sido objeto de críticas, con lo que se ha llegado a proponer que seis de once votos (mayorías simples) deberían ser suficientes para declarar la inconstitucionalidad de una disposición normativa. En ese sentido Lujambio Irazábal, Alonso, “Una aproximación desde la ciencia política”, *Reformas al Poder Judicial*, México, UNAM, 1995, pp. 175-177; Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM, 2005, p. 341. También ha habido planteamientos que proponen mayorías ligeramente menos calificadas que la actual, al establecer que la mayoría exigida para declarar inconstitucional una ley debería ser de siete ministros sobre once, *cf.* Capizo, Jorge, “Reformas constitucionales al Poder Judicial federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XXVIII, núm. 83, mayo-agosto de 1995, pp. 834 y 838; Estrada Sámano, José Antonio, “Inconstitucionalidad de la leyes en la reforma judicial”, *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, núm. 19, año 19, 1995, p. 425. Inclusive ha habido propuestas que indican que cuando seis o siete ministros votaran a favor de la declaración de inconstitucionalidad, la ley debería otorgarle, por lo menos, a tal votación, el carácter de recomendación para el órgano que aprobó la norma impugnada, Fix Fierro, Héctor, “La defensa de la constitucionalidad en la reforma judicial de 1994”, *La reforma constitucional en México y Argentina, Cuadernos Constitucionales México-Centroamérica*, México, núm. 19, Centro de Estudios Constitucionales México-Centroamérica-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México-Corte de Constitucionalidad de Guatemala-Procuraduría de Derechos Humanos de Guatemala, 1996, p. 55.

<sup>39</sup> Artículo 4o: “El Pleno se compondrá de once ministros, pero bastará la presencia de siete miembros para que pueda funcionar, con excepción de los casos previstos en el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, fracción I penúltimo párrafo y fracción II, en los que se requerirá la presencia de al menos ocho ministros”.

sin embargo, en términos relativos (es decir, proporcionalmente) la mayoría exigida se refuerza, o incrementa, en medida que son menos los ministros presentes”.<sup>40</sup>

## 2. *El criterio de presunción de constitucionalidad de la ley en las tesis (jurisprudenciales y aisladas) de la Suprema Corte de Justicia de la Federación*

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre todo en los últimos años, ha visto la necesidad de conservar el derecho a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, evitar el surgimiento de vacíos normativos en el ordenamiento jurídico. Para ello ha dado a entender su deferencia hacia los productos legislativos, consagrando en su jurisprudencia y tesis aisladas que la interpretación de una norma general, que está siendo objeto de análisis dentro de un medio de control constitucional, debe partir de la premisa de que “las leyes gozan de una presunción de constitucionalidad que es preciso desvirtuar, en razón de la legitimidad de los órganos que la emiten”.<sup>41</sup>

En esa tesitura, el máximo intérprete de la Constitución mexicana se inclina por adoptar una solución de la que derive un resultado acorde con el Texto Supremo, esto es, cuando una disposición normativa

admite distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Constitución, siempre que sea posible este órgano de control optará por adoptar o acoger la interpretación que hace a la norma impugnada compatible con la Constitución, pues de esta manera este Tribunal Constitucional, en su carácter de intérprete, admite o acepta el método de interpretar conforme a la Constitución que conduce a declarar la validez constitucional de la norma impugnada, toda vez que la interpretación conforme tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, cit., p. 341.

<sup>41</sup> Tesis1a./J. 121/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 143, Primera Sala, registro 177264. Rubro: “LEYES. LA EXPRESIÓN DE LA CAUSA DE PEDIR NO BASTA PARA DESVIRTUAR LA PRESUNCIÓN DE SU CONSTITUCIONALIDAD”. En similares términos véase la Tesis Aislada P.XII/96, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. III, febrero de 1996, p. 135, registro 200204. Rubro: “AGUA. LOS AUMENTOS PROGRESIVOS EN EL COBRO DE DERECHOS POR SUMINISTRO NO IMPLICAN NECESARIAMENTE, QUE SEAN INCONSTITUCIONALES”.

<sup>42</sup> Sentencia de veintinueve de julio de dos mil siete, recaída en la acción de inconstitucionalidad 27/2005, Considerando Octavo, pp. 163 y 164. En similares términos puede verse la Tesis P./J. 38/2002, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, t. XVI, agosto de

Otro ejemplo paradigmático de este modo de interpretar y aplicar el derecho nos lo ofrece la reciente tesis de la Suprema Corte en la cual manifiesta que

el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el Órgano reformador de nuestra Norma Suprema.<sup>43</sup>

Del contenido de estas sentencias se desprenden interesantes consecuencias. En ellas se faculta al máximo intérprete de la Constitución mexicana no solo para decidir si una norma legal vulnera o no el texto constitucional, sino también para interpretar las leyes con el fin de pronunciarse acerca de cuál es la interpretación constitucionalmente admisible, instaurándose de este modo el principio de interpretación conforme con la Constitución; se instaaura, además, como principio importante el de conservación del dere-

2002, p. 5, Pleno. Rubro: "JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA SE ENCUENTRA OBLIGADO A APLICARLA, SIEMPRE QUE SEA PROCEDENTE, AL JUZGAR LA LEGALIDAD DE UN ACTO O RESOLUCIÓN FUNDADOS EN ESA LEY"; la Tesis Jurisprudencial 79, *Semanario Judicial de la Federación*, Apéndice 2000, Novena Época, t. VI, p. 63, Pleno, registro 917613. Rubro: "AUDIENCIA EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. PROCEDE DIFERIRLA A PETICIÓN DE PARTE CUANDO OPORTUNAMENTE SOLICITO DOCUMENTOS A UNA AUTORIDAD Y POR CAUSAS NO IMPUTABLES A AQUELLA NO HA SIDO POSIBLE PRESENTARLOS"; también la Tesis Aislada 2a.XCII/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, p. 381, Segunda Sala, registro 171956. Rubro: "PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN".

<sup>43</sup> Tesis aislada P. IV/2008, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1343, Pleno, registro 170280. Rubro: "INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN".

cho; asimismo, se da sustento al criterio de presunción de constitucionalidad de la ley, al afirmarse con claridad el respeto que la Suprema Corte tiene por el Poder Legislativo.<sup>44</sup>

Por último, debe decirse que el criterio de presunción de constitucionalidad no solo se extiende a favor de las leyes en sentido estricto, sino que es una característica que se amplía para todas las normas jurídicas generales, abstractas e impersonales que integran el ordenamiento jurídico mexicano. Así lo ha apostillado la propia Suprema Corte al establecer, por ejemplo, que “todo reglamento tiene la presunción de constitucionalidad que sólo puede ser desvirtuada si la Suprema Corte, en jurisprudencia, lo ha definido como inconstitucional”.<sup>45</sup> Esto debe ser así, toda vez que restringir la pre-

<sup>44</sup> No solo la Suprema Corte se ha pronunciado en los términos antes indicados, sino que también el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación ha consagrado como suyo el principio de interpretación conforme y el de conservación del derecho al señalar que “[...] cuando un enunciado normativo de leyes ordinarias admita la posibilidad de ser interpretado en dos o más sentidos diferentes y opuestos, de los cuales uno resulte acorde o conforme a una regla o principio constitucional y los otros conduzcan al establecimiento de normas opuestas al ordenamiento de mayor jerarquía, debe permanecer el primer sentido como interpretación válida [...]. El reconocimiento de la dimensión constitucional frente a las disposiciones de rango inferior, y la consecuente aplicación por parte de los jueces y tribunales en la solución de conflictos normativos específicos, puede ser entendida como una directiva de preferencia sistémica, que conduce precisamente a seleccionar, de entre las varias interpretaciones posibles de un enunciado jurídico, aquella que mejor se ajusta a las exigencias constitucionales, con lo cual se salva la disposición legal y se consigue [...] la armonía del sistema jurídico imperante. Esto es, al seleccionar o adoptar el sentido de la norma jurídica que resulta más adecuado a la Constitución, se propicia la máxima realización de ésta como norma suprema del ordenamiento jurídico, al tiempo que se asegura la conservación del texto legislativo, pero vinculado al sentido concordante con la Ley Fundamental”. Resolución del expediente SUP-JDC-489/2007. En términos similares véanse los expedientes SUP-JDC-488/2007, SUP-JDC-695/2007, de seis de julio de 2007, juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, caso Jorge Hank Rhon.

De igual forma, los tribunales colegiados de circuito han instaurado dentro de su jurisprudencia el criterio de presunción de constitucionalidad al manifestar que “con el fin de que el Juez constitucional logre un entendimiento integral de la intención y finalidades perseguidas por el legislador a través del ordenamiento respectivo, lo cual supone el respeto, por parte del intérprete, a la defensa integral de la conformidad de la norma secundaria con el texto Básico a cargo del poder respectivo, o basada en la presunción de su constitucionalidad derivada de la legitimación democrática del órgano encargado de establecerla y, en su caso, de la naturaleza de la materia que regula”. Tesis aislada I.1o.A.102 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVIII, octubre de 2003, p. 920, tribunales colegiados de circuito, registro 183109. Rubro: “CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA. SU ESTUDIO DEBE REALIZARSE DE FORMA SISTEMÁTICA, SIN ANALIZAR AISLADAMENTE EL PRECEPTO CUESTIONADO”.

<sup>45</sup> Tesis aislada 3a.XLV/93, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. XII, septiembre de 1993, p. 35, Tercera Sala, registro 206714. Rubro: “SUPLENCIA DE LA QUEJA

sunción de constitucionalidad exclusivamente a las disposiciones legislativas implicaría no solo desconocer la naturaleza sistemática y funcional del derecho, sino también limitar sin fundamento el alcance y la finalidad natural que se persigue con el empleo del criterio jurisprudencial.<sup>46</sup> Por lo demás, la forma en la que se hace efectivo el criterio de presunción de constitucionalidad de la ley en México es la que analizamos enseguida.

### 3. *El criterio de presunción de constitucionalidad de la ley en su aspecto práctico-jurisdiccional*

En diversas ocasiones, la Suprema Corte ha reconocido que al pronunciar una sentencia no puede “invadir injustificadamente el ámbito decisorio establecido constitucionalmente a favor de otros poderes públicos” “ni generar una situación de mayor inconstitucionalidad o de mayor incertidumbre jurídica que la ocasionada por las normas impugnadas”. Este alto tribunal “ha reconocido esas limitaciones de sus sentencias constitucionales estimatorias”. De ahí que para hacer efectivo el principio de conservación del derecho y el criterio de presunción de constitucionalidad de las disposiciones infraconstitucionales, “sea una práctica reiterada expulsar únicamente las porciones normativas que el Tribunal determina inconstitucionales, en orden a no afectar las porciones no impugnadas o aquéllas que carecen de vicios de inconstitucionalidad”.<sup>47</sup> En otro momento, la misma Corte ha asegurado que solo procederá a declarar la inconstitucionalidad total de una disposición normativa en los casos en los que

las normas impugnadas conformen un sistema normativo integral, en el que cada parte encuentra una unión lógica indisoluble con el conjunto, puesto que, en tal caso, es posible que la expulsión de una sola de las porciones relevantes del sistema termine por desconfigurarlos de manera terminante o de

EN AMPARO CONTRA REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS EXPEDIDOS POR EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. PROCEDE CUANDO EL PRECEPTO RECLAMADO SEA MANIFIESTAMENTE VIOLATORIO DE UN DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL, PRODUCIENDO INDEFENSIÓN AL PARTICULAR”.

<sup>46</sup> En ese sentido, véase la Tesis S3EL 009/2005, *Compilación Oficial de Jurisprudencia y Tesis elevantes 1997-2005*, sala superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, p. 561. Rubro: “ESTATUTOS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS. ES ADMISIBLE SU INTERPRETACIÓN CONFORME”. Sentencia recaída en el Juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano, SUP-JDC-803/2002, de 7 de mayo de 2004, unanimidad de votos.

<sup>47</sup> Entre otras véase la Sentencia de siete de diciembre de dos mil seis, Considerando Vigésimo Segundo, recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006.

rediseñarlo, creándose uno nuevo por propia autoridad jurisdiccional, lo que implicaría una mayor intervención del Tribunal en la lógica del ordenamiento jurídico controvertido, generando el riesgo de intersección de las facultades del Tribunal Constitucional con las que corresponden exclusivamente a otros poderes públicos.<sup>48</sup>

Pero, como veremos más adelante, estas buenas intenciones de la Corte no siempre son sencillas de llevar a la práctica, por lo que puede acontecer que en algunos casos se den flagrantes invasiones en esferas de actividad que en absoluto le corresponden.

#### *A. Algunas precisiones terminológicas y metodológicas*

Antes de abordar el análisis de algunas de las sentencias que se considera tratan de conservar la obra del legislador, es oportuno precisar a qué se refiere realmente la Corte cuando dice que únicamente eliminará “porciones normativas” cuando las circunstancias lo permitan. ¿Se referirá a que únicamente va a eliminar “porciones normativas” entendidas como las diversas partes textuales que componen la disposición impugnada (letra, palabra, frase, inciso, etcétera)?, o bien ¿querrá dar a entender que únicamente va a eliminar “porciones normativas” consideradas como parte del contenido normativo que deriva de la disposición impugnada vía interpretación? Opinamos que con esa expresión quedan comprendidos ambos supuestos. Puede suceder que con ella se haga alusión a los diversos elementos que componen una disposición normativa siempre que ellos puedan ser distinguidos entre sí por contar con una identidad propia. Pero también puede darse el caso en que con ella se entiendan las diversas normas que pueden derivar de la disposición. En consecuencia, para saber cuando se está utilizando la expresión “solo se eliminará la porción normativa...” en uno u otro caso, será necesario hacer una comparación entre el texto de la disposición cuestionada, las normas que de ella derivan, los considerandos de la sentencia (fundamentos jurídicos) y el fallo emitido por la Suprema Corte, pues sólo de esta forma es posible verificar si en realidad lo que está haciendo el Tribunal Constitucional mexicano es determinar cuáles de las normas

<sup>48</sup> Tesis Jurisprudencial P./J. 85/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 849, Pleno, registro 170877. Rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SUPUESTO EN EL QUE SE JUSTIFICA LA DECLARATORIA DE INVALIDEZ Y CONSECUENTE EXPULSIÓN DE TODO EL SISTEMA NORMATIVO IMPUGNADO, Y NO SÓLO DE LAS PORCIONES NORMATIVAS DIRECTAMENTE AFECTADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD”.



(interpretaciones) son constitucionales y cuáles no lo son, o si en realidad lo que está haciendo es invalidar partes textuales.

*B. El criterio de presunción de constitucionalidad de la ley en la acción abstracta de inconstitucionalidad mexicana. Algunas sentencias que salvan la constitucionalidad de la disposición impugnada*

En congruencia con el deber de salvar hasta donde sea posible la constitucionalidad de las disposiciones normativas infraconstitucionales que son sometidas a control en un proceso de constitucionalidad, la Suprema Corte mexicana ha utilizado algunas modalidades sentenciadoras que buscan, precisamente, ese fin. A veces lo ha hecho declarando la inconstitucionalidad parcial, y no total, del texto de la disposición. Otras veces declarando únicamente la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo derivado de la disposición, y determina qué interpretaciones son asumidas como constitucionales y cuales no lo son. En otras ocasiones haciendo una interpretación armónica y sistemática de los preceptos constitucionales, para así poder adecuar el contenido de las disposiciones impugnadas a lo establecido en la Constitución. O, incluso, declarando la inconstitucionalidad del precepto y su inaplicabilidad en el supuesto o supuestos que la misma Corte establece, pero no así su invalidez.<sup>49</sup> Dentro de esta extensa gama de pronunciamientos, enseguida analizamos algunos de ellos.

*a. Sentencias de estimación parcial respecto al texto de la disposición impugnada*

No es raro que la Suprema Corte en lugar de declarar la inconstitucionalidad total de la disposición impugnada solo lo haga con relación a una parte específica del texto. Con estas sentencias se declara la inconstitucionalidad e invalidez de una o varias palabras, frases, párrafos o incisos textuales del precepto impugnado.<sup>50</sup> Algunas de estas resoluciones están encabezadas

<sup>49</sup> Existen otros tipos importantes de sentencias que por razones de espacio no analizaremos aquí.

<sup>50</sup> Por ejemplo, pueden mencionarse, entre otras, la Sentencia de once de diciembre de mil novecientos noventa y siete (Acción de Inconstitucionalidad 9/97); Sentencia de veintitrés de septiembre de mil novecientos noventa y ocho (Acción de Inconstitucionalidad 6/98); Sentencia de once de marzo de mil novecientos noventa y nueve (Acción de Inconstitucionalidad 5/99); Sentencia de dos de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (Acción de Inconstitucionalidad 11/99); Sentencia de veintinueve de enero de dos mil uno (Acción de Inconstitucionalidad 34/2000 y sus acumuladas 1/2001, 3/2001 y 4/2001); Sentencia

por la afirmación de que “es procedente y parcialmente fundada la presente acción de inconstitucionalidad...”, y seguido, en otro de los puntos resolutivos del fallo, se establece que “se reconoce la validez del indicado artículo [...], en todo lo demás”, o bien, que “se reconoce la validez del restante contenido de la fracción”.

*b.* Sentencias de estimación parcial respecto al contenido normativo de la disposición impugnada

Desde sus primeras sentencias, la Suprema Corte ha empleado la técnica de declarar ya no la inconstitucionalidad de parte del texto de la disposición sometida a enjuiciamiento, sino la inconstitucionalidad de parte del contenido normativo que se desprende de la disposición vía interpretación. Todas estas sentencias tienen la característica de que salvan la constitucionalidad del precepto, quedando solo afectado (parcialmente) en alguna o algunas de sus normas, aunque es preciso que hagamos una nueva distinción:

*a.)* Sentencias interpretativas en sentido estricto

Por un lado, están las sentencias que rechazan la demanda de inconstitucionalidad, declarando la constitucionalidad del precepto impugnado “si se interpreta” o “interpretado” en el sentido que la Suprema Corte considera como conforme con la Constitución federal; o bien, que señalan que el precepto para ser constitucional “no debe interpretarse” en el sentido (o en los sentidos) que la Corte considera inadecuados, lo que implica que en cualquier otro sentido el precepto será constitucional. Pueden señalarse algunos ejemplos del tipo de sentencia al que nos estamos refiriendo.

En la Sentencia de nueve de julio de dos mil siete, que se dictó en la Acción de Inconstitucionalidad 27/2005 (considerando octavo),<sup>51</sup> se salvó

de veintidós de abril de dos mil dos (Acción de Inconstitucionalidad 3/2002); Sentencia de dieciocho de febrero de dos mil tres (Acción de Inconstitucionalidad 27/2002); Sentencia de quince de junio de dos mil cuatro (Acción de Inconstitucionalidad 14/2004 y sus acumuladas 15/2004 y 16/2004); Sentencia de ocho de noviembre de dos mil cinco (Acción de Inconstitucionalidad 29/2005); Sentencia de cinco de octubre de dos mil seis (Acción de Inconstitucionalidad 28/2006 y sus acumuladas 29/2006 y 30/2006); Sentencia de catorce de diciembre de dos mil seis (Acción de Inconstitucionalidad 55/2006); Sentencia de diez de mayo de dos mil siete (Acción de Inconstitucionalidad 33/2006); Sentencia de treinta de agosto de dos mil siete (Acción de Inconstitucionalidad 62/2007); Sentencia de tres de septiembre de dos mil siete (Acción de Inconstitucionalidad 97/2007).

<sup>51</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de diciembre de 2007.

la constitucionalidad de los preceptos impugnados al establecer que “es posible interpretar los artículos 98 y 103 de la ley impugnada de conformidad con la Constitución, y de esta manera evitar un vicio que podría dar lugar a declarar su inconstitucionalidad”. La Corte continua diciendo que

para que el Centro de Investigación Científica y Tecnológica de la Caña de Azúcar (CICTCAÑA) pueda desarrollar sus servicios de capacitación y asistencia técnica, [...] es necesario darle viabilidad financiera mediante las aportaciones previstas en la Ley impugnada, [...] las que no pueden ser impuestas de manera obligatoria, ya que conforme con la Constitución Federal, las aportaciones de los industriales y las organizaciones nacionales cañeras para el sostenimiento del referido Centro de Investigación son totalmente voluntarias, esto es, los sectores de la agroindustria de la caña de azúcar representados en el Pleno de Comité Nacional no están legalmente obligados a realizar aportaciones al fondo para el sostenimiento del Centro de Investigación, en atención a que esta es la interpretación constitucional del contenido del artículo 98 impugnado y del 103, ambos de la Ley de Desarrollo Sustentable de la Caña de Azúcar.

Como se ve, en esta Sentencia el Pleno de la Suprema Corte reconoce la validez constitucional de ambas disposiciones normativas, pero lo hace señalando, por un lado, que una de las normas o interpretaciones, que deriva de las disposiciones impugnadas, es conforme con la Constitución (la que entiende que las aportaciones son totalmente voluntarias) y, por el otro, señalando que otra norma o interpretación diferente, deducida del mismo texto, es considerada inconstitucional (la que entiende que dichas aportaciones son obligatorias). De forma que pueden distinguirse en la misma sentencia dos partes, dos declaraciones: la de constitucionalidad de una norma y la de inconstitucionalidad de otra. Se trata de un pronunciamiento que podríamos considerar “mixto”, con una parte interpretativa desestimatoria y otra interpretativa estimatoria.<sup>52</sup> Sin embargo, no puede pasar inadvertido que solo uno de los dos “pronunciamientos” se refleja en el fallo, mientras que el otro

<sup>52</sup> La doctrina italiana ha analizado con detalle este “doble carácter” de las sentencias interpretativas de desestimación, y algunos autores se han referido a que las mismas contienen en realidad una *doppia pronuncia*. Sobre este tema véanse Criafulli, Vezio, “Questioni in tema di interpretazione della Corte costituzionale nei confronti con l’interpretazione giudiziaria”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 929 y ss; Giannini, Massimo Severo, “Alcuni caratteri della giurisdizione di legittimità delle norme”, *Giurisprudenza costituzionale*, 1956, pp. 924 y 925; Pierandrei, Franco, “Corte costituzionale”, *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffrè, 1962, vol. X, pp. 985 y 986; Zagrebelsky, Gustavo, *La giustizia costituzionale*, Bolonia, Nuova edizione, Il Mulino, 1988, pp. 292 y 293; Montella, Mario, *Tipologia delle sentenze della Corte Costituzionale*, Rimini, Maggioli Editore, 1992, pp. 62 y ss.

—precisamente el que declara la inconstitucionalidad— queda “a la sombra”, ya que no aparece expreso en ninguna parte del fallo de la sentencia.

Un segundo ejemplo es la Sentencia de doce de noviembre de dos mil siete,<sup>53</sup> dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 17/2005. En esta acción se impugnaba el segundo párrafo de la fracción IV del artículo 61 del Código Municipal para el estado de Chihuahua. Para facilitar el desarrollo de la exposición, a continuación transcribimos la parte del artículo impugnado en la parte que nos interesa:

Artículo 61. Para ser funcionario municipal se requiere:

IV. No ser cónyuge, pariente consanguíneo afín, en línea recta, sin limitación de grado o colateral por consanguinidad, dentro del cuarto grado o por afinidad dentro del segundo, del presidente municipal, del presidente seccional, de los regidores o del síndico.

Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior a quien tenga una antigüedad mínima de un año en su puesto o función, al momento de la toma de posesión de los integrantes del Ayuntamiento o de las Juntas Municipales, según sea el caso”.

En el punto resolutivo segundo del fallo se declaró la invalidez del segundo párrafo, de la fracción IV, del artículo 61 del Código Municipal mencionado, por considerar que con él se condicionaba la permanencia en el empleo de aquellos funcionarios que tuvieran menos de un año en el puesto o función, si estos tenían un vínculo de parentesco o afinidad con alguno de los integrantes del Ayuntamiento entrante.

Lo que resulta interesante, para efectos de este estudio, es que después de declarar dicha invalidez, en el mismo punto resolutivo segundo se hace una remisión al considerando quinto de la Sentencia en el que se estableció que “el primer párrafo de la citada fracción IV del artículo 61 que establece que para ser funcionario municipal se requiere “no ser cónyuge, pariente consanguíneo o afín, en línea recta, sin limitación de grado o colateral por consanguinidad, dentro del cuarto grado o por afinidad dentro del segundo, del presidente municipal, del presidente seccional, de los regidores o del síndico”. Debe entenderse acotado a aquellos funcionarios que fuesen nombrados durante el periodo del Ayuntamiento en turno y no así para aquellos que ya desempeñaban una función con anterioridad a la toma de posesión de un nuevo Ayuntamiento; ello sin perjuicio de que quienes tomen posesión como autoridades electas, determinen la remoción de esos servidores públicos de sus funciones.

Con esta sentencia se señala tanto la interpretación que se tiene que dar al precepto para ser considerado constitucional (esto es, el primero de los

<sup>53</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de diciembre de 2007.

supuestos) como aquella reputada como inconstitucional (el segundo de los supuestos). En cierto sentido, se trata de uno de esos pronunciamientos que tienen un doble sentido. Aunque también es posible clasificar esta Sentencia dentro del grupo de las “reductoras”, ya que con ella se produce una reducción en el contenido normativo del precepto, al determinarse que solo quedarán comprendidos en el supuesto señalado ciertos funcionarios mientras que otros no.

Podemos también referirnos a la Sentencia de once de marzo de mil novecientos noventa y nueve,<sup>54</sup> dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 5/99, promovida por el Partido Revolucionario Institucional en contra de la asamblea legislativa y del jefe de gobierno, ambos del Distrito Federal. En ella se impugno, entre otros, el último párrafo del artículo 16 del Código Electoral del Distrito Federal, cuyo contenido es el siguiente:

Artículo 16. El ámbito territorial de los distritos electorales uninominales se determinará mediante la aprobación de los miembros del Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal, de acuerdo con los criterios siguientes: a) Se dividirá el número de ciudadanos de acuerdo con el último Censo General de Población entre el número de distritos electorales uninominales [...].

Para los efectos del inciso a) del párrafo anterior, dentro de los seis meses siguientes a que se den a conocer oficialmente los resultados del respectivo censo de población y vivienda, el Consejo General del Instituto Electoral del Distrito Federal revisará y *propondrá a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el número de distritos electorales uninominales en que habrá de dividirse el territorio del Distrito Federal.*

En el considerando décimo tercero de la Sentencia se señaló que

el segundo párrafo del artículo 16 de la ley impugnada, únicamente faculta al Consejo General para que, dentro de los seis meses siguientes de que se den a conocer los resultados oficiales del respectivo censo, revise y proponga a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el número de distritos electorales uninominales en que habrá dividirse el territorio del Distrito Federal. Esto es, no le permite modificar la división prevista en el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, solo proponer cambios en esa división. Propuesta que puede o no hacer suya la asamblea y, en su caso, presentarla al Congreso de la Unión. *Ello*, en modo alguno, transgrede los artículos invocados por la parte actora. De ahí que, cuando en el Código Electoral aparece como atribución

<sup>54</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 26 de abril de 1999.

la de ‘*proponer*’, esta no debe interpretarse como una facultad que necesariamente vincule al órgano ante quien se propone”.<sup>55</sup>

Este tipo de sentencias interpretativas desestimatorias por lo regular señalan que el precepto es constitucional “interpretado en el sentido A”, con lo cual queda descartado, implícita o explícitamente, el sentido B, pero también quedan fuera de consideración los sentidos C, D y E, que en realidad son constitucionales. De ahí que creamos que es más adecuado que las sentencias interpretativas desestimatorias pueden —o deben— pronunciarse en el sentido adoptado por esta última sentencia que hemos mencionado, es decir, estableciendo que el precepto para ser constitucional “no debe interpretarse en el sentido X”, o bien, señalando que el precepto es constitucional “si no se interpreta en el sentido Y”. Esto porque, desde el punto de vista del principio de conservación del derecho, es preferible la emisión de este tipo de pronunciamientos, ya que al establecerse en ellos que una de las interpretaciones es inconstitucional, implícitamente también se está declarando que todas las demás interpretaciones que pueden derivar de dicha disposición normativa son reputadas como constitucionales.<sup>56</sup> Por lo tanto, atendiendo a la conveniencia de no limitar la función interpretativa que corresponde a los jueces ordinarios, lo adecuado es descartar simplemente las interpretaciones cuya inconstitucionalidad se ha constatado. No obstante, en la *praxis* regularmente se da el supuesto opuesto: se indica cuál es la interpretación constitucionalmente adecuada que se le tiene que dar a la disposición impugnada.

## b) Sentencias reductoras

Por otro lado, están las sentencias que para salvar el máximo posible de la obra del legislador declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo. En otras palabras, realizan una “reducción” de la extensión del contenido normativo. Esta reducción se produce en el ámbito de apli-

<sup>55</sup> En similares términos véase el considerando vigésimo segundo de esta misma sentencia: “El contenido de los artículos que se analizan no puede interpretarse en el sentido que pretende la parte actora, pues en ningún momento hablan de obligaciones por parte de las autoridades federales, sino del apoyo que deben prestarse para el mejor ejercicio de sus funciones, las autoridades federales y locales [...]. De ahí que, de manera contraria a lo que se argumenta, los preceptos que se analizaron no transgreden el contenido del artículo 122 constitucional y, en consecuencia, debe reconocerse su validez”.

<sup>56</sup> Aunque en la mayoría de las veces derivarán únicamente dos interpretaciones —no es frecuente que puedan aparecer en el futuro interpretaciones de manera casi ilimitada—, de las cuales, insistimos, es más conveniente elegir aquella que establece el sentido en el que “no debe interpretarse” la disposición normativa para ser acorde con la norma suprema.

cación del precepto, considerándose así constitucionalmente inaplicable en alguno de los supuestos en él contemplados originalmente; o también, en las consecuencias jurídicas previstas en el propio precepto. El fallo en este tipo de sentencias suele adoptar, frecuentemente, las siguientes formas: se declara la inconstitucionalidad del precepto “en cuanto incluye...”, “en la parte que prevé...”, “en cuanto es aplicable a...”. Así, en la Sentencia de dieciocho de febrero de dos mil tres (considerando quinto), dictada en la Acción de Inconstitucionalidad 33/2002 y su acumulada 34/2002, se estableció que el artículo 12 del Código Electoral para el estado de Veracruz, “evidentemente resulta contrario a lo previsto en el artículo 116, fracción I, de la Constitución federal, por virtud de que restringe también, de manera permanente, para ocupar el cargo de gobernador, a todos aquellos ciudadanos que con el carácter de interinos, provisionales o sustitutos hayan ocupado dicho cargo, cuando el mencionado artículo 116, fracción I, de la Constitución Federal establece tal restricción únicamente para el periodo inmediato”.

En tal sentido, “cabe interpretar que si la intención del órgano reformador hubiera sido establecer una prohibición absoluta para que cualquier ciudadano que hubiera ocupado el cargo de gobernador pudiera volver a desempeñarlo, no hubiera hecho la distinción entre aquellos que ocuparon el puesto mediante elección popular y los que lo ocuparon por sustitución, designación o suplencia, sino por el contrario, la hipótesis constitucional sería tajante como se establece en el artículo 83 de la Constitución federal respecto del Presidente”. En consecuencia, en el resolutivo segundo de la Sentencia, se declaró la invalidez del citado artículo 12, en la porción normativa que establece “...o con el carácter de interino, provisional o sustituto” [...]. Desde este punto de vista la Sentencia es reductora, ya que formalmente restringe el ámbito de aplicación de la disposición impugnada al determinar que el precepto es inconstitucional en las “porciones normativas” que la Suprema Corte ha señalado. Pero al mismo tiempo puede entenderse que materialmente se trata de una sentencia aditiva, en cuanto se amplían las posibilidades para que el ciudadano que haya desempeñado el cargo de Gobernador pueda volver a desempeñar ese puesto.<sup>57</sup>

<sup>57</sup> Parecidas consideraciones pueden hacerse sobre la Sentencia de treinta de abril de dos mil siete, recaída en la Acción de inconstitucionalidad 138/2007. En el Considerando Quinto se estableció que “el artículo 21, fracción IV, primer párrafo, de la Ley de Justicia electoral del estado de Michoacán, [...] al aludir a las pruebas *confesional* y *testimonial* deviene inconstitucional, pues además de crear un estado de inseguridad jurídica a (*sic*) los justiciables, rompe con el sistema de pruebas que establece el artículo 15 de la propia normatividad”. Por tal motivo, en el punto Resolutivo Cuarto del fallo se declaró la invalidez del citado artículo 21, en la porción normativa que dice “...la *confesional*, la *testimonial*...”.

### c) Sentencias aditivas

Algunas sentencias que también evitan la declaración de inconstitucionalidad de la disposición son aquellas que establecen la inconstitucionalidad de una disposición normativa, pero produciendo el efecto de ampliar o extender su contenido normativo, permitiendo su aplicación a supuestos no contemplados expresamente en la disposición, o ampliando sus consecuencias jurídicas. La inconstitucionalidad recae en este caso en una norma no expresa, que excluye o impide la extensión de la norma. Se trata de una inconstitucionalidad por defecto.

En ese sentido puede verse la Sentencia de ocho de marzo de dos mil uno, pronunciada en la Acción de Inconstitucionalidad 9/2001, que en su punto resolutivo segundo declaró la “invalidez del Decreto ‘¿450’<sup>58</sup> en cuanto elimina el plazo de cinco días para la emisión de la convocatoria a elecciones extraordinarias de gobernador”. Y después de declararse la inconstitucionalidad citada, la Corte hace una adición en los siguientes términos: “En este aspecto, volverá a adquirir vigencia el artículo 47 de la Constitución del estado de Tabasco anterior a la reforma, en la parte que establece: “Artículo 47. [...] El mismo Congreso, expedirá *dentro de los cinco días siguientes al de la designación de gobernador Interino*, la convocatoria para la elección de gobernador que deba concluir el periodo respectivo”.

### d) Sentencias sustitutivas

De igual forma se han emitido sentencias, aunque son muy escasas, que declaran que un precepto es parcialmente inconstitucional, al tiempo que disponen que la parte declarada inconstitucional se sustituya por otra que la propia Suprema Corte determina como conforme con la Constitución. En ese sentido puede verse la Acción de Inconstitucionalidad 30/2001 y su acumulada 31/2001 en la que se demandó la inconstitucionalidad de los artículos 69, párrafos quinto y sexto, de la Constitución y 78 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ambos del estado de Jalisco.<sup>59</sup> En la parte que interesa

Dicho Decreto se publicó en el *Periódico Oficial del estado de Tabasco* el treinta de diciembre de dos mil, con él se reformó el artículo 47 de la Constitución Política del estado de Tabasco.

<sup>58</sup> Dicho Decreto se publicó en el *Periódico Oficial del estado de Tabasco* el treinta de diciembre de dos mil, con él se reformó el artículo 47 de la Constitución Política del estado de Tabasco.

<sup>59</sup> También se declaró la invalidez del artículo cuarto transitorio del decreto que reformó esas dos disposiciones.



el artículo 78 establecía que “[...] Al término de su gestión los magistrados electorales no podrán ser reelectos para el período inmediato, sino una vez pasado este serán elegibles sujetándose al procedimiento previsto en la ley”.

La Corte en la Sentencia de veintiocho de enero de dos mil dos (resolutivo tercero del fallo, considerando sexto), recaída en la citada Acción, declaró la invalidez de los preceptos impugnados

en cuanto se apartan de una de las reglas previstas para hacer efectivo el principio de independencia judicial en la administración de justicia local, consagrado en los artículos 17 y 116, fracciones III y IV, inciso c), de la Constitución General de la República, a saber: la relativa a la estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo de los magistrados de los tribunales que integren los Poderes Judiciales locales, como lo es el Tribunal Electoral del Poder Judicial del estado de Jalisco, y que supone [...] además de la determinación en la Constitución local del tiempo de duración en el ejercicio del cargo, el establecimiento de la posibilidad de ratificación de los magistrados al término del periodo del ejercicio del cargo, como presupuestos para obtener la inamovilidad.

Y más adelante establece lo que podemos considerar el momento re-constructivo de la sentencia: “mientras el Poder Reformador y el Legislador ordinario del estado de Jalisco ajustan su Constitución y leyes en los términos establecidos en esta resolución, la solución o decisión de los asuntos correspondientes deberá hacerse aplicando el criterio establecido en el artículo 116, fracciones III y IV, inciso c), de la Constitución Federal”.

Creemos que este tipo de sentencias plantean serias dudas sobre su legitimidad. Ello porque, como hemos visto en el ejemplo anterior, la reconstrucción que ha hecho la Corte no ha derivado del precepto legal impugnado antes de la operación que lo invalidó. Posiblemente, una forma de justificar este añadido podría ser el hecho de que fue impuesto por la Constitución o sus principios. Este elemento podría ser significativo para valorar la legitimidad de las sentencias sustitutivas; porque, como no podía ser de otra forma, la Constitución resulta un elemento indispensable para saber como debe ser interpretado el precepto parcialmente “amputado”. Sin embargo, no estoy tan seguro hasta que punto el que la reconstrucción sea una consecuencia de la Constitución pueda ser suficiente, ya que creemos que en ninguna circunstancia se debe forzar el contenido del precepto legal para que diga algo totalmente diverso a lo que decía hasta antes de la sentencia.<sup>60</sup>

<sup>60</sup> Sobre el concepto, caracterización y efectos de este tipo de sentencias sustitutivas, véase Díaz Revorio, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Valladolid, Lex Nova, 2001, en especial las pp. 146-158.

*c.* Otros tipos de sentencias constitucionales

*a)* Sentencias armonizantes

Hay sentencias que señalan que la disposición impugnada contraviene un precepto constitucional, pero que salvan esa presunta inconstitucionalidad estableciendo que dicha disposición respeta el contenido de otro precepto de la misma Constitución, es decir, con ellas se realiza una ponderación de derechos constitucionales. A título de ejemplo, puede citarse la Sentencia de diez de febrero de dos mil cuatro (resolutivo segundo, considerando quinto), dictada en la acción de inconstitucionalidad 26/2003, que apostilló:

Por tanto, ante el deber que impone la Constitución federal por un lado, de respetar la libertad de escribir y de publicar escritos y no exigir fianza alguna a los autores o impresores, y, por otro, de garantizar los principios de objetividad, certeza, imparcialidad e independencia en los procesos electorales y la libertad del sufragio, no debe atenderse literalmente a un precepto constitucional y desatender otros, sino de armonizar ambos principios. En este contexto, se tiene que la libertad de escribir y de publicar escritos, tratándose de materia electoral, debe sujetarse a lo que la propia Constitución federal establece con relación a la renovación y a la libertad del sufragio. Con base en lo anterior, se concluye que lo dispuesto en el artículo 142 de la Ley Electoral del estado de Baja California Sur, en cuanto fija el plazo para el inicio de la precampaña política, a partir del cual el ciudadano aspirante a obtener una candidatura de elección popular por parte del partido al que pertenece podrá realizar publicaciones, propaganda, etcétera, no puede considerarse violatorio del artículo 7o. de la Constitución federal, sino como un medio para garantizar los principios de objetividad, certeza e independencia que deben regir en el ejercicio de la función electoral, así como la libertad del sufragio, los cuales no podrían cumplirse si al mismo tiempo no se limita el momento de iniciar la propaganda política o publicación de escritos de esta índole.<sup>61</sup>

*b)* Sentencias que declaran la inaplicabilidad del precepto declarado inconstitucional

Por último, nos vamos a referir a las sentencias que la Suprema Corte ha dictado con la intención de evitar las consecuencias que derivan de la

<sup>61</sup> Algunos ejemplos más de este tipo de sentencias son la Sentencia de once de marzo de mil novecientos noventa y nueve, recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 5/99; la Sentencia de cinco de noviembre de dos mil siete, recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 158/2007 y sus acumuladas 159/2007, 160/2007, 161/2007 y 162/2007; la Sentencia de ocho de noviembre de dos mil siete, recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 11/2005.

declaración de inconstitucionalidad, así como para conservar el derecho y aplicarlo en el futuro. Este tipo de sentencias se han empleado cuando la Corte conoce del control de normas generales en materia “electoral”. En estos términos puede verse la Sentencia de siete de octubre de mil novecientos noventa y nueve (resolutivo segundo, considerando sexto), recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 9/99 y su acumulada 10/99. En dicha Sentencia se señaló que el motivo por el que

se declara la inconstitucionalidad del Decreto, al obedecer a una cuestión formal por extemporaneidad de la reforma, [...] no trasciende al contenido de los artículos reformados en lo individual; por ello y en atención al espíritu de la disposición constitucional que exige la oportunidad de la reforma en materia electoral, [...], es de concluirse que la declaración de inconstitucionalidad sólo se actualiza para efectos del próximo proceso electoral, por lo que, en tales condiciones, no existe impedimento, por razón de temporalidad, para que dichas reformas puedan aplicarse o cobren vigencia para ulteriores procesos electorales [...] “En consecuencia, siendo un vicio que no destruye la Ley reformada materia de impugnación en la presente vía constitucional, únicamente procede declarar su inaplicabilidad para el próximo proceso electoral [...]”.<sup>62</sup>

En casos como el descrito, la solución que ha dado la Corte, una vez que declara la inaplicabilidad, ha sido la de manifestar que en el proceso electoral a llevarse a cabo de manera inmediata, deberá aplicarse la norma general “anterior” a la reformada.

Parece ser que la razón por la que la Corte decide dejar vigente *a posteriori* la disposición tachada de inconstitucional es clara. En primer lugar, lo hace porque considera que cuando las violaciones a la Constitución son de carácter formal (en el supuesto en análisis, cuando se violente el contenido del artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo, de la Constitución federal), pero no de fondo, no tiene sentido expulsar definitivamente la norma general “electoral”, ya que una vez superado el vicio formal no existe ningún impedimento para que la disposición impugnada sea completamente acorde con la Constitución. En segundo lugar, porque entiende que no tiene caso expulsar del ordenamiento jurídico una disposición que en el futuro el legislador tendría que elaborar en términos similares, sino que idénticos, a la disposición o disposiciones declaradas inconstitucionales. No obstante lo

<sup>62</sup> En ese sentido véase también la Sentencia de dieciocho de febrero de dos mil tres, recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 18/2002 y su acumulada 19/2002; la Sentencia de dieciocho de febrero de dos mil tres, recaída en la Acción de Inconstitucionalidad 26/2002.

anterior, habría que ver si el pronunciar este tipo de decisiones es legítimo o no, sobre todo si tomamos en cuenta que dentro de las facultades explícitas que tiene la Suprema Corte está la de declarar la invalidez de las disposiciones reputadas como inconstitucionales, mas no la de declarar únicamente su inaplicabilidad para efectos de próximos procesos electorales.

Aunque reconocemos que este tipo de pronunciamientos es mejor que el de declarar la constitucionalidad del precepto que está afectado por un vicio formal de constitucionalidad, creemos que hubiera sido preferible, en atención al principio de supremacía constitucional, que la Corte: a) declarara la inconstitucionalidad del precepto y, consecuentemente, también su invalidez; b) estableciera, como lo hizo, que en el proceso electoral a llevarse a cabo de manera inmediata deberá aplicarse la norma general “anterior” a la reformada; c) exhortara al Congreso local, para que en términos del artículo 105, fracción II, penúltimo párrafo de la Constitución federal, por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral correspondiente, realizara las reformas respectivas.

#### IV. COMENTARIO FINAL

Muchas de las ideas aquí expresadas, aun aquellas que pueden encuadrarse dentro del terreno meramente descriptivo, no son un punto pacífico en la doctrina constitucional, pues hasta la consideración de que a mayor número de votos exigidos para declarar inconstitucional una ley mayor es el grado de presunción de constitucionalidad que se ha configurado en un sistema de justicia constitucional, o el análisis de los argumentos que justifican la presunción de constitucionalidad de la obra del legislador, revisten una valoración que no siempre es compartida. Una vez hecha esta precisión, enseguida señalamos una última reflexión.

Con la presunción de constitucionalidad de la ley se satisface el principio de conservación del derecho, que pretende disipar el mentado *horror vacui* (con él se busca evitar el surgimiento de lagunas o vacíos normativos en el ordenamiento jurídico), preservar la seguridad jurídica y mantener la obra del legislador. Esta exigencia implica que, antes de declarar inconstitucional una ley, el juez que efectúa el examen debe, siempre que ello sea jurídica y razonablemente posible, acoger aquella solución que permita mantener la disposición impugnada en toda su vigencia. Desde luego, hay que puntualizar que el esfuerzo interpretativo por salvar la ley, y la idea de que solo se procederá a su invalidación como último recurso, no equivale a una *cuasi* intangibilidad de la obra del legislador, ya que la presunción que tiene a su favor la ley no puede llegar al extremo de quebrantar la exigencia de que

todo precepto que integra el ordenamiento jurídico mexicano para que sea válido debe ser congruente con los contenidos de la Constitución federal.

Ahora bien, la posibilidad de establecer una interpretación *secundum Constitutionem* requiere, como requisito indispensable, que dicha interpretación se acomode a las normales pautas hermenéuticas de los textos legales, pues lo que no debe (ni debería poder) hacer la Corte es salvar la constitucionalidad del precepto impugnado reconstruyendo una norma en contra de su sentido evidente para concluir que esa es la norma acorde con la Constitución.

En fin, para determinar en cuáles supuestos es legítimo salvar la constitucionalidad de la ley y en cuáles no, será imprescindible saber si la Suprema Corte, al pronunciar alguna sentencia constitucional, no se ha excedido en las funciones que constitucionalmente le corresponden. La Corte se excederá en sus funciones, invadiendo el ámbito decisorio de otros poderes públicos, tanto federales como locales, siempre que el contenido normativo resultante de la declaración de inconstitucionalidad parcial, o la interpretación adoptada, no pueda derivar de la disposición legal cuestionada, suponiendo la “creación” de una nueva norma legal que rectifica o altera el contenido original del precepto, haciéndole decir lo que en puridad no dice.

Por todo ello, el máximo intérprete de la Constitución mexicana debe ser muy cauteloso si no quiere que el criterio de presunción de constitucionalidad, que surgió como un reconocimiento de ese *favor legis favor legislatoris*, se convierta en lo contrario: en una forma de inobservancia de la voluntad del legislador democrático.