UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo acuerdo número 985162 de fecha 17 de agosto de 1998.

LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y LA OPTIMIZACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

PRINCIPIO JURÍDICO HOLÍSTICO Y POLIFACÉTICO

Tesis que para obtener el grado de

Doctor en Derecho

Sustenta el

Maestro Christian Omar González Segovia

Director de la Tesis

Doctor Juan Manuel Acuña Roldán

Ciudad de México 2019

LA INTERPRETACIÓN CONFORME Y LA OPTIMIZACIÓN DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

PRINCIPIO JURÍDICO HOLÍSTICO Y POLIFACÉTICO

Al doctor Juan Manuel Acuña Roldán,

por su valiosa dirección de tesis y excelsas aportaciones

Al doctor Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas,

por sus invaluables contribuciones y profundas reflexiones

INTRODUCCIÓN…….. 13

CAPÍTULO I. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CAPACIDAD EXTRASISTÉMICA DE SANEAMIENTO CONSTITUCIONAL.

1. Introducción…….. 20
2. Interpretación Conforme, y su calidad de Directiva Interpretativa…… 21
   a. Interpretación Conforme, la Constitución como Parámetro de Interpretación…… 33
   b. Interpretación Conforme, la Constitución como Parámetro de Validez Jurídica…… 34
   c. Interpretación Conforme y su calidad dual de Directiva Primaria y Secundaria…… 34
3. Interpretación Conforme, en su calidad de Directiva Interpretativa Primaria…… 36
4. Interpretación Conforme, en su calidad de Directiva Interpretativa Secundaria…….. 45
   a. Directiva Secundaria Preferencial Inhibitoria…… 49
   b. Directiva Secundaria Preferencial Comparativa…….. 52
5. Interpretación conforme y su Ejercicio Extrasistémico……..……... 54
6. Interpretación Conforme, Objeto Formal y Material de Saneamiento Constitucional…….. 56
   a. Disposición y norma: objeto formal y material de valoración……..... 65
7. Proceso interpretativo de corrección: Norma Jurídica Inconstitucional *prima facie*……..……... 69
8. Detección de la Norma Inconstitucional *prima facie*, momento de Acción del Proceso Interpretativo de Corrección…… 75
9. Conclusiones……..... 78

CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CALIDAD INSTRUMENTAL EN LA CORRECCIÓN MORAL DEL DERECHO POSITIVO.

1. Introducción..... 82
2. Interpretación conforme, y su calidad de Principio Jurídico Formal..... 83
3. Interpretación conforme, medio instrumental de corrección moral del derecho positivo..... 90
   a. Argumento de la Corrección en la Teoría del Derecho..... 94
   b. La Derrotabilidad de las Reglas Jurídicas y la posibilidad de Corrección Moral del Derecho Positivo..... 105
4. Interpretación Conforme, y su Deber de Aplicación..... 114
5. Interpretación Conforme y Principios Jurídicos Interdependientes..... 122
   a. Principio de Interpretación Conforme y Supremacía Constitucional..... 123
   b. Interpretación Conforme y los Principios de Presunción de Constitucionalidad y Deferencia al Legislador..... 125
   c. Interpretación Conforme y el Principio de Conservación de la Ley..... 132
   d. Interpretación Conforme y Principio de Unidad al Sistema Jurídico..... 135
6. Conclusiones..... 137

CAPITULO III. INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL SISTEMA JURÍDICO CONSTITUCIONALIZADO.

1. Introducción..... 139

2. Interpretación Conforme y Unidad del Sistema Jurídico..... 139
   a. Principio de Jerarquía Constitucional, en relación con la Interpretación Conforme..... 146
3. Interpretación Conforme e Ideal Legislador Racional..... 162
   a. Argumentos integradores..... 165
   b. Argumentos sistemáticos..... 166
   c. Argumentos funcionales..... 167
4. Interpretación Conforme y Constitucionalización del Sistema Jurídico..... 173
   a. Constitucionalismo Contemporáneo..... 175
   b. Fuerza Normativa de la Constitución..... 179
   c. Interpretación Conforme, su relevancia en la Constitucionalización del Sistema Jurídico..... 185
   d. Constitucionalización del Derecho Internacional en el Sistema Jurídico..... 191
5. Conclusiones..... 192

CAPÍTULO IV. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CAPACIDAD INTRASISTÉMICA DE SANEAMIENTO CONSTITUCIONAL.

1. Introducción..... 195
2. Interpretación Conforme y su Capacidad Intrasistémica de Saneamiento Constitucional..... 196
3. Reglas constitucionales que establecen restricciones a los derechos fundamentales, y su posibilidad de corrección..... 203
4. Mutación Constitucional por Corrección Normativa vía Interpretación Conforme..... 215

5. México y las restricciones constitucionales, su posibilidad de corrección intrasistémica a través de la interpretación conforme..... 225
6. Conclusiones..... 246

CAPÍTULO V. INTERPRETACIÓN CONFORME EN MÉXICO, SU CALIDAD INTRASISTÉMICA DE CORRECCIÓN A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE 2011.

1. Introducción..... 248
2. Previsión constitucional de la interpretación conforme, antes de la reforma en materia de derechos humanos..... 249
3. Antecedentes reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011..... 252
4. Exposición de motivos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos..... 261
5. Breve reseña del derecho extranjero sobre el principio de interpretación conforme (a la constitución y hacia los tratados)..... 270
   a. Venezuela..... 271
   b. Ecuador..... 273
   c. Guatemala..... 275
   d. España..... 275
   e. Argentina..... 277
   f. Perú..... 280
6. Implicaciones de la reforma constitucional en México, a partir de la previsión de interpretación conforme hacia la constitución, hacia los tratados y a favor de la persona..... 282
7. Interpretación conforme en México, dos diferencias específicas que derivan del mismo género..... 288

8. Interpretación Conforme hacia los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos..... 290
   a. Bloque de constitucionalidad..... 298
9. Principios de Interpretación conforme y a favor de la persona..... 303
10. Conclusiones..... 307

CAPITULO VI. INTERPRETACIÓN CONFORME Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

1. Introducción..... 310
2. Interpretación Conforme y Tribunales Constitucionales..... 311
3. Interpretación Conforme, Mecanismo Preventivo de Protección a la Constitución..... 326
4. La Interpretación Conforme en el Control Constitucional Normativo..... 332
   a. Fase de identificación del Parámetro Constitucional de Validez..... 337
   b. Identificación de la Regla Jurídica en Disputa..... 351
5. Conclusiones..... 366

CAPÍTULO VII. INTERPRETACIÓN CONFORME, SENTENCIA INTERPRETATIVA VINCULANTE.

1. Introducción..... 370
2. Interpretación Conforme, nueva Regla de Solución para la Controversia Constitucional..... 370
3. Modalidades de Vinculación Interpretativa en las Sentencias de Interpretación conforme..... 379
4. Sentencia Interpretativa Vinculante a través de Interpretación Conforme..... 386

5. Proceso de Saneamiento Constitucional: Norma Jurídica *prima facie* y Norma Jurídica Definitiva..... 400
   a. Producción Normativa por Vía de Interpretación..... 405
6. Fuerza Normativa Vinculante y Efectos *Erga Omnes* de la Interpretación Conforme..... 409
   a. Interpretación conforme, y su relación con las sentencias manipulativas y mutativas..... 412
   b. El caso de México, y los efectos de algunas sentencias constitucionales..... 419
7. Conclusiones..... 424

CAPÍTULO VIII. INTERPRETACIÓN CONFORME, CLAVE PARA LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL NORMATIVO.

1. Introducción..... 429
2. Tensión entre Constitucionalismo y Democracia..... 429
3. Objeción Democrática contra el Control Constitucional Normativo..... 437
4. Repensando la Objeción Democrática contra el Control Constitucional Normativo..... 444
   a. Legitimidad del Control Constitucional Normativo bajo clave No Positivista: Constitucionalismo Contemporáneo..... 449
5. Discrecionalidad Judicial e Indeterminación de las Normas Constitucionales..... 453
6. Triada Democrática de No Objeción: Principios de Interpretación Conforme, Presunción de Constitucionalidad y Deferencia al Legislador..... 458
7. Interpretación Conforme, medida de autocontrol en el Control

Constitucional Normativo..... 468
8. Conclusiones..... 470

CAPÍTULO IX. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SUS MODALIDADES DE ACCIÓN CORRECTIVA.

1. Introducción. 474
2. Interpretación conforme, modalidades de acciones correctivas sobre la norma jurídica *prima facie* inconstitucional (Injusta)..... 474
3. Interpretación Conforme y la Potestad Correctiva por vía de interpretación del Juez Constitucional..... 521
4. Conclusiones. 524

CAPÍTULO X. INTERPRETACIÓN CONFORME, VERIFICACIÓN RACIONAL DEL RESULTADO CONSTITUCIONALMENTE SANEADO.

1. Introducción..... 527
2. Interpretación Conforme, y los límites esenciales de Corrección por vía de Interpretación..... 527
   a. Interpretación Conforme: Activismo Judicial y *selft restraint*..... 533
   b. Interpretación Conforme, visto como Control Material Endógeno del Juzgador..... 536
   c. Objeción contra la Acción Correctiva de la interpretación conforme..... 541
3. Interpretación Conforme, Racionalidad en su Ejercicio..... 545
   a. Interpretación Conforme, su Fase Correctiva no debe Reñir con la Pretensión Legislativa Objetivamente Reconocible..... 549
4. Racionalidad en la Interpretación Conforme, Corrección sobre el

Resultado Interpretativo Constitucionalmente Saneado..... 555
a. Control de Corrección Tridimensional: Gramatical, Sistémico y Funcional..... 559
5. Interpretación Textual de la Norma Secundaria. Verificación Racional del Resultado Interpretativo Constitucionalmente Saneado..... 569
a. Interpretación Conforme, análisis del Resultado Constitucionalmente Saneado..... 572
6. Conclusiones..... 577

CAPÍTULO XI. INTERPRETACIÓN CONFORME, SUS LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS DE CORRECCIÓN NORMATIVOS.

1. Introducción..... 582
2. Interpretación Conforme y sus Límites Internos-materiales de Corrección..... 583
a. Interpretación *contra legem* de la Norma Constitucionalmente Saneada..... 584
b. Interpretación Asistemática de la Norma Secundaria Saneada..... 587
c. Interpretación que Nulifique la Pretensión Objetivamente Reconocible..... 589
d. Límites Internos Máximos de Corrección Normativos..... 596
e. Acciones Correctivas con Imposibilidad de Vaciar el Contenido Normativo Esencial..... 603
3. Interpretación Conforme, y sus Límites Externos-formales de Corrección..... 606
a. Presunción de Constitucionalidad de las Normas Jurídicas. Límite formal para la interpretación conforme..... 608
b. Derecho Viviente. Límite formal para la Interpretación Conforme..... 610

c. Principio de Reserva de Ley y Subordinación Jerárquica. Límites formales para la interpretación conforme..... 617
d. Ilegalidad del Procedimiento Legislativo para la Expedición de una Ley y Autoridad Incompetente. Límites Formales para la Interpretación Conforme..... 622
e. Igualdad y No Discriminación. Límites Formales para la Interpretación Conforme..... 624
f. Interpretación *in malam partem* de Leyes Penales. Límites Formales para la Interpretación Conforme..... 634
g. Conclusiones..... 636

CONCLUSIONES GENERALES..... 638

BIBLIOGRAFÍA..... 664

INTRODUCCIÓN.

La interpretación conforme a la constitución (en adelante interpretación conforme), constituye más que una simple directiva interpretativa. Es un principio jurídico formal que tiene como fin el optimizar el estado constitucional democrático de derecho. El objetivo central de esta tesis estriba en justificar esa afirmación.

De esa manera, como hipótesis a demostrar, será el evidenciar la naturaleza holística de la interpretación conforme, cuya calidad instrumental permite no sólo sanear por vía de interpretación las falencias constitucionales de una norma jurídica defectuosa, sino que dada su complejidad y calidad polifacética, por sus múltiples interacciones que tiene en relación con el sistema de fuentes del derecho, el sistema jurídico en su conjunto y el Estado constitucional del derecho, permite estructurar y articular los actuales sistemas constitucionales.

Atento a ello, tendré por objetivo, superar la concepción tradicional de la interpretación conforme que se concibe restringidamente como pauta interpretativa que interactúa sólo dentro del proceso de regularidad constitucional. Sin que ello lleve a pasar por alto su calidad de directiva interpretativa y su capacidad instrumental dentro del proceso de interpretación constitucional. Por el contrario, partiré de esa característica esencial, esa calidad instrumental que le es inmanente por antonomasia, para de ahí advertir cómo sus efectos que proyecta le permiten interactuar permanentemente en la optimización del Estado constitucional del derecho.

De ahí que exista una complejidad manifiesta que debe primar en la conceptualización de la interpretación conforme. Así, su definición debe ser configurada más allá de aquél postulado interpretativo básico que obliga a interpretar las disposiciones normativas de manera conforme al texto constitucional. Especialmente, porque su cualidad polifacética, le permite no sólo estar en

interacción permanente con el texto constitucional, sino porque el despliegue de sus acciones y efectos tiene un especial calado para la salvaguarda de su fuerza normativa, que en su unidad integral optimiza el Estado constitucional democrático de derecho.

La naturaleza holística y calidad polifacética de la interpretación conforme, cuando menos me obliga a identificar las acciones instrumentales destacadas que tiene en diversas gradas del Estado constitucional del derecho, de la democracia y la moral, que por su relevancia identificaré cuando menos bajo las siguientes interacciones.

1. La interpretación conforme en relación con la teoría de los principios jurídicos, en ser un principio jurídico formal que pretende optimizar el Estado constitucional de derecho.
2. La interpretación conforme en relación con la teoría de la justicia, en ser un elemento instrumental para la corrección moral del derecho positivo.
3. La interpretación conforme en relación con la argumentación jurídica y la interpretación constitucional, en ser una directiva interpretativa de primer y segundo grado, con capacidad de saneamiento constitucional extrasistémico e intrasistémico.
4. La interpretación conforme en relación con el constitucionalismo contemporáneo, como clave para la constitucionalización del sistema jurídico.
5. La interpretación conforme en relación con la teoría de los derechos fundamentales, en constituir una garantía para su ejercicio.
6. La interpretación conforme en relación con la democracia, en neutralizar la objeción contramayoritaria que se efectúa contra el control constitucional normativo.
7. La interpretación conforme en relación con la teoría constitucional, en garantizar instrumentalmente la supremacía constitucional y su fuerza normativa.

8. La interpretación conforme en relación con el sistema jurídico constitucionalizado, en ser un elemento que abona a su unidad y completitud.
9. La interpretación conforme en relación con la racionalidad jurídica en la toma de decisión, en que su ejercicio se encuentra sujeto a límites de razonabilidad.
10. La interpretación en relación con la justicia constitucional, en constituir un instrumento preventivo de salvaguarda constitucional y una garantía instrumental para la restitución del orden constitucional.
11. La interpretación conforme en relación con el derecho internacional de los derechos humanos, en ser un elemento armonizador de fuentes nacionales e internacionales de derechos.

En ese sentido, la conjugación de la totalidad de esas propiedades de la interpretación conforme, vistas en su integralidad, son las que permiten optimizar el Estado constitucional de derecho, y por ende, estructurar y articular los actuales sistemas constitucionales. Ese objeto de optimización es el que permite concederle a lo que formalmente es una directiva interpretativa, la calidad de principio jurídico formal, atentos a la clasificación que nos brinda la teoría de los principios jurídicos.

Así, en el capítulo I, justificaré la capacidad de saneamiento constitucional extrasistémico de la interpretación conforme. Para ello identificaré el núcleo estructural del que debe partir su conceptualización, especialmente su interacción que tiene con el razonamiento jurídico (argumentación jurídica), a partir de su calidad formal e instrumental de directiva interpretativa. Veremos la manera en que interactúa estructuralmente mediante sus dos procesos emblemáticos de interpretación: de armonización y corrección normativa.

Mucho de la cualidad poliédrica de la interpretación conforme, en cuanto a que posee y se manifiesta en varias facetas, deriva precisamente de los efectos que proyecta a partir del ejercicio de esas acciones instrumentales. La relevancia estriba, en que esas primeras aproximaciones conceptuales son las que servirán para

identificar la calidad procedimental o formal a la debe circunscribirse su ejercicio, para de ahí poder identificar los efectos que proyecta en el sistema jurídico y su variada interacción poliédrica a partir de su naturaleza holística.

La pretensión principal es identificar el pilar esencial de acción de la interpretación conforme, que estriba en ser instrumento formal con capacidad de saneamiento constitucional, que acontece por vía interpretativa, dentro de dos procesos distintos, un proceso de interpretación por armonización de disposiciones normativas y otro proceso de interpretación de corrección de normas jurídicas *prima facie* inconstitucionales.

Por su parte, en el capítulo II, vislumbraré la calidad procedimental que le asiste a la interpretación conforme para alcanzar la idealidad de la naturaleza del derecho, en específico su capacidad para instrumentar la corrección moral del derecho positivo mediante razonamientos morales. Esa proyección permitirá evidenciar su interacción que tiene con la teoría del derecho y la filosofía jurídica.

En el capítulo III, pondré de manifiesto la interacción que tiene la interpretación conforme con el sistema jurídico constitucionalizado, y la manera en que instrumentalmente participa para alcanzar la ficción de unidad, completitud y no contradicción (congruencia y coherencia) del sistema jurídico. Se verá la interacción que tiene en relación con la teoría constitucional del derecho, así como las cualidades concretas y efectos que derivan para la unidad y constitucionalización del sistema jurídico, a partir de su interacción necesaria de corrección que efectúa con las reglas jurídicas, especialmente las moralmente defectuosas.

A partir de lo expuesto, en el capítulo IV, entreveré cómo interactúa la interpretación conforme desde la teoría constitucional y el razonamiento jurídico, en concreto la manera en que instrumentalmente de manera intrasistémica puede acontecer saneamiento en relación con el contenido mismo de la constitución. Para

ello disiparé si es permisible hablar de normas jurídicas constitucionales con calidad inconstitucional *prima facie*, y si existe la posibilidad de que acontezca su corrección material mediante razonamientos morales, y que ello acontezca a partir de la interpretación conforme.

Derivado de esa capacidad intrasistémica de saneamiento constitucional de la interpretación conforme, en el capítulo V, haré patente cómo es que en México a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, es de obligado cumplimiento el efectuar acciones correctivas sobre las reglas jurídicas defectuosas con rango constitucional.

Atento a que la interpretación conforme ha tenido su mayor relevancia e incidencia en la práctica jurisdiccional, especialmente en el enjuiciamiento constitucional y convencional normativo, en el capítulo VI, desarrollaré la manera en que acontecen las acciones correctivas sobre las normas constitucionalmente defectuosas. Bien, evidenciaré la manera concreta en que procedimentalmente se desenvuelve la interpretación conforme en el enjuiciamiento constitucional normativo, y por su importancia, la manera en que instrumentalmente participa como mecanismo preventivo de defensa constitucional.

Por su parte, en el capítulo VII, justificaré las modalidades de sentencias que derivan a partir de los fallos constitucionales en los que acciona correctivamente la interpretación conforme, especialmente los efectos y modalidades de vinculación normativa que son propios de estas sentencias. Veremos de esa manera su relevancia hacia la teoría constitucional y el derecho procesal constitucional.

En el capítulo VIII, desarrollaré el embate democrático que se le atribuye al control constitucional normativo y justificaré cómo es que la interpretación conforme neutraliza esa tensión existente entre el constitucionalismo contemporáneo y la democracia. En concreto, a partir de lo que denomino triada democrática de no

objeción, en la que participarán conjugadamente la interpretación conforme, el principio de presunción de constitucionalidad de las normas y de deferencia al legislador.

Así, en el capítulo IX, partiré de la manera concreta en que procedimentalmente se desenvuelve la interpretación conforme en el enjuiciamiento constitucional normativo, para lo que sistematizaré diversas tipologías sobre las que interactúa la interpretación conforme según el ámbito de corrección normativo que despliega. A partir de ello haré una propuesta clasificatoria de las diversas modalidades correctivas que puede desempeñar en la reformulación de los significados de las disposiciones normativas y las acciones correctivas necesarias que realiza para el saneamiento de la norma jurídica *prima facie* inconstitucional.

Mientras que en el capítulo X, trataré cómo es que las acciones correctivas de la interpretación conforme deben llevar también consigo un autocontrol, en este caso de carácter endógeno respecto al juez que procede a efectuar el saneamiento constitucional por vía de interpretación, dado que ese proceso correctivo también se encuentra sujeto a límites. Así, trataré con mayor detenimiento la interacción que tiene es principio jurídico formal con el razonamiento jurídico en la toma de decisión, especialmente con la argumentación jurídica, para ello propondré un test de racionalidad en la interpretación conforme, que permita efectuar corrección sobre el resultado interpretativo constitucionalmente saneado.

Finalmente en el capítulo XI, postularé los límites internos y externos de corrección normativa que pueden desplegarse sobre las normas defectuosas. Vistas como reglas que fincan los límites racionales de corrección normativa por vía de interpretación. El verificar la racionalidad del resultado constitucionalmente saneado es insuficiente si no se tiene un referente claro y preciso sobre los límites máximos de posibilidad sobre las maniobras interpretativas de carácter correctivo que pueden efectuarse sobre la norma defectuosa.

Así, veremos cómo el procedimiento en la toma de decisión en la interpretación conforme se encuentra restringido por dos elementos, el primero serán los límites del discurso racional, que se identifican como límites internos o materiales, y el segundo visto como los límites que los diversos principios jurídicos formales imponen, que se identifican a favor de la interpretación conforme como límites externos dentro de la posibilidad del saneamiento constitucional por vía de interpretación.

CAPÍTULO I. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CAPACIDAD EXTRASISTÉMICA DE SANEAMIENTO CONSTITUCIONAL.

1. Introducción.

Si bien la presente investigación a su integridad tendrá por cometido evidenciar la manera en que la interpretación conforme a la constitución (en adelante interpretación conforme), despliega sus acciones y los efectos que proyecta en cada una de sus facetas de interacción en relación con el sistema jurídico constitucionalizado, que permitirá justificar su conceptualización integral de principio jurídico formal, la manera en que optimiza el Estado constitucional de derecho y la forma en que articula los actuales sistemas constitucionales. También lo es, que ello no me impide momentáneamente identificar el núcleo estructural del que se debe partir para su conceptualización, especialmente su interacción que tiene con el razonamiento jurídico (argumentación jurídica), a partir de su calidad formal e instrumental de directiva interpretativa.

De ahí que en este primer capítulo identificaré estructuralmente las dos acciones emblemáticas de armonización y de corrección que lleva consigo la interpretación conforme en su ejercicio, así como la manera extrasistémica en que interactúan ambas acciones en relación con el sistema jurídico constitucionalizado. Así como el objeto formal y material sobre el que cada una recae, que atañe respecto a la primera, sobre la disposición normativa que se interpreta y en cuanto a la segunda, sobre la norma jurídica que deriva de su interpretación.

Más si como se dijo en el apartado introductorio, mucho de la cualidad poliédrica de la interpretación conforme, en cuanto a que posee y se manifiesta en varias facetas, deriva precisamente de los efectos que proyecta a partir del ejercicio de sus acciones instrumentales, especialmente bajo sus dos modalidades interpretativas de armonización y corrección.

Máxime que abona a claridad, partir en principio del entendimiento conceptual de esas dos acciones emblemáticas, pues ellas por sí mismo permitirán efectuar una primera aproximación en su definición, cuando menos cuando interactúa bajo su capacidad de saneamiento constitucional por vía de interpretación. Más cuando esas primeras aproximaciones conceptuales son las que servirán para identificar la calidad procedimental o formal a la debe circunscribirse su ejercicio, para de ahí poder identificar los efectos que proyecta en el sistema jurídico y su variada interacción poliédrica a partir de su naturaleza holística.

La pretensión principal es identificar el pilar esencial de acción de la interpretación conforme, que estriba en ser instrumento formal con capacidad de saneamiento constitucional, que acontece por vía interpretativa, dentro de dos procesos distintos, un proceso de interpretación por armonización de disposiciones normativas y otro proceso de interpretación de corrección de normas jurídicas *prima facie* inconstitucionales.

Así, bajo su faceta de armonización constitucional, fijará la regla interpretativa de tener como parámetro de interpretación el contenido de la constitución, mientras que superada esa posibilidad, ante la obtención de una norma jurídica *prima facie* inconstitucional o injusta, entrará en acción la diversa faceta de corrección constitucional, que instrumentará el reparo constitucional de las falencias constitucionales (morales), por lo que para efectos de solución de la encrucijada constitucional, habrá de prevalecer normativamente el resultado constitucionalmente saneado, que resulta ser no sólo el constitucional, sino el moralmente justo.

2. Interpretación Conforme, y su calidad de Directiva Interpretativa.

Inicio en vislumbrar desde la argumentación jurídica, la calidad que le asiste a la interpretación conforme como directiva interpretativa de carácter constitucional. Carpio, considera a la interpretación conforme “más como una técnica que como un

principio (interpretativo)", pues estima que su aplicación presupone que el operador la haya interpretado previamente[1]. Es decir, considera que de la disposición previamente se han extraído todos los sentidos interpretativos razonablemente posibles mediante la aplicación de pautas interpretativas que nos brinda la teoría de la argumentación jurídica.

En principio, es cierta la afirmación que en la interpretación conforme, respecto a las disposiciones constitucionales y secundarias que entran en juego, se aplican pautas interpretativas previas para conocer y esclarecer los sentidos normativos de las disposiciones que se interpretan. Tan es así, que de ese proceso de interpretación primario derivan normas jurídicas que serán en su caso, en cuanto a las primeras, el parámetro de regularidad constitucional y por cuanto a las segundas, las normas resultado, incluso éstas sobre las que posiblemente se efectuó saneamiento constitucional, en caso de haber interactuado las acciones de armonización y corrección en el proceso de interpretación a través de la interpretación conforme.

Empero, también es cierto, que dentro de ese proceso de interpretación, especialmente cuando interactúa en principio con la disposición, y después con la norma jurídica interpretada, la interpretación conforme se constituye en una directiva interpretativa que no sólo se constituye en una simple técnica de interpretación que dispone reglas de proceder en ese proceso de interpretación, vista como directiva primaria, sino que también se erige bajo una calidad de directiva secundaria, que establece los mecanismos instrumentales necesarios para la solución de la controversia.

---

[1] Carpio Marcos, Edgar, "Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Zaldívar Lelo De Larrea, Arturo (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Porcesal, Marcial Pons, tomo VI, 2008, p. 159.

En efecto, la interpretación conforme dentro del proceso de interpretación acorde al postulado constitucional, se constituye en una directiva interpretativa, en el sentido del modelo de directivas interpretativas propuesto por Wróblewski.[2] A partir de ese modelo de directivas interpretativas, ese autor centró esencialmente su teoría de interpretación, que denominó "operativa, a partir de la acción que sobre ella despliegan los jueces en los casos concretos", y de la indeterminación que resulta *prima facie* de la norma aplicable, que requiere "para efectos de su concretización definitiva, el uso de diversas pautas interpretativas, para así resolver el problema interpretativo que presenta". En ese modelo, existen dos tipos de directivas interpretativas, las de primer y segundo nivel, que Chiosanni, para claridad metodológica en la postulación de su código hermenéutico, identifica como "directivas primarias y secundarias"[3].

Para calificar a la interpretación conforme como directiva interpretativa, es necesario tener presente que estructuralmente la interpretación conforme se desenvuelve en su ejercicio bajo dos modalidades diferenciadas dentro del proceso de interpretación. El primero bajo una calidad de armonización constitucional y el segundo bajo una modalidad de corrección constitucional. La calidad de armonización la efectúa bajo características de una directiva interpretativa primaria, en la que la constitución se constituye como el parámetro o referente de interpretación, mientras que en la fase de corrección, lo hace bajo una modalidad de directiva interpretativa secundaria, en la que la constitución se constituye como parámetro de validez jurídica, y del que deriva su posibilidad de corrección.

Así es como la interpretación conforme adquiere su calidad de directiva interpretativa. Al participar dentro del proceso de interpretación en el derecho, como un razonamiento interpretativo y por la otra, como un razonamiento de corrección por

---

[2] Wróblewski, J., "Una base semántica per la teoría dellínterpretazione", en Scarpelli, U. (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Comunitá, 1962, pp. 347-373.

[3] Chiassoni, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2011, p. 81.

vía de interpretación y de regla de preferencias de los resultados interpretativos constitucionalmente correctos. Además, la calidad de directiva interpretativa acontece porque el saneamiento constitucional de armonización y corrección parte de la calidad de argumentos interpretativos primarios y secundarios en que se erigen cada una de esas acciones para la obtención de los significados constitucionalmente correctos.

Autores como López Bofill, conciben a la interpretación conforme como una técnica de control "una mezcla entre interpretación de normas y sobre el control de normas"[4]. Esta tesis tiene relevancia, pues pone de manifiesto la doble vertiente de acción que sostengo sobre este tipo de pauta de interpretación, que no sólo se circunscribe su ejercicio en el control constitucional normativo, esto es en el juicio de validez jurídica, sino también está presente en el proceso de interpretación y aplicación ordinaria del derecho a partir del postulado constitucional, que sin duda acontece en ambas por vía de interpretación. La primera de armonización, se constituye como un parámetro referencial en todo proceso de interpretación que lleva a la armonización y prevalencia normativa de productos normativos infraconstitucionales hacia el texto constitucional, y la segunda tiene una calidad correctiva de saneamiento de ese producto conforme al cause constitucional, que se realiza por vía de interpretación.

En efecto, siguiendo a Lopez Bofil, su calidad de "interpretación de normas", deriva por constituir una pauta interpretativa primaria de carácter constitucional, que obliga al intérprete a efectuar toda acción interpretativa a partir y con referencia al texto constitucional. Por la otra, como pauta de "control de normas", por ser la interpretación conforme una directiva secundaria para la solución de conflictos interpretativos, que obliga a efectuar acciones correctivas para el saneamiento de sus falencias constitucionales.

---

[4] Lopez Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas en el control de la constitucionalidad de la ley*, México, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2017, p. 140.

Autores como Kuhlen, en cierta manera distinguen esa doble posibilidad de acción que acontece por una parte en el proceso interpretativo de normas secundarias y por la otra dentro del control constitucional normativo. La primera, su faceta de armonización, que adquiere calidad de directiva primaria de carácter sistemático, dicho autor la denomina como "interpretación orientada a la constitución". La concibe como aquella que "aboga por aquellos resultados que, desde el punto de vista constitucional, resulten preferibles a otros". Mientras que por interpretación conforme, la concibe como "aquella dentro del proceso de interpretación que excluye los resultados interpretativos que resulten inconstitucionales"[5].

La distinción no es minúscula para el referido autor, pues en principio no concibe a la "interpretación orientada a la constitución" como conformante de la interpretación conforme, mientras que a ésta la concibe como una opción intermedia entre la declaración de inconstitucionalidad de un texto y la posibilidad de interpretarla de manera orientada a la constitución.[6] A su parecer, la interpretación orientada a la constitución carece del componente negativo sobre el rechazo de las variantes inconstitucionales, mientras que sitúa a ese rechazo como el elemento determinante de la interpretación conforme.

Empero, lo que pierde de vista el referido autor, es que ambas comparten el componente positivo estructural que a mi parecer, es el elemento de mayor relevancia para calificar a ambas como interpretación conforme, pues si bien una y otra facetas son identificables en diversos estadíos en el proceso de interpretación constitucional, una dentro del proceso primario de interpretación y otra dentro del proceso interpretativo de corrección. Ambas comparten una calidad positiva de integración normativa, en cuanto a que prevalezca la interpretación del producto normativo conforme a la constitución, una por simple armonización hacia el texto

[5] Kuhlen, Lothar, *La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 25.

[6] *Ibidem*, p. 28.

constitucional, y la otra mediante acción de corrección, en la que por vía interpretación acontece el saneamiento hacia el texto constitucional.

En efecto, mientras que la primera actúa aún sin la presencia de un primer resultado *prima facie* inconstitucional, la segunda actúa a partir de su detección y efectúa un proceso de corrección hacia la constitución, ambas teniendo el mismo resultado fin, en cuanto a que prevalezca normativamente una lectura de textos legislativos y normas conforme a la constitución.

De ahí que a mi parecer deben concebirse ambas como conformantes del género interpretación conforme, pues su distinción sólo impacta en las diversas facetas de acción en que actúan una y otra en relación con el sistema jurídico constitucionalizado, especialmente a partir del análisis de sus elementos estructurales bajo la distinción referida de directivas primaria y secundaria. Facetas que aun cuando son distintas y previas a la declaratoria de inconstitucionalidad, se constituyen en remedios instrumentales necesarios para evitarlo, una preventivamente mediante la pretensión de armonización y la otra remedialmente por vía de corrección constitucional.

Si se emulara la distinción que efectúa dicho autor, sobre el momento de acción de ambas facetas de la interpretación conforme y la declaratoria de inconstitucionalidad, podríamos sostener que por regla general la primera faceta corresponde a la interpretación conforme vista como armonización, en su calidad de directiva primaria de carácter sistémico.

De no ser posible la obtención de un resultado constitucional a partir de ese simple acercamiento interpretativo, vendrá la detección de una norma inconstitucional *prima facie*, a partir de ello entraría en su segunda faceta de acción la interpretación conforme, vista como directiva interpretativa secundaria, ya dentro del proceso interpretativo de corrección, en la que a partir de sus componentes

correctivos se sanean las falencias constitucionales, y se opta por ella para la solución de la controversia. Finalmente, de no sanearse esas falencias constitucionales, habrá de optarse por la declaratoria formal y material de inconstitucionalidad.

Además, si bien es acertado lo que sostiene Kuhlen, que en la "interpretación orientada a la constitución falta el componente negativo propio de la interpretación conforme a la constitución"[7] que como directiva secundaria se utiliza en el juicio constitucional, que atañe al rechazo de una determinada variante interpretativa como inconstitucional. Empero, también lo es, que ambas obligan tomar en cuenta las previsiones jurídicas constitucionales relevantes a la hora de elegir entre diversas variantes interpretativas, todas ellas conforme a la constitución.

De ahí que sea desafortunado lo que sostiene Kuhlen, de que en la "interpretación orientada participa como principio"[8], mientras que la "interpretación conforme estricto sentido participa como regla"[9], pues en ambas está presente la vinculación de rechazar las posibilidades interpretativas inconstitucionales, y por ende, a dar preferencia a las constitucionales a partir de su saneamiento.

De esa manera, es de repensarse lo que sostiene Kuhlen[10], de que sólo la interpretación conforme a la constitución coincide con el juicio de constitucional, a su parecer, a diferencia de lo que denomina como interpretación orientada a la constitución, pues todas ellas tienen un componente positivo de saneamiento y negativo en el rechazo de las variantes interpretativas inconstitucionales, por lo que ambas son conformantes de la interpretación conforme.

---

[7] *Ibidem*, p. 27.

[8] *Ibidem*, p. 42.

[9] *Idem.*

[10] *Ídem.*

Lo que sin duda es cierto, es que en la primera interpretación no se efectúa declaratoria de inconstitucionalidad alguna, cuando en la segunda, como se verá más delante, sí se efectúa una declaratoria de inconstitucionalidad material para privar de validez a la norma inconstitucional *prima facie*, mientras que en el juicio constitucional acontecerá no sólo una declaratoria material y formal de la norma inconstitucional, sino también formal sobre la disposición normativa enjuiciada.

Finalmente comparto de Kuhlen, que con lo que denomina interpretación orientada a la constitución e interpretación conforme a la constitución en sentido estricto, "uno de sus puntos de coincidencia estriban, a diferencia de lo que ocurre con el juicio de constitucionalidad que, al final se obtiene una interpretación conforme a la constitución de la norma y, con ello se mantiene su vigencia"[11]. De ello incluso es de lo que parto para evidenciar la innecesaria distinción que efectúa.

Retomando esa capacidad dual armonizadora y correctiva que tiene la interpretación conforme en relación con la norma secundaria, que Guastini, en cierta medida la tiene también presente, cuando sostiene que dicha interpretación es "aquélla que adecua y/o armoniza la ley con la constitución." Si bien pareciese que esa afirmación se enclava dentro del control constitucional normativo, al sostener que ello deriva de elegir "frente a una doble posibilidad interpretativa, el significado (norma) que evite toda contradicción entre la ley y la constitución", cuyo efecto de tal interpretación "es el de conservar la validez de una ley que, de otra forma, debería ser declarada inconstitucional"[12].

También lo es, que esa conceptualización *grosso modo* tiene relevancia, si se entiende que la interpretación conforme tiene una capacidad dual en relación con la disposición normativa y norma jurídica secundaria, tanto de acción correctiva al someter a regularidad constitucional la norma jurídica *prima facie* inconstitucional,

---

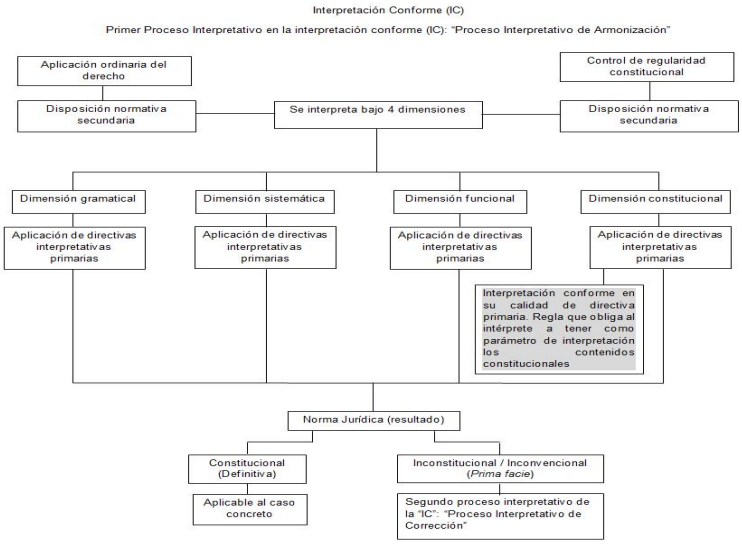
[11] *Ibidem*, pp. 28 y 29.

[12] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría Constitucional,* México, Fontamara, 2001, p. 155.

pero también bajo una calidad armonizadora que de ordinario y permanentemente, dada la fuerza normativa de la constitución, debe efectuar todo operador jurídico al aplicar el derecho al caso concreto, en esta fase tan primaria sobre la disposición normativa.

Estas dos cualidades de acción en la interpretación conforme, tanto en su fase de armonización como de corrección, son relevantes para comprender su calidad poliédrica, en el sentido de que constituye un principio interpretativo con múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas en el proceso de interpretación. Así su capacidad de corrección constitucional normativa deriva de su calidad de directiva interpretativa secundaria, mientras que su calidad constitucional armonizadora, atañe a su diversa calidad que le concurre como directiva interpretativa primaria. Si lo pudiésemos esquematizar, sería de la siguiente manera.

Proceso Interpretativo de Armonización a través de Interpretación Conforme. Constitución como Parámetro de Interpretación.

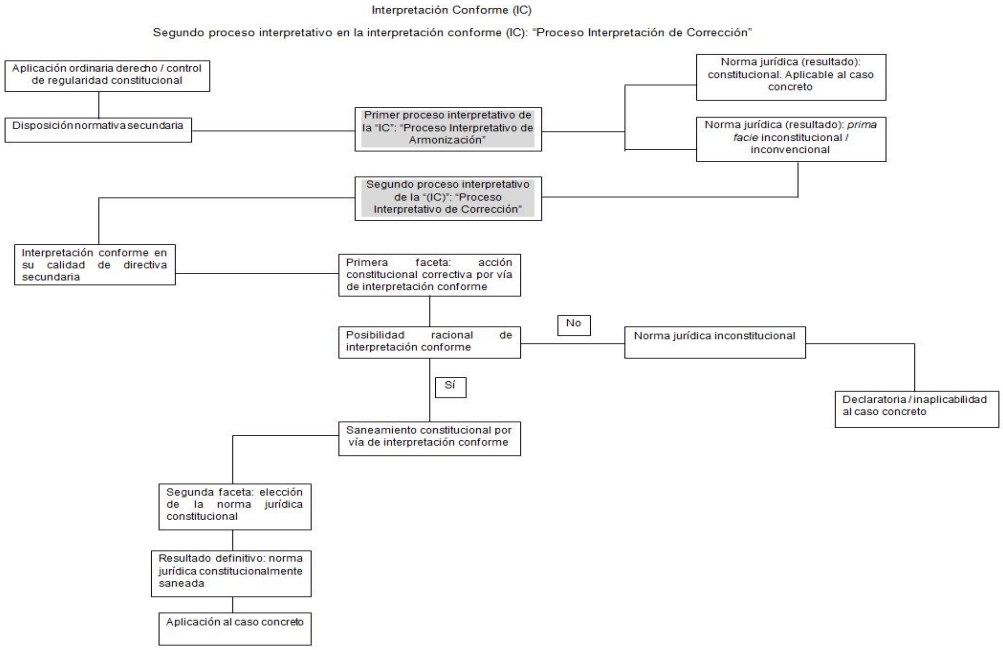


Esa primera acción de armonización, se despliega procedimentalmente como directiva interpretativa primaria que dispone la regla de reorientar toda interpretación hacia los cauces constitucionales o convencionales. Esta acción acontece en el

primer proceso interpretativo de la disposición normativa, que denomino proceso interpretativo de armonización, que obliga al intérprete además de analizar la disposición bajo sus dimensiones gramaticales, funcionales y sistémicas, a que acontezca un análisis bajo una dimensión constitucional, en la que se tendrá como pauta de interpretación y referencia los cauces constitucionales.

Esta acción por regla general se despliega instrumentalmente previa a la aplicación ordinaria del derecho al caso concreto, y la puede realizar cualquier operador jurídico institucionalizado, no es restrictivo de la actuación jurisdiccional. En esta acción la constitución se erige esencialmente como parámetro de interpretación.

Proceso Interpretativo de Corrección a través de Interpretación Conforme. Constitución como Parámetro de Validez Jurídica.



La segunda acción de corrección, se despliega procedimentalmente como directiva interpretativa secundaria preferencial, mediante dos parámetros referenciales. El primero, mediante una acción correctiva de saneamiento constitucional por vía de interpretación y el segundo en disponer la regla de solución

de la controversia, en cuanto optar por el resultado interpretativo conforme a la constitución. En esta acción la constitución se erige esencialmente como parámetro de validez jurídica.

Esta acción correctiva inicia culminado el primer proceso de interpretación referido, actúa directamente sobre la norma jurídica resultado *prima facie* inconstitucional. Esta acción da inicio a un segundo proceso de interpretación, que denomino proceso interpretativo de corrección.

Derivado de que su actuación lleva consigo un juicio de valor sobre la regularidad constitucional de los resultados interpretativos, cuando acontece ese saneamiento constitucional respecto a una norma jurídica inconstitucional *prima facie*, se despliega instrumentalmente dentro del proceso de regularidad constitucional (enjuiciamiento constitucional) ya sea mediante acción directa y concentrada o bien incidental a la controversia principal. De esa manera puede ser efectuado en sistemas de control constitucional normativos de carácter difuso o concentrado, y puede realizarlo cualquier juzgador, incluso *ex officio*, con independencia de sus funciones.

Esta distinción, especialmente sobre la dualidad de acciones que puede desplegar la interpretación conforme, ha sido aceptada por ejemplo, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, que por su diseño institucional materialmente se erige en un verdadero Tribunal Constitucional, al resolver el expediente Varios 912/2010, en sesión de 14 de julio de 2011[13], sostuvo esencialmente que dentro del proceso de regularidad constitucional, que lleva consigo tanto el de constitucionalidad como el de convencionalidad, previo a la declaratoria correspondiente, habrá de realizar dos pasos que denominó de "interpretación conforme en sentido amplio" e "interpretación conforme en sentido estricto".

[13] Tesis P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 552.

Esas fases traen consigo precisamente la dualidad de las acciones que despliega la interpretación conforme, precisamente lo que denominó esa Suprema Corte como “interpretación conforme en sentido amplio”, corresponde a su calidad de directiva interpretativa primaria, que se efectúa dentro del primer proceso interpretativo de armonización, que atinadamente implica la obligación de cualquier juzgador de interpretar el “orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia”.

Mientras que la “interpretación conforme en sentido estricto”, atañe a su calidad de directiva interpretativa secundaria, que se efectúa a partir de la detección de una norma jurídica *prima facie* inconstitucional, dentro del proceso interpretativo que diferencio como de corrección, en el que por vía de interpretación se buscará el saneamiento constitucional de las falencias normativas de aquélla, y optar por el resultado interpretativo que resulte conforme a ese texto constitucional. Si bien esa Suprema Corte sólo hace referencia expresa en esa acción, a la fase final del proceso de corrección, que estriba en dar preferencia a la norma jurídica constitucional, de las diversas interpretaciones “jurídicamente válidas”.

También lo es, que ello lleva consigo imbíbitamente la fase previa dentro del proceso interpretativo de corrección, en cuanto a realizar el saneamiento constitucional por vía de interpretación, pues como se verá más adelante, el derivar interpretaciones de una disposición “jurídicamente válidas”, lleva consigo a que se efectúen las consiguientes acciones correctivas sobre los resultados *prima facie* inconstitucionales. La detección de un resultado inconstitucional *prima facie*, trae consigo el deber de verificar si existe una posibilidad interpretativa conforme a la constitución, lo que lleva la implementación de acciones correctivas sobre ese resultado, que de superarse sus falencias mediante el saneamiento constitucional, y

de haberse efectuado las correcciones dentro de los límites racionales de la interpretación conforme, llevará a la obtención de lo que ese tribunal acertadamente señala como interpretaciones “jurídicamente válidas”, de ellas quedará entonces optar por el resultado más conforme al texto constitucional.

a) Interpretación Conforme, la Constitución como Parámetro de Interpretación.

Es de precisar que en el primer supuesto de armonización, al disponer la regla interpretativa primaria de obligado cumplimiento para efectos de obtener el significado de las disposiciones jurídicas, en cuanto a estar para la asignación de sus significados con referencia y a partir de los contenidos constitucionales. Bajo su calidad de directiva primaria, prescribe al juez en qué modo deberá atribuir un significado, cuyo efecto lo vincula a un análisis en su contexto sistemático constitucional en que se desenvuelve la disposición normativa a interpretar, en específico sobre la congruencia axiológica que se pretende eventualmente y de manera preventiva exista entre el resultado interpretativo derivado de ese primer proceso de interpretación y los contenidos constitucionales.

En esta fase, la constitución desempeña un parámetro de interpretación de las disposiciones normativas. Precisamente porque constituye el elemento referencial sustantivo a tomar en consideración dentro del proceso de interpretación. La constitución es la que en la medida de las posibilidades jurídicas y fácticas, puede dotar de contenido sustancial los significados lingüísticos de las disposiciones normativas.

b) Interpretación Conforme, la Constitución como Parámetro de Validez Jurídica.

Mientras que en el segundo supuesto, por vía de corrección constitucional, la constitución se erige en parámetro de validez jurídica, que como marco referencial de saneamiento hace permisible precisamente esa corrección normativa. Bajo esa calidad de directiva secundaria, derivan dos reglas interpretativas, una regla que impone el deber de sanear constitucionalmente, por vía de interpretación y mediante acciones correctivas, la norma jurídica inconstitucional que *prima facie* se obtuvo a partir del reseñado primer proceso de interpretación, corrección que acontecerá siempre que sea racionalmente permisible; y la otra, una regla de preferencia para la solución de la controversia, en cuanto a estar a la norma jurídica constitucionalmente saneada y privar de validez la norma jurídica inconstitucional con calidad *prima facie*.

c) Interpretación Conforme y su calidad dual de Directiva Primaria y Secundaria.

Precisado ello, podemos decir que cuando actúa la interpretación conforme bajo su calidad armonizadora, al constituirse en un argumento interpretativo sistemático de las disposiciones normativas, adquiere la característica de una directiva primaria en el que la constitución se constituye como parámetro de interpretación jurídica[14].

Mientras que cuando actúa en su calidad de corrección constitucional, se erige en una directiva secundaria, al dar criterios que establecen tanto una regla de corrección necesaria de la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, como una regla de preferencia para la solución de la encrucijada constitucional[15], en esta faceta la constitución se erige como parámetro de validez jurídica, al efectuar un juicio de

[14] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 81.

[15] *Ibidem,* p. 82.

valor sobre la constitucionalidad de la norma resultado con calidad *prima facie,* lo que hace posible su saneamiento por vía de interpretación.

Se destaca de este último proceso, que al constituirse la constitución como parámetro de validez jurídica, y llevar consigo en esa fase correctiva la interpretación conforme un juicio de validez material sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma jurídica, el resultado de ese juicio de valor no será *per se* formalmente invalidante, sino que actúa bajo una modalidad de corrección normativa por vía de interpretación de la norma jurídica *prima facie* inconstitucional, sólo será formalmente invalidante sobre la disposición normativa interpretada, en caso de no existir una posibilidad racional de corrección constitucional por vía de interpretación.

El deber de aplicación de la interpretación conforme y su capacidad instrumental para efectuar una corrección moral del derecho positivo, es lo que hace que a través de la interpretación conforme, la constitución se constituya no sólo en un parámetro de interpretación, sino también como parámetro de validez jurídica, con posibilidad correctiva por vía de interpretación. El que la interpretación conforme adquiera la calidad de directiva secundaria, es porque lleva consigo la regla interpretativa de verificar previo a la declaratoria o inaplicación al caso concreto de la disposición normativa interpretada, la posibilidad de saneamiento constitucional de la norma jurídica inconstitucional *prima facie* que deriva de la disposición interpretada.

Esa posibilidad de saneamiento es la que hace que el juicio de valor sobre la constitucionalidad de la norma jurídica no tenga como resultado primario la invalidez jurídica (formal) de la disposición normativa y (material) de la norma jurídica resultado *prima facie*, sino que interactúe correctivamente a través de la interpretación jurídica. Atento a ello, en la interpretación conforme, la constitución como pauta de interpretación se reconduce finalmente bajo una dualidad, como parámetro de interpretación y como parámetro de validez jurídica.

En ese sentido, para efectos didácticos, la interpretación conforme dentro del proceso interpretativo de armonización, bajo calidad de directiva primaria, la constitución se erige en parámetro de interpretación de la disposición normativa, mientras que dentro del proceso interpretativo de corrección, bajo calidad de directiva secundaria, la constitución se erige inicialmente como parámetro de validez jurídica, y dentro del proceso material de saneamiento, la constitución se vuelve a constituir como parámetro de interpretación para la dotación y saneamiento de los contenidos normativos.

Esto es, mientras que en el primer proceso interpretativo, la constitución actúa sólo como parámetro de interpretación, en el segundo proceso interpretativo, la constitución actúa preponderantemente como parámetro de validez jurídica y concurrentemente, de manera accesoria, vuelve a convertirse en parámetro de interpretación, dado que finalmente el saneamiento acontece a partir de los postulados constitucionales teniendo como referente desde luego ese texto constitucional.

Veamos con mayor detenimiento la distinción de directiva primara y secundaria que se finca sobre las acciones duales de la interpretación conforme.

3. Interpretación Conforme, en su calidad de Directiva Interpretativa Primaria.

La interpretación conforme dentro de su relación que guarda la constitución como parámetro de interpretación, esto es, la manera en que esa constitución interactúa con la disposición normativa que se pretende interpretar a través de su ropaje. En ella existe una acción primaria de armonización constitucional por vía de interpretación, que como parámetro interpretativo, obliga a que todo proceso de

interpretación sobre actos institucionalizados se realice armónicamente a partir de los contenidos constitucionales.

Si bien la característica más emblemática de la interpretación conforme, dentro de su relación que guarda la constitución, es como parámetro de validez jurídica, tan es así que su génesis en principio la encontró dentro del proceso de regularidad constitucional, en el que a partir de su capacidad de corrección por vía interpretativa se buscaba el saneamiento sobre el resultado *prima facie* inconstitucional. Empero, también lo es que existe una acción de armonización constitucional que también acontece por vía de interpretación, la cual de manera autónoma se despliega mediante acción en la interpretación conforme. Lo hace de manera previa incluso a la obtención y detección de la norma inconstitucional *prima facie* que detonará esa posibilidad de corrección y saneamiento constitucional definitivo.

Es de precisar que ambas modalidades de acción, participan necesariamente y de manera indisoluble en la interpretación conforme, incluso es de esa conjugación instrumental de la que deriva la máxima potencialidad de la interpretación conforme en cuanto a su capacidad de saneamiento constitucional por vía de interpretación, en la que terminantemente participa la constitución dentro del proceso, en la fase de armonización como parámetro de interpretación de las disposiciones normativas, mientras que en la fase de corrección, interactúa como parámetro de validez de las normas jurídicas con posibilidad correctiva de sus falencias constitucionales.

Por lo que hace a la fase de armonización, se realiza en los inicios del proceso de interpretación, es incluso el primer proceso de interpretación del que se obtendrá el primer resultado interpretativo (norma jurídica) que podrá resultar constitucional o *prima facie* inconstitucional. De ahí el por qué identifico este proceso de interpretación inicial como proceso interpretativo de armonización, pues acontece de manera primaria a partir de la primera aproximación al texto legal.

En este proceso de interpretación tan inicial, la interpretación conforme tiene una calidad de armonización constitucional dentro del proceso de interpretación en general previo a su aplicación al caso concreto. Dispone la regla interpretativa de que la disposición normativa deberá ser interpretada a partir de los contenidos constitucionales. Es cuando la constitución se constituye formalmente en parámetro de interpretación de los textos normativos. La asignación de significados de esos textos normativos debe acontecer teniendo como referente y siendo consonante con la constitución. Impide efectuar una operación que haga que su resultado contradiga *prima facie* la constitución. Se debe evitar la incongruencia o incompatibilidad con la constitución, esto es, aquellas que redunden en contradicciones normativas constitucionales. Esto último lo trataré con mayor detalle en el capítulo V.

La máxima podría ser postulada, como aquella regla aplicable dentro de todo proceso de interpretación, en la que las normas y actos secundarios deben ser armonizados conforme a los cauces constitucionales. Los contenidos constitucionales deben ser vistos como los referentes principales en el proceso de interpretación. Los contenidos constitucionales se constituyen en argumentos interpretativos sistemáticos, que orientan la acción interpretativa para evitar como resultados normas incompatibles o incongruentes hacia la constitución.

En este campo de acción tan primario de la interpretación conforme siquiera es relevante identificar un resultado inconstitucional, pues siquiera existe una norma jurídica *prima facie*, sino que lo trascendente es que el intérprete tenga como parámetro de interpretación el postulado constitucional, y a partir de sus contenidos venga la armonización de los actos infraconstitucionales.

Adviértase como incluso bajo esa faceta la interpretación conforme se constituye en un elemento instrumental de relevancia dentro del proceso de constitucionalización del sistema jurídico, pues si ésta se constituye en el resultado

de transformación del derecho a partir de los cauces constitucionales, entonces esa directiva participa instrumentalmente para optimizar esa transformación, al ser el medio por el que de manera permanente no sólo se hace presente sino se garantiza y consolida la fuerza normativa constitucional.

La calidad armonizadora de la interpretación conforme tiene relevancia para calificarla como una directiva interpretativa primaria. Inicio con esa calidad armonizadora, pues atañe a ese proceso primario de interpretación en el que la disposición es interpretada aun incluso desconociendo que existirá *prima facie* un resultado inconstitucional. Es esa fase tan inicial dentro del proceso de interpretación en general, en la que de ordinario previo a su aplicación, se analiza la disposición secundaria a partir de sus dimensiones gramaticales, sistémicas y funcionales.

Esto lleva consigo, a que el contenido constitucional se constituya en una dimensión adicional de análisis en la interpretación, y que obligará al intérprete a no sólo estar al análisis gramatical, sistémico y funcional de la disposición, sino que se incluya necesariamente un análisis dimensional adicional, uno de carácter constitucional, que incluso supeditará el nivel de validez y corrección del propio resultado interpretativo.

De esa manera, ese primer resultado interpretativo dentro del proceso de interpretación en general, derivará básicamente de aplicar las directivas primarias que nos brinda la interpretación jurídica, como lo sostiene Ezquiaga[16], parten del análisis de la disposición normativa a partir de sus tres dimensiones gramatical, sistémica y funcional, a la que adiciono la presente dimensión constitucional.

A partir de ese proceso de interpretación primario, bajo esas cuatro dimensiones estructurales, previo a la obtención del resultado, la interpretación

[16] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*, México, TEPJF, 2012, p. 100.

conforme actuará en su faceta de armonización constitucional, bajo su calidad de directiva primaria, y sólo en caso de no ser posible esa armonización, por derivar un primer resultado inconstitucional, o mejor dicho una norma jurídica inconstitucional *prima facie,* iniciará un segundo proceso, que es el que denominé proceso interpretativo de corrección, en el que bajo su calidad de directiva interpretativa secundaria, la interpretación conforme desplegará su acción, ya no en faceta de armonización sino bajo una modalidad de corrección constitucional, en el que por vía de interpretación acontecerá su saneamiento y que habrá de primar para la solución de la controversia.

Incluso, de ello sostengo, que la interpretación conforme en su faceta correctiva, cuando actúa bajo calidad de directiva secundaria, su posibilidad de acción acontece limitativamente ante la detección de una norma jurídica inconstitucional *prima facie.* Véase de este modo, de obtenerse un primer resultado constitucional, es porque dicha interpretación en su calidad de armonización cumplió su cometido, por lo que habrá de optarse por ese resultado para la aplicación del derecho al caso concreto.

Claro está, salvo que la disposición normativa de la que derivó la primera norma jurídica calificada como constitucional, pueda interpretarse más favorable o extensivamente para el gobernado, en cuyo caso entra en acción la interpretación conforme de manera interdependiente con el diverso principio a favor de la persona, que lleva a potenciar los sentidos interpretativos en el sentido más favorable o de manera restrictiva cuando establezcan restricciones al goce de derechos fundamentales. Mientras que de obtenerse un resultado inconstitucional, será cuando resulte necesario efectuar su corrección constitucional por vía de interpretación. Más adelante trataré con mayor detalle este momento de acción correctiva de la interpretación conforme.

Retomando la acción armonizadora de la interpretación conforme, su operación lleva a fijar la regla, como directiva interpretativa primaria, de que se esté armónicamente a los contenidos constitucionales dentro del proceso de interpretación en general para la asignación de los significados de la disposición normativa secundaria. La regla que dispone, es que dicha acción de adecuación se realice de manera permanente dentro de todo proceso de interpretación en general y previo a la aplicación del derecho al caso concreto. Ello con independencia de que se efectúe destacadamente control de regularidad constitucional o no, ya que esta fase de acción tan primaria se realiza incluso sin activar el escrutinio constitucional normativo, pues en la mayoría de casos acontece de manera ordinaria en la aplicación del derecho positivo.

De ahí que sea una acción que se realiza permanentemente, cuya obligatoriedad deriva de la fuerza normativa de la constitución, que obliga a que todo acto o norma secundario no sólo se adecue a los postulados constitucionales, sino que desde su producción jurídica se efectúe teniendo como parámetro y referente los contenidos constitucionales.

Así, me parece que es desafortunado concebir limitativamente a la interpretación conforme como de ejercicio exclusivo en la justicia constitucional, específicamente en el momento en que se enjuicia una disposición normativa, pues si bien ahí encontró sus orígenes, como remedio práctico para la resolución de los conflictos constitucionales, prescindiendo de las declaratorias de inconstitucionalidad correspondientes.

También lo es, que ha evolucionado a tal grado, que su uso es permanente en el quehacer ordinario de aplicación del derecho, tanto *estricto sensu* en el control normativo, como *lato sensu* en la aplicación del derecho al reorientar los productos normativos de manera natural conforme al texto constitucional. Esa calidad

permanente de actuación torna hoy en día a dicha directiva para constituirse además como un elemento preventivo de salvaguarda constitucional de su fuerza normativa.

Atento a lo expuesto, la interpretación conforme al darse la primera lectura de la disposición secundaria, estará presente bajo una calidad armonizadora de carácter constitucional y con calidad de directiva primaria. Para esa clasificación de directiva primaria sigo conceptualmente a Chiassoni, quien las define como aquellas que indican al intérprete de qué recursos se puede y debe valer para que esa disposición pueda ser interpretada racionalmente[17]. En palabras de Wroblewski "en qué modo debería atribuirse un significado a una disposición jurídica"[18], a mi consideración no sólo a partir de sus contextos lingüísticos, sistemáticos y funcionales, sino también a partir de su contexto constitucional, incluso este último con especial preferencia.

De esa manera, la calidad de directiva interpretativa primaria, deriva de su capacidad armonizadora hacia el texto constitucional, y está presente bajo tres reglas que vinculan en su análisis dentro del contexto sistemático, y que llevan a que se interprete constitucionalmente la disposición bajo las siguientes pautas que eviten la contradicción constitucional:

1. Bajo la regla interpretativa que vincula al operador jurídico a no atribuir a la disposición jurídica un significado que exprese una norma jurídica "incompatible" con las normas y principios constitucionales. Es en cierto sentido, es lo que Chiassoni concibe como "argumento de la coherencia de la regulación jurídica"[19].
2. Bajo la regla interpretativa de no atribuir un significado a una disposición que exprese una norma jurídica "incongruente" con las normas y principios

[17] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 81.

[18] Wroblewski, *The Judicial Application of Law*, Dordrecht, Kluwer, 1992*,* p. 91.

[19] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 83.

constitucionales. Bajo esos matices, es lo que Chiassoni conceptúa como "argumento negativo de la congruencia de la regulación jurídica"[20].

3. Bajo la regla interpretativa positiva que vincula al operador jurídico a atribuir significado a una disposición de cuyo proceso derive una norma jurídica lo más congruente posible con las normas y principios constitucionales. Chiassoni, lo identifica como "argumento positivo de la congruencia de la regulación jurídica"[21].

Es de precisar que la diferencia que efectúo sobre las prescripciones que Chiassoni realiza al momento de conceptuar a esas directivas primarias sistémicas, cuyos ajustes realizo hacia el análisis constitucional postulado, estriba esencialmente en que dicho autor dispone esas pautas interpretativas en relación hacia todo el sistema jurídico. Mi distinción estriba, y de ahí su calidad de directiva primaria de carácter constitucional, en que la interpretación conforme tiene una cualidad de pauta interpretativa de primer nivel pero de carácter constitucional, en la medida que prescribe cómo interpretar las disposiciones normativas secundarias en su relación directa y armónica con la constitución, evitando su incompatibilidad, incongruencia u optando por su mayor grado de congruencia hacia los contenidos constitucionales.

De ahí que sea desacertado, en su faceta de armonización constitucional, concebir a la interpretación conforme como una directiva primaria de textos legales secundarios, pues si bien ella implica interpretar esos textos bajo su contexto sistémico. También lo es que ese contexto acontece bajo el tamiz constitucional, su calidad extrasistémica de operación permite interpretar las disposiciones de manera sistemática si bien en congruencia con el sistema jurídico, pero especialmente y en referencia directa con la constitución o bloque constitucional. Interactúa con ella en la medida que constituye el parámetro no sólo de control, sino para la asignación de

[20] *Idem.*

[21] *Idem.*

significados, que se acogen por su relación directa con la constitución y su fuerza normativa.

Es por ello que refuto esa posibilidad de concepción, no sólo por la especificidad constitucional que sostengo sobre esta directiva de interpretación, sino porque se parte erróneamente de la base de que la calificación de directiva interpretativa constitucional sólo puede derivar por ser una pauta interpretativa respecto al interior de las normas constitucionales, cuando existen diversas pautas interpretativas que situándose a partir de los contenidos constitucionales, sirven normativamente para que instrumentalmente se concretice la fuerza normativa de sus normas y principios jurídicos. Es un dialogo permanente y necesario de armonización constitucional, que a la luz del principio de supremacía constitucional debe privilegiarse.

A partir de ello, es dable sostener que la calidad interpretativa primaria de carácter constitucional, estriba no sólo porque como se verá más adelante, constituya una pauta de interpretación interna de las disposiciones constitucionales, sino también por que opera a partir de los contenidos constitucionales para dotar de significado a las normas secundarias. No se trata de una pauta interpretativa que opera en relación lineal con otras normas secundarias, sino que la dimensión constitucional-sistémica de análisis acontece bajo una verticalidad entre la norma secundaria y la constitucional que sirve de parámetro, teniendo esta última preeminencia para la asignación de significados atentos a su supremacía normativa y axiológica.

Ahora, efectuado ese proceso de interpretación y aplicadas *prima facie* esas prescripciones de congruencia sistémica hacia el texto constitucional, de resultar un resultado interpretativo inconstitucional, habrá de entrar en acción la diversa faceta de la interpretación conforme, en la que por vía interpretación correctiva buscará

sanear a la norma jurídica inconstitucional. Aquí entra el segundo proceso de interpretación, que referenciaba como proceso de interpretación de corrección.

De ese saneamiento podrá derivar un resultado constitucional, que será por el que se optará para la resolución de la encrucijada constitucional. Es esta segunda cualidad, cuya acción se realiza por vía de corrección y de selección de preferencias, de la que derivará su diversa característica con calidad autónoma de directiva interpretativa secundaria. En esta fase la constitución se constituye además de parámetro de interpretación, en un parámetro de validez constitucional, al ser éste el que permite correctivamente sanear la norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

4. Interpretación Conforme, en su calidad de Directiva Interpretativa Secundaria.

Chiassoni, sostiene que un código exhaustivo y correctamente construido requiere, además de la existencia de directivas primarias, otras directivas,[22] aquéllas que Wróblewski, denominó como directivas de segundo nivel, y que aquél autor denomina como "directivas secundarias", las cuales regulan no sólo el uso de las directivas primarias, sino que establecen los criterios para evaluar la corrección total del resultado interpretativo obtenido a partir de sus aplicaciones.[23] En lo que interesa a la interpretación conforme en su calidad de directiva secundaria, están aquellas directivas que establecen criterios de corrección.

Con justificación más que válida, Chiassoni, considera que las directivas primarias por sí solas no son idóneas y suficientes para ofrecer a los intérpretes un conjunto exhaustivo y eficiente de instrucciones hermenéuticas, dada su "limitada capacidad prescriptiva", que se refleja en un "déficit de capacidad justificativa", y por tanto, "racional sobre los resultados hermenéuticos acreditados". Por lo que

[22] Ibidem, p. 111.

[23] Wroblewski, J.,*The Judicial Application…, cit.,* p. 68.

considera necesario e incluso de ineludible utilización las “directivas secundarias al momento de asignar significados a disposiciones controvertidas en su interpretación”.[24]

Evidentemente, como lo sostiene Guastini, “toca al juez elegir la interpretación correcta, es su tarea decidir cuál interpretación es preferible”[25]. Así, el juez debe elegir entre dos posibilidades interpretativas, por la norma jurídica inconstitucional o bien, reinterpretarla correctivamente y obtener una norma jurídica constitucional[26]. La interpretación conforme cuando despliega sus acciones correctivas por vía de interpretación participa bajo una calidad de directiva secundaria que finca tanto la obligación de saneamiento constitucional, como la regla de solución de la controversia a favor de esos contenidos constitucionales.

En esa faceta correctiva de normas jurídicas, ya enclavados en el segundo proceso de interpretación, la interpretación conforme inicia su acción a partir de la detección de una norma inconstitucional *prima facie*, que por regla general, derivó de efectuar el primer proceso interpretativo sobre la disposición normativa, momento en el que surge la posibilidad de saneamiento constitucional por vía de interpretación. La constitución al erigirse en parámetro de validez constitucional, permitirá efectuar las acciones correctivas necesarias para el subsane de las falencias constitucionales.

De ese proceso de interpretación de corrección, es del que derivará el segundo resultado interpretativo, que de sanearse racionalmente llevará al resultado norma jurídica constitucional que prevalecerá para la solución del caso concreto. Así, como presupuesto condicionante para el ejercicio de la interpretación conforme en su fase correctiva, se requiere por lo menos que una disposición normativa al ser

---

[24] Chiassoni, Pierluigi, op. cit., p. 111.

[25] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* p. 155.

[26] *Ibidem,* pp. 155 y 156.

interpretada derive la inconstitucionalidad de una norma jurídica con calidad *prima facie*.

De existir sólo un resultado norma inconstitucional, será por la imposibilidad de saneamiento, lo que llevará a que ante su clara e inobjetable deficiencia, por no existir permisión racional de corrección, esto es de interpretarla de manera conforme, habrá de prevalecer la declaratoria de inconstitucionalidad correspondiente, por lo que ese resultado interpretativo adquirirá la calidad de definitivo. De existir sólo el resultado constitucional o no advertirse *prima facie* la inconstitucionalidad de la norma jurídica, se entiende que no existirá ningún vicio que deba ser saneado, y la aplicación de la norma prevalecerá al caso concreto. Esa aplicación, en caso de no haber llevado corrección, derivará por su armonización constante con el texto constitucional, en la medida en que su aplicación implica consigo que la norma resulta constitucional por haberse tenido previamente como parámetro referencial en su interpretación el texto constitucional.

En caso de que existan más de dos interpretaciones constitucionales, habrá de preferirse la que mayores bondades otorgue en el goce de derechos fundamentales. De ahí su capacidad armonizadora. La existencia de más de dos interpretaciones inconstitucionales, es irrelevante para la interpretación conforme, pues una sola de ellas por sí sola hace permisible su capacidad de acción correctiva. En caso de existir más de dos opciones inconstitucionales, habrá de preferirse por aquella que permite la posibilidad de corrección por vía de interpretación, entendiendo que ambas posibilidades derivan de un proceso interpretativo racional, que como se dijo lleva consigo en sí mismo el buscar previamente su compatibilidad constitucional de manera preferente.

Se reitera que la capacidad armonizadora puede estar presente en el juicio constitucional, como en el proceso ordinario de interpretación y aplicación del derecho. En cuanto a la capacidad correctiva, especialmente debe concebirse, que

limitativamente se ejerce en el control constitucional normativo, bien en donde la litis constituye ese juicio constitucional por ejercicio de acción directa y concentrado, o bien de manera difusa, cuando previo a la aplicación del derecho, se interpretan las disposiciones normativas de ordinario, ya sea para armonizarlas constitucionalmente en el quehacer ordinario de aplicación del derecho, o bien porque resulta un problema constitucional o convencional, al advertirse un resultado contrario a ese parámetro de regularidad que por justicia debe resolverse previo a la aplicación del derecho al caso concreto.

De esa manera, la primera aproximación conceptual que puede efectuarse bajo su cualidad de directiva secundaria, es que la interpretación conforme atañe a aquella pauta interpretativa constitucional de carácter correctivo que permite sanear normas jurídicas *prima facie* incompatibles e incongruentes con la constitución, de cuyo resultado podrán derivar, de existir permisibilidad racional en su interpretación, normas jurídicas constitucionales.

Además, esa cualidad de directiva secundaria, hace disponer la regla preferencial de solución de la controversia, bajo dos modalidades. La primera que impide optar en automático por la declaratoria de inconstitucionalidad ante la detección de un primer resultado inconstitucional, dado que habrá de buscarse corrección constitucional por vía de interpretación. En segundo término, una vez saneada sus falencias constitucionales, en que prevalezca esa norma jurídicas para efectos de su integración al sistema jurídico.

Kuhlen, sostiene “la obligación de no selección de las variantes interpretativas inconstitucionales, sino de las que conformes a la constitución”[27]. Por lo que a su parecer interpretación conforme significa “qué interpretaciones inconstitucionales de la ley se rechacen en favor de interpretaciones conformes a la constitución”[28].

---

[27] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 24.

[28] *Ibidem,* p. 147.

Esa capacidad de acción correctiva se ejerce dentro del control constitucional de regularidad normativo, en el que ya existe un juicio de valor que llevó a la detección de un resultado inconstitucional *prima facie*, deriva de un proceso previo de interpretación, tanto de la norma constitucional que sirve de parámetro como de la disposición secundaria puesta en entre dicho.

De esa manera, su acción correctiva permite identificar la norma inconstitucional *prima facie*, sanearla por vía de interpretación, y obtener una norma jurídica constitucional que podrá prevalecer para solución del caso concreto, repudiando de todo efecto jurídico a la norma inconstitucional *prima facie*. De esa calidad correctiva, es por lo que autores como Guastini, la conciben como "interpretación adecuadora o armonizante".[29]

Así, y siguiendo la distinción que efectúa Chiassoni sobre las directivas secundarias, podemos clasificar a la interpretación conforme como una directiva secundaria de carácter preferencial[30], que bajo esa variante y siguiendo a ese autor, se desdobla bajo dos modalidades, como directiva preferencial negativa que tiene una función inhibitoria y como directiva preferencial positiva que se desempeña como criterio de valoración de carácter comparativo[31], la primera en la fase de corrección sobre el resultado interpretativo inconstitucional y la segunda como pauta para la solución de la controversia constitucional. Definiré en los siguientes apartados lo que afirmo.

a) Directiva Secundaria Preferencial Inhibitoria.

[29] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* p 128.

[30] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 114.

[31] *Ibidem,* p. 115.

Es “directiva preferencial inhibitoria” en los términos que postula Chiassoni a esas directivas[32], a mi parecer porque en la fase correctiva sobre la disposición secundaria que se pretende sanear conforme al texto constitucional, establece bajo qué parámetros puede estimarse como un resultado y significado correcto, en el caso concreto, aquél que resulte racionalmente plausible conforme a sus posibilidades de interpretación gramatical, funcional y sistemática, que como se verá más adelante, constituirá ello también sus límites de acción. Atento a ello, el resultado interpretativo correcto será aquel que por vía interpretativa de corrección resulte racionalmente permisible y constitucionalmente conforme al texto constitucional.

De esa manera, como directiva secundaria preferencial inhibitoria obligará al intérprete a que tenga presente en su actividad la “coherencia” de su interpretación hacia el texto constitucional, evitando dentro de lo racionalmente permisible aquél resultado correctivo que siga resultando contradictorio con el texto constitucional[33], y por el otro, que lo correcto de los significados por vía interpretativa de corrección derive de su congruencia axiológica a la escala de principios y valores constitucionales[34]. Igualmente, obligará al intérprete a evitar una laguna del sistema jurídico, evitando la no completitud del derecho[35]. De ahí que el carácter correctivo de la interpretación conforme, llevará a evitar a través de una lectura acorde a la constitución, una declaratoria de inconstitucionalidad, con el consiguiente vacío normativo e impacto a la completitud del sistema jurídico.

La declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada *última ratio* del orden jurídico[36]. Derivado del *horror vacui* que crea la declaratoria ante el vacío normativo

---

[32] *Idem.*

[33] *Idem.*

[34] *Ibidem*, p. 122.

[35] *Ibidem,* 117.

[36] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación jurídica*, México, Rubinzal Culzoni Editores, 2006, p. 132.

en mengua de la unidad a la que debe aspirar todo el sistema jurídico, y más el armónicamente constitucionalizado.

En efecto, la conservación del texto legal, si bien alterado en su sentido normativo a partir de una reingeniería por vía de interpretación, encuentra justificación, entre otros, en el principio de unidad del sistema jurídico constitucionalizado y el *horror vacui,* entendido como el vacío normativo que provocaría la supresión de la disposición por virtud de la declaratoria de inconstitucionalidad, que por sí mismo, atendiendo las exigencias de certeza y seguridad jurídica, podría acarrear una situación de mayor flagelo constitucional que el que se pretende superar. En diverso capítulo desarrollaré esta afirmación con mayor detalle y justificaré además como es que el principio de supremacía constitucional y su fuerza normativa tiene especial relevancia sobre este campo de justificación.

Lo que tiene especial fuerza es la calidad práctica de la interpretación conforme, y el vacío normativo que se evita ante una declaratoria de inconstitucionalidad, pues en algunos casos esa situación se agrava ante la insuficiencia que tiene el legislador para actuar de manera inmediata para superar y reparar el vicio constitucional detectado con el fin de dotar nuevamente de aparente completitud al sistema jurídico. Ello exige al juez efectuar acciones inmediatas de garantía no sólo para el respeto del orden constitucional, sino por la imperiosa necesidad que reviste para el gobernado tener un reparo en justicia ante la transgresión a los principios jurídicos y valores morales básicos que se cristalizan a partir de sus derechos fundamentales.

De ahí que como lo sostiene Dworkin, sean los jueces “los mayor potenciados para realizar esa adaptación constitucional del ordenamiento”, no sólo justificado en un “necesario elemento de economía institucional”, sino por eficacia y prevalencia de subsistencia del orden constitucional y del razonamiento moral que implica la

posibilidad de corrección del derecho positivo ante sus posibles deficiencias que tornen en la injusticia extrema[37]. Como bien lo refería el citado autor, es dar una lectura moral al derecho positivo[38].

Véase como los principios de coherencia y congruencia referenciados están presentes en la interpretación conforme, tanto en su faceta armonizadora, en la que tiene una calidad de directiva primaria en el contexto sistemático del proceso de interpretación, como en su faceta correctiva, bajo su calidad de directiva secundaria inhibitoria en el proceso de corrección sobre el resultado interpretativo inconstitucional.

Empero, existe una diferencia, y estriba en el nivel de análisis sobre el que se efectúa, mientras que en la directiva primaria esos elementos establecen regla de interpretación para la armonización del texto secundario hacia la constitución, en la directiva secundaria establece pautas de corrección no sólo para verificar lo racional del resultado interpretativo, sino para hacer posible su posibilidad material de saneamiento conforme al contenido constitucional. En esta fase de acción es en donde materialmente el contenido constitucional se incorpora a la norma constitucionalmente saneada.

Máxime que derivará, del resultado de la norma secundaria acorde a la constitución, una armonía constitucionalmente sistemática, siendo que el intérprete está obligado a efectuar operaciones que no lleven a una desarmonía en la estructura del discurso de las fuentes, especialmente sobre la fuente de fuentes, que lo constituye institucional y formalmente la constitución.

b) Directiva Secundaria Preferencial Comparativa.

---

[37] Dworkin, Ronald, *El imperio de la justicia*, Ferrari, C (trad.), Barcelona, Gedisa, 1992, p.158.

[38] Dworkin, Ronald, *La justicia con toga,* Madrid, Marcial Pons, 2007, pp 148 a 189.

Esa directiva de interpretación constitucional obliga al intérprete además de efectuar dentro del proceso de interpretación constitucional una corrección normativa por vía de interpretación, lleva a fijar una regla para la solución de la controversia constitucional, solución que se decanta a partir de la preferencia del propio postulado constitucional. La declaratoria de invalidez de la norma secundaria sólo acontecerá cuando además de ser palmaria e indiscutible, sucumbida su presunción de constitucionalidad, no sea racionalmente susceptible de sanearse a partir de los contenidos constitucionales.

De esa manera, siguiendo nuevamente la clasificación conceptual de Chiassoni, es una "directiva preferencial comparativa", porque establece un criterio de valoración comparativo de las interpretaciones producto y da el parámetro de solución de la controversia a partir de ellas. Así compara las interpretaciones resultado, tanto la constitucional e inconstitucional, y opta preferentemente por una de ellas[39]. Es de precisar que esa comparación se efectúa después del proceso de corrección, esto es, de aplicar previamente la directiva preferencial inhibitoria, y a partir de esa comparación, se obliga como regla interpretativa de solución, el optar por el resultado que resulte constitucionalmente correcto. Esto es, el constitucionalmente saneado y que habrá de prevalecer para efectos de solución de la controversia. Desde luego en los casos en que haya sido racionalmente permisible su corrección.

Por virtud de esta regla, se prohíbe optar por el resultado inconstitucional si es que fue racionalmente permisible sanearlo correctivamente por vía de interpretación. Igualmente, esa calidad de directiva secundaria, es la que obliga a identificar un resultado interpretativo inconstitucional *prima facie*, a que la solución de la controversia no sea en principio la declaratoria de inconstitucionalidad o inaplicación al caso concreto, sino verificar si la disposición es posible a partir de su corrección y saneamiento el que sea interpretada de manera conforme al texto constitucional.

[39] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 114.

Atento a ello, bajo esa calidad de “directiva preferencial comparativa” lleva a además a que se opte por la norma interpretada constitucionalmente, y a que se ejerza siempre esa acción de corrección cuando resulte necesario por derivar un resultado interpretativo inconstitucional *prima facie* y siempre que resulte racionalmente permisible esa posibilidad de corrección por vía de interpretación.

La interpretación conforme desdobla criterios para elegir un resultado interpretativo de los discordantes que derivan de la aplicación de las directivas primarias, que atañen a los argumentos interpretativos gramaticales, sistémicos, funcionales y constitucionales. El criterio de selección con carácter preferencial lo sitúa en el que resulte acorde con el texto fundamental, y de entre varios de los que resulten acordes, dada su interdependencia con el principio a favor de la persona, a optar por el que en mayor medida potencie el goce de los derechos fundamentales o sea congruente o compatible con los principios, intereses y valores constitucionales. De esta pauta interpretativa deriva la regla de que la norma resultado debe estar en consonancia con ese Pacto Fundamental.

5. Interpretación conforme y su Ejercicio Extrasistémico.

Hasta ahora he afirmado que desde el punto de vista constitucional, la interpretación conforme constituye una directiva interpretativa primaria en su faceta de armonización, en la medida en que reorienta las disposiciones normativas a interpretar a partir del texto y contenidos constitucionales. Lo que se realiza día a día *lato sensu* por el operador jurídico en la aplicación ordinaria del derecho a partir de una armonización conforme al texto constitucional.

Mientras que en su faceta correctiva, ya sea concentradamente en el enjuiciamiento constitucional o de manera difusa cuando surge un problema constitucional normativo en esa aplicación ordinaria del derecho, la interpretación

conforme adquiere la calidad de directiva secundaria preferencial, en la medida en que permite sanear correctivamente por vía de interpretación un norma jurídica inconstitucional *prima facie*, y por la otra, en constituirse en regla para la solución del conflicto, no sólo en cuanto a optar por el resultado constitucionalmente saneado, sino por obligar a realizar ese saneamiento, de existir posibilidad racional de corrección a partir de su interpretación.

Véase como de esa doble dualidad, vista la interpretación conforme como directiva primaria y secundaria, derivan dos sub-procesos autónomos de interpretación, uno de armonización y otro de corrección. Además adviértase como se dijo, que en ambos procesos de interpretación la constitución se erige, en el primero como parámetro de interpretación y el segundo como parámetro de validez jurídica. La relevancia de esa distinción estriba en que la constitución se coloca como referente normativo de interpretación y de validez jurídica del sistema jurídico en su conjunto.

La constitución en ambas modalidades participa hacia el exterior de consigo mismo, interactúa sobre las conductas infraconstitucionales, llámense actos, normas u omisiones. Lo denomino como un proceso de interpretación constitucional de carácter extrasistémico, dado que la constitución interactúa como marco referencial de saneamiento por vía de interpretación, y lo hace no hacia el interior de ella misma, sino en relación con los productos normativos y actos jurídicos del sistema jurídico, que bajo el sistema de fuentes y jerarquías normativas, se encuentran subordinados y supeditados a ella.

Así, de esa calidad extrasistémica la constitución proyecta su fuerza normativa hacia el interior del sistema jurídico. Es la constitución la que sirve de parámetro para armonizar y dotar de validez a toda disposición o acto infraconstitucional. Por otra parte, es la constitución la que se proyecta al interior del

sistema jurídico para corregir normativamente toda falencia constitucional que previamente no pudo ser armonizada con su simple interpretación textual.

Esas acciones se realizan extrasistémicamente, en la medida en que el saneamiento constitucional acontece al exterior de la constitución, pero al interior del sistema jurídico sobre los productos institucionales infraconstitucionales. Como se verá más adelante, se diferencia esa acción externa de la acción intrasistémica de la interpretación conforme, en la medida en que el saneamiento constitucional de ésta se realiza hacia el interior de la constitución misma.

En efecto, existe también una calidad intrasistémica de la que participa también la interpretación conforme, que acontece especialmente bajo una modalidad de corrección, en el que por vía de interpretación se efectúa el saneamiento constitucional al interior del propio texto o su bloque constitucional. Esto es, el saneamiento de las falencias se efectúa al interior de consigo misma, más no en relación y sirviendo de parámetro de interpretación y validez hacia el exterior de ella y su interacción en el sistema jurídico constitucionalizado.

Antes de efectuarlo, es indispensable disipar el objeto sobre el que recae el saneamiento constitucional a través de esas dos acciones instrumentales de armonización y corrección, especialmente vislumbrar y advertir si ello recae sobre la disposición normativa que se interpreta o sobre la norma jurídica que deriva de ese primer proceso de interpretación.

6. Interpretación Conforme, Objeto Formal y Material de Saneamiento Constitucional.

Si se advierte del desarrollo hasta ahora realizado, he utilizado reiteradamente los vocablos “disposición normativa” y “norma jurídica”. Con mayor detenimiento se

podrá advertir que su uso no ha sido deliberado, sino por el contrario a la disposición normativa la he enclavado sobre el primer proceso de interpretación de armonización, mientras que a la norma jurídica cuando hablo del proceso de interpretación de corrección. La distinción que efectúo no es gratuita, y descansa esencialmente en que uno y otro constituye objetos diferenciados sobre los que interactúa la interpretación conforme, e incluso sobre los productos normativos sobre los que despliega sus acciones de saneamiento constitucional. Justificaré ahora el porqué de estas afirmaciones.

La justificación esencial de ello, deriva de la clásica distinción que en la teoría del derecho se efectúa sobre disposición y norma. Inicio con Guastini, quien concibe a las disposiciones como el objeto de la interpretación y las normas como su resultado[40]. De esa manera, la disposición normativa es aquella formulación lingüística que aparece textualmente en el documento normativo, aquel artículo, inciso, fracción o porción normativa a la que el intérprete aún no asigna significado, mientras que norma jurídica atañe al resultado que deriva del proceso interpretativo que se realiza precisamente sobre el texto normativo, sobre aquella disposición normativa.

Crisafulli, entiende a la "norma como la regla de conducta, mientras que por disposición a la formula institucionalmente dirigida a expresar y revelar dicha norma jurídica"[41]. Desde el punto de vista de la interpretación jurídica "las disposiciones constituyen su objeto y las normas su resultado". De ahí que no sea dable hablar de norma jurídica sin ese proceso previo interpretación, pues norma jurídica constituirá el resultado interpretativo de la disposición normativa[42].

---

[40] Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, 1999, p. 18.

[41] Crisafulli, Vezio, *Lezioni di Diritto Costituzionale*, Papua, II Cedam, 1984, pp. 195 y ss.

[42] Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, México, Porrúa, 2011, p. 2.

Para Guastini, la disposición normativa se “fecunda en la acción política, al constituir una formulación normativa, un enunciado del lenguaje de las fuentes no interpretado y considerado independientemente de su interpretación”. Mientras que norma jurídica se erige dentro del ámbito de aplicación del derecho, aplicación que especialmente realiza el juzgador al dar una “formulación normativa interpretada”, que es la “norma en sentido estricto”, entendida como el “contenido de significado de una formulación normativa”[43].

Interesante la concepción de Zagrebelsky, quien define a la interpretación como el proceso interpretativo a través del cual “partiendo de las fórmulas lingüísticas que forman un enunciado se llega a un contenido determinado”, es decir, se “pasa de los significantes a los significados”[44]. Sin duda que el autor toma en consideración en su concepción la distinción entre disposición y norma, al asimilar como significantes a la disposición normativa, mientras que el resultado interpretativo lo constituiría la norma jurídica, que concibe como significado atribuido a un texto legislativo.

En síntesis, la disposición normativa no es sino el objeto de la actividad interpretativa, es la formulación lingüística a interpretar, mientras que la norma es su resultado, es el enunciado lingüístico interpretado. Al pasar de la disposición normativa a la norma jurídica “el intérprete utiliza los argumentos interpretativos a su alcance en el marco de una actividad no sólo explicativa, sino integradora, que recibe la forma de concretización”[45].

Tal y como lo sostiene Alexy, la distinción entre disposición y norma es de sumo relevante, pues permite distinguir entre el concepto de norma y el concepto de

---

[43] Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la…, cit.,* p. 25.

[44] Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley, Principios, Justicia*, Gascón, M (trad.), Madrid, Trotta, 1995, p. 124.

[45] Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional (selección),* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, pp. 41 a 42.

validez, “si el concepto de validez fuese incorporado al de norma, no se podría afirmar que una norma es válida” o en sus palabras, “moralmente defectuosa”.[46] La noción de validez es altamente controvertida, lo que me interesa poner énfasis, es que la invalidez o los defectos morales son predicables formalmente sobre la disposición normativa, mientras que materialmente sobre la norma jurídica resultado.

Lo anterior tiene sus implicaciones técnicas tratándose de la interpretación conforme, pues mientras el saneamiento constitucional por vía de armonización acontecerá sobre la disposición normativa, el saneamiento constitucional por vía de corrección acontecerá sobre la norma jurídica resultado que derivará del primer proceso de interpretación por armonización.

Un elemento característico de la interpretación conforme en su relación que guarda con la norma secundaria, atañe a que el objeto de acción se centra, como lo destaca Kuhlen, sobre toda norma jurídica que se encuentra, en cuanto a su rango, por debajo de la constitución[47]. Esa afirmación es correcta si se entiende ese objeto referenciado en el segundo proceso interpretativo de corrección. Empero, bajo su calidad de armonización, en el primer proceso de interpretación, el objeto sobre el que recaen las acciones de la interpretación conforme se sitúan de manera directa sobre la disposición normativa y no sobre la norma jurídica.

La distinción entre disposición normativa y norma jurídica, me permite justificar que la interpretación conforme ejerce su capacidad correctiva sobre normas jurídicas y no sobre disposiciones legales. Pero, también a partir de ello, es permisible justificar que su capacidad de armonización se despliega sobre las disposiciones normativas de las que derivará finalmente ese resultado interpretativo.

---

[46] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, pp. 50 y ss.

[47] Kuhlen, Lothar, *op. cit.*, p. 33.

Entonces, a partir de esa diferenciación, cabría preguntarnos ¿cuál es el objeto de saneamiento constitucional en la interpretación conforme, específicamente la materia sobre la que recaen la dualidad de acciones de armonización o corrección a través de esa directiva interpretativa? Antes dijimos que el objeto de la interpretación en general, lo constituye la disposición normativa, mientras que la norma jurídica será su resultado. ¿Podríamos sostener lo mismo de la interpretación conforme?

Para dar respuesta a ello, debe identificarse la acción de saneamiento específica que habrá de realizar la interpretación conforme. Dado que en su calidad de directiva primaria, cuando actúa bajo una faceta de armonización, el objeto de acción recaerá sobre la disposición normativa. Mientras que en su calidad de directiva secundaria, cuando actúa en su faceta de corrección, el objeto de acción recaerá sobre la norma jurídica resultado, en concreto, sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

Recuérdese que antes se describió la acción instrumental que realiza la interpretación conforme en su faceta de armonización, que realiza en el primer proceso de interpretación. A ese proceso lo identifique como proceso interpretativo de armonización, que atañe al primer acercamiento interpretativo que se tiene sobre la disposición normativa. Se analiza ésta a partir de sus dimensiones gramaticales, sistémicas, funcionales y constitucionales, de la que se obtendrá un primer resultado interpretativo, que será una norma jurídica constitucional o inconstitucional *prima facie*.

Mientras que el segundo proceso de interpretación atañe al que identifique como proceso interpretativo de corrección. Se realiza en relación con la norma jurídica resultado de ese primer proceso de interpretación, en específico sobre la norma jurídica inconstitucional con calidad *prima facie*. En ese proceso de interpretación correctivo por vía de interpretación, se sanea constitucionalmente el

primer significado que deriva de la disposición normativa, tratando de obtener una norma jurídica constitucionalmente saneada, que de acontecer adquirirá la calidad de norma jurídica definitiva para efectos de su integración normativa al sistema jurídico.

En ese sentido, tratándose del proceso interpretativo de armonización constitucional, el objeto formal sobre el que instrumentalmente recaen las acciones de armonización de la interpretación conforme será la disposición normativa, pues acontece su instrumentalización a un nivel tan primario que siquiera existe una norma jurídica interpretada, ésta se encuentra en proceso de construcción. La armonización acontece según las posibilidades jurídicas y fácticas del texto normativo que se interpreta, de ahí la calidad de principio jurídico formal de la interpretación conforme, que como mandato de optimización trataré en el siguiente capítulo con mayor detenimiento.

Retomando, en ese primer proceso de interpretación, es una lectura inicial del texto normativo teniendo como parámetro de interpretación los contenidos constitucionales. Todavía no existe una norma jurídica resultado, en esta fase se iguala el objeto de interpretación al de la interpretación en general, que lo constituye la disposición normativa.

Es de precisar, que en este proceso de armonización no existe ninguna actuación que lleve consigo la mutación de significados del texto normativo, el texto de la disposición prevalece normativamente para dotar de contenido los significados de la norma jurídica resultado. La interpretación conforme sólo interactúa como parámetro de interpretación de índole constitucional, tal y como acontecería con otros principios, como el de unidad a la constitución, de concordancia práctica, fuerza normativa de la constitución, entre otros.

Mientras que cuando la interpretación conforme actúa dentro del proceso interpretativo de corrección constitucional, el objeto material sobre el que

instrumentalmente recaerán esas acciones correctivas, será la norma jurídica resultado de ese primer proceso de interpretación, en concreto sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie*. Entonces, su instrumentalización acontece en el segundo proceso de interpretación, en donde ya existe una norma jurídica interpretada con calidad *prima facie* sobre la que se le efectuarán medidas de saneamiento constitucional por vía de interpretación.

Téngase presente que esas medidas correctivas deben de resultar necesarias, por existir un primer resultado inconstitucional *prima facie.* Caso contrario, de obtenerse una norma jurídica constitucional dentro del primer proceso de interpretación en su fase de armonización, adquirirá por regla general la calidad de definitiva y prevalecerá normativamente para su consiguiente aplicación al caso concreto.

Como antes se dijo, esas acciones de armonización y corrección en la interpretación conforme acontecen con independencia de que la litis constitucional principal sea la controversia de una disposición normativa, o bien que el tema constitucional normativo derive incidentalmente de la controversia principal de aplicación ordinaria del derecho. Incluso, recuérdese que tratándose de la acción de armonización es con independencia de que llegue a suscitarse un problema de regularidad constitucional, es un parámetro de interpretación que aplica de ordinario en la aplicación del derecho positivo. Por ende, con independencia de donde interactúe la interpretación conforme, el objeto de armonización desde el punto de vista formal lo seguirá constituyendo la disposición normativa a interpretar, mientras que el objeto de corrección material lo constituirá la norma jurídica resultado.

Incluso esta distinción ha estado presente en la polémica que ha suscitado el identificar el objeto del control del juicio de regularidad constitucional, en cuanto a si lo constituye la disposición normativa o la norma jurídica. A mi parecer, esa distinción formal y material permite identificar la manera en que tiene su relevancia ambas

distinciones jurídicas y la manera en que interactúan para efectos de conservación y unidad del sistema jurídico. Incluso esa distinción formal y material es relevante por los efectos técnicos que derivan de esas sentencias constitucionales y que por consecuencia también inciden en las sentencias de interpretación conforme.

De esa manera, debe tenerse presente que tratándose de un juicio de regularidad constitucional, el objeto formal materia de controversia lo será la disposición normativa, mientras que la norma jurídica resultado de su interpretación o corrección (definitiva), a partir del juicio de valor que ahí se efectúe, será el objeto material sobre el que incidirá el pronunciamiento de constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Autores como Delfino, sostienen que el objeto del control de constitucionalidad no se centra exclusivamente en el texto o la norma.[48] Zagrebelsky, sostiene en esencia que los pronunciamientos inciden generalmente, sobre el texto, pero también sobre normas, a su parecer acontece cuando no existe una "correspondencia unívoca entre texto y norma, el mantenimiento de la disposición se justifica porque también derivan de ella normas constitucionales"[49]. Por su parte, Sandulli, sostiene que el objeto del control de constitucionalidad, así como el objeto del pronunciamiento de la sentencia constitucional, es el "texto o disposición, pero la valoración recae sobre normas deducibles de dicho texto"[50]. Lavagna, apunta que el juzgador ha de tomar en consideración "textos y normas en la motivación y exclusivamente textos en la parte dispositiva[51].

---

[48] Delfino, F., *La dichiarazioni di illegittimità costituzionale del leleggi. Natura ed effetti*, Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1970.

[49] Zagrebelsky, Gustavo, "La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución", en López Pina, A. (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987, p. 161.

[50] Sandulli, Aldo, *Atto Legislativo, Statuizione Legislativa e Guidizio di Legitimà Costituzionale*, Napoli, en: Scritti Giuridici I, 1990.

[51] Lavagna, C., "Sulle Sentenze "Additive" della Corte Constituzionale", *Giurisprudenza Italiana*, 1969, p. 670.

Véase como está presente en una u otra concepción la necesaria concurrencia de objeto de control sobre disposiciones normativas y normas jurídicas, aun incluso los que conciben como objeto de escrutinio a la disposición normativa. Tan es así, que Diaz Revorio sostiene que el objeto del control es un "complejo normativo formado tanto por disposición y normas, y de que todos los pronunciamientos de constitucionalidad e inconstitucionalidad de un precepto inciden directa o indirectamente sobre su contenido normativo, algunos afectan directamente las normas y otros directamente las disposiciones"[52].

Mi distinción parte precisamente de esos elementos, pues tanto la disposición como la norma constituyen el objeto de control de regularidad constitucional, y los pronunciamientos inciden directa o indirectamente sobre las disposiciones o sobre las normas jurídicas según los efectos del fallo y sus modalidades.

La clave desde el punto de vista teórico, estriba en identificar la manera en que confluyen la disposición y la norma sobre ese objeto de control, pues la disposición normativa lo hará desde el punto de vista formal para trazar la contienda constitucional y para ocupar la declaratoria formal de la decisión, mientras que la norma jurídica para ocuparse de la materialidad *perse* del pronunciamiento de constitucionalidad que dirimirá la contienda constitucional.

Esto es, el objeto formal de litis en el juicio constitucional lo constituirá la disposición normativa, lo que igual será tratándose del objeto de la interpretación en general y el objeto formal de armonización en la primera faceta de la interpretación conforme. Mientras que el objeto material del juicio constitucional (sobre el que recae el juicio de valor) y el objeto material de corrección en la segunda faceta de la interpretación conforme (sobre el que recae la acción de corrección), lo será la norma jurídica que deriva de su interpretación o corrección.

---

[52] Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* pp. 25 y 30.

En ese sentido, la pretensión de mi clasificación sobre objeto formal y material a partir de la distinción entre disposición normativa y norma jurídica es dar claridad metodológica a mis aseveraciones, acentuar sus implicaciones técnicas y las posibilidades que de esa distinción pueden derivar para la corrección moral del derecho a través de la interpretación conforme, especialmente las que posibilitan a sanear la norma jurídica *prima facie* inconstitucional.

a) Disposición y norma: objeto formal y material de valoración.

Desde el punto de vista técnico, de derivarse todas las normas jurídicas inconstitucionales, la declaratoria de inconstitucionalidad impactará materialmente sobre esas normas, pero también formalmente sobre la disposición normativa. Es por ello que los puntos de los resolutivos de la sentencia constitucional inciden sobre la porción normativa formalmente enjuiciada y no sobre la norma jurídica que deriva de interpretarla, la parte considerativa de la sentencia es la que se ocupará de esos últimos extremos. Mientras que de existir sólo norma o normas jurídicas constitucionales, o constitucionalmente saneadas, la declaratoria formal incidirá sobre la disposición normativa enjuiciada y materialmente el pronunciamiento se efectuará sobre la norma jurídica interpretada.

Así, las implicaciones técnicas de esa distinción sobre la sentencia constitucional, estriban en que en el juicio de regularidad constitucional, la declaratoria de inconstitucionalidad que incida tanto en su parte considerativa como en su parte resolutiva, llevará consigo formalmente la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición normativa enjuiciada y materialmente la declaratoria de inconstitucionalidad de la norma jurídica interpretada.

Mientras que una sentencia constitucional en la que se aplique interpretación conforme, de superarse el vicio de inconstitucionalidad *prima facie* advertido sobre la

norma jurídica, el pronunciamiento de inconstitucionalidad sólo acontecerá materialmente sobre ella, mientras que la declaratoria de constitucionalidad prevalecerá formalmente sobre la disposición normativa y materialmente sobre la norma jurídica constitucionalmente saneada o definitiva.

Debe tenerse presente que tratándose de la interpretación conforme, ese pronunciamiento de inconstitucionalidad puede ser explícito o implícito, pues a la luz del principio aristotélico de no contradicción, el optar materialmente por la norma constitucional lleva a excluir necesariamente la posibilidad de subsistencia de la diversa norma inconstitucional. Lo que consecuentemente lleva consigo un pronunciamiento que le priva de validez y efectos jurídicos a la norma inconstitucional, dado que es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo sentido.

El efecto de estos fallos interpretativos, es conservar formalmente la disposición normativa, mientras que materialmente integrar al sistema jurídico una norma o normas constitucionales saneadas, con la consecuente privación de validez a la norma o normas inconstitucionales, con el efecto, de vincular al operador jurídico de no estar sobre la disposición normativa a sus interpretaciones inconstitucionales.

Desde el punto de vista constitucional, habrá sentencias que incidan sobre la validez de las disposiciones normativas, sobre la validez de las normas jurídicas, o incluso sobre la validez de los documentos normativos de existir vicios en el proceso de producción normativa. Acertadamente lo sostiene Ezquiaga[53], cada una de ellas tendrá sus propias peculiaridades y efectos según el vicio de inconstitucionalidad que se detecte y sobre el que incida el pronunciamiento constitucional. La nota en común es que toda sentencia llevará formalmente consigo una declaratoria de constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición normativa enjuiciada, que

[53] Ezquiaga Ganuzas, Francisco, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional,* Tirant lo blanch, Valencia, 1999, p. 236.

necesariamente de forma directa o indirecta, incidirá sobre su contenido normativo, esto es, sobre la norma jurídica interpretada.

Diaz Revorio[54], tiene acierto en afirmar que en el control constitucional normativo no puede prescindirse de la distinción entre disposición y norma jurídica, al constituir un "recurso procesal de utilidad para la conservación y composición del ordenamiento jurídico", más que una llana distinción sustantiva "entre dos fenómenos con vida jurídica propia"[55].

Sin duda que la polémica de si el objeto de control constitucional lo constituye la disposición normativa o la norma jurídica es mucho más nutrido, mi pretensión no es centrarme en esa polémica, sino en asumir su concurrencia necesaria, y como la distinción con sus matices técnicos propuestos, tiene efectos jurídicos en los pronunciamientos y declaratorias constitucionales, además de su especial relevancia para la interpretación conforme. Lo relevante de esa distinción estriba sin duda en que la teoría del derecho ha hecho la distinción sobre lo inacabado institucionalmente que resultan las disposiciones normativas, y que requiere necesariamente de un proceso de interpretación para obtener la norma jurídica definitiva que se aplicará al caso concreto.

Esa distinción además permite a la interpretación conforme interactuar y potenciar no sólo sus capacidades instrumentales, sino hacerlo armónicamente en relación con el sistema jurídico y la unidad que de él es predicable, dado que permite delimitar el juicio de validez y corrección que se puede efectuar sobre esas producciones normativas.

---

[54] Díaz Revorio, Francisco Javier, *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra Editores, 2003, p. 56

[55] Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* p. 23.

En efecto, esa distinción hace permisible que instrumentalmente la interpretación conforme pueda reformular normativamente una norma jurídica inconstitucional *prima facie*. De ello deriva la posibilidad de actuar correctivamente a través de la interpretación conforme, pues esa medida correctiva incidirá materialmente sobre la norma jurídica quedando intocado el texto legislativo de la disposición interpretada. Se reformulan los significados textuales de la disposición a partir del saneamiento de la norma jurídica inconstitucional, corrección que acontece por vía de interpretación. Formalmente la disposición normativa subsiste y queda intocada en cuanto a su texto normativo, pero su significado es materialmente reformulado a partir del saneamiento constitucional de la norma jurídica deficiente.

Me refiero a una reformulación normativa de la norma jurídica, en la medida en que por vía de interpretación acontecen cambios de los significados que derivaban de ordinario de las composiciones lingüísticas del texto normativo, que implican una mutación material de esos significados sin alterar formalmente la disposición normativa, se produce mediante el saneamiento constitucional derivado de la corrección de sus falencias constitucionales o deméritos morales.

De esa manera es por lo que el saneamiento constitucional correctivo no afecta formalmente a lo expresamente dispuesto en el texto de la disposición normativa, sino que la corrección se proyecta materialmente sobre los significados conceptuales y sintácticos asignados *prima facie* a ese texto legislativo interpretado. Es por ello, que el objeto de corrección material en la interpretación conforme lo constituyen las normas jurídicas que derivan de la disposición interpretada o enjuiciada, especialmente sobre la norma inconstitucional *prima facie* sobre la que se realizará el saneamiento constitucional por vía de interpretación.

Si se quiere ver esquemáticamente, atentos a la dualidad de acciones de saneamiento constitucional que despliega la interpretación conforme, el primer proceso de interpretación por armonización acontecerá sobre la disposición

normativa que se interpreta. Mientras que el segundo proceso de interpretación por corrección se efectúa sobre la norma jurídica *prima facie* inconstitucional.

Mutatis mutandi, mientras que el objeto formal del juicio constitucional o en problemas de aplicación del derecho, lo constituirá la disposición normativa que se enjuicia o interpreta, el objeto material sobre el que recae el pronunciamiento constitucional o las acciones correctivas por vía de interpretación lo constituirá la norma jurídica resultado.

La anterior distinción no debe llevarnos a privar de relevancia a la disposición normativa que formalmente se interpreta y eventualmente se enjuicia, pues como se verá en siguientes capítulos, esa disposición tiene una especial importancia para efectos de racionalidad en la interpretación conforme, pues de esa disposición deriva el texto normativo, y de éste especialmente derivarán los límites racionales de acción de armonización y corrección por vía de interpretación conforme.

De ahí que la disposición normativa se constituye en la interpretación conforme no sólo como el objeto formal de interpretación, sino como límite de corrección de esa vía de interpretación, pues tampoco serán permisibles acciones correctivas que no deriven racionalmente de la interpretación textual.

7. Proceso interpretativo de corrección: Norma Jurídica Inconstitucional *prima facie*.

Entonces, a partir de esa distinción, es falto a la técnica e interpretación constitucional considerar que la interpretación conforme en el proceso interpretativo de corrección, efectúa sus acciones correctivas sobre la disposición normativa, y más aún desestimar que esas acciones instrumentales las ejerce directamente sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, como por ejemplo, a partir de un nuevo

proceso de interpretación que se realiza directamente sobre el texto normativo, del que se piensa podrá zanjarse el menoscabo constitucional que se evidenció *prima facie,* derivado de aplicar diversas directivas interpretativas que permitan la obtención de un diverso resultad, en este caso constitucional.

El hablar de reformulación normativa de los significados textuales de la disposición, no lleva consigo una reformulación formal del texto normativo. Tan es así, que a través de la interpretación conforme, aún en su faceta de corrección, el texto formal de la disposición normativa queda incólume. Los significantes no cambian sino que materialmente los significados mutan en cuanto su contenido y proyección jurídica. Por consiguiente, esa reformulación normativa a través de la interpretación conforme en su faceta de corrección, se realiza sobre y ante la detección de la norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

Explico por qué, a partir de la distinción referida entre disposición y norma, quedó en claro el objeto formal y material de la interpretación conforme y del control constitucional normativo. El que la disposición normativa en la interpretación conforme quede formalmente intocada, deriva porque las correcciones normativas al realizarse por vía de interpretación necesariamente impactan materialmente sólo sobre las normas jurídicas resultado, en este caso de las normas jurídicas inconstitucionales con calidad *prima facie*.

Esa afirmación se justifica a partir de una disociación básica del juicio de validez, que en palabras de Josep Aguiló, atañe “al resultado de distinguir entre la delegación de poderes normativos (competencia para producir resultados institucionales) y el establecimiento de deberes relativos al ejercicio de esos poderes (límites en el ejercicio de la competencia)”. La teoría jurídica ha dado cuenta de estos dos sentidos de validez: como validez formal (existencia) y material (corrección)[56]. Los juicios de validez formal son el resultado de someter a escrutinio el proceso de

[56] Aguiló Regla, Josep, *Teoría general de las fuentes del Derechos (y el orden jurídico)*, España, Ariel Derecho, 2012, p. 99.

producción normativa, mientras que el de validez material lleva consigo el juzgar la compatibilidad del resultado que deriva de ese proceso, a partir de su compatibilidad y congruencia con otras normas superiores.

De esa manera, la corrección normativa acontece sobre las normas jurídicas inconstitucionales *prima facie*, en principio porque institucionalmente carece de competencia legislativa el juzgador para realizar un acto formal y materialmente legislativo, que es lo que implicaría si su intervención incidiera formalmente sobre el texto normativo de la disposición.

Su competencia constitucional, dentro del sistema de división de poderes, le compete a través de su jurisdicción a la aplicación del derecho, que realiza a partir de la interpretación de las disposiciones normativas aplicables al caso concreto. De ahí que su capacidad institucional para el saneamiento normativo por vía de interpretación se sitúe limitativamente sobre las normas jurídicas producto de ese proceso de interpretación. Tan es así, que precisamente la distinción entre disposición y norma, hace permisible que no obstante su aparente inconstitucionalidad no pierda vigencia según el derecho positivo, sino que continúe la disposición bajo vigencia normativa, pero integrada al sistema mediante el saneamiento constitucional.

De ahí que el saneamiento constitucional mediante corrección por vía de interpretación conforme, acontezca limitativamente sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, que constituye el resultado jurídico que se obtiene a partir del primer proceso de interpretación por armonización constitucional. En ese segundo proceso será cuando acontezca la corrección de los significados, se reformularán materialmente los significados textuales de la disposición a partir del saneamiento de la norma jurídica inconstitucional *prima facie*. Mientras que tratándose de la disposición normativa sólo acontecerá la armonización de sus significantes por vía de interpretación conforme primaria.

Es así como formalmente el texto de la disposición queda intocado, mientras que materialmente las normas jurídicas que son su resultado, especialmente la inconstitucional, son las que sufren el saneamiento constitucional por vía de interpretación. La norma jurídica inconstitucional materialmente se reformula normativamente, conservando la disposición normativa su texto originario. Se dice que es sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, pues de obtener el resultado interpretativo constitucional a partir del primer proceso de interpretación por armonización, no tendrá sentido de acción esa segunda fase correctiva, pues la norma jurídica constitucional es la que habrá de primar como definitiva para efectos de resolución de la contienda.

De esa manera, es como el saneamiento se efectúa directamente sobre la norma jurídica inconstitucional con calidad *prima facie*, por necesidad de sanear sus deficiencias morales y constitucionales. De ahí que sea sólo aparente que existan casos, en los que pareciere que la diversa norma constitucional se obtiene directamente de su texto como resultado de aplicar otras pautas interpretativas a la disposición para obtener un producto normativo distinto al primer obtenido como inconstitucional.

Ello es así, pues derivar una norma constitucional de una misma disposición normativa, de la que previamente derivó una norma jurídica inconstitucional, lleva necesariamente a que se reconduzca esa corrección normativa sobre la norma inconstitucional en principio detectada, pues precisamente el nuevo resultado interpretativo que se obtiene, parte de una reformulación normativa por corrección de las falencias constitucionales que *prima facie* proyectó a su simple lectura la disposición normativa. Esas deficiencias son las que el intérprete sanea constitucionalmente por vía de interpretación.

De ahí que necesariamente, la corrección normativa deriva de subsanar las deficiencias de la norma jurídica inconstitucional obtenida *prima facie*, aun en los casos en los que se piense que el nuevo resultado interpretativo constitucional se obtiene de efectuar no un saneamiento de la norma inconstitucional, sino un nuevo proceso interpretativo que se realiza directamente sobre el texto normativo. El obtener un resultado interpretativo distinto, en este caso, constitucional, implica necesariamente acciones correctivas sobre la primera norma inconstitucional que proyectó la disposición interpretada, al ser sobre las que incide esa acción quirúrgica correctiva de saneamiento constitucional.

De esa manera, es incorrecto, por más que se pudiese pensar, que el nuevo resultado normativo de carácter constitucional es materia de una lectura distinta y directa de la disposición normativa. Dado que lo que se concibe como un nuevo proceso de interpretación es materialmente un proceso de corrección por vía de interpretación sobre la norma jurídica inconstitucional.

La acción correctiva se reconduce necesariamente en ese proceso interpretativo de corrección sobre la norma jurídica inconstitucional. Lo que se sustenta en el principio lógico de razón suficiente, pues la corrección normativa que se realiza no es azarosa o contingente, sino que tiene una explicación suficiente a partir de comprender que las reformulaciones normativas no pueden incidir textualmente sobre los significantes, sino sobre los significados de la norma jurídica que deriva de su interpretación. Aunado a que por técnica constitucional, el juzgador está imposibilitado a efectuar reformulaciones formales sobre el texto normativo, pues como se señaló, constitucionalmente sólo está legitimado a efectuar reformulaciones normativas por vía de interpretación.

Esto es, le compete efectuar reformulaciones a partir de la corrección constitucional de la norma jurídica y no de la disposición normativa. De ahí que técnica y constitucionalmente las acciones correctivas en la interpretación conforme

se proyecten no sobre la disposición normativa, e incluso ni sobre la norma constitucional, sino sobre la norma inconstitucional *prima facie* que se obtuvo como primer resultado de interpretar la disposición normativa.

Incluso, tratándose de la corrección normativa por vía de interpretación, la detección de un resultado inconstitucional implica necesariamente la detonación de búsqueda de diverso resultado interpretativo constitucional. Esa detonación y ese nuevo proceso interpretativo que se realiza, parte materialmente de la norma jurídica que se repudia de inconstitucional. Ello es así, aun cuando pareciere que el vuelco interpretativo es tal que inicia nuevamente el proceso de intelección sobre la disposición normativa, ya que necesariamente parte de la detección de las falencias constitucionales, pues de ahí es donde viene el subsane de sus deficiencias morales, precisamente la detección de los defectos constitucionales.

De esa manera, tratándose de un resultado interpretativo inconstitucional, es sólo aparente que el proceso correctivo se efectúe sobre la disposición normativa, sino que acontece en relación con los significados otorgados, especialmente los que evidencian el vicio de inconstitucionalidad, en concreto sobre la norma jurídica que resultó axiológicamente deficiente. Además téngase presente que sus falencias son las que deben de ser saneadas. Es la norma jurídica *prima facie* lo que permite esa corrección, pues la disposición normativa sólo podrá ser modificada formalmente a partir de una acción legislativa posterior, novedosa y al sujeto legitimado que le competa. Materialmente lo que se modifica son los significados de la disposición, mientras que los significantes textuales de la disposición quedan incólumes, aún efectuado el proceso de saneamiento constitucional.

Todo proceso de corrección vía interpretación conforme se reconduce necesariamente sobre el resultado interpretativo inconstitucional, por más que pueda suponerse que el nuevo resultado deriva de un proceso de interpretación novedoso del texto legal. De ser así, esto es, de pretenderse entender que ese nuevo resultado

deriva de una simple aproximación novedosa al texto legal, llevaría a considerar que realmente existió una deficiencia en la interpretación en su fase de armonización, pues si del texto era posible obtener una interpretación distinta, en el caso constitucional, es ésta la que debió haberse privilegiado y no la inconstitucional.

8. Detección de la Norma Inconstitucional prima facie, momento de Acción del Proceso Interpretativo de Corrección.

El afirmar que la acción correctiva de la interpretación conforme se efectúa sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, lleva consigo además el consolidar algo que hasta ahora he afirmado, en cuanto a identificar el momento de acción de esa faceta de la interpretación conforme, en su calidad de directiva secundaria preferencial, que acontece determinantemente a partir de la detección de esa norma jurídica inconstitucional. Explico el porqué de mis afirmaciones.

Antes dije que ese resultado interpretativo se obtiene, y por ende se detecta, por regla general a partir del primer acercamiento que tiene el intérprete con la disposición normativa. En muchas ocasiones a partir de la simple lectura de su texto, en el que también participa la interpretación conforme, pero bajo un proceso interpretativo de armonización. Lo anterior no sólo porque sobre ese resultado es el que incidirá su capacidad de acción correctora, tal y como anteriormente lo justifique, sino además porque esa situación es lo que constituye su adalid.

En efecto, también sostuve que en caso en que se detecte una norma constitucional desde el primer resultado interpretativo, será innecesario efectuar cualquier corrección por vía de interpretación conforme. En esa situación, el operador jurídico habrá de optar por esa interpretación que resulta del primer acercamiento textual, y a lo más, por armonización constitucional, buscar alguna otra interpretación que resulte más constitucional, más benéfica para el gobernado o que potencie

mayor sentido sus derechos, ello por conjugación del principio a favor de la persona. Pero en modo alguno, discurrir si entre sus interpretaciones existe una posibilidad inconstitucional.

Véase la diferencia de una y otra acción de la interpretación conforme, y para ello tiene relevancia nuevamente la distinción efectuada sobre la dualidad estructural que subyace a ella como directiva primaria y secundaria. Adviértase nuevamente como en una y otra sus acciones actúan en momentos y bajo modalidades diferenciadas.

En su calidad de directiva primaria actúa como elemento de armonización constitucional dentro del primer proceso interpretativo que se efectúa sobre la disposición normativa, para de ahí *prima facie* obtener de su texto una norma jurídica constitucional. Mientras que bajo calidad de directiva secundaria, su momento de acción inicia cuando culmina el primer proceso de interpretación, proceso que derivó del primer acercamiento interpretativo que se tuvo con el texto de la disposición y del que derivó *prima facie* una norma inconstitucional.

Así, su capacidad correctiva constitucional se efectúa destacadamente sobre esa norma inconstitucional, si racionalmente existe la posibilidad de su reformulación normativa para obtener por vía de saneamiento una norma constitucional, que eventualmente prevalecerá para el caso concreto privando de toda eficacia a la diversa norma inconstitucional, pues de no poderse superar esos vicios, serán los casos excepcionales en lo que prevalecerá una declaratoria de inconstitucionalidad o inaplicación al caso concreto.

Atento a ello, es como la interpretación conforme en su calidad de directiva primaria de armonización, actuó dentro del primer proceso de interpretación que se efectuó sobre la disposición normativa. Opera bajo una regla interpretativa de carácter sistémico constitucional, que obliga al intérprete a que el texto normativo sea

interpretado en armonía con la constitución, buscando no sólo su congruencia, compatibilidad, sino aquel resultado que resulte lo más conforme. Si de ese primer acercamiento existe un resultado interpretativo constitucional, esa norma jurídica habrá de privilegiarse para efectos de aplicación al caso concreto, sin demérito de poder optar por otras interpretaciones de las que deriven nuevas normas jurídicas más constitucionales.

En cambio, bajo su calidad de directiva secundaria, su acción inicia a partir de tener presente una norma inconstitucional, cuya obtención acontece cuando el paso anterior de armonización no fue suficiente para zanjar la encrucijada constitucional. Resultado interpretativo que se obtiene de su primera aproximación conceptual, sin mayor esfuerzo intelectual que quizás la simple lectura textual de las formulaciones lingüísticas semánticas y sintácticas de la disposición. Pretender encontrar una norma inconstitucional, cuando el primer golpe de interpretación no lo brindó, sería un contrasentido fútil y ocioso.

Recuérdese siempre que la interpretación conforme parte de la base de un ejercicio práctico y necesario en cuanto al saneamiento constitucional por vía de interpretación, lo que lleva a que realmente exista una razón relevante y suficiente para que interactúe con la disposición normativa a partir de sus facetas de armonización o corrección constitucional.

Cualquier intento por buscar forzadamente una norma inconstitucional, de tener ya una norma constitucional, sería en sí mismo desatender la racionalidad en la interpretación, entre las que se encuentran las reglas de análisis sistémicas, que implican no sólo optar por aquellas interpretaciones que resulten congruentes con el sistema jurídico constitucionalizado, sino buscar del proceso interpretativo, aquéllos resultados a partir de la aplicación de las consiguientes directivas primarias bajos sus dimensiones gramaticales, funcionales, sistemáticas y constitucionales. Las cuales

en su conjunto deben no sólo evitar las contradicciones, sino de guiar la labor interpretativa conforme con los contenidos constitucionales.

9. Conclusiones.

- **Interpretación Conforme vista como Directiva Interpretativa.**

La interpretación conforme dentro del proceso de interpretación del derecho, se constituye en una directiva interpretativa, al participar como un razonamiento interpretativo y como un razonamiento de corrección por vía de interpretación y de regla de preferencias de los resultados interpretativos constitucionalmente correctos. Bajo esa calidad, se desenvuelve en su ejercicio bajo dos modalidades diferenciadas. La primera bajo una calidad de armonización constitucional y el segundo bajo una calidad de corrección constitucional.

- **Directiva Interpretativa Primaria. Proceso Interpretativo de Armonización.**

En esa primera acción de armonización, la interpretación se despliega procedimentalmente como directiva interpretativa primaria que dispone la regla de reorientar toda interpretación hacia los cauces constitucionales o convencionales. Esta acción acontece en el primer proceso interpretativo de la disposición normativa, que atañe al proceso interpretativo de armonización, que obliga al intérprete además de analizar la disposición bajo sus dimensiones gramaticales, funcionales y sistémicas, a que acontezca un análisis bajo una dimensión constitucional, en la que se tendrá como pauta de interpretación y referencia sobre los contenidos constitucionales.

La máxima se postula, como aquella regla aplicable dentro de todo proceso de interpretación, en la que las normas y actos secundarios deben ser armonizados conforme a los cauces constitucionales. Los contenidos constitucionales deben ser vistos como los referentes principales en el proceso de interpretación. Los contenidos constitucionales se constituyen en argumentos interpretativos sistemáticos, que orientan la acción interpretativa para evitar como resultados normas incompatibles o incongruentes hacia la constitución.

- **Directiva Interpretativa Secundaria. Proceso Interpretativo de Corrección.**

La segunda acción de corrección, se despliega procedimentalmente como directiva interpretativa secundaria preferencial, mediante dos parámetros referenciales. El primero, mediante una acción correctiva de saneamiento constitucional por vía de interpretación y el segundo en disponer la regla de solución de la controversia, en cuanto optar por el resultado interpretativo conforme a la constitución. En esta acción la constitución se erige esencialmente como parámetro de validez jurídica.

La aproximación conceptual que puede efectuarse bajo su cualidad de directiva secundaria, es que la interpretación conforme atañe a aquella pauta interpretativa constitucional de carácter correctivo que permite sanear normas jurídicas *prima facie* incompatibles e incongruentes con la constitución, de cuyo resultado podrán derivar, de existir permisibilidad racional en su interpretación, normas jurídicas constitucionales.

- **Interpretación conforme y su Ejercicio Extrasistémico.**

La relevancia de esa distinción estriba en que la constitución se coloca como referente normativo de interpretación y de validez jurídica del sistema jurídico en su conjunto. La constitución en ambas modalidades participa hacia el exterior de

consigo misma, interactúa sobre las conductas infraconstitucionales, llámense actos, normas u omisiones. Es un proceso de interpretación constitucional de carácter extrasistémico, dado que la constitución interactúa como marco referencial de saneamiento por vía de interpretación, y lo hace no hacia el interior de ella misma, sino en relación con los productos normativos y actos jurídicos del sistema jurídico, que bajo el sistema de fuentes y jerarquías normativas, se encuentran subordinados y supeditados a ella.

- **Interpretación Conforme, Objeto Formal y Material de Saneamiento Constitucional.**

Si se quiere ver esquemáticamente, atentos a la dualidad de acciones de saneamiento constitucional que despliega la interpretación conforme, el primer proceso de interpretación por armonización acontecerá sobre la disposición normativa que se interpreta. Mientras que el segundo proceso de interpretación por corrección se efectúa sobre la norma jurídica *prima facie* inconstitucional.

- **Proceso interpretativo de corrección: Norma Jurídica Inconstitucional *prima facie*.**

La acción correctiva de la interpretación conforme se efectúa sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie,* que constituye el resultado jurídico que se obtiene a partir del primer proceso de interpretación por armonización constitucional. En ese segundo proceso será cuando acontezca la corrección de los significados, a través de la reformulación material de los significados textuales de la disposición a partir del saneamiento de la norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

- **Detección de la Norma Inconstitucional *prima facie*, momento de Acción del Proceso Interpretativo de Corrección.**

Bajo la calidad de directiva secundaria, la acción inicia a partir de tener presente una norma inconstitucional *prima facie*, cuya obtención acontece cuando el primer paso de armonización no fue suficiente para zanjar la encrucijada constitucional. Resultado interpretativo que se obtiene de su primera aproximación conceptual, sin mayor esfuerzo intelectual que quizás la simple lectura textual de las formulaciones lingüísticas semánticas y sintácticas de la disposición. Pretender encontrar una norma inconstitucional, cuando el primer golpe de interpretación no lo brindó, sería un contrasentido fútil y ocioso.

CAPÍTULO II. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CALIDAD INSTRUMENTAL EN LA CORRECCIÓN MORAL DEL DERECHO POSITIVO.

1. Introducción.

Antes de tratar la capacidad intrasistémica de saneamiento constitucional que continúa realizando la interpretación conforme como directiva interpretativa, me es oportuno justificar dos afirmaciones relevantes que hasta ahora he realizado, y que marcan determinantemente su naturaleza holística, dadas sus múltiples interacciones que tiene en el constitucionalismo contemporáneo, que lo llevan a erigir como un ingrediente necesario para articular los actuales sistema constitucionales.

Me referiré especialmente a si le asiste una calidad procedimental sobre la idealidad de la naturaleza del derecho, si existe algo más en la interpretación que una simple calidad de directiva interpretativa, discurrir concretamente si es dable cualificarlo como un auténtico principio jurídico formal, a partir de su participación en la optimización del Estado constitucional del derecho, por virtud de su capacidad para instrumentar la corrección moral del derecho positivo.

De confirmarse ambas cualidades de la interpretación conforme, en cuanto a la calidad de principio jurídico y su capacidad instrumental para materializar la corrección moral del derecho positivo, habrá de llevarnos a distinguir si de ello realmente deriva la regla que impone el deber de su aplicación, que a mi parecer podría no sólo ser impuesto su ejercicio en el enjuiciamiento constitucional sino determinantemente en la cotidiana interpretación y aplicación del derecho.

La encrucijada no será sencilla, ya que las resultas de esas disquisiciones me permitirán tener una primera aproximación sobre los diversos principios jurídicos con los que interactúa y es interdependiente la interpretación conforme, incluso advertir si alguno de ellos tiene la fortaleza suficiente para trazar su sustento jurídico.

Esta proyección de la interpretación conforme hará permisible evidenciar su interacción que tiene con la teoría del derecho y la filosofía jurídica, especialmente dada su relevante participación en la concepción del derecho y su naturaleza, así como su calidad instrumental para concretizar la corrección del derecho positivo mediante razonamientos morales.

2. Interpretación conforme, y su calidad de Principio Jurídico Formal.

Primeramente requiero identificar si en la teoría de los principios jurídicos, pueda adjetivarse a la interpretación conforme la calidad de principio jurídico. Me refiero a principio jurídico en calidad de mandato de optimización, y no como argumento interpretativo, que como se vio, por antonomasia le es predicable a partir de su desdoble dual como directiva primaria y secundaria.

Lo anterior tiene una relevancia mayúscula, pues de tenerse presente que la capacidad de armonización y corrección del derecho positivo llega con fuerza suficiente a partir de su interacción, llevará a identificar por consecuencia su génesis, que a mi parecer no sólo se puede sustentar llanamente en los principios de supremacía constitucional, fuerza normativa y presunción de constitucionalidad, sino desde la concepción misma de la naturaleza del derecho, en la medida en que desde la teoría del derecho, la exigencia moral de pretensión de corrección que se finca sobre el derecho positivo, requieren materializarse innegablemente a partir de un instrumento formal como lo es la interpretación conforme.

Alexy sostiene destacadamente que “los principios formales son principios”[57]. Esto es, que tanto los principios procedimentales como los sustanciales tienen la cualidad de principios jurídicos, por lo que ambos participan de los elementos estructurales que los caracterizan como “mandatos de optimización”.

[57] Alexy, Robert, “Principios formales”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho,* Doxa, 37, 2014, p 21.

En efecto, como bien lo refiere el citado autor, ambos principios jurídicos atañen a normas jurídicas cuya posibilidad de acción y prevalencia está supeditada a las circunstancias jurídicas y fácticas del caso concreto. Se trata de mandatos que exigen la realización del contenido normativo de esos principios en la mayor medida posible. Son normas jurídicas que tienen por cometido la optimización de los contenidos normativos, en la medida en que sea posible su realización.

Empero, como también destacadamente lo sostiene el referido autor, su distinción estriba en el objeto de optimización de los principios jurídicos formales y de los sustantivos. Mientras los principios jurídicos sustanciales o materiales el objeto de optimización son ciertos contenidos fundamentales del ser humano, necesarios para que bajo esa calidad reciba un trato digno, como la vida, la salud, la libertad, integridad personal, el ambiente, etcétera.

Tratándose de los principios formales o procedimentales el objeto de optimización es que prevalezcan las "decisiones legales sin tener en cuenta su contenido".[58] "Los principios formales requieren que la autoridad de las normas debidamente expedidas y socialmente eficaces sean optimizadas."[59] Como lo refiere Alexy, eso implica que los principios formales se refieran a la "dimensión real o fáctica del derecho", mientras que a los sustanciales se ocupan de la "dimensión ideal o crítica del derecho".

Mi concepción de esa distinción, parte de la tesis de la naturaleza dual del derecho, que esencialmente sostiene que el derecho expresa necesariamente dos dimensiones: una dimensión real o fáctica y una dimensión ideal o crítica. Como también lo sostiene el citado autor, en la dimensión real o fáctica se hallan tres

---

[58] *Ídem.*

[59] Alexy, Robert, *The argument from Injustice: a reply to legal positivism*, Traducción al inglés de B. Litschewski Paulson y S. L. Paulson. Oxford, Clarendon Press, 2002. pp. 3-4, 13-19.

elementos centrales: “1. la relación entre el derecho y la coerción o la fuerza. 2. La relación entre el derecho y la institucionalización de los procedimientos de creación y aplicación de normas. 3. La relación entre el derecho y el asentimiento o aceptación real acerca del mismo.”[60]

Mientras que la propiedad esencial del derecho en su dimensión ideal o crítica es en términos llanos la tesis destacada que sostiene el referido autor para justificar la naturaleza del derecho, a partir de su relevante teoría de la “pretensión corrección”. “Esta propiedad tiene que ver con la relación entre el derecho y la moral. Deriva, dado que el derecho eleva una pretensión de corrección y que, de acuerdo con la conocida fórmula de Radbruch, la injusticia extrema no es derecho.”[61] Esto lo trataré con mayor detenimiento más adelante.

De esa manera, es dable suscribir la tesis de que los principios jurídicos formales tienen la calidad de principio jurídico, vistos como mandatos de optimización, dado que es innegable que también sobre ellos puede existir tensión normativa en relación con otros principios jurídicos, tensión que como acertadamente lo sostiene el referido autor, puede actualizarse no sólo respecto a otros principios formales sino a otros principios jurídicos de carácter sustantivo. Para ello me remito al ejemplo que nos brinda sobre la fórmula de Radbruch que opera bajo el apotegma “la extrema injusticia no es derecho”[62], la cual suscribo que es el resultado de efectuar una ponderación llana entre “el principio material de justicia contra el principio formal de seguridad jurídica[63]”.

De ahí lo ponderable que también resultan los principios jurídicos formales, al tratarse de normas inacabadas que estarán supeditadas a las circunstancias del

---

[60] Alexy, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 69.

[61] *Ibídem,* p. 70.

[62] “A Defence of Radbruch’s Formula”, en Freeman, M. D. A. (ed.), Lloyd’s Introduction to Jurisprudence, 8th ed., London, Sweet & Maxwell and Thomson Reuters, p 428.

[63] “The Dual Nature of Law”, Ratio Juris, 23, 2010, p.177.

caso concreto. De su calidad de mandato de optimización deriva su posibilidad de aplicación mediante esa ponderación según las circunstancias jurídicas y fácticas[64].

Aun cuando justificaré con mayor detenimiento, acépteseme ahora que la interpretación conforme tiene una naturaleza holística atento a sus múltiples interacciones que tiene sobre las diversas teorías del derecho, de los derechos fundamentales, constitucional, de la justicia constitucional y de la filosofía jurídica. Esto es, participa determinantemente en la estructuración y articulación de los actuales sistema constitucionales. La nota característica en esa interacción, estriba y deriva de la calidad que tiene como principio jurídico de carácter formal, que instrumentaliza la corrección moral del derecho, cuyo resultado trae consigo la optimización del Estado constitucional del derecho. De ahí su capacidad estructural para instrumentarlos.

Esa optimización es lo que constituye el objeto de la interpretación conforme visto *lato sensu* a partir del análisis integral de la totalidad de sus particularidades que la conforman, mientras que *estricto sensu* su objeto habrá de estar según el cometido que tenga la modalidad o interacción específica en que se sitúe su acción dentro del sistema jurídico constitucionalizado.

En términos generales *estricto sensu*, en la interpretación conforme el objeto de optimización a partir de su instrumentalización lo constituyen las decisiones institucionalizadas. Por ejemplo, en una de sus facetas, la norma jurídica que será constitucionalmente saneada a partir de su armonización o corrección por vía de interpretación conforme. Empero, a nivel global, la interpretación conforme es más que eso, es un principio formal jurídico de optimización del Estado constitucional de derecho. Hablar de ello, *mutatis mutandi* es considerarla más que una simple

[64] Esta postura se contrapone al enfoque de Sieckmann del llamado “modelo de concepciones contrapuestas de derecho” (Sieckmann, J., *Recht als normatives System*, Baden-Baden, Nomos, 2009, pp 200-204), y al “modelo de dos niveles” de Klatt y Schmidt (Alexy, Robert, “Principios formales”, Doxa, *Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37, 2014, p 27), que esencialmente sostienen que la ponderación es impermisible entre principios materiales y principios formales.

directiva interpretativa que opera sólo a favor de la constitución, sino que desde la teoría del derecho opera a favor de la justicia, pues instrumentalmente llevará consigo el saneamiento de las deficiencias morales del derecho positivo.

Atento a ello, las posibilidades jurídicas y fácticas de la disposición que se interpretará y norma jurídica resultado *prima facie* inconstitucional, son las que harán permisible la posibilidad de saneamiento más que constitucional moral del derecho positivo, que se pondrá en marcha y ejecución a partir de las acciones de armonización o corrección a realizar según los defectos morales que se detecten y prevalezcan para el caso concreto.

De esa manera, la interpretación conforme participa bajo la calidad de principio jurídico formal, en la medida en que interactúa sobre la dimensión fáctica o real del derecho[65], pues precisamente lo que pretende es que la autoridad de las normas expedidas y socialmente eficaces se optimice en el quehacer cotidiano a partir del saneamiento de sus falencias morales. Máxime que la dimensión fáctica o real del derecho, como lo sostiene Alexy[66], puede conectarse con aspectos ideales, como acontece con el caso paradigmático del ideal de justicia, al que dicho sea de paso, pretende acceder y alcanzar cualquier acto normativo, pues por antonomasia debe pretender ser moralmente correcto y justo.

Como se vio, la distinción de los principios formales o procedimentales estriba en que parten de la pretensión de que se respete lo autoritativamente expedido y que éste resulte socialmente eficaz[67], y que su objeto de optimización es que prevalezcan las decisiones legales sin tener en cuenta su contenido. Empero, ello no priva de la

---

[65] La tesis tridimensional del derecho, concibe al fenómeno jurídico desde el punto de vista de tres dimensiones: fáctica, normativa y axiológica. La dimensión fáctica se manifiesta como un hecho social, observa al derecho como un acontecer que se presenta de manera cotidiana en la vida de las personas, a dicho fenómeno se le conoce como “la omnipresencia del derecho”. Véase Reale, M., *Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1997.

[66] Alexy, Robert, “Principios…”, *cit.,* p 21.

[67] Alexy, Robert, *The argument…, cit.,* pp. 13-19.

posibilidad de efectuar valoraciones morales sobre el derecho positivo, y que ello acontezca materialmente a partir de los propios principios formales, precisamente porque es permisible reorientar su optimización también sobre la idealidad del derecho, pues ambas dimensiones parten del presupuesto básico de las razones de justicia.

En ese sentido, debe tenerse presente entonces que esa optimización objeto de los principios jurídicos formales, debe procurar también la prevalencia de las decisiones legalmente justas, por lo que el contenido de las decisiones legales importa e importa mucho, pues los productos institucionalizados deben derivar de un procedimiento no sólo legítimo, sino también racional y moralmente justo.

De ahí que si axiológicamente la norma jurídica es moralmente deficiente o defectuosa, existe también la permisibilidad de que mediante saneamiento constitucional por vía de interpretación se alcance ese ideal de justicia, que acontecerá instrumentalmente a través del principio de interpretación conforme, que mediante acciones de armonización y correctivas permitirán sanear lo moralmente injusto, o desde la óptica constitucional, en sanear lo incompatible o incongruente con la constitución o el bloque de constitucionalidad.

En ese sentido, la interpretación conforme tiene por cometido a partir del saneamiento moral del derecho positivo, la optimización del Estado constitucional del derecho, y de sus fuentes jurídicas, especialmente de las constitucionales que prevalecen institucionalmente no sólo por su fuerza normativa, sino por su especial fuerza axiológica.

Esa pretensión formal de prevalencia de las normas justas, es la que permite a la interpretación conforme desdoblarse con calidad de principio jurídico formal, en la medida en que no sólo optimiza las normas jurídicas institucionalizadas, sino que lo hace a partir y por preeminencia de las normas jurídicas constitucionales, que son

optimizadas precisamente por los efectos que proyecta en sus acciones de armonización y correctivas esa directiva interpretativa.

Con toda precisión lo sostiene Hesse, la interpretación conforme no sólo se proyecta “allí donde la ley, sin el recurso a puntos de vista jurídico-constitucionales, permite una interpretación compatible con la constitución” sino que puede tener igualmente lugar “cuando un contenido ambiguo o indeterminado por de la ley resulta precisado gracias a los contenidos de la constitución”[68].

Así pues, en el marco de la interpretación conforme las normas constitucionales no son solamente normas que sirven de parámetro para el enjuiciamiento de las leyes secundarias, sino también normas que sirven de contenido para la determinación de los alcances de esas leyes constitucionales, así como de las secundarias, ya sea a través de su armonización o corrección constitucional. Esa capacidad intrasistémica la trataré con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

Así, la calidad de principio jurídico formal de la interpretación conforme estriba en constituir un elemento instrumental por el que procedimentalmente el derecho positivo se reconduce a su optimización institucional, especialmente se optimiza a partir del sistema jurídico constitucionalizado, que acontece mediante su saneamiento moral.

El ideal de la eficacia autoritativa y de regulación social del derecho positivo se encuentra satisfecho no sólo a partir de la premisa del derecho positivo, sino a partir y esencialmente del postulado de justicia, que implica la consiguiente posibilidad de efectuar valoraciones morales de armonización y corrección del derecho positivo. Cuando el derecho positivo falla en esa pretensión de justicia, debe acudirse más allá de valoraciones normativas, a valoraciones morales, al constituir éstas el

[68] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 54.

sustento y validez de todos los actos institucionalizados, incluyendo los constitucionales. Esa posibilidad de corrección se instrumentaliza con especial fuerza a partir de la interpretación conforme. Veámoslo con mayor detenimiento.

3. Interpretación conforme, medio instrumental de corrección moral del derecho positivo.

En líneas previas justifiqué la calidad de principio jurídico formal de la interpretación conforme, atentos a su cualidad instrumental de optimizar la validez e institucionalidad del derecho positivo a partir de su corrección moral. La eficacia del derecho positivo está supeditada a su regularidad moral, esa regularidad moral institucionalmente es reconducible a la regularidad constitucional. El que la constitución sirva de parámetro de validez e interpretación jurídicas, es no sólo por su fuerza normativa sino por la axiológica que la compone, por ser institucionalmente el ordenamiento base que supedita la validez de todo el sistema jurídico.

De esa manera es como las valoraciones morales de la teoría del derecho son reconducibles a las razones constitucionales en las teorías constitucional y de los derechos humanos, en la medida en que se entiende imbíbita por antonomasia la justicia y valoraciones morales en los contenidos normativos constitucionales (expresos e implícitos). Más adelante trataré con puntualidad el que por que no necesariamente un producto normativo por tener rango constitucional adquiere por eso sólo hecho su conformidad moral. Por ahora me interesa que se tenga presente, que la interpretación conforme a la constitución es lo mismo que hablar sobre interpretación conforme a la justicia, dado que el juicio de valor de dicha interpretación se reconduce necesariamente sobre razones morales, el saneamiento constitucional que acontece por vía de interpretación, acontece por derivación y consecuencia de la permisión del saneamiento moral del derecho positivo.

De ahí porque considero que hablar de interpretación conforme es lo mismo que hablar procedimentalmente de corrección moral del derecho positivo. Es optimización institucional del Estado constitucional del derecho a partir de valoraciones morales, especialmente las de justicia.

Antes de justificar con mayor detenimiento esa incidencia de la interpretación conforme en la teoría de la justicia, especialmente con la posibilidad y necesaria corrección moral del derecho positivo, me gustaría destacar y acotar la referencia que hago sobre la capacidad de la interpretación conforme de estructurar los actuales sistemas constitucionales. Sobre esa locución me decanto por identificar aquéllos paradigmas constitucionales en claves no positivistas del derecho, especialmente configurados con posterioridad a la segunda guerra mundial del siglo XX.

Especialmente parto del pensamiento filosófico de Robert Alexy, en lo que respecta a su teoría jurídica de la justicia[69]. Me refiero además a ese constitucionalismo principialista, por distinguirlo destacadamente del constitucionalismo garantista que postula Ferrajoli. Es superación del positivismo jurídico a partir de claves iusnaturalista, y no como lo sostiene Ferrajoli a partir de la expansión o el perfeccionamiento del positivismo jurídico. Pues aún en ese llamado perfeccionamiento, sigue estando ausente la justificación moral del derecho positivo y su posibilidad de corrección, por lo menos sobre aquellos racionamientos morales no positivados. Téngase presente que ese constitucionalismo positivista de Ferrajoli, se sigue enmarcando con independencia de los contenidos morales del derecho y de su eventual injusticia[70], de lo cual destacadamente difiero.

---

[69] Robert Alexy, *La institucionalización de la justicia*, Granada, Editorial Comares, 2010, p. 9.

[70] Ferrajoli, L., et. al., *La teoría del derecho en el paradigma constitucional,* Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009, pp. 137-150.

Así, el que exista posibilidad de que las normas jurídicas *prima facie* incompatibles o incongruentes hacia los valores de justicia puedan ser saneadas correctivamente por vía de interpretación conforme, deriva de la posibilidad de corrección moral del derecho positivo y de la "pretensión de corrección" que postula Robert Alexy[71]. Esa posibilidad requiere de un medio instrumental para materializarse, y lo hace procedimentalmente a partir de la interpretación conforme, mediante sus dos acciones emblemáticas de armonización o corrección.

A partir de ello, la interpretación conforme como principio jurídico formal se proyecta procedimentalmente como medio instrumental para el saneamiento moral de todo acto autoritativo e institucionalizado, como se verá más adelante, incluso de los productos normativos que prevé el propio texto constitucional, en la medida en que constituye también un acto institucionalizado.

El que exista esa posibilidad de corrección moral del derecho positivo nos lleva necesariamente asumir una postura teórica y filosófica en clave no positivista. En principio, porque de aceptar que existe esa posibilidad de valoración moral en el derecho, lleva necesariamente aceptar consigo la tesis de la necesaria conexión entre el derecho y moral[72].

En segundo término, porque ello además lleva aceptar la diversa tesis de que el derecho de natura,[73] es el fundamento y sustento para la validez del derecho positivo[74]. Al ser su sustento ese derecho natural y tener eficacia jurídica prevalente

---

[71] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit. p.* 62.

[72] *Ibídem,* p. 78.

[73] Los iusnaturalistas llaman derecho natural a los principios y derechos morales más básicos en los que radica lo justo (entre otros: derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, y también, para los iusnaturalistas racionalistas liberales de la Ilustración, el derecho de propiedad privada. González Lagier, Daniel y Pérez Lledo, Antonio (Coords), *La Filosofía del Derecho en España*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante, Edición digital a partir de Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 5, 2001.

[74] Vigo, Rodolfo Luis, *Perspectivas Iusfilosóficas Contemporáneas*, (Ross-Hart-Bobbio-Dworkin-Villey-Alexy-Finnis), Lexis-Nexis, Bs.As, 2006, p. 48. Vigo, Rodolfo Luis, *El Iusnaturalismo actual*, *de M. Villey a J. Finnis,* México, Fonatamara, 2008, p. 104. Vigo, Rodolfo Luis, *La injusticia extrema no es derecho, de Radbruch a Alexy,* México, Fonatamara, 2008, p. 187.

sobre el derecho positivo, permite que su fuerza normativa de carácter axiológico tenga preeminencia, con la consiguiente posibilidad de corrección mediante el saneamiento o invalidez de los defectos jurídicos.

La juridicidad del derecho positivo deriva así, de su conformidad con el derecho natural[75]. Lo que es reconducible desde el punto de vista constitucional, a que la juridicidad del derecho infraconstitucional deriva de su conformidad con ese pacto fundamental, pero no sólo enclavado a su cuerpo normativo o bloque, sino también sobre aquellos derechos implícitos congruentes con ese sistema de fuentes. Esto es, a las razones de justicia.

Es decir, para que el derecho positivo sea derecho es necesario que sea moralmente justo, y esa moralidad no sólo llega consigo por el hecho de haberse satisfecho un procedimiento, o bien por su sola referencia expresa y previsión en el marco constitucional, sino esencialmente a partir de la justicia de sus contenidos normativos. De no alcanzarse esa pretensión de idealidad del derecho, siquiera sería calificado como derecho, como sostiene Alexy "sería una simple apariencia de derecho o una corrupción del derecho, pero no auténtico derecho"[76].

Lo que sea derecho, se determina en función del derecho natural[77], en "función de propiedades valorativas, en función de la justificación moral de sus normas, de su adecuación a ciertos principios de justicia"[78]. Con ello se supera la tesis positivista de la juridicidad del derecho positivo a partir del sistema de competencias y cumplimiento a procedimientos, para que una norma sea jurídica no basta con que sea dictada por el órgano jurídicamente competente, mediante el procedimiento jurídicamente establecido, sino que tiene que ser moralmente justa[79].

---

[75] Vigo, Rodolfo Luis, *La injusticia extrema…, cit., p.* 157.

[76] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit. p.* 48.

[77] Para el autor inglés John Finnis, el derecho natural son los principios de la razón práctica que ordenan la vida del hombre y de la comunidad, los cuales derivan de ciertos bienes básicos que se justifican por sí mismos. Finnis, John, *Ley natural y derechos naturales*, Orrego, Cristobal (trad.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pp. 87-110.

[78] Atienza, Manuel, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001, pp. 157-163.

[79] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit. p.* 78.

a) Argumento de la Corrección en la Teoría del Derecho.

Como argumento conceptual que Alexy, invoca en su teoría del derecho es el "argumento de la corrección"[80]. El argumento de la corrección se efectúa en dos pasos, en uno primero, se intenta mostrar que el derecho eleva necesariamente una "pretensión de corrección", y el segundo, consiste en explicar que esa pretensión implica una "conexión necesaria entre el derecho y la moral"[81].

Esa "pretensión de corrección" es la que hace permisible la posibilidad de corrección moral del derecho positivo, y por ende, la que hace permisible que la interpretación conforme actúe por vía de saneamiento constitucional en el subsane de las deficiencias morales del derecho positivo. Especialmente sobre las normas jurídicas *prima facie* contradictorias, por ser incongruentes o incompatibles con el texto constitucional.

De acuerdo con "uno de los presupuestos necesarios de los actos del habla mediante los cuales se desenvuelve la práctica jurídica", cuyo objeto de esa práctica es la determinación de lo que está jurídicamente prohibido, permitido y obligatorio, "es que dichos actos pretenden ser correctos, pretenden ser aceptados como correctos por parte de la comunidad jurídica y de la comunidad en general". Esta es la llamada "pretensión de corrección"[82].

---

[80] Diverso argumento que Alexy utiliza en su teoría del derecho es el argumento de la injusticia extrema (fórmula de Radbruch), en cuanto a que la injusticia extrema no es derecho, que junto con los argumentos de la corrección y de los principios (mandatos de optimización), constituyen las tres razones de mayor poder que puedan llevar a pensar que existe una conexión conceptual necesaria entre el derecho y la moral, y que está relación es la propiedad esencial del derecho en su dimensión ideal o crítica. *Ibidem* p. 69.

[81] *Ibídem* p. 62.

[82] *Ibídem* p. 67.

Para Alexy, esa pretensión es lo que hace que el "discurso jurídico sea un caso especial del discurso práctico general", pues a su parecer, "quienes como participantes en las prácticas regulatorias generales nieguen esa pretensión de corrección, implica de manera necesaria en sus afirmaciones, que incurrieran en una contradicción performativa"[83], esto es, una contradicción entre una aserción explícita y una aserción implícita, pero necesaria en cuanto a su esencia. "Es una contradicción entre lo que se dice y lo que está implícito de manera necesaria en el acto de decir"[84].

Alexy, sostiene que esa "pretensión implica una conexión necesaria entre derecho y moral, porque cuando las razones provenientes del derecho positivo no son suficientes para resolver los casos concretos, la pretensión de corrección permite recurrir a razones de toda laya, con prioridad a las razones de justicia" [85], razones de justicia pertenecientes, que llevan consigo una valoración del derecho a partir del razonamiento moral. La conclusión de Alexy es perentoria, "la pretensión de corrección necesariamente se refiere al razonamiento moral cuando la decisión no puede adoptarse sólo con base en razones procedentes del derecho positivo"[86].

Esa "pretensión de corrección" es la que lleva consigo no sólo la posibilidad de efectuar valoraciones morales al analizar la juridicidad de las normas, sino que implica la necesidad de hacerlo cuando sea posible. De ello a su vez deriva no sólo la posibilidad sino el deber de acción de la interpretación conforme, cuya capacidad de saneamiento estará circunscrito, dada su calidad de principio jurídico formal, en llevar a la optimización de los disposiciones institucionalizadas, que por su cualidad estructural como mandato de optimización, le permite actuar en la medida de lo posible, según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso concreto.

---

[83] Alexy, Robert, "Una defensa a la fórmula de Radbruch", Traducción de Seone, *J. Anuario da Facultade de dereito da Universidade da Coruña*, número 5, 2001, pp. 75-95.

[84] Alexy, Robert, *The argument…, cit.,* pp. 35-39.

[85] Alexy, Robert, "The especial case tesis", *Ratio Juris*, número 12, 1999, pp. 378-379.

[86] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit. p.* 68.

La posibilidad de valoración moral del derecho a partir de esa "pretensión de corrección" está presente en la teoría del razonamiento jurídico de Neil MacCormick. Según su teoría, la justicia formal parte de la presunción (de validez) de la aplicación de ciertas reglas jurídicas, a partir de ellas se puede justificar una decisión jurídica, "a menos de que se den buenas razones a favor de rechazar esa aplicación y aceptar entonces una interpretación o una elección diferente"[87], a lo que denomina justicia sustantiva. Esa posibilidad de elección, atañe a la posibilidad de corrección del derecho positivo mediante razonamientos morales, y lo hace permisible a partir de la fuerza justificativa de los "argumentos justificativos de segundo orden", de los que pueden derivarse excepciones (axiológicas) de las reglas jurídicas[88].

Como lo sostiene MacCormick, el punto de vista de la "derrotabilidad conecta con una perspectiva relacionada con un problema omnipresente que tiene que ver con la formulación o articulación del derecho."[89] "El problema está en un aspecto tal de límites a la exactitud o exhaustividad en las declaraciones de derecho, y en otro aspecto tal de la confiabilidad con la cual uno puede deducir inferencias a partir de las declaraciones expresas en las cuales el derecho está formulado"[90].

Para MacCormick el razonamiento jurídico exige no sólo estar a la lógica deductiva, sino también al razonamiento moral que opera a partir de principios jurídicos. La teoría que se necesita para interpretar las disposiciones normativas, exige "no sólo el reconocimiento de reglas institucionales sino también de principios

---

[87] MacCormick, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory,* Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1994. p 247.

[88] MacCormick, Neil "Particular and Universals", en BanKowski, Zenon y Maclean, James (eds), *The Universal and de Particular in Legal Reasoning*, Ashgate, 2006, pp, 3-22.

[89] MacCormick, Neil, *Rhetoric and the Rule of Law. A theoryof Legal Reasoning*, Oxford University Press, 2003.p. 243.

[90] Baker, Gordon, "Defeasibility and Meaning", en Hacker, Peter y Raz, Joseph (eds), *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford Calrendon Press, 1977, p 34 ss.

jurídicos y valores morales"[91]. La positivación del derecho requiere que se tomen en cuenta exigencias mínimas de "racionalidad en el nivel justificativo"[92].

Desde el punto de vista del iusnaturalismo jurídico está es una conexión necesaria entre el derecho y la moral. Esta conexión necesaria tiene la consecuencia de que las decisiones que son "moralmente defectuosas también son jurídicamente defectuosas (validez jurídica). Esto significa la inclusión de las razones morales al interior del derecho"[93]. Se presupone que todos los sistemas jurídicos elevan necesariamente esa "pretensión de corrección". Debe presumirse que los ordenamientos y las disposiciones pretenden ser justas, sino existiría una "contradicción performativa" en los términos apuntados.

Ahora, ello no lleva a considerar que cualquier injusticia privara de validez jurídica a los actos institucionalizados, en este caso las normas jurídicas, se requiere en principio que el conflicto entre la ley y la justicia alcance un grado intolerable de tal manera que la ley, en tanto "derecho defectuoso", tenga que ceder ante la justicia[94]. Es solo cuando se traspasa el umbral de la injusticia intolerable cuando las normas, que han sido expedidas de manera apropiada y que son socialmente eficaces, pierden su validez.[95]

En ese sentido, a partir del principio de interpretación conforme, se requiere que ese resultado interpretativo *prima facie* injusto no pueda ser saneado moralmente a partir de su armonización o corrección por vía de interpretación. Esa es la relevancia de la interpretación conforme sobre la corrección moral del derecho positivo. Estriba en la posibilidad instrumental de saneamiento del derecho

---

[91]MacCormick, Neil, *Legal Reasoning…, cit.,* p 246

[92] *Ibídem,* p. 247.

[93] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit,*. pp. 211-220.

[94] Radbruch, G. "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)", Litschewski, Boniee y Stanley, Paulson (trad.), Oxford Journal of LeGAL Studies (26), 2006, p. 7.

[95] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.* p. 75.

defectuoso. Se constituye procedimentalmente en un remedio previo a la privación de validez de los actos jurídicos autoritativamente institucionalizados.

Atento a ello, para la invalidez del acto o norma la injusticia debe alcanzar el umbral de lo intolerable. Incluso, aun alcanzando el nivel de lo intolerable, la respuesta institucional no será de manera inmediata la privación de sus efectos, sino por el contrario, habrá de optimizarse es producto normativo a partir de su posibilidad de saneamiento. De esa manera existe una posibilidad intermedia, una solución que lleva consigo un dialogo permanente, en el que las valoraciones morales estarán presentes continuamente sobre la juridicidad del derecho positivo, lo que acontece procedimentalmente a través de la interpretación conforme. Las falencias morales del derecho positivo podrán ser reorientadas y reordenadas al ámbito de lo justo, sin llegar necesariamente a la fase final de la declaratoria formal sobre la anulabilidad del acto.

Si las decisiones jurídicas deben basarse en razones, entonces allí en donde se agotan las razones autoritativas, debe acudirse a razones no-autoritativas, entre las más importantes, las que se refieren a las de justicia. “Una vez que se concibe a la moral como algo incluido en el derecho, las razones morales pueden y deben participar en la justificación de las decisiones jurídicas, cuando se agotan las razones autoritativas (pretensión de corrección), la teoría del razonamiento jurídico (argumentación jurídica), intenta explicar este fenómeno, concibiendo este último como un caso especial del razonamiento práctico general”[96]

El llegar al umbral de lo intolerable hace que actúe remedialmente el derecho natural sobre el derecho positivo. Los defectos morales se confinan a atribuir al derecho un carácter defectuoso, momentáneamente no invalidante si es que es posible sanearse interpretativamente y de manera conforme. Como señala Portocarrero, “la teoría de los principios se basa en este tipo débil de corrección

[96] Alexy, Robert, “The especial…”, *cit.,* pp.157-165.

moral". Por tanto, la teoría de los principios, su test de proporcionalidad, de razonabilidad e interpretación conforme "no implican un tipo de moralidad absoluta, sino solo exigen una corrección moral mínima en tanto los deméritos morales no sobrepasen el umbral de la injusticia extrema"[97].

No se puede afirmar que una norma carece de validez únicamente en base a que esta posea deméritos morales por alcanzar esa injusticia extrema. Esta es la versión incluyente del no positivismo a la cual me adhiero, que será mi sustento para el ejercicio de la interpretación conforme, como medio instrumental de armonización y corrector, pues llevará a no privar de validez jurídica a la disposiciones que se somete a escrutinio, al evitar que su resultado (norma jurídica) traspase o surtan sus efectos sobre los umbrales de la injusticia extrema, el optar por la norma jurídica que tenga coincidencia con la pretensión de justicia, es llevar el razonamiento moral a la aplicación concreta en el derecho positivo.

Los anteriores constructos del derecho, sin duda descansan en la teoría contemporánea del constitucionalismo, que intenta ir más allá de la legalidad estricta, pero no se olvida del derecho positivo. Tan no se olvida del derecho positivo, que a partir de su estructura formal se intenta efectuar una "lectura moral del derecho"[98]. En ese conjunto de ideas se incluye "la atribución de normatividad a los principios jurídicos y la definición de sus relaciones con los valores y las reglas, el surgimiento de la razón práctica y de la argumentación jurídica"[99].

De ahí la relevancia de la interpretación conforme, pues busca evitar no sólo la pugna con el texto fundamental, sino la arbitrariedad y la injusticia. Injusticia que puede derivar de la aplicación de una ley a una situación particular, cuyas especificidades exigen una solución distinta a la estricta y rigurosamente deducida de

---

[97] Portocarrero Quispe, Jorge Alexander, *La ponderación y la autoridad en el derecho. El rol de los principios formales en la Interpretación Constitucional*, Marcial Pons, 2016, p. 43.

[98] Dworkin, Ronald, *La justicia con…, cit.,* pp. 148 a 189.

[99] Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2006, pp. 21 y 35)

la disposición que se pretende aplicar (excepción axiológica). Así, el aforismo la ley es dura pero es la ley, sólo resulta admisible contemporáneamente si la ley es compatible con la constitución, o llevada más lejos, si es que es posible su saneamiento moral, y por ende, constitucional. Dicha compatibilidad implica no sólo que normativamente no sea contradictoria, sino que no tenga por consecuencia el menoscabar el goce desproporcionado de los derechos fundamentales, especialmente sobre aquello que se identifica como de su "contenido esencial"[100].

En ese sentido, si es posible inaplicar una norma jurídica por ser manifiestamente contraria a la constitución, por mayoría de razón, en aras de asegurar la preservación del derecho, es procedente que el juez constitucional pueda hacer una interpretación conforme con la constitución, sin necesidad de inaplicar la norma.

De esta manera, "se produce una especie de actualización de la norma frente a la nueva constitución, o dicho de otro modo, una especie de incorporación de los mandatos constitucionales a dicha norma, entre los que figuran con suma relevancia los derechos fundamentales"[101]. Zagrevelzki, sostiene con acierto que el "modo de argumentar en derecho constitucional se asemeja, al modo de argumentar en derecho natural", de esta manera "los principios morales del derecho natural se han incorporado al derecho positivo"[102].

Atento a lo expuesto, la posibilidad de corrección moral del derecho positivo, a partir de valoraciones morales, especialmente las de justicia, constituye el elemento teórico nuclear de la capacidad de saneamiento de la interpretación conforme, pues

---

[100] "La idea del contenido esencial de los derechos fundamentales se incluyó en el artículo 19.2 de la Ley Fundamental alemanda, y en el 53.1 de la Constitución Española, para evitar la excesiva restricción de esos derechos y que las limitaciones que se impongan vacíen sus contenidos normativos." Sánchez Gil, Rubén, *El Principio de Proporcionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007, p. 111.

[101] Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología de la Interpretación Constitucional*, México, UNAM y Mínima Trotta, 2008, p. 75.

[102] Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho…, cit.,* p. 116.

esa capacidad correctiva del derecho y su valoración moral es la que le permite entrar en acción. Bajo esa lógica, la interpretación conforme se constituye en el medio instrumental necesario para alcanzar la pretensión de corrección apuntada.

De ahí es por lo que considero, que al participar esa pretensión de corrección en la concepción de la naturaleza del derecho, y ser la interpretación conforme un medio instrumental para concretizar el saneamiento moral del derecho positivo, lleva entonces a considerar que el sustento primario que fija sus fundamentos más que en los principios constitucionales de supremacía, fuerza normativa y presunción de constitucionalidad, parte del concepto mismo del derecho y su naturaleza, al ser una propiedad esencial de éste.

Como lo sostiene Bernal Pulido, el concepto de derecho "exige por lo menos que algunas normas del sistema jurídico sean exigibles coactivamente y que la coerción, por lo menos, algunas veces y para algunas personas, pueda ser una motivación para obedecer el derecho"[103], en ese sentido, la corrección constituye una propiedad esencial del derecho, tal y como también lo constituye la coerción. "La coerción es una propiedad esencial que se encuentra en la dimensión fáctica, mientras que la pretensión de corrección es constitutiva de la dimensión ideal".[104]

De ahí que si desde el punto de vista de Alexy, la corrección es una propiedad esencial del derecho en su dimensión ideal o crítica, que como vimos anteriormente, también pretende alcanzar la dimensión real o fáctica, entonces lleva a considerar que la pretensión de corrección y la formula de Radbruch, no son sólo las únicas propiedades que caracterizan a la corrección como propiedad esencial del derecho, sino que a ella se suma el principio de interpretación conforme, en la medida en que también constituye un principio jurídico formal, como acontece con la fórmula de

[103] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.* p. 18.

[104] *Ibídem*, p. 89.

Radbruh, pero especialmente por ser el medio procedimental por el cual se concretizaran remedialmente esas razones de justicia.

Véase de este modo, la pretensión de corrección por un lado hace permisible la corrección moral del derecho positivo, mientras que la cláusula de Radbruh eleva necesariamente una orientación jurídica y moral, especialmente dirigida al juez, para que se abstenga de aplicar y provea la invalidez de normas en extremo injustas, en palabras de Brian Brix, normas que llevan a constituir un "sistema jurídico perverso"[105].

Empero, esa posibilidad de corrección no sólo lleva consigo la invalidez jurídica del derecho positivo, sino también y de manera necesaria la posibilidad de su corrección mediante el saneamiento. Esto es, que exista la posibilidad de que las deficiencias morales sean superadas en caso de ser racionalmente permisible, lo que acontecerá a partir de la instrumentalización de la interpretación conforme. De no existir esa posibilidad racional de interpretar la norma conforme a los postulados de justicia, habrá entonces que prevalecer el estándar de invalidez jurídica que postula la referida formula, en cuanto a que llegada la injusticia extrema no es derecho, con el consiguiente pronunciamiento de invalidez.

Tal y como acertadamente lo sostiene Alexy, "el derecho es, al mismo tiempo, esencialmente autoritativo y esencialmente ideal"[106]. De esa manera, si bien los defectos sobre la dimensión ideal impactan sobre validez jurídica por ser defectos jurídicos, pero ello no lleva necesariamente a menoscabarla de manera definitoria, pues además de que esos defectos morales deben alcanzar los niveles extremos, debe también existir la consiguiente posibilidad de que esos defectos puedan ser saneados mediante razonamientos morales que como acertadamente lo refiere el

[105] Bix, B, "El Radbruch de Alexy", en Bix B, Lenguaje, *Teoría y Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 54.

[106] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.* p. 94.

citado autor, constituyen también “razones normativas”[107]. La dimensión autoritativa del derecho lleva necesariamente a que se optimicen esos resultados institucionales. “Un concepto no positivista del derecho tiene necesariamente que ser aplicado para proteger los derechos fundamentales del ciudadano”[108].

Expresémoslo así, la capacidad de saneamiento constitucional por vías de armonización y correctivas a partir de la interpretación conforme, deriva de la pretensión de corrección del derecho, por lo que constituye por ende su máximo fundamento. Esa pretensión de corrección del derecho sin duda desemboca finalmente en la constitución, dado el carácter institucional y autoritativo que ésta proyecta sobre la validez de los actos infra-constitucionales dentro del sistema jurídico al que pertenece.

La interpretación conforme se constituye así en un elemento instrumental para la corrección moral del derecho positivo. De ahí que las virtudes instrumentales y efectos materiales de la interpretación conforme hacia el sistema jurídico, derivan necesariamente de las razones de justicia, o mejor dicho de las razones morales imbíbitas en los principios jurídicos positivados constitucional o convencionalmente, o implícitos en ese bloque por su congruencia axiológica. Esencialmente el “derecho defectuoso”[109] será posible ser saneado a partir de las razones de justicia, en tanto cuanto son también razones normativas, que acontecerá procedimentalmente por saneamiento vía interpretación conforme.

Es oportuno efectuar especial distinción sobre esta afirmación última, mi pretensión teórica en momento alguno estriba en pasar por alto y demeritar la eficacia metodológica que para la teoría de la justicia y el constitucionalismo tiene por ejemplo el principio de proporcionalidad, especialmente el sub-prinicpio de

[107] *Ibídem,* p. 95.

[108] *Ídem.*

[109] *Ibídem,* p. 69.

ponderación que permite aplicar al caso concreto los principios jurídicos. Sino por el contrario, mi pretensión parte incluso de la necesaria aplicación de ese test que verifica la no arbitrariedad y el exceso, que puede ser previa o concomitante a la interpretación conforme.

Mi distinción realmente estriba en entender que al aplicar el principio de proporcionalidad o cualquier otra herramienta argumentativa, por ejemplo el test de igualdad o razonabilidad, si de su resultado derivan correcciones normativas, que son saneadas constitucional y convencionalmente, es porque instrumentalmente y de manera concomitante tuvo intervención e interacción necesaria la interpretación conforme. La corrección moral del derecho positivo se efectúa a partir de la interpretación conforme, estará presente necesariamente en todo saneamiento de los defectos morales que acontezca sobre un producto normativo al que no se declaró formalmente su invalidez.

Mi tesis es categórica en ese sentido, la concretización de la corrección moral del derecho positivo, a partir del saneamiento constitucional normativo por armonización o corrección por vía de interpretación, deriva de aplicar instrumentalmente la interpretación conforme *estricto sensu,* con independencia de que concomitantemente hayan sido aplicadas diversas herramientas argumentativas, como atañe con el referido principio de proporcionalidad. Se aplica el principio de proporcionalidad, pero dentro de este test se materializa la armonización o corrección normativa a través de la interpretación conforme.

Dworkin sostiene que “el juez antes de aplicar una norma jurídica debe sopesar la conformidad de la misma con los principios”[110], pues no basta con que la decisión judicial esté fundada en la norma, sino que es necesario que sea consistente con el sistema de principios[111]. Zagrebelsky, señala que el juez sólo está

[110] Dworkin, Ronald, *La justicia con…, cit.,* p. 58.

[111] Hierro, L., “El imperio y la crisis de la ley”, *Doxa,* 19. Alicante, España, 1996, p. 303.

vinculado a la ley si entiende que la solución aportada para el caso concreto es la más adecuada o justa desde el punto de vista constitucional, y de no ser así puede sortearla[112].

De ahí que el derecho positivo no sea un producto institucionalizado final, sino que debe ser optimizado conforme a valoraciones morales y las exigencias que brinde especialmente el caso concreto, y según las posibilidades jurídicas y fácticas. El derecho positivo al ser perfectible, eleva no sólo su posibilidad de corrección, sino que exige por razones de justicia a que ello acontezca previo a su aplicación.

Hay normas formalmente válidas, pero substancialmente invalidas. La ciencia jurídica debe agotar su entendimiento meramente descriptivo, y optar por su capacidad crítica y correctiva del derecho. No sólo debe servir para superar y corregir las lagunas y contradicciones normativas, sino de corrección constitucional para aquellas que resulten moralmente injustas. Como quedó dicho, no cabe duda que la interpretación conforme brinda procedimentalmente esa posibilidad de corrección en el sistema jurídico constitucionalizado, al ser el elemento instrumental que por vía de interpretación se armonizan o corrigen sus resultados hacia los cauces constitucionales.

b) La Derrotabilidad de las Reglas Jurídicas y la posibilidad de Corrección Moral del Derecho Positivo.

Hasta ahora he sostenido, que existe a partir de la pretensión de corrección, la posibilidad de corrección moral del derecho positivo. Esa posibilidad de corrección como antes se dijo, no sólo se efectúa con un carácter invalidante de las normas jurídicas injustas, sino con la búsqueda y posibilidad de saneamiento que acontece por vía interpretación conforme a las razones de justicia. La tesis es categórica, el

[112] Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho…, cit.,* p. 134.

derecho positivo puede corregir sus falencias morales mediante su saneamiento por vía de interpretación, de no existir posibilidad racional para que acontezca ese saneamiento, es cuando vendrá la declaratoria de invalides (inconstitucional) del derecho injusto.

La precisión anterior tiene relevancia, especialmente porque esa posibilidad de corrección moral del derecho positivo, parte del presupuesto necesario de que las reglas jurídicas son jurídicamente "derrotables" por razones de justicia. Es concepción de derrotabilidad, es la que hace permisible que a partir de la interpretación de las disposiciones normativas puedan derivarse reformulaciones normativas, que se reconducen necesariamente como excepciones axiológicas, no sólo por la imprevisibilidad racional del legislador, sino ante su manifiesta y deliberada arbitrariedad en sus productos normativos.

El que exista la posibilidad de invalidar normativamente el derecho positivo por razones de justicia, lleva necesariamente a concebir como de posibilidad necesaria la corrección del derecho injusto. La posibilidad de invalidez y corrección del derecho positivo en extremo injusto, deriva su cualidad derrotable. El derecho positivo visto como producto institucionalizado, es inacabado y por ende perfectible. Tal y como lo sostiene García Figueroa "el argumento de la injusticia se orienta a garantizar un umbral de corrección mínima en el ordenamiento, mientras que el argumento de los principios indica un horizonte ideal a cuya aproximación óptima queda vinculado el Derecho" [113].

Esta idea por lo menos es clara desde el constitucionalismo contemporáneo en clave no positivista, en tanto su concepción del derecho parte de la necesaria conexión entre la moral y el derecho. El derecho positivo no se puede aplicar aisladamente, como lo sostiene el citado autor, "no puede fragmentarse el discurso

[113] García Figueroa, Alfonso, "Neoconstitucionalismo y Derrotabilidad. El Derecho a través de los Derechos", en Bonorio Ramírez, Pablo Raúl (ed.), *Teoría del Derecho y decisión judicial,* Bubok Publishing, 2010, p. 151.

jurídico”[114] y mucho menos cuando su aplicación resulta injusta. El derecho debe ser aplicado a partir de su congruencia axiológica, que parte de la posibilidad de su valoración mediante razonamientos morales. Atento a ello, una regla jurídica injusta admite previo a su anulación, la posibilidad de que se verifique si puede racionalmente reformularse normativamente por vía de interpretación conforme hacia esos postulados de justicia de los que adolece.

Las decisiones en el discurso jurídico se justifican jurídicamente y moralmente, porque ambas se constituyen en entidades normativas. La fuerza normativa de la constitución implica necesariamente la no fragmentación del derecho positivo del que nos habla García Figueroa[115], en tanto cuanto, las reglas jurídicas deben ser reconducidas a sus principios jurídicos. Las reglas no pueden ser resultado de una interpretación aislada sino sistémica y conforme hacia sus postulados, atento a la “tesis de la eficacia irradiante” de la constitución, todas las reglas del sistema jurídico se encuentran impregnadas por las normas constitucionales[116].

En ese sentido, cuando la injusticia de una norma jurídica *prima facie* se obtiene como resultado de un proceso interpretativo que prescindió de su armonización o corrección constitucional, del que deriva una interpretación asistemática a las razones de justicia, lleva necesariamente consigo a que en su formulación exista un defecto racional en su justificación que amerita la posibilidad de su saneamiento normativo por vía de interpretación. Cuando el legislador no distingue las razones de justicia lo debe hacer el juzgador mediante la integración al sistema jurídico de reglas de excepción (axiológicas).

Esas reglas de excepción se encuentran íntimamente vinculadas a la concepción de derrotabilidad de las reglas jurídicas. Para ello Alexy, sostenía la

---

[114] *Ídem.*

[115] *Ibídem,* pp. 154 y 155.

[116] *Ídem.*

“tesis del caso especial”, según la cual “argumentar jurídicamente es siempre argumentar moralmente con ciertos límites institucionales”[117], que a concepción de Nino “presupone asumir la unidad o no fragmentación del discurso práctico[118].

El que se interprete de manera conforme las reglas jurídicas es por consecuencia de la posibilidad de corrección moral del derecho positivo, que implica no aplicar las reglas sin distingo, la juridicidad de ellas deriva de su congruencia y compatibilidad moral. La tesis del caso especial e irradiante de la constitución implican que se tenga en cuenta el razonamiento moral en la aplicación del derecho positivo, incluso con la posibilidad correctiva que es consecuente a la pretensión de corrección.

El razonamiento moral lleva a que pueda derivar de la regla jurídica vista en abstracto, una excepción en su aplicación. Esas excepciones del derecho positivo mediante integración al sistema por vía de interpretación, nos colocan necesariamente en el discurso moral, porque no se puede derivar una regla de excepción sin implicar valoraciones a partir de principios jurídicos, estos son los que dotan de contenido normativo a la propia excepción.

Esto último sobre las reglas de excepción, es lo que MacCormick sostiene a partir de la derrotabilidad implícita y explícita de las reglas jurídicas. A su parecer, la primera parte del supuesto de que la generalidad de las reglas jurídicas no contempla las excepciones que por razones de justicia deben imperar en el caso concreto. El legislador no las reconoce normativamente y de manera previa, sino que el juzgador a partir de la pretensión de corrección, que como se vio, parte de la posibilidad de efectuar valoraciones morales sobre el derecho positivo, desprende de un caso concreto. Por lo que hace a las segundas, es cuando el propio legislador contempla expresamente reglas de excepción normativas. En este último caso, la

[117] “La Tesis del Caso Especial, Lifante”, Isabel (trad.), *Isegoría,* 21, 1999, p 25.

[118] Nino, Carlos Santiago *Derecho, moral y política,* Barcelona, Ariel, 1994, p. 64.

regla jurídica es derrotada por consideraciones normativas del propio legislador, más no del juzgador en el caso concreto[119].

Es de precisar, que MacCormick, sostiene que la derrotabilidad no tiene que ver con las reglas jurídicas, vistos como los productos normativos positivados, sino a partir de la interpretación específica que se realiza de ellas. A su parecer, esos resultados interpretativos preliminares son derrotados cuando se alegan "excepciones jurídicamente justificadas". Afirmación que sin duda comparto, recuérdese la distinción tantas veces tratada de normas jurídicas *prima facie,* eso es precisamente lo que acontece cuando opera la interpretación conforme mediante acciones correctivas en las normas resultado de la interpretación, se desprende una excepción axiológica de la norma jurídica *prima facie* que se sanea no sólo a partir de los postulados constitucionales, sino especialmente a partir de valoraciones de justicia, en concreto principios jurídicos.

Incluso esa derrotabilidad de las normas jurídicas *prima facie*, vistos como primeros resultados interpretativos, superables atentos a la racionalidad que exista y sea permisible para su propia corrección, es la que permite afianzar la tesis de universalidad que el propio MacCormick postula en su teoría del razonamiento jurídico a partir de sus criterios de corrección de consistencia, coherencia y posibles consecuencias de la decisión. Esas reglas de excepción axiológica que derivan tras derrotar las interpretaciones normativas *prima facie* inconstitucionales, son particulares dentro de las universales, pero que a su vez se convierten en universales, dado que la norma jurídica definitiva constitucionalmente saneada se convierte en un juicio universal que permite juzgar casos futuros de manera semejante, atento a ello y como prolijamente lo sostiene ese autor "los universales derrotables también son universales".[120]

---

[119] MacCormick, Neil, *Legal Reasoning…, cit.,* p. 252.

[120] *Íbidem,* p. 253.

Como lo sostiene Martínez Zorrilla, el concepto *prima facie* deriva de Ross, quien concibe a todos los "deberes morales como sujetos a condiciones de excepción implícitas o explícitas que la desaparecen para favorecer el cumplimiento de otro deber moral"[121], suceso que se manifiesta a la luz de un caso concreto en el que entran en conflicto deberes, en el cual uno es vencido dada la importancia del otro.

Partiendo de la distinción entre disposición y norma, la interpretación asignada resulta válida *prima facie* para cada norma mientras no existen razones de más peso que lleven a lo contrario. Bernal Pulido, sostiene que el carácter *prima facie "*consiste en un análisis interpretativo de las disposiciones constitucionales, mediante el cual se persigue establecer si la norma o posición que resulta afectada por la intervención legislativa, puede considerarse como una parte del derecho fundamental que la respectiva disposición describe"[122].

Es así como el carácter *prima facie* de una disposición normativa se relaciona con el principio de derrotabilidad, pues la premisa fundamental de éste consiste en asumir que todos las reglas jurídicas son derrotables, en tanto están siempre sujetos a condiciones y excepciones implícitas. En este sentido, "la derrotabilidad de las disposiciones es entendida como la imposibilidad de comprender todas las condiciones necesarias a las que se debe incurrir para formular una excepción"[123].

"La existencia de normas derrotables solo podría ser negada en caso de que se admitiese un sistema jurídico cuyas normas fueran, sin excepciones, capaces de regular todas las situaciones de su aplicación"[124]. Todas las excepciones a las

---

[121] Martínez Zorrilla, David, *Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación Normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 216.

[122] Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 247.

[123] García Yzaguirre, José Victor, "La validez prima facie y el principio de derrotabilidad de las normas jurídicas", *Revista Dikaion*, Universidad de la Sabana Colombia, volumen 21, número 2, julio-diciembre de 2012, p. 471.

[124] *Íbidem,* p. 472

normas jurídicas estarían contenidas en las propias normas. “El sistema jurídico sería así un sistema axiomático completo y cerrado. Admitir la derrotabilidad de las normas jurídicas significa, por lo tanto, reconocer dos circunstancias importantes”[125]:

(1) La imposibilidad de existencia de normas perfectas, y por ende, de sistemas jurídicos perfectos y
(2) Toda norma jurídica al estar supeditada su aplicación a su previa interpretación, por lo que las circunstancias del caso concreto, ante la falta de previsibilidad del legislador, puede llegar a desprenderse interpretativamente, excepciones o lagunas axiológicas.

“La derrotabilidad es una forma compleja de vaguedad y, en general, se sostiene que es una forma de indeterminación semántica. La idea básica es que la derrotabilidad de un concepto o de una norma depende de una indeterminación del significado del concepto o norma derrotable”[126].

El carácter *prima facie* no sólo participa al momento de interpretar la disposición referencial que servirá de parámetro y por la que se habrá de enjuiciar la disposición secundaria, sino al momento mismo en que la disposición normativa secundaria se interpreta, por lo menos, y con especial referencia, con el primer resultado interpretativo que nos dio una lectura inconstitucional.

Ello deriva así, pues para dotar de contenido definitivo a la disposición secundaria, en el proceso intelectual de obtención de la norma, el principio constitucional una vez concretizado normativamente, dirigirá ese proceso de intelección y será el parámetro no sólo para anticipar sus posibles sentidos sino para adecuar y corregir sus falencias, momento en el que el primer significado asignado

[125] *Ídem.*

[126] Pazos, María Inés, “Derrotabilidad sin indeterminación”, *Doxa,* Revista de Filosofía Jurídica, Número 25, Alicante, España, 2002, p. 441.

con carácter *prima facie* será derrotado por el sentido normativo, ya con carácter axiológico necesario para que prevalezca. De hecho el que se permita dar una lectura distinta a la disposición secundaria que *prima facie* resultó inconstitucional, deriva por su carácter derrotable.

No se puede hablar de derrotabilidad sin referirse a los principios, pues ellos sirven como razones o como fundamento para la adscripción de una norma excepcional que derrotará a la regla general establecida por la legislación positiva. Los principios son los materiales que serán empleados en la justificación de la derrotabilidad. "Hay dos características altamente relevantes para la derrotabilidad. En primer lugar, los principios, a diferencia de las reglas, constituyen una institucionalización *imperfecta* de la moral, ya que solo establecen un propósito o un valor que debe ser perseguido, aunque en la mayor medida posible. En segundo lugar, los principios, en vista de su carácter axiológico, constituyen el fundamento de las reglas jurídicas"[127].

De acuerdo con Atienza y Ruiz Manero, "los principios constituyen una fuente justificadora de las reglas"[128], así como el parámetro para establecer su significado, propósito y ámbito de aplicación, es decir, "son su fundamento"[129]. Así como un "principio informa el porqué de una regla, también puede informar el por qué no de ella en un caso concreto"[130].

En efecto, en aquellos supuestos donde "las razones que motivan un determinado mandato no son aplicables a las características del caso concreto y, al contrario, existen otras que orientan su no aplicación, se entiende que el principio que sustenta la no aplicación de las consecuencias jurídicas sirve para derrotar la

---

[127] García Yzaguirre, José Victor, "La validez prima facie…", *cit.,* p. 479.

[128] Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Para una teoría postpositivista del derecho*, Lima, Palestra, 2009., p. 234.

[129] *Ídem.*

[130] *Ídem.*

regla”[131]. Como bien afirman dichos autores, “el derecho no está compuesto solo por reglas, sino también por los valores y propósitos explícitos o implícitos, a los que las reglas sirven. Y esas mismas razones apoyan entender, asimismo, que las reglas pueden resultar derrotadas por consideraciones derivadas de los principios”[132].

Así, la derrotabilidad del derecho “opera como manifestación del control jurisdiccional de los actos normativos con el propósito de generar aplicaciones normativas razonables en aras de desterrar manifestaciones desproporcionadas en casos concretos”[133]. “La aplicación categórica y no hipotética de las proposiciones normativas, lejos de legitimar el ordenamiento jurídico, es fuente de potenciales desgracias las cuales la judicatura puede y debe evitar mediante la argumentación jurídica”[134].

De esa manera, los conflictos entre reglas pueden ser resueltos, “o bien a través de la introducción de una cláusula de excepción en el supuesto de hecho de una de las reglas en colisión o bien a través de la declaración de invalidez de por lo menos una de las reglas en conflicto”[135]. La interpretación conforme actúa dentro del ámbito de solución de la primera regla, en tanto la derrotabilidad de la norma jurídica prima facie inconstitucional permite el que acontezca su saneamiento constitucional por vía de interpretación.

Como lo sostiene García Figueroa “la derrotabilidad responde a una exigencia de la razón práctica, porque nuestros juicios prácticos deben ser revisables para poder enfrentarnos satisfactoriamente a las particularidades de casos que no

---

[131] *Ibídem,* p. 235.

[132] *Ídem.*

[133] García Yzaguirre, José Victor, “La validez prima facie…”, *cit.,* p. 484.

[134] Íbidem, p. 485.

[135] Robert, Alexy, *Teoría de la argumentación jurídica,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 69.

podemos prever” [136]. “La razón práctica no sólo sirve para fundar la derrotabilidad de las normas; también es el instrumento para administrar la derrotabilidad”[137].

Estas afirmaciones últimas, resultan de lo más relevante, pues si la derrotabilidad responde a una exigencia de razón práctica, entonces debería de llevarnos a concebir que la posibilidad de corrección y derrotabilidad de las reglas jurídicas, trasciende para todo producto normativa institucionalizado, incluyendo las reglas constitucionales, pues éstas también están sometidas a la razón práctica en general. Esto me lleva afirmar algo que en el siguiente capítulo justificaré con mayor detalle, en cuanto a que pueden existir normas jurídicas constitucionales inconstitucionales, y por ende, su consiguiente posibilidad de corrección vía interpretación conforme.

Tal y como apunta García Figueroa, “las normas de un sistema jurídico constitucionalizado son necesariamente derrotables”[138], contrario a la razón práctica, y por ende al razonamiento moral, es no hacer permisible la revisión y corrección de las reglas jurídicas, “es una exigencia de la razón práctica que podamos enfrentarnos racionalmente a nuevos casos que no podemos prever” [139]. En un estado constitucional de derecho se requiere en el plano estructural, que “las normas tengan una estructura flexible, capaz de encauzar la base ética de la derrotabilidad de las normas”[140].

4. Interpretación Conforme, y su Deber de Aplicación.

Antes ya se afirmó que esencialmente del argumento de corrección deriva el deber de aplicación de la interpretación conforme, ello a partir de su calidad de principio jurídico formal y de la pretensión de corrección que instrumentaliza, que

[136] García Figueroa, Alfonso, “Neoconstitucionalismo…”, *cit.,* p. 154.

[137] *Íbidem,* p. 162.

[138] *Íbidem,* p. 165.

[139] *Íbidem,* pp. 166-168.

[140] *Íbidem,* pp. 166 y 169.

conjugadas posibilitan la oportunidad de efectuar valoraciones morales al analizar la juridicidad de las normas jurídicas *prima facie*, y la necesidad visto como mandato de optimización, de hacerlo cuando sea posible según las circunstancias jurídicas y fácticas.

Esa posibilidad de hacerlo cuando sea posible, no debe ser entendida en cuanto a la discrecionalidad del juzgador que tenga para optar u operar a partir de ella, sino como un verdadero mandato de optimización que le impone el deber de verificar si existe posibilidad de saneamiento moral del derecho positivo a partir de las razones de justicia.

En ese sentido, la necesidad de hacerlo cuando sea posible, realmente está orientada en los límites de racionalidad para el ejercicio de la interpretación conforme, pues la posibilidad de corrección moral del derecho positivo no puede tampoco hacerse a todo costo, sino partir de sus propias capacidades instrumentales e institucionalizadas de saneamiento constitucional que se prevén en su ejercicio. Ello lleva consigo a que la interpretación conforme se encuentre sujeta a límites de racionalidad para su ejercicio. No puede legitimar este principio jurídico formal, el desbordamiento institucional de las capacidades correctivas del juzgador a través de su implementación.

La interpretación conforme postula un principio de *ultima ratio* y excepcionalidad sobre la declaratoria de inconstitucionalidad. Los principios de supremacía constitucional y por consecuencia, de conservación de las disposiciones normativas, obligan a constatar que no exista una posibilidad interpretativa que resulte congruente axiológicamente con la constitución. De esa manera, esa declaratoria debe prevalecer en casos excepcionales, sólo cuando sea imprescindible e inevitable al no poderse sanear por vía de interpretación sus falencias. Esos elementos sumados a la posibilidad de corrección moral del derecho positivo y su calidad de principio jurídico formal, son los que sumados llevan consigo

e imponen el deber de su aplicación por parte del operador jurídico, especialmente del juzgador al resolver la controversia o aplicar el derecho al caso concreto.

Todos los jueces están llamados a examinar las normas relevantes para su sentencia según los parámetros del derecho constitucional y, en su caso, a interpretarlas de modo conforme a la constitución. Aisladamente hay quienes niegan a los tribunales ordinarios la facultad de llevar a cabo una interpretación conforme a la constitución, con el argumento de que el rechazo que ésta supone sobre las variantes interpretativas inconstitucionales, llevaría a declarar parcialmente invalida la norma correspondiente, lo que podría resultar discordante en los sistemas de control constitucional normativo concentrado, en donde el monopolio de la competencia de rechazo recae en un ente legitimado *exprofeso*.

Empero, me remito a la distinción que efectué anteriormente sobre la dualidad de acción de la interpretación conforme respecto a la disposición y norma secundaria, vista como directiva primaria y como directiva secundaria. Esa distinción además tiene relevancia para identificar los sujetos obligados a practicar la interpretación conforme, y de ello superarse las objeciones que se efectúan en cuanto a que dicha interpretación es sólo aplicable dentro del juicio de regularidad constitucional o bien monopólicamente por el juez constitucional. La problemática constitucional de armonización o correcciones constitucionales puede situarse con independencia de la controversia, y de las atribuciones competenciales del juzgador que tenga a bien dirimirlas.

En ese sentido, bajo esa concepción dual de armonización (directiva primaria) y corrección (directiva secundaria), que se constituyen en las facetas esenciales sobre las que acciona la interpretación conforme, se puede justificar válidamente, que con independencia del sistema de control normativo que se efectúe, ya sea de carácter difuso o concentrado, la interpretación conforme como directiva primaria al estar presente dentro de todo proceso general de interpretación, lleva a que su

aplicación acontezca además del juzgador constitucional, por cualquier juzgador e incluso operador jurídico, ya que se realizará ese proceso de interpretación ordinariamente en la aplicación del derecho, la armonización constitucional se constituye en una pauta interpretativa permanente para dar lectura a los textos normativos.

Mientras que la calidad correctiva de la interpretación conforme, vista como directiva secundaria, si bien actúa específicamente dentro de un juicio de regularidad constitucional, y por ende, lo monopoliza el juzgador. Ello no lleva a considerar que sea competencia absoluta del juez constitucional, sino que lo puede efectuar cualquier juzgador que ejerza jurisdicción para resolver un caso concreto, pues aun incluso en los sistemas de control concentrados en los que el escrutinio constitucional se limita mediante acción directa y cuyo conocimiento corresponde a un solo ente, debe ser también permisible su aplicación para cualquier juzgador.

Lo anterior por dos razones, la primera por razones de justicia, en cuanto a que como se vio, la capacidad de corrección moral del derecho es fincable e incluso vinculante para todo juzgador. La segunda, porque aun cuando lleva consigo materialmente el pronunciamiento de desestimación de una norma jurídica inconstitucional y prevalencia de la constitucional para el caso concreto. Lo cierto es que formalmente al no efectuarse la declaratoria correspondiente, no se invade la competencia concentrada que pueda tener el tribunal que monopolice este tipo de control al que sólo le estará permitido hacer ese tipo de declaratorias.

Además, de que el pronunciamiento material de inconstitucionalidad, llevaría a lo más, una declaratoria de invalidez parcial de carácter material y no formal sobre la norma inconstitucional, en tanto subsistirá la validez de la disposición normativa y de la norma jurídica constitucionalmente saneada, en palabras de Kuhlen, “implicaría a lo sumo la reducción de la norma jurídica conforme a la constitución”[141]. Máxime que

[141] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* pp. 32 y 33.

formalmente cuando se detecta la norma inconstitucional y se sanea constitucionalmente a través de su corrección, la sentencia si bien estimatoria materialmente de la inconstitucionalidad (por que la detecta y priva de efectos jurídicos al prevalecer la norma constitucionalmente saneada), es formalmente desestimatoria de esa pretensión, aun cuando sin duda prevalecerán los efectos vinculantes de interpretación, a efecto de que la disposición sea interpretada en el sentido que resultó constitucionalmente conforme. Esto es, se vincule al operador jurídico a que derive del proceso de interpretación una norma constitucionalmente correcta.

Aunado a que recuérdese, el deber judicial de interpretación conforme a la constitución también se sustenta en el principio de supremacía constitucional y de su fuerza normativa. Esa supremacía excluye la posibilidad de sustentar una sentencia en una norma jurídica contraria a la constitución. Además, de que ese deber de aplicación se nutre de los principios de presunción de constitucionalidad, unidad del sistema jurídico y principio de conservación de las normas, que abonan sobre el principio deferencia al legislador. Principios los cuales, como se verá más adelante, se reconducen interdependientemente como elementos de interacción necesaria sobre esa directiva interpretativa, incluso algunos de ellos con calidad especial para fijar sus fundamentos.

Especialmente, el principio de supremacía constitucional y entender a la constitución como un texto cúspide con eficacia normativa directa, es lo que lleva necesariamente a entender como deber para el juez constitucional el uso de la interpretación conforme. Esa primacía normativa exige que exista un medio instrumental que sin ser tan lastimoso como una declaratoria de invalidez o inaplicación al caso concreto, permita que se subsanen las falencias de las normas jurídicas infra-constitucionales, deber que en principio estaba obligada atender el

legislador al dotar de contenido a las disposiciones normativas, pero por negligencia, acción u omisión fueron culposa o maliciosamente pasados por alto.

También los principios de unidad del sistema jurídico y deferencia al legislador lo justifican, el que exista la imperiosa necesidad de su aplicación deriva también de los efectos negativos que a la completitud del sistema jurídico implica el vacío normativo que crea una declaratoria de inconstitucionalidad, aun en los casos en que sus efectos sólo tienen eficacia para inaplicar la disposición al caso concreto.

La introducción al sistema jurídico de la disposición normativa partió de una exigencia social que ameritó la acción institucional y su desarrollo normativo. De ahí que su aplicación sea un elemento de solución para evitar el efecto negativo que creará la ausencia de una conducta que se reglamenta con eficacia general, abstracta e impersonal. Igualmente, el principio de deferencia al legislador está presente en la medida en que participa su aplicación de la buena voluntad que se tiene para no nulificar una acción política que goza de una presunción de validez y racionalidad, salvo prueba en contrario.

De esa manera, es indudable que el deber del juez para aplicar la interpretación conforme en todo enjuiciamiento, ya sea constitucional o legal, especialmente cuando existe por lo menos la detección de un resultado interpretativo inconstitucional, por lo que previo a la declaratoria o inaplicación correspondiente, o someter la cuestión a quien tenga competencia, el juzgador habrá de disipar si es permisible que la disposición se interprete de manera conforme con la constitución. Por ejemplo, en México (1a./J. 4/2016 (10a.): 2010954)[142], derivado del control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* que puede realizar cualquier juzgador, existe la obligación de efectuar en todos los casos en que sea posible esa interpretación conforme, previo a la inaplicación al caso concreto.

[142] Tesis 1a./J. 4/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 27, diciembre de 2016, t. I, p. 430.

Adicionalmente, el deber de aplicación de la interpretación conforme deriva de la "posición preferente de los derechos fundamentales y su fuerza expansiva"[143]. Esa posición preferente si bien deriva del principio de supremacía constitucional, y también de su carácter axiológico, ponen de manifiesto la constante necesidad de que sus postulados se tengan presente en todo momento en el quehacer cotidiano de aplicación del derecho, por gozar esos derechos de preeminencia normativa. Mientras que su capacidad expansiva deriva porque no sólo se encuentran progresivamente en constante evolución, sino porque deben de privilegiarse todas aquellas interpretaciones que resulten justas conforme a los derechos fundamentales, especialmente que no hagan nugatorios el ejercicio o núcleo esencial de esos derechos.

Además, dicha posición deriva de un componente material, por ser un reflejo de los valores morales inmanentes al ser humano y su dignidad, básicos en una sociedad democrática. Esa posición preferente repercute de manera directa en la labor interpretativa, pues los derechos fundamentales se convierten en el parámetro material básico que debe ser utilizado para la interpretación de todo el sistema jurídico constitucionalizado.

Así, los derechos fundamentales se convierten en el parámetro material básico que debe ser utilizado para la interpretación conforme de todo el sistema jurídico. El contenido de la constitución debe ser puesto como parámetro de interpretación y validez jurídica, especialmente porque ese contenido está dotado de derechos fundamentales, "afirmar que el ordenamiento jurídico debe interpretarse de acuerdo con la constitución es, en buena medida, lo mismo que afirmar que el ordenamiento jurídico debe interpretarse de acuerdo con los derechos fundamentales".[144]

---

[143] Pérez Tremps, Pablo, "La interpretación de los derechos fundamentales", en Ferrer Mac Gregor, Eduardo (comp.), *Interpretación Constitucional*, tomo II, México, Porrúa, 2005, p. 126.

[144] *Ibidem*, p. 122.

Atento a ello, es por lo que esa interpretación conforme está guiada por un criterio directamente deducible de la "posición preferente de los derechos fundamentales". La interpretación del sistema jurídico de acuerdo con los derechos fundamentales debe llevarse a cabo de la manera en que éstos "resulten más eficaces, en la forma en que éstos desarrollen su mayor potencialidad" [145]. A esto le confluye interdependiente el principio a favor de la persona, pues no basta la interpretación conforme hacia los derechos fundamentales, sino que debe llevarse a cabo la interpretación más favorable hacia la persona.

Su interdependencia con la interpretación conforme deriva en que debe buscarse también dentro de las posibilidades interpretativas, aquella que resulte más acorde a la constitución, lo que materialmente lleva consigo a que se interprete también a favor de la persona. Cuando la interpretación conforme actúa, dada su indivisibilidad e interdependencia, también lo hará finalmente el diverso principio a favor de la persona.

En México así lo ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación, incluso estableció la naturaleza y alcances de la interpretación conforme a la luz del principio a favor de la persona, sostuvo para esos efectos que se refuerza por ese último principio, "el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma."[146]

La vinculación de interpretar conforme a la constitución y por ende, a los derechos fundamentales, impone una auténtica obligación de promoción y de optimización de esos derechos, pues recuérdese que éstos no son sólo mandatos de

---

[145] *Ídem.*

[146] Tesis 1a./J. 37/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 42, mayo de 2017, t. I, p. 239.

optimización a respetar, sino objetivos a alcanzar. En ese sentido el que el intérprete actúe bajo la interpretación conforme a la constitución, permitirá hacerlos progresivamente más efectivos, en la medida en que cada operación de intelección lleva a hacerlos operativos y a potenciar sus propios objetos y fines.

Lo que incluso en el derecho internacional de los derechos humanos es acorde con el deber general de los Estados en cuanto a que las medidas generales que implementen sean efectivas para garantizarlos (principio de *effet utile*), por lo que, que más efectivo puede ser, que en la toma de decisión el juzgador interiorice a los derechos fundamentales como parámetro de interpretación y validez respecto a toda norma o acto infraconstitucional.

La naturaleza de los derechos fundamentales y la propia de la interpretación conforme, abre así a los operadores jurídicos la posibilidad de reconducir esos derechos hacia todo el sistema jurídico. Todo lo cual deriva de la fuerza expansiva de esos derechos, que como categorías jurídicas, sustenta la esencia misma del sistema democrático y del sistema jurídico en su conjunto.

5. Interpretación Conforme y Principios Jurídicos Interdependientes.

Como se ha visto hasta ahora, la interpretación conforme tiene una interacción necesaria con variados principios, algunos de ellos derivan por su incidencia con la disposición secundaria y otros por la capacidad correctora de carácter constitucional que tiene a partir de los cauces constitucionales.

Piénsese por ejemplo en la interdependencia que guarda la interpretación conforme con la idealidad del legislador racional que reorienta un principio de favorabilidad sobre su actuación, y del que en cierta medida derivan los principios de presunción de constitucionalidad y deferencia al legislador, así como en relación con otros de salvaguarda a la unidad del sistema jurídico, como lo es el principio de

conservación de la ley y el *horror vacui* ante el eventual vacío normativo que derivaría de una declaratoria de inconstitucionalidad. Sin embargo, no hay que perder de vista que se trata de eso, de principios de interacción necesaria e interdependientes, en algunos casos inevitables, más no elementos nucleares de constitución de los fundamentos de la interpretación conforme.

Como antes lo sostuve, a mi consideración el fundamento principal de la interpretación conforme desde la teoría del derecho parte del concepto y naturaleza del derecho, al ser un medio instrumental para concretizar la pretensión de corrección que constituye una propiedad necesaria de aquélla, y que posibilita el saneamiento moral de los defectos del derecho positivo. Empero, esa afirmación no lleva a considerar que desde la teoría constitucional, no existan otros fundamentos nucleares que lo dotan de la fortaleza instrumental que lo holísticamente lo caracteriza.

Así, se suma al fundamento de la pretensión de corrección del derecho, el principio de supremacía constitucional, la fuerza normativa de la constitución, y con un matiz menor, pero finalmente fundacional, el principio de presunción de constitucionalidad de la norma. No sólo porque de ellos deviene la vinculación a todo ente, especialmente a los jueces, de interpretar el derecho conforme a su ropaje y contenido material, sino porque precisamente lo que la interpretación conforme pretende es la salvaguarda y prevalencia del texto constitucional.

a) Principio de Interpretación Conforme y Supremacía Constitucional.

De esa manera, tal y como acertadamente lo concibe López Bofill, la interpretación conforme constituye para el principio de supremacía constitucional, un mecanismo instrumental[147], a consideración del suscrito un mecanismo de garantía

[147] Lopez Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas…, cit., p.* 138.

para que prevalezca su fuerza normativa, (1) con carácter preventivo, al vincular a todo operador jurídico a que ciña su actuación conforme al Texto Fundamental, y (2) de manera reparadora, ante su flagelo *prima facie*, por existir un primer resultado interpretativo inconstitucional, que lleva por sus efectos a corregir y reorientar sus significado a los cauces constitucionales.

Esa supremacía y presunción de constitucionalidad de las disposiciones impide que se opte por la elección del resultado interpretativo inconstitucional, e incluso empalmado con el principio a favor de la persona, lleva a que se opte por el resultado más constitucional, esto es, más protector y extensivo en el goce de derechos fundamentales o prevalezca la interpretación estricta cuando se trate de alguna restricción al ejercicio de esos derechos.

El principio de supremacía a la constitución constituye el núcleo básico del Estado constitucional de derecho que obliga a todos los jueces a interpretar el derecho en compatibilidad con la constitución, por lo que válidamente podría afirmarse, sin menor descrédito, que la interpretación conforme es el mecanismo por el que de manera intermitente y constante la supremacía constitucional y la fuerza normativa de la constitución son también prevalecientes.

La interpretación conforme no sólo implica ser un elemento de obligada aplicación tanto en el quehacer ordinario como destacadamente en el control constitucional normativo, sino que su aplicación es una constante para cualquier ente, dado que todo operador jurídico debe sujetar su actuar conforme al lente de salvaguarda que la constitución brinda. Entonces, esa interpretación, como medio instrumental, participa de manera necesaria para garantizar la fuerza normativa de la constitución, con eficacia directa e inmediata que impacta sobre todo hecho y acto que se realice al interior del sistema jurídico, evitando así ser la constitución un mero instrumento programático de aspiración política a concretizarse mediante la actuación legislativa.

De esa manera, el principio de supremacía constitucional no sólo se manifiesta como elemento normativo de validez existencial de todas las normas jurídicas infra-constitucionales, sino también como elemento vector para que las disposiciones normativas sean interpretadas. De ello deriva la obligación para el operador jurídico de que toda disposición debe ser vista a través de su ropaje y lente.

De ahí su calidad de directiva primaria y como criterio dominante para la resolución de las controversias constitucionales, dada su también calidad de directiva preferencial secundaria, que obliga optar siempre por el resultado que no la contradiga, sino que sea más acorde al propio texto fundamental. Incluso, EN cierta medida, el principio de supremacía constitucional es el que dispone a la interpretación conforme la regla de solución del conflicto interpretativo a favor de la constitución, pues su fuerza lleva a privar de eficacia a todo acto que con ella esté en contradicción.

b) Interpretación Conforme y los Principios de Presunción de Constitucionalidad y Deferencia al Legislador.

Derivado de ello, es por lo que considero desacertadas ciertas afirmaciones de Cabrales[148], pues si bien el principio de presunción de constitucionalidad de la ley se manifiesta en el proceso interpretativo conforme, ya que optar por un resultado interpretativo no inconstitucional es igualmente que considerar que no fue derrotada su presunción de validez y que en cierta medida prevalezca esa presunción a favor de la ley. Empero, considero que deben distinguirse ciertos matices con los que interactúa ese principio de presunción de constitucionalidad y la interpretación conforme, especialmente en el juicio constitucional.

---

[148] Cabrales Lucio, José Miguel, *El principio de interpretación conforme en la justicia constitucional, teoría, práctica y propuesta en perspectiva comparada*, México, Editorial Porrúa, 2015, pp. 14 y 15.

En efecto, cuando se interpretan disposiciones constitucionales que servirán de parámetro y se hace también lo propio con la disposición secundaria que se somete a escrutinio, la presunción de constitucionalidad sucumbe *prima facie* ante la obtención de un resultado interpretativo inconstitucional, y que resulta por regla general de la simple lectura y de primera aproximación al texto de momento clara e inobjetable. Sobre esto recuérdese que en caso de duda del resultado inconstitucional no estaríamos más en la encrucijada constitucional, pues a la luz de esa presunción de validez y al no resultar clara e inobjetable su inconstitucionalidad, el juzgador debería decantarse por la constitucionalidad de la disposición, al actualizarse el diverso principio *in dubio pro legislatore.*

Sin que en modo alguno esa afirmación lleve a considerar que ese principio de favorabilidad hacia el legislador, no se encuentra presente en la interpretación conforme, sino por el contrario, está presente con un matiz menor al principio de supremacía constitucional, que en entidad mayor junto con la pretensión de corrección sirven para establecer sus fundamentos nucleares. No sólo por ser las que hacen permisible su actuación y reorientan la solución de la controversia a favor de los postulados de justicia, y por ende constitucionales, sino porque incluso la presunción de constitucionalidad de la disposición deriva de la fuerza normativa constitucional, a la que le interesa también que sólo por excepción acontezca el vacío jurídico ante una declaratoria de inconstitucionalidad.

Aunado a que debe tomarse en consideración que el principio *in dubio pro legislatore* tiene cabida en los casos en que exista duda sobre la inconstitucionalidad de la disposición. Empero, en la interpretación conforme no existe duda sobre los resultados interpretativos, en ese proceso de interpretación por lo menos *prima facie*, es cierto tanto el resultado constitucional como inconstitucional, y es la regla de solución que brinda el principio de supremacía constitucional, la que supera la controversia por optar siempre por el resultado constitucional, descartando el disconforme.

Por otra parte, considero que es controversial pretender identificar como fundamentos de la interpretación conforme a principios distintos a los de pretensión de corrección, supremacía constitucional, su fuerza normativa, y con los matices referenciados al de presunción de constitucionalidad, pues reitero, si bien les resultan interdependientes otros, dada su coexistencia necesaria e incluso las bondades que derivan de su aplicación, pues es claro que sus beneficios no sólo estriban en términos llanos en que reine la primacía normativa de la constitución, sino como se verá más adelante, en mitigar los embates democráticos que se atribuyen al control constitucional normativo y de salvaguarda para la unidad del sistema jurídico constitucionalizado. También lo es, que el cometido principal de la interpretación conforme estriba más que en la salvaguarda de la norma secundaria en que prevalezca y se garantice el propio postulado constitucional.

Esto lo trataré más adelante, pero por ahora vale la pena tener presente que la conservación de la norma secundaria es sólo una consecuencia de que haya prevalecido el principio de supremacía constitucional. Motivo por el que considero desacertado considerar que la interpretación conforme constituya un mecanismo de cometido principal de salvaguarda de disposiciones secundarias deficientes, sino que ello deriva por resultado de la fuerza normativa constitucional, del que incluso parte desde el punto de vista institucional su subsane normativo.

El principio de supremacía se decanta en esta variante más que en un parámetro de validez, en un elemento instrumental de permanente corrección constitucional. Derivado de ello, como lo sostiene López Bofill[149], la interpretación conforme es una consecuencia del carácter supremo de la constitución.

[149] Lopez Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas…, cit.,* p. 139.

En ese sentido, comparto parcialmente lo que afirma Cabrales[150], en cuanto a que la interpretación conforme constituye un elemento de manifestación directa de la presunción de constitucionalidad de la ley, la comparto siempre que se conjugue esa concepción también con los principios nucleares antes referenciados. En una encrucijada constitucional que identifique productos normativos defectuosos, y busque su posibilidad de saneamiento por vía de interpretación, estarán presente necesariamente el principio de interpretación conforme, por derivación propia de la pretensión de corrección, de los principios de supremacía constitucional y su fuerza normativa.

En el juicio constitucional los tres elementos se encuentran presentes no sólo para evitar la declaratoria de inconstitucionalidad, sino para que exista corrección normativa y de que para la solución de la controversia, se opte por la interpretación que no pugne por el postulado constitucional. La fuerza de la constitución es de tal fortaleza que no sólo impide que subsistan actos contrarios a ella, sino que permite remediar el demerito constitucional a partir no sólo de declaratorias de invalidez, sino de soluciones alternas, como por vía interpretativa ordenar que constitucionalmente se subsanen los significados de los textos normativos defectuosos.

En efecto, si se parte del principio de presunción de constitucionalidad[151], en cuanto que existe sobre la disposición sometida a escrutinio constitucional una presunción de validez (*latu sensu*), que al constituir presunción *iuris tantum,* lleva a quien afirme lo contrario no sólo evidenciarlo, sino hacerlo de una manera que resulte inobjetable, pues atentos al principio *in dubio pro legislatore*, la duda sobre la constitucionalidad operará a favor del legislador. Entonces, de identificarse el resultado interpretativo *prima facie* inconstitucional, el principio de supremacía participará en la interpretación conforme para que por vía interpretativa exista

[150] Cabrales Lucio, José Miguel, *op. cit.*

[151] Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del modelo europeo de control constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2011.

corrección normativa a partir del propio postulado constitucional, dada su fuerza normativa y jerarquía axiológica.

Atento a ello, más que de la presunción de constitucionalidad, del principio de supremacía derivará la prevalencia de sus contenidos normativos, que llevará a que se busque el resultado interpretativo constitucional, y de que prevalezca esa presunción de validez en la elección de los resultados interpretativos constitucionales, conjugación de la que derivará el resultado conforme, por vía interpretativa saneado a partir del propio texto constitucional.

Además, al principio de presunción de constitucionalidad se conjuga el de deferencia al legislador, que parte de la ficción del ideal de racionalidad en el actuar del legislador, que se crea especialmente a partir del linaje democrático que detenta *prima facie* la creación normativa y de presumir que su actuación lo hace apegada a los mandatos legales, especialmente los constitucionales. Elementos que más que considerarlos como constitutivos de la interpretación conforme, son accidéntelas o por consecuencia de los efectos benéficos del principio de supremacía constitucional.

Incluso empalmados con la fuerza normativa de la constitución, pueden ser considerados como elementos de manifestación directa de la preeminencia del principio de supremacía constitucional, pues de su conjugación deriva la posibilidad correctiva en la interpretación conforme una vez detectado el resultado inconstitucional. Así a partir de ellos vendrá un proceso de búsqueda, construcción, corrección y elección de resultados interpretativos acordes al texto fundamental, partiendo de la base de que el legislador pretendió actuar racional y constitucionalmente, pero por deficiencias o negligencias no lo alcanzó, que a través de acciones correctivas será permisible superar esas deficiencias.

Bajo los términos expuestos, en la interpretación conforme coexisten LA pretensión de corrección, los principios de presunción de constitucionalidad de la ley,

de supremacía constitucional y de deferencia al legislador. Tan es así, que coincidentemente esa presunción e interpretación conforme tienen como pretensión primordial la subsistencia del postulado constitucional, tanto de manera preventiva como correctiva y reparadora, en cierta medida ambos abonan a la unidad del sistema jurídico, en tanto como consecuencia de ellos subsisten en vigencia disposiciones internas del sistema jurídico.

Esta última afirmación la explico, aun cuando a primera vista no pareciera que la presunción de constitucionalidad tiene un campo de acción correctivo y reparador de carácter constitucional, formalmente sí lo tiene, pues a partir de su postulado el presuponer un estado o cualidad de cosas como constitucionales y de tener eficacia para conservar la norma, ante la dudoso que resultaba la inconstitucionalidad, lleva que a partir de ello subsista una norma constitucional, que no resultó inobjetablemente invalida, con lo que perpetuó su vigencia en el derecho positivo a partir de esa presunción al no haber sido menoscabada.

Esto es, la presunción de constitucionalidad como acontece con la interpretación conforme, sólo por vía de consecuencia, existe una pretensión de conservación de la disposición secundaria, pues sus pretensiones principales estriban más en que subsista el pacto fundamental, a través de normas constitucionales saneadas o convalidadas ante su falta de demostración plena de lo contrario. Tan es así, que las disposiciones que son controladas pueden solventar su constitucionalidad mediante la interpretación conforme, lo que implica que el resultado interpretativo constitucionalmente saneado sea por consecuencia necesaria del principio de supremacía constitucional. De ahí que la presunción de constitucionalidad y el *in dubio pro legislatore* participan también conjugadamente.

Atento a lo que sostiene Stern, “la supremacía constitucional fundamenta la necesidad de interpretar la ley conforme a la constitución, y en ningún caso la constitución conforme a la ley. Es la ley la que se debe de interpretar de manera

constitucional”[152]. De esa manera, el que la disposición se salve en la interpretación conforme, se debe especialmente a la pretensión de corrección y al principio de supremacía constitucional, mientras que el no declarar la inconstitucionalidad de la norma por lo no inobjetable de sus defectos morales, es consecuencia del principio de presunción de constitucionalidad.

La interacción de esos principios se puede advertir ejemplificativamente de lo siguiente. La ley goza de una presunción de constitucionalidad desde el momento mismo en que cobra vigencia, presunción que subsiste incluso cuando es sometida a control constitucional normativo. Así, una vez enclavados en ese enjuiciamiento, de obtenerse un primer resultado *prima facie* inconstitucional de la disposición secundaria, la presunción de constitucionalidad tentativamente sucumbirá, si es que ese resultado resulta claro e inobjetable.

La declaratoria de inconstitucionalidad sólo procederá si no fue posible sanearse sus falencias a través de la interpretación conforme, si racionalmente permite su corrección, prevalece su vigencia en el sentido conforme y constitucionalmente saneado. En caso de que exista solamente duda sobre la inconstitucionalidad, a la luz del principio a favor del legislador, subsistirá la disposición en el sistema jurídico, en este caso, dicha subsistencia deriva de los efectos que proyecta la presunción de constitucionalidad de la ley. Así es como todas esas acciones conjugadas tienen su asidero en el principio de supremacía constitucional a quien la interesa por sobre todas las cosas la salvaguarda y prevalencia normativa del pacto fundamental.

Quiero retomar ese ejemplo a partir de la obtención del primer resultado inconstitucional incontrovertible, ahí nótese que el principio de presunción de constitucionalidad sucumbe *prima facie,* y se procede efectuar juicio de valor previo a

[152] Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987, p. 145.

la declaratoria correspondiente, en cuanto a si esa disposición es posible interpretarla de manera conforme a la constitución, de existir esa posibilidad, por encontrarse en los límites de racionalidad en su ejercicio, la disposición subsistirá en el orden jurídico a partir de los nuevos significados asignados a la norma secundaria, por permisión del principio de supremacía constitucional, materializada a través de la interpretación conforme que correctivamente saneó la disposición, y adicionalmente a partir de no haber sido menoscabada su presunción de validez, pues al haberse optado por el resultado constitucionalmente saneado, la norma siguió presente en el sistema jurídico.

Lo anterior lleva a sostener incluso, que los principios de interpretación conforme y el de conservación de la ley guardan interdependencia entre sí, y que para efectos de determinar el fundamento en la interpretación conforme son relevantes tanto la pretensión de salvar el orden constitucional, como de salvaguardar el sistema jurídico, que trae por consecuencia secundaria la salvaguarda del orden legal secundario puesto a escrutinio. Esa consecuencia es inevitable, el optar por una lectura de la disposición acorde al texto fundamental, y con ello evitar la declaratoria de inconstitucionalidad correspondiente, beneficia al referido principio de conservación, pero ello acontece como consecuencia de haber prevalecido el orden constitucional.

c) Interpretación Conforme y el Principio de Conservación de la Ley.

Por otra parte, el principio de conservación de la ley interactúa de manera necesaria con el principio de interpretación conforme, pero ello no lleva a considerar, como desacertadamente lo sostiene López Bofill[153], que sea parte de sus fundamentos estructurales. En efecto, no existe controversia, creo yo, en considerar a la interpretación como un elemento de autocontrol del juez al momento de efectuar

[153] Lopez Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas en el control de la constitucionalidad de la ley,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, P. 134.

el escrutinio constitucional, en donde sólo se optará por la declaratoria correspondiente cuando no sea dable interpretarlo de manera conforme.

El principio de conservación interactúa con la interpretación conforme en la medida en que el resultado de no optar por la declaratoria, hace permisible que se conserve la disposición en el sistema jurídico, evitando así el *horror vacui* que llevaría el vacío normativo por la inaplicación o expulsión de la norma jurídica.

Sin embargo, como ya se sostuvo, la pretensión principal de la interpretación conforme no estriba en erigirse en un instrumento de salvaguarda de preceptos secundarios en el sistema jurídico, sino de prevalencia del texto constitucional, que se erige como un instrumento de garantía, especialmente en su faceta correctiva dentro del proceso de interpretación (directiva secundaria), mientras de carácter preventivo, cuando actúa en su faceta de armonización, que lleva a reorientar las conductas infraconstitucionales hacia los contenidos y postulados constitucionales (directiva primaria).

Ahora, si bien la interpretación conforme lleva también consigo el efecto de conservar la disposición secundaria, ello deriva realmente por consecuencia indirecta del principio de supremacía constitucional. La salvaguardada de la disposición secundaria no es que sea nociva para la interpretación conforme, por el contrario, es una más de sus bondades, lo que más bien se pretende es tener presente que constituye una directiva de la interpretación constitucional, más que de la interpretación en general.

En ese sentido, ese interés de conservación normativa si bien no es principal, si tiene un carácter secundario, y participa de dicha interpretación como una pretensión accesoria, especialmente por ser una consecuencia necesaria que deriva de los principios de supremacía constitucional y de presunción de constitucionalidad, que pregonan también la unidad y conservación del sistema jurídico a partir del

elemento esencial que le dota cohesión, que lo es la constitución por estar en su cúspide.

Bajo esos términos, el que subsista la disposición legal a partir de la interpretación conforme, lleva a que potencie su calidad democrática, y que también sirva para comprender la interdependencia que guardan los principios con los que necesariamente interactúa, dadas las relaciones y concesiones recíprocas que guardan entre sí, y que los hacen mutuamente dependientes para su realización.

Ahora, el que la interpretación conforme, en cuanto a su fundamento, pretenda primordialmente la prevalencia del texto fundamental, no lleva a cualificar cualquier interés de subsistencia válido, sino ceñido estrictamente a la subsistencia de la disposición constitucionalmente saneada, pues el resultado interpretativo inconstitucional es repudiado normativamente para efectos de su permanencia en el sistema jurídico. Así es como participa el principio de conservación de la norma, en cuanto a que en la medida constitucionalmente posible se opte por la salvedad y corrección de la norma, más que por su inaplicación o expulsión del sistema.

La interpretación conforme sin duda participa de ella más que como elemento fundacional, como directiva interpretativa de preferencia, en cuanto que en la medida constitucionalmente posible no se opte por la declaratoria de inconstitucionalidad, por lo que si bien ese principio de conservación tiene una interdependencia tal, que pareciera difícil escindirla de los fundamentos de la interpretación conforme. El elemento sutil diferenciador estriba en identificar a la interpretación conforme como una derivación de la interpretación constitucional y no de la interpretación ordinaria, y que su cometido estriba en la salvaguarda del orden constitucional más que del legal.

Además, téngase presente que el principio de conservación de la ley es una consecuencia del principio de legalidad y certeza jurídica, que imponen conservar la validez de los actos cuando su nulidad implique consecuencias más gravosas que

los beneficios que se tienen con su subsistencia. Mientras que el principio de interpretación conforme es una consecuencia de la pretensión de corrección del derecho, de la fuerza normativa de la constitución y su supremacía, que impone garantizar su eficacia, a costa incluso de la mutación textual de los significados de la disposición, especialmente a partir de la corrección del producto normativo defectuoso.

d) Interpretación Conforme y Principio de Unidad al Sistema Jurídico.

Así mismo, debe ser matizada la afirmación de que el principio de unidad al sistema jurídico sea el único fundamento en la interpretación conforme, tal y como lo sostiene Da Silva[154], quien esencialmente sigue la postura de Hesse[155], pues considero que los aconsejables principios de seguridad jurídica y completitud del sistema jurídico se redireccionan también al principio de supremacía constitucional. Es relevante para ello la afirmación de López Bofill “el principio de unidad se expresa a través del principio de primacía de la constitución”.

Especialmente por la forma en que el pacto fundamental constitucionaliza al sistema jurídico, en la medida en que la constitución al ser la norma jurídica suprema confiere no sólo unidad al sistema sino proyección regulativa total y armonizadora, hablar de contradicción con la norma suprema es hablar de deficiencias en la unidad del propio sistema jurídico, pues si la constitución lo crea, entonces esa unidad se cohesiona a partir del elemento que constituye no sólo su fundamento sino también su límite.

Así, la armonía y congruencia del sistema tiene su parámetro de validez desde la constitución, que dada su calidad de norma cúspide, tiene eficacia adicional para

---

[154] Da Silva, Virgilio, “La interpretación conforme a la constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial”, *En Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm 12, enero-junio, México, 2005, p.184.

[155] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 54.

dar cierre al propia sistema, así como para establecer los elementos que la conforman, que la dotan de completitud y suficiencia. La constitución no sólo es parámetro de validez en el control normativo sino también parámetro de interpretación, por lo que además juega un papel integrador para el sistema jurídico.

Como lo sostiene Peralta, de la "superioridad reconocida a la constitución, tanto en su nivel formal como material, puede ser perfectamente extraída como consecuencia lógica, la necesidad de interpretar las leyes como parte de un todo y conforme a la ley fundamental"[156]. "La unidad se obtiene interpretando las leyes no de una manera aislada sino en armonía con las demás leyes que conviven con ella, y sobre todo con la constitución, siempre conscientes del nivel y rango de cada una de ellas" [157], la posición jerárquica normativa y axiológica de la constitución marca la pauta y referencia en la interpretación, a partir de su fuerza normativa, tiene eficacia para ser el marco de referencia en la interpretación de las normas infraconstitucionales.

Realmente lo que acontece con la interpretación conforme y su interacción con los restantes principios vistos, es como lo refiere López Bofill, porque esos diversos principios han ido progresivamente avalando el uso de esa directiva interpretativa, por lo que en cierta medida participan con ella mutuamente. Incluso, conjugados esos elementos con la interpretación conforme, sirven de ser elementos estructurales de composición y cierre para el propio sistema jurídico y como elementos de salvaguarda del estado constitucional de derecho, en cuanto a la prevalencia de la democracia y la garantía en el goce de los derechos fundamentales. Sin duda que ese juego e interacción de la interpretación conforme se deben a su inmanente calidad polifacética y naturaleza holística.

---

[156] Peralta, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución*, Madrid, Universidad Complutense, 1994, p. 58.

[157] Cerrina Feroni, Ginevra, *Jurisdicción constitucional y legislador de la República Federal Alemana. Tipología de decisiones y consecuencias del control de constitucionalidad*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 129.

6. Conclusiones.

La interpretación conforme es más que una simple directiva interpretativa, su calidad holística para articular el estado constitucional del derecho, parte en gran medida de su calidad de principio jurídico formal, por la que se optimiza la validez e institucionalidad del derecho positivo a partir de su corrección moral. La optimización del Estado constitucional del derecho es lo que constituye el objeto de la interpretación conforme cuando interactúa en su calidad de principio jurídico. Tiene como fin optimizar las decisiones institucionalizadas, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas.

La eficacia del derecho positivo deriva de su regularidad moral, esa regularidad moral institucionalmente se reconduce sobre la regularidad constitucional. Interpretación conforme a la constitución es lo mismo que hablar de interpretación conforme a la justicia, y por ende, también de hablar de la posibilidad de corrección moral del derecho positivo a partir de su cualidad derrotable. Es optimización institucional del Estado constitucional del derecho a partir de valoraciones morales, especialmente las de justicia.

El que exista posibilidad de que las normas jurídicas *prima facie* incompatibles o incongruentes hacia los valores de justicia puedan ser saneadas correctivamente por vía de interpretación conforme, deriva de la posibilidad de corrección moral del derecho positivo y de la pretensión de corrección como propiedad esencial de la naturaleza del derecho.

Esa pretensión de corrección es la que lleva consigo no sólo la posibilidad de efectuar valoraciones morales al analizar la juridicidad de las normas, sino que implica la necesidad de hacerlo cuando sea posible. De ello deriva a su vez, la regla que impone el deber de aplicar la interpretación conforme dentro de todo proceso de interpretación previo a la aplicación del derecho.

Lo expreso así, la capacidad de saneamiento constitucional por vías de armonización y correctivas a partir de la interpretación conforme, deriva de la pretensión de corrección del derecho, por lo que constituye por ende éste su máximo fundamento. Esa pretensión de corrección del derecho sin duda desemboca finalmente en la constitución, dado el carácter institucional y autoritativo que ésta proyecta sobre la validez de los actos infra-constitucionales dentro del sistema jurídico.

CAPITULO III. INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL SISTEMA JURÍDICO CONSTITUCIONALIZADO.

1. Introducción.

En la parte final del capítulo anterior, trate la manera en que la interpretación conforme interactúa en relación con variados principios constitucionales y del sistema jurídico. Ahora hay que advertir la forma en que la interpretación interactúa en relación con el sistema jurídico y la manera en que cohesiona su unidad.

El cometido estriba no sólo en disipar la relevancia que tiene la interpretación conforme para el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, sino advertir su trascendencia instrumental para alcanzar la ficción de unidad, completitud y no contradicción (congruencia y coherencia), así como la característica propia de los sistemas modernos, en ser sistemas jurídicos constitucionalizados, precisamente por la constante y permanente impregnación de los contenidos constitucionales hacia todo acto o norma secundario.

De esa manera, trataré ahora la interacción que la interpretación conforme tiene en relación con la teoría constitucional del derecho, así como las cualidades concretas y efectos que derivan para la unidad y constitucionalización del sistema jurídico, a partir de su interacción necesaria que efectúa con las reglas jurídicas, especialmente las moralmente defectuosas.

2. Interpretación Conforme y Unidad del Sistema Jurídico.

Desde la perspectiva de la unidad del sistema jurídico, se ha señalado que si la constitución es la norma que presta el fundamento de validez de todo el sistema, entonces las leyes deben ser interpretadas según sus contenidos normativos, especialmente sobre sus principios y valores que constituyen no sólo el cimiento,

sino el fundamento mismo del sistema. En términos muy generales, la calidad de sistemas jurídicos constitucionalizados llega a partir de un proceso constante y permanente en el que la constitución se erige como parámetro de interpretación y validez jurídica de la totalidad de los productos normativos de un sistema jurídico, especialmente de las reglas jurídicas.

La interpretación conforme aparece, bajo esta construcción sistémica de sus fundamentos, como una forma particular de la interpretación sistemática, recuérdese que de ello deriva su calidad de directiva interpretativa primaria, en cuanto a que la interpretación de todas las normas jurídicas debe ser congruente y compatible con la constitución, "que constituye el orden fundamental jurídico del Estado, que *supra* ordena y regula normativamente a todo el resto"[158].

Para autores como Müller y Bogs, la interpretación conforme no es más que un "tipo de interpretación sistemática" [159], en el que se "realiza la concretización de la constitución"[160]. Por tanto, cuando puede dudarse acerca de la legitimidad de un acto legislativo, y adicionaría, el advertirse *prima facie* su inconstitucionalidad del primer resultado interpretativo, socavada su presunción de constitucionalidad, significará el deber de que la ley debe ser interpretada en un sentido conforme a la constitución, por vía interpretativa de corrección, más allá de su interpretación estrictamente literal, funcional o sistémica.

Es por ello que a la interpretación conforme se le concibe como una modalidad de la interpretación sistemática, y como lo sostiene Ezquiaga, especialmente como la "principal manifestación de la pauta interpretativa *a coherentia"*[161]*,* ya que a su parecer "una de sus pretensiones esenciales es alcanzar la coherencia del sistema

---

[158] Carpio Marcos, Edgar, *op. cit*., p. 88.

[159] Müller, F, *Juristische Methodik*, Berlín, Duncker & Humblot, 1997, p. 93.

[160] Bogs, H, *Die Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen. Stuttgart,* Kol-Hammer, 1996, 1966, p. 23.

[161] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana,* México, TEPJF, 2006, pp. 126 y 131.

jurídico, especialmente su coherencia y congruencia con la constitución" [162], siendo por tanto, como ya lo he sostenido, una directiva interpretativa que opera teniendo siempre como parámetro de interpretación los contenidos constitucionales.

Recuérdese que la capacidad extrasistémica de la interpretación conforme (de la constitución hacia el sistema jurídico), no hace que su pretensión principal se centre en el principio de conservación de las normas, pues como se vio anteriormente, es una circunstancia que acontece por vía consecuencia de prevalecer el principio de supremacía constitucional y la fuerza normativa de la constitución.

Empero, también lo es que para dicha directiva interpretativa tienen especial relevancia la unidad y completitud del sistema, así como la concreción de un sistema jurídico constitucionalizado, si se toma en consideración que los efectos que derivan de su operación permiten precisamente su armonía y no inconsistencias que derivan de la interrelación de las reglas jurídicas, ya que por una parte supera correctivamente las contradicciones normativas *prima facie*, y por la otra salvaguarda esa unidad, al evitar vacíos normativos que derivarían de la fuerza destructora de prevalencia llana del principio de jerarquía constitucional.

En ese sentido, es acertado tener presente que la interpretación conforme guarda una relación de interpretación sistemática, pues bajo su calidad de directiva interpretativa interactúa sobre la totalidad de reglas del sistema jurídico, obliga a que los productos normativos se analicen armónica y correctivamente a partir de los contenidos constitucionales, especialmente por su matriz de saneamiento constitucional que busca la congruencia axiológica y compatibilidad normativa. Recuérdese que a partir de esas acciones la constitución sistémicamente sirve dualmente, tanto como parámetro de interpretación como parámetro de validez jurídica. En ese sentido es una directiva interpretativa sistémica, porque permite

[162] *Ídem.*

efectuar un dialogo constante con la constitución y las reglas jurídicas que con ella se interrelacionan, y busca además que entre esa relación exista armonía, a partir de lograr sus congruencias y compatibilidades.

Ese diálogo constitucional deriva del objetivo que pretende alcanzar aquel argumento interpretativo, como lo es la salvaguarda y prevalencia de la supremacía constitucional. Esa supremacía constitucional no es ciega de la unidad del sistema, pues también implica que exista armonía y compatibilidad de la totalidad del sistema jurídico a partir de los cauces constitucionales, el sistema se constitucionaliza permanentemente a partir de ese diálogo constante.

Atento a ello, la fuerza normativa y axiológica innegable de la constitución, hace que prevalezca el significado no sólo acorde con el texto fundamental, sino el que resulte lo más coherente con ella y por consiguiente, con la totalidad del sistema jurídico en el que se desenvuelve la disposición que *prima facie* concedió normas jurídicas contradictorias con su postulado.

La tesis que al respecto sostiene el profesor Ezquiaga, es sumamente relevante, derivado de su concepción como una manifestación del argumento *a coherentia*, sostiene que la solución no sólo lleva a que se opte por la opción acorde al texto fundamental, sino que ante la presencia de dos significados conformes con la constitución, se opte y prevalezca aquél sentido que sea considerado el "más conforme"[163].

Cabría preguntarnos, y ¿qué es lo que más conforme en los términos apuntados?, la respuesta a partir de la postulación de ese autor, nos hace acudir obligadamente al principio a favor de la persona, que en los términos conceptuales de Chiassoni, tiene también la calidad de directiva secundaria preferencial, que lleva

[163] *Ibídem,* p. 98.

a optar por un resultado especial[164], en el caso aquel resultado interpretativo más conforme, que será el que resulte más benéfico y potencie en mayor medida los derechos del gobernado. Ello será lo mismo que optar por el resultado más acorde hacia el texto fundamental, en la medida en que la interpretación conforme no es otra cosa que interpretar todo producto normativo (acto, disposición y norma) conforme a los derechos fundamentales.

Por otra parte, hablar de corrección moral del derecho positivo, es procedimentalmente también hablar de la permisibilidad de efectuar un escrutinio constitucional normativo. Esa posibilidad de escrutinio implica o presupone la existencia de conflictos normativos entre normas jurídicas de distinto rango. El enfrentamiento generalmente es entre normas infraconstitucionales y los contenidos de la constitución que sirven de parámetro de validez. Como acertadamente lo refiere Huerta, "Si la constitución es concebida como norma suprema del orden jurídico, incluso la primera de las primeras normas del sistema, su contravención por el derecho ordinario debe evitarse"[165], y de acontecer, debe en principio tratar de superarse, previo a la declaratoria de inconstitucionalidad.

En un sistema jurídico jerarquizado la contradicción entre normas de diferente rango produce la invalidez de la norma jerárquicamente subordinada, al tener la norma superior primacía normativa. Eso es lo que ocurre con la constitución, al ser el documento normativo que tiene la jerarquía máxima del sistema jurídico, que atentos al principio de supremacía constitucional, todos los productos normativos que deriven de su fuerza normativa estarán subordinadas a ella.

Es por ello que de contrariar los actos infraconstitucionales su postulado material (contenidos materiales) o formal (procedimiento de creación normativa),

---

[164] Chiassoni, *op. cit.,* p. 111.

[165] Huerta Ochoa, Carla, *Conflictos Normativos,* Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p.59.

resultarán constitucionalmente ilícitos, y de ahí la privación de su validez jurídica. Es por ello que en las contradicciones normativas entre las reglas jurídicas y la constitución, el principio de jerarquía es el que prevalece para la solución del conflicto normativo, en tanto la norma subordinada cede sobre la superior que es su sustento.

Hasta lo ahora desarrollado por la interpretación conforme nos permite identificarla bajo dos vertientes. La primera como una directiva interpretativa de operación necesaria en todo proceso interpretativo y previo a la aplicación ordinaria del derecho. La segunda, como un criterio de corrección moral del derecho positivo, que hace permisible no privar de validez a los actos contradictorios, sino buscar una solución intermedia, ante la búsqueda de una posibilidad interpretativa mediante el saneamiento de los defectos constitucionales.

Atento a ello, a la luz del principio de interpretación conforme, dada su calidad de principio jurídico formal, el criterio jerárquico (constitucional) de solución de antinomias[166] debe ser matizado, por lo que sus efectos invalidantes están supeditados a que ante la detección de una contradicción normativa, previamente se busque su saneamiento constitucional a partir de la armonización y corrección conforme hacia los cauces constitucionales, precisamente a partir de las operaciones concomitantes de la interpretación conforme. Esa posibilidad es la que permite que ficciones como la completitud y unidad del sistema jurídico se consoliden, en la medida en que permiten superar las contradicciones y evitar el vacío normativo que provocaría una eventual declaratoria formal de invalidez (inconstitucionalidad).

Mi comprensión de conflicto normativo desde la óptica constitucional, la circunscribo a la contradicción normativa que existe entre dos normas, generalmente

[166] Bobbio define a las antinomias jurídicas como “la situación de dos normas incompatibles entre sí, que pertenecen al mismo ordenamiento y tienen el mismo ámbito de validez normativo” en Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Eduardo Rozo Acuña (trad.), España, Debate, 1998, p. 200 y 201.

una de rango constitucional y otra de rango inferior. Salvo los casos en que la constitución hacia su interior tiene contradicciones normativas entre los principios jurídicos y las normas con calidad estructural de reglas jurídicas, en el que si bien formalmente ambos productos son de rango superior. También lo es que materialmente, una de ellas resulta con mayor entidad normativa, por su superioridad axiológica, en términos de Bobbio, por especial "fuerza de su poder normativo" [167], tal y como a mi parecer acontece con los principios jurídicos. Esto lo trataré con mayor detenimiento en el siguiente capítulo, en donde a partir de la capacidad intrasistémica de corrección constitucional que tiene la interpretación conforme, concibo la posibilidad de que existan reglas jurídicas de rango constitucional que podrán resultar *prima facie* inconstitucionales.

Por otra parte, me gustaría precisar que cuando hablo de contradicción normativa sobre la constitución y reglas jurídicas, englobo cuando menos la actualización de alguna de las dos inconsistencias materiales que a mi parecer impactan negativamente sobre la validez de las reglas jurídicas[168], que estriban en su incongruencia o incompatibilidad hacia los contenidos constitucionales que sirven de parámetro.

Me refiero por incongruencia normativa, aquella de carácter axiológico que existe sobre los contenidos materiales entre la norma superior y la inferior, especialmente con los principios jurídicos que de aquélla derivan y que deben ser concretizados normativamente. Por su parte la incompatibilidad corresponde aquéllas contradicciones que existen entre los caracteres deónticos de las reglas constitucionales y las reglas secundarias, se trata de normas jurídicas con estructura

[167] Para Bobbio, "la inferioridad de una norma con respecto a otra, consiste en la menor fuerza de su poder normativo, que se manifiesta precisamente en la incapacidad de establecer reglamentación que sea contraria a la reglamentación de una norma jerárquicamente superior", en Bobbio, Norberto, *Teoría general del derecho*, Eduardo Rozo Acuña (trad.), España, Debate, 1998, p. 200 y 201.

[168] La validez formal la circunscribo a cuando existen violaciones al procedimiento de creación normativo, se detecta un vicio formal durante el proceso legislativo, en éste propiamente no existe una contradicción, sino una violación o infracción normativa a las reglas procedimentales de expedición de las reglas jurídicas.

normativa acabada entre el supuesto y la consecuencia, con el mismo ámbito de aplicación, que no pueden ser satisfechas al mismo tiempo, el acatamiento de una produce el incumplimiento de la otra, mientras una prohíbe la otra permite o mientras una prohíbe la otra obliga hacerlo.

Mientras que para la primera contradicción existe una incongruencia axiológica, para la segunda contradicción existe una incompatibilidad de carácter lógico por existir una contradicción deóntica. En ambas realmente existe una contradicción lógica por suponer que uno de los enunciados normativos es válido y el otro invalido. Pero la relevancia de la incompatibilidad, es sobre el carácter del operador deóntico de permisibilidad, obligación o prohibición[169], los cuales no se pueden satisfacer simultáneamente, como lo sostiene Huerta, de esa incompatibilidad derivan dos posibilidades, "una de las normas no es válida, o bien ambas son normas válidas, pero una tiene prevalencia respecto de la otra".[170]

a) Principio de Jerarquía Constitucional, en relación con la Interpretación Conforme.

Huerta, tiene más que acierto cuando sostiene que el "principio de jerarquía normativa tiene un efecto específico sobre los conflictos normativos, que no es de orden lógico, sino propio del sistema jurídico, que produce un efecto de prevalencia *prima facie* en favor de las normas de rango superior"[171]. Tratándose de la contradicción de la norma constitucional, ese principio tiene una calidad preferencial para la solución del conflicto, no sólo para privar de validez a la norma inferior contradictoria, sino para posibilitar previamente el saneamiento de sus deficiencias.

---

[169] Huerta define con acierto el contenido de esos caracteres. "Los caracteres deónticos de las normas son la prohibición, la obligación y la permisión, que expresan un deber ser. La prohibición obliga al sujeto normativo a no hacer o dejar de hacer algo. La obligación prescribe una acción como debida. La permisión atañe a la libertad jurídica para elegir entre hacer y no hacer algo." Huerta Ochoa, Carla, *op. cit.,* p. 76.

[170] Huerta Ochoa, Carla, *op. cit.*, p. 208.

[171] *Ibídem*, p. 80.

En el principio jerárquico constitucional, que es el aplicable cuando una norma jurídica secundaria contradice la constitución, no habrá de disiparse si los criterios de solución de temporalidad y especialidad tendrán prevalencia (criterios regulares para la solución de conflictos normativos –antinomias-), sino que en términos categóricos el postulado constitucional debe salir avante por más que la disposición secundaria se antes o posterior a la constitución, o más específica o concreta sobre su ámbito de validez (material).

Si bien la constitución ha de prevalecer con la fuerza destructiva de invalidez sobre todo acto o norma infraconstitucional que la contraríe, por ser la norma fundante que justifica y legitima su juridicidad. También lo es, que esa fortaleza es la que en sí mismo hace permisible que la solución del conflicto normativo acontezca no por expulsión inmediata de la regla del sistema jurídico, sino que atentos al principio de unidad de ese sistema y al de interpretación conforme, acontezca previa interpretación de saneamiento que lleve a integrar ese producto normativo mediante una reformulación que resulte armónica y compatible con aquella.

De ahí que constituya un presupuesto necesario y básico de la interpretación conforme el concebir al derecho como un sistema susceptible de armonizarse axiológicamente. Ese sistema jurídico debe ser visto como una pretensión de unidad coherente y congruente en relación con los contenidos constitucionales. Es una pretensión por que las contradicciones normativas en muchas ocasiones resultan no sólo inevitables, sino en ocasiones imposible de superarlas más que privando de validez, por más que se busque una solución intermedia al conflicto a través de la interpretación conforme, existirán casos en los que la racionalidad en su ejercicio esté superada. En esos casos, el principio de supremacía constitucional prevalecerá con carácter totalizador y normativamente destructivo.

La interpretación conforme interactúa en un diálogo constante de orden y salvaguarda hacia la unidad del sistema jurídico, como consecuencia del principio de supremacía constitucional, esa directiva efectúa un reenvío normativo permanente, que acontece tanto al interior de la constitución, como de la constitución en relación con el sistema, la posibilidad de permanencia de los productos normativos hacia el interior del sistema deriva precisamente del saneamiento constitucional que a partir de ella acontecen. Huerta, con acierto concibe al sistema jurídico como "un conjunto de elementos y relaciones entre sí, determinables como unidad"[172] "suponer que el sistema jurídico forma una unidad implica la necesidad de su interpretación sistemática" [173].

La afirmación que realizó sobre la existencia de conflictos normativos, debe decirse que no ha sido del todo aceptada, especialmente por voces que se adhieren a un positivismo decimonónico, que conciben al sistema jurídico bajo elementos básicos de completitud, coherencia y congruencia. Sin duda, como acertadamente lo sostiene Huerta, esas concepciones parten de la "ficción de tener un sistema normativo coherente"[174].

Empero es claro que la aplicación del derecho nos da noticia precisamente de lo contrario, recuérdese cuando trate la derrotabilidad de los productos normativos, la capacidad de previsibilidad del legislador para normar todas las hipótesis y casos es meramente ideal e inalcanzable, en muchas ocasiones son inevitables esas contradicciones, más por la complejidades que actualmente convergen en nuestros sistemas jurídicos, el sistema de fuentes formales del derecho no sólo se nutre por las de carácter doméstico, que de sumo son variadas, técnicas y complejas, sino también por las que nos brindan las fuentes internacionales que se incorporan a

[172] *Ibídem*, pp. 120 y 121.

[173] *Ibídem*, p. 133.

[174] *Ibídem*, p. 122.

nuestro sistema interno. Como refiere Huerta, “la complejidad es propia de todo sistema jurídico”[175].

Me interesa la afirmación de Huerta, en cuanto a que las “relaciones que se dan entre las normas de un sistema jurídico dinámico, se verifican a partir de las determinaciones para la creación normativa previstas en un sistema jerárquicamente organizado”[176]. Lo polémico de ese acierto, estriba en que a mi parecer la armonía de las normas jurídicas que conviven en ese universo normativo llamado sistema, no necesariamente acontece en relación con los procesos de creación normativa.

En efecto, la subsistencia de los productos normativos no sólo acontece al verificar de las reglas en conflicto, cuál de sus ámbitos temporales, espaciales, personales y materiales de validez prevalecerá, pues si bien esos aspectos son marcados distintivamente por el proceso de creación normativo y especialmente por el resultado de ese proceso, que es la expedición de esas reglas. También lo es, que las relaciones de validez que guardan en relación al sistema, incluso también la totalidad de los ámbitos referenciados, se encuentran supeditados a su conformidad constitucional. Por lo que las relaciones normativas en un sistema y su posibilidad de permanencia se deben determinar preminentemente bajo el tamiz de la fuerza normativa de la constitución y no necesariamente por los ámbitos de validez dispuestos por el poder constituido. El sistema se constitucionaliza a partir precisamente de esa fuerza preeminente que tiene la constitución en relación con los actos y normas secundarias.

La noción de unidad del sistema, además de ser importante para comprender la manifestación de los conflictos normativos, especialmente los constitucionales, como sostiene Huerta, permite brindar una “idea regulatoria del mismo que permite

[175] *Ibídem*, p. 122.

[176] *Ibídem*, p. 140.

hacerlo coherente”[177]. “Si se contempla al sistema jurídico como unidad, tiene sentido entonces hablar de la necesidad de resolver los conflictos normativos”[178]. “Únicamente si las normas constituyen unidad, pueden ser contempladas como un todo y componer un sistema, lo que se constituye en un presupuesto para el análisis de las relaciones entre normas”[179].

Esa unidad se predica sobre todas las normas que conviven en el sistema jurídico, especialmente con la norma fundante del propio sistema. La constitución debe expresar no sólo consigo misma “coherencia y consistencia intra-sistemica”[180], sino extrasistémica en la manera en que sus contenidos conviven jerárquicamente en relación con el sistema jurídico que constitucionaliza. A partir de esa doble dimensión de la constitución, en cuanto a la interacción de sus contenidos hacia consigo misma y en relación con los actos infraconstitucionales, es que su armonía permitirá calificar de congruente y armonioso a un sistema, en palabras de Huerta, un “sistema racional y lógico”.

La unidad del sistema finalmente se alcanza por el cierre que al sistema mismo efectúan los contenidos constitucionales, ya que la identidad y permanencia de las normas y actos secundarios se supedita a la armonía y congruencia que guarden con la constitución. Esa compatibilidad debe ser no sólo normativa con el resto de normas sino axiológica con la constitución misma, en tanto como se vio anteriormente, el derecho positivo no sólo debe ser legal, sino también justo, lo que implica necesariamente la posibilidad de efectuar valoraciones morales a partir de los contenidos constitucionales.

De ahí que deba existir una congruencia axiológica de carácter constitucional sobre la relación que guardan las normas en el sistema jurídico, el análisis de esas

[177] *Ibídem*, p. 122.

[178] *Ibídem*, p. 123.

[179] *Ibídem*, p. 120.

[180] *Ibídem*, p. 121.

relaciones al interior del sistema es insuficiente a partir de la sólo “consistencia y coherencia” de la que nos habla Huerta[181]. De esa manera, la unidad del sistema normativo se alcanzará a partir de su consistencia, coherencia y congruencia axiológica.

Para Huerta, la coherencia y la consistencia son concebidas como “propiedades del sistema jurídico que derivan de su unidad”. La coherencia vista como la “razonabilidad del sistema jurídico”, mientras que la consistencia la predica a partir de la aplicación de “criterios lógicos” sobre las normas y su relación que guardan entre ellas, “la manera en que las normas se relacionan entre sí”[182]. A su parecer el primero “provee la relación razonable de las normas” y la segunda por ser el “elemento negativo que evita sus contradicciones”. Alexy y Peczenik, sostienen que “la coherencia no es algo más que consistencia lógica, consideran que la consistencia es una condición necesaria aunque no suficiente de la coherencia”, con la “coherencia se produce una relación sistemática entre las normas de un sistema jurídico”[183].

Empero, estimo que adicionalmente a ellos, debe existir una congruencia axiológica que deben guardar las normas jurídicas respecto a los contenidos constitucionales, es un elemento adicional que también resulta necesario y es imprescindible para consolidar la unidad al sistema jurídico, por dar los criterios de permanencia, subsistencia y saneamiento de los productos normativos hacia el interior del sistema.

Así confluyen la consistencia, la coherencia y la congruencia axiológica como propiedades del sistema jurídico para efectos de consolidar su unidad. A partir de ellos, los productos normativos que se relacionan permanentemente, se hacen de

[181] *Ibídem*, p. 119.

[182] *Ibídem*, p. 120.

[183] Alexy, Robert y Peczenik Aleksander, “The concept of coherence and its significance for discursive Rationality”, *Ratio Iuirs,* Oxford, vol. 3, núm 1 bis, marzo de 1990, pp.130 y 144.

manera razonable (consistencia), evitando sus contradicciones (coherencia), pero de acontecer esas contradicciones (incongruencia y/ incompatibilidad), prevalece la oportunidad de subsane de esas deficiencias por vía de interpretación (congruencia axiológica).

Especialmente porque si la constitución es la norma fundante del sistema, debe ser entonces el elemento clave esencial para el resguarde de su unidad. Más por participar como elemento de permanencia y terminal de tos los productos que se encuentran hacia el interior del sistema jurídico. Lo que lleva a que cualquier incongruencia normativa sobre su contenido material o formal pugne de manera determinante con la unidad del propio sistema jurídico.

Ello lleva consigo la siguiente afirmación, las normas secundarias se interrelacionan entre sí y su validez subsiste en el sistema jurídico a partir de su congruencia constitucional, por lo que la unidad del sistema jurídico está salvaguardada hasta en tanto no se pugne con ese elemento esencial. Esto es lo que autores como Alexy y Peczenik, conciben como "un criterio de racionalidad que permite justificar un sistema jurídico"[184].

Lo anterior no lleva a estimar, que de existir una contradicción normativa, en concreto de existir una incongruencia o incompatibilidad, se tenga por resultado inmediato la desarticulación de su unidad, dado que el mismo sistema permite que la incongruencia axiológica se zanje mediante el saneamiento constitucional por vía de interpretación. Es *mutatis mutandi* lo que acontece cuando una norma es declarada inconstitucional, su ilicitud no trasciende en relación con el sistema jurídico sino hasta el momento en que es detectada, declarada y anulada, de manera previa sólo se interrelaciona con las restantes normas, si se quiere a lo mucho acontece una relación defectuosa, pero no trascendente para comprometer su unidad.

[184] *Ibídem,* p. 130.

Recuerden cuando tratamos la calidad de normas jurídicas inconstitucionales *prima facie,* bien pues esa calidad provisoria de resultado interpretativo es la que permite que el sistema jurídico no desquebraje su unidad, pues precisamente de acontecer el saneamiento constitucional normativo, la norma jurídica tendrá la calidad definitiva, calidad constitucional que le llevará a reintegrarse al sistema con fortaleza manifiesta sobre su licitud y juridicidad de su congruencia y compatibilidades constitucionales, que al provenir esa reincorporación por sede judicial, incluso con la calidad de cosa juzgada.

Así que considerar a la consistencia, coherencia y congruencia axiológica como propiedades del sistema jurídico significa que la producción de sus normas debe ser racional, y por ende, justas. Sin embargo, como acertadamente lo sostiene Huerta, "el presuponer la coherencia del sistema jurídico y su racionalidad no garantiza la absoluta exclusión de los conflictos normativos"[185], especialmente cuando esos conflictos resultan por la complejidad del sistema.

Hasta lo ahora visto, no se podrá refutar que en la interpretación conforme las contradicciones *prima facie* (incongruencias e incompatibilidades) que existen entre el texto fundamental y la disposición secundaria que se interpreta, son problemas que además de llevar consigo un juicio de valor, representan un alto grado de dificultad para optar por la solución óptima. No sólo deben interpretarse las disposiciones normativas, sino que debe efectuase un proceso de armonización o corrección constitucional sobre las normas resultado *prima facie* moralmente defectuosas. Este tipo de problema normativo en el que prevalece una de las normas sobre la otra que entran en conflicto, es denominado por Bulygin, "como dinámico, por derivarse de la naturaleza cambiante propia del derecho"[186].

---

[185] Huerta, Carla, *op. cit.,* p. 124.

[186] Bulygin, Eugenio, *Teoría y técnica de legislación, en análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 409-426.

La interpretación conforme participa determinantemente para consolidar la unidad del sistema jurídico. Bajo su interacción que tiene en relación con el estado constitucional del derecho, se constituye en un elemento instrumental para superar los conflictos normativos constitucionales. Es una herramienta metodológica que permite superar las incongruencias axiológicas que existen a partir de la interrelación ordinaria de las reglas jurídicas en el sistema jurídico.

Esa solución se efectúa no por guía de invalidez de los productos normativos contradictorios, sino a partir del saneamiento constitucional por vía interpretativa de armonización y corrección. Esos procesos interpretativos son los que llevaran a obtener de una norma defectuosa, a que sea acorde al texto fundamental, lo que posibilitará eliminar el conflicto normativo y abonar a la unidad del sistema, en tanto se reintegra a ella una norma jurídica reformulada axiológicamente a partir de sus deficiencias.

Ross, identifica la relevancia del sistema para la lógica deóntica, señala que las directivas participan en la suma de un sistema, pues constituyen *"a sum of directives postulated as making up a coherent totality of meaning"*[187] (una suma de directivas postuladas como formando una totalidad coherente de significado). Lo cual tiene congruencia, si se tiene presente que el sistema normativo parte de un elemento esencial o constitutivo de unidad.

Dworkin, por su parte sostiene que la clave para una "interpretación constitutiva y especialmente para la resolución de casos difíciles es la integridad"[188], ese concepto de integridad está presente en la referida congruencia axiológica que se postula, que al excluir lo irracional, y por ende lo moralmente defectuoso (lo contrario a la constitución), hace armónicos la totalidad de los productos normativos que conviven y se interrelacionan en un determinado sistema jurídico.

---

[187] Ross, Alf, *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1968, p. 153.

[188] Dworkin, Ronald, *El imperio de la…, cit.,* p. 225 y ss.

Al parecer de Dworkin, un "sistema coherente puede ser eficaz, precisamente porque pretende evitar que se produzcan situaciones contradictorias"[189]. Es así como la congruencia axiológica dota de unidad, porque obliga a superar las situaciones contradictorias y hacer compatible, congruente y consistentes las normas que se relacionan. La "integridad" para Dworkin es un "ideal político que consiste en que el Estado actúe de conformidad con principios coherentes"[190]. En su opinión, el derecho entendido como integridad requiere que los jueces al aplicar la norma "conciban al orden jurídico como un sistema coherente de principios relativos a la justicia, la equidad y el debido proceso legal"[191].

Es magnífico para entender esa congruencia axiológica, la postulación que nos brinda Huerta, "la coherencia entendida como criterio de racionalidad, implica la justificación del sistema en su totalidad. Mientras que la congruencia entendida como criterio de validez moral, implicará la justificación moral del sistema". En consecuencia, los conflictos normativos son indicativos de que las disposiciones normativas no han sido interpretadas de una manera completamente racional y por ende, conforme al texto fundamental. El reformular normativamente las disposiciones a partir de su interpretación, implica sanearlas de manera coherente y compatible con el sistema como exigencia de racionalidad, mientras que su congruencia axiológica como consecuencia de su validez jurídica y moral.

Presumir que el sistema jurídico forma una unidad implica la necesidad de su interpretación sistemática, "la cual no se traduce en la ausencia de lagunas ni en la completitud del sistema", significa como lo sostiene Huerta, sólo en una "pretensión de coherencia"[192]. Esa pretensión también es derrotable, se socaba no sólo cuando

---

[189] *Ibídem*, p. 96.

[190] *Ibídem,* p. 216.

[191] *Ibídem*, p. 96 y 217.

[192] Huerta, Carla, *op. cit.,* p. 133.

materialmente existen los conflictos normativos, sino cuando instrumentalmente no es posible superarlos.

Esa concepción de pretensión de completitud del sistema y la congruencia axiológica, son las que permiten superar los conflictos normativos, como consecuencia del compromiso que se asume institucionalmente para optimizar la unidad del sistema jurídico, por una razón esencial de seguridad jurídica. Esto debe llevarnos a minimizar la posibilidad de que se produzcan contradicciones, o por lo menos a que formalmente no trasciendan, si es que materialmente se alcanza el saneamiento de esas deficiencias, alcanzado ello la pretensión de completitud y unidad se consolidará, pues unidad también implica "ausencia de contradicciones"[193], las contradicciones se actualizan sólo *prima facie,* al estar latente la posibilidad definitiva de su saneamiento.

Para Kelsen, "la norma fundamental es el principio organizador de la unidad del orden jurídico. Dicha unidad procede del hecho de que la validez de las normas está supeditada a su congruencia (axiológica) con la constitución, y ésta junto con las normas que de ella derivan, forman un sistema normativo"[194]. Así, la validez es determinada por la norma superior y "esta regresión hasta la norma fundamental establece la relación que determina la unidad del orden jurídico"[195], por ser tanto fundante como de cierre para el propio sistema. Hart, rechaza la teoría de la norma fundamental[196], pues a su parecer "la unidad del sistema jurídico procede de su regla

---

[193] Engisch, Karl, *Introducción al Pensamiento Jurídico*, Garzón Valdés, Ernesto (trad.), Madrid, Ediciones Guadarrama, 1967, p. 197.

[194] Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho,* México, Porrúa, 1993, p. 58.

[195] *Ídem.*

[196] Uno de los aportes más interesantes de la teoría jurídica de Hart es su crítica a la noción kelseniana la norma fundamental primaria u originaria, (Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992, pp. 82-120). Para Kelsen todos los ordenamientos jurídicos dependen de una norma primaria o básica (Grundnorm) que presume el deber de los gobernados de obedecer a sus gobernantes. *Ibídem,* p. 96, criticó a Kelsen y sugirió que la norma básica de todo ordenamiento jurídico no era una presunción sino un hecho: la regla de reconocimiento. A diferencia de las reglas primarias, su regla de reconocimiento no deriva su validez de otras normas, sino que es una regla que existe por la aceptación que los jueces hacen

de reconocimiento”[197].

Sea cual sea el elemento fundante que dota integralmente de unidad al sistema jurídico, lo relevante es que su unidad se conforma a partir de la congruencia axiológica que guarden no sólo en relación con las normas con que se interrelacionan, sino especialmente con al constitucional, el juicio de validez final del derecho positivo se efectúa a partir del razonamiento moral. Así normas que resulten moralmente defectuosas por ser injustas, y por ende contrarias al pacto fundamental, con regla de reconocimiento o con calidades normativas jerarquizadas o fundantes, deben ser no sólo proscritas, sino saneadas y en caso de no ser posible esto último, repudiadas e invalidadas.

Siguiendo esa línea, no es desacertado como lo postula Kelsen, que la constitución sea también el “presupuesto que fundamente la validez del sistema jurídico”. De esta forma, en su calidad máxima jerarquizada, no sólo constituye un criterio para evaluar la validez de las normas que se encuentren subordinadas a ella, sino también, por lo que se refiere a su contenido, exige que cada una de ellas deba ser interpretada y aplicada en armonía con sus contenidos. Así, como lo sostiene Carpio, del “carácter normativo de la constitución no sólo se deriva la anulación de leyes incompatibles con ella, sino en general la exigencia ineludible de interpretarlas de conformidad con la norma cúspide del sistema jurídico”[198].

De tal forma que la constitución al constituir la razón suprema de validez del sistema jurídico y por ende, de sus normas que a ella confluyen y se interrelacionan, por lo que la cohesión de esas normas y su sana convivencia acontece a partir de ese pacto fundamental por ser el que dota de unidad al sistema jurídico. Unidad que se vale de un medio instrumental permanente de salvaguarda, que lo es la

---

de ellas para distinguir las reglas que hacen parte del ordenamiento jurídico. En este sentido, la regla de reconocimiento, para Hart es un hecho y no un presupuesto como lo es para Kelsen.

[197] Hart, H. L. A., *El concepto de Derecho,* Carrió, Genaro R. (trad.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968, p. 107.

[198] Carpio Marcos, Edgar, *op. cit.*, p. 54.

interpretación conforme, dada su ininterrumpida y constante reorientación armonizadora que efectúa sobre las aparentes contradicciones normativas, que en caso de advertirse un resultado *prima facie* inconstitucional, actúa de manera correctiva para efectos de obtener su congruencia axiológica final.

Así, el principio de interpretación conforme se constituye en el elemento instrumental para preservar esa unidad del sistema jurídico. En ese sentido, se constituye además en un medio de satisfacción de las propiedades formales del sistema jurídico, en cuanto a que éste parta de su completitud, coherencia y congruencia axiológica, y se superen sus inconsistencias y redundancias aparentes, especialmente a partir de la acción armonizadora que efectuó la interpretación conforme en principio sobre la disposición, así como de manera correctiva con la norma secundaria que resultó *prima facie* inconstitucional.

De ahí que las relaciones entre la constitución y la ley estén determinadas por las propias prescripciones del sistema jurídico, como acontece con esa directiva de interpretación conforme, que de ella se hace depender finalmente la forma en que las normas jurídicas son aplicadas y hasta cierto punto la posibilidad de que por su resultado, previa armonización o corrección se evite un conflicto normativo, o bien se califique a éste como meramente aparente dada la calidad de resultados *prima facie*.

El papel de la interpretación conforme en la solución de los conflictos normativos se fundamenta en el hecho que de un mismo enunciado normativo es posible su reformulación normativa a partir del saneamiento constitucional. Esto se debe a la "textura abierta de las normas" como lo denominaba Hart, propiedad de que las calificaba como "indeterminables"[199].

En cierta manera, es esa capacidad indeterminada de las disposiciones jurídicas, ante la posibilidad de que de una misma disposición deriven varias normas

[199] Hart, H. L. A., *El concepto de…, cit.,* pp 155-169.

jurídicas (*prima facie* y definitivas), la que posibilita hacer al operador jurídico las operaciones armonizadoras o correctivas a través de la interpretación conforme, y es esa indeterminación lingüística de las disposiciones la que hace permisible la elección hacia los significados constitucionales. De esa manera la interpretación conforme cumple también una función de integración material al sistema jurídico, en virtud del cual constituye una fuente del derecho con eficacia armonizadora y correctiva.

En esa medida, dado que la consistencia y congruencia es un importante principio regulativo del sistema jurídico que debe asegurarse, de ser posible, el mayor número de contradicciones deben ser primeramente evitadas, y actualizadas éstas, ser superadas mediante acciones de la interpretación conforme. Entonces hablar de interpretación conforme es lo mismo que hablar de unidad del sistema jurídico, y como se verá más adelante también del sistema jurídico constitucionalizado, en la medida en que participa contundentemente para ese proceso de impregnación e irradiación de las normas constitucionales.

Así, la interpretación conforme permite instrumentalmente consolidar la integridad del sistema, se consolida su unidad a partir de la interrelación pacífica y armónica que las normas guardarán consigo mismas y en relación con la constitución. Los conflictos normativos a partir de su operación se tornan *prima facie* en aparentes, dado que materialmente prevalecerán, después de la armonización o corrección constitucional, productos normativos constitucionalmente saneados que se reintegran al sistema.

El objetivo a partir de la interpretación conforme en relación con el sistema jurídico, es producir por una parte coherencia entre las normas secundarias que se interrelacionan en el sistema jurídico (derivado de la armonización y corrección de sus contenidos) y por la otra, congruencia axiológica en la interrelación de esas normas hacia la constitución, ambos elementos cohesionan la unidad predicable al

sistema jurídico, al evitarse las contradicciones normativas, por superarse sus incongruencias e incompatibilidades, a través de procesos interpretativos de armonización y corrección. El principio de jerarquía normativa y la invalidez para la solución de los conflictos normativos constitucionales, debe ser utilizado como última *ratio*, previa verificación de interpretación conforme.

Ahora bien, con independencia de los conocidos argumentos de presunción de constitucionalidad, *in dubio pro legislatore*, certeza jurídica frente a los vacíos que se pudieran derivar de la expulsión de una ley por inconstitucional, la interpretación conforme se ha legitimado por su practicidad y eficacia para el subsane de las deficiencias constitucionales, lo que no sólo satisface el principio de supremacía constitucional, sino que dota de unidad al sistema jurídico que por virtud de su acción constante y permanente se constitucionaliza. “La inconstitucionalidad es siempre una elección, un juicio de valor a efectuar, y en el fondo es el juez constitucional quien elige entre los distintos grados de conformidad del ordenamiento a la constitución”[200].

La interpretación conforme vendría ser así, un proceso de saneamiento del sistema ante sus claras falencias constitucionales. El juez se enclava en la prevalencia de la supremacía, de la conservación y la integración de la completitud del sistema jurídico, lo que es inmanente no sólo a su función de intérprete sino como garante de la constitución, es una “instancia vinculante del sistema sobre las cuestiones constitucionales”[201], por lo que es innegable su capacidad creativa que concurre con una inminente capacidad legislativa por vía de interpretación, especialmente para el subsane de las deficiencias constitucionales.

De esa manera, el principio de supremacía constitucional debe entenderse no sólo como un límite negativo para todo ente privado y público, sino como un límite

---

[200] Modugno, F., “Corte Constituzionale e Potere Legislativo”, *Corte Constituzionale e SviluppO della Forma di Governo*, Bologna, Italia, 1982, p. 48.

[201] Modugno, F., “La Corte Constituzionale Italiana Oggi”, *Scritti Sulla Giustizia Constituzionale in Onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, p. 532.

positivo, como un “conjunto de fines, objetivos y programas a los cuales la constitución reorienta”[202], por lo que el juez constitucional no puede ser tan sólo un controlador negativo, en términos Kelsenianos, sino que “debe garantizar la realización de los objetivos constitucionales, en los límites de su función de control, que si bien no es sustitutiva de la primera posibilidad de valoración política que tiene encomendada otros entes, especialmente el legislador, empero debe aproximarse a ella a partir de su corrección”[203].

Cuando el legislador realiza una conducta de acción u omisión, valorable desde el punto de vista constitucional, y falla en alcanzar esos objetivos constitucionales, le corresponde al juez alcanzarlos, configurándose en un legislador concurrente que subsana las deficiencias, paralelo y complementario al legislador formal, así el juzgador cumple un papel político de mediador de intereses sustanciales y heterocompositivo en la solución de conflictos políticos. En el sistema de balances, frenos y contrapesos debe haber por seguridad jurídica un guardián final de la constitución, la delicada función la debe ejercer el juez constitucional a través de sus fallos, visto como intérprete final.

Desde luego que el juzgador debe estar sujeto a controles en su ejercicio, como lo sostiene, en casos especialmente negativos, en sus palabras en “casos patológicos de puntuales contrastes”, pues siguen siendo imperantes los principios de deferencia al legislador y la presunción de constitucionalidad sobre el actuar legislativo, sin duda que postularé en capítulos más adelante pautas límites y de control para el ejercicio racional de la interpretación conforme, pero por ahora hay que tener presente la relevancia activa que tiene ese elemento instrumental para la unidad y completitud del sistema jurídico.

---

[202] Martín de la Vega, Augusto, *La Sentencia Constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 259.

[203] *Ídem.*

El fenómeno de las sentencias interpretativas, vistas como categoría general en la que existe un ámbito de acción correctivo o modificatorio de las normas jurídicas, entre las que se encuentran las sentencias manipulativas, aditivas, sustitutiva, etcétera, constituyen un desarrollo de la naturaleza intrínseca de la jurisdicción constitucional, que no es simplemente negativa de invalidación, sino que está destinada a concurrir en el subsane y corrección legislativa, a partir del desarrollo de los principios constitucionales, acentuando su normatividad y garantizando una mayor adecuación del sistema jurídico hacia la constitución.

3. Interpretación Conforme e Ideal Legislador Racional.

La idea del legislador racional no resulta inocua para la interpretación conforme, en el capítulo previo se trató que se ha pretendido legitimar su utilización con base en el principio *indubio pro legislatore,* partiendo de la base de presumir lícita su actuación, a partir de la concepción generalizada de que todos los poderes públicos están vinculados a los preceptos de la constitución. De ello se finca en parte la presunción del legislador de que actúa conforme al postulado constitucional (salvo prueba en contrario). Sin duda que el postulado de ese principio de favorabilidad se construye como una ficción jurídica, a partir del aforismo de idealidad del legislador racional, que entiende a su actuación como oportuna, congruente y razonable.

Ese principio a favor del legislador, conjugado con la presunción de constitucionalidad de las normas, se sustentan en las máximas del legislador racional, que con más que acierto Ferreres, la concibe como esa ficción que parte de la "idea de que el legislador no se contradice y respeta la constitución" [204]. *Mutatis mutandi* esa capacidad razonada es en cierto sentido el ideal del juez Hércules que postula

[204] Ferreres Comella, Victor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p.89. Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit. p.* 58.

Dworkin[205], en cuanto a concebir a un ser institucional que es todo poderoso capaz de avizorar lo impensable y de solucionar lo extremo complejo (casos difíciles).

La idea del legislador racional también entiende a la constitución como sistema, e impacta a la del propio constituyente, en principio para neutralizar la complejidad de interpretación de los propios texto normativos, y para que a partir de esa idea de racionalidad, exista un dialogo permanente entre las normas secundarias y los principios constitucionales. Sobre esto último recuérdese lo que ya tratábamos de la faceta de la interpretación conforme, en la que a partir de un análisis sistemático-constitucional, fija la regla interpretativa de que todo operador jurídico en el proceso interpretativo habrá de tener como marco referencial a los postulados constitucionales. La constitución vista como parámetro de interpretación.

A partir de ese postulado de idealidad, se parte de la base de que la constitución no es un agregado caótico y contradictorio en relación con el sistema jurídico, sino una totalidad ordenada que da coherencia y unidad al resto del sistema, y al que le debe ser congruente axiológicamente el resto de normas secundarias. En cierto sentido, véase como la unidad del sistema llega a partir de su congruencia con la constitución, pues la validez de las normas secundarias está supeditada a su congruencia axiológica de la que antes hablabamos.

Cabe referir que de la calidad fundante y de cierre de la constitución hacia el sistema jurídico, es por lo que se considera a la interpretación conforme una modalidad de la interpretación sistemática, especialmente cuando interactúa bajo su calidad de directiva primaria, y que conlleva un proceso primario de armonización derivado de un proceso valorativo de carácter sistémico, en el que la congruencia axiológica de la norma hacia la constitución están presentes, pero además se busca que el resultado interpretativo vaya ser coherente con el resto de normas del sistema jurídico del que parte, por no ser redundante, contradictorio o superfluo.

[205] Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, España, Ariel, 2002, p.98.

Igualmente, como lo sostiene Vigo, “la visión sistémica de la constitución se ha vinculado a la presunción de la licitud del legislador, al ser la ficción que crea la idea de que el legislador actúa racionalmente, y del que se presupone que su obra no es fruto del azar o de manifestaciones incoherentes, sino el resultado de la razón”[206].

Siguiendo esa idea del postulado racional del legislador, Vigo[207] sostiene seis atributos esenciales que pueden predicarse del legislador racional, en cuanto a que no se contradice, respeta la constitución, adapta los medios utilizados a los fines perseguidos, no hace nada inútil, es equitativo y es fundamentalmente previsor. Sin duda que el postulado del legislador racional tiene un elemento de especial trascendencia al momento de interpretar las disposiciones jurídicas secundarias, y especialmente cuando se les somete a escrutinio constitucional.

Si bien en la interpretación de las disposiciones jurídicas, el modelo del legislador racional debe tomarse como premisa de dicha actividad, también lo es que esa ficción no es inquebrantable, parte de una presunción que admite prueba en contrario. De acuerdo con Nino, “la construcción de un sistema desde la perspectiva teórica requiere de la aceptación del supuesto del legislador racional, principalmente para la interpretación de las normas”[208]. Nino, señala que además debe ser “coherente”, refiriéndose a consistente en los términos antes desarrollado; “justo”, a partir de su posibilidad de valoración moral y derrotabilidad de sus disposiciones; “omnicomprensivo”, de que actúa sobre todas las situaciones posibles regulables, y como se vio en el capítulo anterior, las no previstas con posibilidad de integración mediante excepciones axiológicas; “finalista”, por tener un objetivo de unidad; “económico”, en cuanto a no ser redundante; “operativo”, que parte de la efectividad

[206] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit., pp.* 116 y 117.

[207] *Ibídem*, 124 y 125.

[208] Nino, Carlos Santiago, *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, México, UNAM, 1989, p. 85.

práctica de las normas; “preciso”, en cuanto a que la taxatividad del lenguaje; y que su única “función es legislar”[209].

Tal es la relevancia del principio racional del legislador, que autores como Ezquiaga, sostienen que la “naturaleza intrínseca de los argumentos interpretativos”, vistos como directivas interpretativas primarias, se justifica a partir de esa idea de legislador racional[210], lo cual sin duda no parece un contrasentido, especialmente si se toma en consideración que la gran mayoría de pautas interpretativas no hacen más que guiar al operador jurídico a asignar significados con especial deferencia sobre la actuación política que se interpreta, partiendo de una presunción de validez legislativa, que lleva fincar *prima facie* la propia presunción de constitucionalidad de la que tanto se habla en el control constitucional normativo.

Derivado de ello, sin duda que por practicidad del propio sistema jurídico y a fin de salvaguardar su unidad, el intérprete debe partir de inicio de que *prima facie* se encuentra ante disposiciones normativas provistas de una especial entidad racional, en tanto cuanto son fictamente provenientes del pueblo. De ahí que esas directivas primarias posibilitan al operador jurídico reconducirse sobre la pretensión normativa objetivamente reconocible que deriva de la disposición, buscando potenciar sus efectos, armonizar, subsanar o corregir sus deficiencias.

Ezquiaga, identifica a ese ideal como ficciones que justifican la existencia misma de esos argumentos interpretativos primarios, y los reorienta como bases de su sustento[211], a partir de las siguientes afirmaciones:

a) Argumentos integradores.

---

[209] *Ibídem,* p. 98.

[210] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, *Isonomía*, México, Itam, 1994, p. 72.

[211] *Ibídem,* p. 80.

- El *argumento integrador por analogía* descansa en el postulado del legislador racional en dos sentidos. Por un lado, se asume que si el "legislador (racional) ha regulado expresamente un supuesto de hecho, quiere reservar el mismo tratamiento para todos los supuestos esencialmente semejantes". Por otro, como el "legislador es racional, el fruto de su actividad es un sistema, y como tal requiere que las situaciones similares obtengan igual trato".[212]
- El *argumento integrador a fortiori* en su manifestación a *maiori ad minus y minori ad maius,* descansan en dicho postulado en la medida en que la voluntad del legislador racional, "su coherencia, aparecen tan claras e incuestionables que se piensa, sin ningún género de duda, que ha querido incluir, implícitamente en su regulación a todos los casos que la merezcan con mayor razón"[213].
- El *argumento a contrario* se basa en uno de los caracteres del legislador racional, al presumirse su "capacidad de prever expresamente todos los casos que van a necesitar un tratamiento jurídico, consecuencia del dogma de la plenitud del ordenamiento"[214].

b) Argumentos sistemáticos.

- El a*rgumento a cohaerentia, "*su capacidad de justificación de los rechazos o atribuciones de significados sobre el texto legal es la idea del legislador racional, pues se parte de que éste es ordenado, no se contradice y pretende dotar a toda su producción normativa de coherencia"[215].

---

[212] *Ídem.*

[213] *Ídem.*

[214] La fuerza persuasiva de este argumento se obtiene en ser "fiel a la voluntad del legislador, pues a partir del texto literal se deduce, por su carácter racional, que su voluntad ha sido excluir de esa regulación otra serie de supuestos del mismo género que *prima facie* hubieran podido considerarse incluidos, pero no que no fueron expresamente regulados, por lo que se la da preferencia a la intención de no incluirlos". Este argumento sirve especialmente para justificar interpretaciones restrictivas, por ejemplo cuando la interpretación conforme opera *in bonam partem*. *Ídem.*

[215] Se recurre a la ficción de que el legislador al expedir una nueva norma ha tenido presente todas "las normas existentes hasta ese momento, no pueden darse normas incompatibles". Todo significado de un enunciado que provoque su "incompatibilidad

- *Argumento a sedes materiae*, su fundamento para atribuir significado a partir del lugar (localización topográfica) que ocupa la disposición en el contexto normativo del que forma parte, “reside en la idea de que existe una sistematización racional de todas las disposiciones de un texto legal que no es casual sino expresión de la voluntad del legislador”[216].
- *Argumento a rúbrica*, que consiste en atribuir a un enunciado un significado sugerido por el título o rúbrica que encabeza el grupo de artículos en el que aquél se encuentra, “tiene su justificación también en el atributo del legislador racional que dispone lógicamente las materias tratadas, se presume asimismo que traduce correctamente sus intenciones en los títulos de las leyes y de las divisiones que realiza en su actividad legislativa”[217].
- El *argumento sistemático en sentido estricto*, que atribuye significado a una disposición a partir del contenido de otras normas, esto es, de su contexto, “tiene al igual su asidero en la idea de que las normas forman un sistema que obtiene su coherencia del diseño racional realizado por el legislador y de los principios que, como consecuencia de ser un producto racional, lo gobiernan”[218].

c) Argumentos funcionales:

- El argumento teleológico, que “consiste en justificar la atribución de un significado apelando a la finalidad del precepto, por entender que la norma es un medio para un fin”. El fundamento del argumento es, por tanto, “la idea de que el legislador racional está provisto de unos fines de los que la norma es

---

con otros enunciados del sistema ha de entenderse que no es correcto, ya que no acataría la voluntad del legislador de respetar el sistema”. *Ibídem,* p. 81.

[216] El razonamiento implícito que se lleva a cabo es doble, por un lado, se considera como un atributo del legislador racional su rigurosidad en la ordenación de los textos, que obedece a un criterio sistemático; y, por otro, se piensa que esa sistemática, esa disposición lógica de las materias, traduce la voluntad del legislador, es una información subsidiaria dirigida al intérprete para la obtención de posibles resultados. *Ídem.*

[217] *Ídem.*

[218] *Ídem.*

un medio, por lo que ésta deberá ser interpretada teniendo en cuenta esos fines"[219].

- El *argumento psicológico*, por el cual se atribuye significado de "acuerdo con la voluntad del legislador que históricamente la redactó, parte de la base de que dicha voluntad es un dato relevante para la atribución de significado por su carácter racional", se identifica al "legislador real con el legislador racional", los atributos de racionalidad de éste con carácter ideal (racional) son adjudicados a ese legislador material (real)[220].
- El *argumento de la no redundancia*, parte del principio de no redundancia en el sistema jurídico, según el cual "cada disposición legal debe tener una incidencia autónoma, un particular significado, y no constituir una mera repetición de otras disposiciones legales."[221]

- El *argumento pragmático* atañe aquel que cuando "hay dos (o más) significados posibles de un mismo enunciado, de los cuales uno le da alguna efectividad mientras que el otro (o los demás) lo convierte en inútil, optar por el primero"[222].
- El *argumento histórico*, tiene especial sustento en la "ficción de la existencia de un legislador personificado, permanente y con una voluntad única"[223].
- El razonamiento *ad absurdum,* es un "postulado para rechazar toda atribución de significado que implique poner en cuestión la imagen de racionalidad del legislador". "Cualquier interpretación que conduzca a resquebrajar alguno de

[219] *Ídem.*

[220] *Ibídem,* p. 82.

[221] Ese argumento encuentra su origen en la idea de un legislador no redundante que al elaborar el derecho tiene en cuenta todo el sistema jurídico, "sigue criterios de economía y no repetición". Esta imagen de un legislador económico, enmarcada dentro del postulado del legislador racional, hace que se considere que "el intérprete no debe poner de manifiesto la redundancia del legislador al atribuir significado a los enunciados normativos, puesto que hacerlo supondría ir en contra de la voluntad del legislador racional, que es siempre que cada disposición tenga su significado específico." *Ídem*.

[222] Lo característico de esta forma de razonar es que "no se siente la necesidad de justificar ni la bondad de las consecuencias, ni el nexo que une la causa con las consecuencias". Ambos aspectos, ligados a la idea de lo razonable, quedan cubiertos por uno de los "atributos del legislador racional: que no hace nada inútil". *Ibídem,* p. 83.

[223] *Ibídem,* p. 84.

los atributos que se predican del legislador racional será considerada absurda y rechazada"[224].

El anterior desarrollo de Ezquiaga, recogida casi a su literalidad, constituye una muestra más que ejemplificativa para advertir esencialmente a dónde pueden reconducirse idealmente, como directivas primarias, los argumentos interpretativos en el proceso de interpretación del derecho, especialmente cuando se analizan sus dimensiones gramaticales, funcionales y sistemáticas.

Sin duda que el postulado del legislador racional está presente en cada operación interpretativa, pero considero que no debe desatenderse su naturaleza intrínseca que le asiste como postulado de orientación sobre una ficción ideal de racionalidad. Por lo que más que confluir como elemento existencial de justificación de esas directivas interpretativas primarias, considero que su relevancia estriba en participar como guía de vocación para el intérprete, entendido como un parámetro referencial de actuación dentro del proceso interpretativo.

Si de la afirmación anterior seguimos a Chiasssoni, podemos decir que el ideal de legislador racional se constituye en una directiva secundaria de carácter preferencial inhibitorio, "al prescribir a los intérpretes una exigencia o valor que debe tomarse en cuenta para asignarse significados jurídicos correctos, y que muestra al intérprete dentro de las posibilidades interpretativas, a la luz de la aplicación de las directivas primarias, hacia donde deben de reconducirse los contenidos lingüísticos de una disposición"[225].

En efecto, tal y como lo sostiene Huerta, el legislador racional como presupuesto teórico, puede cumplir dos funciones, "la primera que consiste en ser premisa (ideal) de la tarea legislativa, funcionando como mecanismo de control

[224] *Ibídem*, p. 81.

[225] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 111.

preventivo de las normas, y la segunda, en ser presupuesto de interpretación y análisis dogmático"[226]. Su principal objetivo es optimizar la eficacia y unidad un sistema jurídico.

Ese presupuesto de interpretación se interrelaciona con esa idealidad moral sobre la actuación legislativa, ambas se traducen en la necesidad de presumir la validez y licitud de su actuar. Salvo prueba en contrario, implica presuponer que el legislador tomó en consideración las propiedades formales de unidad del sistema jurídico, evitando contradicciones, incoherencias, lagunas en el propio sistema. De alguna manera se convierte en una presunción de validez en favor del legislador, a efecto de que se pueda realizar una interpretación razonable y congruente de las reglas que produce y la manera en que se interrelacionan con el resto del sistema jurídico.

Ahora bien, la pretensión de justificar y reconducir a las directivas interpretativas primarias a partir del ideal del legislador racional, tal y como lo hizo con gran elocuencia el profesor Ezquiaga, tiene un acierto mayúsculo para optimizar institucionalmente los productos institucionales. Esa idealidad permite efectuar un proceso de eficacia hacia el sistema jurídico, ya que esa idealidad sobre las acciones del legislador, permite por consiguiente fincar también una presunción de racionalidad sobre sus resultados, lo que implica presumir la validez de las reglas jurídicas y de su interrelación armónica en el sistema, la carga de la prueba recae en quien afirme sus incongruencias, inconsistencias o incoherencias.

Empero, también lo es que esa idealidad del legislador racional por sí sólo es insuficiente para justificar el sustento de las directivas primarias en general. El ideal del legislador racional más que en ser el fundamento de las directivas primarias, constituye una modalidad de directiva secundaria preferencial inhibitoria, que establece condiciones a seguir para la correcta aplicación de esas directivas

[226] Huerta, Carla, *op. cit.,* p. 179-181.

primarias, por ejemplo, “al inhibir significados que atenten contra la congruencia teleológica de la disposición, que tengan por resultado la ineficiencia instrumental que el legislador pretendió alcanzar”[227] o su desarmonía o incongruencia con el resto de normas del sistema jurídico. Me parece que tal y como acontece con la interpretación conforme, es una derivación también del principio de coherencia.

Más si se toma en consideración que esa idealidad de validez y racionalidad es derrotable, se finca sólo una presunción que puede ser menoscabada por razones lógicas o axiológicas en contrario. Tal y como acontece con los resultados interpretativos *prima facie* inconstitucionales. El infortunio de esta directiva secundaria se encuentra precisamente ahí, su capacidad de reorientar los productos normativos se encuentra limitada al primer proceso de interpretación de armonización, contrario a lo que acontece con la interpretación conforme, carece de una posibilidad correctiva, sino de mera armonización a partir de que las directivas tengan como referente y parámetro de interpretación esa racionalidad legislativa.

En estos supuestos, superada la presunción de constitucionalidad de la norma y previo a discernir si es permisible interpretar la norma conforme a ese texto primario, el ideal del legislador racional se desploma, ante la imposibilidad de reorientar una lectura asequible y razonada sobre su actuación. De ahí que realmente el ideal de legislador racional participe en la argumentación jurídica como un criterio de guía permanente para el intérprete, esto es, como un criterio preferencial para la selección de resultados interpretativos acordes con los postulados de completitud (ausencia de lagunas), consistencia, coherencia y congruencia (axiológica) del sistema jurídico.

Huerta, sostiene con acierto, que legislador racional significa asumir que la función legislativa, como función creadora de normas, “permite la conformación de un orden jurídico operativo y en unidad, cuyas normas serán, además de válidas,

[227] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 121.

eficaces"[228]. Esto refuerza la idea de que la actividad del legislador está sujeta a las normas constitucionales que se configuran como fundamento y límite en su validez.

Así más que un elemento de justificación de las directivas interpretativas primarias, constituye una premisa ideal de cierre para el sistema jurídico y su unidad, con carácter necesario para poder confluir exitosamente en la satisfacción de las propiedades formales del sistema jurídico: completitud, coherencia, inconsistencia y redundancia, cuya materialización se efectúa a través de la aplicación de todo el bagaje de argumentos interpretativos y que derivan de sus tres dimensiones, atendiendo la clasificación de Ezquiaga: gramatical, sistémica y funcional[229].

Así, cuando se efectúan operaciones de asignación de significados sobre la disposición secundaria, debe hacerse uso necesario de esos criterios de interpretación. Esa triada dimensional dará ciertos referentes de orientación sobre la forma en que habrá de comportarse el intérprete ante los significados posibles que resulten de la disposición que se interpreta, el que prevalezca unas sobre otras, derivará de las directivas primarias por la que se opte, o bien sobre las que resulten de aplicación exigible y necesaria.

Ahora bien, debe decirse que la presunción de no contradicción de los productos normativos que se interrelacionan en el sistema jurídico, permite a la interpretación conforme participar en la cohesión de la unidad del sistema jurídico, pues el saneamiento que efectúa la interpretación conforme sobre los productos normativos defectuosos, permite que exista una congruencia axiológica en el sistema jurídico, que además derivado del proceso constante de diálogo y reenvío normativo que existe hacia la constitución, permite que de manera permanente se constitucionalice ese sistema. Veamos esto último con mayor detalle.

---

[228] Huerta, Carla, *op. cit.,* p. 148.

[229] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La motivación de las…, cit.,* p. 48.

4. Interpretación Conforme y Constitucionalización del Sistema Jurídico.

Este apartado tiene la mayor importancia, no sólo porque es de nosotros sabido el acertado desarrollo que inicialmente efectuó el profesor italiano Ricardo Guastini, para identificar los elementos condicionantes que concurren en el proceso de constitucionalización de un sistema jurídico, así como los efectos normativos que lleva consigo ese proceso hacia el interior del propio sistema[230].

Especialmente importante resulta, que dicho autor, sitúa entre otros elementos de relevancia, a la interpretación conforme como una categoría destacada dentro de ese proceso de impregnación constitucional normativa. Si bien, en cuanto a su importancia, no sitúa a esos elementos bajo una grada jerárquica de relevancia ni tampoco establece en su teoría, la necesaria concurrencia de la totalidad de los que identifican en ese proceso, sino que deja abierta la posibilidad de que su presencia pueda acontecer en distinto grado e incluso bajo ciertas modalidades.

También lo es, que por lo menos identifica a dos elementos sobre los que centra los cimientos indispensables para poder conceptuar a un sistema jurídico como constitucionalizado, tal y como atañe con la previsión institucional de una "constitución rígida"[231] y de que existan "garantías jurisdiccional"[232] de ella, ya que a

---

[230] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* p. 155, p.147.

[231] "La constitucionalización será más acentuada en aquellos ordenamientos en los que existan principios (tanto expresamente formulados como implícitos) que no puedan ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional." En otras palabras, a una constitución más rígida corresponde un mayor efecto de "constitucionalización" de todo el ordenamiento. *Ídem.*

[232] Dicha garantía permite hacer de la rigidez algo más que un simple postulado de buenas intenciones. La rigidez, para ser tal, debe poder imponerse frente a las leyes y al resto del sistema jurídico. Los modelos para llevar a cabo el control de constitucionalidad son muy variados y pueden analizarse a la vista de su mayor o menor efectividad. Guastini distingue el modelo americano del modelo francés y del modelo continental europeo (Italia, España, Alemania, etcétera). *Ídem*.

su parecer si se prescindiera de esos elementos "sería inconcebible siquiera hablar de ese proceso"[233].

En cuanto a los restantes elementos condicionantes, que atañen a la "fuerza vinculante de la constitución"[234], "sobre-interpretación"[235], "aplicación directa de las normas constitucionales"[236], la "influencia de la constitución en las relaciones políticas"[237] y la "interpretación conforme"[238], los concibe bien como necesarios, pero no prioritarios, al concebir ese proceso que "admite grados e intensidades"[239].

---

[233] Guastini, Ricardo, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s),* México, UNAM y Trotta, 2006, p. 50.

[234] Este punto se concreta a través de la idea de que las normas constitucionales (todas, con independencia de su estructura y de su contenido) son plenamente aplicables y que obligan a sus destinatarios. El proceso de constitucionalización supone dotar de contenido normativo a todas las disposiciones contenidas en la constitución. Desde luego, su fuerza normativa dependerá en mucho de la forma en que estén redactadas, de los alcances interpretativos que les haya dado la jurisdicción constitucional y de los ejercicios analíticos que hagan los teóricos, pero de lo que no debe quedar duda es que las normas constitucionales son, ante todo y sobre todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes, y no simples programas de acción políticas o catálogos de recomendaciones a los poderes públicos. Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* p. 155, p. 148.

[235] Dicha sobreinterpretación se produce cuando los intérpretes constitucionales, que son tanto los encargados de desempeñar la jurisdicción constitucional como los jueces ordinarios, no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento *a símili*. A través de este tipo de interpretación, a la que se refiere Guastini en otros de sus trabajos se pueden extraer del texto constitucional innumerables normas implícitas, no explícitas, idóneas para regular casi cualquier aspecto de la vida social y político, y por ende, idóneas también para condicionar de forma muy incisiva el contenido del sistema ordenamiento jurídico. "Cuando la constitución es sobreinterpretada no quedan espacios vacíos del derecho constitucional: toda decisión legislativa está prerregulada por una u otra norma constitucional. No existe ley que pueda escapar al control de legitimidad constitucional" *Ibídem,* pp. 149 y 150.

[236] Esta quinta condición para la constitucionalización del sistema jurídico tiene que ver con dos cuestiones: a) el entendimiento de que la constitución rige también a las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos; b) que todos los jueces pueden aplicar la constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principios jurídicos. *Ibídem,* 149 y 151.

[237] La última de las condiciones a las que se refiere Guastini consiste en una pluralidad de elementos entre los que se pueden mencionar los siguientes: a) que la constitución prevea un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado, que permita a un órgano jurisdiccional resolverlos aplicando normas constitucionales; b) que los órganos jurisdiccionales encargados de la justicia constitucional no asuman actitudes de *self restraint* frente a lo que en alguna época se ha llamado las *"political questions",* sino que todos los espacios del quehacer público del Estado sean reconducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional; c) que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno. *Ibídem,* p. 153.

[238] Guastini apunta que la interpretación conforme se da cuando, al tener la posibilidad un juez de aplicar a un caso concreto la interpretación X1 de una ley o la interpretación X2 opta por la que sea más favorable para cumplir de mejor forma (de manera más completa) con algún mandato constitucional. *Ibídem, p.* 152.

[239] Guastini, Ricardo, "La constitucionalización del…", *cit.,* p. 50.

Sin duda que esas últimas afirmaciones son certeras, como bien lo señala el autor, el proceso de constitucionalización no es un todo o nada. Empero, también es cierto que no sólo deben estar presentes esos dos elementos que concibe como presupuestos indispensables para ese proceso, sino que a mi parecer, también lo debe estar de manera irrefutable la interpretación conforme, pues dada su calidad instrumental, se proyecta como una garantía formal para el ejercicio de los restantes elementos que se conciben también como condicionantes, como atañe a la fuerza vinculante de la constitución, su sobre-interpretación, su posibilidad de aplicación directa, así como para materializar la influencia de la constitución en las relaciones políticas.

La tesis que sostengo, es que es imprescindible y como de necesaria concurrencia para el proceso referido, que la interpretación conforme esté presente cuando menos junto con las otras dos condicionantes (constitución rígida y garantías constitucionales), para que pueda hablarse de ese proceso de impregnación constitucional del sistema jurídico. De no existir la concurrencia conjunta, ahora sí, en palabras de dicho autor Guastini, “sería inconcebible siquiera hablar de ese proceso”.

Antes de justificar esa afirmación, me resulta imprescindible hacer patente de qué elementos teóricos parto sobre el estado constitucional del derecho, para a partir de ello hacer patente la relevancia que tiene la interpretación conforme en ese proceso de impregnación constitucional. La respuesta para ello la obtengo a partir del constitucionalismo contemporáneo.

a) Constitucionalismo Contemporáneo.

Al inicio del constitucionalismo en Europa, especialmente en el siglo XIX, la constitución era vista como una Carta Política de carácter programático, que servía

como referencia para reglamentar las relaciones entre Estado y ciudadano, quedando a manos del poder legislativo su construcción[240].

En esa etapa histórica, el papel de la constitución era limitado, funcionando como una mera invitación a la actuación de los poderes públicos, y su concretización dependía, como regla general, de la intermediación del legislador. Así, bajo ese paradigma constitucional de derecho, a la constitución se le concebía carente de fuerza normativa, lo que llevaba a su imposibilidad de aplicación directa, pues dada la calidad estructural abierta, abstracta e indeterminada de la mayor parte de sus normas (principios), se les consideraba como normas imperfectas que tenían que ser materializadas a través de las leyes.

Es evidente que en los últimos años, en específico a partir de la segunda mitad del siglo XX, se han publicado numerosos trabajos que dan cuenta a una teoría que ha tratado de explicitar y justificar la nueva concepción del estado constitucional de derecho, que algunos autores, con destacada solvencia, han optado por identificarla como neoconstitucionalismo[241], pos-positivismo o llanamente como constitucionalismo contemporáneo[242], que lleva consigo la concepción del estado constitucional democrático de derecho, en donde el texto fundamental tendrá una actividad normativa y axiológica preponderante, no sólo como sustento normativo de validez sino irradiador del propio sistema jurídico, derivado especialmente de su fuerza normativa.

---

[240] García de Enterría Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1983, p. 84.

[241] El término neoconstitucionalismo ha entrado en el léxico de los juristas hace poco tiempo y que, si bien no tiene un significado unívoco, ha logrado una gran aceptación, Robert Alexy, Luigi Ferrajoli, Ronald Dworkin, Carlos S. Nino, Gustavo Sagrebelsky, Ricardo Guastini, entre otros.

[242] En primer lugar, el constitucionalismo puede encarnar un cierto tipo de Estado de Derecho, designado por tanto el modelo institucional de una determinada forma de organización política. En segundo término, el constitucionalismo es también una teoría del Derecho, más concretamente aquella teoría apta para explicar las características de dicho modelo. Finalmente, por constitucionalismo cabe entender también la ideología que justifica o defiende la fórmula política así designada (Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, México, UNAM y Trotta, 2006, p. 77).

En virtud de que el objeto de la presente tesis no estriba en determinar cuál es el término correcto con el que deba clasificarse a esa nueva teoría, e incluso si esa referencia o nomenclatura es válida, para efectos de no centrarme en una discusión tan relevante pero innecesaria para el cometido de mi investigación, estimo pertinente identificarla simple y llanamente como constitucionalismo contemporáneo[243], la que considero constituye el andamiaje teórico para calificar el proceso de constitucionalización del sistema jurídico.

La peculiaridad de este modelo viene representada por las características o las funciones de algunas constituciones que aparecen en la segunda postguerra mundial y que, ciertamente, se contraponen al papel y concepción que desempeñaban algunos pactos fundamentales anteriores, a los que se les puede denominar como constitucionalismo decimonónico.

La nota más característica de este nuevo paradigma constitucional, estriba en recomponer la gran fractura que existió entre democracia, moral y constitucionalismo. De esa manera, el constitucionalismo contemporáneo proporciona una cobertura iusteórica conceptual y/o normativa a la constitucionalización del derecho en términos normalmente no positivistas, concibiendo una nueva forma de entender y analizar el paradigma del Estado constitucional[244].

---

[243] Me parece muy arriesgado hablar propiamente de un nuevo constitucionalismo, sería tanto como desconocer la historia de la que emergió. Estimo que no es que haya existido un constitucionalismo previo a la segunda mitad del siglo XX, ya que incluso la historia nos da cuenta de que la concepción de un instrumento fundamental que limitara al poderoso emergió tiempo atrás. Empero, lo que sí es patente es que su concepción y relevancia no sólo evolucionó sino que se potenció, superando las notas que daba cuenta el estado liberal de derecho emergido en el siglo XVIII, que en muchos casos vedaban la plena eficacia con la que hoy es concebida. Así, considero que los cambios se centran sobre los paradigmas, existiendo diversos paradigmas constitucionales, desde el estado de derecho decimonónico, hasta los derroteros actuales del estado constitucional del derecho.

[244] Me adhiero a la concepción de Comanducci (Comanducci, Paolo, "Formas de neoconstitucionalismo, un análisis metateórico", en Carbonell, Miguel (ed.) *Neoconstitucionalismo*, México, UNAM y Trotta, 2006, p. 190), concibe al constitucionalismo "sentido amplio, como la ideología que requiere la creación de una constitución, a fin de limitar el poder y prevenir el despotismo". Así, el constitucionalismo es la ideología que, al crear contrapesos institucionales y garantías sobre los derechos fundamentales, proporciona una prioridad sobre el disfrute y ejercicio de las libertades del gobernado respecto a la acción del Estado.

Me adhiero a la concepción de Comanducci, concibe al constitucionalismo en "sentido amplio, como la ideología que requiere la creación de una constitución, a fin de limitar el poder y prevenir el despotismo"[245]. Así, el constitucionalismo es la ideología que, al crear contrapesos institucionales y garantías sobre los derechos fundamentales, proporciona una prioridad sobre el disfrute y ejercicio de las libertades del gobernado respecto a la acción del Estado.

Por tanto, el argumento central de esta teoría parte de la idea normativa de la existencia de un catálogo de principios jurídicos (expresos e implícitos), que se constituyen en derechos fundamentales del gobernado, de aplicación directa y con especial fuerza normativa, incluso con calidad fundante del propio sistema, al ser normas morales que validan la existencia de las reglas jurídicas positivas. Entonces, como lo refiere Pozzolo, constituye un "modelo teórico para la explicación y descripción del derecho del estado constitucional, caracterizado por negar la tesis iuspositivista de la separación conceptual entre derecho y moral"[246].

Existen tres elementos a partir de los cuales sería viable identificar a ese nuevo paradigma[247]: histórico, teórico y filosófico, en los que se encuentran delineadas las ideas y los cambios que han sensibilizado la doctrina y la jurisprudencia en ese periodo[248], generando una nueva percepción de la constitución y de su papel en la interpretación jurídica de una manera general[249].

---

[245] *Ídem.*

[246] Pozzolo, Susana, "Un constitucionalismo ambiguo", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s),* 3ª edición, México, UNAM y Trotta, 2006, p. 188.

[247] Thomas Kuhn (KUHN, Thomas S., *The Structure of Scientific Revolutions*, 2nd Ed., Chicago & Londres, Univ. of Chicago Press, 1970, p. 54) dio a paradigma su significado contemporáneo cuando lo adoptó para referirse al conjunto de prácticas que definen una disciplina científica durante un período específico de tiempo, en su libro La Estructura de las Revoluciones Científicas, señala que considera a los paradigmas como realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica.

[248] Los investigadores sociales han adoptado la frase de Kuhn cambio de paradigma para remarcar un cambio en la forma en que una determinada sociedad organiza e interpreta la realidad. Un "paradigma dominante" se refiere a los valores o sistemas de pensamiento en una sociedad estable, en un momento determinado. Los paradigmas dominantes son compartidos por el trasfondo cultural de la comunidad y por el contexto histórico del momento.

[249] Barroso, Luís Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, UNAM, 2008, p. 1.

En el plano teórico, tres grandes transformaciones modificaron el conocimiento convencional en relación a la aplicación del derecho constitucional: la fuerza normativa de la constitución, la jurisdicción constitucional y la interpretación constitucional. Por su relevancia para el proceso de constitucionalización del sistema jurídico, me centraré en la fuerza normativa de la constitución, derivado de la irradiación normativa que lleva consigo hacia el interior del sistema.

b) Fuerza Normativa de la Constitución.

En lo que atañe al proceso de constitucionalización del sistema jurídico, la fuerza normativa de la constitución tiene especial relevancia. Existe un modelo de sistema jurídico que emerge a partir de la fuerza de la constitución y la manera en que interactúa ese documento normativo en relación con la unidad y completitud del sistema. Ese modelo de estado constitucional de derecho parte de una reformulación de la concepción misma de la constitución, a partir de ella es vista como una verdadera norma jurídica con posibilidad de aplicación directa, se supera la concepción política de un documento meramente programático supeditada su concreción a la actuación del legislador.

En palabras de Comanducci, de esa reconstrucción conceptual se tiene a una constitución caracterizada por ser invasora, "irradiante a todo el sistema jurídico, por ser precisamente su fundamento"[250]. Sin duda que esa calidad intrusiva hacia el sistema jurídico, deriva de su fuerza normativa, por ser una consecuencia de su calidad de parámetro de interpretación y validez jurídica para todas las conductas infraconstitucionales. Como antes se vio, el deber de interpretar de manera conforme la constitución lleva consigo la salvaguarda de su fuerza normativa, pero además a que se materialice determinante el proceso de constitucionalización del sistema

[250] Comanducci, Paolo, "Formas de neoconstitucionalismo…", *op. cit.,* p. 188.

jurídico. La interpretación conforme se erige así además de una garantía formal de salvaguarda de la supremacía constitucional, en un elemento procedimental que permite instrumentar la concretización normativa de los contenidos constitucionales hacia el interior del sistema jurídico, que es lo que se denomina constitucionalización del sistema jurídico.

Uno de los grandes cambios de paradigma que ocurrieron a lo largo del siglo XX fue la modificación del status normativo de la norma constitucional, que empezó a ser considerada como una verdadera norma jurídica[251], más que un mero programa político. De esa manera, se superó el modelo especialmente difundido en Europa, en el que la constitución era comprendida como un documento esencialmente político, una invitación para que actuaran los poderes públicos, especialmente el poder político. "La concretización de sus propuestas quedaba invariablemente vinculada a la actividad del legislador, a la discrecionalidad del administrador, al poder judicial no se le reconocía un papel relevante en la realización práctica del contenido de la constitución"[252].

Es de acotar esta última afirmación, por ejemplo en otras latitudes, como en México, la idea de conceptuar a la constitución como norma jurídica, estuvo presente desde la creación del sistema de control constitucional normativo por el que se optó desde la constitución federal de 1857, incluso no habría de desdeñarse las competencias de control constitucional del Supremo Poder Conservador que se erigió en las siete leyes desde 1936, o bien los cimientos precursores que formuló Crescencio Rejón en el proyecto constitucional para el Estado de Yucatán de 1941, que no sólo incluyó al juicio de amparo sino un catálogo de derechos fundamentales

[251] Como lo señala Prieto Sanchís "una constitución normativa significa que, además de regular la organización del poder y las fuentes del derecho, genera de modo directo derechos y obligaciones inmediatamente exigibles. Los documentos jurídicos adscribibles al constitucionalismo contemporáneo se caracterizan, efectivamente porque están repletos de normas que les indican a los poderes públicos, y con ciertas matizaciones también a los particulares, que hacer y cómo hacerlo sin necesidad de desarrollo legislativo previo." Prieto Sanchís, Luis, "Neoconstitucionalismo y …", *cit.,* p. 128.

[252] Barroso, Luis Roberto, "El Neoconstitucionalismo y la constitucionalización del Derecho en Brasil (El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil", Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Uruguay, Serie 12, 2012, p. 28.

que podían ser garantizados a través de ese instrumento procesal, y que posteriormente fueron retomados por Mariano Otero en el acta constitutiva y de reformas de 1847.

De esa manera desde tan temprana época, y de ahí su gran aporte mundial por parte de México, se instauraron garantías constitucionales que precisamente hacían permisible el escrutinio constitucional de actos y normas infraconstitucionales. Esa posibilidad de escrutinio sin duda llevaba a concebir a la constitución como norma jurídica, con capacidad de ser aplicada de manera directa por el juzgador constitucional, tanto como parámetro de interpretación como parámetro de validez jurídica.

Por ejemplo, desde su instauración en México, el juicio de amparo hizo permisible precisamente que el gobernado pudiese judicializar los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente, y que ante su flagelo, opusiera su cumplimiento de manera directa contra el ejercicio indebido del poder público. Esa judicialización fue viable a partir de concebir al catálogo de derechos reconocidos como directamente oponibles a la autoridad, y de garantizar su cumplimiento mediante la restitución en el goce de sus derechos. Lo que sin duda aconteció de concebir a la constitución como norma, y su capacidad para regular actos y hechos jurídicos de manera directa sin la necesidad previa de concretización normativa por vía legislativa.

No obstante lo anterior, lo que sin duda fue una realidad, es que en muchas ocasiones esa judicialización alcanzó a lo mucho sobre la defensa y restitución en el goce de algunos derechos civiles y políticos, especialmente tratándose de los derechos cualificados como de libertades, en los que era exigible al Estado un comportamiento de no intromisión. Empero, tratándose de derechos que llevaren prestaciones o acciones positivas, especialmente sobre derechos económicos, sociales y culturales, se impedía su judicialización directa bajo la concepción de que

la constitución confería al poder político la innegable capacidad normativa para su producción y concretización.

Incluso, todavía en 2010 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia en México, concibió que si bien por regla general podía acontecer la aplicación directa del postulado constitucional por parte de cualquier juez, siempre que de su texto no se requiriera una "regulación posterior para definir una situación individual"[253]. Lo controvertible de esta posición, es que se limita la cualidad de norma jurídica, cuando es innegable que los ordenamientos constitucionales, aún de requerir una regulación posterior específica, son oponibles directamente para efectos de su respeto y salvaguarda a quien los desconozca, al poseer la calidad de verdaderas normas aplicables de manera directa al caso concreto, para cuyo efecto el juzgador cuenta con capacidad interpretativa suficiente para concretizar normativamente el postulado constitucional que el legislador ha pasado por alto con la omisión en su actuar.

Es decir, las "normas constitucionales están investidas de plena eficacia, que es la característica de las normas jurídicas, y su no observancia ha de movilizar los mecanismos propios de coacción" [254], o sea, de cumplimiento forzado. La influencia de García Enterría sobre esta concepción, que en su momento fue de suya novedosa, es difícil de pasar por alto[255].

Para García de Enterría, la constitución dejó de ser en los sistemas jurídicos occidentales un puro concepto ideal para convertirse en un "documento jurídico con un contenido preciso y con unos efectos determinados sobre los ciudadanos y los jueces"[256], para él lo fundamentalmente nuevo del constitucionalismo contemporáneo

---

[253] Tesis 2a. CXXVIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 1471.

[254] García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1983, p. 54.

[255] Cruz, Luis M., *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*, México, Porrúa e Instituto de Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006, p. 19.

[256] García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma…, cit*. p. 19.

es la “fuerza vinculante bilateral de la norma”[257]. Esto es, “la vinculación a la vez de todas las autoridades y de todos los ciudadanos, la constitución jurídica transforma así, el poder desnudo en legítimo poder jurídico”[258].

De esa manera los operadores jurídicos ya no acceden a la constitución a través del legislador, sino que lo hacen directamente a partir de la interpretación jurídica de las reglas y principios jurídicos que consagra, como lo sostiene Prieto Sanchís, en la “medida en que aquella disciplina numerosos aspectos sustantivos, ese acceso se produce de modo permanente, e inevitable”[259].

De esa manera, la idea de constitucionalización del derecho, deriva de la renovada concepción del constitucionalismo, especialmente a partir de la fuerza normativa de la constitución y su prevalencia axiológica que irradia todo el sistema jurídico. La aproximación entre constitucionalismo y democracia, derecho y moral, fuerza normativa de la constitución, interpretación constitucional y la relevancia de las garantías constitucionales, fueron elementos preponderantes para esa novedosa concepción de constitucionalización del ordenamiento jurídico, que sin duda parte de la idea de su capacidad normativa para irradiar en aspectos absolutos la totalidad del sistema jurídico. La completitud y unidad del sistema jurídico llegan a partir de los contenidos constitucionales, se erigen tanto en fundamento de validez, como en elemento de interpretación e integración normativas, el sistema se cierra normativamente a partir de su fuerza.

Esa fuerza normativa que permite el cierre y su calidad de fundamento del sistema jurídico, permitió disfrutar de una supremacía no sólo en sentido formal sino material y de carácter axiológico, potenciada por la normatividad y posibilidad de judicialización de sus principios jurídicos. La constitución empieza a no ser

---

[257] *Ídem*.

[258] *Ídem.*

[259] Prieto Sanchís, Luis, “Neoconstitucionalismo y …”, *cit.,* p. 130.

considerada sólo como un sistema en sí mismo, sino como una nueva manera de mirar e interpretar todas las demás ramas del derecho, que consiste en que todo orden jurídico debe ser leído y analizado bajo la lente de la constitución, a manera de implementar los valores en ella consagrados.

Ya he hablado bastante sobre los fundamentos de la interpretación conforme, pero vale tener presente que esa novedosa cosmovisión constitucional detonó en la implementación y operación instrumental precisamente de esa directiva, que a partir de esas nuevas exigencias constitucionales, requería de un elemento instrumental que permitiera garantizar en el quehacer cotidiano esa fortaleza, y consecuentemente estuviera salvaguardando concomitantemente el principio de supremacía constitucional.

Así, a la luz del constitucionalismo contemporáneo, la constitución no sólo alcanzó su supremacía (formal) en relación con el sistema jurídico, al ser el producto normativo cúspide del sistema, sino una supremacía axiológica, en la medida que las normas y actos infra-constitucionales no sólo debían ser acordes con los procedimientos previstos para su emisión, sino también en cuanto a su contenido material, que estuvieran impregnados de su esencia, caracterizada a través de los principios, tanto expresos como implícitos[260], pero acordes y congruentes con ella.

Incluso, como se vio anteriormente, de ello derivó la posibilidad de corrección del derecho y su valoración moral, precisamente en entender que el derecho positivo deriva de un proceso creativo humano perfectible. Lo que sin duda contribuirá como elemento ancla para consolidar la concepción y relación necesaria que debe existir entre el derecho y la moral.

---

[260] Son principios implícitos los que carecen de disposición, es decir, los no explícitamente formulados en alguna disposición constitucional, sino que están en la natura, y son incorporados por el intérprete. Se entiende que el intérprete, cuando formula un principio no expreso, no se convierten en legislador, sino que asume que tal principio está implícito, latente, en el discurso de las fuentes. Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* p. 132.

c) Interpretación Conforme, su relevancia en la Constitucionalización del Sistema Jurídico.

La constitución al ubicarse como fundamento del sistema jurídico, imbuido de su supremacía formal y material, requería que a través de su fuerza normativa estuviese presente en el quehacer cotidiano del derecho como parámetro de validez y de interpretación para el orden infraconstitucional, tanto como referente vector de interpretación de todas las normas del sistema, como fundamento y sustento de validez para cualquier acto o conducta.

Para efectivizar esa pretensión, fue necesario implementar un proceso paulatino de transformación del derecho a partir de los contenidos constitucionales, por virtud del cual se pudiese obtener como resultado un sistema jurídico constitucionalizado, o por lo menos, mayormente impregnado por los contenidos constitucionales, ya que también se trata de un proceso paulatino, no necesariamente opera de un todo o nada.

Así se conceptualizó ese proceso como constitucionalización del sistema jurídico, a partir del cual acontece la "transformación del derecho por la constitución" [261], Guastini acogiendo una sugerencia de Louis Favoreu, entendió a la "constitucionalización del ordenamiento jurídico, como un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales"[262]. "Un ordenamiento jurídico constitucionalizado se caracteriza por una constitución extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar tanto la legislación como la jurisprudencia y el estilo doctrinal, la acción de los actores políticos así como las relaciones sociales" [263].

---

[261] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* p. 147.

[262] *Ídem.*

[263] *Ibídem,* p. 153.

Adviértase que en su concepción hace referencia a “ordenamiento jurídico”, pero atentos a las distinciones que al respecto ha construido la teoría del derecho en relación con el sistema jurídico, considero que sin duda aquella construcción ideológica se finca sobre el sistema jurídico, al ser éste realmente el que se constitucionaliza, los ordenamientos jurídicos se encontrarán constitucionalizados a partir de la armonización vía interpretación conforme de sus disposiciones (directiva primaria) o por corrección, mediante sus acciones de corrección normativas (directiva secundaria). De ahí de que la transformación del ordenamiento a partir de la constitución, y por ende, del sistema jurídico, acontece por su supremacía y fuerza normativa, que a mi parecer instrumentalmente se cristaliza a partir de la interpretación conforme.

Esta afirmación tiene la mayor relevancia, pues a partir de ella queda más que patente la relevancia de la interpretación conforme en el proceso de constitucionalización o impregnación de las normas constitucionales en el sistema jurídico, cuyo resultado traerá consigo a un sistema jurídico constitucionalizado. Esa relevancia espero no sea mal entendida, mi pretensión en modo alguno estriba en consolidar a la interpretación conforme como el elemento clave para la materialización total de ese proceso, pero sí para darle su justa dimensión e importancia, cuando menos con igual entidad a la que tienen los elementos de (1) constitución rígida y (2) garantías jurisdiccionales constitucionales, que Guastini concebía como especialmente necesarios para ese proceso de constitucionalización.

Tan es así, que incluso la totalidad de los elementos condiciones interactúan no sólo con ella, sino que incluso algunos cumplen su cometido a través de ella. Por ejemplo, la principal manifestación de la “fuerza normativa de la constitución” consiste en que todo el orden jurídico debe interpretarse bajo su luz y sometida a ella, lo que indudablemente es elemental para el proceso de transformación del derecho a través de la constitución. Así, la interpretación conforme se constituye en la formula

procedimental para ello, ya que a partir de ella la constitución realmente impregnará a todos los productos normativos del sistema jurídico.

En su calidad de directiva primaria, pues por virtud de ella todo el sistema jurídico en su conjunto habrá de armonizarse bajo la lente de la propia constitución, a manera de implementar los valores y principios que ella consagra. Mientras que en su calidad de directiva secundaria, ante la detección de un flagelo constitucional, permite que el saneamiento constitucional se concretice sobre normas jurídicas *prima facie* defectuosas, y se realice mediante acciones correctivas por vía de interpretación, haciendo prevalentes por supremacía los contenidos constitucionales por sobre los legales.

Sin duda que bajo la calidad de directiva primaria, la interpretación conforme se finca como elemento preventivo de salvaguarda constitucional, que hace detonar desde los inicios de la interpretación y aplicación del derecho su “fuerza vinculante” (elemento condicionante). Esa fortaleza normativa no estriba sólo en la eficacia que tiene la constitución para ser fundante del sistema jurídico, sino para constituirse como referente de parámetro de interpretación y validez jurídica de cualquier acto o conducta infraconstitucional.

Parámetro que sin duda debe tenerse presente en la interpretación, escrutinio y aplicación ordinaria del derecho. El ideal es que siquiera las garantías constitucionales de carácter jurisdiccional actúen remedialmente en la restitución del orden constitucional cuando éste es flagelado, pues la transformación e impregnación del derecho a partir de la constitución, debe partir de un proceso de armonización y corrección de carácter preventivo, que se efectúa por vía de interpretación previo a la declaratoria de invalidez de los productos normativos defectuosos.

Incluso, las garantías constitucionales dentro del proceso de constitucionalización, si bien constituyen un elemento condicionante para dicho proceso. Lo hacen bajo una fase posterior a la impregnación de las normas constitucionales que acontece en la aplicación ordinaria del derecho del día a día, más bien acontece en una fase final, en el que debe ser restituido el orden constitucional ante su desconocimiento o flagelo directo. Esas garantías se constituyen en elementos procesales restitutorios, mientras que la interpretación conforme se erige en una garantía formal preventiva del flagelo constitucional, es preventiva por la calidad *prima facie* de los productos normativos sobre los que opera el saneamiento a través de dicha directiva interpretativa.

En ese sentido, el primer instrumento para concretizar los contenidos constitucionales sobre actos o normas infraconstitucionales acontece más que por las garantías constitucionales, por vía interpretación conforme. La interpretación conforme se erige en un elemento preventivo de uso permanente, pues actúa de manera intermitente durante todo el proceso de constitucionalización, incluso cuando *prima facie* es vulnerado el orden constitucional, al tener la fuerza procedimental suficiente para remediarlo por vía interpretación mediante el saneamiento constitucional.

De ahí que el primer elemento que se tenga dentro de ese proceso, por verdadera eficacia de impregnación de las normas constitucionales, sea a partir de armonizar el derecho a la constitución a partir de su interpretación conforme, o bien ante las falencias constitucionales que acontezca su corrección. Esa interpretación constante a partir de los contenidos constitucionales, también hace permisible que se produzca la “sobre-interpretación de la constitución”, que es otro de los elementos del proceso de constitucionalización, especialmente por situarse la constitución como parámetro necesario de interpretación y validez, cuyos contenidos normativos se integrarán de manera constante sobre todo acto y norma secundaria.

Por lo que hace al diverso elemento condicionante atinente a la "aplicación directa de la constitución", debe decirse que la interpretación conforme participa de manera constante en la operación cotidiana y directa de las normas constitucionales, la aplicación directa de la constitución permite a su vez situarla como parámetro referencial en la armonización del derecho hacia los cauces constitucionales. De esa manera, en su calidad de directiva primaria participa la constitución como norma jurídica en la que sus contenidos son concretizados a través del proceso ordinario de interpretación del derecho y armonizados con las normas jurídicas secundarias. Mientras que en su calidad de directiva secundaria en caso *prima facie* de existir una norma jurídica inconstitucional, a que por vía interpretación se sanea jurisdiccionalmente las deficiencias normativas, a partir de la integración de los contenidos constitucionales.

En ese sentido, si bien los productos normativos del legislador vinculan al juez constitucional. Empero, ello sólo a través de la interpretación constitucional que efectúa este último, pudiendo reformular normativamente esos contenidos normativos en caso de resultar moralmente injustos y por ende, inconstitucionales. En palabras de Ferrajoli, "la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuese su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la constitución"[264]. Desde luego, sobre esto último, si la norma constitucional que sirve de parámetro resulta también justa.

Las disposiciones normativas ante todo deben sujetarse a los principios constitucionales que el máximo ordenamiento recoge (expresa o implícitamente), lo cual, se efectúa mediante la interpretación conforme, no sólo al aplicarse en el control constitucional normativo, sino desde el punto de vista lato de interpretar siempre las normas infraconstitucionales acorde y en consonancia con los

[264] Ferragoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Andrés Ibáñez, Perfecto y Greppi, Andrea, Madrid, Trotta, 2001, p. 85.

contenidos normativos de aquella. Los operadores jurídicos ya no acceden a la Carta Magna a través del legislador, anterior concepción del referenciado postulado programático, sino que lo hacen directamente a través de la interpretación jurídica.

En ese escenario, el desempeño del juzgador es decisivo para que una constitución impregne a todo el sistema jurídico, no tanto en materia de producción de normas generales destinadas a instrumentar la constitución, que acontece con las actuaciones del legislador. Sino como su operador en última instancia, bajo su calidad de intérprete constitucional, garante de la supremacía constitucional y de su fuerza normativa, ya sea asumiendo roles directamente negativos, al invalidar los actos que la contrarían, o asumiendo directamente roles positivos, adoptando por sí medidas y pronunciamientos que se vinculan directamente con su fuerza normativa, mediante acciones de armonización o corrección dentro de un proceso de saneamiento constitucional.

Esa nueva concepción del constitucionalismo, "otorga un margen de maniobra a los jueces, el intérprete no es la simple boca que pronuncia las palabras de la ley, pues éste puede especificar el contenido normativo de los preceptos constitucionales y la democracia"[265], ya que el "poder legislativo, si bien no se convierte en un mero poder ejecutivo de la constitución, se encuentra seriamente limitado por su contenido a ella"[266]. Como acertadamente lo sostiene Laporta, "la ley está en permanente interinidad y en una posición subalterna, porque es interpretada y contemplada no por sí misma sino como una suerte de sospechosa permanente que hay que vigilar a la luz de la constitución"[267].

De ese nodo, la ley no sólo es válida, como acontecía en el Estado legislativo de derecho, por haber sido creada por una autoridad dotada de competencia

[265] Prieto Sanchís, Luis, *Ley, principios*, *derechos*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 31.

[266] GARCÍA FIGUEROA, A., *Principios y Positivismo Jurídico,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, p. 59.

[267] Laporta, F., "Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley", *Doxa 22*, 1999, p. 322.

normativa y por haber seguido un procedimiento, sino por ser justa. De ahí que como lo señala Atienza, es posible que una "norma formalmente válida, y por consiguiente vigente, sea sustancialmente inválida por el contraste de su significado con normas constitucionales"[268].

d) Constitucionalización del Derecho Internacional en el Sistema Jurídico.

Finalmente a la propuesta de Guastini, sobre los elementos condicionantes para la constitucionalización del sistema jurídico, agregaría uno más, por lo menos en lo que respecta a gran parte de los países de Iberoamérica, como lo es la fuerza normativa de los tratados internacionales de derechos humanos, por virtud del cual, acontece una "constitucionalización del derecho internacional"[269].

La interpretación conforme del derecho interno, incluyendo la constitución, hacia esos tratados internacionales, permite que fuentes internacionales no sólo formen parte del derecho interno, sino que se integren normativamente con jerarquía constitucional. Ese dialogo que acontece por vía de interpretación, lleva a que los pactos y convenciones internacionales sean concebidos como constitución. Por lo que sus contenidos normativos también se proyectan e interrelacionan de manera constante con las normas internas dentro del proceso de constitucionalización del sistema jurídico.

---

[268] Atienza, Manuel, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 85.

[269] Al referirse al control de constitucionalidad, así como al posterior suceso del control de convencionalidad, el juez Cançado Trindade señalaba en un voto disidente, que "a partir de mediados del siglo XX se pasó a hablar de la 'internacionalización' del derecho constitucional y más recientemente, en las dos últimas décadas, de 'constitucionalización' del Derecho Internacional". Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade", *Caso Trabajadores cesados del Congreso contra Perú,* Sentencia de Interpretación de la Sentencia de fondo, Serie C No. 174, Sentencia de noviembre 30 de 2007, párrafo 6.

Así, como acertadamente lo refiere Ferrer Mac Gregor, se ha iniciado un proceso de "constitucionalización del derecho internacional"[270] que se finca a partir de otorgar jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Lo cual refleja la tendencia evolutiva de apertura con la que se están adaptando los textos constitucionales contemporáneos. El principio de supremacía constitucional se ha reformulado a partir de la integración material a ese cuerpo normativo de los tratados internacionales de derechos humanos. La supremacía constitucional también hoy se predica sobre los contenidos normativos de esos instrumentos internacionales, más cuando son más favorecedoras para el goce de derechos fundamentales.

La incorporación de los derechos humanos de fuente internacional al catálogo de los derechos fundamentales en las constituciones nacionales, puede constituye un "bloque de constitucionalidad"[271]. En ese sentido, si existe en adición al texto constitucional, bloques que también forman parte de éste, entonces es innegable que también deben irradiar el sistema jurídico, con la misma fuerza que lo hace la constitución al transformar el derecho ordinario hacia los cauces constitucionales.

5. Conclusiones.

La interpretación conforme participa determinantemente para consolidar la unidad del sistema jurídico. Bajo su interacción que tiene en relación con el estado constitucional del derecho, se constituye en un elemento instrumental para superar los conflictos normativos de carácter constitucional. Es una herramienta metodológica que permite superar las incongruencias axiológicas que existen a partir de la interrelación ordinaria de las reglas jurídicas y la constitución en el sistema jurídico.

---

[270] Ferrer Mac Gregor, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad*, México, Fundap, 2012, 121.

[271] Favoreu, Louis, *et al., El bloque de la constitucionalidad*, Madrid. Civitas, 1991, p. 187.

Esa solución se efectúa no por guía de invalidez de los productos normativos contradictorios, sino a partir del saneamiento constitucional por vía interpretativa de armonización y corrección. Esos procesos interpretativos son los que llevaran a obtener de una norma defectuosa, otra reformulada normativamente y acorde al texto fundamental, lo que posibilitará eliminar el conflicto normativo y abonar a la unidad del sistema, en tanto se reintegra a ella una norma jurídica reformulada axiológicamente a partir de sus deficiencias.

El objetivo a partir de la interpretación conforme en relación con el sistema jurídico, es producir por una parte coherencia entre las normas secundarias que se interrelacionan en el sistema jurídico y por la otra, que exista congruencia axiológica en la interrelación que tienen esas normas con la constitución, ambos elementos cohesionan y consolidan la unidad del sistema jurídico, al evitarse las contradicciones normativas, por superarse sus incongruencias e incompatibilidades a través de procesos interpretativos de armonización y corrección. El principio de jerarquía normativa y la invalidez para la solución de los conflictos normativos constitucionales, debe ser utilizado como última *ratio*, previa verificación de interpretación conforme.

La interpretación conforme a partir de esa interacción que efectúa entre las reglas jurídicas y la constitución, permite de manera determinante participar en el proceso de constitucionalización del sistema jurídico. Si la concepción de un sistema constitucionalizado parte de la impregnación de sus productos a partir de las normas constitucionales, y si esa impregnación acontece de manera constante y permanente a partir de la interpretación conforme, en la medida en que lleva a todo acto y norma secundario se armonice o corrija conforme a los cauces constitucionales.

Entonces es claro, que es que es imprescindible y como de necesaria concurrencia para el proceso referido, que la interpretación conforme esté presente cuando menos junto con las otras dos condicionantes necesarias de la existencia de

una constitución rígida y la presencia de garantías constitucionales, para que pueda hablarse de ese proceso de impregnación constitucional del sistema jurídico. De no existir la concurrencia conjunta de esa tríada, en palabras de Guastini, “sería inconcebible siquiera hablar de ese proceso”.

La principal manifestación de la fuerza normativa de la constitución consiste en que todo el orden jurídico debe interpretarse bajo su luz y sometida a ella, lo que indudablemente es elemental para el proceso de transformación del derecho a través de la constitución. Así, la interpretación conforme se constituye en la formula procedimental para ello, ya que a partir de ella la constitución realmente impregnará a todos los productos normativos del sistema jurídico.

En su calidad de directiva primaria, pues por virtud de ella todo el sistema jurídico en su conjunto habrá de armonizarse bajo la lente de la propia constitución, a manera de implementar los valores y principios que ella consagra. Mientras que en su calidad de directiva secundaria, ante la detección de un flagelo constitucional, permitirá que el saneamiento constitucional se concretice sobre normas jurídicas *prima facie* defectuosas, y se realice mediante acciones correctivas por vía de interpretación, haciendo prevalentes por supremacía los contenidos constitucionales por sobre los legales.

CAPÍTULO IV. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CAPACIDAD INTRASISTÉMICA DE SANEAMIENTO CONSTITUCIONAL.

1. Introducción.

En el primer capítulo se justificó la capacidad dual que tiene la interpretación conforme para interactuar en relación con el sistema jurídico, en el que la constitución se erige como parámetro de interpretación en el primer proceso interpretativo de armonización, mientras que en el segundo proceso interpretativo de corrección, la constitución se erige como parámetro de validez jurídica. En ambas acciones la interpretación actúa hacia el exterior de la constitución, los productos normativos que se armonizan o corrigen son los infraconstitucionales, de ahí su capacidad de saneamiento constitucional extrasistémica.

Igualmente, en el capítulo previo justifiqué cómo esa posibilidad de saneamiento constitucional deriva de la permisión de corrección del derecho positivo, y que instrumentalmente puede hacerse a través de la interpretación conforme, dada su calidad de principio jurídico formal que pretende optimizar los productos normativos del sistema jurídico constitucionalizado.

Bien pues, ahora toca vislumbrar, cómo interactúa la interpretación conforme desde la teoría constitucional y del razonamiento jurídico, en concreto la manera en que la interpretación conforme puede interactuar intrasistémicamente en relación con la propia constitución.

Para ello disiparé si es permisible hablar de normas jurídicas constitucionales con calidad inconstitucional *prima facie*, y si existe la posibilidad de que acontezca su corrección material mediante razonamientos morales, en concreto a través de la interpretación conforme.

Veré si esas posibilidades de acción correctivas pueden derivarse de la concepción clásica de “mutación constitucional”, y si por ende, es dable calificar a la interpretación conforme con una capacidad intrasistémica de saneamiento constitucional del propio texto fundamental.

2. Interpretación Conforme y su Capacidad Intrasistémica de Saneamiento Constitucional.

Algunos autores consideran a la interpretación conforme sólo como un criterio de la interpretación jurídica de las normas secundarias[272], más que una pauta de interpretación constitucional. Da Silva destacadamente sostiene la falta de relación de la interpretación conforme con la interpretación constitucional, a su parecer porque “no es la constitución la que debe ser interpretada en conformidad consigo misma, sino (en relación a) las leyes infra-constitucionales”[273].

Discrepo categóricamente de esa última afirmación, pues si bien es cierto que la constitución, bajo su perspectiva extrasistémica, sirve de parámetros de interpretación y validez jurídica para el sistema jurídico en su conjunto. También lo es que existe una diversa perspectiva intrasistémica sobre la que se desenvuelve como parámetro de interpretación correctivo hacia su interior.

En efecto, la tesis que sostengo, y de la que además derivo con claridad la concreta especificidad constitucional de esta directiva interpretativa, estriba en que la interpretación conforme no sólo interactúa de manera extrasistémica entre la constitución y contenidos normativos de rango secundario (sistema jurídico), sino intrasistémicamente al interior de la propia constitución, en el que por vía de corrección podrán sanearse los resultados interpretativos contradictorios que se obtienen de su propio postulado.

---

[272] Orduña Sosa, Héctor, *Interpretación Constitucional, una aproximación a las tendencias actuales, cimientos de la jurisdicción 2*, México, Porrúa e Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, 2010, p. 56.

[273] Da Silva, Virgilio, *op. cit.,* p. 78.

En el capítulo anterior quedó evidenciada la dualidad en las acciones que convergen en la interpretación conforme en su relación que guarda con la norma secundaria, una de armonización y otra de corrección, de la que ambas podrán derivar la posibilidad de saneamiento constitucional por vía de interpretación. Recuérdese que esa relación que guarda la constitución respecto a la ley secundaria, así como la manera en que la interpretación conforme interactúa entre ellas, la califique bajo su capacidad extrasistémica, porque acontecen esas acciones de saneamiento hacia el resto del sistema jurídico.

Empero, también es cierto que la interpretación conforme interactúa internamente consigo misma. Esto es, dada su calidad instrumental de garantía de preeminencia de la constitución y su fuerza normativa, existe también la posibilidad de saneamiento constitucional hacia el interior de la constitución misma, teniéndose como parámetro de corrección precisamente los contenidos constitucionales. A ello denomino a la interpretación conforme bajo una capacidad intrasistémico de saneamiento constitucional.

De esa manera, en su connotación intrasistémica, se constituye en una directiva interpretativa secundaria de carácter constitucional que permite sanear por vía de interpretación las incongruencias e incompatibilidades del propio texto constitucional. Es un saneamiento desde la constitución y hacia el interior de la constitución misma en relación con sus contradicciones internas. Mientras que en su connotación extrasistémica, tendrá una capacidad dual de armonización y corrección constitucional. En ésta es un saneamiento que acontece de la constitución hacia el resto del sistema jurídico constitucionalizado, mientras que intrasistémicamente el saneamiento acontece en relación consigo misma.

Es precisamente la calidad de principio jurídico formal de la interpretación conforme, la que permite que su capacidad procedimental de saneamiento y de

optimización, se verifique no sólo hacia las normas secundarias, sino hacia el interior de ello misma. Ello dado que si su mayor pretensión de optimización institucional se centra hacia el Estado constitucional del derecho, entonces de manera necesaria, su posibilidad de corrección mediante razonamientos morales hacia el derecho positivo, debe acontecer en relación con todos los productos normativos que son institucionalizados positivamente, entre los que se encuentran los previstos en este texto normativo de rango máximo, especialmente sobre aquellas reglas jurídicas de rango constitucional que constituyan restricciones desproporcionadas a los derechos fundamentales que ella misma contempla.

Es de referir, que ambas modalidades extrasistémicas como intrasistémicas, se actualizan tanto en procedimientos de regularidad constitucional, como en encrucijadas constitucionales incidentales que derivan de la aplicación ordinaria del derecho, pues en ambos casos resultan inescindibles los problemas de interpretación del texto constitucional y del texto normativo secundario, en el que la constitución se erige necesariamente como parámetro de interpretación. De ambos debe obtenerse la norma jurídica constitucional que servirá de parámetro de interpretación o validez jurídica. Las contradicciones normativas no sólo acontecen entre las normas infraconstitucionales, sino también al interior de las normas constitucionales. En ambos casos, esas incompatibilidades e incongruencias requieren ser saneadas constitucionalmente por vía de interpretación.

De esa manera, la forma en que la interpretación conforme se comporta en su relación extrasistémica con el sistema jurídico constitucionalizado, es bajo su relación de preeminencia normativa que guarda la constitución hacia todo acto y normas jurídicas infraconstitucionales. Su capacidad instrumental de saneamiento se desdoblará bajo dos modalidades, la primera como directiva primaria que participará como una regla interpretativa en la faceta de armonización constitucional del derecho ordinario y la segunda bajo calidad de directiva secundaria que actuará bajo una

faceta correctiva de normas jurídicas inconstitucionales y como regla de solución de la encrucijada constitucional.

Mientras que la interpretación conforme en su relación constitucional interna, la constitución interactúa como parámetro de interpretación y validez jurídica en relación con las normas y principios constitucionales, se erigirá llanamente como una directiva constitucional secundaria que permitirá sanear correctivamente por vía de interpretación las normas jurídicas constitucionales desproporcionadas en la restricción de derechos fundamentales.

Tiene un cometido más allá de interpretar armónicamente los contenidos constitucionales, cuya armonía se busca *prima facie* bajo la directiva interpretativa de unidad de la constitución que busca evitar sus contradicciones internas[274], sino que ante la detección de éstas, se efectuarán acciones correctivas para que por vía de interpretación se saneen las normas jurídicas que *prima facie* resultaron incongruentes o incompatibles con otros principios, intereses, fines, valores o reglas jurídicas de carácter constitucionales.

De esa manera, la cualidad de corrección constitucional que realiza la interpretación conforme bajo su capacidad extrasistémica, que se efectúa en relación con la norma secundaria y el sistema jurídico, no es exclusiva de ella, sino que dada su calidad poliédrica, por sus múltiples manifestaciones o vertientes a ella relacionadas, permite estructuralmente desdoblar a su vez ese mismo efectos de corrección normativa hacia el interior de la propia constitución, esto es, acontece el saneamiento en relación con el propio orden constitucional, de ahí su capacidad intrasistémica.

---

[274] Este principio de interpretación constitucional es definido por Hesse, como aquel que ordena interpretar el texto constitucional de manera armónica evitando sus contradicciones. “Impide efectuar una operación que haga que sus disposiciones se contradigan entre sí, dada la relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos del pacto fundamental que obliga a no establecer, en ningún caso, sólo los principios, normas e intereses aislados, sino el sistema en el que se ubican”. (Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 48)

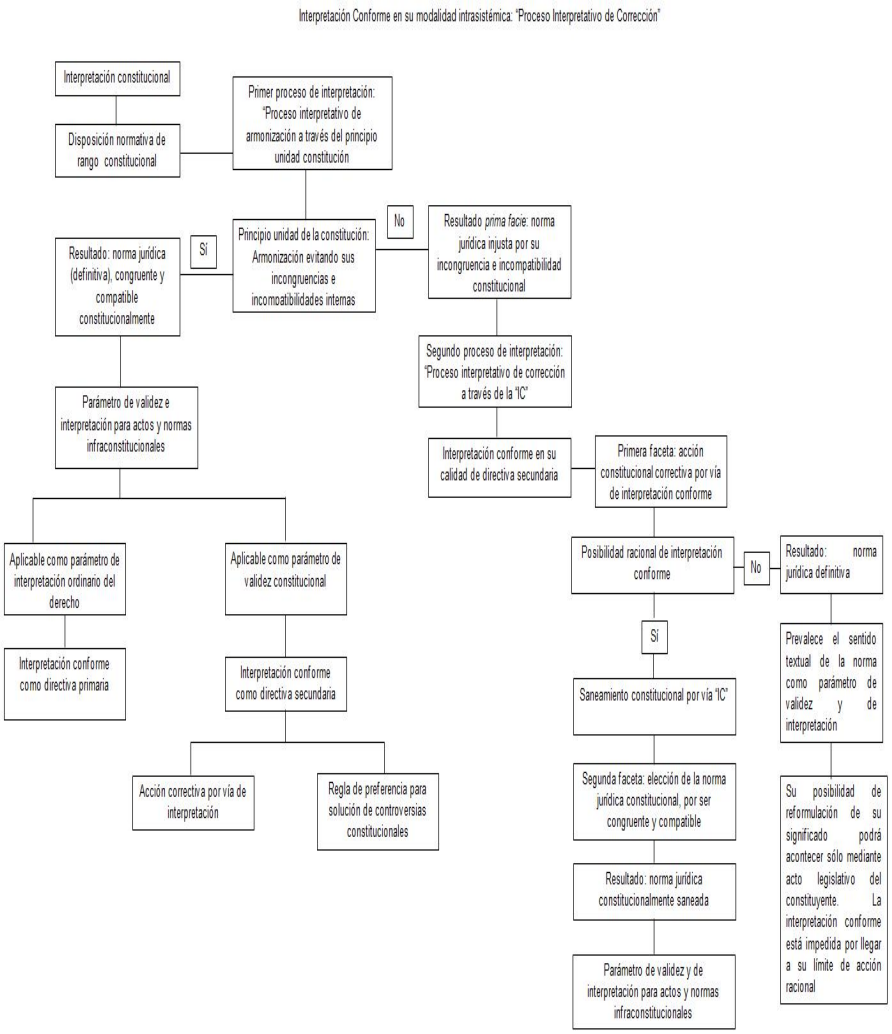
Para claridad, véase de este modo, cuando actúa la interpretación conforme en relación con los contenidos normativos de rango secundario, lo hace bajo su capacidad extrasistémica de saneamiento constitucional. En este supuesto la armonización y corrección normativa se hace a partir de los cauces constitucionales. En el primero la constitución se erige como parámetro de interpretación, mientras que en el segundo como parámetro de validez jurídica. Los efectos normativos de la constitución acontecen en relación con el sistema jurídico, que dicho sea de paso, por virtud de ese proceso se constitucionaliza.

Por otra parte, cuando actúa la interpretación conforme en relación con los contenidos normativos de rango constitucional, sus acciones de saneamiento constitucional normativo, se proyectan hacia el interior de la propia constitución. Acción que se materializa en el proceso de interpretación del texto constitucional, del que dicho sea de paso, se obtendrá la norma constitucional que servirá de parámetro de interpretación y validez, que posteriormente se utilizará en la faceta extrasistémica ante apuntada, en la que respecto a la norma secundaria, la constitución participará mediante la armonización o corrección constitucionales.

Esta modalidad intrasistémica de la interpretación conforme en ocasiones se confunde con diversas pautas interpretativas constitucionales. La distinción estriba en identificar en que a través de esta faceta, la interpretación conforme actúa como un principio jurídico formal de saneamiento constitucional que pretende optimizar concretamente los productos normativos constitucionales. En esta faceta, la interpretación conforme no actúa como directiva primaria de armonización, sino meramente bajo los efectos de directiva secundaria de corrección normativa.

La calidad de armonización al interior de la constitución acontece por virtud del diverso principio de unidad a la constitución, que obliga a que la interpretación del texto constitucional acontezca armónicamente evitando sus contradicciones.

Mientras que la interpretación conforme intrasistémica actúa bajo una posibilidad de saneamiento mediante acciones correctivas por vía de interpretación. Si lo pudiésemos esquematizar, sería de la siguiente manera.



Atento a ello, la acción de corrección hacia el interior del texto constitucional, se despliega procedimentalmente como directiva interpretativa secundaria preferencial, mediante dos acciones. La primera mediante una acción correctiva de saneamiento constitucional por vía de interpretación y la segunda en disponer la regla de solución de la controversia, en cuanto optar por el resultado interpretativo conforme y armonioso con la constitución.

Esta acción correctiva inicia culminado el primer proceso de interpretación que acontece de aplicar, entre otros, el principio de unidad a la constitución, y demás principios de interpretación constitucional, actúa directamente sobre la norma jurídica con rango constitucional que *prima facie* resulta incongruente e incompatible hacia el interior de ella misma. Esta acción da inicio a un segundo proceso de interpretación, nuevamente superado el proceso de armonización, que en este caso acontece por virtud del principio de unidad a la constitución, entra este segundo proceso de interpretación, que también se clasifica como en el ejercicio extrasistémico, como proceso interpretativo de corrección constitucional, pero ahora en relación con los contenidos constitucionales.

En esa actuación de saneamiento, la interpretación conforme lleva consigo un juicio de valor sobre la compatibilidad o incongruencia de la norma jurídica hacia el resto de la propia constitución, que lleva a fincarse la constitución más que en un parámetro de interpretación, en un parámetro de validez jurídica. Siendo congruentes con lo sostenido en el primer capítulo, ese parámetro de validez jurídica es el que le permite sanear constitucionalmente sus propios contenidos normativos, en la medida en que también se actualiza la contradicción normativa bajo calidad *prima facie.* También por congruencia de la fuerza normativa de la constitución, estas acciones correctivas las puede efectuar cualquier juzgador, incluso *ex officio*, con independencia de sus funciones.

La diferencia entre el saneamiento constitucional por corrección, que acontece respecto a una norma jurídica secundaria y una norma jurídica constitucional, es que desde el punto de vista formal y material no se efectúa un escrutinio constitucional sobre la regularidad constitucional de la disposición normativa de rango constitucional (como sí acontece con la disposición secundaria que se interpreta o enjuicia), y ello deriva porque no es dable adjetivar la inconstitucionalidad de una disposición de rango constitucional. Empero, ello no impide que advertida una

contradicción interna en sus reglas jurídicas, puedan efectuarse acciones correctivas por vía de interpretación.

En este caso el juicio de valor se efectúa sobre la congruencia y compatibilidad de la norma constitucional intrasistémicamente en relación con los postulados de justicia. Por ende, esta acción puede efectuarse tanto en el proceso de aplicación ordinario del derecho como en el proceso de regularidad constitucional, pues en ambos debe obtenerse el parámetro de regularidad constitucional con el que interactuará la disposición secundaria interpretada mediante su armonización o correcciones normativas.

3. Reglas constitucionales que establecen restricciones a los derechos fundamentales, y su posibilidad de corrección.

Sobre esta capacidad intrasistémica de la interpretación conforme poco se ha explorado, incluso no sólo en concebir que las acciones de saneamiento constitucional acontecen a través de dicha directiva interpretativa, sino en contemplar la posibilidad de que correctivamente puedan ser saneadas las contradicciones internas del propio texto constitucional. Especial relevancia tiene ello, pues considerar que la interpretación conforme pueda actuar correctivamente hacia el interior de la constitución, es asumir la postura de que pueden existir ese tipo de contradicciones internas, y derivado de su existencia, que existe la posibilidad de su corrección moral por vía de interpretación.

Me refiero una posibilidad de corrección normativa restringida, no de la totalidad de las normas jurídicas que contempla y derivan de la interpretación del texto constitucional, sino en específico de aquellas reglas constitucionales que concretizan principios jurídicos a partir de restricciones desproporcionadas a derechos fundamentales, respecto de los cuales, el principio de interpretación de

unidad a la constitución o algún otra directiva interpretativa constitucional, es insuficiente para superar sus incompatibilidades e incongruencias.

Esa acción correctiva la califico como propia de la interpretación conforme, en principio por que ésta se desenvuelve en un doble proceso interpretativo, ya que contempla interpretar tanto las disposiciones constitucionales como las secundarias. Así, su objeto de interpretación se desenvuelve dualmente, tanto en relación con la disposición constitucional parámetro de interpretación y validez, como con la disposición secundaria sometida a escrutinio, interpretación y aplicación ordinaria del derecho.

Es así como considero, que la posibilidad de saneamiento en la interpretación conforme puede acontecer más allá de la norma secundaria (interior del sistema jurídico), sino también en relación e interior con la norma constitucional que sirve de parámetro (orden constitucional). Dicho de otra manera, los efectos de saneamiento constitucional de la interpretación conforme se proyectan al interior del sistema jurídico de manera totalizadora, tanto al interior del ordenamiento constitucional como en los órdenes normativos infraconstitucionales.

Además, estimo que dentro de las directivas interpretativas constitucionales, la interpretación conforme es la que su cometido principal se enclava en el saneamiento constitucional, tiene una capacidad de acción correctiva por vía de interpretación, que emblemáticamente se ejerce sobre normas jurídicas constitucionalmente deficientes, resultado de un proceso de interpretación por armonización. Siendo insuficientes para ese saneamiento, las acciones de otras de las directivas interpretativas constitucionales, por ejemplo de las propuestas por Hesse[275].

[275] Me refiero a los distintos principios de interpretación que postula dentro del proceso de concretización de las normas constitucionales, a su parecer orientadores para solucionar problemas constitucionales, que dicho sea de paso, en la actualidad se erigen, dada la especificidad de la interpretación constitucional, en auténticas directivas interpretativas constitucionales, que participan adicional y concomitantemente al análisis de la dimensión gramatical, sistemática y funcional del texto constitucional,

Así, derivado de ese saneamiento por vía interpretación conforme, esas normas jurídicas *prima facie* injustas, mutarán del sentido textual que de ordinario se tiene de la disposición normativa interpretada, para pasar a un nuevo resultado interpretativo congruente y compatible constitucionalmente. De ahí que si esa capacidad de corrección se actualiza ante la detección de normas jurídicas constitucionalmente deficientes, *mutatis mutandis* esa posibilidad de saneamiento también puede acontecer con normas constitucionales, por lo menos con normas bajo la cualidad estructural de reglas jurídicas.

Especialmente esa capacidad correctiva se ejerce sobre la norma jurídica deficiente con calidad *prima facie*, esa calidad y distinción es la que permite que sea la interpretación conforme la que actúe también correctivamente hacia el interior de la propia constitución. En la medida en que permite efectuar un saneamiento constitucional intrasistémico sin afectar el principio de supremacía constitucional y su fuerza normativa, atento a que aun efectuado el proceso de corrección, el texto de la disposición constitucional, atentos al principio de rigidez constitucional, sigue actuando con eficacia normativa como sustento del sistema jurídico, pues sólo sufrirá una reformulación conceptual a partir de la mutación de sus significados. De esa manera, de la posibilidad intrasistémica de la interpretación conforme, deriva la posibilidad de saneamiento y corrección de su propio texto normativo.

Atento a ello, esa calidad intrasistémica constitucional de la interpretación conforme, se manifestará después de que el principio de unidad a la constitución no haya sido suficiente para armonizar el texto constitucional. Infructuosa esa posibilidad, la interpretación conforme actuará correctivamente bajo una calidad de saneamiento por vía de interpretación, a partir de la posibilidad de efectuar

---

adicionalmente al de interpretación conforme, los principios de Unidad de la Constitución, de Concordancia Práctica, de Corrección Funcional, de Eficacia Integradora, de la Fuerza Normativa de la Constitución, entre otros. Hesse, Konrad*, op. cit.*, pp. 45-58.

valoraciones y correcciones morales sobre el interior del texto constitucional, para en su caso remediar las normas constitucionales injustas.

Aun cuando pareciere que la afirmación de normas constitucionales injustas, es una contradicción performativa en los términos que conceptualiza Alexy[276], pues pareciera un contrasentido moral hablar de una constitución injusta, cuando implícitamente el acto institucional de establecer una constitución es por antonomasia partir de la presunción de su justicia[277]. La pregunta es más concreta, pues el estimar esas contradicciones, llevaría a preguntarnos ¿si es jurídicamente válido calificar a normas jurídicas de rango constitucional con calidad de inconstitucionales?

Autores como Apelt, sostienen la imposibilidad si quiera de la existencia de "normas constitucionales inconstitucionales", y más de que los jueces constitucionales puedan pronunciarse al respecto en tanto cuando implicaría usurparse una atribución del constituyente, por lo que estima que carecen de competencia constitucional al respecto. Wenzel y Heyland, partiendo de una concepción formal de la constitución, sostienen la constitucionalidad formal de las normas constitucionales aun cuando se encuentren en contradicción con otros apartados del cuerpo normativo[278]. Spanner, por su parte sostiene que el control judicial sólo resulta admisible bajo el "parámetro de la constitución" y "que un control basado en reglas metapositivas es imposible porque el recurso a tales reglas está destinado a poner en peligro la función de la jurisdicción constitucional".[279]

Destacadamente a favor del control judicial de la constitución, se decanta Grewe, a su parecer la constitución no puede estar extraída de control, comprende que el constituyente aun cuando poder omnímodo, se encuentra sujeto a una

---

[276] Alexy, Robert, *The argument from Injustice…, cit.,* pp. 35-39.

[277] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.,* p. 46.

[278] Véase Bachof, Otto , *¿Normas constitucionales inconstitucionales?,* Palestra Editores, Lima, 2010, p. 43.

[279] Véase, *Ibídem*, p. 45.

legitimidad, en atención a que la constitución tiene por límite para efectos de su eficacia a ciertas normas jurídicas "intangibles de naturaleza metapositiva, que a la vez justifican y limitan el acto del poder constituyente". Además, de que el acto normativo de creación de una constitución o una disposición constitucional, lleva consigo el satisfacer el cumplimiento de un procedimiento legislativo, que dota de legalidad al poder constituyente. A su parecer, la competencia del juez constitucional para someter a escrutinio la ley ordinaria, se extiende también sobre las normas constitucionales[280].

Otro autor, Krüger, sostiene "la competencia de control jurisdiccional en lo que se refiere a la adecuación de una norma constitucional con otras normas constitucionales de superior rango"[281]. Giese, se adherido a esa tesis, y sostiene que es "absolutamente discutible la cuestión de saber si un artículo, a pesar de que se encuentre en la constitución, es contrario a la constitución. En cualquier texto constitucional, como en toda ley, pueden distinguirse entre preceptos de una mayor o menor importancia"[282].

Bachof, expresamemnte sostiene que "una norma constitucional puede ser también inconstitucional por la infracción del derecho constitucional escrito (formal)"[283] y también "inconstitucional por la infracción del derecho constitucional material no escrito"[284]. El autor hace patente por lo menos la posibilidad de que resulte la inconstitucionalidad de una norma constitucional por su contradicción con una norma constitucional de "rango superior". Para ello refiere, que cuando una norma constitucional de carácter secundario, en particular, "una norma exclusivamente formal, contraviene una norma fundamental de carácter material" puede llevar consigo a que la norma constitucional de rango axiológicamente inferior

[280] Véase, *Ibídem*, p. 49.

[281] Véase, Ibídem, p. 50.

[282] Véase, *Ibídem*, p. 52.

[283] *Ibídem*, p. 70.

[284] *Ibídem*, p. 85.

por su contradicción sea inconstitucional e inválida[285]. “Toda norma constitucional positivadora del derecho metapositivo resulta en cualquier caso, contraria al derecho natural, careciendo por tanto de legitimidad, en el significado de obligatoriedad jurídica”.[286]

Sin duda que asumir una postura no es nada sencillo, especialmente por las implicaciones constitucionales técnicas de cada una de ellas. Empero, considero que a partir de los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa de la constitución podríamos sostener que si bien formalmente no pueden existir disposición normativas de rango constitucional que resulten inconstitucionales, y por ende, tampoco pueden ser formalmente declaradas, como tampoco someterse judicialmente a su escrutinio normativo.

Ello, precisamente porque la previsión constitucional parte de una presunción de regularidad de grado mayúsculo, precisamente por quien introduce la regla a ese ordenamiento es la máxima autoridad política de un Estado, como lo es el constituyente, quien tiene una innegable posibilidad política de valoración. Además, de que sería un contrasentido formalmente declararlo y formalmente enjuiciarlo, ya que llevaría a que una garantía constitucional sometiera a escrutinio al propio postulado supremo que pretende defender para efectos de su prevalencia axiológica y normativa.

Empero, también lo es, que no es falto a la técnica constitucional considerar que al interior de la propia constitución pueden existir normas jurídicas contradictorias, y que pueden resultar por lo menos materialmente inconstitucionales *prima facie*, por resultar desproporcionadas en la restricción de los derechos fundamentales que la propia constitución consagra.

---

[285] *Ibídem*, p. 76.

[286] *Ibídem*, p. 82.

Derivado de ello, sin llevar a someter formalmente a escrutinio una disposición constitucional, considero que por vía de interpretación es permisible materialmente verificar la congruencia y compatibilidad de reglas jurídicas constitucionales, y advertir si su contradicción con los derechos fundamentales que interactúa resulta desproporcionada que amerite un saneamiento constitucional interno por vía de interpretación.

Especialmente mi postura parte de la preferencia axiológica que tienen los principios jurídicos materiales que prevén de derechos fundamentales, por sobre las reglas jurídicas constitucionales que restringen su ejercicio. Esta última afirmación sin duda sigue la postura de Krüger, Giese y Bachof sobre la existencia de normas constitucionales de "rango superior", que en palabras de este último "contienen la positivización del derecho metapositivo"[287].

Ello es permisible, a partir de la concepción de norma jurídica *prima facie* inconstitucional, pues dentro del proceso de interpretación constitucional y concreción normativa, pueden resultar normas jurídicas *prima facie* injustas, especialmente tratándose de las disposiciones normativas constitucionales con estructura de reglas que implican normativamente la limitación o restricción de derechos fundamentales que el propio texto fundamental a su vez reconoce expresa o implícitamente. Esto es, en los casos en que exista una aparente incongruencia axiológica que debe sanearse por vía de interpretación intrasistémica del propio postulado constitucional, especialmente a favor de lo expansivo y no restricción arbitraria de esos derechos.

En efecto, si bien la estructura de las normas jurídicas constitucionales es por lo general bajo la cualidad de principios jurídicos, tanto formales como sustanciales. También lo es, que en la constitución también existen determinados intereses constitucionales, bienes, y estructuralmente, reglas jurídicas. Como es sabido, las

[287] *Ibídem*, p. 77.

reglas jurídicas son normas que requieren estar determinadas. Son mandatos definitivos. Su forma de aplicación es la subsunción.

En contraposición, los principios son mandatos de optimización, que requieren de la ponderación. Ya se dijo anteriormente, que la determinación del grado apropiado de satisfacción de un principio en relación con aquello exigido por otros principios se logra a través de la ponderación[288]. Mientras que para las reglas, o bien constituirán su excepción, o ante la antinomia prevaleciente, sólo una norma jurídica resultará válida.

En ese sentido, me refiero a la capacidad correctiva de la interpretación conforme en relación con ese tipo de reglas jurídicas que pueden llegar a encontrarse en los textos constitucionales, y que de manera expresa establecen restricciones desproporcionadas a determinados derechos fundamentales. En la medida en que también el constituyente, originario o permanente, se encuentra sujeto a la no arbitrariedad y no irracionalidad en su actuar. Más cuando para mí es innegable, que los principios y valores constitucionales se protegen aun frente al poder reformador de la constitución.

Así, excluyo de la posibilidad de corrección por vía de interpretación a través de la interpretación conforme a los conflictos permanentes que bajo tensión normativa existen entre los principios jurídicos, ya que ello es materia de operación del principio de proporcionalidad, especialmente a partir de su ponderación. También salvo de esa posibilidad al proceso de interpretación que se efectúa a través del principio de unidad de la constitución que obliga a que la interpretación del texto constitucional sea armónica e integral evitando *prima facie* que sus resultados interpretativos resulten contradictorios.

[288] Alexy, Robert, “Principios formales…”, *cit.,* p 21.

Al igual, exceptúo de esa misma posibilidad de saneamiento que existe a partir de la previsión en determinados textos constitucionales, de la cláusula interpretativa de interpretación conforme hacia los tratados internacionales de derechos humanos, en donde si bien a partir de un proceso de armonización de fuentes internacional y nacional es posible efectuar ese proceso de integración y congruencia. Lo cierto es que ello acontece precisamente a partir de la integración de los derechos de fuente internacional, cuando considero que en el caso, también existe esa posibilidad de saneamiento con los principios jurídicos materiales y formales de carácter constitucional.

Esa última afirmación no desconoce el efecto jurídico que crea el principio de interpretación conforme hacia los tratados, en cuanto a constitucionalizar los derechos humanos previstos en tratados internacionales, de lo que derivará un bloque de constitucionalidad. Lo que se pretende es entender que incluso previo a esa armonización y recepción del derecho internacional de los derechos humanos, desde la técnica constitucional, existe posibilidad de que se saneé alguna falencia constitucional a partir de su propio texto y contenidos axiológicos. Incluso, una vez que se efectúa esa constitucionalización de derechos de fuente internacional, al integrarse con calidad constitucional (bloque constitucional), la armonización de derechos acontece también bajo esa variante intrasistémica, en el que no sólo se armoniza el texto constitucional y los tratados internacionales, sino que en caso de necesario saneamiento, debe existir por vía de interpretación la implementación de acciones correctivas de sus falencias.

De esa manera, es claro que mi pretensión es distinta, estriba en hacer patente cómo es que a su vez existe una directiva interpretativa de carácter constitucional que permite efectuar un doble proceso de saneamiento constitucional, uno en relación con las normas secundarias (extrasistémica) y otro en relación con las propias normas constitucionales, esto es, al interior de la constitución misma (intrasistémica).

En términos llanos, esa calidad intrasistémica de la interpretación conforme, hace permisible la corrección moral del texto constitucional en caso de existir una incongruencia axiológica hacia su interior. Si bien el propósito de la interpretación conforme es que una norma jurídica sea interpretada bajo el contenido de otra norma jurídica superior tanto axiológica como normativamente. De ahí que por regla general participe bajo una calidad extrasistémica, bajo la modalidad de directiva interpretativa de carácter constitucional que proyecta sus efectos y fuerza normativa hacia las normas secundarias.

Empero, también lo es que esa interpretación conforme también desdobla sus efectos como directiva secundaria de corrección tratándose de la constitución misma. Así el saneamiento por vía de corrección puede acontecer hacia el interior de la constitución en relación con sus propias disposiciones normativas, bajo una modalidad intrasistémica, en la que el conjunto normativo integral de la constitución, y del que derivará el parámetro de validez constitucional, será la norma referencial interna que con calidad superior axiológica y normativamente servirá de parámetro. Me refiero en concreto sobre esa calidad superior a los principios jurídicos materiales y formales que constituyen derechos fundamentales, derechos que pueden estar expresa o implícitamente previstos en el texto constitucional, y que son el fundamento de cualquier acto institucional. El derecho de natura se erige así en la cúspide material y formal normativo.

De esa manera, la norma constitucional que *prima facie* resultó injusta, por ser incongruente e incompatible con su propio postulado constitucional, por ser contradictoria de manera desproporcionada con los derechos fundamentales, cuyo resultado derivó del primer proceso de interpretación constitucional, esto es, bajo el primer acercamiento de interpretación hacia la disposición constitucional, debe ser saneado para efectos de su subsistencia constitucional y su permanencia armónica en relación con sus otras normas jurídicas con los que convive permanentemente.

Adviértase la relevancia de estas afirmaciones, especialmente en poner en duda el apotegma de algunos teóricos del derecho en el que la justicia del derecho llega a partir de su previsión normativa en el texto fundamental, como acontece por ejemplo con Ferrajoli y Bobbio[289].

De ahí que considere, que aun la constitución, por ser un elemento institucional que converge instrumentalmente para reconocer el derecho de natura, que como se vio es preexistente y con independencia del derecho positivo, durante ese proceso de reconocimiento normativo institucional de derechos, así como de la implementación de sus restricciones y limitaciones en el ejercicio de los derechos fundamentales, pueden existir deficiencias e incompatibilidades con los principios jurídicos que la sustentan y que le son inmanentes, que lo tornen *prima facie* injustos, por ser incompatibles o incongruentes con los derechos fundamentales que limitan o restringen.

A partir de ello, estimo que existe la posibilidad *prima facie* de considerar injustas normas jurídicas positivadas constitucionalmente. Especialmente, porque las previsiones constitucionales son actos que se incorporan al derecho positivo mediante actos institucionalizados, que son falibles y por ende perfectibles. Aunado a que se trata de acciones políticas, en las que la igualdad, la justicia y satisfacción del bien común no siempre logran su plena eficacia. El poder constituyente también se encuentra sujeto a límites, por lo que su actuar no puede llevar a la arbitrariedad.

Además, de que su calidad de ordenamiento justo, no puede derivar sólo de la cualidad formal institucional de ser normas constitucionales por haber seguido un procedimiento para efectos de su vigencia, sino porque realmente encuentren

[289] Ferrajoli, Luigi, "Pasado y futuro del Estado de Derecho", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo* (s), México, UNAM y Trotta, 2006, p. 19. Ferrajoli, L., et. al., *op. cit.,* pp. 137-150.

asidero en valoraciones morales, como lo son con los principios jurídicos que son su sustento.

En caso de acontecer esas deficiencias morales, debe existir la posibilidad de su corrección moral a través de su pretensión de corrección, que permita atender razones de toda laya, especialmente las de justicia, que permitan resarcir y sanear el derecho positivo cuando no alcanza ese ideal de ser jurídica y moralmente correcto[290]. De esa manera considero que existe la posibilidad intrasistémica de que ciertas disposiciones de la constitución puedan ser inconstitucionales por injustas, y que exista la posibilidad de sanearse esas incongruencias e incompatibilidades por vía de interpretación y que acontezca esa posibilidad a través de la "mutación constitucional" vía interpretación conforme mediante su acción de corrección.

Ello lleva a considerar que la corrección moral del derecho no sólo se proyecta sobre las normas secundarias en relación con la constitución, sino también pueda acontecer por vía interpretativa sobre normas jurídicas fundamentales que *prima facie* resultan constitucionalmente injustas. Esa corrección habrá de acontecer conforme a los principios jurídicos que la propia constitución contempla, tanto explícitos como implícitos, formales y materiales, y con los que debieron ser congruentes y compatibles las restricciones constitucionales puestas en marcha por el constituyente.

Especialmente ese saneamiento habrá de acontecer en los casos en que el constituyente originario o permanente no cumplió su obligación de justicia en la fase de producción normativa. Se insiste, al ser actos institucionalizados y derivar de valoraciones políticas su expedición, son perfectibles y admiten como todo acto público, su corrección a partir de valoraciones morales, especialmente las de justicia.

---

[290] Robert Alexy, *La institucionalización de…, cit., p.* 28.

Esto es, ese proceso de interpretación conforme de carácter intrasistémico se realiza a partir de efectuar una interpretación a favor de los postulados de justicia, especialmente sobre aquellos principios jurídicos implícitos y explícitos que convergen axiológicamente y de manera congruente con el principio de dignidad humana, base condicionante para el disfrute de la totalidad de los restantes derechos fundamentales.

Por lo que no advierto demerito técnico en sostener que esa oportunidad de corrección parte de concebir a ciertas normas constitucionales como falibles, aquellas reglas jurídicas citadas, con su consiguiente posibilidad de corrección moral. La constitución es un documento institucionalizado por los seres humanos y, como tal, imperfecto. Por dicha razón, la coincidencia y armonía con las razones morales puede ser contingente. Quizás tenga esta afirmación la mayor controversia conceptual a la luz del principio de supremacía constitucional. Empero la objeción debe zanjarse a partir de la posibilidad de corrección moral del derecho positivo antes tratada y de la posibilidad de "mutación constitucional" a partir de la interpretación conforme.

4. Mutación Constitucional por Corrección Normativa vía Interpretación Conforme.

Debe distinguirse que no todo proceso de interpretación que se efectúa sobre el texto constitucional, especialmente aquella que puede tenerse sobre sus disposiciones normativas con calidad de reglas jurídicas y que mediante el saneamiento constitucional lleven a variar el significado que *prima facie* refleja la literalidad de su texto normativo, pueda calificarse como un acto atentatorio de su fuerza normativa, y por ende del principio de supremacía constitucional.

Lo anterior, especialmente cuando por vía de interpretación y corrección de los significados del texto normativo, lo único que muta es el sentido de la norma jurídica

que deriva de su interpretación, más no la disposición normativa. En estos casos, la disposición normativa continúa subsistiendo formalmente en su redacción, incluso con la fuerza normativa suprema que le es propia, que con variaciones de su significado, se sanean las incongruencias axiológicas de las normas jurídicas que *prima facie* se encontraban en contradicción con otras normas y principios constitucionales, especialmente con los derechos fundamentales que consagra.

Para ello tiene relevancia el tema de las "mutaciones constitucionales", que desde la teoría constitucional ha tenido asidero y justificación para posibilitar efectuar maniobras interpretativas hacia el interior de su texto y actualizarlo. Especialmente esa posibilidad de acción se encuentra presente en los procesos de interpretación de carácter evolutivo que se efectúan sobre el texto constitucional, para adecuarlo a las condiciones sociales presentes, y superar las originarias cuando el texto fue promulgado. Es lo que se ha entendido como una "constitución viva"[291], que evoluciona según las exigencias sociales de las épocas en que se aplica.

Empero, estimo que esa concepción tradicional de las "mutaciones constitucionales" es limitada, pues no sólo estriba en la capacidad evolutiva de interpretar los textos constitucionales, sino también desde el momento mismo de expedición y promulgación del texto originario o sus reformas constitucionales del constituyente permanente, en que se pueda efectuar un saneamiento constitucional por vía de interpretación conforme, me refiero especialmente a que no necesariamente la mutación constitucional debe tener asidero a partir de interpretaciones evolutivas, sino también para superar las contradicciones internas que determinada regla jurídica de carácter constitucional puede tener en relación con los principios jurídicos que la propia constitución también prevé.

En los casos de saneamiento de contradicciones internas de la constitución, la temporalidad del texto normativo es indiferente, puede tratarse de un texto originario

[291] Ackerman, Bruce, "La Constitución Viva", *Harvard Law Review,* vol. 120, num. 7, mayo de 2007, p. 32.

de la constitución en el momento que fue promulgada, o bien de tratarse de un texto normativo presente contemporáneamente. Lo relevante de la mutación constitucional es poder identificar su núcleo esencial de acción, en cuanto a que puede existir la variación de los significados de las disposiciones constitucionales a través de la interpretación constitucional.

De esa manera, estimo que no es exclusiva esa mutación para adecuar el texto evolutivamente a las exigencias presentes, sino que de manera determinante para que ese texto pueda ser reformulado normativamente a partir de su interpretación, me refiero con especial puntualidad a las operaciones interpretativas de corrección constitucional que puede realizar la interpretación conforme a efecto de zanjar las contradicciones internas de las reglas jurídicas antes referidas. De esa manera la mutación constitucional puede participar tanto de una forma evolutiva sobre el texto originario, como de saneamiento interno del texto originario y presente. Tal y como acontece en una interpretación evolutiva de la constitución, tratándose de la interpretación por corrección a partir de la interpretación conforme, los significados de la disposición normativa son reformulados para obtener normas jurídicas presentes y justas, en armonía con las exigencias sociales presentes o por la prevalencia de otros principios jurídicos.

La concepción originaria de las "mutaciones constitucionales" se debe especialmente a la doctrina Alemana, como lo refiere Orosco Solano, Laband fue el primer en utilizar el término, con posterioridad Jellinek, al concebir la posibilidad de modificar los significados constitucionales sin cambiarse formalmente el texto de una disposición constitucional[292]. Laband, sostenía que la mutación constitucional "se produciría tan pronto como el texto constitucional ya no coincida con la situación real".[293]

---

[292] Orozco Solano, Eduardo Víctor, La fuerza normativa de la Constitución, México, Biblioteca de Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, 2017, p. 99.

[293] Dau-Lin, Hsü, *Mutación de la Constitución*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1998, p. 106.

Esos autores concebían la posibilidad de modificación del texto constitucional realmente a partir de las acciones legislativas secundarias, que vistas contemporáneamente a la luz del principio de supremacía constitucional, esas acciones sin mayor límite constituirían un flagelo inmediato a su fuerza normativa, contenido superior axiológico y su rigidez constitucional. A partir de esa concepción tan abierta, existía la posibilidad de mutarse los significados de los textos constitucionales, no por la pretensión legislativa del constituyente, sino porque textos normativos secundarios fuesen los que acogieran y pusieran en presente los contenidos constitucionales.

Debe tomarse en consideración que esa posibilidad de mutación se perfiló en sistemas jurídicos en los que aún no existía un control constitucional normativo y la mutación constitucional derivaba de *praxis* inconstitucionales del legislador o de la autoridad ejecutiva. En esa época no existía remedio constitucional para reparar el flagelo constitucional, sino que acontecía por vía infraconstitucional a partir del desconocimiento de la fuerza normativa de la constitución, en cuanto entendían que el programa político que preveía la constitución sólo podía ser concretizado por el legislador mediante sus leyes. Tesis superada contemporáneamente a partir de concebir a la constitución como una norma jurídica, con posibilidad de aplicación directa por el juzgador, dada su especial fuerza normativa[294].

Una concepción moderna y acotada a esa posibilidad de modificación de los contenidos constitucionales, acorde al principio de supremacía constitucional y fuerza normativa de la constitución, nos la brinda Konrad Hesse, la cual consiste en concebir a aquella como el resultado de un proceso de interpretación, en el que se modifica el contenido de las normas constitucionales, de tal modo que la norma,

[294] García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma…, cit*. p. 54.

conservando el mismo texto, y por ende formalmente la misma disposición normativa, recibe un significado diferente[295].

Así, ese autor concibe esa posibilidad por vía de interpretación del propio texto constitucional, y desde luego, con la consiguiente posibilidad institucional de que lo haga el juzgador, siempre que no se transgreda la literalidad de su texto, ni suponga una contradicción directa del sentido o la finalidad del texto normativo[296]. Esto es, la constitución muta sus significados a partir de la propia pretensión constitucional objetivamente reconocible de su texto normativo, y no de que sean normas secundarias posteriores o praxis del legislador, formalmente contrarias a la constitución, quienes modifiquen sus sentidos y alcances. Así marca el límite de mutación sobre los propios contenidos constitucionales, a partir de una interpretación racional de su texto.

Tal y como lo hacían patente Jellinek y Hsü Dau-Lin, las mutaciones constitucionales tienen relevancia bajo la concepción de una constitución rígida, que al implicar un procedimiento complejo distinto a la ley ordinaria, la adecuación constitucional en muchas ocasiones no pueda llegar a través de ese proceso de reforma sino por vía de interpretación, especialmente de los tribunales supremos o constitucionales[297]. Tal y como acontece paradigmáticamente con la constitución de Estados Unidos de Norteamérica y su Corte Suprema, en la que la primera ha sufrido muy pocos enmiendas en su texto, pero ha sido evolutivamente interpretada a las exigencias presentes de esa sociedad a partir de la adecuación e interpretación que realiza su máximo intérprete.

Para Hesse, la posibilidad de una mutación constitucional es “admitida de forma absolutamente mayoritaria”. Se ha tratado de justificar a partir de la tesis de la “dinámica interna y la historicidad de la constitución, en cuanto a que la voluntad de

---

[295] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 85.

[296] *Ídem*.

[297] Jellinek, G., Teoría General del Estado, Buenos Aires, Albatros, 1943, p. 439, y Dau-Lin, Hsü, op. cit., pp. 29 y 30.

la constitución no es algo inmutable sino una voluntad estable cambiante", "de tal modo que ante un cambio de las circunstancias cabe acudir a nuevas interpretaciones, o que finalmente determinados cambios de la realidad constitucional podrían producir un cambio de su significado"[298]. A palabras de ese autor, las normas que integran la constitución no son sólo "mandatos abstractos ajenos a la realidad, sino que requieren concretización" al caso concreto[299], como lo señalaba Muller, "la norma no puede ser aislada de la realidad en sus respectivas circunstancias, afectadas por el mandato de la norma, es parte integrante y constitutiva de la norma misma"[300].

Así, el concebir desde la teoría constitucional esa posibilidad de mutación sobre el significado del texto constitucional, parte del reconocimiento de la fuerza normativa de la constitución, siempre que como se dijo, con motivo de ese proceso de reformulación de significados no se transgreda textualmente la disposición constitucional ni se contraríe la pretensión objetivamente reconocible del constituyente originario o permanente.

Esto es, la fuerza normativa de la constitución y por consiguiente, el principio de supremacía constitucional, hacen permisible el que se reformulen normativamente los propios contenidos constitucionales, a mi consideración no sólo para adecuar la constitución evolutivamente a las exigencias sociales y constitucionales presentes, sino también para sanear sus propias incongruencias e incompatibilidades a partir del caso concreto, éste dará noticia de los requerimientos necesarios y de las valoraciones exigibles axiológicamente.

A partir de ello, considero que esa posibilidad de saneamiento constitucional puede acontecer a través de la interpretación conforme, atentos a su capacidad estructural, especialmente por lo que atañe a su faceta interpretativa de corrección

---

[298] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 86.

[299] *Ibídem*, p. 107.

[300] Véase, *ídem*.

constitucional normativa. De esa manera podrá acontecer el saneamiento de las incompatibilidades e incongruencias, por vía de interpretación, ahora a partir de su relación intrasistémica interna, esto es de la manera en que la constitución interactúa consigo misma, teniendo presentes con especial calado normativo los principios jurídicos que constituyen también su sustento.

Esa posibilidad de corrección sobre las reglas jurídicas de rango constitucional que restringen derechos fundamentales y concebir su posibilidad de contradicción con principios jurídicos constitucionales, permite formular la regla de prevalencia normativa de los principios jurídicos sobre las reglas jurídicas desproporcionadas en la restricción de derechos fundamentales. En la medida en que constituyen normas constitucionales de especial calado normativo, por ser fundamentos originarios y totalizadores del sistema jurídico constitucionalizado, en tanto cuanto integrantes del derecho de natura inmanente al ser humano y su dignidad que le es propia. Esos principios jurídicos son las normas constitucionales de "rango superior" de las que nos hablaban Krüger, Giese y Bachof, recuérdese, constituyen en palabras de este último, "la positivización del derecho metapositivo"[301].

Incluso, esa capacidad correctiva de la propia constitución hacia su interior deriva también del principio de supremacía constitucional, y por ende de la fuerza normativa de la constitución, en la medida en que la constitución lo es un todo, es una norma jurídica que se orienta y reorienta intrasistémicamente, que parte de una presunción de congruencia interna axiológica, que es no sólo inmanente sino también exigible dada su calidad fundante y de cierre del sistema jurídico.

Por lo que si una norma jurídica de rango constitucional *prima facie* es incompatible o incongruente con ella misma, lleva a que se constituya en una norma defectuosa y que por necesidad de corrección moral del derecho, tenga que ser saneada, en este caso concreto, a través de los diversos principios jurídicos que son

[301] Bachof, Otto, *¿Normas constitucionales…, cit.* p. 77.

su sustento, que además son con los que debe convivir de manera armónica y pacífica toda regla interna de la propia constitución. De ahí que esos principios jurídicos son las que habrán de definir el parámetro de regularidad y los alcances del saneamiento constitucional por vía interpretativa de corrección.

Heller, consideraba esa posibilidad a partir de la distinción que sostenía sobre la "normalidad y normatividad de la constitución", pues estimaba que la mutación constitucional podía venir ya sea por la "normalidad de las exigencias sociales presentes", o por la "normatividad misma de la constitución, a través de los distintos elementos que normaba", como acontecía a partir de los "principios jurídicos constitucionales y principios generales del derecho". El autor contemplaba la posibilidad de que el propio constituyente pueda oponerse en congruencia al sentido de las normas constitucionales, es decir a la "normatividad de la constitución", lo que originaba una creación normativa en violación al derecho[302].

Tal y como lo sostenía Smend[303], la constitución no debe ser interpretada en forma aislada, sino de manera armónica con la totalidad de su contenido y en un proceso de integración. El derecho constitucional así se entiende dentro de un "sistema de integración en constante transformación". Es lo que Hesse[304] sostenía con el principio de interpretación constitucional de unidad a la constitución, las disposiciones constitucionales deben interpretarse integralmente en un sentido que evite sus contradicciones e incompatibilidades.

Así, es como estimo que ese saneamiento constitucional debe acontecer a través de la interpretación conforme, precisamente porque a partir de ella vendrá esa posibilidad de asignación y reformulación de significados de los textos

---

[302] Sánchez Urrutia, A. V., "Mutación Constitucional y Fuerza Normativa de la Constitución, una aproximación del origen del concepto", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 20, número 58, enero-abril, 2000, p. 117.

[303] Smend, R., *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, p. 92.

[304] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 48

constitucionales, al operar con las normas jurídicas resultado dejando intocado los textos de las disposiciones normativas constitucionales.

Incluso, como lo contemplaba el propio Hesse, cuando postuló como principio de interpretación constitucional a la fuerza normativa de la constitución, que precisamente la concibió bajo la posibilidad de ser actualizada la constitución derivado de su fuerza normativa, y conforme a las exigencias que sean presentes, en muchas ocasiones, distintas a como se originó el texto primario desde su promulgación, en sus palabras "la constitución pretende verse actualizada y siendo así que las posibilidades y condicionamientos históricas de dicha actualización van cambiando, será dar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales aquellos puntos de vista que ayuden a las normas de la constitución a obtener la máxima eficacia, bajo las circunstancias de cada caso".[305]

Además, por que como se verá en otros apartados, los límites racionales en los que se sitúa la capacidad correctiva de la interpretación conforme, estriban precisamente en que se salvaguarde la literalidad del texto, evitando a través de esa corrección el que acontezcan resultados deónticamente contradictorios, y el que se tenga especialmente presente desde el punto de vista sistémico, la armonía y congruencia con el restante bagaje normativo del propio ordenamiento supremo. Así como, desde el punto de vista funcional, a que no se contraríe la pretensión objetivamente reconocible del constituyente originario o permanente.

Esto es, instrumentalmente es permisible la mutación constitucional a partir de su propio postulado, especialmente cuando por vía de corrección interpretativa es necesario que se superen sus incongruencias axiológicas y normativas respecto a las reglas que formulan restricciones o limitaciones desproporcionadas a los derechos fundamentales que ella misma consagra.

---

[305] *Ibídem*, pp. 50 y 51.

El límite que a razón de Hesse, es permisible en la mutación constitucional, y que la teoría constitucional moderna acoge, es aquel resultado de las interpretaciones del texto constitucional que no impliquen consigo una variación normativa textual que dada la rigidez constitucional, requiera necesariamente de un acto legislativo mediante la actuación del constituyente originario o permanente[306].

El intérprete no debe sustituirse en las acciones y valoraciones políticas que son propias del legislador originario, sino que a partir de la intención legislativa plasmada en determinado texto constitucional, pueda existir una adecuación evolutiva a las exigencias sociales. Incluso, a partir de esa interpretación pueda acontecer la corrección o saneamientos normativos. En el caso de la interpretación conforme, siempre que ello no lleve a suplantar el proceso democrático de deliberación, esa interpretación no puede llevar la asignación de significados sobre algo opuesto a lo que pretendía la constitución originaria o mediante su reforma por el constituyente, debe existir armonía entre el resultado mutado y la pretensión objetivamente reconocible de la norma jurídica de rango constitucional.

En caso de que no sea permisible desarrollar los contenidos constitucionales conforme a las condiciones actuales, o bien que la corrección normativa acontezca por llegar al límite máximo de permisión de saneamiento constitucional. Como más adelante se verá, ese límite parte mayormente del texto del ordenamiento y de la pretensión objetivamente reconocible del legislador. Llevará entonces a considerar que han sucumbido las posibilidades racionales de interpretación constitucional. En esos casos, deberá prevalecer la intención del constituyente y su texto normativo, que sólo podrá ser modificado a través del proceso democrático, que dada su rigidez, contemple cada sistema jurídico para efectos de su adecuación evolutiva o de su corrección moral intrasistémica.

---

[306] *Ibídem*, p. 106.

Como más adelante se evidenciará, esa es la posibilidad racional que acontece en la acción de corrección de la interpretación conforme, y a la que debe ceñirse su actuación correctiva. La posibilidad de saneamiento de significados constitucionales, y la mutación de sus sentidos es permisible en la medida en que el texto de la disposición normativa, en este caso, constitucional, no sea modificado desproporcionadamente por resultar deónticamente contradictorio o desconocedor absoluto de la pretensión legislativa que subyace.

Desde el punto de vista de la fuerza normativa de la constitución lo anterior es permisible, dado que el saneamiento acontece a partir de la norma jurídica *prima facie* identificada como injusta dentro del primer proceso de interpretación. De ese proceso primario y provisorio de interpretación, es por lo que deriva una norma *prima facie* con calidad derrotable. Es así como mediante las acciones correctivas efectuadas sobre ese resultado interpretativo vendrá su saneamiento, en concreto dentro del proceso interpretativo de corrección, una norma constitucional congruente y compatible axiológicamente con el resto de las disposiciones constitucionales con las que convive, que incluso, tratándose de reglas constitucionales, podrán ser en muchas ocasiones sus propios fundamentos. Tal y como acontece con la infinidad de principios jurídicos (materiales y formales) que se encuentran tanto expresa como implícitamente en la constitución.

5. México y las restricciones constitucionales, su posibilidad de corrección intrasistémica a través de la interpretación conforme.

Veamos un ejemplo paradigmático del como una disposición constitucional con calidad de regla jurídica, puede restringir desproporcionadamente un derecho fundamental, y que por ende, requiere su saneamiento a partir de la interpretación armónica y correctiva del propio postulado constitucional. En concreto a través de la acción correctiva de la interpretación conforme en su faceta intrasistémica constitucional, que permite sanear sus propias incompatibilidades e incongruencias a

partir de la reconducción de esas reglas jurídicas hacia los diversos principios jurídicos, que se constituyen como fundamento de validez moral y normativo de aquéllas.

Reitero que mi tesis de posibilidad de saneamiento interno de la constitución a partir de la interpretación conforme, la sostengo limitadamente en relación con las normas jurídicas vistas estructuralmente como reglas jurídicas con rango constitucional, especialmente aquellas que restringen el goce de derechos fundamentales, que por sus alcances desproporcionados son incompatibles o incongruentes con los propios principios jurídicos que contempla la constitución.

De ahí que excluyo de esa posibilidad de corrección a las normas jurídicas con calidad de principios jurídicos, pues dada su naturaleza estructural como mandatos de optimización que obligan hacer algo en la medida de lo posible, es sabido que su presencia en el sistema jurídico se encuentra bajo una tensión permanente, cuya posibilidad de maniobra acontece por una directiva interpretativa distinta, como lo es la ponderación de principios, que dada sus especificidades sólo hace que atentos al balance efectuado sobre los principios concurrentes del caso concreto, acontezca su prevalencia normativa sin privarlos de validez, sólo se dará mayor peso y por ende, preferencia para efectos de su aplicación[307].

Mientras que tratándose de reglas jurídicas puede existir *prima facie* un resultado interpretativo que resulte injusto, que por congruencia axiológica debe ser materialmente privado de validez jurídica a partir de su saneamiento, a efecto de que prevalezca la diversa norma jurídica constitucionalmente saneada a partir de su corrección moral, que en este caso acontecerá a partir de su corrección al interior de la propia constitución.

[307] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.,* pp. 91-95.

La cultura jurídica mexicana, y especialmente su clase política, parten de una peculiaridad tratándose de las reformas a la constitución. Desde el punto de vista normativo, la constitución política mexicana es concebida como una constitución rígida, pues su artículo 135 constitucional, contempla un procedimiento específico de reformas constitucionales, distinto al procedimiento de creación normativa de leyes ordinarias que prevé el artículo 72 constitucional, desde luego a primera vista más dificultoso para logar con éxito la modificación del texto constitucional.

Sin embargo, realmente las posibilidades que han existido y las que han llevado a concretar innumerables reformas a esa constitución, nos da cuenta que de no obstante su rigidez, por la composición política hegemónica de uno o dos partidos políticos, y del presidencialismo imperante en gran parte del siglo XX, ha sido posible modificar normativamente en numerosas ocasiones a nuestro texto constitucional.

Atentos a esas peculiaridades, en nuestro País si bien ha acontecido la mutación constitucional a partir de interpretaciones evolutivas que ha efectuado la Suprema Corte, especialmente sobre reglas jurídicas constitucionales que inciden directamente en la restricción de derechos. Lo cierto es que realmente la modificación mayor de su texto ha venido por vía legislativa constituyente, y no tanto por vía de interpretación constitucional.

Empero, esa situación no lleva a desdeñar, siquiera a no contemplar las grandes posibilidades de que acontezca esa mutación por vía de interpretación, si bien no con acciones de interpretación evolutivas conforme a las exigencias sociales presentes, sí como mecanismo de control para salvaguarda precisamente de la fuerza normativa de la constitución, y por ende de la prevalencia necesaria del principio de supremacía constitucional, más si como se ha visto existe una maniobra constitucional legislativa que en muchas ocasiones ha caído en exceso y desnaturalizado el ideal constitucional de un texto normativo especialmente redactado con calidad principial y orgánica en la distribución del ejercicio del poder,

en la que existen infinidad de reglas jurídicas, al grado de parecer más que una constitución, un código legislativo ordinario dada su especial pretensión regulativa de instituciones que deben quedar a cargo su concreción en las leyes secundarias.

Nuestra constitución así se ha instituido en muchas ocasiones en un código normativo, que más que la postulación de principios jurídicos, pretende desarrollar normativamente y concretizar sus contenidos regulativos, cuando eso precisamente debería de corresponder a los órganos constituidos, al constituyente permanente le corresponde dar los trazos generales, mientras que las especificidades propias deben concretizarse conforme a las exigencias sociales presentes según la valoración política del legislador ordinario.

Precisamente esa gran cantidad de reglas constitucionales, hace necesario que exista un mecanismo intrasistémico que permita zanjar sus incompatibilidades axiológicas, más cuando la clase política en nuestro País parte de la pretensión de que la constitución recoja instituciones jurídicas y reglas a efecto de que constituyan un coto vedado, que imposibilite su escrutinio futuro, cuando al ser un acto institucionalizado, no debe estar fuera de su valoración moral, pues precisamente esa "pretensión de corrección" de la que nos hablaba Alexy, no siempre la alcanza el derecho positivo, y cuando no lo alcanza es cuando el derecho a la natura debe efectuar su corrección[308].

Aquí es donde cae la tesis de Ferrajoli, que parte especialmente de un positivismo ideológico, el derecho no sólo puede considerarse justo por el hecho de ser positivo, ni muchos menos por estar positivizado constitucionalmente, requiere de una armonía axiológica bajo valoraciones materiales de justicia, que no es otra cosa que valoraciones morales sobre principios jurídicos[309].

---

[308] *Ibídem*, p. 48.

[309] Ferrajoli, L., et. al., *op. cit.,* p. 147.

Veamos por ejemplo la interpretación constitucional que efectuó nuestro Máximo Tribunal, sobre el artículo 100, párrafo penúltimo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esa disposición normativa en términos generales establece que las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal son definitivas e inatacables y, por tanto, en su contra no procede juicio ni recurso alguno, salvo las excepciones expresamente consignadas en el indicado precepto. Nótese que la redacción textual de ese precepto en principio no efectúa distingo alguno sobre esa proscripción, salvo tratándose de las determinaciones que asuma tratándose de la designación, adscripción, ratificación y remoción de jueces de distrito y magistrados de circuito, las que podrán ser revisadas por la Suprema Corte.

De analizarse esa disposición normativa a la luz de los derechos fundamentales de tutela judicial efectiva y de defensa (artículo 17 constitucional), por lo que atañe al derecho a la doble instancia, que implica la posibilidad de recurrir un fallo (formalmente jurisdiccional), y el derecho a tener acceso a un recurso judicial efectivo, a través del juicio de amparo en términos del artículo 103 constitucional, cuya procedencia se sitúa contra el acto de autoridad arbitrario y la garantía que brinda para restituir los derechos flagelados. Podríamos estimar que esa regla constitucional, en esa medida restringe el ejercicio de esos derechos.

Ahora, esa Suprema Corte en la jurisprudencia P./J. 12/2013 (10a.)[310], correctivamente, a partir de una interpretación conforme en sentido restrictivo a favor del gobernado, lo que se conoce como interpretación conforme *in bonnam partem,* dispuso “que la inimpugnabilidad de las indicadas decisiones se traduce en una regla general únicamente para las emitidas en materia de designación, adscripción, ratificación y remoción de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito”. Ello lo sostuvo a la luz del derecho fundamental de acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, y a favor de la persona, previsto en el artículo 1° constitucional. Por lo que concluyó que las decisiones del Consejo (diversas a las

[310] Tesis 2a. P./J. 12/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XX, mayo de 2013, p. 5.

emitidas en esas materias), a través del juicio de amparo, no actualizaba un motivo manifiesto e indudable de improcedencia que permita desechar la demanda de plano.

Aun cuando ese criterio jurisprudencial fue abandonado con posterioridad, lo que dio lugar a la diversa tesis aislada P. XIII/2015 (10a.)[311], lo relevante es que además de haber sido vinculante para todos los órganos jurisdiccionales a nivel nacional, efectuó una acción correctiva por vía interpretación conforme de la norma jurídica de rango constitucional que derivaba del análisis textual de la disposición normativa. Acción correctiva que se efectuó a partir del propio postulado constitucional, especialmente del principio jurídico de tutela judicial efectiva, y de la diversa directiva constitucional a favor de la persona. Existió un saneamiento de carácter constitucional al interior de la propia constitución, sirviendo su propio postulado además de parámetro de interpretación, como parámetro de validez, del que derivó la posibilidad de corrección normativa.

En efecto, desde el punto de vista textual la disposición normativa estaba orientada a concluir que realmente la no oportunidad de impugnación acontecía en relación con todos los actos del Consejo de la Judicatura que fueran distintos a los que decidieran sobre la designación, adscripción, ratificación y remoción de jueces de Distrito y magistrados de circuito, dado que sobre éstos la propia porción normativa contemplaba el recurso de revisión administrativa contra esas determinaciones, conclusión que la hubiese llevado a estimar que realmente el juicio de amparo habría de resultar improcedente por regla general contra aquellas determinaciones, y no como se hizo en sentido inverso, en cuanto a que la regla de impugnabilidad para efectos del juicio de amparo derivaba sobre esas decisiones, en la medida en que sobre ellas procedía el referido recurso.

[311] Tesis P. XIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 22, septiembre de 2015, p. 242.

De esa manera, adviértase como en ese momento, ese resultado interpretativo no podía superarse mediante una simple armonización a la luz del principio de unidad a la constitución por el cual se evitarán sus incongruencias e incompatibilidades internas, sino que fue necesario sanear correctivamente la norma jurídica implícita que derivaba de ella, e interpretarlo de manera conforme a la luz del principio de tutela judicial efectiva.

De ese proceso de interpretación, realmente se privó de los efectos restrictivos que proyectaba la disposición normativa como resultado de su proceso ordinario de interpretación, y se reoriento esa restricción a su consonancia constitucional con el derecho de todo gobernado a tener acceso a un recurso judicial efectivo respecto a los restantes actos, o bien a la doble instancia, tratándose de las resoluciones que incidieran con las referidas designación, adscripción, ratificación y remoción de esos nombramientos. La constitución se saneó correctivamente a partir de su propio postulado constitucional.

De esa manera, la mutación constitucional por vía de interpretación, no sólo tiene eficacia para evolutivamente interpretar los contenidos constitucionales, sino correctivamente para sanear constitucionalmente a su interior sus incongruencias e incompatibilidades que puedan existir, especialmente sobre las reglas jurídicas que incidan en la restricción de derechos.

México constituye un caso paradigmático tratándose de las restricciones constitucionales. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.)[312], sostuvo que si bien tratándose de la constitución y tratados internacionales de derechos humanos, sus contenidos servirán como “parámetro de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico

[312] Tesis P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.

mexicano". También lo era, que a la luz del principio de supremacía constitucional, cuando exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos contenidos en la constitución, se debía estar a lo que indicará la norma constitucional.

Aun cuando en el siguiente capítulo trataré ese pronunciamiento con mayor detenimiento, especialmente sobre su incidencia tratándose del principio de interpretación conforme hacia los tratados que expresamente prevé el artículo 1° constitucional, me gustaría precisar que incluso ese criterio no impide la posibilidad el que pueda acontecer una acción correctiva por vía de interpretación sobre una restricción constitucional. De ahí que la mutación constitucional puede acontecer correctivamente a través de la interpretación conforme en México, incluso a la luz de esa jurisprudencia.

En efecto, adviértase que ese pronunciamiento no lleva consigo el que la restricción constitucional pueda sanearse por vía de interpretación a partir de los propios postulados constitucionales, tan es así que destacadamente se sostiene que a la luz del principio de supremacía constitucional habrán de prevalecer los contenidos constitucionales, y consecuentemente limita que acontezca esa posibilidad de optimización a partir de una interpretación armónica y conforme de ese texto con los tratados internacionales.

Empero, en modo alguno establece que a la luz del principio de unidad a la constitución y de interpretación conforme, no puedan armonizarse sus propias disposiciones y en su caso, correctivamente sanearse sus incompatibilidades e incongruencias a partir de los propios postulados constitucionales. A lo más, la única limitante que se observa, es que intrasistémicamente la constitución a partir de esas directivas, no se intérprete en el sentido que haga nugatorias sus propias disposiciones. Lo que como se ha dicho, es válido en la medida en que esa mutación constitucional por vía de interpretación no debe llevar consigo un acto legislativo simulado.

En ese sentido, las restricciones constitucionales pueden ser interpretadas y saneadas constitucionalmente a partir de su propio postulado, siempre que no se vacíe de contenido el mandato de la regla jurídica que dispone la restricción de determinado derecho fundamental. Tan es así, que la Segunda Sala de esa propia Suprema Corte, al interpretar los alcances de ese criterio, sostuvo en la diversa jurisprudencia 2a./J. 163/2017 (10a.)[313], bajo el rubro, lo siguiente: *"RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES.* Destacadamente sostuvo que "no porque el texto de la constitución deba prevalecer, su aplicación ha de realizarse de manera indiscriminada".

Ese último pronunciamiento, sin duda que debería llevarnos a preguntar si no fue menoscabada con motivo de su emisión la vigencia y vinculación normativa de los diversos criterios jurisprudenciales previos con los que aparentemente pudiese colisionar. Por ejemplo, cabría preguntarnos si mediante un ejercicio de armonización vía principio de unidad y corrección por vía de interpretación conforme, podría atemperarse o reorientarse la regla de prohibición de reincorporar a los miembros de las instituciones policiales que prevé el artículo 123, apartado B, fracción XIII, de la Constitución General de la República, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008, y por ende, a la modificación o sustitución de la diversa jurisprudencia 2a./J. 38/2016 (10a.),[314] que lo prohíbe, tesis de rubro:

---

[313] Tesis 2a./J. 163/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 49, t. I, diciembre de 2017, p. 487.

[314] Tesis 2a./J. 38/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 29, t. II, abril de 2016, p. 1204.

"MIEMBROS DE LAS INSTITUCIONES POLICIALES. LA PROHIBICIÓN DE REINCORPORARLOS AL SERVICIO CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL NO SUSCEPTIBLE DE REVISIÓN."

Otro caso emblemático, en el que participaron los principios de interpretación constitucional referidos de unidad a la constitución e interpretación conforme, y que permitieron incluso reformular normativamente el sentido constitucional milenario que se le había dado de la literalidad del texto constitucional al principio procesal de relatividad a las sentencias en el juicio de amparo. Como es sabido, en la constitución federal mexicana ese principio de carácter procesal y sustento de los pilares tradicionales del juicio de amparo, ha postulado la limitante de protección y salvaguarda de las sentencias protectoras de amparo, a efecto de que sólo beneficien a los quejosos que instaron la promoción de ese juicio.

De ahí que a la luz de ese principio, no sólo se limitaban los efectos protectores de la sentencia de amparo en cuento a los sujetos beneficiados, sino también constituía un aspecto de procedencia del propio juicio de amparo, en la medida en que si contra el acto reclamado la declaratoria de inconstitucionalidad pudiese implicar un efecto general, traía como consecuencia su improcedencia, pensemos por ejemplo, el caso paradigmático de las omisiones legislativas, en la que los efectos restitutorios vincularían al legislador a emitir con efectos generales pensemos una legislación, lo cual, en su concepción tradicional, estaba proscrito para el juicio de amparo.

Es de precisar normativamente, que si bien constituye la relatividad de las sentencias un principio procesal del juicio de amparo, tiene la calidad de regla jurídica de carácter prohibitivo (si se quiere, regla inacabada, por no prever la consecuencia explícita que derivará de su transgresión, pero finalmente con esa

estructura normativa), en la medida en que como mandato de prohibición impide generalizar los efectos de las sentencias de amparo. En ese sentido, esa regla constituye una restricción al derecho fundamental de tutela judicial efectiva y al deber de garantía del estado mexicano en el ejercicio pleno de los derechos fundamentales, así como de un principio jurídico formal, que atañe al principio de supremacía constitucional, al limitar su fuerza normativa y calidad invalidante de los actos infraconstitucionales que la contraríen.

Ahora bien, pues es el caso que al resolver el amparo en revisión 1359/2015, en sesión de 15 de noviembre de 2017, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación[315], tuvo que disipar si esa regla procesal del juicio de amparo, vista como principio en el sentido de *regula iuris*[316], podía seguir siendo imperante para limitar la procedencia del juicio de amparo contra los actos reclamados de "omisiones legislativas absolutas o relativas"[317]. Al respecto fue determinante para correctivamente superar la tradicional lectura que había imperado sobre el texto constitucional y que hacía nugatorio el acceso a un recurso judicial efectivo. Incluso puedo afirmar a partir de la posición de procedencia que asumió, que implícitamente estimó desproporcionado que se restringiera la procedencia del juicio de amparo a partir de esa hipótesis, y teniendo como marco referencial, los contemporáneos contenidos constitucionales a partir de la reforma constitucional de junio de 2011.

De esa manera, consideró acertadamente, que ese impedimento procesal no se desprendía de los principios constitucionales que disciplinan contemporáneamente el juicio de amparo. A partir de ello consideró que el principio

---

[315] De la que derivó la tesis 1a. LVIII/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 55, t. II, junio de 2018, p. 965.

[316] Me refiero a "principio en el sentido de *regula iuris"*, en los términos que lo conciben Manuel Atienza y Ruiz Manero al hacer las distinciones de los diversos principios jurídicos, como aquel enunciado o máxima de la ciencia jurídica de un considerable grado de generalidad y que permite la sistematización del ordenamiento jurídico o de un sector del mismo.

[317] En términos de lo que sostuvo esa Suprema Corte al resolver ese precedente, una omisión legislativa se actualiza "cuando existe un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente".

de relatividad debía “ser reinterpretado a la luz del nuevo marco constitucional que disciplina al juicio de amparo y, por tanto, es perfectamente admisible que al proteger a la persona que ha solicitado el amparo de manera eventual y contingente se pueda llegar a beneficiar a terceros ajenos a la controversia constitucional.

Lo relevante de ese pronunciamiento, es que correctivamente por vía de interpretación se reformuló normativamente el sentido del texto constitucional que postulaba ese principio sin distingo alguno, que disponía la regla siguiente (redacción vigente a partir de la reforma constitución de 6 de junio de 2011):

> *“Artículo 107. Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes: (…)*
>
> *II. Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda. (…)*

En ese sentido, esa Suprema Corte amplió el sentido protector del juicio de amparo y de sus sentencias, sin duda que interpretó evolutivamente ese concepto procesal e hizo que mutaran los significados textuales del texto constitucional. De ese proceso de interpretación armónico que realizó con los diversos principios constitucionales, consideró que debía reinterpretarse ese principio. La relevancia de ese saneamiento constitucional, estribó en que mediante una acción correctiva por vía de interpretación, reformuló los significados de la disposición normativa, obteniendo de su resultado una norma jurídica congruente y compatible con otros principios jurídicos, la limitante que existía y que restringía el acceso a la justicia por lo que atañe a las omisiones legislativas, se superó al posibilitarse la procedencia del

juicio, sin importar que aun de concederse el amparo, pueda beneficiar a terceros ajenos a la controversia constitucional.

Esa última salvedad que realizó esa Suprema Corte, es la que además hizo que su pronunciamiento aconteciera dentro de los límites racionales del ejercicio de corrección de la interpretación conforme, en la medida en que no vació el contenido normativo de la pretensión constitucional de relativizar los efectos del amparo a sólo los quejosos que instaron el juicio, dado que esa regla general en sí misma no fue neutralizada en términos absolutos, sigue vigente esa característica propia del juicio de amparo, pues lo que hizo fue desprender una excepción axiológica sobre ese tipo de actos, al considerar que en esos casos, el beneficio eventual de terceros a la contienda es “eventual y contingente”. Lo que además constituye un acierto a la luz del principio de tutela judicial efectiva, dado que es desproporcionado limitar el acceso a la justicia del gobernado por los posibles efectos beneficiosos que pueden tener terceros por la acción jurisdiccional.

Veamos otro ejemplo paradigmático del como una disposición constitucional con calidad de regla jurídica, puede restringir desproporcionadamente un derecho fundamental, y que por ende, requiere su saneamiento a partir de la interpretación correctiva del propio postulado constitucional. En concreto a través de la acción correctiva de la interpretación conforme en su faceta intrasistémica constitucional, que permite sanear sus propias incompatibilidades e incongruencias a partir de la reconducción de esas reglas jurídicas hacia los diversos principios jurídicos, que se constituyen como fundamento de validez moral y normativo de aquéllas.

Reitero que mi tesis de posibilidad de saneamiento interno de la constitución a partir de la interpretación conforme, la sostengo limitadamente en relación con las normas jurídicas vistas estructuralmente como reglas jurídicas con rango constitucional, especialmente aquellas que restringen el goce de derechos

fundamentales, que por sus alcances desproporcionados son incompatibles o incongruentes con los propios principios jurídicos que contempla la constitución.

De ahí que excluyo de esa posibilidad de corrección a las normas jurídicas con calidad de principios jurídicos, pues dada su naturaleza estructural como mandatos de optimización que obligan hacer algo en la medida de lo posible, es sabido que su presencia en el sistema jurídico se encuentra bajo una tensión permanente, cuya posibilidad de maniobra acontece por una directiva interpretativa distinta, como lo es la ponderación de principios, que dada sus especificidades sólo hace que atentos al balance efectuado sobre los principios concurrentes del caso concreto, acontezca su prevalencia normativa sin privarlos de validez, sólo se dará mayor peso y por ende, preferencia para efectos de su aplicación[318].

Mientras que tratándose de reglas jurídicas puede existir *prima facie* un resultado interpretativo que resulte injusto, que por congruencia axiológica debe ser materialmente privado de validez jurídica a partir de su saneamiento, a efecto de que prevalezca la diversa norma jurídica constitucionalmente saneada a partir de su corrección moral, que en este caso acontecerá a partir de su corrección al interior de la propia constitución.

Es el caso, que la Constitución Política mexicana salvaguarda el derecho fundamental a la libertad personal. Lo hace de manera destacada a *contrario sensu* en el artículo 14 constitucional, al hacer permisible su privación previo juicio que satisfaga las formalidades esenciales de un procedimiento. Empero, además diversos artículos de la constitución lo salvaguardan, especialmente en porciones normativas en las que hace permisible su restricción transitoria, siempre que se satisfagan las condicionantes constitucionales que la propia constitución postula.

[318] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.* pp. 91-95.

Así, por ejemplo el artículo 16 constitucional, contempla la posibilidad de que se detenga a una persona que está cometiendo un delito en flagrancia, posibilidad de detención que puede acontecer incluso por un particular. La misma constitución prevé en ese artículo, un principio de inmediatez a satisfacerse después de la detención, en cuanto a que sea puesto sin demora, ya sea ante la primera autoridad policial, y ésta con la misma exigencia de inmediatez, lo haga ante el ministerio público a efecto de que en el plazo de 48 horas, que podrán duplicarse en los casos de delincuencia organizada, ya dentro del procedimiento penal determine su situación jurídica y eventual ejercicio de la acción penal.

Siguiendo esa cadena de custodia por lo que hace al gobernado y su libertad personal, una vez ejercida la acción penal, el artículo 19 constitucional, prevé la posibilidad de que en el proceso penal ante el ejercicio de la acción penal, se califique esa detención, y se resuelva en ese momento, o a elección del imputado de un delito, dentro de las 72, o en su prorroga de plazo de hasta 144 horas, su situación jurídica mediante el dictado de un auto de vinculación a proceso.

Ese mismo artículo 19, en relación con el numeral 18 constitucional, prevén la posibilidad concomitante de continuar esa restricción a la libertad personal mediante la imposición de medida cautelar prisión preventiva (justificada u oficiosa), cuando exista un riesgo procesal, en la investigación o de afectación de terceros que a partir de ella deba neutralizarse, la que en términos del artículo 20, apartado B, fracción IX, constitucional, podrá tener una vigencia durante la sustanciación del proceso de hasta dos años o más si la continuidad del proceso se debe al ejercicio de defensa y nunca superar la pena máxima del delito materia de la vinculación a proceso.

Por su parte, el artículo 16 constitucional, contempla dos diversas formas de conducción a proceso penal, distintas a la detención en flagrancia, que hacen permisible transitoriamente la restricción a la libertad personal, como atañe con la orden de aprehensión que dicta un juez penal y la detención por caso urgente que

puede ordenar el agente del ministerio público. En ambas posibilidades, se prevé su posibilidad esencialmente a partir de poderse establecer indiciariamente la existencia de un hecho que la ley señala como delito y de que en su comisión intervino la persona a la que pretende aprehenderse, además de que exista riesgo de cautela, que haga necesario el sigilo para efectos de su efectividad.

Una vez efectuada la detención, se prevé el mismo principio de inmediatez constitucional en la puesta a disposición, la primera para la autoridad judicial, y la segunda para el ministerio público. De ambas modalidades de conducción, existe la posibilidad de que el juez penal imponga la prisión preventiva en los términos antes apuntados, ya sea en los supuestos de prisión preventiva oficiosa que releva de toda valoración de riesgo a partir de un catálogo de delitos que por su entidad se el constituyente consideró merecedores de esa medida cautelar, y cuando sea una prisión preventiva necesaria, porque previo debate, se determine judicialmente un riesgo cautelar a neutralizarse.

Ese camino constitucional dentro de un procedimiento penal y posteriormente ya en el proceso penal, es sobre el que puede incidir provisoriamente la restricción a la libertad personal de una persona, especialmente tiene relevancia el identificar las temporalidades que acontecen desde la detención y hasta la puesta a disposición del juzgador, y de que la restricción a la libertad personal sólo puede acontecer dentro de un proceso penal, en principio por estar vinculada a proceso una persona en la que se estableció cuando menos indiciariamente un hecho delictivo y la intervención en su comisión por parte del gobernado, además de tenerse que satisfacer para la imposición de prisión preventiva, un riesgo cautelar que efectivamente tenga que neutralizarse con su imposición, so pena de resultar desproporcionado.

No obstante lo anterior, el artículo 16 constitucional, contempla dentro de un procedimiento penal, recuérdese que éste abarca previo al ejercicio de la acción penal ante juez, una regla jurídica que hace permisible a partir de la actualización de

sus supuestos, el que se restrinja provisoriamente la libertad personal de una persona, restricción sin bien transitoria temporal, acontecerá en términos absolutos como acontece con la prisión preventiva de un proceso penal, a través de la figura jurídica del arraigo.

La relevancia de la restricción apuntada, no sólo estriba en su incidencia directa sobre el referido derecho fundamental, sino porque es una figura jurídica de calidad extraprocesal, pues se impone fuera del proceso penal y aun no ejercida la acción penal. Esto es, la restricción totalizadora y temporal de la libertad personal acontece en la primera fase del procedimiento penal en el que se lleva aún una investigación inicial, de la que aún no ha sido posible determinar provisoriamente la existencia de un hecho delictivo y una culpabilidad razonable.

Así la porción normativa correspondiente prevé que en los casos de delitos de delincuencia organizada, un juez podrá decretar el arraigo de una persona hasta por cuarenta días, que de subsistir sus causas originarias podrá duplicarse hasta por otros cuarenta más, “siempre que sea necesario para el éxito de una investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga de la acción de la justicia”.

Desde el punto de vista del sistema de protección internacional de los derechos humanos y de regularidad constitucional de los derechos fundamentales, se han efectuado amplias objeciones a ese tipo de restricción a la libertad personal, al considerar desproporcionado el plazo de hasta 80 días para que se investigue a una persona privada de su libertad, y por virtud de ella, se pueda determinar la situación jurídica de una persona con el ejercicio de la acción penal y consiguiente dictado de un auto de vinculación a proceso.

Empero, también existen objeciones desde el punto de vista constitucional, especialmente y más allá de lo desproporcionado del plazo de restricción, que de

suyo merecería especial análisis intrasistémico constitucional, el que se dicté sólo ante la presencia de riesgos cautelares de sustracción a la acción de la justicia, del éxito de la investigación y de afectación a terceros, sin la necesaria presencia indiciaria de un hecho delictivo que se pueda atribuir su comisión al sujeto arraigado, esto es, el que se detenga a una persona para investigarla, mientras que los artículos 19 y 20 constitucionales, hacen permisibles a través de la prisión preventiva la restricción personal de una persona por esos mismos riesgo, pero para efectos de continuidad de un proceso penal, al que precede un auto de vinculación a proceso penal, en el que se estableció la existencia indiciaria de un hecho delictuoso y la probabilidad de que el imputado intervino en su comisión.

Esa regla jurídica fue incorporada a nuestra constitución por el constituyente permanente, especialmente por pretender que con su incorporación en el texto constitucional se estaría ante un aparente "coto vedado"[319] que impediría su escrutinio constitucional posterior por los poderes constituidos. Si bien, desde el punto de vista formal, esa pretensión desdeñable tuvo su eficacia, ya que a razón de nuestra cultura jurídica existe imposibilidad de que un medio de control constitucional se erija en control de lo que garantiza y salvaguarda, lo que sin duda sería un contrasentido por lo menos respecto a los contenidos constitucionales materiales.

Lo cierto es, que incluso esa técnica constitucional, no impide que por vía de corrección constitucional normativa, a través de la interpretación conforme se pueda operar hacia el interior del propio postulado constitucional saneando sus incompatibilidades o incongruencias, sino que detectadas éstas debe existir la posibilidad de corrección moral, en la medida en que la constitución aún bajo su

[319] Desde la teoría de la justicia ha existido el debate acerca de cómo proteger los derechos fundamentales, y de cuál debe ser el rol de la justicia en el cumplimiento de esta función. Moreso sostiene que "Si se acepta una teoría de la justicia que contiene principios que establecen derechos fundamentales" luego, tenemos la obligación de diseñar nuestras instituciones políticas de un modo tal que "aumente la probabilidad de obtener decisiones que no violen tales derechos fundamentales." Lo que lleva consigo la instauración de un "coto vedado" constitucional, destinado a proteger determinados derechos morales, que se encuentren incluso fuera del alcance de maniobra de la autoridad política reformadora. Moreso, J.J., *Derechos y justicia procesal imperfecta*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008, pp., 15 a 51.

calidad normativa fundante, se constituye también bajo la calidad de derecho positivo, especialmente sobre las reglas jurídicas que crea.

Así, es claro que el principio de unidad de la constitución será insuficiente para superar la incompatibilidad o incongruencia axiológica a partir de sólo la lectura del texto constitucional, aún incluso aunque se tome en consideración la integridad de su texto. Pues nos encontramos en caso trágico, en el que la formulación estructural de la regla jurídica que dispuso el constituyente, de su resultado interpretativo no queda duda de advertir cuál es la pretensión objetivamente reconocible, en el caso, de que los asuntos de delincuencia organizada se permitiera la restricción al derecho fundamental a la libertad personal hasta por 80 días, tan es así que la sola literalidad del texto nos da esa norma imperativa. Bajo esas condiciones, sucumbe el principio de unidad a la constitución, pues su posibilidad de armonización se vio superada por una regla clara e inobjetable *prima facie* injusta.

Es ahí, cuando actúa la interpretación conforme en su faceta de corrección constitucional intrasistémica, esto es, a partir de la detección de una norma jurídica de rango constitucional que *prima facie* resulta injusta por desproporcionada. Ello detona la posibilidad de que se analice si dentro del contexto normativo en que se sitúa esa disposición constitucional, es posible sanear sus falencias constitucionales a partir de las propias reglas que prevé la constitución para la restricción de la libertad personal.

En este caso, sólo para efectos didácticos, partamos de la base de que es razonable el plazo de restricción a la libertad de hasta 80 días, más si se toma en consideración que el artículo 20 constitucional antes referenciado, prevé la posibilidad de que mediante la prisión preventiva acontezca su restricción temporal, incluso hasta por más de dos años, si existió ejercicio del derecho de defensa. Pareciera que *prima facie* resultara congruente constitucionalmente esa restricción temporal a la libertad cuando se trate de neutralizar un riesgo procesal, en la medida

que el artículo 20, apartado A, fracción I, constitucional, también salvaguarda el interés constitucional de impedir la sustracción a la acción de la justicia que implique la paralización del proceso o la investigación, o bien que el culpable quede impune y de que no se esclarezcan los hechos.

Empero, lo que hace incompatible constitucionalmente esa regla hacia consigo misma, es que exista esa posibilidad de restricción de la libertad personal sin siquiera existir indiciariamente la existencia de un hecho delictivo y de que se pueda suponer que el arraigado intervino en su comisión, cuando en términos del artículo 16 y 19 constitucionales, son requisitos exigibles para una orden de aprehensión, detención en caso urgente y vinculación a proceso que precede a un auto de medida cautelar de prisión preventiva (oficiosa).

En ese sentido, la disposición normativa del artículo 16 constitucional que prevé el arraigo, debe sanearse a partir de ese contenido constitucional, y por ende, interpretarse de manera conforme hacia las diversas porciones normativas de los artículos 16 y 19 constitucionales, que además de los riesgos de cautela, que también se exigen para el dictado de un arraigo, es necesario que se establezca la existencia indiciaria de un hecho delictivo y la probabilidad de su comisión fincable al arraigado, existencia que además lleva consigo la consiguiente carga probatoria a cargo de la fiscalía para establecerlo de manera razonable.

De esa manera, y como resultado de esa corrección normativa por vía de interpretación conforme, se efectúa una mutación constitucional que varió los significados textuales de la disposición para la obtención de una norma jurídica constitucionalmente saneada, con lo que se salvaguardo la fuerza normativa de la constitución, en la medida que ella dispone que se atienda en la aplicación de sus postulados su contenido integral evitando sus incompatibilidades manifiestas, que por virtud de su fuerza no sólo pueden sino que deben ser saneadas atentos a la

posibilidad de corrección moral del derecho a partir del propio postulado constitucional.

Además nótese que el ejercicio de corrección no privó de eficacia la literalidad de su texto, pues si bien se adicionaron contenidos que no estaban previstos textualmente. Lo cierto es que el sentido deóntico de la norma aún sigue estando presente, y por ende también salvaguardada la pretensión objetivamente reconocible del constituyente permanente, en cuanto a que existiera la posibilidad del arraigo de indiciados para el éxito de la investigación, del proceso y la salvaguarda de terceros.

Esta posición es acorde con los límites de la mutación constitucional que postula el propio Hesse, que se alcanzan cuando se entiende que el cambio de los significados constitucionales textuales vienen del interior de la propia constitución, "no como consecuencia de desarrollos producidos fuera de la normatividad de la constitución, todo lo que se sitúe más allá de esas posibilidades no será mutación constitucional sino quiebra constitucional o anulación de la constitución."[320], lo que sin duda conllevaría un debilitamiento de su fuerza normativa, así como por consecuencia, de los principios de rigidez y supremacía constitucional que le son inmanentes.

Bajo esos límites de mutación constitucional permisible, es como opera la interpretación conforme a partir de su calidad intrasistémica de saneamiento constitucional, especialmente por la acción correctiva que lleva inmersa, y que hizo posible la modificación de los significados del propio texto constitucional por vía de interpretación y saneamiento, que al efectuarse dentro de los límites racionales de interpretación, se concibe como una acción acorde al principio de supremacía constitucional, y de la fuerza normativa de la constitución, en la medida que esa acción de saneamiento no fue un acto simulado de actuación legislativa constituyente, sino necesario y congruente a partir de su propio contenido axiológico.

[320] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 103.

Además, debe tenerse presente, que por lo menos en México, el principio de interpretación conforme en su calidad intrasistémica, tiene rango constitucional y obliga especialmente a los juzgadores a efectuarlo correctivamente al interior de la propia constitución. Lo que deriva destacadamente de la redacción del segundo párrafo del artículo 1 constitucional, que a su literalidad establece que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.” Esta afirmación la justificaré con mayor detenimiento en el siguiente capítulo.

6. Conclusiones.

La interpretación conforme interactúa activamente con la teoría constitucional y la argumentación jurídica, especialmente con la interpretación constitucional, y lo hace bajo su capacidad intrasistémica de saneamiento constitucional, en la que como directiva interpretativa secundaria, instrumentalmente concretiza la corrección moral del derecho constitucional, visto como producto institucional del derecho positivo, por ende imperfecto y falible.

De ello sostengo, que la interpretación conforme tiene capacidad instrumental y formal para subsanar mediante razonamientos morales las contradicciones internas del pacto fundamental, en concreto con las reglas jurídicas de rango constitucional que resultan desproporcionadas en la restricción de derechos fundamentales.

Así, la interpretación conforme no sólo tiene una interacción con el sistema jurídico constitucionalizado (capacidad extrasistémica), sino también al interior de la constitución misma (capacidad intrasistémica). Lo hace esto último cuando interactúa correctivamente para superar sus falencias contradictorias (materialmente inconstitucionales) y por ende, injustas. Es un proceso de interpretación de índole

estrictamente constitucional, en el que no sólo se interpretan las disposiciones normativas de carácter constitucional, sino que se corrigen sus deficiencias morales (incongruencias e incompatibilidades).

Bajo esta calidad intrasistémica, la interpretación conforme interactúa especialmente bajo una modalidad de corrección, en el que por vía de interpretación, se efectúa el saneamiento constitucional al interior del propio texto o el bloque constitucional. Esto es, el saneamiento de las falencias se efectúa al interior de consigo misma a partir de los principios jurídicos que la integran con calidad normativa superior, más no en relación y sirviendo de parámetro de interpretación y validez para el sistema jurídico.

CAPÍTULO V. INTERPRETACIÓN CONFORME EN MÉXICO, SU CALIDAD INTRASISTÉMICA DE CORRECCIÓN A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE 2011.

1. Introducción.

La conjugación de las directivas a favor de la persona, de interpretación conforme a la constitución y de interpretación conforme hacia los tratados, que normativamente se incorporaron en México con rango constitucional a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, trajo consigo efectos conjugados más allá de las singulares que cada una de esas directivas proyecta.

Ahora toca analizar, si la conjugación de esa tríada trajo consigo sólo la posibilidad de corrección moral del derecho positivo infraconstitucional, o también la permisión normativa (con rango constitucional) de que acontezca esa corrección al interior de los propios contenidos constitucionales, a efecto de que por vía interpretativa puedan ser saneadas las reglas jurídicas de rango constitucional que *prima facie* resulten inconstitucionales por injustas.

Parto de la idea de que la conjugación de esos principios lleva consigo la necesaria oportunidad de que puede acontecer esa corrección moral hacia el interior de los contenidos constitucionales, e incluso de los convencionales si es que también resulten injustos. Lo anterior lo sostengo esencialmente a partir de la concepción desarrollada en el anterior capítulo, sobre la posibilidad de que existan contradicciones internas en esos documentos normativos, especialmente respecto a las normas vistas bajo la calidad estructural de reglas jurídicas.

De esa manera, a partir de ese presupuesto básico de posibilidad de existencia de conflictos normativos al interior de esos documentos constitucionales,

que por también ser constitucionales, incluye a los convencionales, demostraré cómo es que en el caso de México, existe no sólo la permisión sino la obligación de efectuar ese saneamiento constitucional por vía de interpretación hacia el interior de la constitución y tratados internacionales de derechos humanos, por así desprenderse del artículo 1, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su redacción vigente a partir de la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011.

Sobra decir que la adición de ese segundo párrafo del artículo 1° constitucional, fue el corazón de esa reforma constitucional, a mi parecer fue el aspecto más relevante, tanto por la constitucionalización que a través de ella se hizo de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, como por el impacto que tuvieron esas directivas interpretativas en la interpretación del derecho constitucional y su relación que guarda con el derecho internacional de los derechos humanos, así como sus estándares internacionales.

2. Previsión Constitucional de la Interpretación conforme, antes de la Reforma en materia de Derechos Humanos

En principio, debe decirse que en México, y en cualquier parte del mundo en que exista un Estado constitucional del derecho, el principio de interpretación conforme a la constitución por lo menos en su faceta correctiva por vía de interpretación, al ser inherente y propio del control constitucional normativo, existe con independencia de que explícitamente se reconozca su existencia en un texto normativo constitucional o secundario, al ser una consecuencia de la previsión y existencia de garantías constitucionales, del principio de supremacía constitucional y especialmente del juicio de regularidad constitucional que se practica sobre productos normativos secundarios.

En México por ejemplo, previo a su incorporación explícita en el referido segundo párrafo del artículo 1° constitucional, estaba implícito en el diverso artículo 133 constitucional, por lo que atañe al principio de supremacía constitucional, dado que la lectura de normas secundarias en relación con el texto constitucional, no es más que la vigencia de su prevalencia y fuerza normativa.

Lo que igualmente se podía desprender respecto al principio de interpretación conforme hacia los tratados, en tanto que ese propio artículo 133 constitucional a su literalidad establecía a esa normativa como integrante de la "ley suprema de la unión", siendo que por virtud de esa directiva interpretativa debían armonizarse las normas de fuente internacional con las domésticas, con el objeto de que al introducirse al sistema jurídico nacional se interpretaran en el sentido de que no cayesen en contradicciones, especialmente con el postulado constitucional.

Lo que sin duda no existía previo a esa reforma constitucional, tal y como hoy acontece con especial fuerza normativa, en cuanto a que esos pactos internacionales por virtud de esa cláusula interpretativa, adquirieran jerarquía constitucional, lo que llevo a que se conformara un verdadero bloque de constitucionalidad[321].

En ese sentido, me gustaría precisar que las referencias que he realizado hasta ahora sobre control constitucional normativo, también incluyen al control de convencionalidad normativo, en tanto cuanto, ambos participan del mismo parámetro de validez jurídica, como lo es la constitución, pues tanto los tratados internacionales

[321] Autores como Rincón Mayorga, César Alejandro, "¿Existe en México el bloque de constitucionalidad?, *Perspectivas de la interpretación constitucional,* México, Centro de Estudios Constitucionales Suprema Corte de Justicia de la Nación, serie 6, Interpretación constitucional aplicada, 2018, pp 337-55, sostienen que en México por virtud de las reformas constitucionales en materia de derechos humanos y juicio de amparo de 2011, no se creó un Bloque de Constitucionalidad, sino un mero "parámetro para la solución de conflictos a derechos fundamentales caso por caso". Lo que considero incorrecto, pues pierde de vista que a través de la cláusula interpretativa de interpretación conforme hacia los tratados que se implementó expresamente en el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, existió un reenvío normativo de armonización entre ambas fuentes, cuyo proceso llevó a constitucionalizar los tratados internacionales de los derechos humanos, y por ende a que se incorporarán materialmente con su misma fuerza normativa y axiológica, tal y como si se tratase de la constitución desde el punto de vista formal.

de la materia, como el texto constitucional, por virtud de esa cláusula interpretativa de interpretación conforme, tienen la misma jerarquía constitucional.

En cuanto a la diversa directiva interpretativa a favor de la persona, a más de ser un criterio de interpretación inmanente a las normas de derechos humanos, que debe llevar cuando se trate de reconocer derechos, acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, o bien cuando verse sobre la restricción de derechos, estar a la disposición más beneficiosa o la interpretación más estricta. Henderson, señalaba con acierto que "ese principio coincide con el rango fundamental del derecho de los derechos humanos, en cuanto a que se esté siempre a favor del hombre"[322].

Bien, en cuanto a esa directiva, por lo menos en el caso de México, formaba parte de nuestro derecho interno previo a su previsión expresa en la constitución, la encontrábamos normativamente en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que su introducción a nuestro sistema jurídico acontece desde tiempos remotos, pero por virtud de la reforma constitucional, con especial relevancia como parámetro de interpretación constitucional.

Empero, es indiscutible y de la mayor relevancia, que con motivo de la referida reforma constitucional de 2011, en México se constitucionalizaron esas tres directivas interpretativas. Lo que zanja por completo cualquier discusión normativa, jurisprudencial o teórica por lo que hace a su existencia, y más sobre su rango constitucional. Es el propio constituyente quien los dotó de especial eficacia y prevalencia axiológica en nuestro sistema jurídico. Entonces, al ser disposiciones del mayor calado normativo, conviene disipar sus efectos que proyectan tanto en lo individual, como los que derivan de la redacción conjunta que introdujo ese propio constituyente.

---

[322] Henderson, Humberto, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine", *IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 1, enero/junio de 1985, San José, p. 58.

4. Antecedentes Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos de Junio de 2011.

El proceso democrático por el que ha transitado México ha sido paulatino, aún es largo el recorrido que se tiene que transitar para poder afirmar que se vive en un Estado constitucional democrático derecho, especialmente con enfoque de derechos humanos.

Un factor importante que ha influido para que se implementen positivamente políticas públicas en materia de derechos humanos, o se tomen medidas para fomentar su realización, ha sido el sistema interamericano de derechos humanos, que a pesar de existir desde hace variadas décadas, ha cobrado relevancia en los últimos años, toda vez que los mismos Estados se han visto cada vez más obligados, a observar sus resoluciones, recomendaciones y disposiciones. Incluso, un Poder Judicial de la Federación, en el que ha efectuado un dialogo permanente, provechoso y constructivo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De tal forma que la reforma constitucional en materia de derechos humanos que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en vigor a partir del día siguiente a esa publicación, que lo fue el 11 de junio de 2011, en buena medida, han tenido como referentes estándares internacionales en derechos humanos.

Sin pasar por alto, el gran impacto que causaron las condenas de las que fue objeto el Estado mexicano por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,[323] en las que, entre otras medidas de reparación, se impusieron

[323] Por mencionar algunos casos, los siguientes: Caso González Santos y otras ("campo algodonero") vs México, dictada el 16 de noviembre de 2009; caso Castañeda Gutman vs Estados Unidos Mexicanos, de 6 de agosto de 2008; caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, de 23 de noviembre de 2009; caso Fernández Ortega y otros vs. México, de 30 de agosto de 2010.

parámetros mínimos de respeto, promoción, garantía y protección de los derechos fundamentales de fuente nacional e internacional.

El ejemplo más claro es el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, que generó todo un cambio en las técnicas interpretativas domésticas, e incluso tuvo impacto, empalmado con esa reciente reforma de derechos humanos y la diversa constitucional sobre el juicio de amparo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011[324], en modificar el sistema de control constitucional normativo que imperaba en nuestro país, y en constitucionalizar el derecho internacional de los derechos humanos, especialmente a partir de la cláusula de remisión de interpretación conforme hacia los tratados[325]. A más de que la Corte Interamericana fue enfática en determinar el nivel de observancia y vinculación de sus decisiones, que posteriormente fue retomado asertivamente por la propia Suprema Corte[326], elevando incluso a la calidad de parámetro de regularidad constitucional la jurisprudencia de ambas[327].

Así pues, ha sido sobre todo en la última década, en los inicios de este siglo XXI, cuando el discurso de los derechos humanos ha cobrado coherencia y vigencia

---

[324] En términos del artículo primero transitorio del Decreto de reformas, entró en vigor a los 120 días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

[325] Así incluso lo reconoció el Pleno de la Suprema Corte en México, al reconocer que ambos forman parte del parámetro de regularidad constitucional, según se advierte de la jurisprudencia P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.

[326] Tal y como se advierte de la jurisprudencia P./J. 21/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 204, de rubro: "JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA." Es de recordar que ese criterio superó el anterior que concebía como criterios orientadores respecto a los asuntos en que el Estado Mexicano no haya sido parte, y que se reflejó en su momento en la tesis Tesis P. LXVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 550, bajo el rubro siguiente: "CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL."

[327] Así, lo dispuso la Primera Sala de esa Suprema Corte, y lo reflejó en la tesis CCCXLIV/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 24, t. I, noviembre de 2015, p. 986, de rubro: "PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL."

mayúscula, especialmente en el quehacer cotidiano de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los Tribunales Colegiados de Circuito y Juzgados de Distrito, en donde el parámetro de interpretación y validez (regularidad constitucional) se erige a partir de los derechos fundamentales, y sus peculiares directivas interpretativas.

Fecha	**Iniciativa**	**Contenido Iniciativa**
25/Marzo/2004	Senador Guillermo Hebert Pérez	Reforma el artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
25/Marzo/2004	Senadora Leticia Burgos Ochoa	Proyecto de Decreto que reforma al primer párrafo del artículo 1º.
14/Diciembre/2004	Senador Rutilio Cruz Escandón Cadenas	Proyecto de Decreto para adicionar un segundo párrafo al artículo 29.
17/Enero/2007	Senador Mario López Valdez	Proyecto de Decreto por la que se adicionan los artículos 102, apartado B.
8/Marzo/2007	Senadora Martha Leticia Sosa Govea	Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos

		Mexicanos.
24/Abril/2007	Senadora Rosario Ibarra	Solicitó la ampliación de turno a la Comisión de Derechos Humanos; la Mesa Directiva la autorizó únicamente para emitir opinión.
8/Marzo/2007	Senadora Martha Leticia Rivera Cisneros	Proyecto de Decreto por el que se reforma el artículo 1°
19/Abril/2007	Senador René Arce Islas	Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos.
20/Noviembre/2007	Senador Javier Orozco Gómez	Proyecto de Decreto que reforma el artículo 33 constitucional.
29/Noviembre/2007	Senador Santiago	Proyecto de Decreto que reforma diversas

	Creel Miranda	disposiciones de la Constitución Política delos Estados Unidos Mexicanos.
		Sobre esta iniciativa cabe señalar que se encuadra en los trabajos realizados en la Comisión Ejecutiva de Negociación y Construcción de Acuerdos del Congreso de la Unión (CENCA), conforme a lo establecido por la Ley para la Reforma del Estado aprobada por la LX Legislatura el13 de abril de 2007.
25/Septiembre/2008	Senadora Rosario Ibarra de la Garza	Proyecto de Decreto por el que se reforman diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
11/Diciembre/2008	Senadoras Adriana González Carrillo y	Proyecto de Decreto que reforma el artículo89, fracción X.

	Rosalinda López Hernández	
26/Febrero/2010	Senador Manlio Fabio Beltrones Rivera	Proyecto de Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política delos Estados Unidos Mexicanos.
18/Marzo/2010	Senadores José Luis García Zalvidea, Rubén Fernando Velázquez López, Jesús Garibay García y Lázaro Mazón Alonso	Proyecto de Decreto que reforma el inciso g) de la fracción II del artículo 105.
11/Octubre/2011	Senadora Rosario Ibarra de la Garza	Proyecto de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la

		Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos elaborada por las organizaciones de la sociedad civil y por académicos especialistas en la materia.

Es de precisar, que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el once de junio de dos mil once, englobó varias iniciativas legislativas previas, entre las que destacan las siguientes:

Dichas iniciativas tuvieron como propósito, en esencia, lo siguiente:

1. Modificar la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución, con el objeto de incluir el término “Derechos Humanos”.
2. Fortalecer el reconocimiento de los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano y hacer manifiesto el deber de protegerlos por parte del Estado.
3. Hacer efectiva la aplicación de los derechos humanos tutelados en los tratados internacionales.
4. Revisar la jerarquía constitucional de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.
5. Establecer los derechos humanos como un contenido fundamental de la educación en México.
6. Proponer que en caso de suspensión de garantías, sea solamente el Congreso de la Unión quien la apruebe.

7. Establecer que la Suprema Corte de Justicia de la Nación revise, de oficio, la constitucionalidad de los decretos que emita el Ejecutivo, durante la mencionada suspensión de derechos.
8. Establecer explícitamente las garantías que no estarían sujetas a suspensión.
9. Reconocer el deber de respetar la garantía de audiencia en todos los supuestos, incluyendo el de la expulsión de extranjeros.
10. Establecer la protección de los derechos humanos como uno de los principios rectores de la política exterior mexicana.
11. Fortalecer los mecanismos judiciales de protección de los derechos humanos, ampliando la competencia en materia de juicio de amparo.
12. Fortalecer los organismos públicos de protección de los derechos humanos, a través de la garantía al principio de autonomía, del establecimiento de la participación de la sociedad civil en el nombramiento de sus titulares y de la precisión de su régimen de responsabilidades. También se propone ampliar su competencia a la materia laboral.
13. Adecuar el marco constitucional para que los derechos humanos que se han reconocido internacionalmente a través de los tratados firmados y ratificados por el Senado, cuenten con un mecanismo de control, es decir, las acciones de inconstitucionalidad.

En el dictamen del proceso legislativo se retomaron algunas de las causas por las cuales era necesaria la citada reforma en materia de derechos humanos, entre las que se destacan el cambio conceptual y fortalecimiento de los derechos de la persona y la protección de su dignidad, especialmente hacerlo acorde con lo que establece los estándares del derecho internacional de los derechos humanos. De tal forma que uno de los objetivos principales era actualizar el lenguaje utilizado por el texto constitucional, que en su pasado se orientaba más a un positivismo decimonónico, que al pos-positivo del que nos da cuenta el actual estado constitucional de derecho.

Es evidente, que otro de los propósitos era armonizar la normativa nacional y su discurso con el derecho Internacional de los derechos humanos, en cumplimiento al entramado de tratados y convenciones de carácter internacional que tratan aspectos de derechos humanos, y a través de remisión a cláusulas interpretativas, poder efectuar su constitucionalización al interior de nuestro sistema jurídico.

Además, de potenciar los mecanismos de protección, pues los derechos fundamentales o derechos humanos tienen[328], como todo derecho, un carácter exigible directamente y corresponde a la constitución establecer estos mecanismos y garantizar permanentemente su eficacia. Esto, como bien se señala, conlleva fortalecer su propias garantías, como son los medios de control constitucional de protección de los derechos humanos por vía jurisdiccional y no jurisdiccional, entre otros aspectos.

Esa reforma constitucional envió un mensaje de consolidación del estado de derecho, y especialmente del estado de derecho constitucional. Como lo señalan Carbonell y Pedro Salazar "el reconocimiento jurídico y constitucional de derechos y su garantía, solo es un primer paso para alcanzar ese constitucionalismo, ya que sin políticas públicas y mecanismos de garantía que impacten en la realidad, la constitucionalización de los derechos no deja de ser solamente una buena idea o

[328] Si bien existe toda una polémica en cuanto a la correcta denominación de los derechos, si son fundamentales o derechos humanos, a efecto de no centrarme en esa discusión, que de suyo implica asumir posiciones teóricas y filosóficas que desbordarían el cometido de esta investigación, me limitaré en señalar que ambos tanto forman derechos fundamentales como derechos humanos por el reenvío normativo que existe entre ellos (interdependencia e indivisibilidad), los primeros por estar previstos constitucionalmente y los segundos en los tratados de derechos humanos. Ello es así, pues ambos constituyen estructuralmente normas vistas como principios jurídicos materiales, y en algunos casos, formales; son inmanentes al ser humano y primordiales para efectos de satisfacción al principio jurídico de dignidad humana, base y condición para el disfrute de los demás derechos y desarrollo integral de la personalidad. De ahí que a mi parecer esa distinción sólo tenga trascendencia pedagógica para identificar la fuente de la que derivan esos derechos, ya sea por la previsión del derecho fundamental en la constitución (aunque en el caso de México se les denominan en la constitución como "derechos humanos") o su previsión del derecho humano en algún tratado internacional de derechos humanos. De ahí que las referencias que efectúe sobre derechos fundamentales está orientada a las previsiones constitucionales, mientras que a los derechos humanos por su referencia normativa a su contemplación en los tratados internacionales de la materia.

intención”[329]. Es sin duda una de las reformas constitucionales más importantes de la historia contemporánea de México, empalmada con la reforma constitucional del juicio de amparo, por los aspectos que contempla y las obligaciones que genera para el Estado mexicano.

Derivado de ello, inicio en analizar a detalle el contenido de esa reforma constitucional, especialmente sobre los aspectos que incidieron en la adición del segundo párrafo del artículo 1° constitucional, y que llevó consigo la introducción constitucional de los principios de interpretación conforme a la constitución y a los tratados de derechos humanos, así como el a favor de la persona.

4. Exposición de motivos de la reforma constitucional en materia de derechos humanos

Para la elaboración de este apartado y por la naturaleza de la temática, será de utilidad tomar en cuenta las razones y argumentos que se esgrimieron para la reforma constitucional en análisis. Dentro de la gama de directivas interpretativas primarias que existen, me parece que el argumento teleológico subjetivo[330] es una de

---

[329] Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011, p. 8.

[330] García Amado, JUAN ANTONIO, “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, *Teoría del neoconstitucionalismo*, CARBONELL, Miguel (ed.), Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Trotta, 2007, señala que el argumento teleológico tiene dos variantes: teleológico-subjetiva y teleológico objetiva. A través del argumento teleológico-subjetivo, “está justificado dar a los enunciados legales el significado que (en mayor grado) permita alcanzar el fin (o los fines) que con ellos quiso su autor”. Mientras que a través de Il argumento teleológico-objetivo, “está justificado dar a los enunciados legales el significado que (en mayor grado) permita alcanzar el fin (o los fines) que una persona razonable hoy querría lograr al formular tales enunciados.”

Aunque debe decirse que esa no es la única connotación conceptual para ese tipo de argumentos, pues se ha entendido que la teleológico-subjetiva si bien busca definir la intención del legislador, lo hace a partir de acudir a los diarios de debates, iniciativas, exposición de motivos, que pongan de manifiesto en el proceso legislativo la intención reconocible que lo llevó a su actuación, mientras que la interpretación teleológica objetiva parte de la identificación de esa intención legislativo, pero a partir del análisis concreto del texto de la disposición normativa, a partir de esa lectura se delibera sobre la pretensión objetivamente reconocible y que le puede ser fincable a partir del producto normativo final que se incorporó al derecho positivo, “y que por tanto es posible obtener consecuencias nuevas por medio de la adaptación de esa finalidad a las nuevas circunstancias”. Ezquiaga Ganuzas,

las más problemáticas para identificar la verdadera intención subyacente del legislador, por que en muchas ocasiones no existe uniformidad de información para poder establecer con certeza cuál era esa voluntad reconocible que trajo consigo la disposición jurídica, más si se trata de variadas iniciativas que convergen, y de variadas discusiones dentro del proceso de expedición, que no son uniformes ni muchos menos filosófica y teóricamente coincidentes.

De ahí que en mayor medida efectuaré un análisis de la disposición a partir de la directiva teleológica objetiva, para disipar a partir del producto normativo final que se expidió, cuál es la pretensión objetiva que por lo menos puede fincársele al constituyente permanente, partiendo de la máxima de racionalidad en su actuación.

Respecto de la primera de las modificaciones, consistente en el cambio de nombre al título primero del texto constitucional, que tuvo principalmente como objetivo lograr una congruencia terminológica, pero a la vez histórica, porque hay que recordar que en el texto constitucional promulgado en 1917 la concepción sobre los derechos humanos se basaba en la idea de concesión del Estado para con los ciudadanos, a tónica con una tendencia decimonónica y liberal, se aprecia de la siguiente manera:

Antes de la reforma	Después de la reforma
TÍTULO PRIMERO CAPÍTULO I De las Garantías Individuales	TÍTULO PRIMERO CAPÍTULO I De los Derechos Humanos y sus Garantías

Francisco Javier, *La argumentación en la Justicia Constitucional Española*, Bilboa, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987, p. 368. Sobre estas últimas concepciones son las que partiré para el análisis de la reforma constitucional, especialmente a partir del producto normativo que lo constituye el texto constitucional finalmente como fue reformado.

De acuerdo con la exposición de motivos[331], al parecer esta modificación estuvo inspirada en el hecho de que se elevaba a rango constitucional la expresión derechos humanos, por lo que la redacción y la nueva terminología adoptada debía ser acorde con el nombre del Título, en virtud de que el concepto de garantías individuales había quedado rebasado, dados los alcances que por el contrario tienen los derechos humanos. Pero además, es interesante lo que ahí se mencionó respecto a la historia constitucional mexicana en donde se han consagrado los derechos del hombre, en particular en la constitución de 1857, tal como se afirma enseguida:

> *"La historia constitucional mexicana nos muestra que el reconocimiento y protección de los derechos fundamentales ha sido un propósito siempre presente en los textos constitucionales, de manera particular en la Constitución de 1857, en la que se logró que por primera vez en un documento constitucional mexicano se colocara dentro del Capítulo Primero del Título Primero, un amplio catálogo de derechos denominados en aquel entonces, "Derechos del Hombre", entendiendo por éstos las mínimas atribuciones reconocidas por el Estado mexicano a todo individuo que se encontrara en territorio nacional.[332]"*

Se advierte sobre la discusión terminológica entre derechos humanos y garantías individuales, de la que es relevante por lo menos precisar que si bien las garantías pueden reconducirse bajo la calidad de derechos humanos, en la medida que constituyen instrumentos para garantizar su ejercicio, lo cierto es que desde la teoría de los derechos fundamentales, no todos los derechos fundamentales son garantías, pues más bien prevalecen los principios jurídicos materiales con calidad

---

[331] Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política delos Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos", disponible en: http://es.scribd.com/doc/54504377/Exposicion-de-Motivos.

[332] *Ibídem*, nota 3.

esencial para el ser humano como es la vida, la integridad personal, la libertad personal, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, la dignidad humana, entre otros.

En las constituciones que incluyen una declaración de derechos prevalece esa misma problemática. La cuestión es si los derechos enunciados en una constitución son propiamente declarados, es decir, simplemente reconocidos, o por el contrario constituidos, es decir, creados *ex novo* o concedidos por el Estado. Como es claro, la respuesta a esa cuestión depende de una previa adhesión a una determinada filosofía y teoría del derecho.

Recuérdese que los partidarios del iusnaturalismo reiteran que existen en la natura derechos (subjetivos), antecedentes a toda disciplina positiva e independiente de ella. Derechos, por lo tanto, que la constitución se limita a reconocer. "Desde este punto de vista, el texto constitucional no es genuinamente prescriptivo, sino descriptivo de derechos preexistentes" [333]. La interpretación de los derechos bajo claves no positivistas, lleva consigo la idea de que los derechos expresamente reconocidos en la constitución es una lista abierta y, por tanto, susceptible de ser integrada y complementada, en tanto "el reconocimiento de derechos naturales por el constituyente no es completo ni exhaustivo"[334].

Por el contrario, "los partidos del positivismo jurídico sostienen que no existen derechos (subjetivos) preexistentes al derecho positivo, y que, por tanto, los derechos en cuestión no son reconocidos, sino creados y adscritos a los ciudadanos originariamente por la constitución"[335]. La interpretación de los derechos bajo claves positivistas lleva consigo la idea de que los "derechos expresamente reconocidos por la constitución es una lista cerrada, no susceptible de integración a partir de su

[333] Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la…, cit.,* pp. 125-127.

[334] *Ídem*.

[335] *Ibídem*, p. 126.

interpretación”[336]. A partir de esa concepción, no existe la posibilidad jurídica de entender que existan derechos fundamentales implícitos, en la medida que requieren de un procedimiento de producción normativa para su validez y positivización.

En el caso de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en análisis, a partir del análisis al producto normativo final, pareciera claro que el constituyente permanente desterró la concepción decimonónica del derecho, y en clave no positivista, se adentró hacia una concepción del derecho, de que el reconocimiento de derechos fundamentales no deriva precisamente de su preexistencia autoritativa.

En efecto, al establecer que la constitución solamente reconoce derechos y no los otorga bajo concesión magnánima, deja la posibilidad de ampliación del listado de derechos expresamente positivizados, siempre que sobre ellos exista congruencia axiológica con su propio postulado. De ahí su calidad de derechos fundamentales implícitos, por su congruencia moral y normativa que de ellos existe hacia el propio documento normativo al que se integran y del que forman parte desde su misma existencia. Desde este punto de vista, como lo afirma Guastini, “el texto constitucional es un texto no genuinamente descriptivo, adscribir derechos es, de hecho, prescribir, sino *descriptivo* de derechos preexistentes”[337].

La segunda de las modificaciones realizadas en la multicitada reforma, es lo relativo a las adiciones y reformas del artículo 1º constitucional, para efectos de claridad se hace un comparativo general del anterior artículo 1º con la redacción del vigente:

---

[336] *Ídem*.

[337] Ibídem, p. 261.

Anterior a la reforma	Posterior a la reforma
Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las	Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con

preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.	los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Así pues, a pesar de que en este artículo ya se consagraban algunos elementos que aseguraban en igualdad y no discriminación de condiciones el goce de derechos para todos los gobernados, no dejaba de ser una redacción normativa que limitaba en cierto sentido conceptual a los derechos, al antes hacer referencia a las garantías individuales, mientras que ahora adicionalmente a los derechos humanos constitucionales y convencionales, así como sus garantías de protección.

Como se dice en la exposición de motivos, la propuesta era hacer un amplio reconocimiento de los derechos humanos, lo que antes de la reforma se centraba exclusivamente en las garantías individuales. Por lo tanto, el hecho de incluir la expresión derechos humanos se extiende a todos ellos. Es decir, a aquéllos que se encuentran expresamente contemplados en el texto constitucional, los implícitos que resulten congruentes con el propio texto, así como aquéllos enunciados en los tratados internacionales que versen o tengan punto de contacto sobre la materia.

Es importante señalar el nivel de prevalencia que se les concedió a los tratados internacionales, especialmente, sobre los que reconozcan derechos humanos. Ya que si bien es cierto, desde el artículo 133 constitucional se les daba especialmente reconocimiento a su contenido, es ahora cuando se enfatizó e hizo hincapié jerárquico tratándose de derechos humanos y obligando a su necesaria observancia de manera mucho más evidente, constitucionalizando su contenido, con su consiguiente trascendencia jerárquica y axiológica máxima.

De ahí se desprende el principio de interpretación conforme hacia los tratados, que como se verá más adelante, como cláusula de remisión interiorizó y jerarquizó constitucionalmente en nuestro sistema jurídico a los tratados internacionales que reconocen derechos humanos. Incluso, tomando en cuenta nuestros antecedentes constitucionales, este principio resulta el más adecuado para llevar a cabo una armonización del derecho doméstico con las disposiciones internacionales, y de lograr su constitucionalización, pues mucho más polémica hubiese generado para una mal entendida supremacía constitucional, el entender que normas de diversa fuente a la constitucional puedan tener su misma jerarquía.

Luego entonces, este nuevo criterio de interpretación representa un gran avance para fijar los alcances de los derechos fundamentales, y dotarlos de contenido normativo, dada su imperante cualidad de principios jurídicos, como normas inacabadas o imperfectas. Entra en juego entonces, con esta incorporación,

un entramado de principios, de valores, de técnicas, de criterios que deben observarse para la realización de una adecuada interpretación y maniobra sobre los derechos humanos, que atañen a los llamados estándares internacionales y a la interpretación constitucional.

Uno de los criterios más relevantes para dilucidar el final de los conflictos normativos lo será el principio *pro* persona, también introducido a perfección en el referido segundo del artículo 1° constitucional. Toda vez, que en materia de derechos humanos, no se trata de establecer jerarquías normativas entre los tratados internacionales y la constitución, incluso de normas infraconstitucionales, pues la prevalencia normativa de esos derechos se determinará en cada caso concreto, sirviendo su totalidad como referente y parámetro de control.

Tan es así, que eso se vislumbró provisoriamente en la exposición de motivos que se analiza, al referir que la cláusula de interpretación conforme "opera como una cláusula de tutela y garantía de los derechos, recurriéndose a las normas de los tratados internacionales de derechos humanos cuando haya necesidad de interpretación de los derechos constitucionalmente reconocidos"[338].

Otra de las modificaciones realizadas al artículo 1º constitucional, es la obligatoriedad que se atribuye al Estado de cumplir con los deberes de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. Referencias acordes con el derecho internacional de los derechos humanos, y relacionados necesariamente con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad inmanentes a esos derechos.

Esto implica que se abra una etapa de judicialización de los derechos humanos, lo que de la mano con la dualidad de la interpretación conforme que se introdujo y el principio *pro* persona, se constituyen en mecanismos instrumentales y

[338] Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales …, *op. cit.*

procedimentales necesarios para su garantía y defensa. Pero además, abren una nueva etapa respecto del reconocimiento de las víctimas por violaciones a los derechos humanos, con los aspectos que le son inherentes, como el derecho a la reparación y verdad.

Antes de adentrarnos a los efectos que proyecta la interpretación conforme hacia los tratados, es pertinente efectuar un estudio comparativo de algunos textos constitucionales que contemplan explícitamente a la interpretación conforme a los tratados en algunos países.

5. Breve reseña del Derecho Extranjero sobre el Principio de Interpretación Conforme (a la Constitución y hacia los Tratados Internacionales).

Una buena parte de países occidentales contienen disposiciones expresas relativas a la interpretación conforme, ya sea a los tratados internacionales (de derechos humanos) o a la constitución, derivado de la tendencia a incorporar elementos normativos de derecho Internacional, sobre todo en lo que se refieren a derechos humanos. Así, se habla de la constitucionalización del derecho internacional de los derechos humanos, en la medida en que se interiorizan al derecho interno con especial rango normativo y axiológico esas normas internas de fuente internacional.

Incluso, determinados ordenamientos constitucionales otorgan jerarquía supraconstitucional a los instrumentos internacionales de derechos humanos, en la medida en que sean más favorables en la protección de los derechos, como se advierte de las "constituciones de Bolivia, Ecuador, Venezuela o a través del dinamismo jurisprudencial del Tribunal Constitucional de Costa Rica"[339].

[339] Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez Mexicano", *El control de convencionalidad*, México, Fundap, 2012, p. 121.

Para realizar este breve ejercicio de referencia al derecho extranjero, se han elegido una serie de países que nos resultan accesibles culturalmente y emblemáticos por sus experiencias constitucionales y democráticas. Estos países pueden pertenecer a diversas tradiciones jurídicas, pero lo importante es que ofrecen ejemplos que nos resulten de utilidad para contrastar la experiencia de México con motivo de la reforma constitucional que se analiza.

a) Venezuela

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es uno de los textos constitucionales más recientes que se hayan dictado en Latinoamérica; de ahí que presenta temas y estructura novedosos que se adecuan un poco mejor a los nuevos requerimientos y discursos en materia de derechos humanos y Derecho Internacional. Por ejemplo, se delinean muy bien los derechos económicos, sociales y culturales, considerando a su vez, derechos reconocidos como de tercera y cuarta generación.

Ese texto constitucional fue promulgado el 24 de marzo del año 2000, y para nuestro interés, contempla en el artículo 19, una referencia a los tratados internacionales que vale la pena tomarse en cuenta. Dicho artículo menciona lo siguiente:

> *"Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del Poder Público de conformidad con esta Constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.[340]"*

[340] *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela,* publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Núm. N° 5.453, viernes 24 de marzo de 2000, http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm, consultado el 1 de febrero de 2013.

De tal virtud que también se constituye para las autoridades estatales, el respeto y garantía, de conformidad no sólo con la Constitución, sino también, con los Tratados. Asimismo, el artículo 153 establece las condiciones bajo las cuales regirán los tratados internacionales, señalando lo siguiente:

> *"Artículo 153: (…) Las normas que se adopten en el marco de los acuerdos de integración serán consideradas parte integrante del ordenamiento legal vigente y de aplicación directa y preferente a la legislación interna."*

Esto nos da la pauta para entender que existe una interpretación conforme a los tratados como también se hace en nuestro país. Esto mismo se reafirma en lo que establece el artículo 335, que señala:

> *"Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República."*

Esta disposición establece, como se puede ver, una pauta interpretativa que corresponde al Tribunal Supremo de Justicia, que velará sobre todo, porque en la pirámide normativa siempre se contemple a la Constitución, por lo que podría considerarse que este artículo contiene una especie de cláusula de interpretación conforme a la Constitución.

b) Ecuador

La constitución de Ecuador es relativamente nueva, al no tener más de quince años, y cuenta con una estructura también novedosa, que nada o poco tiene que ver con los textos decimonónicos que permeaban hasta todavía finales del siglo XX. En este texto se consideran por ejemplo, los derechos del buen vivir, que representan un hito en las estructuras y concepciones constitucionales de los países de tradición romano-germánica, ya que comienzan a incorporar aspectos de cultura y concepciones tradicionales, que están dando lugar al pluralismo jurídico que también se encuentra en boga en estos días.

Otra de las novedades que incorpora este texto, es el capítulo relativo a los derechos de las personas que merecen atención prioritaria, entre las que se destacan a las mujeres, los adultos mayores, los niños y adolescentes, las personas con discapacidad, entre otros. Asimismo, llama la atención la consideración que realiza sobre los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Así como una relación detallada de garantías constitucionales.

En el tema que nos interesa, este texto constitucional establece en su Título II, un capítulo relativo a los principios de aplicación de los derechos, que resulta interesante, toda vez que establece, en el artículo 10, el reconocimiento a los derechos contemplados no solamente en la Constitución, sino también en los tratados internacionales, lo que arroja una primer acercamiento de la manera en que los jueces deben interpretar los derechos.

En el artículo 11 se contienen los principios bajo los cuales se regirán los derechos, en el apartado número 3 de dicho artículo, se establece la interpretación conforme hacia los tratados, en la medida en que efectúa una cláusula de remisión hacia los tratados en derechos humanos, con preferencia normativa equiparada a la constitución, al señalar que los derechos y garantías establecidos en esa constitución

y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte.[341]

Además, su artículo 84, dispone que ninguna norma expedida deberá atentar contra la Constitución, estableciendo la obligación para la Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa, de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. Por tanto, nadie podrá atentar contra este principio.

También es muy importante resaltar que esta constitución dedica un apartado especial para hablar respecto a las relaciones internacionales de Ecuador, por lo que en su artículo 417 establece que los tratados internacionales deberán ser acordes con el texto constitucional, pero además, que estos deben aplicarse e interpretarse de conformidad con el principio pro persona, lo que pone a la vanguardia este documento. Este mismo artículo, también señala que otros principios que deberán aplicarse cuando se trate de tratados internacionales, serán: el de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y por supuesto, el de cláusula abierta. Todo esto, conforma como puede verse, el criterio interpretativo al que tendrán que sujetarse los jueces cuando se trate de asuntos que versen, sobre todo, en derechos humanos.

Se puede notar, la gran extensión del texto constitucional, pareciendo incluso por momentos, que es demasiado exhaustiva, poco acorde con la idea de que la constitución debe ser un texto meramente enunciativo, dejando a la legislación secundaria, el desarrollo y alcance de lo dispuesto en ella, o bien la concretización de su propio postulado por el juez constitucional.

---

[341] *Constitución de la República del Ecuador,* publicada en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008, http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.

c) Guatemala

La Constitución de la República de Guatemala, establece varios numerales que son importantes para reflexionar, por ejemplo, la consideración que se hace respecto de los tratados internacionales. Así, su artículo 46 establece la preeminencia del derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.[342] Sin embargo, también aclara que para la resolución de casos concretos, siempre tendrá prioridad el texto constitucional.

d) España

Por nuestra tradición histórica y jurídica, no podemos evitar mencionar el caso de España, que es bastante similar a nuestro sistema jurídico. Como sabemos, la historia democrática de España es relativamente reciente, pero esto ha provocado que su texto constitucional haya sido muy acabado, retomando temas que en ese entonces eran poco considerados en las constituciones del mundo. Así, se puede destacar que en la constitución de 1978 considera a los tratados internacionales ya dentro de su estructura normativa, lo que se contempló en el artículo 93, en el sentido siguiente:

> *"Artículo 93. Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las*

[342] *Constitución de la República de Guatemala*, reformada en 1999, http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf.

resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión.[343] "

Además, el artículo 96 dispone que ningún tratado debe contravenir a la Constitución, y si hubiera alguna controversia para definir ello, se atenderá a la interpretación que haga el Tribunal Constitucional, quien tendrá la única autoridad para hacer una declaratoria de este tipo. Por lo tanto, los tratados internacionales, si no contravienen a la Constitución, formarán parte del ordenamiento interno, de acuerdo a lo que señala el artículo 95.

Lo realmente relevante, en cuanto a la interpretación conforme hacia los tratados, lo encontramos en el numeral 10.2, que a su literalidad señala:

"Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España".

Precepto que fue recogido de la constitución de Portugal de 1976, que en su artículo 16.2, señala:

"Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deben ser interpretados e integrados en armonía a la Declaración Universal de Derechos Humanos".

Dicho sea de paso, esa constitución de Portugal fue la primera constitución en el mundo que de manera explícita introdujo la interpretación conforme hacia los

---

[343] *Constitución española,* publicada en el Boletín Oficial del Estado, el 29 de diciembre de 1978, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html.

tratados. Ahora bien, ¿cómo se reflejan este tipo de cláusulas interpretativas en el quehacer concreto de los tribunales constitucionales o cortes supremas? Veamos la acción que al respecto han efectuado algunos tribunales de diversos países.

e) Argentina

Algunos de los casos resueltos por la Corte Suprema Argentina, demuestran cómo ha ido evolucionando su concepción acerca de la interpretación conforme hacia los tratados. La primera ocasión en que se hizo referencia es en el caso Ekmekdjian c/ Sofovich, en donde se reconoce la supremacía de los tratados internacionales, en los términos que siguen:

> *"La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados - aprobada por ley 19.865, ratificada por el Poder Ejecutivo Nacional el 5 de diciembre de 1972 y en vigor desde el 27 de enero de 1980- confiere primacía al derecho internacional convencional sobre el derecho interno. Ahora esta prioridad de rango integra el ordenamiento jurídico argentino. La convención es un tratado internacional, constitucionalmente válido, que asigna prioridad a los tratados internacionales frente a la ley interna en el ámbito del derecho interno, esto es, un reconocimiento de la primacía del derecho internacional por el propio derecho interno."*[344]

Asimismo, en el caso Giroldi, (materia penal) también resuelto por la Corte Suprema, se estableció en algunos de sus puntos, la discusión sobre la jerarquía constitucional, aplicada en el tema de la doble instancia en materia penal, como se aprecia a continuación:

> *"10. Que lo expuesto determina que la forma más adecuada para asegurar la garantía de la doble instancia en materia penal prevista en*

[344] *Caso Ekmekdjian c. Sofovich*, sentencia del 7 de julio de 1992, http://new.pensamientopenal.com.ar/16072007/sofovich.pdf.

la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8°, inc. 2°, apart. h), es declarar la invalidez constitucional de la limitación establecida en el art. 459, inc. 2 del Cód. Procesal Penal de la Nación, en cuanto veda la admisibilidad del recurso de casación contra las sentencias de los tribunales en lo criminal en razón del monto de la pena.[345]*"*

De lo que se desprende que se introduce en el quehacer jurisdiccional, la obligación de resolver acorde, en este caso, a la Convención Americana de Derechos Humanos, a pesar de que en ese momento aún no existía el mandato constitucional para ejercerlo, lo que se reafirma en el punto siguiente de esa propia sentencia:

"11. Que la ya recordada jerarquía constitucional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (consid. 5°) ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente, "en las condiciones de su vigencia" (art. 75, inc. 22, párr. 2°, esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación.

De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana (confr. arts. 75, Constitución Nacional, 62 y 64 Convención Americana y 2°, ley 23.054)."

---

[345] *Sentencia del caso Giroldi, Horacio D. y otro*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, http://www.dipublico.com.ar/juris/giroldi.pdf.

Otro caso paradigmático de la incorporación de la interpretación conforme hacia los tratados realizada en Argentina, es Bramajo, Hernán Javier, en una causa sobre homicidio calificado, en donde se reconoce una vez más, la supremacía constitucional, pero la jerarquía también de los tratados internacionales, al señalar:

> *"3. Procede el recurso extraordinario si se ha cuestionado la validez de una ley nacional (24.390 --Adla, LIV-D, 4424--) por ser contraria a un tratado internacional y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en éste: art. 14 inc. 3° de la ley 48 (Adla, 1852-1880, 364).*[346]*"*

Se puede ver claramente la introducción de una cláusula de interpretación conforme a los tratados, como se continúa señalando en la sentencia:

> *"4. La "jerarquía constitucional" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Adla, XLIV-B, 1250), ha sido establecida "en las condiciones de su vigencia" (art. 75 inc. 22, párr. 2º, Constitución Nacional), esto es tal como efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación."*

Adicionalmente, se señala enseguida que la jurisprudencia de la Corte Interamericana debe servir como guía para resolver los casos en el ámbito nacional, lo que ya se había venido señalando en esos términos en el caso Giroldi, pero con mayor puntualidad se señala lo siguiente:

---

[346] *Sentencia del caso Bramajo, Hernán Javier s/incidente de excarcelación,* Corte Suprema de Justicia de la Nación, http://www.dipublico.com.ar/juris/bramajo.

"4. Que en el escrito de apelación federal el representante del Ministerio Público cuestiona la validez del art. 1° de la ley 24.390 debido a que se hallaría en colisión con lo dispuesto por el art. 7° inc. 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto aduce que bajo el pretexto de reglamentar un tratado internacional la ley 24.390 lo ha desvirtuado, pues "convierte una cuestión subjetiva, como es el determinar cuál plazo es razonable, en una cuestión netamente objetiva, supeditada al simple cumplimiento de un plazo fijo"

Como se puede apreciar, son más que claros los criterios que comenzó a adoptar la corte suprema en el sentido de armonizar sus decisiones con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

f) Perú

Otro país que no puede estar fuera de las tendencias que se han marcado a nivel internacional para su aplicación al interior de los Estados, es Perú, en donde también en años recientes se han hecho modificaciones legales en aras de cumplir con sus obligaciones internacionales. Este nuevo paradigma interpretativo, como ellos le llaman, se instauró a través de la modificación de la ley 28237 del Código Procesal Constitucional, en el sentido que sigue:

"Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional (…)

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.[347]

[347] "La interpretación de la ley conforme a las normas constitucionales", http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Articulo_sobre_la_Interpretacion.pdf.

Así pues, se establece una cláusula de interpretación conforme a la Constitución, que marca una pauta interpretativa de la que ninguna autoridad podrá eludirse. También se estableció constitucionalmente la interpretación conforme a los tratados, dentro del numeral 55, en el que se establece que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional.

Estos dos criterios interpretativos se han plasmado en resoluciones de casos concretos, lo que ha conformado la jurisprudencia de la que se nutre este país en dicha materia, casos entre los que se pueden señalar la sentencia No. 047-2004-AI-TC, del 24 de abril de dos mil seis, en el caso Gobierno Regional de San Martin contra el Congreso de la República, sobre el nombramiento de profesores aprobados en el concurso público autorizado por la ley No. 27971, se contemplan algunas reflexiones sobre la jerarquía normativa de la Constitución, así como acerca de los Tratados.

En otro fallo relevante, el caso Castillo Chirinos se hace mención de que en tratándose de derechos fundamentales, cabe hacer su interpretación acorde con los tratados internacionales, como se afirma enseguida:

> *"9. Los tratados internacionales sobre derechos humanos no sólo forman parte positiva del ordenamiento jurídico nacional (artículo 55º de la Constitución), sino que la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución –en cuanto dispone que los derechos fundamentales reconocidos por ella se interpretan de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú– exige a los poderes públicos nacionales que, a partir del ejercicio hermenéutico, incorporen en el contenido protegido*

de los derechos constitucionales los ámbitos normativos de los derechos humanos reconocidos en los referidos tratados."[348]

6. Implicaciones de la Reforma Constitucional en México, a partir de la previsión de Interpretar las Normas relativas a Derechos Humanos Conforme a la Constitución y con los Tratados Internacionales de la materia, Favoreciendo siempre a la Persona la Protección más Amplia.

En la parte final del anterior capítulo afirmé que por lo menos en México, el principio de interpretación conforme tiene especial relevancia constitucional, no sólo por preverlo expresa y destacadamente el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, sino por adicionalmente contemplar esa porción normativa el diverso principio de interpretación conforme hacia los tratados de derechos humanos y a favor de las personas.

La conjugación de esa tríada, además de disponer un parámetro de interpretación y validez jurídica (control) de los actos en relación con la constitución y los referidos tratados internacionales, establece un mecanismo de interpretación mediante acciones correctivas a partir de principios jurídicos, que permite sanear las incompatibilidades e incongruencias normativas al interior de esos documentos normativos conformantes de ese bloque de constitucionalidad.

En México, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, mucho se ha hablado de las implicaciones normativas que ha traído consigo la previsión de esas tres directivas interpretativas, especialmente por los efectos que proyectan en lo individual cada una. Sin embargo, creo que la conjugación de esos tres elementos trajo consigo algo más que los efectos autónomos de lo que cada una proyecta. A mi parecer trajo consigo la destacada

[348] Tribunal Constitucional de Perú, *caso Arturo Castillo Chirinos*, exp. Núm. 2730-2006-PA/TC, sentencia de 21 de julio de 2006, http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf.

posibilidad y el deber de que correctivamente esos propios ordenamientos puedan ser saneados internamente en caso de existir conflictos normativos con los principios jurídicos que ellos mismos postulan.

En efecto, el que esa porción normativa disponga expresamente que “las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad”, lleva necesariamente consigo, no sólo que extrasistémicamente esas normas constitucionales sirvan de parámetro de interpretación y validez de los actos infraconstitucionales, sino también que las normas de rango constitucional y convencional sean intrasistémicamente interpretadas de manera conforme, con la consiguiente posibilidad de corrección de sus falencias derivado de sus contradicciones internas, especialmente sobre aquellas reglas jurídicas constitucionales o convencionales que desproporcionadamente restringen el goce de derechos fundamentales.

Atento a ello, estimo que la interpretación conforme en su interacción intrasistémica con esos cuerpos normativos constitucionales, deriva de la posibilidad de que la constitución, los tratados, o el bloque de constitucionalidad en su conjunto, puedan ser saneados a partir de razonamientos morales mediante acciones correctivas por vía de interpretación.

Por ejemplo, en un principio, la constitución habrá de buscar sanear sus incompatibilidades e incongruencias internas a partir de la armonización y corrección de su propio postulado constitucional vía interpretación conforme a la constitución. En caso de no ser posible, por tener que acontecer ese saneamiento a partir de la armonización y corrección, pensemos con un tratado internacional que reconozca derechos humanos, actuará la diversa directiva de interpretación conforme hacia los tratados.

Mientras que cuando esa contradicción derive internamente de los tratados internacionales, habrá de buscarse su saneamiento, en principio, a partir de sus propios principios jurídicos (derechos humanos), y en caso de ser insuficientes, habrá de acontecer el saneamiento a partir de la constitución, para lo que operará la interpretación conforme a la constitución. La oportunidad de selección del documento normativo que servirá de parámetro de corrección, derivará del principio a favor de la persona.

Así, en algunos casos el saneamiento constitucional vendrá del interior de la propia constitución, mientras que en otros, vendrá de normas de derechos humanos de tratados internacionales. Lo que al igual acontecerá con esos tratados internacionales, su saneamiento convencional podrá acontecer a partir del interior del propio tratado, mientras que en otros, vendrá de normas de derechos humanos constitucionales o incluso de otros tratados internacionales. Téngase siempre presente, que ambos documentos normativos son normas internas, incluso con rango constitucional, por lo que debería ser irrelevante a partir de qué cuerpo normativo deriva el saneamiento de las deficiencias morales de las reglas jurídicas defectuosas, pues lo importante es que además de venir a partir de normas de la misma jerarquía axiológica, tienen por presupuesto garantizar el pleno ejercicio y disfrute de los derechos concurrentes.

Ello lleva a un dialogo y reenvío interno, así como externo (fuentes), entre documentos normativo de rango constitucional y convencional, pues los tratados internacionales podrán interpretarse de manera conforme a la constitución, mientras que la constitución podrá interpretarse de manera conforme con los tratados, y cada uno de ellos podrá interpretarse de manera conforme consigo mismos, mientras que para efectos de selección y prevalencia de la norma jurídica parámetro de interpretación y validez, habrá de estarse a la interpretación más favorable para la persona, en cuanto implique el mayor goce de derechos o bien que resulte la restricción en menor medida.

Acertadamente lo sostiene Ezquiaga, esa reforma constitucional trajo consigo dos novedades. En primer lugar, que las disposiciones constitucionales puedan ser interpretadas de manera conforme a los tratados internacionales, "por lo que la interpretación conforme no sólo es privativa para los enunciados infraconstitucionales"[349]. En segundo, que la directiva interpretativa de interpretación conforme, conjugada con el principio a favor de la persona, fuera tomada como el "criterio único que siempre debería ser aplicado para la determinación del significado de las disposiciones sobre derechos humanos del ordenamiento jurídico mexicano"[350].

De esa manera es como esos tres principios conjugados, además de los efectos que en lo individual proyectan, de su conjugación se obtiene tanto la posibilidad como la obligación correctiva intrasistémica de sanear internamente los postulados constitucionales y convencionales, así como extrasistémicamente el que acontezca esa posibilidad de corrección sobre cualquier acto o conducta infraconstitucional/infraconvencional. Esto es, su conjugación genera la máxima que posibilita la corrección moral de cualquier producto normativo que resulte contradictorio con los postulados de justicia, con independencia de su fuente y rango.

Lo relevante para esa posibilidad de saneamiento mediante el razonamiento moral, es que el derecho positivo se reconduzca a los sentidos de justicia, especialmente a los principios jurídicos que constituyen su fundamento. Ese es hoy en día el verdadero sentido y alcance que debe primar para el principio de supremacía constitucional, el que la prevalencia normativa y axiológica acontezca a partir de las normas jurídicas de derechos humanos, con independencia de la fuente normativa constitucional o convencional de la que deriven, pues ambas por su contenido material de salvaguarda son supremas.

---

[349] Ezquiaga Ganuzas, Franisco Javier, "La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los Tratados Internacionales. El nuevo artículo 1 de la Constitución Mexicana", *Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México,* Poder Judicial de la Federación, número 32, 2011, pp.187-206.

[350] *Ídem*.

La tesis que sostengo es categórica, si bien la singularidad de esas directivas tiene los efectos que le son propios a cada directiva, estimo que la conjugación de esa triada proyecta la posibilidad de corrección moral del derecho positivo con independencia de la fuente o de su rango normativo. El postulado de justicia se impone como parámetro de validez e interpretación de la totalidad de las producciones normativas autoritativas, incluyendo las constitucionales, convencionales, infraconstitucionales o infraconvencionales.

Los principios de interpretación conforme y a favor de la persona, se reconducen como directivas interpretativas que obligan a armonizar y efectuar correcciones normativas sobre la totalidad del derecho positivo. Lo que se encuentra imbíbito en la norma jurídica que deriva de la redacción del segundo párrafo del artículo 1 constitucional, que a su literalidad establece que *"las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia."*

De esa manera, esa conjugación de directivas interpretativas, vistas en su armonía y de manera sistémica, fincan la necesaria oportunidad de corrección moral del derecho positivo a partir de la superación de sus falencias constitucionales y convencionales. Esa posibilidad de corrección se proyecta sobre la totalidad de los actos institucionalizados, incluyendo los documentos normativos del mayor rango, cuando respecto a sus normas con estructura de reglas jurídicas.

Existe una regla dual que deriva de la conformación de esa tríada, pues esas directivas además de regular la selección de la norma jurídica constitucional/convencional más provechosa en relación con el goce y ejercicio de los derechos fundamentales/humanos, norma que posteriormente servirá de parámetro de interpretación y validez jurídica sobre la diversa norma sujeta a control

normativo. También establece la regla de armonización y corrección por vía de interpretación, de cualquier producto normativo defectuoso con independencia de su fuente y rango, respecto a las de carácter constitucional o convencional acotada esa posibilidad de acción sobre las normas con estructura de reglas jurídicas.

A resumidas cuentas, esa reforma constitucional en materia de derechos humanos trajo consigo que en México, los operadores jurídicos, especialmente los jueces, conciban al derecho positivo como perfectible y derrotable, así como la consiguiente permisión constitucional de proceder a la corrección a través del razonamiento moral, con independencia de la fuente o jerarquía normativa de la norma jurídica defectuosa.

El contemplar expresamente el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, que las normas de derechos humanos se interpreten recíprocamente a favor de esos documentos normativos y que la opción más provechosa sea la que beneficie en mayor medida a las personas, lleva consigo necesariamente la posibilidad de que exista por vía de interpretación la armonización y corrección de cual sea producción normativa. Lo cual lleva, a que la acción correctiva del principio de interpretación conforme, también se proyecte correctivamente sobre los tratados internacionales de derechos humanos, por lo que el proceso interpretativo de corrección o armonización podrá efectuarse tanto al interior de esos documentos, como sirviendo de parámetro sobre los restantes textos, incluyendo los constitucionales.

Dicho de otro modo, intrasistémicamente, vía interpretación conforme es dable sanear correctivamente las incompatibilidades e incongruencias al interior de la propia constitución, así como al interior de los propios tratados, sirviendo como parámetro de validez e interpretación, para la constitución, tanto ella misma como los tratados internacionales, y para los tratados, esos mismos tratados, como los contenidos constitucionales. Mientras que de manera extrasistémica, ambos documentos normativos, por su calidad y rango constitucional homogéneo, incluso

ambos amigablemente se pueden constituir en parámetros de validez e interpretación según se trate del proceso interpretativo de armonización o corrección que se efectúe sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie.*

Atento a lo expuesto, esa singular previsión constitucional, dispone entre tantas cosas, además de una regla interna (ordenamiento jurídico) y externa (sistema jurídico) de corrección normativa por vía de interpretación, una regla de selección del parámetro de interpretación y validez (constitución o tratados), a partir de la prevalencia del documento normativo (constitucional/convencional), que resulte más favorable para el gobernado y con independencia de su fuente, al ambas ser normas internas de rango constitucional.

7. Interpretación conforme en México, dos diferencias específicas que derivan del mismo género.

Es de precisar con especial puntualidad, que en uno u otros caso de esas modalidades de interpretación conforme, ya sea a favor de la constitución o hacia los tratados, participa la interpretación conforme en su género de directiva interpretativa, ya que instrumentalmente en el proceso de interpretación de armonización o corrección que se realice, ambas sirven con igualdad de fuerza normativa como parámetro de interpretación o validez jurídica en el proceso de control.

En ese sentido, para efectos meramente pedagógicos, si el saneamiento viene de la constitución, habrá de estarse técnicamente a la modalidad de interpretación a favor de la constitución, mientras que si acontece respecto a los tratados, se estará a la acción de la interpretación conforme a favor de éstos. Empero, en ambas modalidades lo que acontece es la acción llana de la directiva interpretación conforme, pues realmente esas modalidades sólo sirven esquemáticamente para establecer la fuente formal de la norma parámetro.

Reitero que esa distinción es meramente didáctica, pues ambos ordenamientos constitución y tratados, constituyen el mismo parámetro de regularidad y constitución, ambos son en sí mismo constitución, por ambos ser conformantes precisamente de ese bloque de constitucionalidad. Desde la óptica de fuentes normativas en el sistema jurídico mexicano, hablar de tratados internacionales de derechos humanos es lo mismo que hablar de constitución. Por ende, debe estimarse que la supremacía constitucional también se predica sobre esas fuentes de derecho internacional, por constituir también parámetro de regularidad constitucional.

La anterior afirmación pareciese de la mayor obviedad, pero vale la pena tenerlo presente. Desde el punto de vista estructural, las interpretaciones conformes hacia la constitución y hacia los tratados tiene la misma calidad de directivas interpretativas (primaria y secundaria). Ambas proyectan, dentro de los procesos ordinarios de interpretación y en su caso, de enjuiciamiento constitucional/convencional, las acciones de armonización de disposiciones normativas o de corrección de normas jurídicas *prima facie* defectuosas (a partir de razonamientos morales). Lo único que cambia al realizar esas acciones procedimentales, es la norma jurídica que sirve de parámetro, pues en una la fuente derivará formalmente del texto constitucional y en la otra de los textos convencionales de la materia.

En ese sentido, al pertenecer ambas al género directiva interpretativa de interpretación conforme, es por lo que los efectos intrasistémicos y extrasistémicos desarrollados anteriormente son perfectamente aplicables hacia unos y otros. De ahí que para obviar repeticiones innecesarias, me remitiré al desarrollo previo efectuado en relación con la interpretación conforme a la constitución, por lo que cuando se pretenda hacer referencia a la modalidad de conformidad hacia los tratados internacionales de derechos humanos, habrá de reorientarse ese desarrollo teórico

teniendo como parámetros de interpretación y validez jurídica precisamente a esos documentos normativos.

Ahora, cabe precisar que existen de manera singular, efectos peculiares y autónomos que cada una de esas modalidades de la interpretación conforme guarda en relación al sistema jurídico constitucionalizado, pues la afirmación realizada sólo tiene impacto para identificarlas como vertientes del género interpretación conforme y de sus coincidentes fases estructurales de acción de armonización y corrección por vía de interpretación al momento de interactuar *lato sensu* con disposiciones y normas jurídicas. Me refiero especialmente a los efectos adicionales y autónomos que trajo consigo la interpretación conforme hacia los tratados, que dada su calidad de cláusula de remisión, hizo permisible la conformación del tantas veces mencionado bloque de constitucionalidad.

8. Interpretación Conforme hacia los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos.

En México a partir de la tantas veces referida reforma constitucional en materia de derechos humanos en vigor a partid del 11 de junio de 2011, la academia y la judicatura federal han tratado ejemplarmente las implicaciones que llevó consigo la previsión normativa del segundo párrafo del artículo 1° constitucional, especialmente por lo que hace a las efectos de las directivas de interpretación conforme a la constitución, de interpretación conforme hacia los tratados de derechos humanos y a favor de la persona.

Si pudiese identificarse algún punto de coincidencia conceptual y normativa sobre los efectos que trajo consigo, sin duda tendríamos que tener presente que con motivo de ello adquirieron rango constitucional los referidos tratados, y se situaron conjugadamente con la constitución en la cúspide normativa, ambos como parámetro

de validez e interpretación de las reglas jurídicas. A mi parecer, ello derivó especialmente del principio de interpretación conforme hacia los tratados.

La incorporación de la interpretación conforme hacia los tratados al texto constitucional trajo consigo por lo menos tres efectos. El primero, en que esos tratados se constituyeron como la constitución, en parámetro de interpretación y validez jurídica, respecto a las normas de fuente internacional y nacional que reconozcan o restrinjan derechos humanos, incluyendo dentro de esa fuente doméstica, a la propia constitución. El segundo vinculado con la aplicación del derecho en general y el enjuiciamiento constitucional/convencionalidad, en cuanto a ser una directiva interpretativa de armonización y corrección del derecho positivo defectuoso.

El tercero, que es interdependiente al primero por ser éste su resultado, en ser una cláusula interpretativa de remisión, que permite a partir de un dialogo constante y permanente entre las fuentes internacionales y estrictamente domésticas, a que se armonicen los postulados de salvaguarda de derechos de ambas, lleva que se interiorice el derecho internacional de los derechos humanos en relación con el sistema jurídico doméstico.

Ese proceso permitió que en unidad normativa, se superen las incompatibilidades e incongruencias que prima facie pudiesen existir entre los tratados y la constitución, ambos ordenamientos se armonizan mutuamente. Desde el punto de vista de validez jurídica y de fuentes normativas, ese proceso es el que trajo consigo lo antes dicho, en que adquirieran rango constitucional esos documentos internacionales, y se creara el denominado bloque de constitucionalidad o parámetro de regularidad constitucional en los términos que lo calificó la Suprema Corte en México[351].

[351] La Primera Sala de esa Suprema Corte destacadamente lo ha sostenido así, para citar un ejemplo, véase el contenido de la tesis Tesis CCCXLIV/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 24, t. I, noviembre de 2015,

Los efectos primero y segundo son aplicables tanto a la interpretación conforme hacia la constitución y hacia los tratados, lo único que cambia en uno y otro es el referente que se tiene como parámetro, pues mientras el primero tiene a la constitución, el segundo tendrá como marco de referencia a los tratados internacionales de derechos humanos. De ahí que se insista que también sean aplicables a la interpretación hacia los tratados el postulado básico y límites prevalecientes para la interpretación conforme hacia la constitución, dada la coincidencia en cuanto a sus elementos estructurales de armonización y corrección del derecho.

Tanto la interpretación conforme a la constitución y la interpretación conforme a los Tratados, proyecta los mismos efectos cuando se efectúan dentro del proceso ordinario de aplicación del derecho, en que actúan bajo la calidad de directiva primaria, y el control de regularidad constitucional/convencional normativo, en el que actúan bajo la calidad de directiva secundaria, en la medida en que se armoniza o corrigen los productos normativos a partir de ese parámetro de interpretación y validez jurídica, y se opta por el resultado constitucional/convencional saneado.

De esa manera, en el proceso interpretativo de corrección que se efectúa dentro del enjuiciamiento constitucional/convencional existe una modalidad adicional para la solución de la controversia, no necesariamente destructiva, pues bajo las acciones correctivas de saneamiento existe una modalidad de carácter constructivo, en cuanto a la posibilidad que existe para ser saneado el derecho positivo defectuoso,

---

p. 986, de rubro: “PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL.” Esa concepción incluso fue recogida también por el propio Pleno de esa Suprema Corte, basta advertir para simple referencia el contenido de la Tesis P./J. 1/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 50, t. I, enero de 2018, p. 5, de rubro: “APELACIÓN. EL ARTÍCULO 199, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS, VIGENTE HASTA EL 30 DE ABRIL DE 2014, VIOLA EL DERECHO A RECURRIR SENTENCIAS CONDENATORIAS.”

teniendo como parámetro de corrección ambos postulados constitucionales/convencionales.

Consecuentemente, si una norma con estructura de regla jurídica constitucional, convencional o norma jurídica infraconstitucional es moralmente defectuosa, por ser incompatible con la constitución o con los tratados internacionales de derechos humanos, deberá efectuarse un proceso interpretativo de corrección, que a partir de razonamientos morales llevará a disipar si es racionalmente permisible superar sus deficiencias. Esa posibilidad de corrección devendrá no sólo de los contenidos constitucionales, sino a manera de reenvío normativo, a partir también de los contenidos materiales de los tratados internacionales. Así, la interpretación conforme evitará la declaración de invalidez de la disposición enjuiciada o de la norma jurídica ya interpretada.

Tal y como acontece con la interpretación conforme a la constitución, la interpretación conforme hacia los tratados también tiene un dispositivo práctico de saneamiento normativo, por el cual normas defectuosas podrán ser jurídicamente válidas a partir del subsane de sus falencias, lo que también acontece por vía de interpretación.

Anteriormente se hizo patente que la interpretación conforme hacia la constitución tiene un componente negativo de invalidación que la fundamenta, por lo menos con la norma jurídica *prima facie* inconstitucional sobre la que se buscará su saneamiento. Ese componente negativo también como se vio, surge esencialmente de la preferencia y primacía que deriva del principio de supremacía constitucional, cuya fortaleza hace formal o materialmente que se priven de validez jurídica a actos, normas o interpretaciones. La regla es que el derecho constitucional al estar normativamente por encima de cualquier acto infraconstitucional, lleva a que supedite su eficacia y validez por ser sus sustentos. Como acertadamente lo sostiene

Kuhlen, esa primacía "excluye la posibilidad de basar una sentencia en una norma contraria a la constitución"[352].

Esa cualidad también está presente y acontece en la interpretación conforme hacia los tratados, pues cuando se ejerce control de regularidad a partir de disipar la convencionalidad de una disposición normativa de carácter doméstico, esa directiva permitirá que ese principio de supremacía constitucional se integre también a partir de los postulados de fuente interna de derecho internacional, esa posibilidad hace que primen sus contenidos materiales al momento de confrontar la conducta infraconstitucional, y que exista previo a su invalidación, la posibilidad de su corrección normativa por vía interpretación.

Vista desde esta faceta de acción correctiva a la interpretación conforme hacia los tratados, tiene una estrecha relación con el control difuso de convencionalidad, así lo destaca acertadamente Ferrer Mac Gregor[353]. Lo cual tiene perfecta lógica, pues el control de convencionalidad es un mecanismo de garantía creado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos para contrastar o confrontar los derechos establecidos en la Convención Americana con el derecho de los Estados, para con ello lograr su plena eficacia y aplicación. Como es sabido, ese control convencional lo ejercen los jueces nacionales de los Estados parte (control convencional difuso), así como los jueces que integran la Corte Interamericana (control convencional concentrado)[354].

Sin embargo, el tercer efecto que proyecta de manera singular esa modalidad de la interpretación conforme con los tratados, no es un elemento que coincida con la interpretación a favor de la constitución, al ser un efecto peculiar que sólo proyecta

---

[352] Kuhlen, Lothar, *op. cit.*, p. 33.

[353] Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme…", *cit.*, p. 87.

[354] Rojas Caballero, Ariel Alberto, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Número 8, octubre 2012, p. 57.

esa directiva bajo su calidad de cláusula interpretativa de remisión, y del que deriva la constitucionalización de las fuentes internacionales de derechos humanos, que trae consigo la creación del bloque de constitucionalidad. Ello implica que se dote de una renovada concepción al principio de supremacía constitucional, en cuanto a que acontezca la prevalencia normativa de los derechos fundamentales/humanos con independencia de su fuente jurídica. Visto así, la selección y prevalencia de la norma parámetro no se relaciona en términos jerárquicos ni de su fuente, sino dentro del margen de mayor protección que brinde determinado ordenamiento integrante del bloque constitucional.

La interpretación conforme hacia los tratados adquiere así, una fuerza que armoniza el sistema jurídico en relación con el sistema internacional, haciendo que se compatibilicen entre sí, a efecto de evitar conflictos normativos. García Ramírez, resalta que a diferencia de la interpretación conforme a la constitución, la interpretación conforme a los tratados "es una expresión de la buena fe de los Estados para recibir esas normas de fuente internacional al interior de su sistema jurídico" [355]. A su parecer constituye un "elemento relevante para la construcción y consolidación de ese sistema" [356], lo que sin duda tiene acierto, pues como antes ya se ha afirmado, a esa concepción de bloque constitucional se integran no sólo los documentos normativos, sino también las interpretaciones que realizan sus máximos intérpretes.

Ese principio de armonización del que participa la interpretación conforme hacia los tratados, debe prevalecer a la hora de efectuar controles normativos. Cuando la previsión constitucional se refiere a que las normas de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la constitución y con los tratados internacionales, como lo sostiene Ferrer Mac Gregor, lleva a que esa "conjunción (copulativa) sirva

[355] García Ramírez, Sergio, "El Control Judicial Interno de Convencionalidad", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control de convencionalidad*, México, Fundap, 2012, p. 214.
[356] *Ídem*.

para unir en una sola unidad funcional a esos dos elementos homogéneos, de ahí su función de armonización"[357].

Se trata entonces de realizar una interpretación más que armonizadora de conciliación y dialogo permanente entre ambas fuentes, pues aquí no cabe la posibilidad de contrariedad o contradicción, sino que se reorienten esas aparentes incompatibilidad o incongruencias hacia los postulados de justicia que mayor beneficien al individuo. El principio de armonización parte de la idea de no "fragmentación del derecho internacional",[358] el derecho internacional es también derecho interno, y no cualquier derecho, sino uno de rango constitucional.

De ahí que los estándares internacionales y la doctrina del control de convencionalidad, mandaten que el primer juez convencional es el de los jueces primarios de cada Estado parte, esa capacidad de control desde luego confiere esa posibilidad de armonización y en su caso, de corrección de las posibles contradicciones, a efecto de que prevalezca el principio de supremacía constitucional, que implica contemporáneamente el principio de supremacía de los derechos fundamentales. Todo ello quiere decir, que "al existir varias normas que tratan de la misma cuestión, dichas normas deben interpretarse, en la medida de lo posible, de modo que den lugar a una sola serie de obligaciones compatibles"[359].

Esa armonización en la interpretación de los derechos fundamentales previstos en la constitución y los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, implica que la directiva secundaria preferencial a favor de la persona, dote de una regla adicional para la solución de la controversia, en cuanto a que se

---

[357] Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme…", *cit.*, p. 129.

[358] Este concepto de fragmentación del derecho internacional ha sido definido por Rodiles (Rodiles, Alejandro, "La fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, México, UNAM, 2009, p. 377), como la diversificación por la proliferación de instituciones y regímenes normativos que gozan de un alto grado de autonomía, así como los conflictos que surgen entre dichos regímenes e instituciones.

[359] Ferrer Mac Gregor, Eduardo, "Interpretación conforme…", *cit.*, p. 130.

opte por el documento normativo que en mayor sentido potencie el goce de esos derechos esenciales o que en menor sentido los restrinja. Esa directiva interpretativa además debe complementarse con las obligaciones que recaen en el Estado respecto de los derechos humanos de promover, respetar, garantizar y proteger, como con su calidad de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

Así, la interpretación conforme hacia los tratados, visto armónicamente con la interpretación conforme hacia la constitución y el principio a favor de la persona, deben hacer posible siempre la interpretación expansiva de derechos, más nunca resultados restrictivos o limitadores de derechos que resulten desproporcionados. Cuando esos límites se encuentren presentes a través de reglas jurídicas en la constitución (restricciones constitucionales), como límites explícitos, su interpretación y saneamiento podrá acontecer también hacia consigo misma, y de no ser posible, con los tratados internacionales en materia de derechos humanos. En ese sentido, el hablar de interpretación conforme es sinónimo de congruencia y compatibilidad, por ende de ausencia de contradicción.

De esa manera, siguiendo a Hesse cuando postula el principio de interpretación constitucional de unidad a la constitución, que lleva consigo una interpretación armónica al interior y respecto a la totalidad de sus disposiciones[360], adecuado sobre la interpretación conforme hacia los tratados internacionales, lleva a disponer la regla de que las disposiciones constitucionales y convencionales no deben interpretarse y aplicarse aisladamente, el proceso de interpretación debe evitar conflictos normativos a partir de superar sus incongruencias e incompatibilidades.

La interpretación conforme hacia los tratados impide efectuar una operación que haga que las disposiciones constitucionales y convencionales se contradigan

[360] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 48.

entre sí, dada la relación normativa e interdependencia existentes entre los distintos elementos de ambas fuentes, que obliga a no establecer, en ningún caso, sus contenidos normativos materiales de manera aislada sino armónica y sistémicamente en conjugación con los documentos normativos conformantes del bloque de constitucionalidad. Las disposiciones constitucionales y convencionales deberán ser interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones entre sí.

García Ramírez, considera que la similitud entre ambas interpretaciones conformes "se basa en el fundamento que las sostiene, consistente en compartir valores y principios basados en la voluntad soberana, por lo tanto, lejos de estar en conflicto estos dos sistemas de interpretación, están armonizados"[361]. De ahí, que si los tratados de derechos humanos se entienden integrados a la constitución, entonces el eventual conflicto normativo no debe ser resuelto en función del principio jerárquico, sino del principio a favor de la persona, debiendo aplicarse la norma más favorable a los derechos fundamentales y/o humanos, con independencia de su fuente, incluso de su calidad jerárquica.

a) Bloque de Constitucionalidad.

Hasta ahora me he referido bastante al bloque de constitucionalidad, por lo que conviene delimitarlo conceptualmente con mayor exhaustividad. Cruz, señala algo que hasta ahora he afirmado, que ese "bloque está integrado por la constitución y por algunos documentos internacionales"[362]. En esencia, el bloque de constitucionalidad hace referencia a la existencia de normas de rango constitucional, previstas expresamente en el texto fundamental y en el caso de México, por remisión de cláusula interpretativa, en otros documentos normativos.

[361] García Ramírez, Sergio, *op. cit.*, p. 87.

[362] Cruz, Luis M., *op. cit.*, p. 13.

La supremacía constitucional de los documentos normativos que crean ese bloque, deriva formalmente no por estar expresamente incorporadas en el texto fundamental, sino porque el texto constitucional es quien les otorga esa calidad, atento a la consecuente remisión que realiza para efectos de su integración constitucional. Ese bloque trata de normas jurídicas de rango constitucional, tanto previstas expresamente en el texto fundamental, como previstas en otros documentos normativos con calidad todos ellos de fundamentales.

La forma de hacer compatible la figura del bloque de constitucionalidad con la naturaleza escrita y suprema de la constitución ha llevado a identificar procedimientos y controles para la incorporación de esas normas. Uprimy, hace referencia a cinco técnicas básicas de reenvío de la constitución hacia otros textos normativos de cuyo proceso deriva su jerarquización constitucional, las clasifica desde cerradas y abiertas o de simples y complejas, según el sistema jurídico de que se trate[363]. De esa manera, sostiene:

- "Remisión a textos cerrados y definidos"[364], como cuando la constitución incorpora directa y expresamente a determinado tratado internacional con rango constitucional.
- "Reenvío a textos cerrados y no definidos"[365], tal y como lo sostiene el referido autor, su determinación suscita polémicas e incertidumbres, pues no se sabe taxativamente cuáles son esos documentos normativos a los que remite, sino que sólo hace referencias genéricas a fuentes de derecho internacional.
- Remisión a textos por desarrollar"[366], como cuando la constitución remite a textos que serán ulteriormente aprobados.

---

[363] Uprimny Yepes, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, 2ª ed. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia, 2008, p. 68.

[364] *Ídem*.

[365] *Ídem*.

[366] *Ídem*.

- “Remisiones abiertas a valores y principios (jurídicos)”, como cuando acontece ese reenvío a partir de los principios esenciales que esos tratados puedan salvaguardar.
- “Remisión a otros valores por medio del uso de conceptos particularmente indeterminados”[367] y esencialmente controvertidos, como de justicia, igualdad o fraternidad.

De otro lado, desde el punto de vista de la función que cumplen dichas remisiones, es posible, siguiendo la tipología de Castañeda[368] y Uprimy[369], hablar de cinco formas de cláusulas de remisión:

- Cláusulas jerárquicas. Son aquellas en donde la constitución incorpora al ordenamiento interno una norma internacional de derechos humanos y le atribuye una jerarquía especial, como cuando ciertas constituciones confieren jerarquía constitucional a un tratado.
- Cláusulas interpretativas. En donde el propósito de la remisión es que las normas constitucionales sean interpretativas tomando en cuenta otros textos o valores, en especial normas internacionales de derechos humanos.
- Cláusulas definitorias de procedimientos especiales. Aquellas que prevén mecanismos particulares para la aprobación o denuncia de un tratado de derechos humanos.
- Cláusulas de apertura. Su función esencial es evitar que el listado de derechos constitucionales se entienda cerrado.

---

[367] *Ídem*.

[368] Castañeda Otsu, Susana, “El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la constitución”, en Ricardo Méndez, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional- Universidad Complutense de Madrid-Fundación de Derecho Público de Venezuela-Fundación, Editorial Jurídica Venezolana-Hispamer-Universidad Central de Chile-Universidad Externado de Colombia-Universidad de Lima-UNAM- Petróleos Mexicanos, México, 2002, p. 68.

[369] Uprimny Yepes, Rodrigo, op. cit., p. 89.

- Cláusulas declarativas. El texto constitucional menciona otros textos jurídicos u otros principios y reconoce su importancia, pero sin que aparezca inmediatamente el propósito de dicha declaración.

La conceptualización del bloque de constitucionalidad y la precisión de las cláusulas de remisión y de las normas que lo integran permiten reconstruir el sistema de fuentes en el sistema jurídico de que se trate. Así, el bloque en sentido estricto representa normativamente la propia constitución, pues se trata de normas con fuerza constitucional, trátese de artículos del propio texto constitucional, ya sea normas que no figuran en él, pero son integradas a la constitución por vías que la constitución misma autoriza, por ejemplo, con cláusulas de remisión.

Como hasta ahora lo he afirmado, en México se creó ese bloque a través de la cláusula de remisión por vía de interpretación conforme hacia los tratados que prevé el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, en donde el propósito de la remisión fue que las normas internacionales se constitucionalicen a través de ese rango normativo supremo, y de que los contenidos constitucionales e infraconstitucionales de derechos humanos sean dotados de sustancia normativa a partir no sólo del texto formal constitucional, sino de los tratados de derechos humanos, que constituyen materialmente también constitución.

Atento a ello, es por lo que el bloque de constitucionalidad, representa normativamente la propia constitución, pues se trata de normas con fuerza constitucional, tanto las previstas en ellas como en otros documentos por cláusulas de remisión que la propia constitución dispone. Si bien la reforma constitucional de 2011, no modificó directamente el rango constitucional de los tratados internacionales, sí lo hizo mediante esa cláusula interpretativa de remisión. Como lo señala Caballero Ochoa, “se trata de una cláusula habilitante de los derechos contenidos en los tratados, de tal suerte que, a *priori*, favorece la integración

constitucional de los tratados, y la jurisprudencia desarrollada por los organismos a cargo de su interpretación"[370].

De esa manera, la principal finalidad de la interpretación conforme hacia los tratados es hacer compatibles los derechos reconocidos en el derecho interno con los reconocidos en el derecho internacional. Los armoniza con el objeto de evitar contradicciones que los tornen nugatorios, lo que lleva a expandir los derechos, pues su integración acontece en clave de armonización ahora sobre gran variedad de documentos normativos fundamentales que dialogan permanentemente entre sí. Desde luego, como lo refiere Caballero Ochoa, "a partir del ejercicio de una actividad creativa que haga compatible la norma nacional de cara al parámetro convencional y, a preferir las interpretaciones más expansivas, desechar las inconvencionales o las de menor efectividad en la protección de los derechos"[371].

Tal y como nuevamente lo señala Caballero Ochoa, que dicho sea de paso, a mi parecer es experto en el tema, e incluso fue de los primeros autores y más emblemáticos que se han ocupado de esta modalidad de la interpretación conforme y sus implicaciones en nuestro sistema interno, "nuestro país a lo que se ha abierto a través de ese canon de interpretación es a un sistema de interpretación de normas prexistentes en nuestro orden jurídico al haber ratificado tales instrumentos, pero que no actúan en su individualidad normativa, sino en una aplicación a través de claves interpretativas que van decantándose ante una serie de criterios, que posibilita un verdadero diálogo jurisprudencial"[372].

De ahí que en principio, ateniendo la redacción que nos concede la propia constitución en el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, ambos cánones de

---

[370] Caballero Ochoa, Jose Luis, *La Interpretación Conforme el Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013, p. 54.

[371] *Ibídem*, p. 78.

[372] *Ibídem*, p. 114.

interpretación puedan operar de manera individual, por sus efectos autónomos y singulares que proyectan, o bien como se vio también de manera conjugada.

9. Principios de Interpretación conforme y a favor de la persona.

Una vez que se estima integrado el texto constitucional con las normas de derechos humanos previstas en tratados internacionales, por virtud del cual, se crea el denominado bloque de constitucionalidad, es cuando la posibilidad de corrección intrasistémica de la interpretación conforme podrá actuar internamente sobre cualquiera de esas fuentes.

Es de precisar que cuando se aplica el principio a favor de la persona y el de interpretación conforme, en los que el bloque constitucional se erige como parámetro de interpretación o validez jurídica, debe tenerse presente a partir de la redacción literal del segundo párrafo del artículo 1° constitucional, cuando menos tres características que derivan de esa relación conjugada, por su claridad me remito a las que postulan Rodríguez, Puppo, Gama y Cerdio[373]:

1. El objeto de la interpretación conforme que prevé el artículo 1° constitucional, lo son especialmente las normas jurídicas relativas a los derechos humanos. Lo que a mi parecer lleva necesariamente imbíbito que el proceso interpretativo de armonización o corrección se efectúe sobre normas jurídicas *prima facie* defectuosas.
2. La directriz de ajuste de interpretación "*las normas relativas a los derechos humanos serán interpretadas de conformidad con la constitución y los tratados de derechos humanos",* debe entenderse en unidad normativa y no escindirse o entenderse bajo dos parámetros distintos, o escalonados, por lo que debe aplicarse de manera

[373] Rodríguez, Gabriela, *et al., Interpretación Conforme. Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013, p. 26.

conjuntiva y no disyuntiva[374]. Tanto la constitución como coetánea y simultáneamente los tratados internacionales, son el parámetro de conformidad de la interpretación (dirección de ajuste)[375]. Ello es así, porque simple y llanamente ambas son texto fundamental, atentos al mencionado bloque de constitucionalidad.

3. La operación de hacer compatibles las normas está orientada por un principio, el de favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. El principio tiene el papel de orientar la preferencia del intérprete hacia las alternativas interpretativas más favorecedoras de la persona, principio *pro* persona.

Es de referir que la regla de selección de la norma más protectora, es una de las formas de aplicar la directiva interpretativa a favor de la persona (preferencial de segundo grado), que opera ante una situación en la que es posible aplicar dos o más normas vigentes, nacionales e internacionales, cualquiera que sea u jerarquía[376]. A partir de esa regla el intérprete debe "seleccionar de entre varias normas concurrentes, eligiendo a aquélla que contenga protecciones más favorables para el individuo en relación con sus derechos humanos"[377] e "inversamente, a la norma o a

---

[374] Ese criterio fue dispuesto por la Primera Sala de la Suprema Corte en México, en la Tesis 1a./J. 29/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, libro 17, t. I, abril de 2015, p. 240, de rubro: "DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA."

[375] Así incluso lo interpretó la Suprema Corte, tal y como se advierte expresamente en la Tesis P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202, de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL."

[376] La aplicación del principio a favor de la persona, se manifiesta de tres maneras diferentes, como conservación de la norma más protectora, la aplicación de la norma más favorable y la interpretación en el sentido más protector, Henderson, Humberto, *op. cit*. p.125.

[377] *Ídem.*

la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria"[378].

El principio de interpretación a favor de la persona, participa conjuntamente con la interpretación conforme hacia los tratados y hacia la constitución, todas ellas bajo sus calidades de directivas interpretativas de segundo grado con carácter preferencial, pues en términos de Wróblewski, establecen "criterios para escoger entre los eventuales resultados discordantes de la aplicación de las directivas primarias, cuál de ellos debe ser considerado el significado correcto de la disposición interpretada, a los efectos de la resolución de una determinada controversia"[379].

Atento a lo expuesto, no sólo se debe optar por el resultado interpretativo que resulte acorde al texto fundamental, sino por aquel que también resulte armónico a los tratados internacionales, por aquél, que en mayor medida resulte más benéfico para el goce de derechos fundamentales y/o humanos. Ante dos resultados conformes, se debe optar finalmente por el que sea más acorde constitucional y convencionalmente, teniendo en cuenta la interpretación más extensiva, cuando se trata de salvaguarda de derechos, o a la más estricta cuando se está ante restricciones de derechos.

El principio a favor de la persona, como la conjunción de los principios de interpretación conforme hacia los tratados y constitución, constituyen directivas que al mismo tiempo que informan el derecho de los derechos humanos en su conjunto, ordenan a preferir el resultado interpretativo, ante una pluralidad de resultados aplicables, que en mayor sentido garantice de la manera más efectiva y extensa los derechos fundamentales reconocidos. Es decir, habrá de optarse por aquel resultado interpretativo que despliegue una mayor eficacia de la norma y de su contexto en relación con el goce de derechos.

---

[378] Uprimny Yepes, Rodrigo, *op. cit.,* p. 25.

[379] Wroblewski, *The Judicial Application…, cit.,* p. 124.

En México el Pleno de la Suprema Corte, al resolver el expediente varios 912/2010, que se dictó al dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en el Caso Rosendo Radilla Pacheco, estableció que el artículo 1° constitucional, "obliga a todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate"[380].

Ese principio a favor de la persona y el bloque de constitucionalidad, implica que el eventual conflicto normativo no debe ser resuelto en función del principio jerárquico sino del principio que sea más favorable para la persona, que lleva por ende aplicar la norma jurídica más favorable a los derechos humanos. Sin duda que esa directiva interpretativa debe llevarnos a reformular las tradicionales reglas de solución de conflictos normativos de especialidad, jerarquía y temporal.

Cuando concurre el principio a favor de la persona, con los de interpretación conforme hacia la constitución y tratados, se desenvuelve como una directriz no sólo para aplicar la norma más protectora constitucional o convencional de la que se trate, sino para efectuar una interpretación con el sentido más tutelar posible de derechos, de la manera en que más beneficie su goce o limitativamente conciba la restricción a derechos que disponga. De esa manera, es por lo que se dice también que la interpretación conforme lleva a que se opte por el resultado interpretativo más conforme de los conformes.

---

[380] De ese pronunciamiento derivó la Tesis P. LXVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 535, de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD."

Así, esa directiva a favor de la persona opera de manera interdependiente con la interpretación conforme, cuando resulten más de dos resultados interpretativos conformes, habrá de optarse por aquel que resulte más beneficioso para el goce y disfrute de derechos. En este caso, el juez debe adoptar la interpretación que mejor tutele al individuo. Esta manifestación del principio a favor de la persona, es de utilidad al momento de buscar el significado de un proceso interpretativo ambiguo de una determinada disposición y darle el alcance que mejor tutele al ser humano incluso derivado del proceso de armonización o corrección a partir de la interpretación conforme.

10. Conclusiones.

En México, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 al artículo 1°, segundo párrafo, constitucional, se introdujeron conjugadamente tres directivas interpretativas en relación con los derechos humanos: interpretación conforme hacia la constitución, hacia los tratados y a favor de la persona. Esa tríada trajo consigo algo más que los efectos autónomos que en lo individual cada una proyecta, implicó la destacada posibilidad y el deber de que correctivamente las reglas jurídicas de la constitución y los tratados de derechos humanos puedan ser saneadas internamente en caso de existir conflictos normativos con los principios jurídicos que ellos mismos postulan.

Ello trajo consigo, que por lo menos desde el punto de vista constitucional en México, existe un mandato para los operadores jurídicos, especialmente para los jueces, para concebir que las reglas jurídicas son perfectibles y derrotables en sí. De lo que deriva la consiguiente permisión constitucional, de que procedan a la corrección de las normas jurídicas defectuosas, a través del razonamiento moral (principios jurídicos), con independencia de la fuente o jerarquía normativa en que se sitúe la regla jurídica defectuosa. El postulado de justicia se impone como parámetro de validez e interpretación de la totalidad de las producciones normativas

autoritativas, incluyendo las constitucionales, convencionales e infraconstitucionales o infraconvencionales.

El contemplar expresamente el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, que las normas de derechos humanos se interpreten recíprocamente a favor de la constitución y tratados de derechos humanos, y que la opción más provechosa, será la que beneficie en mayor medida a las personas, lleva consigo necesariamente la posibilidad de que exista por vía de interpretación el saneamiento constitucional/convencional de cual sea producción normativa, incluyendo las reglas jurídicas desproporcionadas de esa mayor jerarquía normativa.

Dicho de otro modo, intrasistémicamente, vía interpretación conforme es dable sanear correctivamente las incompatibilidades e incongruencias al interior de la propia constitución, así como al interior de los propios tratados, sirviendo como parámetro de validez e interpretación, para la constitución, tanto ella misma como los tratados internacionales, y para los tratados, esos mismos tratados, como los contenidos constitucionales. Mientras que de manera extrasistémica, ambos documentos normativos, por su calidad y rango constitucional homogéneo, se pueden constituir en parámetros de validez e interpretación según se trate del proceso interpretativo de armonización o corrección que se efectúe sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie.*

Atento a ello, la singular previsión constitucional, dispone entre tantas cosas, además de una regla interna (ordenamiento jurídico) y externa (sistema jurídico) de corrección normativa por vía de interpretación, una regla de selección del parámetro de interpretación y validez (constitución o tratados), a partir de la prevalencia del documento normativo (constitucional/convencional), que resulte más favorable para el gobernado y con independencia de su fuente, al ambas ser normas internas de rango constitucional.

CAPITULO VI. INTERPRETACIÓN CONFORME Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

1. Introducción.

La interpretación conforme ha tenido su mayor relevancia e incidencia en la práctica jurisdiccional, especialmente en el enjuiciamiento constitucional y convencional normativo, de cuyo escrutinio en mayor medida derivan los efectos de saneamiento constitucional sobre las normas jurídicas defectuosas, toda vez que como se ha visto, las correcciones normativas por vía de interpretación acontecen al interior de ese proceso constitucional, ante la detección de una norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

Es de recordar que en el control constitucional normativo la interpretación conforme interactúa estructuralmente a partir de la detección de una norma jurídica inconstitucional *prima facie*, y es en ese momento cuando inicia el segundo proceso de interpretación por corrección a través de esa directiva interpretativa. Téngase presente también, que el inicio de esta fase correctiva lleva consigo la culminación de la diversa acción que puede realizar dualmente la interpretación conforme, que atañe al primer proceso interpretativo de armonización, de los cuales traté ampliamente en el primer capítulo.

Bien, pues partiendo de esos elementos estructurales, evidenciaré la manera concreta en que procedimentalmente se desenvuelve la interpretación conforme en el enjuiciamiento constitucional normativo. Para ello me interesa hacer patente inicialmente, la manera en que algunos tribunales constitucionales y/o supremos han delineado sus posibilidades correctivas, en concreto la manera en que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México lo ha realizado a partir de la reforma constitucional de 2011.

A partir de esos elementos, habré de disipar si para efectos de la clasificación de los mecanismos de defensa de la constitución, es posible darle autonomía a la interpretación conforme como un mecanismo destacado de defensa, por lo menos con carácter preventivo.

Especialmente, porque si bien su acción correctiva lo hace al interior de la eficacia de garantías constitucionales, que por antonomasia constituyen mecanismos de protección con carácter restitutorio del orden constitucional, me parece que aun así, es dable calificarla con calidad autónoma de defensa constitucional, pues si bien interactúa al interior de procesos de enjuiciamiento constitucional, sus efectos de saneamiento constitucional permiten situarla con una especial calidad preventiva de defensa de la constitución.

2. Interpretación Conforme y Tribunales Constitucionales.

Existe polémica de cuál es el origen de la interpretación conforme, ya antes traté cómo variados principios jurídicos pretenden fincar sus fundamentos, con especial referencia, me decanté para ello en los principios de supremacía constitucional y fuerza normativa de la constitución. Igualmente, vimos en el capítulo anterior, que la primera referencia normativa explícita que existió en un texto constitucional aconteció en la de Portugal de 1976, en la que incluso lo que se introdujo fue la cláusula interpretativa de remisión de interpretación conforme hacia los tratados.

Desde luego, que la falta de previsión explícita previa no quiere decir que no haya existido, pues como antes lo sostuve, su fundamento esencial deriva del principio de supremacía constitucional, por lo que las constituciones en el mundo que tracen su concepción a partir de un estado constitucional de derecho, tendrán presente al referido principio, y por consecuencia, también a la interpretación

conforme como garantía especial de salvaguarda de esa preeminencia normativa, mediante la posibilidad del saneamiento constitucional por vía interpretativa.

Ahora, en cuanto a sus orígenes, no tengo duda que ello realmente aconteció por creación jurisdiccional, especialmente en el ejercicio cotidiano de la justicia constitucional. Tribunales emblemáticos son a los que pueden fincarse sus primeros pronunciamientos, así como las construcciones esenciales para su conceptualización y trazos generales para los límites en su ejercicio, como es el caso de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos y el Tribunal Constitucional Alemán. A partir de ellos, el resto de los tribunales del mundo han ido incorporando en mayor o menor medida su implementación, primero en el juicio constitucional, y ya consolidada su eficacia, de manera ordinaria en la aplicación cotidiana del derecho.

El caso de México, es especialmente paradigmático, pues su verdadero auge lo encontró a partir de las reformas constitucionales de 2011 en materia de juicio de amparo y derechos humanos. Antes de esas emblemáticas reformas constitucionales no es que no lo haya incorporado a su doctrina jurisprudencial, sin duda que estaba presente[381], pero lo que es una verdad innegable, es que a partir de ese momento y del inicio de su Décima Época en el Semanario Judicial de la Federación, constituyó no sólo una práctica constante en su ejercicio, sino que ha perfilado novedosos criterios para consolidarlo en nuestro sistema jurídico como de ejercicio necesario previo a cualquier declaratoria o inaplicación al caso concreto de una disposición por inconstitucional y/o inconvencional.

---

[381] Con una claridad conceptual ejemplar lo tenemos presente por ejemplo en la Tesis P. IV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1343, de rubro: "INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN.", en ella sostuvo con toda puntualidad que "La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (…)"

Tal ha sido el desarrollo de su doctrina jurisprudencial al respecto, que incluso confieso que me hizo reformular la guía temática en el desarrollo de esta investigación, pues al culminar la parte académica de mi doctorado en 2012, como línea de investigación pretendí disipar si la Suprema Corte en México concebía a la interpretación conforme como de acción ineludible y necesaria en el juicio de regularidad constitucional, y si realmente lo llevaba a la práctica. Tal fue el desarrollo progresivo que perfiló sobre sus elementos conceptuales, y la práctica constante en su utilización, que me llevó por completo a abandonar esa pretensión y optar por esta investigación, en cuanto a disipar no sólo ese deber de aplicación, sino en postular una interpretación conforme con calidad de principio jurídico formal, que derivado de su calidad polifacética y poliédrica, articula y optimiza con especial fortaleza los actuales sistemas constitucionales.

En ese sentido, sin pasar por alto cuando menos las primeras aproximaciones estructurales y conceptuales que realizó el Tribunal Constitucional Alemán, que secundaron países como España, veremos como lo incorporó México en la doctrina jurisprudencial, especialmente la de su Suprema Corte que se erige materialmente bajo la calidad de un verdadero Tribunal Constitucional. De ahí que mi cometido es centrarme finalmente en la manera en que éste ha perfilado su ejercicio cotidiano en la jurisdicción, para a partir de ello identificar tipologías y hacer una propuesta de clasificación de sus acciones correctivas cuando interactúa esa directiva ante la detección de una norma jurídica inconstitucional.

Desde luego que podría tomar como referencia también la acción que han realizado otros países, como Estados Unidos de Norteamérica, Colombia, otros de Latinoamérica y algunos más del continente europeo. Sin embargo, acotó mi investigación a los primeros, pues mi pretensión estriba en conocer los elementos básicos que se perfilaron a partir de su origen y los límites que en su ejercicio someramente postularon, especialmente el Tribunal Constitucional Alemán, para de

ahí, advertir la gama de posibilidades con la que ha interactuado jurisdiccionalmente la Suprema Corte en México.

Así, desde el inicio de su funcionamiento, el Tribunal Constitucional Alemán ha emitido sentencias interpretativas, al parecer entre las primeras se encuentra la decisión de 7 de mayo de 1953[382], en la que al parecer implementó la doctrina jurisprudencial de "no declarar inconstitucional una disposición legislativa, si es que entre los posibles sentidos interpretativos, existe al menos uno que permita su lectura en armonía con la constitución"[383].

Es de precisar que mi cometido no es identificar el Tribunal o Corte que originó la interpretación conforme, sino en que tengamos presente que sus orígenes derivan precisamente de creación jurisdiccional, atentos a su innegable capacidad creativa sobre los constructos del derecho. Esa creatividad jurisdiccional, como en muchas ocasiones acontece, llevó a que posteriormente en algunas latitudes, como en México, se incorporaran expresamente esas figuras jurídicas en sus documentos normativos, por la relevancia constitucional de la figura, en la mayoría de ocasiones su reconocimiento explícito acontece en los textos supremos.

El Tribunal Constitucional Español también ha recogido en sus sentencias esa doctrina de interpretación conforme, ya que ha sostenido que "la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impida una interpretación adecuada a la constitución"[384]. Ha dispuesto además, que para ello será necesario explorar las posibilidades interpretativas de los preceptos cuestionados, ya que "si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la constitución, resultaría procedente un

---

[382] Häberle, Peter, *El Estado Constitucional,* Fix-Fierro, Héctor (trad.), Buenos Aires, Astrea, 2007, p. 57.

[383] Zeidler, Wolfgang, "The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms", *Notre Dame Law Review*, núm. 62, 1986-1987, pp. 509 y 510.

[384] Tribunal Constitucional Español, *sentencia expediente número 108/1986,* 29 de julio 1986.

pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la ley"[385]. Así, sostuvo lo siguiente:

> *"(…) El hecho de que todos los ciudadanos y poderes públicos estén sujetos a la constitución y al resto del ordenamiento jurídico no supone que cualquier tipo de infracción de cualquier parcela de este último acarree la inconstitucionalidad del acto en que se ha producido tal infracción, (…) ya que la existencia y aun la probabilidad de ese riesgo, creado por un precepto que hace posible, aunque no necesariamente, una actuación contraria al espíritu de la Norma constitucional, parece aconsejar su sustitución, pero no es fundamento bastante para declarar su invalidez, ya que según ha estimado ese Tribunal que la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la Constitución."*

Por su parte, el Tribunal Constitucional de Colombia, en Sentencias C-611 de 1994 y C-649 de 2001[386], dispuso que:

> *"La interpretación de todas las normas jurídicas de rango legal siempre debe estar acorde con lo dispuesto en el Texto Fundamental. En otras palabras, la hermenéutica legal en un sistema constitucional debe estar guiada, ante todo, por el método de la interpretación conforme, según el cual las disposiciones jurídicas deben leerse en el sentido que mejor guarden coherencia con los fines, valores, principios y derechos expuestos en la Constitución."*

---

[385] *Ibídem, sentencia expediente número 341/1993*, 18 de noviembre de 1993.

[386] Tribunal Constitucional de Colombia, *sentencia expediente número 468/03*, 5 de junio de 2013, http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/T-468-03.htm#_ftnref61

El pronunciamiento más emblemático de la Suprema Corte de Justicia en México, lo realizó al resolver el expediente varios 912/2010, especialmente vinculó a los jueces mexicanos que al ejercer el "control de regularidad constitucional" (constitucional/convencional), debían verificar que la norma secundaria que se somete a escrutinio, admita una intelección favorable sobre el texto fundamental, resultado al cual se le dará preferencia sobre la declaratoria de inconstitucionalidad. Véase como aquí establece su contenido como una directiva de segundo grado de carácter preferencial de la que antes ya tratamos.

Empero, el pronunciamiento de ese Alto Tribunal no se limitó en imponer esa obligación a sólo cuando se enjuiciara una disposición normativa, lo que calificó como interpretación conforme en sentido estricto, sino que dada la dualidad estructural de esa directiva, que tanto se ha dicho en el juicio constitucional adquiere la calidad de directiva secundaria, mientras que en el quehacer ordinario de la jurisdicción adquiere la calidad de directiva primaria, al ser una pauta interpretativa que vincula no sólo a los jueces, sino a todo operador jurídico de estar al postulado constitucional en la intelección de toda normativa subordinada, que esa Suprema Corte a su vez la calificó como interpretación conforme en sentido amplio[387].

De esa manera, en su vertiente de directiva interpretativa primaria, vinculó a que todas las autoridades del Estado Mexicano, especialmente los jueces, interpreten en su quehacer diario al ordenamiento jurídico conforme a los derechos fundamentales[388], favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más

---

[387] De ese expediente varios 912/2010, derivaron entre otras, Tesis P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 552, que contiene ese criterio, bajo el rubro: "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."

[388] El Tribunal Pleno de esa Suprema Corte, ha considerado que los derechos humanos, en su conjunto, tanto los previstos en la constitución como los que contempla cualquier tratado internacional suscrito por el Estado Mexicano, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional y convencional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano. Empero, en caso de existir una restricción constitucional, se hará de estar a ésta, sobre el tratado internacional de derechos humanos. Tesis P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.

amplia. En caso de no existir posibilidad de solución con esas dos fases previas, podrá proceder el juzgador a inaplicar la norma al caso concreto *ex officio*, o bien expulsarla del sistema jurídico con efectos relativos o generales según el medio de control en que se efectúe.

Además, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, al resolver ese expediente varios 912/2010, en cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco, y al realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo 1º del mismo texto fundamental (a partir del 11 junio de 2011), aceptó el control difuso de constitucionalidad, así como el control difuso de convencionalidad[389], que posteriormente como se verá, denominó control de regularidad constitucional que englobo conceptualmente ambos controles normativos.

Derivado de esa característica difusa y *ex officio* que impera en el control constitucional y convencional normativo en nuestro País, esa Suprema Corte dispuso que todo juez en el ámbito de sus competencias, tiene la obligación de dejar de aplicar las normas ordinarias cuando estimen que son contrarias a los derechos humanos y preferir las contenidas en la constitución y en los tratados internacionales de la materia, así como la jurisprudencia que al respecto sostuviera ese Alto Tribunal y la Corte Interamericana de Derechos Humanos[390].

Tarea para lo cual los jueces cuentan con la facultad de ejercer un control de regularidad constitucional difuso y ex officio, que corresponde a un sistema que confía a cualquier autoridad jurisdiccional, sin importar su fuero, la regularidad

---

[389] De ese pronunciamiento derivó la Tesis P. LXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 557, de rubro: "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO."

[390] De ello derivó la tesis: Tesis P. LXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 551, de rubro: "PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS."

constitucional de las leyes y por virtud del cual toda autoridad debe, ante un caso concreto que verse sobre cualquier materia, inaplicar la norma que debería fundar su acto, si ésta es violatoria de un derecho humano contenido en la Carta Fundamental o en un tratado internacional[391].

La Suprema Corte de Justicia de la Nación a partir de la interiorización del control de convencionalidad y modificación de los criterios prevalecientes sobre el control difuso de constitucionalidad[392], ha desarrollado una serie de criterios para explicar cómo debía ejercerse el control *ex officio* sobre ambos medios, en un principio distinguió el "control de constitucionalidad" del "control de convencionalidad", después implícitamente acepto la existencia de un bloque de constitucionalidad, con sus matices[393].

Empero, en los asuntos más recientes, hace referencia sin distinción del control de que se trate de convencionalidad, constitucionalidad o ambos, englobados

---

[391] Consideraciones reflejadas en la tesis Tesis P. IX/2015 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 355, de rubro: *"CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA."*.

[392] En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: "Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18 y Tesis P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5,cuyos rubros son los siguientes: 'CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.' y 'CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN.'", conclusión a la que se arribó esencialmente en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011. Pero sin duda también tuvo su especial relevancia las antes referidas condenas que sobre el Estado Mexicano fincó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que impuso la obligación para que sus jueces efectuaran un control difuso y *ex officio*.

[393] Tal y como deriva del pronunciamiento efectuado en la jurisprudencia P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202, de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL."

como un solo “control de regularidad constitucional”[394], lo que tiene su lógica partiendo de la premisa tratada en el capítulo precedente, de la jerarquía normativa constitucional que tienen los tratados de derechos humanos, pues con independencia de su fuente, tanto la constitución como los tratados referidos constituyen parámetro de control de regularidad, por ser conformantes de un mismo bloque.

De esa manera, tal diferenciación se ha ido desvaneciendo y como lo ha expresado esa Suprema Corte, se ha reducido a una distinción de carácter pedagógico, en la medida que únicamente es útil para conocer si el órgano de control efectuará el contraste entre la norma examinada y la constitución o entre la propia norma y el tratado internacional que contenga el derecho humano a proteger.

La obligación de ejercer el control *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad de una norma se actualiza aun en aquellos casos en los que el derecho humano de que se trate esté regulado en la propia constitución y no sólo en un tratado internacional. Lo anterior, porque el Tribunal Pleno, al resolver el referido expediente varios 912/2010, no hizo esa acotación, “ni determinó que el control ex officio fuera una cuestión de subsidiariedad, sino que más bien recalcó que los jueces y todas las autoridades del país estaban obligados a velar por los derechos humanos y que esa vigilancia se traducía, en el caso de los juzgadores, en un problema interpretativo”[395].

---

[394] Ejecutoria de la que derivó, entre otra, la tesis P. IX/2015 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 355, de rubro: *“CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA.”*

[395] Así se determinó en la jurisprudencia 1a./J. 38/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 18, t. I, mayo de 2015, p. 186, de rubro: *“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.”*

Además, cuando los jueces mexicanos ejercen control de convencionalidad, simultáneamente también efectúan control constitucional normativo, pues como se dijo tantas veces, hablar de tratados internacionales en materia de derechos humanos es hablar de constitución, lo que lleva necesariamente a comprenderlas como un todo integral cohesionado como bloque constitucional.

Entonces, "cuando un juez aplica una norma en el ámbito de su competencia, es porque la presunción de constitucionalidad de una norma no fue derrotada" [396], incluso con la posibilidad de que siquiera existió necesidad de su corrección constitucional. Es decir, "porque el juzgador no advirtió que la norma viole, en principio, ningún derecho contenido en la constitución, ni en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte" [397]. O bien, de existir, porque pudo efectuar una interpretación conforme hacia ese parámetro constitucional, y finalmente, "cuando no sea posible, habrá de inaplicar la norma al caso concreto, con efectos inter-partes, justificando razonadamente su decisión"[398], esto es, justificando el por qué se derrotó su presunción de su constitucionalidad. Recuérdese que en una presunción quien afirma lo contrario está obligado a su demostración, lo que implica la carga argumentativa para quien sostiene lo contrario evidenciarlo razonablemente.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia en México (1a. CCCXL/2013 (10a.), ha estimado que la supremacía de la constitución no se manifiesta sólo en su "aptitud de servir como parámetro de validez de todas las demás normas jurídicas, sino también en la exigencia de que tales normas, a la hora de ser aplicadas, se interpreten de acuerdo con los preceptos constitucionales, y en caso de que existan

---

[396] Tesis 1a. XXII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 27, t. I, febrero de 2016, p. 667, de rubro: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LAS AUTORIDADES JUDICIALES, PREVIO A LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA EN ESTUDIO, DEBEN JUSTIFICAR RAZONADAMENTE POR QUÉ SE DESTRUYÓ SU PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.".

[397] *Ídem.*

[398] *Ídem.*

varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión, se elija aquella que mejor se ajuste a lo dispuesto en la constitución"[399].

Esto es, dispuso que a su eficacia normativa directa (supremacía constitucional), se añade su "eficacia como marco de referencia o criterio dominante en la interpretación de las restantes normas"[400]. Lo que se estima congruente si parte de la idea de que la interpretación conforme es una consecuencia elemental de la concepción del ordenamiento como una estructura coherente, como unidad o contexto, y de que como antes se trató, la constitución se puede erigir dentro del control normativo en parámetro de interpretación como parámetro de validez jurídica.

Igualmente, esa Primera Sala de esa Suprema Corte, advierte acertadamente la interdependencia que guarda la interpretación conforme con el principio a favor de la persona, incluso a partir de la redacción normativa conjugada que ya tratamos en el capítulo anterior, y sostiene que ese principio "se ve reforzado por el principio a favor de la persona, contenido en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual obliga a maximizar la interpretación conforme en aquellos escenarios en los cuales, dicha interpretación permita la efectividad de los derechos fundamentales de las personas frente al vacío legislativo que puede provocar una declaración de inconstitucionalidad de la norma y disposición enjuiciada"[401].

La Segunda Sala de esa Suprema Corte en líneas similares, considera que el principio de interpretación conforme exige del órgano jurisdiccional "optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles". Así, el juez constitucional en el control constitucional normativo debe optar "aquella

---

[399] Tesis 1a./J. 37/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 42, mayo de 2017, t. I, p. 239, de rubro: "INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA."

[400] *Ídem*.

[401] Ídem.

interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico"[402].

Tratándose del control de regularidad constitucional y la eficacia de la interpretación conforme para evitar la anulación de un producto normativo, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, dispuso que "no todo ejercicio de control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* llevará necesariamente a inaplicar la norma de que se trate, al no perder su presunción de constitucionalidad hasta en tanto el resultado del control así lo refleje" [403]. Reitero lo sostenido por el Pleno de esa Suprema Corte en el referido expediente varios, en cuanto que las normas pueden salvar su regularidad constitucional mediante su interpretación conforme "en sentido amplio o en sentido estricto". Así, la "inaplicación vendrá solamente en los casos en los que la norma no salve esas dos posibilidades interpretativas".

Existe una situación especial tratándose de normas discriminatorias o normas penales, en las cuales ambas salas de ese Alto Tribunal ha dispuesto que no es permisible la interpretación conforme. En efecto, la Primera Sala en la jurisprudencia 1a./J. 47/2015 (10a.)[404], dispuso que cuando una norma en sí misma discrimina a una persona o grupo de personas que se ubican en una categoría sospechosa, "no es posible realizar una interpretación conforme, pues dicha norma continuaría existiendo en su redacción", de ahí que a su parecer esa norma no repara la discriminación, "al no cesar la constante afectación de las personas discriminadas, pues su pretensión no es sólo acceder al régimen jurídico que fueron excluidos, sino

---

[402] Tesis 2a./J. 176/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 646, de rubro: "PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN."

[403] Tesis 1a. CCCLIX/2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 1, t. I, diciembre de 2013, p. 511.de rubro: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU EJERCICIO NO NECESARIAMENTE LLEVA A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA.".

[404] Tesis 1a./J. 47/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 394, de rubro: "NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR."

suprimir el estado de discriminación generada por el mensaje transmitido por la norma"[405]. De este criterio concreto me ocuparé más adelante.

Por su parte, el Pleno de esa Suprema Corte, en la jurisprudencia P./J. 33/2009[406], dispuso que el "juez está impedido a efectuar una interpretación conforme al analizar la constitucionalidad de las normas penales, por lo que no puede emitir sentencias integradoras a efecto de corregir las omisiones que generan la inconstitucionalidad, al ser prevaleciente el principio de legalidad en materia penal", del que derivan los sub-principios de reserva de ley, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley en perjuicio de alguna persona, y el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual las "conductas punibles deben estar previstas en ley de forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales".

Desde luego, que esa proscripción para aplicar la interpretación conforme en materia penal, tiene distinciones a las que no les es aplicable esa proscripción. El ámbito de ese pronunciamiento debe centrarse a la interpretación estricta que debe imperar en materia penal, especialmente tratándose de los elementos básicos de tipicidad, en términos generales, en cuanto a que está vedado al intérprete ampliar en perjuicio del gobernado los elementos del tipo penal, así como los elementos propios de la sanción.

Empero, tratándose de normas penales procesales y de interpretaciones restrictivas en beneficio del reo, la interpretación conforme resulta plenamente aplicable, en consonancia con el principio a favor de la persona, que obliga a interpretar de manera estricta y restrictivamente las disposiciones que son límites a los derechos fundamentales.

---

[405] *Ídem.*

[406] Tesis P./J. 33/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1124, de rubro: *"NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA."*

Por ejemplo, esa propia Suprema Corte ha efectuado la distinción de permisibilidad para la aplicación de la interpretación conforme en las normas procesales penales (1° Sala, AR 173/2012), expresamente ha dispuesto su posibilidad de aplicación por no tratarse de normas sustantivas a las que está acotado dicho criterio jurisprudencial, sin duda que el sustento básico parte de la regla general de adecuación de toda disposición infra-constitucionales al postulado máximo que por su fuerza normativa y axiológica que sirve de parámetro de validez.

Por otra parte, aun cuando no lo ha referido esa Suprema Corte de manera expresa, a la luz del principio a favor de la persona, se entiende que la interpretación conforme en materia penal es permisiva cuando acontece por analogía *in bonam partem*, esto es, cuando es a favor del reo, en el que el juez mediante su uso excluye o limita el ejercicio del *ius puniendi.*

En estos casos, la interpretación conforme debe ser vista como un mecanismo excepcional de integración del derecho penal frente a inconsistencias axiológicas no previstas ni deseadas por el legislador, se proyecta desde una interpretación restrictiva del tipo penal, como un medio para desprender lagunas axiológicas en las que incluso es necesario establecer causas de justificación, causas de inculpabilidad y/o atenuantes. O bien, llanamente en interpretar restrictivamente el ámbito de aplicación del tipo penal.

De esa manera el pronunciamiento en interpretación conforme será permisible y legítimo cuando aunque manipule la disposición penal sustantiva, como lo es el propio tipo penal, tan sólo tenga efectos reductivos en la aplicación de las normas penales, y por ende se oriente en beneficio del gobernado. Como lo sostiene Martín de la Vega, (reducir la sanción penal legalmente prevista significa simplemente

suprimir una parte del contenido normativo existente"[407], o bien interpretar restrictivamente sus supuestos.

Mientras que lo prohibido es su extensión perjudicial, lo que significaría añadir algo no previsto, ampliando su ámbito de acción, que a la luz de los principios de tipicidad y reserva de ley penal está proscrito para el juzgador, ya que no puede por vía de interpretación crear o ampliar los tipos penales, como tampoco agravar las penas previstas en ley. Realmente de lo que se habla, como lo sostiene Kuhlen, es de la interpretación conforme desde un punto de vista de "reducción de conformidad a la constitución"[408], que reconduce en favor del gobernado el campo de acción punible y no una analogía conforme a la constitución que amplíe la norma de prohibición que deriva del tipo penal, dado que al juez le está prohibido aplicar analógicamente las leyes penales en perjuicio del gobernado.

Igualmente, esa Primera Sala de la Suprema Corte, ha sostenido que la interpretación conforme no vulnera la equidad procesal entre las partes, por lo que es aplicable a todo tipo de controversia jurisdiccional, dado que lo que predica esa directiva "es que prevalezca la supremacía constitucional, de tal forma que esa interpretación sea aplicable a todas las partes que actualicen el supuesto de la norma"[409], por lo que no existe impedimento para aplicarlo en los juicios civiles en el que el principio de equilibrio procesal es imperante con especial énfasis.

Hasta lo ahora visto, nos permite tener presente la claridad conceptual con el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha perfilado los elementos condicionantes de aplicación de la interpretación conforme, al grado incluso de imponerlo como un deber necesario en el quehacer cotidiano del cualquier juzgador

---

[407] Martín de la Vega, Augusto, *op. cit.,* 294.

[408] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 75.

[409] Tesis 1a. CCCLI/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 11, t. I, octubre de 2014, p. 615, de rubro: *"PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA. SON APLICABLES A LOS JUICIOS CIVILES."*

con independencia de su competencia. Esa permisión además de tener su asidero en la posibilidad *ex officio* del sistema de regularidad constitucional que impera en México, constituye una visión doctrinal de acierto, pues como hasta ahora lo he postulado, ese principio de interpretación no es limitativo de la justicia constitucional, sino exigible en todo proceso de aplicación del derecho, por lo que indudablemente lo debe efectuar cualquier juzgador.

3. Interpretación Conforme, Mecanismo Preventivo de Protección a la Constitución.

El texto constitucional por hallarse en la cúspide normativa, es superior a cualquier otro texto normativo interno, por cuanto "incorpora el sistema valores esenciales que han de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden (sistema) jurídico"[410]. Es por ello que supedita la validez y eficacia de la totalidad de los actos y hechos jurídicos, por lo que ideara también mecanismos de salvaguarda y protección para esa supremacía.

Ahora bien, debe tenerse presente que dentro del juicio de regularidad constitucional normativo, la interpretación conforme al impedir que subsista una declaratoria formal de inconstitucionalidad, lleva consigo un efecto además preventivo de protección de la constitución. Sin que sea un contrasentido ello, al considerar que su acción se efectúa dentro del proceso de una garantía constitucional en la que se somete a escrutinio un producto normativo, que por regla general acciona ya efectuado el menoscabo constitucional, y cuya eficacia resarcitoria vendrá a partir de la declaratoria correspondiente.

Sin embargo, ello no es del todo correcto, pues si bien en el caso de México, las garantías constitucionales como el juicio de amparo, las controversias

[410] Pérez Luño, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1986, p. 285.

constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, son medios instrumentales de control que actúan una vez materializado los efectos de las normas jurídicas, en concreto al estar vigentes, cuyos efectos restitutorios serán a partir de las declaratorias de sus sentencias, con los consiguientes efectos de anulación ya sea hacia el futuro (ex nunc) o desde siempre (ex tunc).

También lo es, que recuérdese que la inconstitucionalidad en principio no impacta en el sistema jurídico sino hasta que formalmente se declara, el principio de supremacía constitucional permite que normas *prima facie* defectuosas subsistan en el sistema hasta en tanto sean subsanadas, o bien ante su ilicitud constitucional insuperable, sean expulsadas del sistema. Por lo que hasta en tanto no acontezca, la anulabilidad del acto vendrá hasta su declaración, siendo formalmente constitucional pero materialmente inconstitucional por defectuosa.

En ese sentido, aun cuando instrumentalmente la interpretación conforme actúa dentro de una garantía constitucional, lo cierto es que al impedir los efectos de un fallo resarcitorio constitucional y la declaratoria correspondiente, cuando se subsana la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, aun cuando repara por vía de interpretación sus deficiencias, en relación con el sistema de protección de la constitución, actúa formalmente bajo una calidad preventiva de salvaguarda. Por lo que para efectos de su clasificación sobre los mecanismos de protección constitucional, tiene la calidad de un mecanismo preventivo de defensa de la constitución.

La constitución se convierte en una “especie de guía con la que se podrán interpretar todas las demás normas”. De ello deriva su calidad de parámetro de interpretación, y del que deriva su calidad de parámetro de validez. “La naturaleza de la ley superior se refleja en la necesidad de interpretar todo el ordenamiento de

conformidad con la constitución y en la inconstitucionalidad sobrevenida de aquellas normas incompatibles con ella"[411].

Bajo ese tamiz, la interpretación conforme tiene una calidad preventiva de protección constitucional, se ve ello tanto en el primer proceso de interpretación que efectúa bajo una modalidad de saneamiento de mera armonización. Esa calidad preventiva deriva en ser un mecanismo por el que se reorientan los contenidos normativos hacia los constitucionales, si quiera incluso hay la detección de una norma jurídica inconstitucional *prima facie*, recuérdese que estamos en el primer proceso de interpretación. Empero, también está presente en el segundo proceso de interpretación, pues las correcciones normativas se efectúan para sanear finalmente normas jurídicas defectuosas e impedir que bajo esa calidad sigan interactuando anómalamente con la constitución, con lo que se protege su contenido con calidad preventiva.

De esa manera, esa calidad preventiva de defensa de la constitución, permite que en ese proceso de saneamiento constitucional, en el primer momento de armonización, sea el lente con el que habrá de ser interpretado toda norma o acto infraconstitucional, teniendo como parámetro de interpretación la propia constitución. Mientras que en el segundo proceso interpretativo de corrección, aun cuando acontezca materialmente una acción correctiva de carácter constitucional, en el que materialmente existe un juicio de valor sobre el producto inconstitucional que resulta *prima facie*, sigue teniendo una calidad preventiva de salvaguarda, en tanto cuanto formalmente no se estima lesionado el orden constitucional, y por ende, injustificado que se garantice su eficacia a partir de la anulación del acto o norma. Su calidad de defensa lleva a que partir del saneamiento constitucional, prevenga que las normas jurídicas defectuosas sigan interactuando anómalamente con la constitución. De esa manera, el vicio de inconstitucionalidad no trasciende para materializar formalmente la declaratoria de una violación.

---

[411] *Ibídem*, p. 286.

Así, en el primer proceso de armonización, la interpretación conforme se constituye en una directiva de salvaguarda preventiva de la fuerza normativa de la constitución, en la media en que interioriza su postulado axiológico y normativo sobre el actuar de entes públicos o privados, pues el operador jurídico en sus conductas habrá de tener como referente los contenidos constitucionales.

Por lo que respecta al segundo, sus efectos correctivos si bien actúan al interior del control constitucional normativo, lo hace con una autonomía tal de salvaguarda, que al prevenir la declaratoria formal del flagelo, previene formalmente el quebranto constitucional, subsana materialmente lo defectuoso sin emplear una acción que formalmente restablezca el orden constitucional. El menoscabo formal acontecerá a partir de la declaratoria y efectos del mecanismo de garantía constitucional puesto en marcha.

Así, esa directiva que en forma continua obliga a todo operador jurídico a ceñir su actuación conforme a la constitución y en caso de defectos constitucional, proceder a su corrección por vía de interpretación, tiene un efecto de manifestarse como mecanismo preventivo de protección de la constitución, que incluso es dable enclavarlo en el concepto genérico de defensa a la constitución, que el profesor Fix-Zamudio sostiene, y que lo escinde en dos categorías fundamentales, que en la práctica se encuentran estrechamente relacionadas. La primera que denomina convencionalmente como “protección de la constitución”. La segunda comprende a las llamadas “garantías constitucionales”[412].

El primer sector, relativo a la protección de la constitución, se integra por todos aquellos factores políticos, económicos, sociales y de técnica jurídica que han sido canalizados por medio de normas de carácter fundamental e incorporados a los documentos constitucionales con el propósito de limitar el poder y lograr que sus

[412] Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2011, p. 10.

titulares se sometan a los lineamientos establecidos en la propia carta fundamental, tanto por lo que respecta a sus atribuciones, como también, y de manera esencial, en cuanto al respeto de los derechos humanos de los gobernados.

En otras palabras, estos instrumentos pretenden lograr el funcionamiento armónico, equilibrado y permanente de los poderes públicos y, en general, de todo órgano de autoridad. Usualmente se les califica como "medios preventivos de la defensa de la carta fundamental en cuanto pretenden evitar que dichos órganos constitucionales rebasen las competencias, prerrogativas y atribuciones que les confieren las normas de la ley suprema"[413], como son:

1. División de poderes
2. La participación de los grupos sociales en la toma de decisiones de carácter publico
3. Los partidos políticos
4. El estatuto jurídico de la oposición
5. Judicialización de los conflictos electorales
6. La regularización de los recursos económicos y financieros
7. Los principios jurídicos de la supremacía de la Constitución y el procedimiento dificultado de reforma

Ese postulado no se puede entender como *númerus clausus*, sino como un referente ejemplificativo de instituciones previstas constitucionalmente que tienen un efecto preventivo de protección de la propia constitución, en el que sin duda la interpretación conforme encuentra cobijo, no sólo también por su rango constitucional, que deriva del principio mismo de supremacía constitucional, además en el caso de México de su previsión expresa, sino también porque se configura como mecanismo de saneamiento constitucional de normas jurídicas defectuosas aún no declaradas formalmente inconstitucionales.

[413] *Ibídem*, p. 11

Mediante sus acciones de armonización y corrección de la interpretación conforme, no sólo se consolida la fuerza normativa de la constitución, sino que constituye un elemento instrumental de protección preventivo y de saneamiento de las deficiencias constitucionales, que por cohesión y unidad del sistema jurídico la propia constitución permite que aún no trasciendan formalmente, hasta en tanto no exista la declaratoria formal de inconstitucionalidad.

Así en su calidad preventiva, lleva a que la actuación pública se ciña a lo previsto constitucionalmente y con calidad de saneamiento constitucional, a que se subsanen las deficiencias constitucionales. Eso es lo que lo distingue de las garantías constitucionales que tienen por efecto la restitución del orden constitucional, pues mientras esas garantías tienen un efecto reparador del orden constitucionales a partir de esos efectos restitutorios, la calidad preventiva de la interpretación conforme tiene un efecto de subsane de las irregularidades constitucionales, por protección de la constitución, impide que esas normas defectuosas sigan interactuando anómalamente con la constitución, las sanea normativamente al interior del propio sistema para evitar la necesidad de su expulsión como medio reparador.

La interpretación conforme en la justicia constitucional ha venido a reformular la concepción tradicional que como medio de reparo se tenía en el control constitucional normativo ante el flagelo constitucional. Por lo menos existen soluciones adicionales a la mera declaratoria de inconstitucionalidad y sanción de invalidez que se imponía a la disposición enjuiciada, y de cuyos efectos se restablecía el orden constitucional menoscabado.

Atento a ello, aun en su interacción que tiene esa directiva al interior del proceso de regularidad constitucional, derivado de sus acciones de saneamiento constitucional, permite clasificarla como un mecanismo autónomo de defensa constitucional con calidad preventiva. Sin que esa clasificación preventiva lleve a

variar el momento de acción instrumental que tiene en la corrección de los productos normativos, pues aun su calidad autónoma de defensa constitucional, lo seguirá haciendo en el escrutinio constitucional, pues operativamente es necesario que interactúe al interior de ella, pues recuérdese que su acción está posibilitada a partir de la detección de una norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

4. La Interpretación Conforme en el Control Constitucional Normativo.

En ese sentido, corresponde ahora verificar la manera concreta en que interactúa esa directiva al realizarse el juicio de valor sobre la inconstitucionalidad *prima facie* de una norma jurídica, especialmente la manera en que interactúa la interpretación conforme en el juicio de regularidad constitucional, que no sólo estriba en el proceso de saneamiento constitucional, sino que su fortaleza correctiva impacta en la modalidades de los fallos del mismo proceso de regularidad constitucional.

Como se ha dicho, la acción correctiva de la interpretación conforme inicia a partir de que se obtiene de una disposición normativa un resultado interpretativo defectuoso, en concreto una norma jurídica *prima facie* inconstitucional. También hasta ahora se ha sostenido, que la posibilidad interpretativa constitucional derivará de subsanar las deficiencias de aquélla norma jurídica defectuosa. Al igual, que la solución de la controversia se decantará por la norma constitucionalmente saneada, que tendrá la calidad de norma definitiva en relación con el sistema jurídico constitucionalizado, que se aplicará finalmente al caso concreto.

En ese caso, se lleva todo un proceso interpretativo de corrección sobre la norma defectuosa por vía de interpretación, el juez no declara nula la disposición controvertida, sino determina la interpretación conforme a la constitución, con lo pretensión de salvar los productos normativos y evitar los vacíos que ello conlleva. En ese sentido, es claro que su acción instrumental correctiva se efectúa al interior del juicio de regularidad constitucional, por lo que vale advertir en qué fase del propio

proceso se realiza, ya sabemos que inicia su acción ante la detección de la norma constitucionalmente defectuosa, pero es relevante saber cómo se desenvuelve al interior de ese juicio de validez, más si sus efectos pueden supeditar el sentido de la decisión misma.

La alusión al principio de supremacía constitucional implica necesariamente al de justicia constitucional, al ser conceptos intrínsecamente unidos. Las garantías constitucionales dan eficacia y salvaguardan precisamente esa preeminencia normativa de carácter constitucional. Los medios de control constitucional normativo, vistos como garantías constitucionales, no sólo someten a escrutinio toda la actividad del poder desde el punto de vista constitucional[414]. Sino que ante su flagelo, permiten la restitución del orden constitucional.

Guastini, efectúa una interesante postulación de los límites que la constitución impone a la legislación secundaria, de cuya transgresión deriva la invalidez de la norma que se somete a escrutinio[415], como son:

a) Una ley es inválida por "razones formales, cuando ha sido aprobada con un procedimiento diverso del establecido en la constitución"[416], que para efectos de la presente investigación la identificaremos como una inconstitucionalidad procedimental.
b) Una ley es inválida por "incompetencia material, cuando regula una materia que la constitución reserva a otra fuente"[417], que podría calificarse como inconstitucionalidad por incompetencia material.
c) Una ley es inválida por "incompetencia material negativa, cuando al regular una materia reservada a la ley misma no la regula de modo completo, sino

[414] *Ibídem*, p. 128.

[415] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* pp. 86 y 87.

[416] *Ibídem*, p. 86.

[417] Ídem.

que autoriza a otra fuente a regularla o a integrar las normas legislativas" [418], que podría denominarse como "inconstitucionalidad por incompetencia material negativa".

d) Una "ley es inválida por razones sustanciales, cuando viola una prohibición constitucional, o sea cuando dispone para un supuesto de hecho una determinada consecuencia jurídica que le está prohibida disponer"[419], que la identificaremos como una inconstitucionalidad material por reserva.
e) Una ley es inválida por "razones sustanciales, cuando contradice la constitución, es decir, cuando regula un supuesto de hecho ya regulado por la constitución de forma incompatible con la constitución misma"[420], que podría llamarse como inconstitucionalidad material llana.
f) Una ley es inválida por "razones formales, cuando viola las normas procedimentales establecidas por fuentes (no constitucionales) a las que la constitución reenvía"[421], que atañe a una inconstitucionalidad formal de carácter procedimental.
g) Una ley es inválida por "razones sustanciales, cuando contradice normas (no constitucionales) a las que la constitución reenvía"[422], que denominaremos inconstitucionalidad material por reenvío.

Cuando un texto constitucional alude al contenido esencial de los derechos fundamentales, por lo regular reseñados en su parte dogmática, y reconocidos para imponerlos como límites sustanciales a la acción del legislador, se está reconociendo consecuentemente la potestad del juzgador para verificar su cumplimiento. De ahí que le corresponda al juez la concreción normativa final de la constitución y disipar si la actuación secundaria de los entes constituidos aconteció o no dentro de esos límites constitucionales.

---

[418] *Ídem*.

[419] *Ibídem*, p. 87.

[420] *Ídem.*

[421] *Ídem.*

[422] *Ibídem*, p. 86

Toda intervención normativa a través de reglas jurídicas sobre derechos fundamentales (restricción de derechos), disfrutando de la presunción de constitucionalidad, estará siempre a expensas de su posible control por el juez a quien no sólo compete declarar su eventual incompatibilidad con el texto constitucional, sino a buscar su preventivo saneamiento. Es por ello que se afirma que la concretización normativa final de los derechos fundamentales depende en *ultima ratio* de la actuación del juzgador, al tener la última palabra para dotar institucionalmente del contenido normativo de los principios jurídicos.

En cuanto al enjuiciamiento constitucional de reglas jurídicas, debe decirse en términos muy generales, consiste en evaluar la compatibilidad de un producto normativo en relación con la constitución. Para ello se efectúa una confronta, entre la normas parámetro y las normas sujetas a escrutinio. Se efectúa un doble proceso de interpretación, una interpretación del precepto normativo controlado y una interpretación de los preceptos constitucionales que operan como parámetros de control.

Recuérdese que ese doble proceso de interpretación, también acontece en la interpretación conforme, pero su diferencia estriba en los resultados de uno y otro. En el control constitucional normativo se podrá privar de eficacia y validez a la disposición secundaria sometida a escrutinio, mientras que la interpretación conforme permite conservar su permanencia en el sistema jurídico, a partir del saneamiento constitucional que aconteció sobre las normas defectuosas.

Bajo reconstrucción esquemática, el control constitucional normativo puede ser representado como una actividad compleja y sucesiva. Chiassoni[423], identifica las siguientes fases:

1) Identificación del parámetro constitucional.

[423] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 182.

2) Identificación de la regla jurídica.
3) Juicio de valor acerca de la compatibilidad de la norma infraconstitucional respecto a la norma constitucional que sirve de parámetro de control.

Me parece en términos generales acertada su caracterización, si se parte de la base, que los primeras dos fases, la identificación de las normas en conflicto normativo, derivarán de un proceso previo de interpretación. Además, de que el proceso valorativo, inmerso en todo proceso de aplicación judicial del derecho, que implica la selección del resultado normativo para efectos de solución de la controversia[424], lleva consigo necesariamente la confronta de esos resultados interpretativos, y a la luz del principio de jerarquía normativa, la prevalencia de la norma constitucional vista como parámetro de validez. Sólo adicionaría una fase más, que lo constituye la decisión, en el que se fijará formalmente la declaratoria de constitucionalidad e inconstitucionalidad de las disposiciones enjuiciadas.

Ahora bien, la interpretación conforme puede interactuar en la totalidad de fases del proceso del control constitucional o convencional normativo, dependerá de las directivas de interpretación constitucional que concomitantemente utilice el juzgador, y de la necesidad que se requiera sobre sus acciones de saneamiento constitucional.

Piénsese por ejemplo, para identificar la norma constitucional parámetro, se requiere su previa interpretación, y en su calidad intrasistémica de saneamiento constitucional puede tener necesaria presencia para superar las contradicciones normativas que existan al interior de la propia constitución. Mientras que para identificar el contenido de la norma jurídica enjuiciada, se requiere también de un previo proceso de interpretación, en el que serán necesarias las acciones de

[424] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, “Los juicios de valor en la decisión judicial”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, San Sebastián, 1984, p.18.

armonización, pues ante todo se debe tener como parámetro de interpretación a las normas constitucionales.

Por su parte, en el juicio de valor que se efectúa sobre los productos normativos que se confrontan, también podrá existir posibilidad de interacción de la interpretación conforme, concretamente bajo su capacidad de corrección constitucional, pues la detección de normas jurídicas constitucionalmente defectuosas, lleva consigo la posibilidad de que por vía de interpretación se busque su saneamiento constitucional, recuérdese que esto lo realiza bajo su calidad extrasistémica de saneamiento constitucional.

Mientras que en la cuarta fase que atañe a la decisión, como consecuencia de su interacción, también estará presente la interpretación conforme, pues en caso de haber existido permisibilidad racional de su saneamiento constitucional a partir de una interpretación correctiva, imprimirá los efectos peculiares de una sentencia interpretativa al propio fallo, que en términos generales estribará en vincular al operador jurídico interprete la disposición controvertida en el sentido que derive la norma constitucionalmente saneada. Veamos todo esto con mayor detenimiento.

a) Fase de Identificación del Parámetro Constitucional de Validez.

Enclavado en la fase decisoria del control constitucional normativo, ya sea por existir petición de parte que lo vincula a pronunciarse o por actuar *ex officio*, el juzgador debe en principio obtener el parámetro de regularidad constitucional que determinará la validez de los productos normativos infraconstitucionales. Para ello habrá de efectuarse un proceso de concretización normativa, en el que se utilizarán directivas interpretativas constitucionales y argumentos interpretativos que nos brinda

el razonamiento jurídico en general. “Se delimita el alcance del derecho fundamental que entra en juego y la extensión de su protección”.[425]

Para ello es de especial relevancia la teoría de Konrad Hesse, quien propuso bajo el tamiz de un proceso de interpretación constitucional, “un procedimiento racional que permitiera hallar el resultado constitucionalmente correcto, y fundamentar ese resultado de un modo igualmente racional y controlable”[426]. Ello lo hizo a partir de la concepción de “interpretación entendida como concretización” [427], especialmente sobre la “concretización normativa de las normas constitucionales, con especial énfasis en los principios jurídicos”[428].

Para Hesse, “concretar el texto constitucional implica crear una norma a partir de los pocos elementos que proporciona el texto normativo y de la consideración de la realidad que busca ordenar” [429]. Para esos efectos sugiere que el “intérprete siga una actuación tópica, en la que el intérprete debe encontrar, por medio de la *inventio*, de diversos puntos de vista que le sirvan para solucionar el problema constitucional concreto, y luego debe someterlos a prueba en un juego de opiniones en favor y en contra a fin de fundamentar la decisión de la manera más clarificadora y convincente posible”[430].

Así, propone aplicar distintos principios de interpretación, a su parecer “orientadores, vistos como elementos para solucionar problemas constitucionales”, que realmente en la actualidad se erigen, en auténticas directivas interpretativas constitucionales, que participan adicional y concomitantemente al análisis de la dimensión gramatical, sistemática y funcional que acontece sobre el texto constitucional. De esa manera, esos principios interpretativos sirven como directivas

---

[425] Barak, A., *The Judge in a democracy*, Princeton Unversity Press, Princeton, 2006, p. 19.

[426] Orduña Sosa, Héctor, *op. cit.,* p. 45.

[427] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 45.

[428] *Ídem.*

[429] *Ibídem,* pp. 43 y 44.

[430] *Ibídem,* pp. 44 a 52.

secundarias de interpretación para la solución no sólo de las encrucijadas constitucionales, sino como reglas específicas de acción para operar a través de la constitución y sus contenidos.

Por ejemplo, la constitución por regla general no se presta a una interpretación literal, o más bien, por sí sola esa dimensión de análisis será insuficiente para establecer y concretar el contenido normativo de determinada disposición constitucional, pues éstas en su mayoría están redactadas en un lenguaje extremadamente vago, son principios jurídicos, más que reglas específicas, con estructura normativa perfecta que regule la conducta humana con su previsión relevante y su consecuencia jurídica. La indeterminación de las disposiciones constitucionales es un rasgo característico de los principios jurídicos, como antes se vio, visto como mandatos de optimización.

De esa manera, los principios jurídicos no pueden ser entendidos a la letra de su texto. Incluso autores como Guastini, sostienen que "la interpretación literal de un principio no tiene otro efecto que privarlo de su contenido prescriptivo y de convertirlo en inutilizable para la aplicación del derecho"[431].

Esas afirmaciones son esencialmente correctas, sí y sólo sí, se considera que el análisis gramatical, sistémico y funcional de las disposiciones constitucionales no es por sí sólo suficiente para dotarlos de contenido normativo, sino que se requiere de un bagaje mayor de pautas interpretativas y de estándares constitucionales e internacionales para identificar e interpretar los núcleos esenciales de esos derechos fundamentales, concretizarlos y aplicarlos normativamente al caso concreto.

La objeción más bien latente a la interpretación literal del texto constitucional es por su insuficiencia pragmática, dadas sus imposibilidades manifiestas para operar con normas imperfectas, principios jurídicos, que en palabras de Hesse, necesariamente requieren de un "proceso de concretización de las normas

[431] Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la…, cit.,* p. 121.

constitucionales”[432]. Lo contrario llevaría, ante sus resultados inocuos de operación, a continuar concibiendo a esas normas jurídicas como programáticas, que requieran la acción intermedia del legislador secundario para su concretización, cuando atentos a la calidad de norma jurídica de la constitución y su fuerza inmanente, su aplicación debe acontecer de manera directa por cualquier operador jurídico, especialmente cuando acontece por vía de interpretación.

Incluso, atentos a la calidad estructural de la constitución, dado que sus disposiciones normativas tienen por lo general un carácter abierto e inacabado, distinto a las reglas jurídicas que establecen una premisa mayor y las consecuencias que derivarán de su actualización, lleva a que en su aplicación surjan con mayor frecuencia problemas de interpretación. El propio Hesse propone para efectos de interpretación constitucional, los siguientes argumentos interpretativos.

I. **Principio de Unidad de la Constitución.** La norma constitucional no debe ser analizada aisladamente. La única solución del problema coherente con este principio es la que reencuentre en consonancia con las decisiones básicas de la constitución. “Impide efectuar una operación que haga que sus disposiciones se contradigan entre sí, dada la relación e interdependencia existentes entre los distintos elementos del pacto fundamental que obliga a no establecer, en ningún caso, sólo los principios, normas e intereses aislados, sino el sistema en el que se ubican” [433], esto lleva a que todas sus disposiciones sean interpretadas de tal manera que se eviten contradicciones.

Para Bobbio, el “significado de sistema más interesante es aquel que excluye la existencia de normas incompatibles”.[434] “Las normas constitucionales no deben ser

[432] Hesse, Konrad*, op. cit.*, pp. 45 a 48.

[433] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 48.

[434] Bobbio, Norberto, *Teoría general del* …, cit., p. 45

interpretadas de manera que se pongan en conflicto unas con otras, sino que se armonicen y respeten los principios fundamentales que la conforman"[435].

Sin duda que es cierto, que la aplicación e interpretación de la constitución exige una comprensión totalizadora y armónica del conjunto de sus enunciados, que para el caso de México y otras latitudes debe entenderse además con el conjunto de enunciados conformante del bloque de constitucionalidad, como lo son los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos. Así esas disposiciones del bloque de constitucionalidad deben ser interpretadas de manera coherente y congruente evitando que unas socaven los efectos de protección de las otras. Es por eso que esta pauta interpretativa, le es interdependiente el principio de interpretación conforme a la constitución y a los tratados internacionales, pues conjugados buscan que exista armonización intrasistémica que supere toda incongruencia e incompatibilidad interna constitucional.

Esa coherencia y congruencia normativas se constituyen de gran relevancia al interior del propio texto constitucional, tan relevancia tienen que sobre esa pretensión de evitar contradicciones entre sus disposiciones, confluyen distintas pautas interpretativas constitucionales que pretenden precisamente evitarlo. Aun cuando dos normas contradictorias son válidas y pueden ser aplicadas indistintamente una u otra, la prevalencia de ambas da lugar a la violación de dos exigencias fundamentales a las que aspiran los sistemas jurídicos, "la exigencia de la certeza, que corresponde a los valores de paz u orden, y al de la justicia, que corresponde al valor de la igualdad"[436].

Admitir que el "derecho es el resultado de un razonamiento práctico, es admitir que respeta las exigencias del principio lógico de no contradicción y que no

[435] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit., pp.* 120 a 123.

[436] Bobbio, Norberto, *Teoría general del* …, cit., p. 207.

tolera el absurdo de mandar conductas contradictorias"[437]. Más aún, un "ordenamiento incoherente se torna inutilizable por los operadores jurídicos y sus destinatarios, que se encontrarían en la imposibilidad racional de esclarecer si esa conducta está prohibida, obligada o permitida"[438].

Las normas no sólo operan a partir de su aplicación y entendimiento por el juez, sino que deben de servir de pauta para regular la conducta humana. El gobernado debe acceder a los mandatos de prohibición, permisión u obligación a partir de sus propias valoraciones. Esas valoraciones deben partir de los elementos de certeza y taxatividad que deben brindar los ordenamientos en un sistema jurídico. En definitiva como lo sostiene Vigo, "los valores a los que sirve y de los que se nutre el derecho, como también el marco racional de donde surge y se aplica el derecho, tornan en exigible que el ordenamiento y sistema jurídico de una sociedad procure ser descrito e interpretado sin incoherencias ni contradicciones"[439].

La caracterización del derecho como un sistema, implica interpretar el derecho infraconstitucional conforme a la constitución. Decir que el bloque normativo y axiológico consagrado en la constitución es el fundamento o la cúspide del ordenamiento jurídico, implica identificar un punto de apoyo positivo para la validez y legitimidad de las diferentes normas que de ella derivan, y asegurar la configuración del sistema jurídico. "La constitución asegura una unidad del ordenamiento esencialmente sobre la base de un orden de valores materiales expresos en ella y no sobre las simples reglas formales de producción de las normas".[440]

Así, la constitución no sólo sirve como parámetro de validez de toda actuación que se realiza al interior del sistema jurídico, sino que al ser el elemento normativo cúspide, se constituye en la clave tanto para el cierre del sistema como para evitar

---

[437] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., p.* 240.

[438] *Ibídem*, p. 245.

[439] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit., p.* 96.

[440] *Ibídem*, p. 126.

sus aparentes contradicciones o deficiencias, especialmente a partir de acciones de armonización y correctivas que se instrumentan entre otros, a través de la interpretación conforme.

II. **Principio de Concordancia Práctica.** Que atañe a que "los bienes jurídicos constitucionalmente protegidos deben ser coordinados de tal modo en la solución del problema, que todos ellos conserven su entidad. Cuando dos bienes jurídicos entren en colisión es necesario establecer los límites de ambos bienes a fin de que ambos alcancen su efectividad máxima"[441], se suele efectuar ello a través del test de proporcionalidad, especialmente a partir del principio de proporcionalidad en sentido estricto, que lleva consigo la ponderación de principios jurídicos, bienes e intereses constitucionales[442].

"Esta pretensión está orientada a no privar de vigencia y efectividad ninguna de las partes de la constitución, buscando por vía de un estudio casuístico conservar a cada una de ellas en medidas proporcionales, *balancing* o contrapeso entre los diferentes valores o intereses en juego protegidos constitucionalmente"[443]. Los principios jurídicos vistos como "mandatos de optimización" en términos de Alexy, "exigen que esas normas jurídicas sean aplicadas en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas del caso concreto".[444]

"La base de la teoría de principios es la distinción teórica entre reglas y principios"[445]. Las reglas son normas que requieren estar determinadas. Son mandatos deónticos definitivos, su forma de aplicación es la subsunción. Por el contrario, los principios son mandatos de optimización. "Las posibilidades jurídicas

---

[441] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 49.

[442] Portocarrero Quispe, Jorge Alexander, *op. cit.*, pp. 67 y 68.

[443] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit., p* .122.

[444] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., p.* 254.

[445] *Ibídem,* p. 248.

están determinadas esencialmente por los principios en oposición"[446]. Por tal razón, los principios, considerados cada uno de ellos por separado, siempre se componen simplemente de mandatos "*prima facie*". "La determinación del grado apropiado de satisfacción de un principio en relación con aquello exigido por otros principios se logra a través de la ponderación"[447]. Así, es porque la ponderación es la forma específica de aplicación de los principios jurídicos.

La naturaleza de los principios como mandatos de optimización, conduce enseguida a una "conexión necesaria entre principios y análisis de proporcionalidad" [448]. La realización del mandato de optimización en función de las posibilidades fácticas "se concretizará mediante dos de las tres submáximas de proporcionalidad, específicamente en función al subprincipio de idoneidad y al subprincipio de necesidad"[449]. "Esa optimización relativa a las posibilidades fácticas existentes, consiste en sortear costos evitables"[450].

En lo que respecta a la realización de las posibilidades jurídicas, "se recurre al denominado principio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación" [451]. El principio de proporcionalidad en sentido estricto exige la realización de una ponderación entre los principios contrapuestos. El principio de proporcionalidad en sentido estricto "constituye el límite que enmarca las posibilidades jurídicas en función a las cuales se optimizan los principios contrapuestos"[452].

"La ponderación conforma la clave para la solución de la colisión entre principios jurídicos en la medida en que establece una relación de prioridad entre

---

[446] Alexy, Robert, *A Theory of Constitutional Rights* (first publ. 1985), trad. J. Rivers, Oxford, Oxford University Press, pp 47-48.

[447] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., p.* 285.

[448] *Ibídem,* p. 91 y ss.

[449] *Ídem.*

[450] Alexy, Robert Constitutional Rights and Proportionality», Chinese Yearbook of Constitutional Law, 2010., pp 222-224.

[451] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., p.* 102.

[452] *Ídem.*

ambos, sin privarlos de validez" [453]. Cuando la realización de uno de los principios significa la no realización del otro, dicha relación de prioridad "debe ser fundamentada de una manera racional" [454]. Precisamente a partir de esa necesidad de fundamentación racional se hace necesario establecer un "mecanismo que regule la forma en que se justifica la prioridad entre principios" [455]. Dicho mecanismo es la ley de ponderación "cuanto mayor sea el grado de la falta de satisfacción o de la afectación de un principio, tanto mayor tiene que ser la importancia de la satisfacción del otro"[456].

III. **Criterio de Corrección Funcional.** El cual se articula, "si la constitución regula de determinada manera el cometido respectivo de los agentes, de las funciones estatales, el órgano de interpretación constitucional debe mantenerse en el marco de las funciones a él encomendadas". [457] Ello lleva consigo el impedimento a modificar por vía de interpretación la distribución de competencias y facultades conferidas a los órganos constituidos.

Este principio se entiende en la relación del juez constitucional con el resto de las autoridades constituidas, especialmente con las funciones emblemáticas del legislador y su innegable capacidad de valoración política. El intérprete constitucional sólo ejerce una función de control y le está vedada una interpretación que limite la libertad configurativa del legislador, al que le asiste una capacidad de inconmensurable valoración.

Ello lleva a fincar la máxima, de que al juez sólo le compete determinar si la elección tomada por el legislador encuentra justificación constitucional, más no a dar las valoraciones políticas que resulten más aconsejables según su entendimiento de

---

[453] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., p.* 138.

[454] *Ibídem,* p. 139.

[455] *Ídem.*

[456] *Ibídem*, p. 138.

[457] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 50.

las exigencias sociales. De ahí el principio de deferencia a favor de las valoraciones efectuadas por el legislador en los productos normativos, y del que se parta de una presunción de validez (constitucionalidad) sobre sus actuaciones.

Es importante distinguir este punto fino de técnica constitucional, esa imposibilidad de valoración y proposición política de carácter activo, no lleva consigo la imposibilidad de someter a escrutinio constitucional la actuación legislativa, sino que bajo ciertas modalidades técnicas, la calificación de validez de su actuación se realizará a partir de la valoración política que realizó el propio legislador y no la que el juez estime más idónea. Se efectúa un juicio de valor sobre lo que realizó el legislador, no sobre lo que habría de haber realizado, o que a consideración del juzgador resulte más óptima. Se le reprocha constitucionalmente que su opción normativa no tenga asidero constitucional, sin reprocharle sobre cuál debió optar o ser su mejor elección, dejando incólume su posibilidad de valoración futura.

Así en el escrutinio constitucional, al confrontarse la actuación infraconstitucional, se habrá de disipar el margen de maniobra y valoración que la constitución le confería al legislador, y si su conducta se adecuó a esos márgenes constitucionales de maniobra que le conferían la posibilidad de valoración política. El juzgador cuando somete a escrutinio la norma no dispone la mejor norma o actuación infraconstitucional que habría de haberse regulado o dictado a partir de la eficacia política, sino si la manera en que lo hizo la autoridad encuentra asidero constitucional dentro de sus límites de valoración.

Ese análisis habrá de efectuarse además, a partir de las intensidades a las que podrá someterse ese escrutinio, en algunos casos con una intensidad absoluta, pensemos por ejemplo, en los casos en que efectúa distinciones que se presumen

de discriminatorias por efectuarlas a partir de categorías sospechosas[458], o intensidades medias, cuando inciden en el núcleo esencial de determinados derechos fundamentales[459], o laxas cuando sobre la política pública puesta en marcha tiene una especial posibilidad de configuración normativa, piénsese en la previsión de contribuciones fiscales, aspectos meramente económicos o de eficiencia financiera[460].

IV. Criterio de Eficacia Integradora. Postula "si la constitución propone la creación y mantenimiento de la unidad política, ello exige otorgar preferencia en la solución de los problemas jurídico-constitucionales a aquellos puntos de vista que promuevan y mantengan dicha unidad"[461].

A partir de este postulado se entiende a la constitución como completa e integral, esa completitud no sólo en relación con sus disposiciones sino en la manera en que convive y los efectos que proyecta en relación con el resto del sistema jurídico. Su eficacia integradora estriba precisamente en que cualquier ordenamiento normativo, con independencia del objeto que discipline, lleva consigo, atentos al principio de supremacía constitucional y su fuerza normativa, a que exista un parámetro de legitimidad constitucional al cual pueda o deba reconducirse.

---

[458] Véase la tesis tesis 1a. CII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 185, de rubro siguiente: "PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO."

[459] Así se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, véase la Tesis 1a. CCCXII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, t. 2, octubre de 2013, p. 1052., de rubro siguientes: "INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS."

[460] Así se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, véase la tesis 2a./J. 11/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 51, t. I, febrero de 2018, p. 510, de rubro siguientes: "TEST DE PROPORCIONALIDAD DE LAS LEYES FISCALES. LA INTENSIDAD DE SU CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU APLICACIÓN, REQUIEREN DE UN MÍNIMO DE JUSTIFICACIÓN DE LOS ELEMENTOS QUE LO CONFORMAN."

[461] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 50.

Bajo esa lógica, “cualquier ley podrá ser contrastada con una norma constitucional para valorar su conformidad con la constitución. Por el contrario, si fuera incompleta, entonces existirían leyes que no podrán sensatamente ser confrontadas con alguna norma constitucional para valorar su conformidad con la constitución”[462].

Como destacadamente lo sostiene Guastini “la plenitud de la constitución así entendida subsiste sí, y solo sí, la constitución incluye al menos una norma sin objeto, o al menos sin un objeto específico, y por tanto referible, como parámetro de legitimidad, a cualquier ley futura, independientemente de la materia que discipline”.[463] “La plenitud de la constitución se sostiene a partir del principio de igualdad, especialmente, si se entiende como una prohibición general de discriminación dirigida especialmente al legislador, o incluso como principio de razonabilidad de la legislación”[464].

Cuesta imaginarse que desde la constitución no pueda obtenerse alguna respuesta normativa y axiológica para resolver algún problema jurídico. Eso es precisamente su calidad intrínseca de ser suerte para la eficacia y validez de todo el sistema jurídico, y que ante contradicciones, prevalezca su postulado a la luz del principio de supremacía constitucional, y el criterio de jerarquía normativo que de él deriva para la solución de la controversia.

Si bien, no es pretensión de la constitución dar respuestas concretas a partir de reglas jurídicas acabadas en sus supuestos de hecho y consecuencias jurídicas, si da pautas axiológicas de mínimos esenciales a las que se pueden reconducir la totalidad de los problemas que se presentan en un sistema jurídico. Aunque también cabe decir, como bien lo distingue Vigo, “la constitución también contiene reglas

---

[462] *Ibidem*, p. 51.

[463] Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la…, cit.,* p. 128.

[464] *Ídem.*

propiamente dichas, que sirven igualmente para suplir algunas de las lagunas que menoscaban la completitud de la propia constitución o del sistema jurídico"[465].

V. **Principio de la Fuerza Normativa de la Constitución.** Según el cual, "deben preferirse los puntos de vista que ayuden a las normas constitucionales a obtener la eficacia máxima, bajo las circunstancias de cada caso"[466].

Una ley opuesta a la constitución y todavía no declarada inconstitucional, no es *ipso facto* inconstitucional. Es la propia constitución la que ha programado que mientras no sea declarada inconstitucional, la ley opuesta a la constitución no sea nula *ab initio*, sino únicamente anulable al ejercerse el control de regularidad constitucional[467].

Según Kelsen, "mientras una ley no ha sido nulificada, es imperativo de la propia constitución su prevalencia y aplicación normativa. La constitución aun en los casos de anulabilidad declarada conserva su fuerza normativa, ya que por más que se la viole, esas violaciones no son formalmente inconstitucionales en tanto no sean formalmente declaradas inconstitucionales"[468], "con ello la fuerza normativa de la constitución siempre permanece incólume, por más que se transgrede su postulado, como sostiene Sagues[469], a saber:

a) Si la ley opuesta a la constitución es reputada inconstitucional por el órgano pertinente, vence la constitución, ya que la norma violatoria es destruida.
b) Si la ley opuesta a la constitución no es declarada inconstitucional, también vence la constitución, porque ella ha previsto que aquella ley

[465] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit., p*. 98.

[466] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 50.

[467] Sagüés, Nestor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Argentina, Lexis Nexis, 2006, p. 12.

[468] Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, García Máynez, Eduardo (trad.), México, UNAM, 1969, p. 187.

[469] Sagüés, Nestor Pedro, *La interpretación judicial…, cit., p.* 13.

no sea inconstitucional, sino a partir de su declaración de inconstitucionalidad.

Es por ello que se hablaba de la calidad que tiene la interpretación conforme como mecanismo autónomo de defensa a la constitución, su calidad preventiva le permite sanear constitucionalmente las deficiencias normativas, característica preventiva que deriva de su interacción correctiva que realiza previo a cualquier declaratoria formal de inconstitucionalidad.

Como hasta esos momentos no existe una declaratoria formal que culmine el enjuiciamiento constitucional, sino por el contrario se fragua aun la decisión, ante una posibilidad de corrección que lleve a la superación de los defectos normativos, y que traiga consigo sus efectos, más que una calidad restitutoria del orden constitucional, un efecto preventivo de respeto, al no existir necesidad restitutoria del orden constitucional, en tanto que formalmente no ha sido declarado su flagelo.

VI. Principio de Interpretación Conforme a la Constitución. Finalmente, postula el principio, que en "la justicia constitucional, se ha entendido ordinariamente como aquella regla vinculante para el juzgador de no declarar inconstitucionalmente una ley, cuando por lo menos uno de sus sentidos se encuentre en concordancia con la constitución"[470].

Diaz Revorio[471], sostiene que la interpretación conforme puede concebirse tanto como un "proceso de carácter correctivo y como un resultado, atinente a la pretensión primaria de lograr la conformidad de la ley hacia la constitución"[472]. Esa afirmación es correcta, si como se ha visto, la interpretación conforme constituye un proceso de interpretación que tiene diversas modalidades de acción a partir de su

[470] Landa Arroyo, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Tercera edición, Lima, Palestra Editores, 2007, p. 746.

[471] Diaz Revorio, Francisco Javier, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2009, p. 3.

[472] Cabrales Lucio, José Miguel, *op. cit., p.* 157.

interacción con la norma secundaria y la constitución, especialmente una faceta de armonización y otra de corrección, por las que se efectúa un saneamiento constitucional por vía de interpretación.

Bien, aplicados esos argumentos interpretativos y demás directivas interpretativas, se obtendrá la norma constitucional parámetro que servirá tanto de interpretación como de validez jurídica, ambas se conjugan y erigen a la constitución, en palabras de la Suprema Corte en México, en una norma jurídica vista como "parámetro de control de regularidad constitucional"[473].

b) Identificación de la Regla Jurídica en Disputa.

Posteriormente, habrá de interpretarse la disposición normativa secundaria que se somete a escrutinio, utilizando los argumentos interpretativos y directivas que resulten relevantes según las características del caso y la racionalidad exigible para la justificación del proceso de interpretación.

A partir del resultado interpretativo de ese proceso de interpretación, el examen de constitucionalidad de una medida legislativa inicia en disipar si la norma controvertida incide en el contenido esencial del principio jurídico concretizado y/o regla jurídica constitucional que sirve de parámetro de control[474]. Esto es, debe establecerse si la medida legislativa en controversia limita o restringe en algún sentido a la norma jurídica que servirá de parámetro[475].

---

[473] Recuérdese que así lo sostuvo explícitamente en la Tesis P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202, de rubro: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL."

[474] Bernal Pulido, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 45.

[475] Barak, A, *op. cit.,* p. 26.

Existe un precedente muy valioso de la Primera Sala de la Suprema Corte en México[476], en el que siguiendo Aharon Barak y a diversa doctrina contemporánea dominante[477], destaca esquemáticamente el proceso de valoración que efectúan los jueces en el control constitucional normativo. Análisis esquemático que tomo como referencia para destacar esencialmente los juicios de valor que acontecen al interior de ese escrutinio constitucional, de manera destacada, para evidenciar la manera en que participa continúa y concurrentemente la interpretación conforme a lo largo de ella.

I. En estas dos etapas primarias del enjuiciamiento constitucional, es necesario recurrir a la interpretación de las disposiciones normativas correspondientes. Por un lado, debe interpretarse la disposición constitucional que aloja el derecho fundamental en cuestión, con la finalidad de fijar su alcance o contenido normativo. Por el otro, interpretarse la disposición legislativa impugnada con la finalidad de determinar los alcances de la permisión, prohibición u obligación que establece (primer resultado interpretativo). De esta manera, en esta primera etapa se identifican los ámbitos normativos de las normas que sitúan el eventual conflicto normativo.

Se habla de una asignación de significados *prima facie*, pues recuérdese que estamos aún en el primer proceso interpretativo de armonización constitucional vía interpretación conforme, de esos resultados normativos pueden existir

---

[476] La sentencia a la que me refiero fue fallada por el Pleno de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, en sesión de 04 de noviembre de 2015, al resolver el amparo en revisión 237/2014, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

[477] Especialmente destacable es, además de ser ese precedente un *leading case*, pues de esa sentencia derivó no sólo el pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre las restricciones normativas para el uso lúdico de la marihuana en México, sino consolida una tendencia constante en la protección del derecho fundamental al libre desarrollo a la personalidad. Constituye uno de los variados precedentes en los que participó como ponente el Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien será presidente de esa Suprema Corte del año 2019 al 2022, en los que se destaca la cita de la diversa doctrina académica que sirve de motivación para su decisión, lo cual se estima destacable, en la medida en que no siempre acontece esa buena práctica por los Tribunales Constitucionales en el mundo.

contradicciones hacia las normas constitucionales, que podrán ser saneadas si existe posibilidad de acción correctiva vía interpretación conforme. De ahí que para hablar de asignación de significados *prima facie,* nuevamente retomamos la distinción conceptual entre disposición normativa (texto lingüístico) y norma (resultado de la interpretación), pues la interpretación adscrita en esta primera fase resulta válida *prima facie* para cada norma mientras se les considere aisladamente.

Como lo sostiene Bernal Pulido, "el carácter *prima facie* consiste en un análisis interpretativo de las disposiciones iusfundamentales mediante el cual se persigue establecer si la norma o posición que resulta afectada por la intervención legislativa, puede considerarse como una parte del derecho fundamental que la respectiva disposición describe"[478]. Las normas y disposiciones tienen en un primer momento una validez o invalidez *prima facie*.

Igualmente, en este proceso primario de interpretación, se efectúa un primer proceso de confronta entre la norma jurídica secundaria y la norma jurídica parámetro de control, se analiza si el contenido que se somete a control tiene por lo menos una propiedad que lo relacione con la norma parámetro, de estimarse fincable su relación, se considerará también a esa relación *prima facie*, pues además de que faltará valorar si existe razonabilidad o no sobre la restricción del derecho que efectúa la norma sujeta a escrutinio, aun de resultar desproporcionada, podrá venir aún la búsqueda del saneamiento constitucional vía acción correctiva interpretación conforme.

Además, el contenido *prima facie* del principio jurídico o regla jurídica que sirve como parámetro de control, puede ser tan amplio en su contenido, que no necesariamente deba garantizarse de modo definitivo en toda su extensión. Esto ocurre, porque como se vio en la capacidad intrasistémica de corrección, las normas o posiciones a veces se contradicen internamente y entran en conflicto con normas

[478] Bernal Pulido, Carlos, *op. cit*., p. 630.

protegidas por otras disposiciones constitucionales, o bien por la necesidad de garantizar al legislador una órbita de acción política propia e independiente, pensemos en los casos en que la intensidad del escrutinio constitucional se efectúa con especial deferencia en cuanto a su libertad política de valoración.

II. Ahora bien, cuando se determina la incidencia de ese parámetro constitucional con la norma controvertida, se debe establecer el nivel de restricción en el goce del derecho fundamental que entra en juego.

Este análisis se efectúa a través de una confrontación llana entre ambos resultados interpretativos y de asignación de significados *prima facie* (interpretación = atribución de significados a un enunciado normativo). Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional, por no incidir siquiera en el ámbito de protección *prima facie* del derecho fundamental en análisis. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a un siguiente nivel de análisis.

III. Verificado que exista una restricción en el ejercicio de un derecho fundamental, o se menoscaban los alcances del interés o bien constitucional, se pasa a un tercer momento, en donde habrá de disiparse si la restricción constitucional o la medida no socaba de manera flagrante el contenido esencial del derecho o lo hace nugatorio.

Alexy, sostiene que una restricción afecta el contenido esencial de un derecho cuando es desproporcionado, es decir, “cuando no es idónea, no es necesaria o es desproporcionada en sentido estricto, ni se encuentra en una relación adecuada con el peso y la importancia del derecho fundamental”[479].

[479] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., p. 105.*

Es el caso, que puede resultar que la norma secundaria, con su primer resultado interpretativo, incida en el ámbito de protección del derecho fundamental en juego, pero lo haga de manera patente e infranqueable que lo torne irreconducible, ya sea por socavar su contenido esencial, o por flagrantemente contrariar su contenido, pensemos si se trata de una regla jurídica de rango constitucional.

En esos supuestos, el operador jurídico debe efectuar un juicio de valor a fin de disipar si es necesario aplicar algún test que verifique el nivel de corrección y racionalidad de la actuación del legislador, por ejemplo a través del test proporcionalidad, de igualdad, de interés público, entre otros, pues puede ser tan alto el resultado negativo que se pueda obtener, en cuanto a que resulte injustificado la restricción al derecho fundamental en juego, que sea ocioso efectuar su análisis posterior, o bien verificar su posibilidad correctiva a través de la interpretación conforme.

Ante esa situación de identificación del primer significado *prima facie* inconstitucional, llámese norma inconstitucional, el juez a través de la interpretación conforme, podrá disipar si la norma impugnada permite una lectura distinta a la que se realizó, efectuando una acción correctiva sobre la norma inconstitucional que resultó *prima facie*, y que en esta fase, de manera evidente resultó contraria al pacto fundamental. De ser permisible ello, por no contrariar su propio texto o desatender la razón teleológica que le subyace y ser congruente sistémicamente, habrá de obtenerse un segundo resultado interpretativo, ahora ya acorde al texto fundamental, si son varios los posibles sentidos acordes, optar por el que resulte más favorable para la persona (principio a favor de la persona).

De esos resultados interpretativos *prima facie*, normas constitucionales como inconstitucionales, puede ser que se disipe por completo el tema de inconstitucionalidad que se plantea. En este caso, por virtud de los efectos vinculantes del fallo, la norma tendrá que ser interpretada en el sentido que resulte

acorde al derecho fundamental en juego, y de ahí optar por declarar la constitucionalidad de la norma interpretada en el sentido correctivo que se disponga, privar de validez a la norma inconstitucional *prima facie*, vinculando al operador jurídico a que interprete la disposición en el sentido de la decisión. En caso de desatenderse esa interpretación vinculante, o mejor dicho no atenderse la aplicación de la norma constitucional, resultará ilegal el actuar del operador jurídico, más no ya de la disposición de la que derivó una norma constitucional a partir de su saneamiento mediante acciones correctivas.

En caso de que el resultado interpretativo *prima facie* no zanje el problema de manera absoluta, en la medida en que persista *prima facie* la restricción al derecho fundamental en juego, esto es, no de manera totalizadora sino relativa, deberá continuarse el escrutinio, y efectuarse la siguiente etapa.

IV. Razonabilidad de la restricción normativa (proporcionalidad). En una cuarta etapa de análisis, debe determinarse si es constitucional la restricción que proyecta la norma secundaria sobre el contenido *prima facie* del derecho fundamental en análisis, por resultar razonable y proporcional.

En esta fase debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho fundamental. Este ejercicio implica que se analice si la intervención legislativa cumple con las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad: reserva de ley, un fin constitucionalmente legítimo, idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

Con particular atención a los vicios sustanciales que tornan a la norma inconstitucional, es necesario comprobar eventuales aspectos de irracionalidad de la

norma controvertida, de los que se pueden distinguir al menos cinco criterios de razonabilidad que postula Chiassoni[480]:

1. El "criterio de coherencia o razonabilidad lógica, también denominada racionabilidad silogística o subsuntiva"[481]: que impone al juzgador verificar si entre el parámetro constitucional previamente identificado y la norma *infra* constitucional impugnada "subiste, directa o indirectamente, una incompatibilidad lógica"[482].

2. El "criterio de razonabilidad teleológica: impone al juez constitucional verificar si entre el parámetro constitucional y la norma infraconstitucional impugnada subsiste una incompatibilidad, o incongruencia, de tipo teleológico" [483].

A través de este criterio se trata de ver si el fin perseguido por el legislador mediante la norma impugnada está prohibido por la constitución o bien si es, en cualquier caso, conciliable con los fines y/o valores representados por el pertinente parámetro constitucional. El uso de este criterio impone, por tanto, la individualización de la pretensión normativa que subyace a la norma impugnada.

En estos casos, además del conflicto entre el parámetro constitucional y la norma infraconstitucional, también puede ser reconstruido como un "caso de incompatibilidad lógica indirecta: entre la norma impugnada y una norma implícita de igual detalle, deducible del parámetro constitucional sobre la base de consideraciones instrumentales."[484]

---

[480] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 185.

[481] *ídem.*

[482] Baldassarre, A., "La interpretación de la constitución", Palazzo A. (ed) *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli: ESI., 2000, pp. 215-230.

[483] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 185.

[484] *Ibidem,* p. 195.

3. “El criterio de razonabilidad instrumental absoluta: impone al juez constitucional verificar la legitimidad constitucional del medio elegido por el legislador para conseguir un fin, que previamente se ha establecido que es constitucionalmente legítimo”[485]. Desde este punto de vista, la norma impugnada se considera ilegítima: “si prescribe un medio por sí mismo no idóneo para conseguir el fin discrecionalmente seleccionado por el legislador, o si el medio elegido es, por sí mismo, constitucionalmente ilegítimo.”[486]

4. “El criterio de razonabilidad instrumental comparativa o de proporcionalidad: impone al juez constitucional verificar si el medio es por sí mismo adecuado para perseguir un fin legítimo, si es el mejor medio entre los que el legislador habría podido seleccionar: si es, en particular, el menos oneroso desde el punto de vista de la comprensión de intereses constitucionales”. [487]

5. “El criterio de razonabilidad evolutiva: impone al juez constitucional verificar si la norma impugnada, originariamente legítima desde el punto de vista de todos los criterios anteriormente mencionados, no debe ser invalidada, en cualquier caso, debido a su anacronismo respecto de la sucesiva evolución del ordenamiento jurídico, de la conciencia social, de los conocimientos científicos y tecnológicos, etcétera”[488].

Si se advierte, todos esos elementos fincan su análisis en el test de proporcionalidad antes tratado, y que según vimos Hesse ampliamente lo desarrolló bajo la calidad de la directiva de concordancia práctica. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida, por regla general, admiten restricciones. Sin embargo, éstas no pueden ser arbitrarias, sino que deben superar ese test de proporcionalidad, en su esquema de prohibición al exceso, que tiene como fundamento la prohibición a

[485] *Ibidem*, p. 186.

[486] Bin, R., *Diritti e argomenti. il bilanciamiento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffré, 1992, p.184.

[487] *Ídem.*

[488] Baldassarre, A., *op. cit.,* pp. 215-230.

la arbitrariedad, y que ordena al juzgador efectuar una operación intelectual con el objeto de determinar cuándo una actuación ha rebasado los límites constitucional y convencionalmente permitidos, que lo tornan en injusto.

Así, para que sean constitucionales las intervenciones que se realizan sobre un derecho fundamental deben superar un examen de proporcionalidad, que lleva necesariamente a disipar si la medida legislativa es idónea para alcanzar el fin legítimo, no limitarlo de manera innecesaria (medidas menos lesivas) y desproporcionada al derecho fundamental sobre el que resulta preferente.

Una ley es adecuada cuando, con su ayuda, se puede lograr el resultado deseado. Es necesaria, cuando el legislador no hubiera podido elegir otro medio, igualmente efectivo, que implicara una restricción o limitación menor del derecho fundamental. Adicionalmente, para realizar una ponderación integral entre la gravedad de la intervención y, por otro lado, el peso y la urgencia de los motivos que la justifican, se deben tener en cuenta los límites de la exigibilidad para los destinatarios de la prohibición. Las medidas, por tanto, no deben restringir o limitar en forma exagerada (proporcionalidad en sentido estricto).

De acuerdo con lo anterior, el hecho de que el juez establezca que determinado derecho fundamental da cobertura *prima facie* a determinada conducta o pretensión, no significa que ese derecho tenga carácter definitivo. En este sentido, el derecho fundamental adopta una doble fisonomía, pues antes de practicar el test de proporcionalidad presenta un carácter *prima facie* y sólo después de que se ha realizado el escrutinio adquiere un carácter definitivo. De tal suerte que si la medida legislativa limitadora no supera el test de proporcionalidad el contenido definitivo del derecho será coincidente con el atribuido *prima facie.* En cambio, si la ley se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad el contenido del derecho será más reducido que el *prima facie*[489].

[489] Prieto Sanchís, Luis, *Interpretación jurídica y judicial del derecho*, Lima, Palestra Editores- Temis, 2007, p. 221.

Así, en esta fase del análisis en el enjuiciamiento constitucional, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación desde el punto de vista constitucional para que la medida legislativa limite el contenido *prima facie* del derecho fundamental. Este ejercicio implica que se establezca si la intervención legislativa persigue una finalidad constitucionalmente válida y, en caso de que se supere esa grada del escrutinio, se analice si la medida supera sucesivamente un análisis de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido.

a. **Fin legítimo.** Se identifican los fines que se persiguen con la medida impugnada para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos resultan constitucionalmente válidos. “Esta etapa presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental”[490]. Los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir.

“Los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos”[491]. “Las intervenciones basadas en fines perfeccionistas no encuentran protección constitucional, pues el Estado no puede exigir a las personas que se conduzcan de acuerdo a un determinado modelo de virtud”[492].

Esta sub-fase tiene especial relevancia para la interpretación conforme, pues si se detecta en principio que la disposición no pretende alcanzar un fin legítimo, en otras palabras, que la pretensión objetivamente reconocible que el legislador

[490] Barak, A, *op. cit.*, p. 245.

[491] Bernal Pulido, Carlos, *op. cit*., p. 697.

[492] Nino, Carlos Santiago, “La filosofía del control judicial de constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 4, 1989, pp. 425-426.

pretende alcanzar es contraria a los intereses, bienes, principios y derechos constitucionales, lleva necesariamente por regla general que el juzgador se decante por una declaratoria de inconstitucionalidad, sin posibilidad de interpretarla de manera conforme, y ello deriva dado que como se verá, uno de los límites máximos que existen para la aplicación de esa directiva es que no se contraríe por el juzgador esa pretensión normativa, pues llevaría a que el juzgador se sustituyera indebidamente en la capacidad política de valoración que tiene el legislador o también llamada libertad configurativa.

En la identificación de ese fin legítimo, es necesaria de manera previa, la identificación de la pretensión del legislador que subyace a la disposición sujeta a escrutinio constitucional, en principio el juzgador se debe preguntar cuál es la intención que el legislador pretendió alcanzar al disponer una disposición normativa en los términos que lo hizo. Desde luego que los argumentos interpretativos funcionales serán necesarios para su esclarecimiento. Identificada la cuestión, el juzgador debe preguntarse si esa intención, además de ser instrumentada de manera idónea para su alcance, tiene asidero constitucional. Para los intereses constitucionales en una sociedad democrática tiene relevancia la regulación normativa, o por el contrario, existe una clara afrenta contra su contenido normativo y axiológico.

De ahí que si la disposición normativa es flagrantemente contraria a fines constitucionales, es preferible optar por su inconstitucionalidad a efecto de que no sólo deje de tener validez una norma que colisiona gravemente con el pacto fundamental, sino para que el legislador disipe si re-direcciona su política que implementó, a partir del despliegue de una nueva actuación legislativa que supere sus deficiencias.

Recuérdese que el juez constitucional no puede erigirse en un legislador positivo sin límites, pues a lo más confluye en reformulaciones normativas a partir de

las acciones realizadas por el legislador. Sanea las deficiencias, pero no efectúa creaciones propias que corresponden por antonomasia al legislador. Su actuación tiene que estar sometida a autocontroles de acción, por lo que la interpretación conforme no autoriza a suplantar las atribuciones que competen al legislador. Más adelante veremos matizaciones a esta afirmación, pero que en esencia se enclavan sobre ese límite máximo de acción.

b. Idoneidad de la medida. En esta etapa de escrutinio debe analizarse si la medida impugnada es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos por el legislador. “En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación empírica entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación”[493], siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Así, la “idoneidad de una medida legislativa debe mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas”[494].

Según el subprincipio de idoneidad, toda intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente legítimo. Se trata, entonces, de dos exigencias: la legitimidad constitucional del objetivo y la adecuación de la medida examinada.

En cuanto a la primera exigencia, para que una medida no sea legitima, debe ser claro que no busque proteger ningún derecho fundamental, ni otro bien jurídico relevante para la propia constitución o tratado. Por su parte, de acuerdo con la segunda exigencia, “para que dicha medida no carezca de idoneidad, debe tener algún tipo de relación fáctica con el objetivo que se propone; es decir, debe contribuir

[493] Bernal Pulido, Carlos, *op. cit*., p. 273.

[494] *Ídem.*

de alguna manera a la protección de otro derecho o de otro bien jurídico relevante."[495]

c. **Necesidad de la medida.** Una vez superado el examen de idoneidad, corresponde analizar si la restricción constituye una medida legislativa necesaria para salvaguardar el fin legítimo que se pretende alcanzar o si, por el contrario, existen medidas alterativas igualmente idóneas que afecten en menor grado el derecho fundamental en conflicto.

"El examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios con un grado de idoneidad igual o superior para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado"[496]. El primer aspecto del test de necesidad es de gran complejidad, toda vez que "supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad y afectación material de su objeto"[497].

De acuerdo con el subprincipio de necesidad, "toda medida de intervención en los derechos fundamentales debe ser la más benigna con el derecho intervenido, entre todas aquellas que revisten por lo menos la misma idoneidad para contribuir a alcanzar el objetivo propuesto"[498]. "Se trata, entonces, de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, comparación en la cual se analiza: (1) la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, (2) el menor grado en que éste intervenga en el derecho fundamental"[499].

---

[495] Aleinikoff, T. Alexander, *El derecho constitucional en la era de la ponderación*, Lima, Palestra Editores, 2010, p. 58.

[496] Bernal Pulido, Carlos, *op. cit*., p. 749.

[497] Ibidem, p. 750.

[498] Aleinikoff, T. Alexander, *op. cit*., p. 159.

[499] *Ibídem*, p. 60.

De esta manera, “la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles”[500]. Sin embargo, ello es aparente, pues ese análisis podría zanjarse a partir del mismo sistema jurídico, por ejemplo tomando en consideración aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares. “En cualquier caso, conviene aclarar que la comparación entre regulaciones en el marco del análisis de necesidad de una medida cumple la función de acotar el universo de alternativas que el legislador pudo considerar al momento de afectar el derecho en cuestión”[501].

Como antes se dijo, para juzgar la idoneidad y necesidad del medio elegido para alcanzar los objetivos deseados, así como para llevar a cabo en este contexto la evaluación y pronóstico de las amenazas sobre los individuos o al interés general, se le ha atribuido al legislador un espacio de decisión, que no está libre de ser examinado por el juez. Empero, debe atender el juzgador el margen de maniobra que la propia constitución le confiere al legislador para su elección, y a partir de esa intensidad que se disponga, someter a escrutinio sus actuaciones.

d. Proporcionalidad en sentido estricto. “Esta fase consiste en realizar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto”[502].

“Este análisis requiere comparar el *grado de intervención* en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada frente el *grado de realización del fin* perseguido por ésta”[503]. Dicho de otra manera, en esta fase del escrutinio se requiere realizar una *ponderación* entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen con los costos

[500] Bernal Pulido, Carlos, *op. cit*., p. 742.

[501] *Ídem.*

[502] Barak, A., op. cit., p. 343.

[503] Bernal Pulido, Carlos, *op. cit*., p. 763.

que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados.

Conforme al principio de proporcionalidad en sentido estricto, la importancia de los objetivos perseguidos por toda intervención en los derechos fundamentales debe guardar una adecuada relación con el significado del derecho intervenido. “Las ventajas que se obtienen mediante la intervención en el derecho fundamental deben compensar los sacrificios que ésta implica para sus titulares y para la sociedad en general”[504].

Se trata, entonces, “de la comparación entre dos intensidades o grados, el de la realización del fin o de la medida examinada y el de la afectación del derecho fundamental. Mediante esta comparación, por ejemplo, se prohíbe que una afectación intensa de la libertad o de otro derecho fundamental sea correlativa tan sólo a una protección mínima o leve de otro derecho o bien jurídico”[505].

En caso que se estime que la medida restrictiva supera ese test de proporcionalidad se concluirá por la constitucionalidad de la norma, en la medida en que resultará razonable la restricción al derecho fundamental que entró en juego. Sin embargo, cuando la restricción al derecho fundamental no supera alguna de las gradas analizadas, llevara a que la restricción al derecho fundamental se estime desproporcional, sucumba la presunción de constitucionalidad de la norma, y por ende resulte inconstitucional *prima facie*. Por lo que previo a efectuar la declaratoria consiguiente, debe realizarse la actividad interpretativa de carácter correctivo siguiente.

e. Interpretación Conforme. El operador jurídico a la luz del principio de interpretación conforme, está obligado a que previo a efectuar una

[504] *Idem.*

[505] Aleinikoff, T. Alexander, *op. cit.*, p. 64.

declaratoria de inconstitucionalidad, disipe si la norma que sometió a escrutinio, cuyo primer resultado interpretativo resultó *prima facie* inconstitucional, puede interpretarse conforme al texto fundamental a partir del saneamiento de sus falencias, y en caso de ser posible, optarse por ese nuevo resultado interpretativo, de existir varias interpretaciones, atender la que en mayor medida potencie los derechos fundamentales de la persona.

De ahí la relevancia de la interpretación conforme a la constitución, y su capacidad correctiva de saneamiento concomitante al control constitucional normativo. Como anteriormente se vio, esa directiva impone una regla de obligado cumplimiento, atentos al valor democrático de las disposiciones que se enjuician, de ahí lo conveniente en delimitar su correcto ejercicio y fijar los límites racionales a los que el operador jurídico debe sujetarse, pues so pretexto de superar la inconstitucionalidad de una norma, se pueda falsear la pretensión normativa que le subyace, o bien transgredir claramente el texto del que se parte en su interpretación.

De ahí que ese directiva secundaria de interpretación conforme no en todos los casos pueda aplicarse, pues existirán situaciones en las que el ámbito de maniobra no sea permisible o incluso esté proscrito, pues tampoco puede ser justificante para que el juez usurpe atribuciones que no le son propias, casos en los que necesariamente llevará a que se opté por la declaratoria de inconstitucionalidad. Esto lo trataremos con mayor detalle en capítulos siguientes.

5. Conclusiones.

a. Interpretación Conforme y Tribunales Constitucionales.

La interpretación conforme tuvo sus orígenes en el que hacer de las altas cortes constitucional, en concreto en el enjuiciamiento constitucional de las

disposiciones normativas. Posteriormente es que fue recogida esa directiva interpretativa en textos normativos, incluso constitucionales.

El caso de México, es especialmente paradigmático, pues el verdadero auge de esa directiva interpretativa se encontró a partir de las reformas constitucionales de 2011 en materia de juicio de amparo y derechos humanos. Antes de esas emblemáticas reformas constitucionales no es que no lo haya incorporado a su doctrina jurisprudencial, sin duda que estaba presente, pero lo que es una verdad innegable, es que a partir de ese momento y del inicio de su Décima Época en el Semanario Judicial de la Federación, constituyó no sólo una práctica constante en su ejercicio, sino que ha perfilado novedosos criterios para consolidarlo en nuestro sistema jurídico como de ejercicio necesario previo a cualquier declaratoria o inaplicación al caso concreto de una disposición por inconstitucional y/o inconvencional.

b. Interpretación Conforme, mecanismo Preventivo de Protección a la Constitución.

Por su parte, dentro del juicio de regularidad constitucional normativo, la interpretación conforme al impedir que subsista una declaratoria formal de inconstitucionalidad, lleva consigo un efecto además preventivo de protección de la constitución.

Aun cuando instrumentalmente la interpretación conforme actúa dentro de una garantía constitucional, lo cierto es que al impedir los efectos de un fallo resarcitorio constitucional y la declaratoria correspondiente, cuando se subsana la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, aun cuando repara por vía de interpretación sus deficiencias, en relación con el sistema de protección de la constitución, actúa formalmente bajo una calidad preventiva de salvaguarda. Por lo que para efectos de

su clasificación sobre los mecanismos de protección constitucional, tiene la calidad de un mecanismo preventivo de defensa de la constitución.

Su calidad de defensa lleva a que partir del saneamiento constitucional, prevenga que las normas jurídicas defectuosas sigan interactuando anómalamente con la constitución. De esa manera, el vicio de inconstitucionalidad no trasciende para materializar formalmente la declaratoria de una violación, sino que preventivamente se subsanan los defectos constitucionales por vía de interpretación.

c. La Interpretación Conforme en el Control Constitucional Normativo

Finalmente, la capacidad correctiva de la interpretación conforme sobre las normas jurídicas constitucionalmente defectuosas, implica todo un proceso argumentativo dentro del juicio de regularidad constitucional, su capacidad correctiva y posibilidad de acción se condiciona a los vicios y modalidades de sus propios defectos constitucionales, por lo que el juzgador requiere necesariamente de técnica no sólo para tener presentes no sólo las fases del enjuiciamiento constitucional, sino especialmente para argumentar y razonar a partir de los contenidos constitucionales, pues de ello derivará la detección del momento oportuno en que puede interactuar correctivamente esa directiva interpretativa.

En ese caso, se lleva todo un proceso interpretativo de corrección sobre la norma defectuosa por vía de interpretación, el juez no declara nula la disposición controvertida, sino determina la interpretación conforme a la constitución, con lo pretensión de salvar los productos normativos y evitar los vacíos que ello conlleva. En ese sentido, es claro que su acción instrumental correctiva se efectúa al interior del juicio de regularidad constitucional. La interpretación conforme puede interactuar en la totalidad de fases del proceso del control constitucional o convencional normativo, dependerá de las directivas de interpretación constitucional que

concomitantemente utilice el juzgador, y de la necesidad que se requiera sobre sus acciones de saneamiento constitucional.

El juzgador en el enjuiciamiento constitucional, está obligado a que previo a efectuar una declaratoria de inconstitucionalidad, disipe si la norma que sometió a escrutinio, cuyo primer resultado interpretativo resultó *prima facie* inconstitucional, puede interpretarse conforme al texto fundamental a partir del saneamiento de sus falencias, y en caso de ser posible, optarse por ese nuevo resultado interpretativo, de existir varias interpretaciones, atender la que en mayor medida potencie los derechos fundamentales de la persona.

CAPÍTULO VII. INTERPRETACIÓN CONFORME, SENTENCIA INTERPRETATIVA VINCULANTE.

1. Introducción.

En el capítulo anterior traté ampliamente la manera concreta en que interactúa la interpretación conforme en el juicio de regularidad constitucional, se pudo establecer las distintas fases en que podría desempeñar sus acciones correctivas, especialmente las modalidades de los vicios y defectos constitucionales que marcarán su pauta de acción en el saneamiento constitucional.

Igualmente, dejamos entrever que los efectos de esas acciones instrumentales de la interpretación conforme son de tal importancia para el enjuiciamiento constitucional, que podrían determinar modalidades autónomas en fallos constitucionales, e incluso fincarse nuevas modalidades para el escrutinio constitucional, que no sólo estriban en la detección de defectos constitucionales y su consiguiente declaratoria de invalidez (inconstitucionalidad), sino de manera constructiva a su saneamiento y subsane de irregularidades por vía de interpretación.

De esa manera, toca ahora justificar las modalidades de sentencias que derivan a partir de los fallos constitucionales en los que acciona correctivamente la interpretación conforme, especialmente los efectos y modalidades de vinculación normativa que derivan de estas sentencias, pues esta tipología de resoluciones tiene un protagonismo decisivo para efectos de integración de productos normativos al sistema jurídico, por lo menos en su tarea correctiva de saneamiento constitucional que se emprende ante eventuales deficiencias legislativas, que desafortunadamente en muchas ocasiones no son las menos.

2. Interpretación Conforme, nueva Regla de Solución de la Controversia Constitucional.

En principio señalaré que por virtud de la interpretación conforme, existe una regla de solución de la controversia constitucional distinta a la mera declaratoria de invalidez de la norma jurídica controvertida. Tradicionalmente el diseño de los medios de control constitucional se fincó, además de garantía para la defensa de la constitución, su supremacía y su fuerza normativa, como un medio procedimental por el que el juzgador se erigía en legislador negativo, dada su potestad constitucional para que ante su declaratoria privara de efectos jurídicos, dependiendo del sistema y medio, se expulsara el producto normativo del sistema jurídico o bien se llevara su inaplicación al caso concreto.

En el capítulo III traté con mayor detalle, que a través de la interpretación conforme el juzgador se erige realmente en un legislador concurrente, ante su innegable capacidad correctiva sobre las deficiencias normativas en el sistema jurídico constitucionalizado. El juez constitucional no puede ser limitativamente visto como un ente meramente invalidante de los productos normativos defectuosos que se interrelacionan en el sistema jurídico y la constitución, sino como un ente con que realiza actividades positivas en la construcción del derecho, especialmente cuando realiza la reformulación normativa de disposiciones defectuosas, que por virtud de un proceso interpretativo de armonización y/o corrección permite el subsane de deficiencias constitucionales.

Esas características sobre las acciones correctivas que realiza el juzgador a través de la interpretación conforme, no sólo impactan al ejercicio instrumental que se materializa al dictar una sentencia constitucional de carácter interpretativo, sino la manera en que los efectos de esa decisión trascienden normativamente en relación con el sistema. De ahí que este tipo de pronunciamientos constitucionales tengan sus peculiaridades propias, que superan por mucho las tradicionales sentencias en las que se accedía a la pretensión y venía la consiguiente declaratoria llana de inconstitucionalidad de la disposición controvertida, o bien se limitativamente se

desestimaba la pretensión y se convalidaba la constitucionalidad del producto normativo en controversia.

De esa manera, se ha estimado que la interpretación conforme postula una solución intermedia a la declaratoria de invalidez. Incluso, de que constituye una solución práctica que en ocasiones resulta más eficiente para garantizar el principio de supremacía constitucional, y aconsejable ante los impactos drásticos que lleva consigo una declaratoria de inconstitucionalidad, no sólo por el vacío normativo que crea, sino por los embates políticos y democráticos que lleva consigo un pronunciamiento de tal calado. Lo que sin duda es cierto, pues las consecuencias del vacío normativo en un sistema constitucionalizado, en ocasiones traen consigo más perjuicios que los beneficios que se buscan al garantizar llanamente la preeminencia constitucional.

A mi parecer, más que una opción intermedia, constituye una solución autónoma propia de la calidad correctiva y de saneamiento de este tipo de decisiones interpretativas. De esa manera, este tipo de fallos interpretativos constituyen una evolución a la concepción clásica y efectos de las decisiones invalidantes de las sentencias constitucionales. Incluso, no es del todo intermedia este tipo de sentencias, pues como lo haré patente más adelante, su estructura es tan peculiar que lleva consigo como elementos torales de la decisión, pronunciamientos tanto sobre la inconstitucionalidad como por la constitucionalidad de las normas jurídicas concurrentes, lo que lleva consigo en cierto sentido, cuando menos estimativamente acceder materialmente a la pretensión constitucional planteada, con los consiguientes efectos de protección que ello lleva consigo.

De ahí que considero que sea más que una opción intermedia, se trata de una sentencia constitucional interpretativa con calidad propia que si bien conjuga los efectos tradicionales de las sentencias estimatorias y desestimatorias de constitucionalidad, implementa acciones por vía de interpretación con especial

calado para la cohesión del sistema jurídico constitucionalizado, mediante el saneamiento constitucional de las deficiencias normativas.

En ese sentido, la concepción tradicional de la "sanción de nulidad (como) la consecuencia que naturalmente se obtenía de resultar la disposición contraria a la constitución"[506]. En tiempos contemporáneos ha evolucionando, al grado de concebírsele como una regla de excepción, al no ser hoy en día la declaratoria de inconstitucionalidad ni las más aconsejables, ni las más regulares que se dictan para ese tipo de enjuiciamientos.

Ello conlleva consecuentemente que las decisiones interpretativas, especialmente las efectuadas a partir de la interpretación conforme, constituyan hoy en día más que una excepción, en que se erijan en la regla general de aplicación necesaria e inevitable. En el control constitucional normativo la excepcionalidad ahora se decanta por la declaratoria de invalidez, mientras que la regla general se construye para privilegiar el saneamiento constitucional de las deficiencias normativas por vía de interpretación.

Lo anterior es evidente y constatable, salvo algunas acciones aisladas de protagonismo jurisdiccional o bien por falta de técnica, el juzgador actualmente se decanta mayormente, una vez detectado el vicio de inconstitucionalidad, por una decisión conciliadora a través de la interpretación conforme, en donde procede correctivamente a sanear las falencias constitucionales de una disposición enjuiciada, que privarla llanamente de sus efectos jurídicos. Sin duda que por eficiencia y practicidad sobre el sistema jurídico constitucionalizado, debe optarse más por ese tipo de acciones.

---

[506] Jiménez Campo, J., "¿Qué hacer con la inconstitucionalidad de la ley?", *La Sentencia sobre la Constitucionalidad de la Ley*, Madrid, CEC, 1997, p. 34.

Máxime que siempre ha existido el problema de interpretación de las normas, especialmente cuando su tenor literal no parece claro o es especialmente controvertido desde el punto de vista constitucional. En ese sentido, cuando existe una contradicción constitucional, antes de pensarse en la declaratoria de inconstitucionalidad como solución de la controversia, "el intérprete debe examinar si la norma puede tener una interpretación que resulte acorde con la constitución, y en tal hipótesis deberá preferirla"[507]. No deben prevalecer los casos de inconstitucionalidad que conducen a la inaplicación de la norma, "sino de aplicarla conforme la constitución, habiendo encontrado una interpretación posible desde el punto de vista constitucional"[508].

En los términos expuestos, el control constitucional normativo no debe limitarse a la función invalidante de descalificar una norma por contrariar materialmente los principios y valores de la constitución, sino que se extiende positivamente a la tarea de interpretar las leyes con "fecundo y auténtico sentido constitucional, en tanto la letra o el espíritu de aquellas lo permitan"[509]. Según el estado actual, "quien califica una ley de inconstitucional niega al hacerlo sin más la posibilidad de interpretarla de conformidad con la constitución"[510].

La necesidad de interpretar la ley conforme con la constitución, "es también una técnica inmanente a la justicia constitucional"[511], es una directiva primaria y secundaria que impone la regla a todo juez constitucional de no declarar la invalidez de una disposición legislativa si es que ésta pueda ser constitucionalmente saneada.

Es decir, como directiva de preferencias, constituye un principio de actuación del juez que le exige no sólo no privilegiar la interpretación de una disposición en el

---

[507] Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología…, cit. p.* 57.

[508] *Ibídem*, p. 58.

[509] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 223.

[510] *Ibídem,* p. 223.

[511] Carpio Marcos, Edgar, *op. cit*., p. 160.

sentido que riña con la constitución, sino de entenderla y sanearla en el sentido interpretativo que se encuentra conforme a ella, optando de entre las variantes, por la que constitucionalmente saneada y más favorable para la persona.

Como antes se señaló, la obligatoriedad de la regla anterior se vincula al principio de supremacía constitucionalidad, en la medida en que la constitución es la norma jurídica suprema que confiere unidad al ordenamiento. Por lo que es razonable que para efectos de sistematicidad y consiguiente armonía de su unidad, toda norma deba interpretarse de conformidad a ella. De ahí que la interpretación conforme sustente la regla instrumental al interior del juicio constitucional, de que una "norma infra-constitucional sea interpretada acorde a ese texto fundamental, cuando existan posibilidades interpretativas, de las cuales por lo menos una, conduce a su conformidad y por lo menos otra, a su inconstitucionalidad"[512].

Ello indica que siempre que exista duda respecto al sentido en el que deba interpretarse una norma, deberá escogerse el que más se adecue o corresponda a lo que establece la constitución, lo que con la nueva tendencia de garantía plena en el goce y ejercicio en materia de derechos humanos se potencializa a través del principio a favor de la persona, dado que no sólo debe optarse por la más acorde, sino la que en mayor medida potencie para el gobernado en el goce de esos derechos.

De esa manera, la interpretación conforme evita que las normas sean declaradas inconstitucionales, toda vez que se busca la manera de armonizarlas o corregirlas de acuerdo a ella. "Es un instrumento para la conservación de una norma que siendo aparentemente inconstitucional no se declara invalidada al poder ser interpretada en consonancia con la constitución"[513]. De tal forma que una norma será

[512] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 24.

[513] Figueroa Mejía, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad*, México, IMDPC-Porrúa, 2011, p. 49.

declarada inconstitucional únicamente cuando resulte racionalmente imposible interpretarla conforme a la constitución.

La constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, "vincula a todos los jueces, tribunales y operadores jurídicos, quienes con deber moral interpretarán y aplicarán las leyes según los preceptos y principios constitucionales"[514], "en caso excepcional de que las disposiciones normativas admitan diferentes interpretaciones, el juez en resguardo del principio de supremacía constitucional y potenciado el principio de conservación de la norma, adoptará la interpretación que concuerde con la constitución"[515].

Ferreres, considera que el papel del juez es de especial trascendencia, ya que "en caso de duda, debe cuidar que la aplicación de la norma sea lo más acorde posible con el texto constitucional, una estimación adecuada del valor de la democracia, debe llevar al juez constitucional a actuar con especial cuidado a la hora de decidir si una ley debe declararse inconstitucional"[516]. Debe partir de una actitud de que el "legislador actuó motivado por los valores constitucionales, que quiso respetar los límites constitucionales. Sólo cuando no hay duda acerca de cuál es la norma que el legislador quiso expresar en el texto legal, puede el juez constitucional emitir una sentencia que declare su invalidez"[517].

Es así como el juzgador en palabras de Pozzolo, se erige en un auténtico "legislador concurrente"[518], especialmente cuando la interpretación conforme ha producido sus efectos de corrección normativa, dado que el subsane de las deficiencias permite la integración armoniosa al sistema. Incluso como posteriormente se verá, se podrá efectuar con efectos normativos generales a través de sus

---

[514] *Ibídem*, p. 50.

[515] *Ibidem,* p. 51.

[516] Ferreres Comella, Victor, *Justicia constitucional y…, p.* 38.

[517] *Ibídem*, p. 39.

[518] Pozzolo, Susana, "Un constitucionalismo…", cit. p. 193.

sentencias, como lo sostiene nuevamente Pozzolo, el juez tiene "una actividad extensa y penetrante, que empuja a remodelar la ley sobre los contenidos de la constitución"[519].

Formulándose así al mismo tiempo "la constitución norma, o sea, la específica concepción, elegida de entre las contenidas en el texto, del significado de las normas constitucionales, que se integran positivamente en el derecho"[520]. Son oportunas las palabras de Hobbes, "el legislador no es aquel por cuya autoridad se hicieron inicialmente las leyes, sino aquel otro por cuya autoridad continúan siendo leyes, en este caso, por el juez constitucional"[521].

De esa manera, la tarea de interpretar las leyes con feroz sentido constitucional, es una consecuencia derivada del carácter normativo de la constitución, de su rango supremo y está reconocido en los sistemas que hacen de ese carácter un postulado básico.

El Tribunal Constitucional Español (TCE, 108/1986), dispuso que "la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada a la constitución". Como lo hace patente García de Enterría, la Corte Suprema de Estados Unidos de Norteamérica dispuso que todas las leyes y los actos de la administración han de interpretarse *in harmony with the Constitution.* Mientras que el Tribunal Constitucional Alemán para el mismo principio impone la interpretación de las leyes conforme a la constitución (*die verfassungskonforme auslegung von gesetzen)*.[522]

---

[519] *ídem.*

[520] Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología de la…*, *cit.,* p. 47.

[521] Hobbes, Thomas, *Leviatán,* Sánchez Sarto, Manuel (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 1940, p. 68.

[522] García de Enterría, Eduardo, *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, Madrid, Civitas, 1983, p. 95.

De ahí es como además el origen de la interpretación conforme estuvo en el proceso de control de constitucionalidad de las leyes, ya que antes de su declaratoria de inconstitucionalidad, inmersos en ese control, el juez que efectúa el juicio de valor, tiene el deber de buscar por vía de interpretación el saneamiento de la ley con la constitución[523]. "Lo que evita los inconvenientes propios de la declaración de inconstitucionalidad"[524], como son el vacío normativo al sistema jurídico y el impacto democrático que causa la declaratoria ante la eliminación o privación de efectividad de un producto normativo emanado del legislador, quien actuó *prima facie* bajo una calidad democrática y representativa de los intereses de los gobernados.

Atentos a ello, si la regla general es interpretar de manera conforme las disposiciones, entonces el juez debe ser sumamente cauteloso a la hora de someter a escrutinio la constitucionalidad de un producto normativo, pues debe recordar además que las leyes gozan de una "presunción de constitucionalidad que opera plenamente y que obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia. La declaratoria acontecerá únicamente cuando la repugnancia de la norma con el principio constitucional sea clara e inobjetable"[525], siendo también imperantes el principio de deferencia al legislador y el autocontrol al que el juez debe someterse en la función que ejerce. La interpretación conforme es en sí mismo un autocontrol para el ejercicio del juez cuando ejerce sus atribuciones en justicia constitucional.

De esa manera, la interpretación conforme, especialmente bajo su modalidad de directiva secundaria con calidad correctiva de los productos normativos, tiene un ejercicio concomitante al control constitucional normativo, pues su aplicación lleva necesariamente el juicio de valor que se realiza a partir del enjuiciamiento de las leyes, que estriba en el pronunciamiento de inconstitucionalidad de una norma, por lo menos bajo calidad *prima facie*. En ese sentido, veamos ahora cómo es que

---

[523] *Ibídem,* p. 96.

[524] Fix Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2009, p. 19.

[525] Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit. p.* 87.

materialmente la interpretación conforme lleva un pronunciamiento de inconstitucionalidad, y un formal de constitucionalidad, y cómo es que ello no resulta contradictorio, sino propio y necesario para este tipo de sentencias interpretativas.

3. Modalidades de Vinculación Interpretativa en las Sentencias de Interpretación conforme.

La modalidades de vinculación interpretativa a través de las sentencias en que se aplica la interpretación conforme, especialmente cuando actúa en su faceta de corrección normativa por vía de interpretación, atañen a las formulaciones o reglas deónticas que derivan de la *ratio decidendi* de una sentencia de interpretación conforme, en las que atendiendo a criterios de oportunidad y de las características del caso concreto, se concede o restringe la capacidad de valoración e interpretación del operador jurídico que aplicará con posterioridad la disposición normativa controvertida.

Así, según la modalidad por la que se opte y vincule al operador jurídico, vendrá un campo menor o mayor de discreción interpretativa al momento de aplicar la disposición normativa en el sentido constitucionalmente conforme. En términos generales existen dos modalidades a las cuales puede reorientarse los efectos vinculantes de una sentencia de interpretación conforme.

a. La primera vincula expresamente al operador jurídico a que interprete la norma en el sentido que dispone la sentencia como constitucional, quedando nula la posibilidad de valoración e interpretación que el operador pueda efectuar en lo futuro sobre la disposición, en la medida en que la norma dispuesta a partir de su interpretación correctiva se estima como única y permisible.

b. Mientras que la segunda, vincula al operador jurídico a no interpretar la disposición en el sentido normativo que se estima como inconstitucional,

quedando dicho operador con libertad de valoración y posibilidad de interpretación sobre la disposición, pues *a contrario sensu* se estima que por exclusión las restantes normas jurídicas que puedan derivar de la interpretación de la disposición, se estiman constitucionales.

De esa manera, y a partir de esa clasificación, desde un punto de vista lógico, la decisión de interpretación conforme se puede esquematizar en términos esenciales de la siguiente manera. De una disposición X, derivan alternativamente las normas A, B y C, siendo sólo C inconstitucional. Por lo que los efectos vinculantes de un fallo en el que la interpretación conforme haya efectuado saneamiento constitucional, se pueden orientar sobre las siguientes modalidades de vinculación interpretativa:

1. La disposición X, es constitucional si se interpreta en el sentido de A.
2. La disposición X, es constitucional si se interpreta en el sentido de B.
3. La disposición X, es constitucional si se interpreta en el sentido de A o en el sentido de B.
4. La disposición X, es constitucional si NO se interpreta en el sentido de C.

Adviértase como es que cada modalidad de vinculación interpretativa, amplia o restringe la posibilidad de valoración del operador jurídico, pues mientras que el no interpretar la norma inconstitucional deja abierta la posibilidad de valoración y elección a todo resultado interpretativo que resulte constitucionalmente distinto, véase por ejemplo la modalidad número 4, mientras que la vinculación directa a determinada interpretación constitucional restringe a un solo resultado interpretativo, véase las hipótesis 1 y 2, mientras que la modalidad alternativa, deja a elección del operador optar sobre las diversas posibilidades interpretativas constitucionales, como se esquematiza en la modalidad 3.

Desde luego, que esas posibilidades deónticas, en tanto prohíben, obligan o dejan con libertad de acción, vinculan explícita o implícitamente a no optar por las normas inconstitucionales, sólo que unas modalidades dan oportunidad de desprender del texto enjuiciado otras posibilidades interpretativas constitucionales, mientras que otras restringen drásticamente esa posibilidad creativa para que sólo sea dispuesta la constitucionalmente óptima avizorada previamente por el juzgador.

Veamos el siguiente ejemplo de recurrente utilización en la academia, un letrero en un parque público prohíbe categóricamente la entrada de vehículos, las circunstancias del caso concreto exigen que entre una ambulancia para dar primeros auxilios a un transeúnte. De interpretarse llanamente la literalidad de ese mandato de prohibición, impediría el acceso a esos vehículos incluso para casos excepcionales, lo que en el caso concreto, trastocaría los derechos fundamentales a la salud e integridad personal, que obligan a garantizar su mayor disfrute posible y evitarse actos que los menoscaben. Es así, que de interpretarse conforme a razones de justicia, en concreto a favor de esos derechos fundamentales, desprenderíamos cláusulas de excepción a esa regla jurídica, permisibles ante la calidad derrotable de una norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

En ese sentido, si seguimos el primer supuesto de modalidad de vinculación interpretativa, esa regla jurídica será constitucional si se interpreta en el sentido conforme al derecho fundamental a la salud, que hace permisible el acceso de una ambulancia para la atención de la salud de un gobernado. Igualmente, en el segundo supuesto, será constitucional si se interpreta en el sentido conforme al derecho fundamental a la integridad personal, que obliga al Estado a salvaguardar la integridad física de las personas, y que impone el deber de no limitar el acceso a los servicios de emergencia en áreas públicas.

Así mismo, atentos a la tercera modalidad, esa regla será constitucional si se interpreta conforme a esos dos derechos fundamentales, de los que deriva la

permisión del ingreso de una ambulancia para la atención de la salud y salvaguarda de la integridad física de una persona. Finalmente conforme a la cuarta modalidad, esa regla jurídica es constitucional si se interpreta conforme a los derechos fundamentales citados, por lo que la prohibición de ingreso de vehículos no impera tratándose de una ambulancia, pues por razones de justicia debe permitirse la atención de una situación de emergencia que tiene por cometido salvaguardar la salud e integridad física de una persona.

Véase cómo esas modalidades de vinculación interpretativa están orientadas sobre la declaratoria material de constitucionalidad, pero también pueden reorientarse sobre la diversa declaratoria material de inconstitucionalidad que también se efectúa en el fallo interpretativo, que dicho sea de paso, aun cuando éste no trascienda su parte dispositiva, si acompañará los efectos vinculantes de la modalidad interpretativa por la que se opte, pues impedirán interpretarse y aplicarse las normas jurídicas inconstitucionales. Tal y como se advierte de lo siguiente:

1. La disposición X, es inconstitucional si no se interpreta en el sentido de A.
2. La disposición X, es inconstitucional si no se interpreta en el sentido de B.
3. La disposición X, es inconstitucional si no se interpreta en el sentido de A o en el sentido de B.
4. La disposición X, es inconstitucional si se interpreta en el sentido de C.

Si lo vemos a *contrario sensu*, si el fallo se decanta por una reformulación positiva que determine la manera en que habrá de aplicarse las disposiciones para efectos de su constitucionalidad, implícitamente llevan consigo también el pronunciamiento de inconstitucionalidad sobre los resultados interpretativos defectuosos. Si lo vemos conforme al ejemplo citado, la regla jurídica es inconstitucional si no se interpreta en el sentido conforme al derecho fundamental a la salud, a la integridad personal, o ambos derechos conjugados, que hacen

permisible el acceso de la ambulancia, o bien es inconstitucional si se interpreta en el sentido de que no es permisible el acceso de la ambulancia.

Considero que la forma más óptima de vincular al operador jurídico, atañe a las formulaciones que derivan desde el punto de vista positivo, a que se atienda la norma jurídica constitucionalmente saneada y que por virtud de los efectos del fallo es integrada al sistema jurídico. Empero, aun en esos supuestos, llevará imbíbita la proscripción de estar a la norma inconstitucional, pues por virtud de esa integración, el operador jurídico está obligado a no estar a la norma jurídica inconstitucional, esto es, la que derivó del primer proceso de interpretación, que por efectos del fallo materialmente se le privó de efectos jurídicos. En caso de desatención del operador jurídico, llevará a la ilegalidad de su actuar por efectuar una incorrecta interpretación y aplicación del derecho.

Véase como en estos casos si bien la invalidez no es formalmente decretada sobre la disposición enjuiciada, si es materialmente inválida a partir de la interpretación que se efectúa. Es por ello, que una vez saneadas las deficiencias constitucionales, al no imperar formalmente una declaratoria de inconstitucionalidad, la cuestión final para efectos de solución de la controversia, se decantará en un plano de legalidad, en cuanto a disipar si conforme a esa interpretación la autoridad aplicó la norma, y de haberlo efectuado ilegalmente, se decretara su invalidez por incorrecta aplicación del derecho, por haber sido interpretada la disposición de la forma proscrita en el fallo constitucional.

En ese sentido, el problema una vez dispuesta la interpretación definitiva conforme, además de vincular al operador jurídico a estar sobre la norma jurídica constitucional, en el plano de legalidad se disipará sobre la correcta o incorrecta aplicación del derecho en el caso concreto. La ilegalidad del actuar del operador jurídico acontecerá por haber interpretado de manera incorrecta la disposición que

aplicó, pensemos en el ejemplo, por haber proscrito a una ambulancia su ingreso al parque para la atención de una situación de emergencia.

Atentos a ello, los efectos de la interpretación conforme van más allá de sólo detectar una norma inconstitucional y otra constitucional, así como del consiguiente saneamiento mediante acciones correctivas que superen los defectos constitucionales, sino en integrar al sistema jurídico la norma jurídica constitucional y privar de validez a la norma inconstitucional. Visto así, los efectos del fallo serán ordenar a que se aplique la disposición normativa conforme a la norma jurídica saneada constitucionalmente, e implícitamente prohibir que se interprete y aplique la norma inconstitucional.

Bajo esas consideraciones, destacadamente debe decirse, que los efectos vinculantes de ese fallo interpretativo no sólo se nutren formalmente de la declaratoria de constitucionalidad de la disposición normativa en controversia, sino de las declaratorias materiales que le preceden, tanto las efectuadas sobre la norma jurídica constitucional como respecto a la norma jurídica inconstitucional *prima facie* que se le privó con efectos totalizadores de efectos jurídicos.

De esa manera es como la discusión doctrinal que existe sobre el objeto del control constitucional normativo, es también reconducible a la interpretación conforme (por lo menos en su modalidad correctiva), en la medida en que la acción material de ambas se desenvuelve sobre el mismo objeto de escrutinio, conformada por normas jurídicas que derivan de la interpretación que se efectúa sobre las disposiciones controvertidas. De ahí que como lo sostuve en el capítulo 1, con sus matices, comparto la presencia de ese "complejo normativo" [526] en el juicio de regularidad constitucional, pues "la norma necesita el soporte de la disposición para

[526] Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* p. 3.

su existencia, y la disposición encuentra su sentido al permitir expresar una o varias normas jurídicas"[527].

Es por ello, que sostengo que aun cuando formalmente el fallo de interpretación conforme, no efectúa una declaratoria de inconstitucionalidad sobre la norma moralmente defectuosa, pues precisamente dicha directiva interpretativa lo que pretende es evitarlo, desde el punto de vista material considero que sí se efectúa, pues no sólo se detecta en el enjuiciamiento una norma inconstitucional, sino que en casos permisibles de corrección, se le priva de validez y efectos jurídicos.

Tan es así que no se opta jurídicamente por ella para la resolución formal de la controversia, sino la que orienta el sentido del fallo es la declaratoria de constitucionalidad (siempre que se interprete en el sentido conforme). Me refiero al aspecto formal, en cuanto la declaratoria de inconstitucionalidad que se refleje en la sentencia constitucional, tanto en la parte considerativa y dispositiva del fallo, así como los consecuentes efectos de invalidez que ello conlleva.

Por eso, en las sentencias en las que se efectúa interpretación conforme existe en su *ratio decidendi*[528] una cualidad de estimación parcial, pues no sólo detecta el vicio de inconstitucionalidad, sino que sus efectos privan de validez a esa norma inconstitucional y moralmente defectuosa, haciendo que subsista la disposición normativa enjuiciada, pero a partir de su interpretación constitucional. La *ratio decidendi* estriba por una parte en declarar y privar de validez jurídica a la norma jurídica inconstitucional, mientras que a la norma constitucional declararla

---

[527] *Ídem.*

[528] La *ratio decidendi*, hace referencia a aquellos argumentos en la parte considerativa de una sentencia que constituyen la base de la decisión del órgano jurisdiccional y por ende que resultan vinculantes conforme a los efectos del fallo. Para la construcción de esa decisión pueden también invocarse argumentos accesorios, contingentes o periféricos, conocidos como *obiter dictum*, que si bien son expuestos en la parte considerativa de una sentencia no tienen la fuerza de decisión del fallo, y por ende, no resultan vinculantes conforme a sus efectos. McLeod I., *"Ratio Decidendi y Obiter Dictum", Método legal*, Macmillan Masters profesionales, Palgrave, Londres, 1983.

como tal y otorgarle plena eficacia jurídica para efectos de su integración al sistema jurídico constitucionalizado,

De ahí que contrariamente a lo que sostiene Cabrales, la interpretación conforme no sólo transita en el campo de la interpretación[529], específicamente de la constitucional, sino también en el enjuiciamiento constitucional y en el proceso de aplicación ordinario del derecho, pues la norma vista como resultado final, al efectuarse el saneamiento normativo en interpretación conforme, lleva a la obtención de una norma jurídica que será empleada de manera directa al caso concreto, lo que tendrá a su vez el efecto de aplicación inmediata y directa del propio pacto fundamental, en la medida que el producto saneado deriva de interiorizar directamente en su estructura el postulado constitucional.

4. Sentencia Interpretativa Vinculante a través de Interpretación Conforme.

Hablar de interpretación conforme a la constitución, especialmente bajo su calidad de directiva secundaria, es lo mismo que hablar de sentencias interpretativas. De hecho realmente ese tipo de sentencias constituye la clasificación formal e identificadora en donde se aplica este tipo de directiva de interpretación, especialmente cuando su acción acontece como directiva secundaria que por vía de interpretación despliega una operación corrección constitucional sobre los defectos de una norma jurídica *prima facie* inconstitucional.

La calidad especial que distingue a ese tipo de resoluciones, y de ahí su clasificación como interpretativas, es que no anulan normativamente a la disposición, sino que el pronunciamiento incide directamente sobre la norma jurídica inconstitucional y la norma jurídica constitucional que prevalece para efectos de la decisión. De esa manera es por lo que la interpretación conforme se encuentra

[529] Cabrales Lucio, José Miguel, *op. cit., p.* 169.

imbíbita en las sentencias interpretativas, si se toma en consideración que su clasificación parte de la función principal que la identifica, en cuanto a mantener la validez de la disposición a partir de su reformulación normativa por vía de interpretación.

Tal y como acertadamente lo sostiene Revorio, esas sentencias son el "resultado de un esfuerzo interpretativo para evitar la declaración de inconstitucionalidad del precepto legal impugnado"[530], a mi parecer y contrario a lo que sostiene ese autor, es el resultado de actuar conforme al principio de supremacía constitucional y no conforme al principio de conservación de las leyes, pues si bien se evitan los vacíos normativos que se siguen de una eventual declaración de inconstitucionalidad, como se sostuvo en el capítulo III, ello sólo es por consecuencia.

Es de precisar que si bien las sentencias interpretativas tienen por regla general su mayor actuación en el juicio constitucional en donde la litis se conforma especialmente a partir de la disposición normativa enjuiciada. También lo es que no son privativas sólo de éstas, ya se ha tratado anteriormente que la interpretación conforme en su faceta de directiva secundaria, puede actuar de manera concentrada en el juicio constitucional o de manera difusa en cualquier otra contienda, en la que incidental o accidentalmente salga a controversia constitucional la regularidad de las disposiciones normativas que pretenden aplicarse al caso concreto. Incluso, esa posibilidad de acción puede acontecer en casos en que el juzgador ordinario tiene vedado efectuar control constitucional normativo, ya que las bondades de la interpretación conforme lo hacen permisible, atentos a los efectos de este tipo de fallos que se ponen de manifiesto.

En efecto, en rigor técnico, tanto en el juicio de constitucionalidad, como de manera difusa, cuando materialmente una disposición se somete a escrutinio en

[530] Díaz Revorio, Francisco Javier, *La interpretación constitucional…, cit.,* p. 155.

cualquier contienda, las sentencias interpretativas son formalmente desestimatorias de la pretensión de inconstitucionalidad sobre la disposición normativa, pero materialmente estimatorias sobre la inconstitucionalidad de la norma jurídica, la clave de esta aseveración está en tener presente nuevamente la distinción clásica de disposición normativa y norma jurídica.

En una sentencia interpretativa se determina esencialmente qué interpretaciones son legítimas desde la perspectiva constitucional. Son sentencias estimatorias parciales, en las que opera una escisión entre la disposición normativa controvertida y su norma jurídica que deriva al interpretarla conforme a la constitución. Acertadamente lo señala Revorio, "el juez se pronuncia sobre disposiciones pero juzga sobre normas"[531].

Ese pronunciamiento y distinción suponen que declarativamente las consideraciones y efectos del fallo habrán de disponer formalmente la constitucionalidad de la disposición normativa, mientras que materialmente la inconstitucionalidad de la norma jurídica *prima facie* (primer resultado interpretativo) y la constitucionalidad de la norma jurídica saneada (segundo resultado interpretativo), para así vincular jurisdiccionalmente a que normativamente se interprete constitucionalmente en determinado sentido la disposición normativa o se excluyan aquellas interpretaciones que resulten inconstitucionales las normas jurídicas.

Delimitándose de este modo, en el primer caso, o señalándose en el segundo, las interpretaciones de la ley constitucionalmente aceptables. Es decir, se circunscriben las posibilidades interpretativas del precepto legal impugnado o cuestionado. Verbigracia, tal y como, lo ha efectuado el Tribunal Constitucional Español (TCE, 76/1996):

[531] *Ibídem,* p. 235, y Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* p. 179.

"FALLO. En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la constitución de la Nación Española, Ha decidido, Declarar que los artículos 110.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y 57.2 f) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, no son inconstitucionales interpretados en el sentido que señala el párrafo segundo del fundamento jurídico 7. De esta Sentencia. (…)"

De esa manera, la aplicación del principio de interpretación conforme produce el siguiente axioma, una sentencia desestimatoria de inconstitucionalidad sobre la disposición normativa, pero estimatoria sobre las normas jurídicas en controversia, invalidante para la norma jurídica inconstitucional y con carácter interpretativo vinculante para la norma jurídica constitucional.

Lo anterior se debe a que formalmente se rechaza el vicio de inconstitucionalidad de la disposición normativa, a partir de su saneamiento por vía de interpretación. Por otra parte se le priva de eficacia jurídica a la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, y en consecuencia, se obliga al operador jurídico, ya sea al caso concreto o por integración normativa al sistema jurídico, a que se esté a la norma jurídica constitucionalmente saneada, que para efectos de unidad del sistema tendrá la calidad de definitiva.

En la academia existe al parecer unanimidad en concebir, en cuanto a los efectos que proyecta la sentencia interpretativa, una naturaleza materialmente estimatoria[532], pues tienen por efecto directo vincular al operador jurídico a interpretar

[532] Véase Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* p. 61, Jiménez Campo, J., *op. cit.*, pp. 47-48, Rubio Llorante, Franciso, *La jurisdicción constitucional y legislación en España*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1988, p. 484,

en el sentido constitucional declarado en el fallo, y en caso de desacato a la cosa juzgada, en el plano de legalidad, privar de efectos jurídicos la aplicación del derecho efectuada a partir de una interpretación incorrecta, al no atender la interpretación constitucionalmente vinculante.

Se reitera que en los supuestos en que se pasa por alto los efectos interpretativos vinculantes de una sentencia interpretativa, el tema que en su momento fue de constitucionalidad de normas, ahora se convierte en un tema de mera legalidad sobre la incorrecta actuación de la autoridad responsable que no estuvo al contenido normativo de una norma secundaria constitucionalmente saneada. Por ende, en estos casos, de enjuiciarse la validez de la actuación pública, la controversia no se suscitará nuevamente sobre la regularidad de la disposición normativa, que ya sabemos lo es de interpretarse en determinado sentido constitucional o no estar al sentido inconstitucional. Por lo que aun de haber actuado la autoridad en contravención a ella, no imperará un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad de la disposición normativa, sino a invalidarse el acto por mero vicio de legalidad, al incorrectamente haberse aplicado la disposición normativa en el sentido de una norma jurídica interpretada que no resultaba constitucional.

En el aspecto formal de la decisión, este tipo de sentencias interpretativas son sentencias que formalmente no declaran la inconstitucionalidad de la disposición normativa, pero materialmente sí reconocen la inconstitucionalidad de la norma jurídica que deriva de su interpretación, y obligan a que por vía de interpretación se reformulé y saneen sus deficiencias, y se esté a la norma jurídica constitucionalmente saneadas, y a *contrario sensu*, a repudiar del sistema jurídico a la norma jurídica inconstitucional.

Bocanegra Sierra, R., "Sobre el alcance objetivo de las sentencias del Tribunal Constitucional", *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, Vol. I, p. 536.

Es de preciar, que las sentencias interpretativas constituyen sólo una clasificación de las sentencias que derivan de la justicia constitucional, al existir toda una tipología de sentencias que emiten los jueces constitucionales a partir especialmente de los efectos que proyectan. Si bien la literatura jurídico italiana es la que más se ha ceñido su campo de análisis, existen estudios muy valiosos de habla hispana que nos brindan una excelente clasificación de ellas, entre los que destaca Díaz Revorio. Además de ser sumamente variada su clasificación, es valioso el desarrollo que efectúa sobre las sentencias interpretativas[533].

Ese autor identifica a ese tipo de sentencias por un aspecto común detonante de ellas, en cuanto a que constituyen una decisión que mantiene la "validez de la disposición normativa y que afecta parcialmente su contenido normativo, en la que declara explícita o implícitamente que al menos una de las normas o parte de ellas que derivan de la disposición no son acordes a la constitución"[534] y entiendo a *contrario sensu*, que por ende, a las restantes normas no consideradas expresa o implícitamente en el fallo como inconstitucionales, serán constitucionales. Para esos efectos, identifica la siguiente tipología:

1. **Sentencias interpretativas desestimatorias.** Las señala como el supuesto típico que "rechaza la inconstitucionalidad de la disposición, declarando su constitucionalidad en la medida en que se interprete en el sentido dispuesto por el juzgador."[535] "Se rechaza la cuestión planteada en la medida en que sea interpretada la disposición en cierto sentido."[536] Agregaría que la declaratoria también incide sobre las normas jurídicas que derivaron de su interpretación, la inconstitucional para efectos de invalidez y la constitucional para efectos de su prevalencia e integración normativa por vía de interpretación.

---

[533] Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* pp. 62 y 63.

[534] *Ibídem,* pp. 57 a 63.

[535] *Ibídem*, pp. 57-58.

[536] *Ídem.*

2. **Sentencias interpretativas de estimación.** Se trata de “sentencias atípicas que declaran la inconstitucionalidad parcial de un precepto, sin que dicha inconstitucionalidad afecte su texto. Dicho texto queda inalterado, aunque por la sentencia, será necesario una nueva lectura del mismo”[537].

Creo que esa distinción es inerte, considero que toda sentencia interpretativa lleva un pronunciamiento tanto de desestimación como de estimación. Por lo que no es técnicamente correcto hablar de esas dos modalidades en las sentencias interpretativas, sino llanamente que formalmente la sentencias son desestimatorias de la inconstitucionalidad de la disposición normativa y materialmente estimatorias de las normas constitucionales e inconstitucionales, la primera con efectos vinculantes por vía de interpretación y la segunda con efectos de invalidez material.

Antes dije que a este tipo de sentencias interpretativas también se las ha conocido como “unilaterales o intermedias”, “unilaterales porque es el propio juez quien remedia el vicio que adolece la norma jurídica”[538], a quien se le puede atribuir una conducta más que negativa de invalidación, concurrente con la actuación del legislador. Esa es la razón por la que hoy en día es nula la calidad de legislador negativo que en términos kelsenianos, se imponía al juzgador constitucional, Por otra parte, se les concibe como “intermedias, en la medida precisamente que la resolución atiende tanto a una desestimación formal de la pretensión pero materialmente de lo inconstitucional argüido”[539].

Existen otro tipo de sentencias que se clasifican ya no con las interpretativas sino bajo la calidad de “sentencias manipulativas”[540], las conocidas como “sentencias aditivas”[541]. Estas sentencias se dictan en los casos de inconstitucionalidad por

[537] *Ibídem*, p. 110.
[538] *Ibídem*, p. 111.
[539] *Ibídem*, p. 112.
[540] *Ibídem*, p. 145.
[541] *Ídem.*

omisión, cuando “la disposición impugnada es inconstitucional no por lo que dice, sino por lo que calla”[542]. En relación con ellas, se ha sostenido que la interpretación conforme no intercede, sino que en términos llanos se dicta una sentencia estimatoria, en la que impera una declaratoria formal de inconstitucionalidad de la disposición, y que por virtud de sus efectos, se introduce normativamente la permisión o beneficio que se excluía.

Sin embargo, considero que esa afirmación debe ser matizada, pues existen algunos casos de corrección normativa en que la propia interpretación conforme podría participar de ella, si se considera la posibilidad de efectuar una acción correctiva de carácter aditivo sobre la disposición constitucionalmente deficiente, que en esencia consistirá en sanear la deficiencia por omisión a través de la introducción semántica o sintáctica de los vocablos que resulten necesarios para que pueda ser interpretada de manera conforme con el texto fundamental que posteriormente servirá de parámetro. Esto lo trataré con mayor detenimiento en capítulos siguientes.

En algunas ocasiones, cuando la inconstitucionalidad por omisión tiene un sentido meramente correctivo a partir del llenado de alguna laguna jurídica, es preferible hacer uso de la interpretación conforme, siempre que esa adecuación sea acorde con la pretensión legislativa que subyace a la disposición que se interpreta. En los casos en los que la omisión constituye la pretensión normativa misma alcanzar, habrá de decantarse por la inconstitucionalidad, pues como justificaré más adelante, el límite máximo al cual puede llevarse la interpretación conforme ha sido alcanzado, que se ciñe en no ir más allá de la pretensión normativa objetivamente reconocible.

En estos casos, por razones de justicia y de prontitud en el reparo del flagelo constitucional, la inconstitucionalidad detectada no se ciñe a sólo una declaratoria,

[542] Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Elementos de derecho, procesal constitucional*, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008, p. 48.

sino que se le dota de eficacia para ampliar el ámbito de validez personal o material de la disposición de la que se no se beneficiaba el sujeto o circunstancias excluidas, que tanto como en la interpretación como en este tipo de fallos, traerá por efecto producir por vía de interpretación una norma jurídica constitucional que se integra también al sistema jurídico.

Existen otros tipos de sentencias, las llamadas "sentencias manipulativas sustitutivas, que pueden traer por consecuencia introducir una nueva norma en el ordenamiento o poner en vigencia una norma derogada"[543]. No cabe duda que en este tipo de sentencias el juez actúa más que negativamente, como legislador positivo o concurrente a éste, al introducir nuevas normas jurídicas en el sistema, lo que logra al modificar los resultados interpretativos que derivan del contenido de la disposición normativa. En ocasiones, la modificación puede implicar un cambio radical en el sentido que se percibe textualmente la disposición.

En cuanto a la puesta en vigencia de una norma derogada, "suele hacerse transitoriamente y a propósito de la declarada inconstitucional, mientras el legislador ordinario repara el vacío normativo que produjo la declaratoria de inconstitucionalidad"[544]. La interpretación conforme puede aplicar para la primera hipótesis, pues se evita la declaratoria a través de la norma que se introduce por saneamiento y corrección constitucional, mientras que para la segunda no habría de aplicar, al llevar consigo una declaratoria de inconstitucionalidad, que por sus efectos lleva a la reviviscencia del ordenamiento anterior[545].

---

[543] Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* p. 146.

[544] Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit*., p. 58.

[545] El Pleno de la Suprema Corte en México, ha considerado que dentro de sus potestades constitucionales, para determinar los efectos estimatorios de una sentencia constitucional, puede establecer la reviviscencia de un ordenamiento normativo que ha sido reformado por otro, especialmente para evitar el vacío normativo que implicará una declaratoria de inconstitucionalidad cuando se está en ejercicio de un medio de control constitucional normativo cuyos fallos llevan consigo esas posibilidades, como en el caso, la acción de inconstitucionalidad. Así lo determinó en la Tesis P. 86/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 778, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS FACULTADES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA DETERMINAR LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS ESTIMATORIAS FRENTE A UN SISTEMA NORMATIVO QUE HA REFORMADO A OTRO, INCLUYEN LA

Empero, existe un supuesto en que a la luz de los principios a favor de la persona, no regresión y progresividad, podría por vía interpretación conforme incorporarse sentidos normativos derogados, pero que resultaban más beneficiosos al acto normativo posterior que no sólo los desconoció sino que fue regresivo sobre lo previamente alcanzado, aquí en vez de restituir su vigencia formal, se hace materialmente por vía de interpretación al concebir la suprimida como acorde a la constitución, por resultar más protectora para la persona.

Tanto las sentencias aditivas como las sustitutivas, parten de una característica esencial, en cuanto a ser "sentencias normativas de carácter manipulativo"[546], en tanto intervienen para reformular los contenidos normativos, ya sea adicionando o sustituyendo sus significantes, del que derivarán nuevos significados. Autores como Hernández Valle, sostiene que este tipo de sentencias tienen efectos *erga omne*s, "convirtiendo la declaratoria de inconstitucionalidad en un mandato general de cumplimiento obligatorio."[547]

Empero, con sus matices comparto esa afirmación, especialmente porque esos efectos no sólo son fincables a ese tipo de sentencias, sino que como se verá también a las sentencias interpretativas de interpretación conforme, en el que la declaratoria de constitucionalidad debe proyectar también un mandato general de interpretación de cumplimiento obligatorio.

Con sus matices también comparto la afirmación respecto a los efectos *erga omne*s, pues habrá de estarse a cada sistema de control constitucional normativo y de los efectos que pueda llegar a tener las declaratorias que en sus sentencias

---

POSIBILIDAD DE ESTABLECER LA REVIVISCENCIA DE LAS NORMAS VIGENTES CON ANTERIORIDAD A AQUELLAS DECLARADAS INVÁLIDAS, ESPECIALMENTE EN MATERIA ELECTORAL."

[546] Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* p. 128.

[547] Hernández Valle, Rubén, "La problemática de las sentencias Normativas", *Estudios Constitucionales*, Santiago, Chile, año 2, vol 2, núm. 001, Centro de Estudios Constitucionales, 2004, p. 178.

lleguen a proyectarse según el medio de control de que se trate. Aunado a ello, es dable sostener que aun incluso en los sistemas en donde los fallos no tienen eficacia general sino sólo al caso concreto, existen posibilidades de que finalmente esas declaratorias tengan un efecto normativo general de integración mayor hacia el sistema jurídico, especialmente cuando esos fallos son emitidos por los altos tribunales de las países y puedan constituir jurisprudencia vinculante o especialmente orientadora para los tribunales inferiores.

Cirisafulli señala que "toda sentencia, incluso las que profieren los órganos de jurisdicción ordinaria, presuponen una interpretación de la disposición legislativa, que es la que precisamente le sirve para resolver el caso concreto"[548]. Sin embargo, como lo señala Revorio, "no toda sentencia que contenga una o algunas interpretaciones posibles de la ley, por ese hecho, devengan en sentencias interpretativas en el sentido que habitualmente se le brinda a ésta variante de sentencias."[549]

En ese sentido, si el criterio determinante para identificar las sentencias interpretativas fuere la existencia o no de interpretaciones de la ley o la constitución, carecería de eficacia. Pues en los términos de Crisafulli, todas las sentencias deberían ser consideradas interpretativas. De ahí que lo característico para clasificarlas en esta tipología de fallos estriba no sólo en la interpretación que se realiza, sino porque la decisión se centra en el saneamiento constitucional y como consecuencia de la corrección de sus deficiencias, se evita la declaratoria formal de inconstitucionalidad y/o inconvencionalidad. Esto es, estaremos ante la presencia de una sentencia interpretativa, cuando propiamente se utiliza ese directiva de interpretación bajo su calidad de segundo grado.

---

[548] Crisafulli, Vezio, "Disposizione (e norma)", *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffré, 1964, vol. XIII, p. 84.

[549] Díaz Revorio, Francisco Javier, *La interpretación constitucional…, cit., p.* 224.

Por tanto, una delimitación estricta del ámbito propio de las sentencias interpretativas, cuándo se aplica esa directiva de interpretación conforme, habrá de excluir por ejemplo cuando la interpretación conforme se aplica como mandato de armonización constitucional en su calidad de directiva primaria sistemática, pues bajo esa calidad sólo orienta al operador jurídico a estar al texto constitucional al momento de su interpretación, y de existir dos posibilidades interpretativas constitucionales, ninguna inconstitucional, a optar por la más protectora y expansiva en el goce de los derechos fundamentales.

Ello es así, pues además de que esa pauta se utiliza como directiva primaria en el primer proceso de interpretación, realmente no constituye la decisión que rija la sentencia, sino que sólo constituyó una referencia interpretativa que debe tomar el intérprete en cuanto a que sus resultados sean congruentes axiológicamente con la constitución. En ese sentido, no pueden clasificarse aquellos casos en los que las sentencias expresen interpretaciones de la ley totalmente conformes o contradictorias con la constitución, sino que necesariamente haya acontecido un proceso material de subsane de las deficiencias constitucionales, por vía de interpretación.

En el primer caso, puesto que el rechazo de la impugnación de invalidez no obedece en principio a la detección de una norma inconstitucional, y de ahí su corrección, para posterior elección del sentido interpretativo constitucional, descartando el otro incompatible con la constitución. En el segundo, dado que la disposición no pudo ser salvada de la declaratoria de inconstitucionalidad mediante una interpretación correctiva que la haga compatible con la norma suprema, porque sencillamente no existía o racionalmente no se derivaba de su texto. Recuérdese una afirmación anterior, el declarar la inconstitucionalidad debe traer consigo la deferencia jurisdiccional de que no fue posible su interpretación conforme, y por ende, su saneamiento constitucional.

Del mismo modo, también deben excluirse de esa clasificación, aquellas interpretaciones en las que el juzgador considera que debe rechazarse la impugnación de invalidez sustentado en una indebida o incorrecta interpretación del texto legislativo. En los términos que sostiene Martín de la Vega, "cuando el planteamiento de invalidez se sustente en un criterio interpretativo que no se infería o se derive válida y racionalmente de la ley."[550]

En ese sentido, la calificación de una sentencia en donde se haya aplicado interpretación conforme, y que puede denominarse más que una sentencia interpretativa parcialmente estimatoria, llanamente una sentencia interpretativa vinculante, atiende a la existencia de cuando menos los siguientes elementos:

1. De la disposición normativa en controversia derive de su interpretación una norma jurídica inconstitucional prima facie.
2. Exista la posibilidad racional de saneamiento constitucional de esa norma defectuosa a partir de la interpretación conforme.
3. Mediante la interpretación conforme, en su calidad de directiva secundaria, se efectúen las acciones correctivas necesarias para subsanar sus deficiencias morales.
4. De ese proceso de corrección normativo, se obtenga una norma jurídica constitucionalmente saneada.
    - De existir varias interpretaciones posibles y acordes con el texto fundamental, habrá de estarse a la que resulte más favorable para la persona.
5. De esas posibilidades interpretativas, se opte como elemento constitutivo y condicionante de la decisión, por la norma jurídica constitucional, como consecuencia (explícita o implícita), se prive de validez jurídica a la norma inconstitucional.

[550] Martín de la Vega, *op. cit.,* pp. 110-112.

- Se priva de validez jurídica a la norma jurídica inconstitucional como consecuencia del principio de no contradicción, pues el que prevalezca normativamente la constitucional, impide que subsiste la inconstitucional e interactúe normativamente en el sistema jurídico.

6. En cuanto a los efectos del fallo, finque la modalidad interpretativa vinculante según las circunstancias del caso, que tendrá por cometido obligar a interpretar y aplicar la norma jurídica constitucional.
7. Formalmente en la parte resolutiva se declarará la constitucionalidad de la disposición normativa, mientras que materialmente se pronunciará en las partes consideratívas sobre la constitucionalidad de la norma jurídica saneada y la inconstitucionalidad detectada en la norma jurídica defectuosa.
   - Ese pronunciamiento tendrá el efecto normativo de integrar al sistema jurídico una norma constitucionalmente saneada y privar de validez a la norma jurídica inconstitucional.

Alguno de estos elementos pueden estar explícitos o implícitos en la sentencia, pues algunos se presuponen como consecuencia de la prevalencia normativa de la norma constitucionalmente saneada. A mi parecer existen dos elementos de la mayor relevancia para poder determinar si hay una sentencia interpretativa vinculante de interpretación conforme, como lo es el proceso de saneamiento constitucional que se efectúa vía interpretación conforme sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie* y los efectos de la decisión que obligan a interpretar y aplicar la norma jurídica constitucionalmente saneada.

Me parece que ausentes esos elementos, no podría calificarse a esa sentencia bajo esa tipológica, en concreto porque el ámbito estructural de esa directiva secundaria estriba precisamente en las acciones correctivas que efectúa sobre los productos normativos defectuosos, y porque ese proceso interpretativo tiene que tener un efecto normativo en relación con el sistema jurídico constitucionalizado, que se alcanzará a partir de los efectos vinculantes de la

modalidad interpretativa que se disponga, y que haga que prevalezca para efectos de su integración la norma jurídica constitucionalmente saneada.

Si se recuerda lo que sostuve en el primer capítulo, realmente se trata de la modalidad perfecta de acción de la interpretación conforme bajo su calidad de directiva secundaria que estriba en la posibilidad de corrección moral del derecho positivo, y que el resultado de ese proceso de corrección sea el que prevalezca no sólo para efectos de culminar la decisión sino para que prevalezca la pretensión de corrección moral del derecho positivo.

A partir de la identificación de las normas constitucionales e inconstitucionales el fallo habrá de fijar sus efectos vinculantes bajo una modalidad interpretativa, ya sea vinculando restringidamente a que el operador jurídico atienda la interpretación constitucional conforme dispuesta, o bien dejándole capacidad de valoración para interpretar la disposición nuevamente siempre que no la interprete en el sentido de la norma que resultó inconstitucional. En el siguiente apartado atenderé los efectos normativos que proyectan hacia el sistema este tipo de sentencias cuando se ejerce la interpretación conforme.

5. Proceso de Saneamiento Constitucional: Norma Jurídica prima facie y Norma Jurídica Definitiva.

Retomando la distinción entre disposición y norma jurídica, además de permitir la reformulación normativa de la disposición a partir de la corrección moral de la norma jurídica, hace permisible que el proceso de interpretación conforme pueda partir lógicamente de resultados deónticamente contradictorios, unos inconstitucionales y otros constitucionales.

Ello deriva, porque desde el punto de la unidad del sistema jurídico, la disposición normativa es la que se encuentra integrada como derecho positivo a

partir de haberse satisfecho el procedimiento para su producción normativa. Será hasta que exista la declaratoria correspondiente de la sentencia, la que lleve a integrar al sistema jurídico de manera definitiva la norma jurídica que derive de su interpretación.

En ese sentido, dentro del proceso de interpretación, la interpretación conforme en cual sea de sus dos facetas de armonización o corrección, interactúa a partir de resultados interpretativos no definitivos, será hasta en tanto prevalezca el pronunciamiento y declaratoria de inconstitucionalidad o constitucionalidad cuando institucionalmente al sistema jurídico se integre la norma jurídica resultado.

De ahí que hasta en tanto acontece, los resultados interpretativos que se obtengan tendrán la calidad *prima facie*, especialmente la norma jurídica inconstitucional que inicialmente se detecta, pues dada su no definitividad es por lo que podrá sanearse constitucionalmente mediantes acciones correctivas por vía interpretativa.

De esa manera, es porque los resultados interpretativos que derivan del primer proceso de interpretación de armonización y del segundo proceso de interpretación de corrección en la interpretación conforme tendrán la calidad *prima facie.* Visto ello bajo una calidad provisional de productos normativos. Esa cualidad no definitiva de resultados interpretativos, hasta en tanto no sea declarada, es lo que hace que el principio aristotélico de no contradicción no se flagele.

En efecto, el que de una sentencia derive de una misma disposición, normas jurídicas constitucionales, constitucionalmente saneadas y normas jurídicas inconstitucionales *prima facie*, no implica una contradicción lógica, aun cuando de la misma disposición normativa deriven dos atributos contrarios e incluso contradictorios. Ya que su calidad definitiva acontecerá hasta la declaratoria final del

fallo, materialmente para que se excluyan las posibilidades contrarias y contradictorias, así como formalmente para privarlas de validez jurídica.

De esa manera, la decisión final llevará necesariamente a que exista una declaratoria (expresa o implícita) que lleve respecto a la norma inconstitucional *prima facie* a privarla de efectos jurídicos, mientras que para la norma constitucionalmente saneada o definitiva, a darle eficacia para su integración al sistema jurídico.

Atento a ello, es por lo que la disposición normativa en la interpretación conforme queda incólume y por ende, puede afirmarse que la corrección normativa por saneamiento constitucional recae sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie*. Materialmente se declara inconstitucional una norma jurídica *prima facie* y se obtiene de ella, otra norma jurídica conforme a la constitución, que en lo futuro, por vinculación directa del fallo, obligará a que el operador jurídico también la obtenga de la disposición normativa, o bien atendiendo las modalidades de vinculación interpretativa del fallo, a que no se opte por la interpretación de la que derive la norma inconstitucional.

La aplicación de la norma jurídica constitucionalmente conforme, implica no aplicar la norma jurídica disconforme, priva de eficacia jurídica a todos aquellos resultados interpretativos *prima facie* inconstitucionales. La disposición normativa y la norma definitiva que de ella derive, es finalmente sobre la que se decantará formalmente la decisión. Mientras que materialmente el pronunciamiento de constitucionalidad e inconstitucionalidad se efectuará sobre las normas jurídicas *prima facie* que hayan derivado del proceso de armonización y corrección.

A partir de ello, es necesario efectuar una distinción conceptual entre norma jurídica *prima facie* y norma jurídica definitiva, tomando en consideración que desde la positividad del derecho a partir de la integración normativa al sistema jurídico, sólo prevalecerá un resultado interpretativo.

Si bien en el escrutinio constitucional y la interpretación conforme la encrucijada se encontró en disipar qué norma jurídica ha de prevalecer, la constitucional o inconstitucional. Lo cierto es que para efectos de su incorporación al sistema jurídico, en ese proceso de interpretación, la declaratoria correspondiente sólo lleva a que un resultado jurídico tenga prevalencia positiva para efectos de su aplicación o inaplicación al caso concreto o su expulsión o subsistencia en el sistema jurídico de que se trate.

De ahí que sólo tendrá la calidad de norma jurídica definitiva el resultado interpretativo final, ya sea el saneado constitucionalmente o ante la falta de posibilidad de reparo, por el que imperará la declaratoria de inconstitucionalidad. Precisamente la distinción de disposición y norma es lo que permite hablar para la primera, de asignación de significados *prima facie*, mientras que para la segunda, de resultados definitivos sobre significados normativos.

De ahí que cierto sentido tenga la afirmación de Silvestri, en cuanto a que desde el punto de vista de la "existencia jurídica, de cada disposición deriva una sola norma jurídica, por lo menos una norma definitiva al momento de su aplicación"[551]. Esa distinción tiene especial relevancia si se entiende que dentro del proceso de producción normativa existen normas jurídicas *prima facie* y normas jurídicas definitivas en los términos señalados.

Ello no pugna en considerar norma jurídica a todo resultado que deriva de un proceso de interpretación, la distinción que se efectúa es para identificar el momento en que esa norma jurídica se positiva e integra al sistema jurídico. Así el resultado interpretativo *lato sensu* tendrá una cualidad de norma *prima facie*, hasta en tanto, exista norma jurídica definitiva en estricto sentido, que será aquélla construcción final

[551] Silvestri, Gaetano, "Le Sentenze Normative della Corte Costituzionale" En: AA.VV., *Escriti su la Giustizia Constituzionale in Onore di Vezio Crisafulli*, vol. Cedam, Pádua, 1985, pp. 774 -776.

institucionalizada sobre la que se decanta la decisión en una sentencia y por virtud de sus efectos, hace no sólo que prevalezca para efectos de su aplicación concreta sino para su consiguiente integración al sistema jurídico, que por virtud de ese proceso se constitucionaliza de manera constante y permanente.

Lo anterior es congruente con la afirmación de Ezquiaga Ganuzas en cuanto a que la "relación entre disposición y norma no es biunívoca, pues una disposición normativa no es expresión de una única norma, ni cada norma el único significado de una disposición, la posibilidad de que una disposición exprese una única norma es prácticamente inexistente"[552]. Al igual que la diversa afirmación de Diaz Revorio, en cuanto a que "la representación cuantitativa de las normas que puedan derivar de una disposición está relacionada con el carácter dinámico de la actividad interpretativa, así como con la mutación de los significados atribuidos por el intérprete a una misma disposición"[553].

Bajo esta misma distinción sostenía que en la interpretación conforme cuando se realiza el proceso de corrección, especialmente en el juicio constitucional normativo, el juzgador adquiere una dualidad en su actuación, algo a lo que comúnmente se le conoce como legislador negativo, en la media en que invalida las normas *prima facie* inconstitucionales, y bajo una calidad de legislador concurrente, al actuar positivamente en la construcción normativa y positivización del derecho, a partir de la armonización o corrección de las falencias constitucionales.

De esa manera, al no optar el juzgador por la norma inconstitucional y privarla de eficacia para efectos de culminar la resolución, participa en su carácter negativo de invalidez, mientras que al sanear la norma inconstitucional a través de la interpretación conforme, tendrá una calidad positiva de producción normativa, por lo

---

[552] Ezquiaga Ganuzas, Francisco, *La producción jurídica…, cit., p.* 51.

[553] Diaz Revorio, Francisco Javier, Las sentencias interpretativas del …, *cit.,* p. 3.

menos de saneamiento normativo, cuyo resultado adquirirá carácter definitorio cuando constituya la elección final de la decisión.

La calidad positiva-normativa del juzgador estriba no sólo en el saneamiento de la norma para el caso concreto, sino en la producción de normas jurídicas definitivas conformes a la constitución y los efectos normativos que derivan del fallo, que llevan a integrar esa norma definitiva al sistema jurídico, que por virtud de sus acciones, el sistema se constitucionaliza al ingresar autoritativamente aquél con la solvencia de su moralidad y justicia. Sobre la producción normativa que acontece por vía de interpretación me gustaría ahondar un poco más.

a. Producción Normativa por Vía de Interpretación.

Ezquiaga Ganuzas sostiene que la "interpretación jurídica es decidir el significado de un texto legislativo". Por tanto, como lo señala el propio autor, "interpretar es producir una norma, que deriva de una disposición normativa"[554]. Véase, como el autor construye su concepción a partir de la clásica distinción entre disposición y norma, que sabemos la primera corresponde al texto jurídico que se interpreta, mientras que la segunda al resultado interpretativo que deriva precisamente de interpretar ese texto.

Ezquiaga, sostiene que en un texto normativo existen diversas situaciones, a partir de las diversas problemáticas que brinda esclarecer su significado, así como las que se presentan en la justificación del propio resultado interpretativo. En principio, sostiene que la interpretación tendrá un "carácter controvertido, cuando su significado plantea dudas al intérprete, por derivar de sus vocablos diferentes significados"[555]. Esto pareciera tener especial relevancia, si se toma en cuenta el aforismo latino *in claris non fit interpretatio*, por el que se sostiene que el proceso de

[554] Ezquiaga Ganuzas, Franisco Javier, "La interpretación de los derechos humanos…", *cit.* p. 187.

[555] *Ibídem*, p. 201.

interpretación de las disposiciones sólo tiene relevancia en donde existe controversia sobre sus significados.

Empero, considero que aun ante la claridad de su significado, existe un proceso de interpretación en ella, por lo menos para esa primera aproximación textual acontece un análisis primario de la disposición a partir de su dimensión gramatical, por lo que aun cuando exista correspondencia del texto con la norma resultado, debe considerarse que necesariamente existió un proceso de interpretación, si se quiere primerísimo, pero presente finalmente. Ese proceso a mi parecer está presente aun incluso ante la falta de controversia de los significados textuales, esto es, cuando el resultado de la interpretación es coincidente con el uso habitual del lenguaje reflejado en la disposición que se interpreta, pues para constatarlo se tuvo que hacer uso por lo menos del argumento gramatical *lato sensu*.

Lo anterior lo sostengo, especialmente si entendemos que la interpretación jurídica, por simple que parezca el proceso de interpretación que realiza, lleva consigo la obtención de una norma jurídica, que en algunos casos podrá coincidir con el texto de la disposición normativa que se interpreta, mientras que en otros, podrá tener un resultado distinto al que habría de esperarse de su texto normativo. Ello deriva especialmente de concebir la tantas veces referenciada distinción entre disposición y norma.

De esa manera, el proceso interpretativo está presente en la lectura de los textos jurídicos por simple que parezca el esclarecimiento de sus vocablos conceptuales o bien lo no necesariamente controvertido que resulten la asignación de sus significados. Dado que derivado de ese proceso de intelección de la disposición obtendremos normas jurídicas, cuya calidad asiste con independencia de la complejidad con la que se hayan obtenido esos resultados interpretativos.

A partir de esa distinción entre disposición y norma, autores como Guastini sostienen que "por definición, las normas son producidas por los intérpretes"[556]. Lo que da lugar a discutir los roles normativos del legislador y del juzgador, así como la concurrencia e interacciones necesarias sobre los productos normativos. Existen al respecto también posiciones antagónicas. Por ejemplo, Prieto Sanchís, considera a la actividad interpretativa, como una "actividad cognoscitiva en la que el intérprete no crea nada, porque nada dice que no esté en el texto que se interpreta"[557]. Existe a su vez una teoría intermedia, que "reconoce a la interpretación jurídica no sólo una actividad de conocimiento, tal y como lo sostienen esos cognoscitivistas, sino también una actuación de voluntad, tal y como lo sostienen los partidarios de la teoría escéptica"[558].

Ahora bien, soy partidario de que existe producción normativa por el intérprete, y que ello acontece a partir del proceso de interpretación, que deriva de la atribución de significado a un enunciado normativo del que se obtiene finalmente una norma jurídica. Llanamente sostengo que de dicha operación intelectual se crea derecho, que constituye la norma jurídica que finalmente se aplicará al caso concreto.0 Tal y como lo sostiene Aguiló Regla, son "normas de origen judicial" "que producen resultados institucionales" y que llevan consigo "la creación judicial de normas generales"[559].

A partir de ello, también sostengo que debe verse normativamente a la actuación jurisdiccional como una función creativa y de producción normativa individualizada cuyos resultados se integran constantemente al sistema jurídico a través de sus sentencias.

---

[556] Guastini, Ricardo, *Estudios sobre la…, cit.,* p. 7.

[557] Prieto Sanchís, Luis, *Interpretación jurídica*…, cit., p. 172.

[558] Orduña Sosa, Héctor, *op. cit.,* p. 8.

[559] Aguiló Regla, Josep, *op. cit.*, pp. 87 y 138.

Incluso a partir de la teoría de fuentes del derecho, esa producción normativa que realizan los jueces, debe llevar a que la jurisprudencia, concebida como aquellos precedentes jurisdiccionales vinculantes para el operador jurídico, se considere también como fuente formal del derecho. En la medida en que constituyen actos jurídicos materialmente normativos, que se integran al sistema como productores de normas jurídicas[560], más si se tiene presente que los efectos de las sentencias en muchas ocasiones van más allá del caso concreto.

La norma jurídica individualizada, esa *ratio decidendi* que deriva de la interpretación y especialmente del saneamiento constitucional del derecho al caso concreto, adquiere cierta generalidad, abstracción e impersonalidad como si se tratase de normas generales institucionalizadas por el legislador. Especialmente cuando en determinados sistemas jurídicos, esos precedentes adquieren la calidad de jurisprudencia vinculante para los operadores jurídicos.

Ezquiaga señala, dentro del "contexto de descubrimiento y justificación en la toma de decisión jurisdiccional, que los llamados métodos, reglas, instrumentos, directivas o argumentos interpretativos pueden considerarse instrumentos para obtener el significado de un enunciado, pero también formas para justificar los significados atribuidos" [561], agregaría que también esas directivas interpretativas, se constituyen en instrumentos metodológicos para verificar la racionalidad de los resultados interpretativos asumidos, tal y como lo postulare posteriormente para verificar la racionalidad en el ejercicio de la interpretación conforme.

Igualmente, ese autor señala que las "diferentes posibilidades interpretativas pueden ser el resultado de la aplicación de diferentes métodos interpretativos (gramatical, sistémico o funcional), pero también de un uso diverso del mismo

---

[560] Véase Bobbio, Norberto, *Teoría general del* …, cit., p. 158, quien considera a fuente del derecho como "aquellos hechos o aquellos actos de los cuales el ordenamiento jurídico hace depender la producción de normas jurídicas".

[561] Ezquiaga Ganuzas, Franisco Javier, "La interpretación de los derechos humanos…", *cit, p.* 140.

instrumento interpretativo", por ejemplo, el gramatical que para un caso toma el sentido culturalmente ordinario del término, mientras que para otro el sentido técnico jurídico[562].

Por otra parte, Vigo refiere que la "interpretación jurídica está presente en todo el ordenamiento jurídico (sistema jurídico), por lo que su teoría tiene intrínseca vinculación con el ámbito del derecho constitucional."[563] "Si el Estado contemporáneo es fundamentalmente Estado constitucional de derecho, la teoría de la interpretación jurídica aparece como una dimensión inescindible y principal de la teoría del Estado y del derecho constitucional"[564].

6. Fuerza Normativa Vinculante y Efectos Erga Omnes de la Interpretación Conforme.

Por otra parte, para delimitar los efectos de un fallo constitucional debe partirse de la base del sistema de control o mecanismo jurisdiccional que se utilizó al someter a regularidad constitucional la disposición normativa. Así, puede ser que se haya aplicado la interpretación conforme en juicio de regularidad constitucional difusa e incidental a determinado proceso o juicio, cuyos efectos en principio sólo habrán de impactar a las partes contendientes, mientras que puede ser que se haya emitido el pronunciamiento en un medio de control constitucional específico con efectos *inter partes* o *erga omnes* según se trate del propio medio de control. Los efectos evidentemente en uno u otro medio de control y sistemas podrán impactar con mayor o menor fuerza a la integración al sistema jurídico del producto constitucionalmente saneado.

---

[562] *Ídem.*

[563] Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación a la Constitución*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004, p. 79.

[564] *Ídem.*

No obstante lo anterior, debe partirse de la base de que en la sentencia que se haya utilizado interpretación conforme como elemento determinante para la decisión, en principio participará la fuerza que tendría una sentencia estimatoria y/o de condena en el proceso constitucional u ordinario del que resulte. Ello especialmente sobre la vinculación y obligatoriedad a los sujetos procesales intervinientes, en cuanto estar a la interpretación conforme constitucionalmente dispuesta, con la consiguiente invalidez de la actuación que lo desconozca.

En el mismo sentido, si el fallo por ejemplo se emite en una medio de control que puede proyectar efectos *erga omnes*, la interpretación obligatoria y vinculantemente dispuesta se integrará con esa misma fuerza al sistema jurídico, que atentos a la transversalidad de los derechos fundamentales y la fuerza normativa de la constitución, será vinculante para todo operador jurídico, creando incluso los efectos, tal y como si se tratase de una actuación legislativa.

De ahí es por lo que considero y clasifico a esta sentencia como una sentencia interpretativa vinculante, que lleva consigo una calidad formal desestimatoria de inconstitucionalidad de la disposición normativa en controversia, pero materialmente estimatoria sobre la detección de la inconstitucionalidad de la norma jurídica defectuosa. Ello es semejante a los efectos materiales que lleva consigo una declaración de nulidad, pues en el futuro la ley deberá ser interpretada en el sentido corrector establecido por el juez y no en los términos textuales que dispuso el legislador en la disposición normativa, a esa disposición se le integra normativamente la norma saneada. Dicho de otro modo, al integrarse la norma jurídica constitucionalmente saneada al sistema, habrá de aplicarse ésta por sobre cualquier otra consideración.

Realmente esto no debe llevarnos al mayor problema, en la medida que el fallo habrá de hacer referencia expresa a la interpretación conforme vinculante, especialmente en la parte considerativa de la sentencia y al fijarse los efectos del

fallo. Por lo que debe aceptarse que el efecto del fallo se proyecta congruentemente sobre esa decisión que le precede, especialmente en cuanto a al pronunciamiento material de inconstitucionalidad de la norma jurídica deficiente y sobre la constitucionalidad de la norma jurídica saneada.

En ese sentido, lo que vincula aplicar la interpretación conforme y con ello dar vida a una sentencia interpretativa, en cual sea de sus variantes interpretativas vinculantes, "es el sentido interpretativo de cómo debe ser interpretada la disposición, so pena de la ilegalidad en el actuar de quien dolosamente lo desconozca"[565].

En palabras del Tribunal Constitucional Federal Alemán, "si en el marco de una interpretación conforme de una norma del derecho ordinario, el Tribunal considera que ciertas interpretaciones de esa norma no son compatibles con el propio Pacto Fundamental, los demás tribunales no podrán considerar constitucionales esas posibles interpretaciones"[566]. Por su parte, el Tribunal Constitucional Español (5/1981), ha sido también participe de esos efectos vinculantes de interpretación:

> *"La función interpretativa del Tribunal Constitucional adquiere particular relevancia, como ha señalado la reciente doctrina de nuestros constitucionalistas, cuando, aplicando el principio de conservación de la norma siempre que ésta admita una interpretación coherente con la constitución, el Tribunal establece cuál es la verdadera y vinculante interpretación de la norma impugnada y cuál es el único sentido en que hay que entender determinados términos de la misma para que sea conforme con la constitución."*

---

[565] Zeidler, Wolfgang, "The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms", *Notre Dame Law Review*, núm. 62, 1986-1987, p. 511.

[566] Córdova, Gabriela, *El control abstracto de constitucionalidad en Alemania*, Buenos Aires, Konrad Adenauer-Ad Hoc, 2003, p. 72.

Incluso debería considerarse su eficacia más allá de los simples efectos que puede revestir un fallo de esa naturaleza, pues si se parte de la base de que el juez actúa bajo una calidad de legislador concurrente y de que por saneamiento, vía interpretación, se integró al sistema jurídico una norma jurídica constitucionalmente saneada, debería entonces entenderse que al integrarse a ésta a la disposición, esa interpretación participaría también de los atributos de aquella, especialmente sobre su generalidad y consiguiente obligatoriedad que por antonomasia es predicable al derecho positivo, especialmente al justo.

Ello es así, pues si en la interpretación conforme la acción se despliega en la asignación de significados a los enunciados normativos tanto constitucionales como legales, y sobre éstos se supera su invalidez a partir de su saneamiento, y que de ello se hacen derivar normas jurídicas que se integran al propio sistema, entonces *mutatis mutandis* ese producto de interpretación tendría la calidad también de una norma jurídica general, obligatoria y vinculante.

Creo que en un debate serio, a nadie le cabría refutar que en una sentencia interpretativa se integre a la disposición normativa como parte material de ella la norma jurídica constitucionalmente saneada. Por consiguiente no habría razones institucionales serias que impidieran dotarle jurídicamente de la misma fortaleza y rango que institucionalmente se le concede a una disposición normativa. Más si como acertadamente lo sostuvo Hesse, “a partir de esa operación aconteció una modificación normativa de su significado”[567].

a) Interpretación conforme, y su relación con las Sentencias Manipulativas y Mutativas.

Además de la calidad interpretativa de las sentencias interpretativas vinculantes de la interpretación conforme, existe una capacidad manipulativa y en

[567] Hesse, Konrad*, op. cit.*, pp. 24, 28, 29 y 79.

ocasiones mutativa de este tipo de fallos. Dado que el saneamiento constitucional muchas ocasiones tiene la posibilidad y el efecto de alterar el sentido textual de la disposición normativa, sin modificar el enunciado lingüístico. De tal forma que lo que cambia es el contenido interpretado, es decir, los significados que hacen derivar una nueva norma jurídica, conservándose formalmente los significantes, esto es, el contenido del texto de la disposición que se interpreta.

De ahí es por lo que reitero que la materia de corrección en la interpretación conforme vista como directiva secundaria, se constituye sobre la norma jurídica, especialmente sobre la norma jurídica *prima facie* inconstitucional, más no en la disposición normativa que se interpreta, ya que por sus características tan benévolas de este principio, ésta queda intocada en su formulación.

Incluso, cuando existe alguna corrección normativa que se efectúa destacadamente en aspectos sintácticos o semánticas del propio texto normativo, especialmente cuando el pronunciamiento interpretativo lleva a una reducción del contenido normativo para considerarlo constitucional, aun en esos casos, lo que realmente se modifica y sanea es la norma jurídica inconstitucional interpretada, y no la disposición.

Véase lo viable de esta afirmación a partir de la distinción entre disposición y norma, así como de considerar que la acción de corrección de la interpretación conforme se efectúa llanamente sobre la norma jurídica *prima facie* inconstitucional. Esa distinción es la que hace permisible que normativamente el texto legal quede intocado, mientras su significado tenga una reformulación normativa a partir de razonamientos morales, que para ser congruente con la constitución, pudo llevar consigo por vía de interpretación la manipulación, mutación, reducción, reformulación o sustitución del contenido textual de la disposición.

Retomando ese elemento de subsane de las deficiencias constitucionales, el nuevo resultado saneado sin duda constituye el resultado de la interpretación conforme al texto fundamental, pues por virtud de su proceso una norma jurídica (la fundamental) determina el significado de otra norma jurídica (secundaria), por lo que se integra a ella, y en consecuencia adquiere su rango y eficacia.

Como lo sostiene Huerta, "el proceso de mutación tiene su fundamento en la dinámica jurídica y en el balance en la distribución funcional"[568], pero como se verá posteriormente, su alcance no es ilimitado, pues el texto y la intención objetivamente reconocible fungen como límites racionales en el ejercicio de corrección en la propia interpretación conforme. Tampoco se trata de construir teóricamente a un principio jurídico formal infranqueable sino razonable en su ejercicio, sujeto a límites.

Así, en la interpretación conforme si bien por regla general desde el punto de vista formal se deja intacto el texto interpretado, desde el punto de vista material la norma que *prima facie* proyectaba se reformula normativamente a partir de su saneamiento. Tómese en consideración que por un lado se establece que cierta norma o interpretación, deducida de un determinado texto es conforme a la constitución, y por otro que otra norma o interpretación diferente, deducida del mismo texto, es contraria a la constitución, por lo que el pronunciamiento de inconstitucionalidad, por lo menos en cuanto a lo que detecta, se formula a partir de dos pronunciamientos, la constitucionalidad de la primera norma y la inconstitucionalidad de la segunda.

A esta afirmación dará claridad, por sus coincidencias, la doctrina jurisprudencial de la Suprema Corte en México respecto al ejercicio del control de convencionalidad, en cuanto a que una vez detectada (pronunciamiento) la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la disposición normativa, sólo lleva a su inaplicación al caso concreto, sin hacer formalmente la declaratoria relativa ni

[568] Huerta, Carla, *op. cit.,* p. 179.

reflejarlo en los puntos resolutivos de la sentencia, en tanto que la ilegalidad sólo trasciende al acto que individualizó sus efectos[569].

Lo cual también acontece con la interpretación conforme, efectuado el pronunciamiento en la parte considerativa de la sentencia sobre la inconstitucionalidad de la norma jurídica *prima facie*, realizada la corrección normativa y el consiguiente pronunciamiento sobre la constitucionalidad de la norma saneada, el juzgador se limitará en la declaratoria final y consiguientes puntos resolutivos, a declarar formalmente la constitucionalidad de la norma, sí y sólo sí es interpretada en el modo vinculante dispuesto.

La norma inconstitucional permanecerá de manera silenciosa en los resolutivos del fallo, pero conformante de la decisión, de la *ratio decidendi*, dado que sus efectos vinculantes se proyectarán para impedir que se aplique esa norma inconstitucional al caso concreto. Ese doble pronunciamiento ha dado lugar a la propuesta que acertadamente sostiene Diaz Revorio, "de que las sentencias interpretativas habrán de contener junto con al pronunciamiento de constitucionalidad conforme, un pronunciamiento de inconstitucionalidad con carácter condicional"[570].

De ahí que una sentencia que aplique la interpretación conforme hace desaparecer determinados significados normativos, dependiendo el medio de control constitucional que se utilice, con efectos *erga omnes* si se evitó la expulsión de la disposición del ordenamiento o *inter partes* si sólo se aplica al caso concreto. Esto es, con independencia de que lo ideal es que prime una fuerza de generalidad sobre la interpretación que es característica de la ley, por lo menos desde la jurisdicción y atentos a las reglas institucionales, la fuerza normativa de la decisión participará

---

[569] Ese pronunciamiento, se encuentra reflejado en la tesis P. V/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XVIII, marzo de 2013, p. 363. De rubro: "CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENCIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA."

[570] Diaz Revorio, Francisco Javier, *Las sentencias interpretativas del …, cit.,* p. 63.

según las implicaciones evitadas de haber acontecido una declaratoria de inconstitucionalidad.

Así la fuerza de ese pronunciamiento participará de manera positiva para integrar al sistema jurídico una norma jurídica que previo a su interpretación conforme si bien formaba parte del sistema, lo hacía de manera defectuosa, por lo que una vez efectuado el saneamiento constitucional, se reincorpora con una validez constitucional manifiesta.

El que prevalezca la interpretación conforme, previa corrección de sus falencias, lleva a que la sentencia constitucional pierda su carácter de invalidez total, tal y como acontece con una declaratoria de inconstitucionalidad, pero subsista la fuerza de una sentencia estimatoria que vinculará a los operadores jurídicos a su cumplimiento. Si bien formalmente se desestima la pretensión de inconstitucionalidad, materialmente se accede a ella, a partir de la detección del primer resultado interpretativo *prima facie* inconstitucional, y que derivado de su eficacia correctiva, a partir de su interpretación se sanea, se obtiene una norma vinculante, que será el único sentido en que habrá de entenderse posteriormente.

En conclusión, la sentencia que acoge la interpretación conforme establece como efecto una interpretación vinculante de la norma y que al ser resultado del fallo, parte de su fortaleza que le es intrínseca, ya sea con efectos *erga omnes* o relativos al caso concreto según el medio o sistema de control en donde se emita.

La sentencia que aplica interpretación conforme, con independencia que sea difuso o concentrado el sistema de control en que se realiza, se constituye materialmente en una sentencia constitucional estimatoria sobre la pretensión de inconstitucionalidad. A mi parecer es llanamente una sentencia estimatoria y no parcialmente estimatoria o desestimatoria como algunos pretenden calificarla, pues el vincular a interpretar la disposición de manera conforme a la constitución, lleva

consigo un acto de imperio a través del ejercicio de la jurisdicción y los efectos vinculantes del fallo que obligarán deónticamente a un hacer o dejar de hacer.

No estamos ante una sentencia en la que el justiciable no accede a su pretensión de inconstitucionalidad, se accede a ella a partir de una modalidad específica de sentencia interpretativa vinculante, cuyo efecto derivado de la prevalencia del principio de supremacía constitucional, trajo consigo la conservación de la disposición normativa en controversia, la repulsión de la norma jurídica inconstitucional y la obligación de estar sobre la norma constitucionalmente saneada. Por lo que ese pronunciamiento y su efecto vinculante necesariamente debe participar de la fuerza que lleva consigo una sentencia que además de declarar el derecho, impone débitos para su cumplimiento. De esa manera el texto de ley y la norma dispuesta correctivamente se fusionan y se integran normativamente ambas al sistema jurídico.

Es precisamente la desatención a la fuerza normativa que deriva del fallo, lo que llevará a que el actuar de la autoridad que aplica la norma en sentido distinto resulte ilícito, más no ya la disposición en controversia, pues en sentido vinculante existirá la obligación de darle una lectura en la forma que resultó acorde a la constitución, por sobre toda otra consideración.

En ese sentido, una sentencia que aplica la interpretación conforme no es parcialmente estimatoria sino materialmente estimatoria de la pretensión, la declaratoria formal de constitucionalidad de la disposición sólo tiene un impacto, eficacia y practicidad en relación al sistema jurídico, en cuanto a que sigue integrando el derecho positivo la misma. Mientras que el pronunciamiento material de inconstitucionalidad de la norma jurídica *prima facie* defectuosa, tuvo un impacto de validez y repulsión para el propio sistema en cuanto a que esa interpretación está proscrita normativamente.

A partir de ello, por mayoría de razón, puede decirse que la constitucionalidad reconocida sobre la norma definitiva que se vincula por virtud del fallo con efectos interpretativos, hace que se integre al propio sistema derivado de la fuerza que reviste una sentencia que tiene la calidad de cosa juzgada. Tan estimatoria es, que precisamente el efecto principal de la interpretación conforme es vincular al operador a que esté al contenido normativo constitucionalmente saneado.

Esto es, esa sentencia no sólo se vincula a realizar el mismo proceso de interpretación, sino llanamente su *ratio decidendi* se constituye en la norma jurídica constitucionalmente saneada por vía de interpretación, para efectos de su aplicación al caso concreto. De ahí es por lo que en muchas ocasiones una de estas sentencias interpretativas vinculantes tiene por efecto además, en el plano de legalidad, el que se declaré la ilegalidad del acto que se sustentó en la disposición normativa interpretada de manera inconstitucional. Esa invalidez del acto deriva por consecuencia necesaria de la fuerza normativa de la interpretación vinculante dispuesta por virtud del fallo.

En estos casos hay una anulación emblemática de la interpretación disconforme, y por ende, de las normas jurídicas inconstitucionales, que habrán de ser observadas obligatoriamente a efecto de que el operador jurídico opte sólo por la que sea acorde al texto fundamental, o bien destacadamente en vincularlo a no optar por la inconstitucional. De esa manera se dota de eficacia al fallo, para que el pronunciamiento vinculante de interpretación constituya la *ratio decidendi* de la sentencia, con la vinculación propia de cumplimiento de un fallo que declara el derecho al caso en controversia.

Ya lo señalaba Crisafulli, sobre las sentencias interpretativas que Kelsen no había previsto, “en cuanto a que las sentencias interpretativas que interpretan el texto de manera conforme presentan en su sustancia un acto normativo, dando vida a una norma o un fragmento de norma cuya presencia no había sido inicialmente

advertida en el ordenamiento"[571], que por tanto proyecta efectos (normativos) más allá que el caso concreto. Así, directa o indirectamente, dependiendo el medio de control en que se efectúe el pronunciamiento, vinculará al operador jurídico a atender la norma jurídica dispuesta correctivamente so pena de invalidez en su actuar.

b) El caso de México, y los Efectos de algunas Sentencias Constitucionales.

En México, existe un sistema de control constitucional normativo híbrido, en donde prevalece tanto un control concentrado como un sistema difuso, por lo que como lo dije, los efectos vinculantes en la interpretación conforme, y especialmente su calidad normativa *erga omnes o inter partes,* debe atender a la garantía constitucional en la que se efectúa el correspondiente pronunciamiento.

Pensemos por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales, en términos del artículo 105, fracciones I y II, constitucional, en términos generales, la resolución que declara invalida disposiciones normativas tendrá efectos generales cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los ministros de la Suprema Corte.

Además, en términos de la ley reglamentaria correspondiente y ley orgánica del Poder Judicial de la Federación, las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, tienen el carácter de jurisprudencia, por lo que son obligatorias para las Salas de esa Corte, y todo tribunal inferior a ellas, sean federales o locales, y con independencia de la materia[572].

---

[571] Crisafulli, Vezio, *Lezioni di Diritto…, cit.,* p. 407.

[572] Tesis 1a./J. 2/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, marzo de 2004, p. 130, "JURISPRUDENCIA. TIENEN ESE CARÁCTER LAS RAZONES CONTENIDAS EN LOS CONSIDERANDOS QUE FUNDEN LOS RESOLUTIVOS DE LAS SENTENCIAS EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES Y ACCIONES DE

La Suprema Corte en México, tratándose del juicio de amparo, ha considerado que la jurisprudencia que sostiene no constituye una norma jurídica de carácter general[573], no obstante ser innegable que esas sentencias constituyen normas jurídicas individualizadas. También lo es que la fuerza normativa y efectos generales de las sentencias estimatorias tratándose de esos medios de control constitucionales (acciones y controversias), deriva de la naturaleza que en justicia constitucional les es propia, en cuanto a ser garantías constitucionales cuyos fallos tienen efectos *erga omnes*, por expulsar del ordenamiento jurídico las normas declaradas inconstitucionales, especialmente tratándose de la acción abstracta de inconstitucionalidad.

De esa manera, si se entiende que *prima facie* la interpretación conforme cuando se aplica en una sentencia constitucional, tendrá la fuerza normativa y efectos que le son propios a la sentencia estimatoria del medio de control constitucional en que se aplica, especialmente tratándose de una sentencia que declara la inconstitucionalidad de la disposición normativa impugnada. Entonces tenemos, que de haber sido aprobada esa sentencia cuando menos por ocho votos de los ministros de la Suprema Corte, tendrá por identidad de razón, los mismos efectos generales y fuerza normativa que dispone el artículo 105 constitucional para una declaratoria general de inconstitucionalidad.

Bajo esas razones, por tener fuerza normativa con efectos generales esa decisión, tratándose de esos medios de control, la sentencia que interpretó de manera conforme la disposición, habría de tener por efecto además el ordenar la publicación de las consideraciones esenciales de la sentencia en el periódico oficial del Estado mexicano, a efecto de dar publicidad a esa nueva norma subsanada y en

---

INCONSTITUCIONALIDAD, POR LO QUE SON OBLIGATORIAS PARA LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO EN TÉRMINOS DEL ACUERDO GENERAL 5/2001 DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN."

[573] Tesis P./J. 145/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 16, "JURISPRUDENCIA. SU APLICACIÓN NO VIOLA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY."

cierta manera integrada correctivamente de esa manera al sistema jurídico, pero subsistente en cuanto a su calidad general, de abstracción e impersonal de la que no se vio privada desde el inicio de su vigencia.

Ello si se tiene presente que su validez no fue menoscabada desde el punto de vista formal, dado que la disposición no se expulsó del sistema jurídico, sino que sólo se incidió en su contenido en cuanto a la asignación de sus significados, con la proscripción de efectuarse lecturas de ella inconstitucionales. Es precisamente el efecto de interpretar la norma conforme a la constitución, el que prevalezca el contenido constitucional y siga preservando su validez en relación con el sistema jurídico en que interactúa.

Ahora, tratándose del juicio de amparo previsto en los artículos 103 y 107 constitucionales, en el que mediante ejercicio de acción directa los órganos del Poder Judicial de la Federación emprenden su competencia constitucional de control. En caso de existir una sentencia que concede el amparo, y entre cuyos efectos se encuentra el que la autoridad responsable atienda la interpretación conforme ahí dispuesta, los alcances del fallo tendrán por regla general eficacia al caso concreto y beneficiarán al sujeto que instó la acción, lo que se conoce como el principio de relatividad de las sentencias en los términos que lo contempla el artículo 107, fracción II, constitucional. Incluso, también efectos *inter partes*, pero más limitados, también habrán de acontecer en los casos en que cualquier órgano jurisdiccional en nuestro País de manera difusa y *ex officio* ejercen algún control de regularidad constitucional, mediante la inaplicación al caso concreto (convencional o constitucional).

De esa manera, la interpretación conforme debe participar de la misma fuerza normativa de una sentencia que declara inconstitucional una regla jurídica de observancia general, pensemos en el juicio de amparo indirecto, tanto en su calidad estimatoria de la pretensión, que vinculará a su cumplimiento, en específico a

interpretar la disposición enjuiciada en los términos dispuestos en la sentencia y a que la responsable deje insubsistente el acto que individualizó la disposición, para el efecto de emitir uno nuevo aplicando la interpretación constitucional vinculante. Así como, respecto a los efectos, que hasta en tanto no sea modificada legislativamente la disposición, se salvaguarde en su beneficio esa interpretación tanto en el presente como en relación actos de aplicación futuros, lo que lleva consigo, que si bien podrá aplicársele al justiciable posteriormente la ley, lo será siempre de la manera conforme dispuesta según la modalidad vinculante del fallo[574].

A propósito de esos efectos relativos *inter partes* de las sentencias, debe destacarse la importancia que para la interpretación conforme guarda la obligatoriedad del precedente y/o jurisprudencia, causante de que todos los tribunales queden vinculados por la interpretación conforme hecha por un tribunal superior, que evitó la declaratoria de inconstitucionalidad. Esta circunstancia entraña que, aun cuando una interpretación conforme haya tenido, en principio, efectos sólo para los contendientes, adquiera eventualmente, en virtud de su invocación en otros asuntos similares, eficacia *erga omnes*. Esos efectos generales, *mutatis mutandis*, son los que en consonancia tendría impreso un fallo que contenga declaratoria de inconstitucionalidad, y como eventualmente podría adquirir esa eficacia general más allá del caso concreto[575].

Entonces, debe considerarse que si el medio de control constitucional, no obstante tener efectos *inter partes*, ante la reiteración del precedente, crea jurisprudencia vinculante para órganos jurisdiccionales inferiores, pensemos en México, en los términos que postula el numeral 217 de la Ley de Amparo, la fuerza

---

[574] Esos efectos respecto a una declaratoria de inconstitucionalidad en el juicio de amparo indirecto, derivan de la Tesis P./J. 112/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 19, de rubro: "AMPARO CONTRA LEYES. SUS EFECTOS SON LOS DE PROTEGER AL QUEJOSO CONTRA SU APLICACIÓN PRESENTE Y FUTURA."

[575] Walker, Thomas G., "Precedent", en Hall, Kermit L. (ed.), *The Oxford companion to the Supreme Court of the United States*, Oxford University Press, New York, 1992, pp. 663.

normativa que adquirirá la interpretación conforme dispuesta, tendrá efectos más allá del caso concreto, pues alcanzará por lo menos, en generalidad, a los entes a los cuales obligue la jurisprudencia, de esa manera para el sistema jurídico, se incorpora dicha interpretación a la disposición vigente, so pena que ante el juzgamiento del acto o hecho jurídico, impere una declaratoria de invalidez por su desatención al caso concreto.

Autores como Cabrales, sostienen que la interpretación conforme tiene un "impacto en los sistemas de control constitucional, especialmente los de naturaleza concentrada, pues al obligar al juez ordinario a su aplicación, lleva necesariamente a que la justicia constitucional no detente su monopolio, dada la inevitable participación en el escrutinio constitucional"[576]. Sin duda que es certera esa afirmación, y lejos de impactar de manera negativa, beneficia la fuerza normativa de la constitución, en la medida en que cotidianamente y mediante un dialogo constante, de manera directa se aplica el postulado constitucional al hacer correcciones normativas necesarias que evitan su flagelo y llevar a la aplicación inmediata de su propio postulado. Es por ello que sin duda contundentemente la interpretación conforme participa de manera permanente en el proceso de constitucionalización del sistema jurídico.

Aun en los sistemas de control normativo en los que está vedado el escrutinio al juez ordinario, el principio de supremacía constitucional vincula no sólo a toda autoridad jurisdiccional a aplicar la interpretación conforme, sino que lo debe hacer cualquier ente, dada la fuerza transversal inmanente de los derechos fundamentales. Como antes lo sostuve, por lo menos, se está obligado a efectuar una interpretación conforme en fase de armonización constitucional (directiva primaria), en el que todo ente debe mirar y accionar a través de los lentes de la constitución. En fase de corrección normativa (directiva secundaria), cuando se está enclavado en la aplicación del derecho al caso concreto o en el control constitucional normativo, y derive del proceso de interpretación una norma inconstitucional, debe imperar su

[576] Cabrales Lucio, José Miguel, *op. cit.,* pp. 191 y 192.

capacidad correctiva, dada su innegable calidad democrática y de auto-control que debe prevalecer en el ejercicio de cualquier medio de control constitucional normativo.

Incluso, como lo sostiene Romboli, “en los sistemas de control constitucional concentrado, atento al principio de supremacía constitucional, el juez ordinario se encuentra obligado a que previo a plantear la cuestión de constitucionalidad al Tribunal Constitucional, a efectuar una posibilidad interpretativa conforme a la constitución, y en caso de encontrarla, optar para efectos de su aplicación con la norma dispuesta a partir de su subsane.[577]

Esto es, aun cuando el monopolio del sistema de control se supera materialmente, es soportable por los beneficios intrínsecos que lleva su aplicación, no sólo para el constitucionalismo y democracia, sino por la propia practicidad y eficacia para la prontitud de justicia, piénsese que el justiciable obtiene un reparo inmediato, sin tener que caminar en un entramado mundo de acciones procesales en las que se acoja su pretensión ante el flagelo constitucional y el perjuicio directo que le fue ocasionado. Aunado a que como se verá en el siguiente capítulo, la interpretación conforme tiene una relevancia tal que permite neutralizar la objeción democrática que se efectúa contra el control constitucional normativo.

7. Conclusiones.

a. Interpretación Conforme, nueva Regla de Solución de la Controversia Constitucional.

A partir de la interpretación conforme, existe una regla de solución de la controversia constitucional distinta a la mera declaratoria de invalidez de la norma jurídica controvertida. Más que una opción intermedia entre la constitucionalidad e

[577] Romboli, Roberto, “L´interpretazione della Legge alla Luce della Costituzione tra Corte Constituzionale e Giudici Comune”, en Pertici, Andrea, *Il Dialogo tra le Corti*, Pisa, Edizioni Plus, 2004, p. 30.

inconstitucionalidad, constituye una solución autónoma propia y peculiar que deriva de su acción de saneamiento constitucional.

De esa manera, este tipo de fallos interpretativos constituyen una evolución a la concepción clásica y efectos de las decisiones invalidantes de las sentencias constitucionales. La estructura de estas sentencias es tan peculiar que lleva consigo como elementos torales de la decisión, pronunciamientos tanto sobre la inconstitucionalidad como por la constitucionalidad de las normas jurídicas concurrentes, lo que lleva consigo en cierto sentido, cuando menos estimativamente a que se acceda materialmente a la pretensión constitucional planteada, con los consiguientes efectos de protección vinculantes que de ello derivan.

Desde el punto de vista material, su parte considerativa, conjuga los efectos de una sentencia estimativa que se pronuncia tanto por la constitucionalidad como inconstitucionalidad de las normas jurídicas concurrentes, mientras que en la parte resolutiva, para efectos de permanencia normativa de la regla jurídica controvertida, dispone formalmente su constitucionalidad.

b. Modalidades de Vinculación Interpretativa en las Sentencias de Interpretación Conforme.

En términos generales existen dos modalidades a las cuales puede reorientarse los efectos vinculantes de una sentencia vinculante de interpretación conforme.

1. La primera vincula expresamente al operador jurídico a que interprete la norma en el sentido que dispone la sentencia como constitucional, quedando nula la posibilidad de valoración e interpretación que el operador pueda efectuar en lo futuro sobre la disposición, en la medida en que la norma

dispuesta a partir de su interpretación correctiva se estima como única y permisible.

2. Mientras que la segunda, vincula al operador jurídico a no interpretar la disposición en el sentido normativo que se estima como inconstitucional, quedando dicho operador con libertad de valoración y posibilidad de interpretación sobre la disposición, pues *a contrario sensu* se estima que por exclusión las restantes normas jurídicas que puedan derivar de la interpretación de la disposición, se estiman constitucionales.

c. Sentencia Interpretativa Vinculante de Interpretación Conforme.

La calificación de una sentencia interpretativa vinculante en la que se haya aplicado interpretación conforme bajo su calidad correctiva de directiva secundaria, atiende a la existencia de cuando menos los siguientes elementos:

1. De la disposición normativa en controversia derive de su interpretación una norma jurídica inconstitucional prima facie.
2. Exista la posibilidad racional de saneamiento constitucional de esa norma defectuosa a partir de la interpretación conforme.
3. Mediante la interpretación conforme, en su calidad de directiva secundaria, se efectúen las acciones correctivas necesarias para subsanar sus deficiencias morales.
4. De ese proceso de corrección normativo, se obtenga una norma jurídica constitucionalmente saneada.
    - De existir varias interpretaciones posibles y acordes con el texto fundamental, habrá de estarse a la que resulte más favorable para la persona.
5. De esas posibilidades interpretativas, se opte como elemento constitutivo y condicionante de la decisión, por la norma jurídica constitucional, como

consecuencia (explícita o implícita), se prive de validez jurídica a la norma inconstitucional.

- Se priva de validez jurídica a la norma jurídica inconstitucional como consecuencia del principio de no contradicción, pues el que prevalezca normativamente la constitucional, impide que subsiste la inconstitucional e interactúe normativamente en el sistema jurídico.

6. En cuanto a los efectos del fallo, finque la modalidad interpretativa vinculante según las circunstancias del caso, que tendrá por cometido obligar a interpretar y aplicar la norma jurídica constitucional.
7. Formalmente en la parte resolutiva se declarará la constitucionalidad de la disposición normativa, mientras que materialmente se pronunciará en las partes consideratívas sobre la constitucionalidad de la norma jurídica saneada y la inconstitucionalidad detectada en la norma jurídica defectuosa.
    - Ese pronunciamiento tendrá el efecto normativo de integrar al sistema jurídico una norma constitucionalmente saneada y privar de validez a la norma jurídica inconstitucional.

d. Proceso de Saneamiento Constitucional: Norma Jurídica *prima facie* y Norma Jurídica Definitiva.

Los resultados interpretativos que derivan del primer proceso de interpretación de armonización y del segundo proceso de interpretación de corrección en la interpretación conforme tendrán la calidad *prima facie.* Visto ello bajo una calidad provisional de productos normativos. Esa cualidad no definitiva de resultados interpretativos, hasta en tanto no sea declarada, es lo que hace que el principio aristotélico de no contradicción no se flagele.

El que de una sentencia derive de una misma disposición, normas jurídicas constitucionales, constitucionalmente saneadas y normas jurídicas inconstitucionales *prima facie*, no implica una contradicción lógica, aun cuando de la misma disposición

normativa deriven dos atributos contrarios e incluso contradictorios. Ya que su calidad definitiva acontecerá hasta la declaratoria final del fallo, materialmente para que se excluyan las posibilidades contrarias y contradictorias, y formalmente para privarlas de validez jurídica.

e. Fuerza Normativa Vinculante y Efectos *Erga Omnes* de la Interpretación Conforme.

Para delimitar los efectos de un fallo constitucional debe partirse de la base del sistema de control o mecanismo jurisdiccional que se utilizó al someter a regularidad constitucional la disposición normativa. La interpretación conforme por congruencia, al tratarse materialmente de una sentencia constitucional estimatoria, debe partir de la misma fuerza vinculante y efectos que tendría una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica.

La interpretación conforme vista como una sentencia interpretativa vinculante, lleva consigo una calidad formal desestimatoria de inconstitucionalidad de la disposición normativa en controversia, pero materialmente estimatoria sobre la detección de la inconstitucionalidad de la norma jurídica defectuosa. Ello es semejante a los efectos materiales que lleva consigo una declaración de nulidad, pues en el futuro la ley deberá ser interpretada en el sentido corrector establecido por el juez y no en los términos textuales que dispuso el legislador en la disposición normativa, a esa disposición se fusiona e integra normativamente la norma saneada. Dicho de otro modo, al integrarse la norma jurídica constitucionalmente saneada al sistema, habrá de aplicarse ésta por sobre cualquier otra consideración, con la misma fuerza normativa de la que participa la disposición con la que se fusiona.

CAPÍTULO VIII. INTERPRETACIÓN CONFORME, CLAVE PARA LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL NORMATIVO.

1. Introducción.

En los dos capítulos anteriores he tratado la manera en que la interpretación conforme se desempeña procedimentalmente en el juicio de regularidad constitucional, hemos visto a partir de ello su relevancia hacia la teoría constitucional y el derecho procesal constitucional. Empero, existe una diversa interacción que acontece a partir de la acción correctiva que efectúa sobre los productos normativos defectuosos, y lo hace en relación con la tensión que existe entre el constitucionalismo contemporáneo y la democracia.

En concreto, su eficacia para neutralizar el embate democrático que se efectúa contra el control constitucional normativo, a partir de lo que denomino triada democrática de no objeción, en la que participan conjugadamente la interpretación conforme, el principio de presunción de constitucionalidad de las normas y de deferencia al legislador.

Además, veremos cómo el ejercicio de la interpretación conforme lleva consigo en sí mismo un auto control del juzgador en el escrutinio constitucional, pues con motivo de la obligación de previa búsqueda del saneamiento constitucional por vía interpretativa, la declaratoria de inconstitucionalidad se constituye en *ultima ratio*, lo que impacta beneficiosamente en esa relación institucional de pesos y contrapesos entre poderes político y jurisdiccional.

2. Tensión entre Constitucionalismo y Democracia.

La legitimidad sobre la justicia constitucional, se inserta en una discusión cuyas raíces se hallan en el conflicto surgido entre dos ideales políticos

contemporáneos, la tensión entre el constitucionalismo y la democracia. Ambos elementos han sido recogidos en un sistema de gobierno conocido como democracia constitucional, que está comprometida tanto con los valores democráticos, entre los que destaca el ideal de la soberanía popular y con los valores del constitucionalismo contemporáneo, que prescribe la limitación del poder político a partir de los contenidos constitucionales, incluso el de la mayoría democrática.

Esa unión entre la democracia y el constitucionalismo no es del todo pacífica, pues verbigracia, cada vez que se refuerza el ideal democrático se debilita en cierta medida el valor liberal, y viceversa, la expansión del control constitucional del poder termina por menoscabar el ideal del autogobierno y fuerza de las mayorías.

Así, se ha argumentado que el control constitucional normativo presenta graves problemas de justificación debido a su "alto déficit democrático"[578]. Se considera que no corresponde al poder judicial someter a escrutinio los productos normativos del legislador, dada su calidad democrática, sino que su función debe restringirse a lo más, sobre el escrutinio constitucional, a garantizar el correcto funcionamiento de los mecanismos que permiten formar la voluntad política colectiva, en concreto la verificación de que se hayan satisfecho los procedimientos y formalidades legislativas en la expedición de la ley.

Empero, a mi parecer, hoy en día es insuficiente sostener que el legislador democrático por el sólo hecho de contar con cierta legitimación democrática, esto es, por ser un ente cuya elección partió de las pautas de selección que brinda la democracia representativa y procedimental, sea el único que tenga la encomienda de salvaguarda de la voluntad popular, incluso que sea el ente institucional mejor capacitado para concretarla, o bien que actúe en mayor medida para garantizar efectivamente sus derechos.

---

[578] Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit. p.* 84.

Tal como lo acredita la actual crisis de representación política, así como las deficiencias y arbitrariedades que acontecen en el ejercicio de la regla de mayorías, e incluso las ilicitudes constitucionales que acontecen tanto en las democracias representativas como participativas, en las que los entes políticos actúan en muchas ocasiones en representación de sus propios intereses, lejos de encarnar fictamente la representación de la voluntad popular que se les confiere[579].

No niego que sea posible, de algún modo, articular coherentemente objeciones contra el control constitucional normativo, especialmente por los efectos destructivos que acontecen contra los productos normativos sometidos a enjuiciamiento. Pero si se quiere evitar esta tensión es preciso construir un argumento más complejo que el que a menudo ofrecen las versiones de la objeción contramayoritaria, que se enclavan en la intervención que efectúa el juzgador sobre los resultados y procedimientos de la voluntad mayoritaria. Me refiero a una construcción que haga explícitos los compromisos que en materia interpretativa asuman, y las teorías del derecho a las que se reconducen sus argumentos, pues la viabilidad de alguno de los argumentos de objeción depende en gran medida de los alcances de la concepción filosófica del derecho que se adjudiquen.

Como lo señala Orunesu, la objeción debería ir "acompañada de un elaborado argumento que justifique la supremacía epistémica de la legislatura, y ese argumento

---

[579] El modelo representativo tiene como principal fundamento el texto "Capitalismo, socialismo y democracia" de Joseph Schumpeter. El elemento característico de la democracia representativa es que debe existir una división política del trabajo, de tal forma que haya una clase política que tome las decisiones mientras que los ciudadanos sólo pueden elegir a la clase política gobernante, mas no gobernar. Schumpeter, Joseph, Capitalismo socialismo y democracia, Barcelona, Ediciones Orbis, Tomo 1, 1983

El modelo participativo parte de la idea de que el ciudadano interviene directamente en la vida política, no sólo en la elección de sus representantes, sino en la toma decisiones políticas que ejecutaran sus representantes. Held, defiende este modelo porque a su parecer "la participación en la vida política es necesaria no sólo para la protección de los intereses individuales sino también para la creación de una ciudadanía informada, comprometida y en desarrollo: la participación política es esencial para la expansión más alta y armoniosa de las capacidades individuales" Held, David, *Modelos de democracia*, México, Alianza, 1987, p. 129.

debe ser apto para contrarrestar el refuerzo adicional que gana bajo esta concepción de la interpretación el tradicional argumento a favor del constitucionalismo,"[580] "si la constitución tiene un contenido determinado y, por ende, limita lo que la mayoría ordinaria puede decidir, ¿tiene sentido dejar en manos del órgano que se pretende limitar (legislativo) el papel de intérprete privilegiado de esos límites?"[581]

Autores como Ferreres, a través del principio de presunción de constitucionalidad de la norma y de deferencia al legislador, ha tratado de justificar el control constitucional al que se somete a las normas jurídicas[582]. Sin embargo, aun cuando de sumo es muy buena su propuesta, considero que esos dos elementos por sí solos son insuficiente para superar la objeción democrática que se efectúa contra ese ejercicio. A mi parecer, debe adicionarse el principio de interpretación conforme, dado que esos primeros dos principios sucumben ante la detección de una norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

Mientras que una vez detectada esa contrariedad y/o incongruencia, entrará la capacidad correctiva de la interpretación conforme, que a través de un ejercicio de saneamiento constitucional, permitirá eventualmente subsanar sus falencias y salvar para el sistema el producto normativo que prima facie resultó defectuoso, con la consiguiente eficacia para la unidad del sistema jurídico. En la medida que esa acción correctiva evitará no sólo el vacío normativo sino el embate democrático que de ordinario conlleva una declaratoria de inconstitucionalidad, que trae consigo imbíbito el reproche de ilicitud constitucional del actuar del poder político, y la consecuente sanción de invalidez por su culpabilidad.

Esas acciones de saneamiento constitucional potencian en mayor medida no sólo el principio de supremacía constitucional, al prevalecer un producto normativo

---

[580] Orunesu, Claudina, "Los límites de la objeción contramayoritaria al control judicial de constitucionalidad", *Eunomía,* Revista en Cultura de la Legalidad Nº 2, Argentina, marzo – agosto 2012, pp. 31-48.

[581] *Ídem.*

[582] Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit,. p*p. 80 a 150.

constitucionalmente saneado, sino desde el punto de vista democrático, a que el principio de deferencia al legislador se potencie y en cierta medida, la voluntad popular ejercida a través de las reglas de mayoría, que se traduce en la pretensión objetivamente reconocible en la norma, sea lícitamente alcanzada, al subsanarse sus deficiencias deliberadas o negligentes.

Antes trate la relación que tiene la interpretación conforme respecto al principio de conservación de las leyes, visto como manifestación del "principio de conservación de los actos jurídicos"[583]. Recuérdese que sostuve que es una consecuencia contingente de la salvaguarda del principio de supremacía constitucional el que los productos normativos secundarios se conserven al interior del sistema jurídico.

Empero, esa singularidad que acontece a partir de los efectos correctivos y por ende del saneamiento constitucional de la interpretación conforme, no es ni debe ser despreciable para la democracia, ni mucho menos para la objeción que se atribuye al control constitucional normativo, pues aun cuando sea un efecto reflejo, contribuye a dar armonía a la relación de poderes institucionales (legislativo y judicial).

Por el contrario, el efecto de evitar el vacío o inaplicación que supondría la declaratoria de inconstitucionalidad y/o inconvencionalidad contra una norma jurídica defectuosa e injusta, tiene un efecto mayúsculo para atemperar la objeción misma que se formula contra ese control constitucional normativo.

En la medida en que si bien no constituye su pretensión principal, dado que recuérdese que la pretensión mayor estriba en la prevalencia de la supremacía

[583] Autores como Ferreres, sostienen acertadamente que "este principio de conservación de los actos, rige con una fuerza especial para el caso de la ley, dado que se considera que ésta tiene una especial dignidad, dados los procesos democráticos que desembocaron en su aprobación", ibídem, p. 89.

constitucional, al ser también su consecuencia, privilegia que la voluntad popular prevalezca, y acontece precisamente porque la corrección normativa acontecerá precisamente dentro de la pretensión objetivamente reconocible del legislador, que implica necesariamente la intención normativa para concretizar esa voluntad popular.

Aunado a que si bien derivado de los procedimientos de selección democráticos, se confiere por ficción el mandato de representación de la voluntad popular al legislador, ello no lleva en modo alguno a considerar que sea el único que monopolice la soberanía del pueblo. Las democracias modernas otorgan la soberanía del poder de los Estados, esencial y originariamente en el pueblo. De esa manera, todo poder público dimana del pueblo y se instituye ese poder para beneficio de éste. Incluso así expresamente en México lo prevé el artículo 39, y reitera el numeral 40 de la constitución federal.

En ese sentido, si el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes públicos, entre los cuales se encuentra tanto el poder judicial como el legislativo. Entonces es claro, que aun cuando la selección de los miembros del judicial no derive de un procedimiento de elección popular, no lleva en modo alguno a considerar que sus acciones sean antidemocráticas, aun en los casos en que invaliden por injusta una ley.

En principio porque también es voluntad del pueblo el que su soberanía se ejerza a través de la judicatura. Incluso es su voluntad, de que cuando se desconozca la voluntad popular máxima, que es la del legislador constituyente, se efectúe el reparo consiguiente, pues ello en sí mismo implica la salvaguarda, garantía y respeto tanto de su soberanía como de la integridad misma del pueblo, que estriba especialmente en que sus intereses y derechos no sean desconocidos ni muchos menos flagelados.

Máxime que en un sistema democrático deben existir pesos y contrapesos en el ejercicio del poder, por lo que no sólo es recomendable, sino exigible que ningún poder, por más democrático que se crea, esté por encima del otro ni por fuera de los controles y límites que la misma constitución le impone, siendo que al poder judicial le corresponde, por estimación política del propio constituyente, ser quien garantice su eficacia, reproche su quebranto y restituya su menoscabo a partir de la fuerza constitucional de sus fallos. En ese sentido, el poder judicial *lato sensu* es también un poder político, en tanto cuanto su ejercicio público deriva del poder soberano que le confiere el pueblo.

Sin que escape a ello, otra objeción que incluso se atribuye en específico contra la acción correctiva de la interpretación conforme, especialmente en cuanto a que ese ejercicio de saneamiento constitucional puede llevar consigo excesos en su ejercicio que lleven a una reformulación normativa tan burda que llanamente por vía interpretativa se suplanten las acciones de valoración política que le competen en exclusiva al legislador.

Empero, esa objeción es infundada, si se entiende que su ejercicio también se encuentra sujetos a límites de racionalidad en la interpretación correctiva que se efectúa, entre los que se encuentra precisamente que el ámbito de saneamiento constitucional acontezca dentro de esa pretensión legislativa reconocible, y por ende, lleva a que el juzgador no la contraríe o desconozca.

De esto último trataré con mayor detalle en los siguientes capítulos, por ahora lo relevante es tener presente que debe repensarse la objeción democrática que se finca contra los jueces constitucionales al ejercer el escrutinio constitucional de normas jurídicas. A mi parecer, a partir de las democracias constitucionalizadas, en las que el ejercicio del poder político se encuentra sujeto a límites, debe de reformularse esa objeción, cuando menos una nueva lectura de esa objeción, debe llevarnos a considerar que la democracia también lleva consigo el respeto a los

derechos fundamentales[584]. La regla de la mayoría y la representación popular se encuentran sujetos a esos límites. La democracia, como discurso político, no puede ser puesta como justificación moral válida para la transgresión de los derechos esenciales del ser humano.

La permisibilidad de corrección moral del derecho positivo, implica también un dialogo constante y constructivo sobre la discusión democrática y sus productos normativos. Cuando el legislador falla en su tarea democrática, que no sólo atañe a fictamente tener presente la voluntad popular, sino emblemáticamente al respeto de los derechos fundamentales, entonces le compete al juzgador no sólo subsanar sus deficiencias, sino remediar los daños constitucionales que ocasionó su negligencia o su deliberada acción trasgresora de derechos, pues también es voluntad popular que sus derechos no sean flagelados, y que se ejerza el poder político en beneficio del pueblo.

El que a través de la interpretación conforme se subsanen esas deficiencias constitucionales del legislador y sus productos normativos, lleva consigo la salvaguarda constitucional y por ende de la propia democracia, en tanto cuanto el Estado constitucional también es Estado constitucional democrático de derecho. La acción instrumental correctiva se efectúa con especial deferencia sobre la acción política, pues precisamente el subsane de sus deficiencias se contrae sobre su pretensión legislativa, se subsana la deficiencia para que alcance su cometido legislativo que por impericia o negligencia no alcanzó, lo que satisface el principio de deferencia al legislador. Mientras que a partir de esa acción correctiva, el juez se autocontrola para dejar como *ultima ratio* la declaratoria y consiguiente expulsión de la norma defectuosa del sistema. En ese sentido, subsiste del principio de presunción de constitucionalidad de las normas, por lo menos sobre la norma constitucionalmente saneada.

---

[584] Dworkin, Ronald, “La lectura moral y la premisa mayoritarista”, en Hongju, S, y Koh, H., (coomp), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 101-140.

3. Objeción Democrática contra el Control Constitucional Normativo

Bickel fue el primero en considerar que "la justicia constitucional posee un carácter contramayoritario o dificultad mayoritaria,"[585] "ya que al declarar la inconstitucionalidad de una ley surgida de un procedimiento democrático, los jueces interfieren contra la voluntad mayoritaria, tal y como ha sido expresada a través de las instituciones representativas"[586].

De ello deriva la objeción democrática contra el control constitucional normativo, que esencialmente descansa en el "principio de que la legitimidad del Estado, y de los actos de autoridad en general, proviene del respeto a la voluntad mayoritaria."[587] Ciertamente, una versión de la denominada "objeción contramayoritaria pone en duda que esté justificado que una élite reducida de individuos pueda imponer sus valores subjetivos al resto de los ciudadanos, lo que se ha denominado como gobierno de los jueces"[588].

En sentido contrapuesto, los defensores de la justicia constitucional, "justifican esa intervención bajo el argumento de que se limitan a concretar los principios que el constituyente plasmó en el Pacto Fundamental, órgano político en el que a su parecer, recae la verdadera representación del pueblo."[589]. Al respecto proponen una rectificación sobre el concepto de democracia, "no sólo basado en el poder de las mayorías, sino en vincular al respeto irrestricto sobre los derechos fundamentales"[590]. Desde que Bickel efectuara su objeción sobre el control judicial de constitucionalidad

---

[585] Bickel, A. M., *The least dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, Estados Unidos de Norteamerica, Bobbs-Merril, 1962, pp. 65-87.

[586] *Ídem.*

[587] Guarnieri, Carlo, y Pederzoli, Patricia, *Los Jueces y La Política, Poder Judicial y Democracia*, París, Ediciones Michalon, 1996, pp 54-89.

[588] *Ídem.*

[589] Hamilton, A., et al., *El federalista,* México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

[590] Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la…", *cit.*, pp. 101-140.

de la ley, son muchos los autores que tratan de ofrecer teorías para justificar y reforzar esta institución frente al embate democrático.[591]

Históricamente se ha tratado de justificar esa actuación, y uno de los estudios más relevantes, ha sido el de Hamilton, que se publicó cuando fue recién creada la constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. En el Federalista número 78, su defensa sobre el control judicial de las leyes, estribó en que a su parecer, "el hecho de que el poder judicial tenga la capacidad de invalidar una norma, no implica de ningún modo su superioridad, ni mucho menos transgredir la voluntad soberana del pueblo, pues la decisión de anular una ley viene a reafirmar el peso de la voluntad popular, dado que a través de ésta se ratifica la supremacía de la constitución, documento que más fielmente refleja la voluntad soberana del pueblo"[592].

Incluso, Vigo sostiene que "los jueces constitucionales se asemejan a una especie de asamblea constituyente permanente en tanto van actualizando el régimen político asumido por la voluntad constituyente"[593]. Hamilton, trataba de hacer patente, que la "verdadera amenaza a la soberanía popular derivaría si se proscribiera a los jueces su capacidad revisora, pues llevaría implícitamente a autorizar la

---

[591] Véase, Hamilton, A., et al., *op. cit.,* p. 216. Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit.,* p. 140. Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la…", *cit*., pp 101-140. Vázquez, Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 2008, pp. 215-233. Rawls, John, *A Theory of Justice*, 2002, 1980, p. 231. G. Sager, Lawrence, *Juez y democracia. Una teoría de la práctica constitucional norteamericana*, Madrid, Marcial Pons, 2007. Gargarrella, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial,* Barcelona, Ariel, 1996. Moore. M., "Law as a Functional Kind", En George, R.P., *Natural Law Theory*, Contemporary Essays, Oxford, Clarendon Press, 1992, p. 188. Freeman, S., *Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review, Law and Philosophy*, 9 (4), 1990, p. 363. Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit.* Ferragoli, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Andrés Ibáñez, Perfecto y Greppi, Andrea, Madrid, Trotta, 2001. Sustein, C., "Political Conflict and Legal Agreement", *The Tanner Lectures on Human Values*, November 29, 1995, 1994, p. 145. Ely, J. H., *Democracia y desconfianza, una teoría del control constitucional,* Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997. Nino, Carlos Santiago, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, 1992. *Derecho, moral y política,* Barcelona, Ariel, 1994. *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press, 1996. Moreso, J. J., *Derechos y justicia procesal imperfecta*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008. Entre otros.

[592] Hamilton, A., et al., *op. cit.,* p. 216.

[593] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit., p.* 140.

promulgación de leyes contrarias a la constitución"[594]. Postura que sin dudas se comparte, y que debe ser complementada con la propuesta por Dworkin, en cuanto a entender el concepto de la democracia no sólo como regla de mayorías, sino también como respeto a los derechos fundamentales[595], "por lo que debe primar una lectura moral del texto constitucional, por lo que los jueces al razonar a través de principios, son los mayormente legitimados para tener la última palabra institucional, y por ende, para dotar de contenido definitorio el propio postulado constitucional"[596].

Bickel, quien como se vio acuñó la objeción contramayoritaria, refutó enérgicamente los argumentos de Hamilton, sostuvo que eran "argumentos engañosos, al invocar al pueblo para justificar la revisión judicial cuando en realidad ocurría lo contrario, al frustrar la voluntad del parlamento, quien efectivamente representa al pueblo, pues a su parecer, ese control no favorece a la mayoría prevaleciente, razón por la que acusó al poder de revisión judicial de antidemocrático"[597].

Sin duda los argumentos de Bickel también pudiesen calificarse de engañosos, pues para privar de fuerza al argumento de legitimidad del constituyente, parte de calificar al legislativo como el mejor que representa el sentir del pueblo, cuando es un contrasentido, en principio por que tanto el juez como el legislador son entes constituidos a partir del primero, por lo que sin duda Hamilton acierta en referir que la voluntad del pueblo, con carácter fidedigno, se encontrará por antonomasia en la propia asamblea constituyente, que por lo menos el originario, tendrá las mejores

---

[594] Hamilton, A., et al., *op. cit.,* p. 217.

[595] Dworkin, efectúa un juicio conceptual, que consiste en tratar de dar respuesta a la objeción democrática al sostener que "los jueces, al aplicar la constitución, se limitan a proteger las condiciones democráticas que hacen legítimo el gobierno de la mayoría". Dworkin reconoce que los derechos básicos deben "efectivamente limitar el procedimiento democrático". De esa manera, "la democracia constitucional, rectamente entendida, armoniza los valores procedimentales con los sustantivos, porque democracia significa gobierno sujeto a condiciones, condiciones de igual status para todos los ciudadanos". Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la…", *cit*., pp. 101-140.

[596] Ibídem, pp. 48-87.

[597] Bickel, A. M., *op. cit*., pp. 16 y 17.

cartas democráticas, pues se tiene como presupuesto que para su constitución se tomó representatividad y pluralidad sobre las voces de los ciudadanos, que se vieron representadas a tal grado, de fijar el contenido axiológico y normativo que regularía todo su ordenamiento jurídico.

El principio democrático parece exigir que sea el legislativo, órgano que ostenta la representación popular, el intérprete en última instancia del texto constitucional, el que ha de determinar el contenido normativo de sus preceptos. Así se entendió durante largo tiempo en Europa, especialmente en la época del constitucionalismo decimonónico, en el que se consideraba a la constitución como un programa político a concretar posteriormente por el legislador, para que a partir de la acción de éste, fuera posteriormente aplicado por el juzgador. Sin embargo, ese pensamiento quedó en entre dicho derivado no sólo de la concepción de fuerza normativa y supremacía constitucional que anteriormente tratamos, sino emblemáticamente por los hechos atroces de la segunda guerra mundial, especialmente los efectuados por la Alemania Nazi.

Hoy en día, parece ser que institucionalmente, los jueces constitucionales son los que tienen la última palabra en la determinación del contenido normativo de los principios y valores de la constitución. La encrucijada no ha sido sencilla, esa preminencia ha llevado a que en cierta medida impongan a partir de la interpretación, el contenido y concretización de los principios jurídicos, en preferencia sobre la elección dispuesta por el legislador a través de sus disposiciones normativas, al grado de privarla de eficacia y validez cuando existe sobre éstas una contradicción constitucional.

Los textos constitucionales modernos, dan noticia por lo menos una orientación de que el juez constitucional sea quien determine en última instancia los contenidos normativos de los principios constitucionales. Especialmente por conferirles a ellos la titularidad para operar a partir de sus garantías constitucionales

que contemplan para la salvaguarda de su propio postulado. Por lo menos el constitucionalismo contemporáneo se decanta por la especial fortaleza del juzgador para reorientar definitivamente los contenidos constitucionales, y garantizar en definitiva e institucionalmente la supremacía constitucional.

El problema estriba en resolver qué méritos existen a favor del juez sobre el legislador, y si existe alguna justificación democrática para esos efectos. La respuesta dependerá de la postura teórica y filosófica que se asuma, pues si se parte de una concepción democrática del Estado de derecho (democracia procedimental), se dirá que no existe ninguna, y que incluso carece de legitimación democrática el juez, en tanto no deriva su ejercicio a partir de la representación de la voluntad popular.

Mientras que bajo una concepción del constitucionalismo contemporáneo, se asumiría que no sólo existe legitimación, sino que se es necesaria en la medida en que los derechos fundamentales deben garantizarse, y de que la supremacía constitucional debe imperar con efecto totalizador. Este es el problema en torno al que gira el debate democrático que se efectúa contra el control constitucional normativo, las capacidades institucionales que en una democracia puede tener el juzgador constitucional para someter a escrutinio la voluntad popular. La objeción democrática al juez constitucional está inescindiblemente vinculada al control constitucional normativo.

Debe tomarse en consideración, que la política y los jueces hoy en día convergen, al representar distintas modalidades democráticas, pues “la sociedad aspira a tener un espacio robusto para la política, para los acuerdos y desacuerdos”[598], y también, “pretende que se garanticen los derechos

[598] Waldron, J., *Derecho y desacuerdos,* Barcelona, Marcial Pons, 2005, estima que no hay ninguna “razón instrumental que permita sostener que los jueces acertarán más veces que los legisladores a la hora de identificar y aplicar los principios fundamentales de justicia política”. “Ese procedimiento es la decisión mayoritaria adoptada por los ciudadanos o representantes parlamentarios. La regla de la mayoría, en efecto, es la que mejor respeta el derecho a la igualdad en el plano político.”

fundamentales"[599], a través del principio de supremacía constitucional. Sería muy aventurado concluir apriorísticamente que la sociedad que cuenta con un sistema de supremacía legislativa es más democrática y respetuosa con sus gobernados, en tanto titulares de derechos con igualdad política, que una sociedad que sitúa los derechos y su garantías en el centro del control constitucional normativo.

Mi postura parte de la idea de Dworkin, de que el juzgador constitucional tiene la mejor capacidad institucional para hacer la lectura definitiva, especialmente por razonar sus decisiones a través de principios jurídicos y concretizarlos normativamente al caso concreto[600]. Además de que como lo postula ese autor, la democracia debe ser entendida como gobierno sujeto a condiciones[601], entre ellas, el cumplimiento y salvaguarda de los derechos fundamentales. En ese sentido, a mi parecer pierde fortaleza mayúscula esa objeción contramayoritaria a la luz del constitucionalismo contemporáneo.

En efecto, uno de los ámbitos más importantes en los que una constitución se juega su carácter democrático es el de la eficaz protección y garantía de los derechos fundamentales. De nada sirve que existan extensas declaraciones de derecho, si no va acompañada de medidas efectivas para garantizarlos y responder ante su quebranto.

Waldron se adhiere a una lectura del derecho de carácter positivista, en específico al positivismo normativo, que entiende que el derecho moderno tiene eficacia en atención a determinados rasgos que acompañan la concepción jurídica de la modernidad, como lo es el que la legislación es el producto de un parlamento democrático que goza de autoridad para tomar decisiones que ponen fin a determinados conflictos sociales, pues a su parecer la "legislación es legítima porque es el resultado de un proceso democrático, y por ello legítimo, de creación de derecho emprendido por un parlamento representativo, en un contexto de desacuerdos". El legislador a su parecer es un órgano capaz de poner en común perspectivas y experiencias diversas. A su forma de ver, es más probable que una asamblea legislativa encuentre mejores respuestas, porque sus miembros disponen de un abanico más amplio de experiencias y pareceres que el que se podría acumular por sí mismo, sus credenciales democráticas son los mejores, dentro de la estructura institucional en la que vivimos. Waldron, J., *Derecho y desacuerdos,* Barcelona, Marcial Pons, 2005, pp. 104-157.

[599] Dworkin, Ronald, *Los derechos en…, cit.*

[600] Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la…", *cit.*, p. 52.

[601] *Ibídem*, pp. 48 -87.

La objeción realmente tiene como referente un positivismo exacerbado, que hoy en día no puede tener cabida dada la necesaria conexión entre la moral y el derecho, por lo que lo plausible del argumento de objeción democrática, cae a partir de una concepción filosófica del derecho en clave no positivista, que lleva a reorientar a la democracia no sólo como regla de mayoría, sino también como salvaguarda de derechos fundamentales.

No existe una democracia sin el reconocimiento de los valores y principios básicos como la moral y la justicia. Sobre todo, la democracia no puede existir sin la protección de los derechos fundamentales, derechos tan esenciales que deben ser protegidos del poder de las mayorías. El concepto de democracia es más amplio que la noción de la regla de mayoría, por más fundamental que ésta sea. La democracia no es sólo el derecho de las reglas de mayoría y la supremacía legislativa, es un concepto más complejo que se proyecta sobra la totalidad del ejercicio del poder público. Requiere el reconocimiento tanto del poder de la mayoría como de los límites de este poder y de la autonomía e independencia del poder judicial que garantiza que no sean superados los límites de ese poder. En este equilibrio, la constitución impone límites tanto a la supremacía legislativa como a la supremacía de los jueces.

Si bien, los derechos humanos pueden limitarse, pero existen límites a dichos límites. El papel del juez en una democracia es preservar ambos límites. Los Jueces deben asegurar la seguridad y la existencia del Estado, así como la realización de los derechos. Los jueces deben determinar y proteger la integridad del equilibrio adecuado.

Sin duda, en una democracia constitucional, ni el legislativo ni el judicial son supremos, sólo la constitución es suprema. Cuando se adopta una constitución, el legislativo está obligado a respetar sus disposiciones y principios. La tarea del juez

es proteger a las normas constitucionales y asegurar que el legislativo cumpla con su obligación de hacerlos efectivos socialmente y no contrariar su postulado.

No debe perderse de vista que la objeción contramayoritaria atribuida a los jueces no tiene punto de contacto con vulneración al principio de división de poderes, pues finalmente el control constitucional normativo es una potestad de la justicia constitucional, y por ende una atribución conferida al juez constitucional, el que a la luz del principio de supremacía constitucional, analiza una norma secundaria y disipa si es razonablemente acorde con la constitución.

Esto es, no invade las competencias del legislador, pues el juez no dispone cuál desde el punto de vista político es la norma más conveniente, sino sólo si la opción elegida por la autoridad política encuentra asidero constitucional, por lo que la encrucijada no se encuentra en si hay transgresión a ese principio, sino si el juez está legitimado democráticamente para someter a escrutinio material el contenido de las normas, pues desde el punto de vista formal lo tiene conferido como una atribución de poder.

4. Repensando la Objeción Democrática contra el Control Constitucional Normativo.

¿Es posible repensar la objeción democrática contra el control constitucional normativo? Se considera que esa objeción pierde fuerza bajo la idea del constitucionalismo contemporáneo, pues a la luz de su postulado filosófico, resulta no deseable que el legislador sea el que tenga la última palabra institucional al momento de definir el contenido normativo de las disposiciones y principios constitucionales.

Evidentemente la postura contra el control constitucional normativo parte de la idea de que el intérprete último de la constitución debe ser el legislador, pues al

disponer que el juez constitucional está impedido por carecer de credenciales democráticas, lleva a estimar que entonces lo dispuesto normativamente lleva a tener una especie de "coto vedado"[602]. Por lo que en general todo juzgador se debe limitar a ser la boca de la ley, en cuanto a una aplicación subsuntiva llana sin mayor reparo sobre su contenido material (axiológico), esto es, sin advertir sus ajustes a elementos morales.

La posición teórica o ius-filosófica que esconde entonces el argumento de dificultad mayoritaria u objeción contramayoritaria está embebido en el positivismo jurídico, pues para éste el "concepto de derecho no debe caracterizarse según propiedades valorativas, sino tomando en cuenta únicamente propiedades descriptivas"[603], es decir, la calificación de algo como derecho es "independiente de su posible justicia o injusticia, esto es, no existe una conexión conceptual o necesaria entre derecho y moral"[604].

Así los partidarios de la objeción, necesariamente deben adherirse a la postura de que la norma es justa por el sólo hecho de haber satisfecho el procedimiento previsto para su creación, y derivado de haber sido emitida por el ente competente, que por antonomasia ficta es democrático, como lo es el legislativo, por lo que si una norma es jurídica (es válida), entonces, por el mero hecho de su juridicidad (no importa qué sea lo que ordene), es necesariamente justa, y tenemos el deber no sólo jurídico sino también moral de obedecerla.

A mi parecer, ahí es donde filosóficamente la objeción al control constitucional normativo encuentra su asidero, pues finalmente su defensa encuentra cobijo en que

---

[602] Me refiero a este concepto, en el sentido que postula Moreso cuando habla del "coto vedado de derechos", en cuanto a su estructura, que implica la imposibilidad de someter a escrutinio determinados principios o derechos, en tanto por su trascendencia, se constituyen el cimiento de los restantes, pues se vinculan con la satisfacción de los bienes básicos. Moreso, J.J., *Derechos y justicia procesal…, cit.*

[603] Bobbio, Norberto, *El problema del positivismo jurídico,* México, Fontamara, 1991, pp. 37-66.

[604] *Ídem.*

seguido el procedimiento para la creación de la norma no es válido que se demerite su eficacia en sede judicial. Incluso con independencia de la norma prohibitiva, dispositiva o permisiva que disponga, pues al ser creada en representación del pueblo, es válida, y por ende justa (positivismo ideológico)[605]. Al concebirse al legislador como el ente final sobre la definición del contenido normativo de los principios y valores de la constitución, se le da no sólo preminencia normativa sino axiológica para determinar el derecho.

Sin embargo, es peligroso llevar a sus máximas consecuencias esa postura, que sería lo que congruentemente llevaría al aceptar que el legislador es el idóneo y democráticamente más apto para fijar institucionalmente el contenido final de la constitución. La filosofía positivista que subyace a esa postura, fue objeto de grandes críticas tras la segunda guerra mundial, dado que dentro de ella, por ejemplo, todos los abusos cometidos por los partidarios nazis eran actos jurídicamente correctos, y eso es cuestionable ante los elementales principios y valores morales que ordenan la racionalidad del derecho, especialmente del positivado. Por ello como lo sostiene Atienza, hubo un vuelco teórico y normativo a la "idea de que el derecho debía estar sometido a ciertas pautas de derecho natural."[606]

Así, la "objeción contramayoritaria" en palabras de Bickel[607], no puede tener hoy en día preferencia ni puede ser un argumento avasallador para menoscabar la actuación del juez constitucional o convencional, por más de que carezca de legitimación democrática de origen (entendida como aquella en la que la voluntad popular prevalece para su selección y representación para el ejercicio del poder político), ya que para las democracias constitucionales, es más relevante el control del poder y el respeto a los derechos fundamentales, que liberar al legislador de pesos, contrapesos y controles.

---

[605] Hoerster, N., *En defensa del Positivismo Jurídico*, Seña, Jorge M. (trad.), Barcelona, Gedisa, 1992, pp. 9 y 10.

[606] Atienza, Manuel, *Curso de argumentación…, cit., p.* 28.

[607] Bickel, A. M., *op. cit*., p. 158.

Como acertadamente lo sostiene Dworkin[608], debe concebirse la "democracia constitucional como gobierno sujeto a condiciones, pues los jueces al aplicar la constitución, se limitan a proteger las condiciones democráticas que hacen legítimo el gobierno de la mayoría, los derechos básicos deben efectivamente limitar no sólo el procedimiento democrático, sino también sus resultados"[609].

Dworkin insiste en mirar la cuestión de legitimidad democrática del control constitucional normativo no como un debate sobre si ésta es contraria a la democracia, sino sobre lo que es "la democracia, rectamente entendida como gobierno sujeto a condiciones. Cuando las instituciones mayoritarias proveen esas condiciones democráticas (igualdad consideración y respeto), entonces su resultado debería ser aceptado por todos. Pero cuando no lo efectúan o transgreden, entonces no pueden objetarse, en nombre de la democracia, otros procedimientos que protegen mejor esas condiciones"[610].

El derecho constitucional contemporáneo tiene consigo una progresiva constitucionalización de los derechos fundamentales, como consecuencia de que a las constituciones, "no se les reconoce ya un valor simplemente programático como en otros tiempos, sino que se las considera normas jurídicamente obligatorias"[611], que ocupan además la máxima jerarquía en el sistema. Atienza, "sostiene que las consecuencias que ello tiene son tan grandes que se habla del paradigma constitucionalista del derecho para oponerlo al anterior paradigma positivista-legalista, basado en la soberanía del legislador, de la ley" [612].

---

[608] Dworkin, sostiene que el "objeto definitorio de la democracia es que las condiciones políticas sean tomadas por instituciones que traten a todos los miembros de la sociedad con igual consideración y respeto". De esa manara postula que la "dimensión sustantiva debe tener prevalencia sobre la procedimental, por lo que la última palabra institucional al momento de dotar de contenido normativo al Pacto Fundamental, la debe tener el juez y no el parlamento". Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la…", *cit*., p. 78.

[609] *Ibídem,* pp. 101-140.

[610] Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la…", *cit*., p. 118.

[611] García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma…, cit*.

[612] Atienza, Manuel, *El sentido del…, cit., pp. 109-150*.

En ese sentido, la validez constitucional de las normas, incluso de las emanadas por el legislador democrático, depende ahora de su conformidad con la constitución, especialmente por su congruencia axiológica por no vulnerar derechos fundamentales, que en buena medida, "vienen a suponer la positivización de los antiguos derechos naturales del hombre" [613]. Atienza, señala con acierto, que el "positivismo ha agotado su ciclo histórico, como anteriormente lo hizo la teoría del derecho natural"[614].

Dworkin sostiene concluyentemente, que un "sistema de gobierno con revisión judicial protege en mayor medida y calidad los derechos de los gobernados, que un sistema de supremacía parlamentaria, al estar mejor situados los jueces que el legislador para razonar conforme a principios"[615]. Por lo tanto, un sistema con mecanismos de control constitucional normativos no son antidemocráticos sino que potencian la democracia.

En ese sentido, la objeción atribuida al juez constitucional debe repensarse a la luz del constitucionalismo contemporáneo, en donde no sólo es permisible sino que incluso exigible, para los fines últimos de justicia, que la norma se someta a control y quién más para hacerlo que el propio juzgador, constituido también por el máximo representante democrático de la sociedad, como lo es el constituyente, y reiterado posteriormente por el Permanente, ante la no extinción sino reiteración tácita o ampliación de sus facultades y competencias.

En ese sentido, si bien por regla general los jueces no tienen una legitimación democrática de origen, pues por regla general su designación parte de un sistema de

---

[613] *Ídem.*

[614] Atienza, Manuel, *El derecho como argumentación,* España, Ariel, 2006, *p. 44.*

[615] Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la…", *cit.*, p. 134.

elección interno, en el que a lo más, tratándose de las Cortes Supremas en algunas ocasiones, participan los otros poderes constituidos (ejecutivo y legislativo).

También lo es, que su carácter democrático deriva por ser los garantes en el disfrute de los derechos del pueblo, por lo que la democracia vista no sólo como regla de mayoría, sino también como "gobierno sujeto a condiciones"[616], que lleva consigo a un sistema de pesos y contrapesos sobre el ejercicio del poder público, trae a que su legitimidad derive por la actuación de garantía propia que realiza, se constituye finalmente en garante de la democracia, garantiza que no sea desconocida la voluntad popular soberana sobre la no existencia de normas injustas (inconstitucionales).

a) Legitimidad del Control Constitucional Normativo bajo clave No Positivista: Constitucionalismo Contemporáneo.

La legitimidad democrática del control constitucional normativo deriva, a la luz del constitucionalismo contemporáneo, en la salvaguarda del propio Pacto Fundamental, y con ello, de los derechos fundamentales que consagra tanto expresa como implícitamente (parte dogmática), pero aún más, por ser el elemento detonador que permite al gobernado y por ende, a la voluntad popular, que es representada a través del legislador, a que sus intereses no sean olvidados o desconocidos en normas que orientadas a salvaguardar sus derechos los flagelen, o bien que las mayorías desconozcan los derechos de las minorías y/o grupos vulnerables.

Así, para el constitucionalismo contemporáneo no hay cabida relevante para la objeción contramayoritaria del control constitucional normativo, pues es de mayor valía que los derechos fundamentales sean respetados y garantizados ante su flagelo, que el menoscabo que para la democracia pueda tener el que las normas sean invalidadas por injustas. Más cuando la invalidez no se comprende en términos

[616] *Ídem.*

absolutos ante la sola contradicción constitucional, sino como se vio anteriormente, cuando resulte en extremo injusto. Incluso aun en casos de extrema injusticia, los productos normativos podrán seguir vigentes previo saneamiento constitucional que se realice, en las que el juez lejos de privar de validez a la norma, prolongará su vigencia al corregir sus falencias constitucionales, actuación que sin duda se realizará a través de la interpretación conforme.

Sin que ello pueda llevar a estimar crisis en el Estado de derecho, como lo postulan algunas corrientes a favor de esa objeción[617], pues la legitimidad democrática para el control constitucional también es contigua al autocontrol del juez constitucional en su ejercicio y al principio de deferencia al legislador, pues sólo bajo la posición de que la norma sea en extremo injusta (cláusula de Radbruch), imperará una declaratoria que la prive de eficacia, y siempre que el vicio no sea superable a través de su interpretación conforme.

Al respecto es relevante la postura de Alexy, a la que se hizo alusión con anterioridad, en cuanto a su concepción sobre la naturaleza del derecho, "dado que cuando las razones del derecho positivo se agotan, su pretensión de corrección permite recurrir a razones de toda laya, teniendo prioridad las consideraciones de justicia sobre todas las demás consideraciones que no están basadas en el derecho

---

[617] Véase Tushnet, Mark, *Constitucionalismo y Judicial Review,* Palestra Editores. Perú, 2017. Kramer, Larry, "The People Themselves", *Popular Constitucionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford, 2017. Dichos autores (entre otros Akhil Amar, Jack Balkin, Sanford Levinson, Richard Parker), postulan una novedosa postura teórica de lo que denominan "constitucionalismo popular", siendo escépticos especialmente del protagonismo judicial en relación a la definición de los contenidos constitucionales, parte de la idea de que el gobierno le pertenece al pueblo, mucho por encima de sus representantes democráticos y que a los jueces. Hacen una objeción a la supremacía judicial, vistos como intérpretes últimos de la constitución.

Tushnet sugiere una reivindicación "quitar la constitución de las manos de los tribunales". Tushnet define el "populismo" como "un derecho orientado a realizar los principios de la Declaración de la Independencia y el Preámbulo de la Constitución. De modo más específico, es un derecho comprometido con un principio de derechos humanos universales justificable por medio de la razón y al servicio del autogobierno". Tushnet, Mark, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999, p. 181.

positivo”[618]. “Decisiones que son moralmente defectuosas, implica que también sean jurídicamente defectuosas”[619].

La fórmula de Radbrudch, en cuanto a que la “injusticia extrema no es derecho, da pautas claras sobre el autocontrol en el ejercicio de la revisión judicial de la ley”[620]. Como lo sostiene Alexy, “si todas y cada una de las injusticias condujeran a la invalidez jurídica, la función del sistema jurídico de coordinar el comportamiento y asegurar las ventajas de la coordinación y cooperación social se extinguiría, sólo debe de acontecer sobre aquellas injusticias intolerables”[621].

Así, sólo cuando se traspase el umbral de la justicia intolerable, “será cuando las normas, que han sido expedidas de manera apropiada y que son socialmente eficaces, perderán su validez”[622]. “Dicha fórmula se entiende como una orientación jurídica y moral dirigida al juez constitucional por la que debe abstenerse de aplicar las normas extremadamente injustas que componen un sistema jurídico maligno” [623], de lo que deriva la postura de la conexión necesaria entre el derecho y la moral.

Los defectos morales socavan la validez jurídica si y solo si se traspasa el umbral de la injusticia extrema. “Por debajo de ese umbral, los defectos llevan a que el derecho sea defectuoso, pero no inválido”, dado que la invalidez se podrá perder sólo en algunos casos, cuando sea en extremo injusto”[624] y no sanable interpretativamente. Tesis a la que me adhiero en el control constitucional normativo, al llevar implícito el autocontrol del juez en su ejercicio.

---

[618] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit. pp.* 67-68.

[619] *Ídem.*

[620] Vigo, Rodolfo Luis, *Interpretación a la…, cit. pp.* 227-251.

[621] Alexy, Robert, “Principios…”, *cit.,* p 22.

[622] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit. p.* 40.

[623] *Ibídem,* p. 54.

[624] *Ibídem,* p. 82.

Es pertinente aclarar que esta posición no positivista, no aconseja ni postula la desobediencia *a priori* de la ley positiva, sino sólo en los casos en que ésta fuera intrínsecamente injusta o de una injusticia insoportable, y siempre que no se pueda efectuar un ejercicio de armonización o adecuación con carácter correctivo por vía de interpretación. Entonces, lo que postulo es que la interpretación de la ley se haga teniendo en cuenta y a partir del razonamiento moral. Alexy, tiene como punto de partida al discurso práctico general, "un discurso práctico es racional cuando en él se llenan las condiciones de argumentación práctica racional, al satisfacerse esas condiciones el resultado del discurso es correcto"[625].

Por eso esta objeción democrática no puede ser resuelta de manera unívoca. Se trata de una cuestión de grado, allí donde la injusticia del derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el derecho positivo no representen ya nada, en comparación con aquel grado de injusticia, ante esa situación no cabe duda que el derecho positivo injusto deberá ceder el paso a la justicia. Radbruch[626], sostenía que la seguridad jurídica que el derecho positivo confiere justificará también, precisamente en cuanto forma menor de la justicia, la validez del derecho positivo en cierta medida injusto, pero hará intolerable al extremadamente injusto.

Es oportuno preguntarse bajo qué concepción opera esa calidad de extrema injusticia, a mi parecer la concibo cuando la norma orientada a proteger derechos desatienda otros en una medida tal que incida contra su núcleo esencial que los torne nugatorios, por lo que es necesario para ello aplicar el test de proporcionalidad o de razonabilidad, para constatar en qué medida se le debe dar preferencia a uno de los derechos en colisión, en preferencia del otro que se pretende potenciar o salvaguardar, y si incide contra la ponderación efectuada por el legislador, habrá de prevalecer la dispuesta en sede jurisdiccional, por razones de justicia, pues a la luz

[625] *Ibídem,* p. 381.

[626] Radbruch, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, FCE, México, 2002, pp. 44 y 45.

de la idea de pretensión de corrección, deben de prevalecen ese tipo de consideraciones morales por sobre las estrictamente normativas. Claro está, salvo que no pueda zanjarse el vicio de injusticia a través del mecanismo de saneamiento constitucional vía interpretación conforme.

5. Discrecionalidad Judicial e Indeterminación de las Normas Constitucionales.

Uno de los argumentos que parece tener una persuasión especial para refutar el control constitucional normativo, es el que se denomina como de la "dictadura de los jueces" o la "supremacía judicial"[627], en cuanto a tener que seguir la suerte dispuesta por una élite minoritaria, siendo que las reglas de convivencia las deben disponer los representantes del pueblo (voluntad popular), y que su actuación se torna en la arbitrariedad, dada la discrecionalidad judicial y la indeterminación de las normas constitucionales.

Es cierto, que gran parte de las disposiciones normativas de rango constitucional que sirven al juez como parámetro de validez jurídica, "no expresan reglas precisas, sino principios"[628]. Sin embargo, ello no lleva a la arbitrariedad judicial, en principio porque como lo hemos visto, existe toda una teoría del razonamiento jurídico (argumentación jurídica) que da noticia de mecanismos de racionalidad en la toma de decisión y directivas interpretativas para interpretar y operar precisamente a partir de los principios jurídicos. Aunado a que el juzgador, como ente que garantiza la constitucionalidad de los actos, debe participar también decididamente en el proceso de positividad del derecho, si bien no en el proceso inicial de creación, sí en el correctivo, con un sentido de complementariedad al trabajo del legislador, cuando éste desatiende en sus valoraciones políticas el

---

[627] Tushnet, Mark, *Constitucionalismo y Judicial…, cit.*

[628] Dworkin, Ronald, "¿Realmente no hay respuesta correcta en los casos difíciles?, Narváez", Maribel (trad.), *El ámbito de lo jurídico*, Moreso, J. y P. Casanovas, Crítica. Barcelona, 1999, p. 195.

razonamiento moral, pues también la voluntad popular se entiende racionalmente orientada a que se emitan leyes justas.

En efecto, cuesta trabajo demeritar la acción contemporánea que tienen los jueces para las democracias modernas, más si muchos de los temas coyunturales, eminentemente políticos, terminan definiéndose institucionalmente en los tribunales, especialmente los de corte constitucional. Los jueces son agentes importantes para el cambio político y social, sin demérito de considerar que la instancia encargada fundamentalmente de introducir esos cambios en el derecho a partir de las exigencias sociales, lo es la legislación. Empero, cuando esta tropieza en su labor o lo hace deficientemente, los jueces tienen la posibilidad de cumplir dicha función, más si como se vio en el capítulo anterior, normativamente sus sentencias se incorporan al sistema jurídico con la fuerza y generalidad que es propia a la ley.

La función tajante entre la función del poder legislativo como creador de normas generales y el poder judicial como mero aplicador de normas resulta insostenible, más en las democracias constitucionalizadas. No por la crítica de Kelsen, es decir, no porque los jueces dictan normas individuales, sino porque los "jueces crean también normas generales, en los casos de concretización de los propios principios constitucionales, de lagunas o contradicciones normativas, o incluso, a través de la interpretación conforme, lo cual efectúan a través de sus sentencias que crean precedentes, y finalmente jurisprudencias, que adquirirá fuerza obligatoria"[629].

Empero, esa capacidad correctiva no es irrestricta, sino que tiene límites. El "lenguaje normativo permite casi siempre interpretaciones distintas para cada caso y, por tanto, la posibilidad de introducir cambios en el sistema sin necesidad de alterar

[629] Bulygin, Eugenio, "Los jueces ¿crean derecho?", *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 18, abril 2003, Itam, 2003, p. 24.

el contenido de las normas"[630]. De ahí la existencia de diversas directivas argumentativas no sólo que puede utilizar el juzgador, sino que debe utilizar racionalmente.

Así, al analizar la constitucionalidad de las normas, el juez no puede someterse de igual forma a los contenidos legislativos. En tal sentido, "le corresponde con claridad ajustar los contenidos legislativos a las normas constitucionales, pero sin colocarse en el lugar del legislador a través de valoraciones políticas, incluso completar los vacíos de la legislación, caso contrario las lagunas y contradicciones podrían crear situaciones inconstitucionales"[631].

Ahora bien, "lo que no es tan claro es en qué medida el juez puede en nombre de una mejor protección de los bienes constitucionales, desvincularse del derecho establecido por el legislador. Una nueva lectura de la legitimidad democrática de los jueces constitucionales permitirá aceptar las innovaciones por él formuladas"[632], siempre que se trate de zanjar el escollo y se potencie la pretensión normativa objetivamente reconocible. Por ejemplo, los resultados que derivan de aplicar la interpretación conforme, tienen un efecto de armonía con la democracia, en tanto cuanto el juez es deferente con la actuación política (principio de deferencia al legislador) y se autocontrola, para que previo a una declaratoria y consiguiente expulsión o inaplicación de la norma, dé una solución integradora y correctora para el sistema jurídico.

De esa manera, la objeción contramayoritaria debería replantearse a la luz del constitucionalismo contemporáneo, y disipar porqué los jueces no están en las mejores condiciones para dar el punto final de definición del derecho constitucionalizado, superando la lacónica concepción democrática a partir de la

---

[630] Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología de la…*, *cit.*

[631] Sosa Sacio, Juan Manuel, "Legitimidad democrática como límite del Tribunal Constitucional", en Sáenz Dávalos, Luis (coord.), *Derechos Constitucionales No Reconocidos por el Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009, pp. 58-70.

[632] *Ibídem,* p. 65.

prevalencia de la representación popular y respeto de la decisión mayoritaria, sino que ampliada a la concepción que brinda el estado constitucional de derecho, en donde la protección a los derechos fundamentales es igualmente importante por ser integrante de la democracia misma, máxime que los medios de control que la garantizan fueron concedidos por el máximo representante popular (constituyente), a efecto de garantizar su obra, y a quien le confirió con preeminencia su ejercicio fue a los jueces constitucionales.

Paradójicamente, en su debate, el poder de reforma ha pasado de ser una institución de dudosa legitimidad democrática, a una institución cuya existencia es indispensable para dotar de legitimidad al control judicial de constitucionalidad. “Sólo la posibilidad de que los órganos representativos, o el pueblo mismo, tengan en sus manos el poder de reformar la constitución para invalidar la interpretación de los jueces, permite conciliar el poder de los jueces con el principio democrático”[633]. “O más precisamente, no declararlo resueltamente incompatible con él, porque aunque la tensión entre jurisdicción constitucional y principio democrático es permanente, es soportable cuando la configuración de la institución la reduce al mínimo, o dicho de otro modo, cuando esta configuración se hace de modo que el control del juez interfiera lo menos posible con el poder de los órganos directamente legitimados por la elección popular”[634], como se propondrá a través de la triada democrática de no objeción.

El objeto de la justicia constitucional no apunta a substituir la labor del legislador o asumir sus competencias, sino someter a escrutinio su actuación, y disipar si desde el punto de vista constitucional encuentra justificación razonable (test de proporcionalidad). La valoración política del legislador se respeta en la medida en que no resulte arbitraria ni desproporcional, y en caso contrario, de no ser posible

[633] Rubio Llorante, Franciso, *La forma del poder, estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

[634] *Ídem.*

aplicar una interpretación conforme, optar por su inaplicación o expulsión, sin que tenga por efecto el vincularlo a que haga actuación o determine contenido determinado en los términos que conciba el juez constitucional. Así su actuación se limita en establecer cómo la norma analizada y propuesta es intolerable desde el punto de vista constitucional, sin precisar cuál resultaría más favorable, pues eso le compete a la autoridad política dada su innegable posibilidad de apreciación.

El tribunal constitucional español, ha determinado que: "la validez de la ley ha de ser preservada cuando su texto no impide una interpretación adecuada de la constitución"[635], de ello deriva el principio de interpretación conforme, como medio subsane constitucional que permite no desconocer la voluntad del legislador, incluso potenciarla cuando a través de una interpretación correctora se permita su permanencia en el sistema a partir de su no contradicción a la constitución, lo que ha llevado también a desarrollar el principio de deferencia al legislador, que supone el respeto a la autonomía del legislador y la presunción de constitucionalidad de sus actos.

"El principio de deferencia al legislador, junto con el de presunción de constitucionalidad de su actuación, llevan a que la función jurisdiccional encuentre un control en su ejercicio, pues en principio el Juez constitucional tratará de tomar como última de sus decisiones, la que lleve a la declaratoria de inconstitucionalidad"[636]. Sin embargo, como lo dije líneas arriba, el autocontrol del juez constitucional no puede pensarse, y por ende, la armonía democrática en su actuación no se zanja sólo a través de esos dos elementos, al ser necesario la adición del propio de interpretación conforme a la constitución.

---

[635] Tribunal Constitucional Español, *sentencia expediente número 5/1981*, recurso de inconstitucionalidad, 13 de febrero de 1981; *sentencia expediente número 11/1981*, recurso de inconstitucionalidad, de 8 de abril de 1981; *sentencia expediente número 76/1996*, recurso sobre cuestiones de constitucionalidad, 30 de abril de 1996 y *sentencia expediente número 108/1986,* 29 de julio 1986.

[636] Ferreres Comella, Victor, *Justicia constitucional y… cit.*

6. Triada Democrática de No Objeción: Principios de Interpretación Conforme, Presunción de Constitucionalidad y Deferencia al Legislador.

Un interesante intento desde el constitucionalismo para justificar el control constitucional normativo y pretendiendo dar armonía con la democracia, ha sido propuesto por Ferreres, el cual propone superar el problema a partir de la idea de "presunción de constitucionalidad de la ley" [637]. Dicho autor sostiene que cuando se cuestiona la constitucionalidad de una norma se debe partir y presumir que el legislador quiso respetar los límites constitucionales[638].

Así refiere que esa presunción no sólo impone la carga de argumentar a quien afirma su inconstitucionalidad, sino que ante cualquier duda, el juicio de validez se resuelva a favor del legislador[639]. Con esa fórmula, Ferreres indica que "el juez cuando no enfrenta casos clarísimos e indiscutibles, debe optar por declarar la validez de la ley y limitarse a proponer una interpretación auténtica que no contradiga a la constitución" [640]. Reconoce así, como lo señala Salazar Ugarte, "la existencia de una tensión entre los presupuestos de la legislación democrática y los mecanismos de control de constitucionalidad y busca una ruta de compromiso"[641].

Sin embargo, la presunción de constitucionalidad de la norma es insuficiente para superar la objeción de ilegitimidad democrática sobre los jueces constitucionales, pues a ella debe adicionarse el principio de interpretación conforme, por una consideración práctica y de eficiencia correctiva. La presunción referida se agotará una vez que la interpretación del texto sea contraria a la constitución, sin poder efectuar más acción de salvaguarda normativa. Mientras que una vez detectada esa contrariedad, entra el principio de interpretación conforme, el que a

---

[637] Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit.,* pp 25-128.

[638] *Ídem.*

[639] *Ídem.*

[640] *Ibídem,* p. 98.

[641] Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.

través de una interpretación correctiva permitirá salvar los productos normativos defectuosos, potenciando aún más que con sólo dicha presunción, el principio de deferencia al legislador.

En efecto, como lo sostiene el propio Ferreres[642], "el primer plano en el que se manifiesta la dignidad democrática de la ley es en el plano de su propia interpretación". Lo que satisface a cabalidad la interpretación conforme, pues además de potenciar sus pretensiones normativas, y en su caso sanearlas correctivamente, permite que la validez del producto normativa subsista en el sistema jurídico. Incluso, en algunos casos es tal la corrección normativa que se efectúa por vía de interpretación, que permite superar las deficiencias legislativas precisamente para que encuentre su plenitud y armonía esa pretensión en el sistema al que pertenece, especialmente su armonía que debe esperarse con los contenidos constitucionales.

"Una estimación adecuada del valor de la democracia, debe llevar al juez constitucional a actuar con especial cuidado a la hora de decidir si una ley debe declararse inconstitucional. Debe partir de una actitud de confianza hacia el legislador democrático" [643]. Debe presumir que éste actuó motivado por los contenidos constitucionales, aquí es donde entra la presunción de constitucionalidad que postula Ferreres[644], pero en caso de a partir de su interpretación derive una norma jurídica inconstitucional prima facie, el juez debe buscar mediante un proceso interpretativo de corrección, sanear sus deficiencias constitucionales.

La solución de la controversia no se finca en desestimar la pretensión de inconstitucionalidad por el sólo hecho de presumirse su validez, al no haberse socavado ésta de manera inobjetable, sino incluso en casos de eventual ilegitimidad

---

[642] Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit.*, p 102.

[643] *Ibídem,* p. 146.

[644] *Ibídem,* p 79.

constitucional, buscar el saneamiento de sus deficiencias constitucionales, por mínimas que aparentemente sean.

Esa postura es acorde aún más con el principio de dignidad democrática de la ley, y respeto a la voluntad popular, “pues si el tipo de norma cuya expulsión del ordenamiento está en juego es una ley democráticamente aprobada, esa circunstancia pesa no sólo en el momento de interpretar el texto de la ley sino también a la hora de interpretar el texto constitucional” [645], por lo que se optará por la interpretación más acorde con ésta, a efecto de evitar su expulsión o inaplicación en el sistema, con lo cual se potenciará el principio de deferencia al legislador, en la medida en que se conservan de esa manera los productos normativos en el sistema jurídico. Debido a esto, “la interpretación conforme tiene un importante significado funcional”[646].

La declaratoria de inconstitucionalidad no sólo implica un costo político, en la medida que impacta sobre la actuación efectuada por el legislativo, sino que deja un vacío normativo, que incide no sólo en el principio de completitud del derecho, sino en inseguridad jurídica para el propio gobernado, pues finalmente la creación normativa deriva de positivar exigencias sociales que requieren regulación para la sana convivencia, es lo que García de Enterría, llamaba “*horror vacui”*[647].

La interpretación conforme como medio corrector y funcional de la actuación legislativa, lleva a zanjar esos escollos, y a propiciar que la unidad del sistema jurídico no se desquebraje por su deficiente o incorrecta labor. Así una de las principales consecuencias de esa directiva estriba en evitar el impacto constitucional que lleva consigo la expulsión o inaplicación de una norma jurídica en relación con el sistema y su unidad.

---

[645] *Ibídem*, p 58.

[646] Hesse, Konrad*, op. cit.*

[647] García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma…, cit*., p. 87.

"La interpretación conforme al estar ligado con el principio de deferencia al legislador, lleva a que la creación normativa se analice bajo un lente de dignidad democrática"[648]. Pérez Royo, sostiene que "la presunción de legitimidad de la respuesta social a través de la ley, es muy fuerte. Para destruirla, tiene que resultar claro e inequívoco que se han sobrepasado esos límites extremos."[649]

Ignacio de Otto, señala que "la ley sea la expresión de la voluntad popular deriva la consecuencia de que opera en su favor una presunción de legitimidad constitucional, en virtud de la cual sólo procederá declarar su inconstitucionalidad cuando se haya producido una clara e inequívoca colisión con la norma constitucional."[650]

Perfilado lo anterior, así como la concurrencia inescindible de los principios de interpretación conforme a la constitución, de deferencia al legislador y de presunción a favor del legislador, justificaré en qué medida el primero y su conjunción con los dos restantes, constituyen los elementos instrumentales relevantes para zanjar la objeción contramayoritaria que se atribuye a los jueces en el control constitucional normativo, lo que justificare a través de lo que concibo como tríada democrática de no objeción, que la integro de la siguiente manera.

a. A la luz del principio de deferencia al legislador, el juez sólo declarará la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley cuando su contradicción con la constitución que sirve de parámetro de validez, es clara e inobjetable, además, porque resulte en extremo injusta (fórmula de Radbrudch). Si esa claridad es objetable o no incide desproporcionadamente, habrá que presumirse la constitucionalidad en el actuar del legislador, pues con sustento

[648] Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit.*, p. 89.

[649] Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2003.

[650] Otto, Bachof, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes,* Barcelona, Ariel, 1988, p. 121.

en el principio de presunción de constitucionalidad, la duda sobre su validez operará a su favor.

b. Empero, de ser clara e inobjetable esa contradicción, previo a esa declaratoria de invalidez, el operador jurídico disipará si la norma también admite una interpretación acorde con el texto constitucional, lo que hará a partir de su saneamiento constitucional por vía interpretación correctiva. En caso de haber existido esa posibilidad, habrá de optar por la interpretación que resulte conforme a su postulado (interpretación conforme), y de existir varias interpretaciones acordes con ese texto fundamental, optar por la que en mayor sentido potencie los derechos de la persona (principio a favor de la persona), preferencia de resultados interpretativos, que no es sólo una exigencia de técnica jurídica en el control constitucional normativo, sino también, y sobre todo, una consecuencia del principio democrático de respeto a la decisión de las mayorías.

En esos términos, es de replantearse la sugerencia que nos brinda Ferreres, en cuanto a que el "canon de interpretación conforme se actualiza antes del propio de presunción de constitucionalidad que postula"[651], pues considero que en el control constitucional normativo realmente acontece lo contrario, pues realmente la presunción de validez sobre la actuación del legislador da sólo una orientación al intérprete para no optar por una declaratoria de inconstitucionalidad *prima facie*, siendo deferente con su actuación, pero esa deferencia sucumbe en el momento mismo en que se obtiene interpretativamente una norma inconstitucional, momento en el que entra, con posterioridad a la presunción de validez de la que se partió, la interpretación conforme, que buscará mediante un ejercicio correctivo sanearse las deficiencias constitucionales.

Así, la interpretación conforme, inmersa en el control constitucional normativo, realmente participa de una manera correctiva posterior a la presunción de

[651] Ferreres Comella, Victor, *Una defensa del…, cit.*, p. 97.

constitucionalidad de las normas, aunque sin duda durante en ese camino instrumental en ambos está presente el principio de deferencia al legislador. En ese sentido, los tres principios conjugados, dada su innegable interrelación, al estar estrecha o especialmente vinculados entre sí, forman lo que hoy denomino tríada democrática de no objeción, por el cual, se neutraliza la refutación contra el control constitucional normativo, dado que la creación normativa no se nulifica, sino que a través de una medida correctiva, se purgan de los vicios constitucionales que adolece, a efecto de que siga subsistiendo en el sistema normativo.

Esto se puede ejemplificar de la siguiente manera, la norma constitucional prevé el derecho humano a la libertad personal, y contempla la restricción a ese derecho en caso de arresto por infracciones administrativas (sanción), previendo a su vez, como límite temporal de esa actuación el plazo máximo de treinta y seis horas computadas a partir de la detención. Es el caso, que el legislador aprueba una norma que prevé como sanción esas treinta y seis horas, pero computadas a partir del momento de consignación ante la autoridad, y señala a su vez, que la puesta a disposición será inmediata.

La presunción de constitucionalidad hace que *prima facie* no se opte por la declaratoria de inconstitucionalidad, pues al ser deferente con la actuación política, lleva que se estime en un principio que ello se efectuó en ánimo de ser acorde con la constitución. Empero, en el caso, no se puede declinar por la presunción de validez, pues es patente que la norma resulta contraria al postulado constitucional, al ser categórica ésta en cuanto a que el cómputo del plazo se efectuaría a partir de la detención, mientras que la norma infra-constitucional lo prevé a partir de la consignación, dejando fuera todo el plazo que transcurra desde la detención y puesta a disposición ante la autoridad competente.

La postura de Ferreres, en el caso específico, llevaría a optar por la declaratoria de inconstitucionalidad, pues ante la clara e inobjetable pugna con el la

constitución llevaría a optar por expulsar la norma del sistema jurídico o bien su inaplicación al caso concreto. Sin embargo, ello no debe ocurrir, pues siguiendo el postulado de deferencia al legislador, el juez constitucional debe efectuar un paso siguiente, tanto por armonía democrática como por zanjar el vacío que llevaría por la expulsión o inaplicación normativa, por lo que debe sanear constitucionalmente la norma defectuosa a partir de su interpretación conforme, para con ello hacerla operativa y eficaz, con lo que se evita privar de eficacia la pretensión legislativa, con los consiguientes beneficios de completitud y unidad para el propio sistema jurídico.

Así, el juez constitucional, podrá disponer que la disposición será constitucional sí y solo sí se considere que el cómputo del plazo de las treinta y seis horas, sea a partir de la detención, esto es, haciendo una corrección normativa por vía de interpretación.

En esos términos, es por lo que se considera que la postura de Ferreres resulta valiosa, pero sólo inicial para zanjar la objeción democrática que se implora a los jueces constitucionales, pues se queda limitada al momento en que la norma resulte clara e inobjetablemente contraria al texto constitucional. Mientras que la interpretación conforme a la constitución permite superar el siguiente obstáculo, siempre y cuando resulte salvable razonablemente, partiendo de la esencia, así como del objeto y fin que dé cuenta la disposición normativa que se interpreta, pues también debe recordarse que ese principio de interpretación, como elemento de autocontrol en el enjuiciamiento constitucional, lleva a efectuar un propio control en la disposición que se interpreta y norma jurídica que se subsana, pues so pretexto de salvar la disposición, no es dable hacer o desprender algo que racionalmente no se desprenda de su propia teleología, so pena de caer en un legislador positivo, y no en el concurrente correctivo que se pretende.

Incluso, esto último ha sido lo que se ha objetado a la interpretación conforme, se le atribuye que si bien es un elemento de moderación en el propio control

constitucional normativo, también de que se trata de un mecanismo de acción positiva de carácter normativo, en el que el juez constitucional justificado en su posibilidad correctiva del ordenamiento jurídico, se suplanta en la capacidad valorativa que tiene el legislador para disponer de manera abstracta y general las necesidades sociales que ameriten regulación para el bienestar social y el propio Estado de derecho.

Sin duda que las objeciones contra la interpretación conforme son serias, especialmente porque en su ejercicio es fácil caer en excesos. Empero considero que realmente la objeción se demerita si se entienden los alcances permisibles y legítimos en la práctica de la interpretación conforme, y concomitantemente se fijan los límites en su ejercicio, pues es cierto que el juzgador no debe asumir atribuciones de creación normativas que no le son propias. Pero también lo es que le asiste una innegable capacidad de corrección normativa sobre la disposición que pretendió alcanzar un fin constitucionalmente legítimo pero por deficiencia o negligencia del legislador no lo alcanzó en una forma constitucionalmente correcta.

Esa capacidad correctora es la que le compete al juzgador desde el punto de vista constitucional, dado que en el subsane de las deficiencias constitucionales, lo que trasciende no es la creación de una nueva norma para el sistema jurídico, sino la concreción del postulado constitucional, que por su fuerza normativa vinculaba al juzgador a efectuar todas las acciones de saneamiento a efecto de que la legislación respetare su postulado.

De ahí que su capacidad constitucional de corrección normativa es concomitante a la función que ejerce cuando garantiza la eficacia del propio texto constitucional, por lo que debe entenderse que no existe una suplantación de atribuciones del legislador, sino una participación del juzgador de manera concurrente y necesaria para la integración del sistema jurídico, participación que sin duda habrá de tener límites, y que como se verá posteriormente, esencialmente

recaen en el texto que se interpreta (gramatical), en la manera en que se atiende la unidad del sistema (sistémico), y se salvaguarda la pretensión objetivamente reconocible que pretendió el legislador alcanzar (funcional).

Ahora, existen determinados supuestos en que la capacidad correctora del juzgador al hacer uso de la interpretación conforme sea más laxa o más estricta, y ello deriva de la posición temporal que en el sistema jurídico guarde la disposición que se interpreta, por ejemplo, cuando se trata de leyes contemporáneas o no contemporáneas. Como sostiene Linares, "la objeción democrática es de menor intensidad cuando la revisión judicial se utiliza para invalidar leyes no contemporáneas.

La justificación parece obvia, el costo político es mayor cuando se dialoga con el congreso en turno, que cuando existe un desfase temporal que no sólo hace justificable sino incluso exigible el interpretar la disposición para evolutivamente atender las exigencias sociales del presente"[652].

Además, la interpretación conforme constituye un canal de diálogo, un "dialogo inter-orgánico" en los términos que postula Linares[653], que puede considerarse un dialogo democrático, pues la interpretación efectuada por el juez constitucional, "al asignar un significado distinto al sentido presuntamente adquirido por el legislador, puede desatar la expedición de una nueva ley, una réplica del legislador, en la que precisa destacadamente el significado de determinado elemento normativo"[654], confirmando o rechazando la pretensión objetivamente reconocible que hizo patente el juzgador, y sobre cuyos límites, realizó las acciones correctivas necesarias para estar a su conformidad respecto a la constitución.

---

[652] Linares, S., *La (I)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 147.

[653] *Ibídem,* p. 222.

[654] *Ídem.*

Desde luego que ese dialogo será posible, como lo sostiene Linares, “siempre que ambos interlocutores ofrezcan razones justificativas, de esa manera cuando regrese al campo de acción del juzgador la nueva disposición, tendrá que discernir si las nuevas razones que propone el legislador son de mayor peso que las propias del juez” [655] que hicieron interpretar la primera disposición de manera conforme, “o bien optar ya por una declaratoria de inconstitucionalidad que cierre el dialogo”[656], haciendo que en términos definitorios prevalezca el postulado constitucional. Véase como la última palabra en el dialogo institucional la tiene el juzgador, como última instancia a efectuar a través de la declaratoria de inconstitucionalidad correspondiente, y en caso de insistir nuevamente el legislador, optará el juez por crear un nuevo dialogo, o bien, como si se tratase de eficacia refleja de cosa juzgada, proyectar los efectos de lo decidido previamente.

También debe tomarse en consideración, que en ocasiones el propio “legislador expide deliberadamente disposiciones legales vagas o ambiguas, y delega la cuestión interpretativa al propio juzgador”[657], en estos supuestos el campo de acción y de corrección del juzgador es mayor a través de la interpretación conforme, pues implícitamente “el legislador está concediendo al juzgador la oportunidad de que se concrete normativamente la disposición a través de su interpretación”[658], para lo cual, a la luz de la fuerza normativa del pacto fundamental, habrá de siempre optarse por la interpretación que resulte más conforme con el texto fundamental, que lo sería aquella no sólo que sea coincidente sustantivamente con su contenido, sino la que en mayor sentido potencie los derechos del gobernado, o bien restrictivamente cuando se proyecten como limitantes de sus derechos fundamentales.

---

[655] *Ídem.*

[656] *Ídem.*

[657] *Ídem.*

[658] *Ídem.*

7. Interpretación Conforme, medida de Autocontrol en el Control Constitucional Normativo.

Ha sido provechosa la implementación de este instrumento de interpretación entre los tribunales constitucionales en el mundo, lo cual, se ha justificado en gran medida, en el autocontrol que le asiste y al que debe someterse el Juez en el ejercicio del escrutinio constitucional normativo, ya que es preferible optar por la interpretación conforme que atender una declaratoria que prive de validez sus efectos jurídico. Además, los efectos colaterales en el sistema jurídico que implica la primera posición son menos devastadores que la expulsión o inaplicación del precepto declarado contrario a la constitución.

Sin duda que dicha directiva atempera el efecto negativo y político que implica para el juez constitucional la inaplicación o declaratoria de inconstitucionalidad hacia el propio órgano formal o materialmente legislativo que expidió la disposición sometido a control constitucional, por lo que de esa manera se constituye en un límite de autocontrol sobre la actuación del juez constitucional.

Derivado de ello, la relevancia de la interpretación conforme no sólo radica ni está circunscrita a la concomitancia de su ejercicio en el control constitucional normativo, sino a la auto-restricción a que debe sujetarse el juez constitucional al momento de efectuar ese ejercicio. Regla de autocontrol que permite atemperar la tensión entre constitucionalismo y democracia, dado que la creación normativa se nulifica en última instancia, sólo si existen razones de verdadero peso, especialmente por su imposibilidad de saneamiento constitucional por vía interpretativa. Ello lleva a erigir el principio de ultima ratio en la declaratoria de inconstitucionalidad, la regla general de solución del juicio constitucional se debe decantar ante todo por la corrección normativa por vía de interpretación.

Es de precisar, que como regla, el juez constitucional garante del sistema constitucional, se encuentra sujeto al poder constituyente, por lo que también sobre él pesa el principio de supremacía constitucional, al tratarse en resumen, de un poder constituido, por lo que es claro que no constituye un poder omnímodo sino que debe sujetarse a determinados controles y autocontroles en sus acciones, entre ellas el evitar dentro de la racionalidad interpretativa la privación de validez de algún producto normativo.

De esa manera, cuando una norma jurídica defectuosa es razonablemente susceptible de sanearse constitucionalmente, es deber del juez constitucional efectuar esa operación correctiva y adoptar la interpretación que deja a salvo su constitucionalidad. Esa necesidad de no declarar la inconstitucionalidad de una ley que pueda ser interpretada en armonía con la constitución ha sido considerada, como una de las reglas de autocontrol al ejercer un medio de control constitucional.

Se trata de una autorrestricción judicial, pues su aplicación supone que un juez sólo pueda declarar la inconstitucionalidad de una disposición legislativa en un caso extremo, cuando por vía interpretativa no sea posible que se comprenda la obra del legislador conforme a la norma Suprema. Sin que ello implique vincular a que el juez enmiende en todo momento la plana del legislador, sino en ser deferente en cuanto a la función que éste realiza, para lo cual, habrá de efectuar un juicio valorativo y de interpretación en donde dirima si en última instancia resulta racionalmente salvable la norma jurídica defectuosa, optando ante todo, en último momento por su expulsión cuando ello resulte inevitable.

De ello, se postula a la interpretación conforme a la constitución como un principio de autocontrol del juez constitucional, de moderación para la propia doctrina sobre el activismo judicial, en el que se tendrá que ponderar los inconvenientes que trae consigo una declaratoria de inconstitucionalidad, y perfilar si en el caso, es posible la salvación del sistema jurídico, a la luz del principio de supremacía

constitucional, en el que se opte porque determinada norma secundaria sea saneada e interpretada de manera conforme con la constitución.

Esa interpretación se constituye así, en un medio de control material que implica potestad de autocontrol en el enjuiciamiento constitucional. Se trata de un tipo de control endógeno, en tanto cuanto, corresponde al propio juez su implementación. El juez es quien debe ceñirse a que sus decisiones respeten esa regla interpretativa de acción necesaria, para posteriormente como última decisión, optar por la declaratoria de inconstitucionalidad.

De esa manera la interpretación conforme representa un elemento de moderación hacia los efectos destructivos que momentáneamente para el sistema jurídico puede implicar una declaratoria de inconstitucionalidad, ante el vacío normativo que crea, aun incluso en los casos en que sólo exista la posibilidad de inaplicación al caso concreto, que incluso se agrava cuando proyecta efectos *erga omnnes* el fallo correspondiente, pues en estos casos la invalidez lleva a la expulsión de la disposición del propio sistema jurídico.

8. Conclusiones.

La objeción democrática que se finca contra los jueces constitucionales al ejercer el escrutinio constitucional de normas jurídicas, pierde fortaleza a partir de las democracias constitucionales, en las que el ejercicio del poder político se encuentra sujeto a límites. En palabras de Dworkin, la democracia también lleva consigo el respeto a los derechos fundamentales, pues “la democracia debe ser entendida como gobierno sujeto a condiciones”[659]. Entonces, La regla de la mayoría y la representación popular se encuentran sujetos a esos límites. La democracia,

[659] Dworkin, Ronald, “La lectura moral y la premisa mayoritarista”, en Hongju, S, y Koh, H., (coomp), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 101-140.

como discurso político, no puede ser puesta como justificación moral válida para la transgresión de los derechos esenciales del ser humano.

La permisibilidad de corrección moral del derecho positivo, implica también un dialogo constante y constructivo sobre la discusión democrática y sus productos normativos. Cuando el legislador falla en su tarea democrática, que no sólo atañe a fictamente tener presente la voluntad popular, sino emblemáticamente al respeto de los derechos fundamentales, entonces le compete al juzgador en el enjuiciamiento constitucional subsanar sus deficiencias y remediar los daños constitucionales que ocasionó la negligencia o deliberada acción política trasgresora de derechos. También es voluntad popular que sus derechos no sean flagelados, y que se ejerza el poder político en beneficio y respeto de los intereses del pueblo.

En ese sentido, la objeción atribuida al juez constitucional debe repensarse a la luz del constitucionalismo contemporáneo, en donde no sólo es permisible sino que incluso exigible, para los fines últimos de justicia, que la norma se someta a control. En ese sentido, si bien por regla general los jueces no tienen una legitimación democrática de origen.

También lo es, que su carácter democrático deriva por ser los garantes en el disfrute de los derechos del pueblo, por lo que la democracia vista no sólo como regla de mayoría, sino también como "gobierno sujeto a condiciones"[660], que lleva consigo a un sistema de pesos y contrapesos sobre el ejercicio del poder público, trae a que su legitimidad derive por la actuación de garantía propia que realiza, se constituye finalmente en garante de la democracia, garantiza que no sea desconocida la voluntad popular soberana sobre la no existencia de normas injustas (inconstitucionales).

[660] *Ibídem,* p. 134.

La interpretación conforme como medio corrector y funcional de la actuación legislativa, lleva a zanjar esos escollos, y a propiciar que la unidad del sistema jurídico no se desquebraje por su deficiente o incorrecta labor. Así uno de las principales consecuencias de esa directiva estriba en evitar el impacto constitucional que lleva consigo la expulsión o inaplicación de una norma jurídica en relación con el sistema y su unidad.

A mi parecer, la objeción contra el control constitucional normativo se neutraliza, con lo que denominó la tríada democrática de no objeción, en el que conjugadamente los principios de interpretación conforme, deferencia al legislador y presunción de constitucionalidad de la norma jurídica, permiten además de evitar el embate democrático, los daños y consecuencias de una declaratoria de inconstitucionalidad, a que prevalezca la voluntad soberana máxima del constituyente. Tríada acciona de la siguiente manera.

a. A la luz del principio de deferencia al legislador, el juez sólo declarará la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley cuando su contradicción con la constitución que sirve de parámetro de validez, es clara e inobjetable, además, porque resulte en extremo injusta (fórmula de Radbrudch).
b. Si esa claridad es objetable o no incide desproporcionadamente, habrá que presumirse la constitucionalidad en el actuar del legislador, pues con sustento en el principio de presunción de constitucionalidad, la duda sobre su validez operará a su favor.
c. Empero, de ser clara e inobjetable esa contradicción, previo a esa declaratoria de invalidez, el operador jurídico disipará si la norma también admite una interpretación acorde con el texto constitucional, lo que hará a partir de su saneamiento constitucional por vía interpretación correctiva.
d. En caso de haber existido esa posibilidad, habrá de optarse por la interpretación que resulte conforme a su postulado (interpretación conforme), y de existir varias interpretaciones acordes con ese texto fundamental, optar por

la que en mayor sentido potencie los derechos de la persona (principio a favor de la persona).

Además, la interpretación conforme en el control constitucional normativo constituye un auto control del juez constitucional en su ejercicio. En le medida que la regla de saneamiento constitucional previo por vía interpretativa, coloca a la declaratoria de inconstitucionalidad como *ultima ratio*, a efecto de que sólo acontezca cuando superadas todas las posibilidades racionales de corrección normativa, no fue permisible su subsane.

Esa interpretación se constituye así, en un medio de control material que implica potestad de autocontrol en el enjuiciamiento constitucional. Se trata de un tipo de control endógeno, en tanto cuanto a que corresponde al propio juez su implementación. El juez es quien debe ceñirse a que sus decisiones respeten esa regla interpretativa de acción necesaria, para posteriormente como última decisión optar por la declaratoria de inconstitucionalidad.

CAPÍTULO IX. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SUS MODALIDADES DE ACCIÓN CORRECTIVA.

1. Introducción.

Ahora, partiré de la manera concreta en que procedimentalmente se desenvuelve la interpretación conforme en el enjuiciamiento constitucional normativo, procederé a sistematizar e identificar diversas tipologías sobre las que interactúa la interpretación conforme según el ámbito de corrección normativo que despliega, para a partir de ello hacer una propuesta clasificatoria de las diversas modalidades correctivas que puede desempeñar en la reformulación de los significados de las disposiciones normativas y las acciones correctivas necesarias que realiza para el saneamiento de la norma jurídica *prima facie* inconstitucional.

Ello es de la mayor relevancia, pues en ese camino evidenciaré la gama de posibilidades que tiene el derecho constitucional y la argumentación jurídica para efectuar correcciones a las deficiencias normativas de un sistema constitucionalizado. Hasta ahora he demostrado cómo es que esta acción correctiva de la interpretación conforme lleva a situarla como elemento instrumental de corrección moral del derecho positivo, veamos ahora concretamente la manera en que esta directiva interpretativa participa bajo esas condiciones correctivas en el juicio de valor que se efectúa en el enjuiciamiento constitucional de un producto normativo, especialmente su calidad procedimental que garantiza la defensa constitucional.

2. Interpretación Conforme, modalidades de Acciones Correctivas sobre la Norma Jurídica prima facie Inconstitucional (Injusta).

Ya hemos tratado que la interpretación conforme se puede desenvolver dentro de dos fases en el saneamiento constitucional, una de armonización y otra correctiva, ambas a través de sus propios procesos de interpretación. También sostuvimos que

el proceso de armonización recae sobre la disposición normativa, mientras que el proceso de corrección en exclusiva sobre la norma jurídica con calidad *prima facie* inconstitucional o injusta. Además, de que esa norma defectuosa puede ser no sólo las normas secundarias, sino también incluso las constitucionales, respecto las cuales la interpretación conforme puede desplegar sus acciones de saneamiento por vía de interpretación.

Ahora me centraré aún más en el proceso interpretativo de corrección a través de la interpretación conforme. Existen diversas modalidades de acciones correctivas que acontecen en ese proceso de saneamiento de las deficiencias constitucionales, las cuales se pueden clasificar en dos grupos elementos según el ámbito correctivo que se despliega, uno netamente correctivo y el otro de integración normativa.

El de corrección normativa acontece cuando desde la propia norma jurídica defectuosa, se efectúa una reformulación de los significados textuales teniendo como parámetro de corrección y validez los contenidos constitucionales. Mientras que el de integración normativa, tiene lugar cuando un contenido ambiguo, indeterminado o ausente en la norma jurídica defectuosa, que resulta necesario desde el punto de vista constitucional, es integrado a partir de los propios contenidos de la constitución, en este momento la constitución sirve además de parámetro de validez, como parámetro de interpretación.

Esas acciones se encuentran íntimamente vinculadas con la conducta defectuosa de acción u omisión que el legislador desplegó en la disposición que se interpreta, y de la que se obtiene una norma defectuosa de la que se pretende su corrección. Por regla general, la conductas de acción llevarán consigo una corrección normativa, pues en ella existe una conducta positiva o negativamente desplegada por el legislador, en la que el juez constitucional modifica normativamente el sentido de la disposición al interpretar la norma jurídica acorde al texto fundamental, bajo una

fórmula correctiva cuyo resultado de saneamiento se integra normativamente con la misma fuerza que la disposición que se interpreta.

Mientras que las conductas de omisión llevarán a que la interpretación conforme efectúe una acción de integración normativa, en estos casos la omisión es la que se torna inconstitucional por el silencio que proyecta la disposición que se refleja finalmente en la norma jurídica, la acción de integración se proyecta no por aquello que la norma jurídica dice sino por lo que en su ausencia deja de prescribir. Es a través de esa operación correctiva que la deficiencia debe ser normativamente integrada a la norma jurídica. Recuérdese lo que señalé anteriormente, en este supuesto no se modifica el texto normativo de la norma, sino que se reformulan sus significados a partir de la integración de lo constitucionalmente correcto. El subsane de esas deficiencias recaen materialmente sobre la norma jurídica defectuosa, más no sobre la disposición, pues lo contrario llevaría a modificarse el texto, lo cual sólo será posible mediante un acto legislativo formal destacado.

Así, cuando la interpretación conforme detecta el vicio de constitucionalidad o convencionalidad, la identificación no sólo del elemento modificatorio de corrección que resulta necesario, sino la conducta legislativa desplegada en la disposición que identifica la falencia normativa, permitirá al juzgador modular con mayor eficacia la acción correctiva que resulta pertinente para superar las deficiencias constitucionales. De esa manera, enclavado en la interpretación conforme, dependiendo de la conducta activa y/o omisiva desplegada por el legislador, el intérprete podrá efectuar diversas acciones correctivas, que para efectos pedagógicos pueden calificarse como modalidades de las acciones correctivas en la interpretación conforme. Que atañen a las siguientes.

1. **Interpretación conforme, en su vertiente de acción correctiva simple**. La norma jurídica se reformula a partir de la disposición o principio constitucional que sirve de parámetro de interpretación y validez jurídica. En este caso, se

corrigen las falencias de la norma defectuosa, y partir de ello se produce una nueva norma, que seguirá siendo el resultado de la disposición que se interpreta, pero a partir de aplicar directamente la norma constitucional parámetro.

Esa posibilidad correctiva viene impuesta por la propia constitución para conservar la validez de la norma secundaria, aunque si bien es presentada como un significado de la disposición secundaria interpretada, parte su sustento correctivo de aplicar destacadamente y de manera directa el texto fundamental, suprimiendo los vocablos, restringiendo o ampliando el sentido del texto secundario disconforme a partir de los contenidos constitucionales.

Esta acción deriva de la detección de inconstitucionalidad por una conducta de acción del legislador, pues subsana el vicio mediante la integración directa del texto fundamental, derivado de la corrección de lo expresamente previsto y dispuesto en la disposición secundaria que se interpreta, se reformula el resultado interpretativo defectuoso a partir de incorporar los contenidos constitucionales.

Veamos el siguiente ejemplo. En México, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia en la jurisprudencia P./J. 2/2017[661], interpretó una disposición normativa prevista en una legislación federal de responsabilidades administrativas para los servidores públicos (artículo 21, V), que permitía además de la suspensión temporal en el empleo, la retención total de las percepciones del servidor público que era investigado y en su caso, sujeto al propio procedimiento que dirimiría su responsabilidad.

[661] Tesis P./J. 2/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 39, febrero de 2017, p. 7, de rubro: "RESPONSABILIDADES ADMINISTRATIVAS DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. EL ARTÍCULO 21, FRACCIÓN V, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE PERMITE LA SUSPENSIÓN TEMPORAL EN EL EMPLEO Y LA RETENCIÓN DE PERCEPCIONES, DEBE INTERPRETARSE EN EL SENTIDO DE QUE EL ÓRGANO INTERNO DE CONTROL PREVENDRÁ UN INGRESO MÍNIMO PARA LA SUBSISTENCIA DEL SERVIDOR PÚBLICO DURANTE EL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO, HASTA EN TANTO NO SE DICTE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA QUE DETERMINE AQUÉLLAS."

Para tal efecto, dispuso que esa disposición resultaría conforme con los derechos fundamentales de presunción de inocencia y derecho al mínimo vital, si se interpreta en el sentido de que la autoridad administrativa sancionadora contemple durante el periodo de vigencia de esa suspensión provisional, el pago de una cantidad equivalente al ingreso mínimo que permita la subsistencia del presunto responsable. Esto es, consideró *a contrario sensu,* que resultaría inconstitucional considerar la posibilidad de retener la totalidad de las percepciones del servidor público investigado cuando no exista una determinación firme que declare su responsabilidad administrativa, al impedírsele por el tiempo de sustanciación de ese procedimiento y durante la vigencia de esa medida, tener los elementos mínimos para su subsistencia.

A partir de la acción correctiva simple de ese fallo interpretativo, la Suprema Corte obtuvo una nueva norma que se integró al sistema jurídico a partir de la fuerza normativa que revisten los fallos que resuelven los expedientes de unificación de criterios contradictorios de Tribunales Colegiados o Plenos de Circuitos (contradicción de tesis), y atendiendo las falencias detectadas en la disposición, aplicó directamente el contenido normativo de dos principios constitucionales concretizados normativamente al caso concreto, como lo fueron los de presunción de inocencia y mínimo vital.

De esos principios derivó la obligación de la autoridad instructora de garantizar el derecho a un ingreso mínimo para la subsistencia del presunto responsable, y para tal efecto dispuso que la autoridad cuando disponga su separación provisional habrá de determinar la cantidad que le otorgará para cubrir sus necesidades básicas de alimentación, vestido, vivienda, salud, entre otras. Incluso estableció porcentajes específicos, que como elemento mínimo deberán ser equivalentes al 30% de su ingreso real y con carácter perentorio, nunca inferior al salario tabular más bajo que se cubra en la institución en la que laboraba el servidor público al decretarse la suspensión, dependiendo de la gravedad de la infracción cometida. Monto que

además deberá cubrirse hasta en tanto se dicte resolución administrativa en el procedimiento de origen.

2. **Interpretación conforme, en su vertiente de acción aditiva**. El elemento esencial de esta acción se encuentra en el agregado normativo de carácter correctivo que realiza el juzgador al enjuiciar o interpretar la disposición secundaria. Se distingue de la acción correctiva simple, dado que en ésta literalmente lo que se integra es el propio texto constitucional (reglas, principios, intereses y bienes constitucionales), mientras que en la acción aditiva a la norma interpretada se integran simples vocablos gramaticales no contemplados en la redacción del texto, pero que resultan necesarios para reformular su lectura conjunta respecto al resultado normativo que proyecta.

Esta acción presupone la omisión del legislador, en la que se identifica una laguna, y se integra al ordenamiento la norma que resulta necesaria para dotar de unidad al sistema jurídico. Existen tres tipos de adiciones, la sintáctica, la semántica y la de integración ante la omisión.

1. **Acción por Adición Sintáctica**: atañe a que el resultado interpretativo deriva de una reformulación sintáctica, en la cual el intérprete ha introducido a la norma jurídica elementos sintácticos necesarios que anteriormente no se contemplaban expresamente en el texto de la norma, pero que se adicionan a la norma interpretada. Se trata de expresiones sintácticas omitidas que resultan necesarias para dotar de contenido a la propia disposición, y que llevan en algunos momentos a efectuar interpretaciones extensivas o restrictivas, según potencien en mayor sentido el goce de derechos. Es una acción de corrección ante detección de inconstitucionalidad por omisión del legislador.

Veamos el siguiente ejemplo, en el que se efectúa una corrección sintáctica sobre la norma a la que se suprime una conjunción copulativa explícita y se sustituye

por una de carácter disyuntivo. Se trata de una disposición de la Ley de Amparo que a la luz del principio de definitividad, regula la procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de la actuación definitiva del procedimiento de ejecución de una sentencia dictada en juicio.

Para tal efecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México concluyó que la resolución definitiva que es impugnable, lo es indistintamente la que ordena otorgar la escritura de adjudicación, o bien entregar la posesión de los bienes inmuebles rematados, interpretación que es la que resulta acorde al derecho fundamental de tutela judicial efectiva, por lo que hace al acceso a la justicia[662].

La encrucijada derivó, de que la literalidad de la disposición normativa sometida a escrutinio, regulaba la procedencia del juicio de amparo contra esos actos del procedimiento de ejecución de sentencia, cuando copulativamente se actualicen los dos supuestos que contempla sobre la resolución final de dicho procedimiento (artículo 107, fracción IV, párrafo tercero), tanto aquella que ordene otorgar la escritura de adjudicación como la entrega de los bienes rematados. De dicha redacción se advirtió una problemática, pues al incluir la conjunción copulativa "y" sintácticamente se podía interpretar como necesario el que se dictasen ambas órdenes para de ahí actualizar la última resolución del remate.

La Suprema Corte advirtió que de ser así, dicha situación provocaría un fenómeno contrario al derecho de acceso a la tutela judicial, pues si bien quizá se ordene la escrituración del inmueble en el procedimiento de remate, la autoridad responsable omita dictar la orden de entrega del bien adjudicado, lo que postergaría la fase de ejecución del juicio, afectando el derecho a la tutela judicial efectiva al

[662] Tesis 1a./J. 13/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro 29, abril de 2016, p. 1066, de rubro: “REMATE. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, LA RESOLUCIÓN DEFINITIVA IMPUGNABLE, ES LA QUE INDISTINTAMENTE ORDENA OTORGAR LA ESCRITURA DE ADJUDICACIÓN, O BIEN ENTREGAR LA POSESIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES REMATADOS (LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013).”

obstaculizar la ejecución de una sentencia judicial y a su vez obstaculizando el acceso a la justicia constitucional.

A partir de una acción correctiva sintáctica, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sostuvo que el juzgador federal de amparo debía interpretar la disposición en el sentido de que el juicio de amparo indirecto es procedente contra la última resolución del remate, la cual de forma indistinta la constituye la orden de entrega material del bien o la escrituración del bien inmueble rematado.

Esto es, dispuso a partir del saneamiento de la norma defectuosa, que la disposición debía leerse no con una conjunción copulativa que necesariamente obligue a considerar la emisión de ambas órdenes para actualizar la última resolución del remate, sino con una conjunción disyuntiva equivalente, en el sentido de que de forma indistinta ambas órdenes, escrituración y/o entrega del bien inmueble, son consecuencias connaturales del acto de adjudicación y, por tanto, basta que se emita una sola de ellas para considerar actualizada la última resolución del remate. A partir de esa adición sintáctica, se consideró que era el resultado interpretativo acorde al principio de tutela judicial efectiva, y acorde con la propia pretensión legislativa en cuanto a evitar que los procedimientos de ejecución sean obstaculizados indebidamente, empero también tener remedio y posibilidad constitucional de revisión si al finalizar el procedimiento existió alguna violación.

2. **Acción por Adición Semántica:** En las situaciones de este tipo, la norma también es el resultado de una reformulación de la lectura de la disposición, en la cual el intérprete ha hecho patente partes no expresas que subyacen a la norma (implícitas), sintácticamente no necesarias, pero semánticamente imprescindibles para la obtención de su significado gramatical. Se trata, de vocablos que no se encuentran en la norma, pero que de estarlo dotarían de determinado significado a la norma que deriva de su interpretación, significado armonioso con la norma constitucional que le sirve de parámetro.

Veamos el siguiente pronunciamiento en interpretación conforme, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, al someter escrutinio constitucional una disposición normativa que prevé la posibilidad de que el juez decrete el pago de alimentos a favor del cónyuge que esté incapacitado para obtener lo necesario para su subsistencia y carezca de bienes inmuebles[663], al interpretarlo conforme a los derecho fundamentales a la igualdad y no discriminación, dispuso que en la porción normativa que hace referencia a que el cónyuge solicitante del pago de alimentos "esté incapacitado para obtener lo necesario para su subsistencia", se entienda incluido el supuesto del cónyuge que, por haber asumido en mayor medida que el otro las cargas domésticas y de cuidado, se encuentre en una desventaja económica tal que incida en su capacidad para hacerse de medios suficientes para sufragar sus necesidades y, consecuentemente, le impida el acceso a un nivel de vida adecuado.

Adviértase, como en el caso concreto se adicionan diversos elementos semánticos a la norma que deriva de la literalidad del texto de la disposición, y que resultan necesarias para dar completitud al significado literal de las causas que legitiman la indemnización alimentaria por cuestiones de solidaridad, dada la eventual vulnerabilidad generada durante el matrimonio a partir de determinada división del trabajo, que al parecer de la Corte constituyó una causa objetiva, real y legítima de necesidad alimentaria que debe ser neutralizada, en la medida de lo posible, por quien se benefició directamente de dicho reparto de responsabilidades en la familia, de conformidad con el mandato de igualdad de derechos y equivalencia de responsabilidades de ambos esposos en caso de disolución del vínculo conyugal.

---

[663] Tesis 1a. LXIV/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 28, marzo de 2016, p. 978, de rubro: “DIVORCIO. TIENE DERECHO AL PAGO DE ALIMENTOS AQUEL EX CÓNYUGE QUE, POR HABER ASUMIDO EN MAYOR MEDIDA QUE EL OTRO LAS CARGAS DOMÉSTICAS Y DE CUIDADO DURANTE EL MATRIMONIO, SE ENCUENTRA EN UNA DESVENTAJA ECONÓMICA QUE INCIDA EN SU CAPACIDAD PARA SUFRAGAR SUS NECESIDADES BÁSICAS (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 476 TER DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS FAMILIARES DEL ESTADO DE HIDALGO).”

3. **Acción por Adición ante la Omisión**: igualmente, la norma también es el resultado de una nueva reformulación de la norma jurídica, pero a partir de la inclusión de nuevos supuestos. Lo que pretende la adición es reparar la omisión normativa, a través de la adición de lo faltante y necesario para ser conforme con la constitución.

Es un medio instrumental idóneo para solucionar la inconstitucionalidad de la norma por omisión deliberada o negligente del legislador. Este supuesto constituye el caso emblemático de acción de corrección ante detección de inconstitucionalidad por omisión del legislador.

Esta acción no debe confundirse con una sentencia aditiva dictada sobre disposiciones para que prevalezca la igualdad o a efecto de que se supere un trato discriminatorio, sino que se trata de la inclusión de aspectos gramaticales o sintácticos no contemplados textualmente y que resultan necesarios, pero que siguen abarcando el mismo ámbito de aplicación normativo que proyecta la disposición y aquiescentes con la intención que proyecta la propia disposición normativa. Pues, como se verá más adelante, tratándose de violación al principio de igualdad o prohibición de discriminación, la sentencia que se dicta es de carácter estimatorio total, en la que se declara la inconstitucionalidad de la norma por excluir a determinada situación de igualdad o discriminar bajo una categoría vedada por el orden constitucional. Los efectos del fallo, derivado de esa declaratoria, es que se aplique el beneficio o tratamiento del que se le privaba o excluía a determinado grupo, clase, sujeto o elemento que resultó comparable.

En estos supuestos de transgresión a la igualdad, la omisión representa una exclusión expresa o implícita necesaria, que detecta una intención deliberada del legislador para excluir esos supuestos, por lo que se debe efectuar una adición al texto normativo a través de extender los beneficios o los supuestos que excluía, pero que se realiza a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad, y no meramente por

vía interpretativa a partir de la interpretación conforme, ya que ésta se ve impedida para actuar, pues alcanzó su límite máximo de acción correctivo, lo que le impide reparar la falencia, dado que la acción correctiva impactaría directamente en la pretensión del legislador que estribaba dolosamente en privar o excluir de esos beneficios a determinados sujetos. Así, es por lo que la declaratoria de inconstitucionalidad debe efectuar el reparo a partir de hacer extensivos los beneficios de los que se veían privados el grupo, sujetos u objetos.

Recuérdese que en la interpretación conforme se evita la declaratoria de inconstitucionalidad, mientras que en una inconstitucionalidad por transgresión a la igualdad y no discriminación se declara formal y materialmente esa contravención, y se utiliza una acción correctora aditiva a consecuencia del principio de igualdad, la sentencia no sólo se queda en declarar la inconstitucionalidad de la disposición por la omisión detectada, sino en corregirla a través de la inclusión de la disposición faltante.

En esos casos, se integra una nueva disposición que anteriormente no se encontraba en el sistema jurídico, y que por su inclusión, dada la extensión de los beneficios que anteriormente se le privaban, se le repara al gobernado en el goce de sus derechos fundamentales transgredidos. Mientras que en la interpretación conforme el reparo viene a partir de vincular sobre el mismo texto legal sometido a control y declarado constitucional, a efecto de que sea interpretado de la manera vinculante y conforme dispuesta por el juez constitucional.

Tampoco debe confundirse esta acción con la inconstitucionalidad por omisión total o relativas, cuando el legislador no ha atendido deliberadamente sus obligaciones constitucionales o legales, cuando se realiza a través de la interpretación conforme un ejercicio de adición al texto normativo, es por lo necesario que resulta para alcanzarse su conformidad con el postulado constitucional siendo aquiescente con la pretensión objetiva reconocible de la disposición que se interpreta.

Mientras que el tema de la inconstitucionalidad por omisión existe una ausencia total de acción sobre alguna obligación al legislador fincable constitucionalmente, cuyo silencio sólo evidencia una pretensión que se objetiva en no querer actuar conforme a sus mandatos y obligaciones constitucionales, por lo que ahí no es dable efectuar acción correctiva alguna, sino efectuar la declaratoria de inconstitucionalidad correspondiente, y que sea la autoridad política quien efectúe su propia valoración, a través de una conducta positiva posterior que satisfaga las obligaciones constitucionales legislativas que le son exigibles.

En el caso, es una omisión relativa la que se detecta, en la que existe una acción del legislador, reflejada en la disposición normativa que se interpreta, pero que por su deficiencia resulta necesario integrar algún elemento no contemplado de especial importancia para la constitucionalidad de la disposición, y que aún con su adición, no se contrariaría la pretensión objetivamente reconocible del legislador, sino que se es aquiescente. En estos casos existe un desarrollo parcial por el legislador pero insuficiente para la plena realización de sus efectos, y que de subsistir con sus falencias resultaría contrario al postulado constitucional que sirve de parámetro.

Se distingue de la omisión total, en la que existe una falta total de desarrollo legislativo, pensemos en la falta de regulación normativa de determinada materia de la que existe constitucionalmente la reserva de ley, en estos casos es preferible detectar la inconstitucionalidad por omisión, y en su caso, vincular a que el legislador actúe para que diseñe normativamente la política pública que estime más conveniente para satisfacer las exigencias políticas, económicas o sociales, claro si es que el medio de control constitucional en que se efectúa permite imponer esos efectos generales.

El juzgador en estos supuestos no se encuentra facultado para efectuar valoraciones políticas de primera instancia, por corresponder esa valoración primaria

al ente democráticamente configurado para realizarlas. De ahí que sus acciones correctivas estén acotadas sobre valoraciones pretéritas reflejadas en las disposiciones normativas vigentes, más no en realizar juicios de valor futuros sobre la conveniencia política de regulación de determinados supuestos.

En estas acciones de adición que subsanan la omisión de la norma, la esencia estriba en dejar incólume la pretensión que deriva de la disposición normativa secundaria que se interpreta, pero haciendo agregados semánticos o situando aclaraciones o excepciones que se adicionan a la norma interpretada del texto, de cuya introducción se obtiene una nueva norma acorde a la constitución. En los hechos se trata de acciones que detectan la inconstitucionalidad y evitan su declaratoria a partir de añadidos que modifican la norma que *prima facie* derivó de la literalidad del texto, al sanear por la vía de la interpretación el resultado normativo defectuoso.

Atendamos el siguiente ejemplo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en reiterados criterios jurisprudenciales ha considerado que la víctima u ofendido del delito al ser una parte procesal activa, cuenta con amplia legitimación para interactuar procesalmente en el proceso penal, no sólo en los aspectos relacionados con la reparación del daño, sino en los propios de la determinación del delito, la responsabilidad y la individualización de las sanciones del acusado, con lo que se garantiza su derecho a conocer la verdad, solicitar que el delito no quede impune, que se sancione al culpable y finalmente se obtenga la reparación del daño.

De ello derivó en un principio, la posibilidad de que pudiese plantear en sede constitucional contra la sentencia definitiva (amparo directo), no sólo violaciones directamente relacionadas con las reparaciones del daño, sino cualquiera de las apuntadas. En ese momento se interpretaron extensivamente las disposiciones de procedencia, sobre la materia de permisión de análisis y especialmente la técnica

estricta que regía en esos momentos en el juicio de amparo, que limitaba en gran medida la litis constitucional para ese sujeto procesal[664].

La progresividad de esa doctrina jurisprudencial, con posterioridad llevó a someter a escrutinio las disposiciones normativas procesales que no sólo contemplaban legitimación a la víctima u ofendido, sino aquellas que expresamente la excluían de esa posibilidad de impugnación, especialmente que impedían categóricamente el poder instar el recurso correspondiente para controvertir una sentencia penal o resoluciones intermedias que no satisficiera sus intereses, especialmente los de verdad y de sanción al culpable.

Así, dispuso esa Suprema Corte que los porciones normativas procesales penales que prevean expresamente el derecho para apelar el Ministerio Público, el inculpado y los defensores, y *a contrario sensu,* deliberadamente excluyan de esa posibilidad a la víctima u ofendido, deben interpretarse conforme al derecho humano de acceso a la justicia, que involucra la existencia de un recurso efectivo, el derecho a la verdad y a la justicia, para concluir que esta última parte procesal tiene derecho a controvertir la sentencia, los autos o las resoluciones, con la finalidad de defender directa o indirectamente los derechos que consagran en su favor la constitución federal y los tratados internacionales[665].

En este caso en particular, la interpretación conforme tuvo efectos aditivos de integración ante la omisión, si bien por una parte tuvo efectos derogatorios sobre la

---

[664] Tesis 1a./J. 40/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XXII, julio de 2013, p. 123, de rubro: "AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. LA VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLO CUANDO SE IMPUGNAN APARTADOS JURÍDICOS DIVERSOS AL DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO DE LA SENTENCIA DEFINITIVA."

[665] Tesis 1a./J. 79/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 25, diciembre de 2015, p. 244, de rubro: "VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. TIENE DERECHO A INTERPONER EL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA LAS SENTENCIAS INTERMEDIAS Y DEFINITIVAS EN EL PROCESO PENAL, AUN CUANDO LA LEY NO LO LEGITIME PARA ELLO (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 353 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO)."

disposición que expresamente excluía de la posibilidad de acción a la víctima u ofendido. Lo cierto es que también integró normativamente a la norma aspectos semánticos no expresamente contemplados, como lo era la adición de sujetos procesales no explícitamente incluidos, y que constitucionalmente debían ser considerados por el legislador a la luz de los principios de igualdad y equilibrio procesal.

Esa medida correctiva a partir de la vía interpretativa, dio salvaguarda a los derechos fundamentales de la víctima u ofendido del delito derivados de un proceso penal, los cuales no pueden hacerse nugatorios por un deficiente o insuficiente desarrollo normativo por parte del legislador secundario. Por congruencia de ese pronunciamiento, esa Suprema Corte interpretó de manera conforme la procedencia del juicio de amparo directo y concluyó que ello no llevaba a imponerles la obligación de agotar esos recursos previo acudir a su promoción (principio definitividad), por lo que podían acudir directamente al juicio de amparo directo o bien a la interposición del recurso correspondiente, lo cual se reiteró en la jurisprudencia[666].

3. **Interpretación conforme, en su vertiente de Acción Sustitutiva**: este tipo de acción se encuentra aparentemente vinculada con la acción aditiva, pues en principio parten de la base de la detección de la inconstitucionalidad por acción u omisión, y para su corrección, añaden un supuesto no previsto por el legislador. Empero en la acción sustitutiva, la norma representa una reformulación semántica, en el que algunas expresiones del texto de la disposición han sido enteramente sustituidas por expresiones diversas, mientras que en la adición su implementación derivó de su falta, no de su sustitución.

---

[666] Tesis 1a./J. 81/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 25, diciembre de 2015, p. 239, de rubro: "VÍCTIMA U OFENDIDO DEL DELITO. ESTÁ FACULTADO PARA IMPUGNAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA A TRAVÉS DEL RECURSO DE APELACIÓN O DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO, SIN QUE ESTÉ OBLIGADO A AGOTAR EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD CUANDO LAS NORMAS PROCESALES NO LO LEGITIMEN PARA INTERPONER LA APELACIÓN."

En las acciones sustitutivas se remplazan respecto a la norma jurídica defectuosa apartados del texto normativo por otros vocablos conceptuales. La acción de corrección deriva de la detección de inconstitucionalidad ante la conducta de acción desplegada por el legislador, pero que habrá de ser reducida normativamente mediante la sustitución de algunos vocablos a efecto de derivar un contenido normativo distinto al textualmente ideado.

Veamos el siguiente ejemplo, en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México interpretó una disposición normativa de la legislación federal en materia de responsabilidad ambiental, que establecía a su literalidad que la acción de responsabilidad ambiental prescribía en doce años, contados a partir del día en que se produzca el daño al ambiente y sus efectos[667].

La Corte consideró que esa porción podía interpretarse a partir de esa literalidad, o bien que el plazo de la prescripción podía iniciarse no a partir de que se produjeran los daños y efectos, sino a partir de que se conozcan esos daños y efectos. Adviértase como este segundo resultado interpretativo sustituye el vocablo "produjeran" por el de "conozcan" para determinar la fecha en que iniciaría el aludido plazo para que opere la prescripción.

Esa Suprema Corte consideró que con la finalidad de hacer eficaz la acción respecto de los daños de carácter continuado y garantizar el debido acceso a una tutela judicial efectiva, era necesario realizar una interpretación conforme del precepto a favor de esos principios, y optar por la segunda interpretación, en cuanto

[667] Tesis 1a. CXLVII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 18, mayo de 2015, p. 255, de rubro: "RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. DE LA INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 29 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, SE DESPRENDE QUE LA PRESCRIPCIÓN QUE PREVÉ INICIA A PARTIR DE QUE SE CONOZCAN LOS DAÑOS PRODUCIDOS Y SUS EFECTOS."

a que la prescripción de la acción de responsabilidad ambiental se compute a partir de que se conozca el daño al ambiente o sus efectos.

Lo anterior pareciere una modificación total de la norma respecto al sentido literal de la disposición de la que deriva, pues determina un momento completamente distinto al que el legislador contempló para el inicio del referido plazo de prescripción, a simple vista pareciere que existe un exceso en la interpretación conforme, pues la acción realizada más que correctiva, constituye una acción positiva novedosa cuya capacidad de valoración dijimos le está vedada al juzgador, por corresponderle al legislador efectuar juicios de valor en primera instancia, en el caso sobre la manera en que instrumentalmente se salvaguarde el ambiente y la consiguiente responsabilidad ambiental que derive por el daño causado.

Sin embargo, considero que realmente esa interpretación conforme camina dentro de los límites que le son propios para su práctica, pues no obstante que la acción realizada reformula la norma a partir de reordenar la disposición desde su punto de vista textual distinto al que explícitamente se tiene con motivo de su propia lectura. Lo cierto es que no se dispone una interpretación *contra legem,* pues no son contradictorios los operadores deónticos que tenía la disposición textual con la reformulada a partir de su corrección, dado que ambas siguen disponiendo el mismo enunciado normativo de permisión de actualización de la prescripción para un derecho procesal, y se es acorde con la intención objetiva reconocible que subyace a la disposición, en cuanto a que el plazo de la prescripción tome en consideración no sólo el daño causado, sino también sus efectos.

De ahí que la Suprema Corte a partir de una interpretación funcional, a efecto de que prevaleciera y tuviera eficacia esa última intención, consideró que al efectuar esa distinción el legislador, especialmente sobre los efectos que causaba el daño ocasionado al ambiente, permitía interpretar que el inicio del plazo no necesariamente se daba en un solo momento, esto es, cuando se causaban los

daños, sino también cuando se producían sus efectos, que por no darse en un solo momento sino proyectarse en el tiempo, podían ser del conocimiento a partir de esos efectos. De ahí que se considere que esa interpretación conforme está sujeta a los límites de racionalidad para su ejercicio.

4. **Interpretación conforme, en su vertiente de Acción Derogatoria por Incongruencia**, que atañe cuando la norma se presenta como el resultado de una reformulación semántica o sintáctica de la norma, a partir de la supresión parcial de expresiones explícitas. De modo que la norma puede ser considerada como el resultado de una interpretación conforme parcialmente derogatoria.

Esta acción se utiliza cuando el juez sostiene que las expresiones usadas por el legislador han traicionado su intención, o bien no lo han reflejado de manera exacta o correcta, de modo que en la norma resultan incluidos casos que no deberían estar según la intención del legislador, y en consecuencia, para esos casos se excluye su aplicación a fin de potenciar la voluntad del legislador.

De esa manera a través de esa acción derogatoria, el intérprete niega que una determinada norma sea idónea para expresar la norma jurídica que pretendía alcanzar el legislador. Se tiene una interpretación derogatoria genuina cuando el intérprete sostiene en atención a una directiva interpretativa primaria, que cierta norma no es idónea para expresar lo que subyace a la norma que se interpreta. De modo que la norma se revela como inidónea para cualquier fin práctico, y por tanto como si se tratara de una norma afectada por un acto de derogación explícito y destacado.

Sin duda que la máxima de legislador racional debe ser un elemento a tomar en consideración cuando exista de primera aproximación un resultado interpretativo inocuo normativamente, por su clara incongruencia con la pretensión normativa que

la propia disposición refleja. En estos casos la interpretación conforme aún no entraría en acción, pues recuérdese que su primera acción acontecerá no sólo en la detección de una regla incongruente, sino en que adicionalmente esa calidad se torne inconstitucional por virtud de lo irrazonable o desproporcional que resulte la regla dispuesta, momento en el que correctivamente se efectuará un proceso interpretativo por el que se le pueda dar eficacia a la disposición en relación con la pretensión normativa que le subyace y que supere por virtud de ello sus falencias constitucionales, especialmente a partir de prescindir en la intelección de las reglas explícitas que resulten incongruentes o innecesarias con la pretensión normativa a alcanzar.

Estemos al siguiente pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al analizar la constitucionalidad de una disposición normativa de una entidad federativa en materia civil, que a su simple lectura establecía un regla específica para determinar la indemnización del daño moral, en cuanto a que se tomara en cuenta la situación económica de la víctima, para de ahí cuantificar el monto resarcitorio correspondiente[668].

La Corte consideró que la literalidad del texto normativo no guardaba relación y congruencia para determinar la indemnización de ese daño, por tomar un elemento ajeno al daño, como lo es la situación económica de la víctima que no guarda relación con las afectaciones sufridas con motivo del daño causado. Estimó ese Alto Tribunal que sería contrario al principio de igualdad el determinar la indemnización correspondiente a partir de ese parámetro, ya que la situación económica de la víctima no es útil para medir la calidad e intensidad del daño extrapatrimonial, por lo

[668] Tesis 1a. CCCXLVI/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 24, noviembre de 2015, p. 982, de rubro: "INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL. LA CONDICIÓN ECONÓMICA DE LAS VÍCTIMAS NO DEBE TOMARSE EN CUENTA PARA DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN POR CONSECUENCIAS EXTRAPATRIMONIALES DEL DAÑO MORAL (INTERPRETACIÓN CONFORME DEL ARTÍCULO 7.159 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE MÉXICO)."

que no conducía a satisfacer el derecho a una justa indemnización, dado que su condición social no incide, aumenta o disminuye el dolor o padecimiento sufrido.

De esa manera, ese Alto Tribunal determinó que al no existir un vínculo, ni siquiera mínimo, entre la medida adoptada y el fin para lograrse una justa indemnización, concluyó que el resultado de la interpretación gramatical de esa disposición resultaba abiertamente inconstitucional, por lo que no debía primar para el establecimiento de los parámetros para determinar el monto de la indemnización moral. En consecuencia, determinó que esa previsión normativa sería constitucional sí y sólo sí se interpreta en el sentido, que la situación económica de la víctima puede analizarse como un elemento para determinar las consecuencias y menoscabos patrimoniales que ha traído consigo el daño moral, para de ahí fijar su monto de indemnización, entre otros elementos a considerar.

Adviértase como en el caso concreto se reformula por completo la norma que proyecta la disposición, desde luego a partir de la esencia normativa que pretendía alcanzar el legislador, como lo era las reglas para cuantificar el monto de indemnización por daño moral. Para tal efecto se sustituyeron por completo vocablos del texto legislativo, por otros no utilizados explícitamente y que derivado de su incorporación reformulaban normativamente el sentido de la disposición, ahora teniendo una norma acorde a la constitución, a partir de elementos congruentes para determinar el monto al daño moral ocasionado, y especialmente para salvaguarda del derecho a la justa indemnización de la víctima de un hecho ilícito.

En este supuesto la acción correctiva se mueve en los límites de la interpretación conforme, pero aún se sitúa en ella porque desde el punto de vista instrumental sólo sanea los medios empleados por el legislador, actúa dentro de la pretensión normativa objetivamente reconocible, pero zanjando la forma incorrecta en que se pretendía alcanzar el objetivo normativo indemnizatorio, pues mientras el primer resultado contemplaba un referente para su cuantificación no congruente ni

causalmente relevante con el daño causado, se zanjó su ineficacia a partir de una reformulación normativa de sus vocablos, sustituyéndolos por los que resultaran además de necesarios, congruentes y eficaces con los elementos mínimos de correspondencia y restitución ante un menoscabo moral causado.

5. **Interpretación conforme, en su vertiente de Acción Extensiva de Derechos**: favorece interpretaciones extensivas de las normas jurídicas, evidenciando para los términos descriptivos utilizados por el legislador los significados más extensos de entre aquéllos posibles, con el efecto de concretar la norma con un ámbito de aplicación en sentido inclusivo, afirmando por ejemplo, que un cierto caso concreto está salvaguardado por la norma aun cuando no sea explícitamente deducible del producto normativa que se interpreta.

Cuando se efectúa este tipo de acción correctiva en la interpretación conforme, por su interdependencia, se aplica simultáneamente el principio a favor de la persona, lo que distingue esta acción con la mera aplicación del principio de favorabilidad referido, es que por virtud de la acción extensiva en la interpretación se salva la constitucionalidad de la disposición que *prima facie* resultaba contraria a ese texto fundamental.

De esa manera, cuando la disposición se interpreta conforme al texto fundamental, concomitante con la aplicación del principio a favor de la persona, lleva a que cuando beneficie la medida legislativa al gobernado en el goce de sus derechos, se interprete extensivamente la disposición de la manera en que con mayor medida los potencie, o bien cuando *prima facie* restringían sus derechos, se interprete restrictivamente tratando de acotar sus mayores alcances.

La Suprema Corte de Justicia al interpretar los artículos 17 y 18 de la Ley de Amparo conforme a la constitución al principio de tutela judicial efectiva y a favor de

la persona previsto en el artículo 1° constitucional[669], dispuso que si bien tratándose de un acto privativo de libertad derivado de un procedimiento penal, como es el auto de formal prisión, regía el plazo de quince días para la presentación de la demanda de amparo, entre otros supuestos, computados a partir de que haya surtido efectos la notificación conforme a la ley del acto. También lo era, que en el supuesto en que se haya notificado ese acto en diversas fechas tanto al defensor como al imputado, llevaba a considerar a la luz del principio a favor de la persona, que el cómputo para reclamarlo en el juicio de amparo debía efectuarse a partir de la notificación que le genere mayor beneficio, es decir, la última de ellas, con la finalidad de maximizar la protección a favor del procesado y posibilitar un acceso integral a la jurisdicción constitucional.

6. **Interpretación Conforme, en su vertiente de Acción Estricta sobre Restricción de Derechos**. Por la vía interpretativa se limita los alcances de la norma jurídica defectuosa, no obstante la amplitud aparente de la regulación, se restringen sus alcances o se excluye su aplicación a determinados supuestos. Se efectúa una interpretación estricta de la disposición que se interpreta.

También está acción se realiza simultáneamente a la luz del principio a favor de la persona, pero ahora en cuanto a interpretar de manera estricta las disposiciones normativas restrictivas de derechos. Esta acción correctiva enjuicia la conducta positiva desplegada por el legislador y reduce los alcances normativos a partir de interpretaciones estrictas.

---

[669] Tesis 1a./J. 48/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 22, septiembre de 2015, p. 297, de rubro: “FORMAL PRISIÓN. SI LA NOTIFICACIÓN DEL AUTO QUE LA DECRETA SE LLEVÓ A CABO EN DIVERSAS FECHAS AL INCULPADO Y A SU DEFENSOR, RESPECTIVAMENTE, EL PLAZO DE QUINCE DÍAS PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DE AMPARO EN SU CONTRA, DEBE COMPUTARSE A PARTIR DE QUE SE PRACTICÓ LA ÚLTIMA.”

Se favorece interpretaciones estrictas de las normas cuando se evidencia la necesidad de acotar sus alcances normativos, a partir de su reducción se concreta la norma delimitando el ámbito de aplicación en sentido exclusivo, esto es, proscribiendo que un cierto caso concreto sea subsumible en ésta. Se le conoce también como acción reductiva del significado, pues se realiza una intervención en la disposición normativa sólo en cuanto a los alcances del significado, se efectúa una reducción del contenido normativo sin alteración o supresión de su texto. Se dirige a reducir los alcances normativos de la disposición, ofreciendo un resultado diferente, pero conforme con el texto constitucional que le sirve de parámetro.

Los elementos que se reducen por vía de limitación de significados son *prima facie* inconstitucionales, a la luz del caso concreto. Acciones que reducen el alcance de una norma jurídica, en el que textualmente subsiste el vocablo controvertido, pero por virtud de su corrección se restringe su significado para excluir su aplicación al caso concreto.

La Suprema Corte de Justicia en México tuvo oportunidad de poner en práctica este tipo de acción, al analizar la figura de la caducidad de la instancia en una norma procesal civil del Estado de Yucatán, especialmente sobre su compatibilidad con el juicio universal sucesorio[670]. Al interpretar las disposiciones normativas conforme con el derecho fundamental a la seguridad jurídica, concluyó que dicha institución de caducidad de la instancia es incompatible e inaplicable a los juicios universales, como el de sucesión, porque de permitir la perención de la instancia y dejar ineficaces las actuaciones de dichos procesos, generaría mayores perjuicios a los intereses generales y de orden público que los que representa la prolongación del juicio.

---

[670] Tesis 1a. XVII/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 38, enero de 2017, p. 378, de rubro: “CADUCIDAD DE LA INSTANCIA. ES INCOMPATIBLE E INAPLICABLE A LOS JUICIOS UNIVERSALES, COMO EL DE SUCESIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE YUCATÁN).”

La razón esencial estribó en un tema de eficiencia de los actos jurídicos creados válidamente bajo la sustanciación previa, y los efectos jurídicos que proyectó no sólo para los beneficiarios hereditarios sino hacia terceros de buena fe, pues implicaría dejar sin efectos los actos con los cuales ya se hubiere avanzado hacia la liquidación y aplicación del patrimonio del *de cujus*, con el consecuente impacto en múltiples relaciones y actos jurídicos derivados de la transmisión del patrimonio del autor de la herencia, cuyos efectos ya no se justificaría retrotraer al estado anterior a la denuncia de la sucesión, porque podría derivar en la privación de derechos adquiridos por personas ajenas.

En esa acción interpretativa nótese que la Suprema Corte acotó el ámbito de aplicación normativo de la disposición que prevé la caducidad de la instancia, que *prima facie* sin distingo se proyectaba sobre todos los procedimientos instados bajo el cobijo de esa legislación adjetiva, y lo acotó a todos los restantes, a excepción de los juicios universales, al estimar que contrario a lo que acontece en los litigios singulares que se enfocan sobre una litis de determinados bienes o derechos que sólo afectan a las partes contendientes los perjuicios de su inactividad.

En cambio, en los juicios universales, como el sucesorio, comprenden la totalidad del patrimonio de una persona, por lo cual, los intereses involucrados no solamente corresponden a quienes pueden promover dentro del juicio, sino también a otras personas, como los acreedores o deudores de ese patrimonio, a quienes no resultaría válido perjudicar con motivo de la inactividad de las partes.

Veamos otro ejemplo, la misma Suprema Corte al interpretar una disposición normativa de la Ley Federal del Trabajo que permite a la autoridad jurisdiccional ordenar el embargo sobre el excedente del monto del salario mínimo para el aseguramiento de obligaciones de carácter civil o mercantil contraídas por el trabajador, y armonizarlo conforme a los derechos fundamentales al mínimo vital, de

seguridad jurídica y de tutela judicial efectiva[671], se dispuso restrictivamente que esa medida de aseguramiento sólo procedía respecto del 30% de dicho excedente, salvo el caso de una orden derivada del pago de pensiones alimenticias decretadas por autoridad competente, supuesto en el cual podrá llevarse a cabo respecto de la totalidad del excedente del salario mínimo. Asimismo, se precisó que en caso de que el salario del trabajador ya se hubiese embargado parcialmente por una pensión alimenticia, la limitante o protección del mínimo vital en proporción del 30% será aplicable a la parte excedente del salario mínimo que no se encuentra afectada por tal pensión.

7. **Interpretación Conforme, en su vertiente de Acción Estricta *in bonam partem* en materia Penal**. Las leyes penales, especialmente los tipos penales y sus sanciones están vinculados al principio constitucional de legalidad, del que deriva el propio de taxatividad. Por regla general, el límite de la interpretación conforme y la pretensión de conservación de la norma penal en aras de prevalencia del principio de supremacía constitucional, es permisible cuando acontezca en favor del gobernado, especialmente del sujeto activo al que se le imputa la conducta típica. Por ende, la corrección de tipos penales en perjuicio del gobernado habría de entenderse proscrita por el orden constitucional.

En palabras de Kuhlen, “en relación con los tipos penales legales, solamente entra en consideración una reducción conforme a la constitución y no una analogía conforme a la constitución”[672]. Una reducción judicial de las leyes en derecho penal cuando sea *in bonam partem* para el gobernado. El reconocimiento de una reducción normativa y su posibilidad de aplicarla en la interpretación conforme, sugiere una

---

[671] Tesis 2a./J. 42/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, libro 7, junio de 2014, p. 712, de rubro: “SALARIO MÍNIMO. LA AUTORIDAD JURISDICCIONAL PUEDE ORDENAR EL EMBARGO SOBRE EL EXCEDENTE DE SU MONTO, PARA EL ASEGURAMIENTO DE OBLIGACIONES DE CARÁCTER CIVIL O MERCANTIL CONTRAÍDAS POR EL TRABAJADOR, EN PRINCIPIO, SÓLO RESPECTO DEL 30% DE ESE EXCEDENTE.”

[672] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 95.

modificación de la terminología usual que restringe el ámbito de ampliación del tipo penal y no lo amplía como acontecería a partir de la analogía.

Así, los supuestos típicos y las sanciones que de ellos derivan deben normativamente estar previstos, estando vedado ampliar los supuestos o el ámbito de aplicación de la norma penal a lo expresamente no previsto. Empero, es permisible reducir en beneficio del gobernado los alcances normativos que proyecte, siempre y cuando resulte asequible para los fines de la propia norma penal que el legislador pretendió garantizar.

Uno de los aspectos esenciales de la democracia es brindar autonomía a los gobernados, especialmente en reconocerles su capacidad de decisión y de estimarlos sujetos responsables y capaces de las decisiones que tomen, lo que lleva al Estado a tener más que calidad de ente paternalista de salvaguarda total y subrogación en la toma de decisiones esenciales, en ser un ente que respete las libertades básicas, que a la luz del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, conceda toda capacidad al gobernado para decidir el rumbo propio de su vida. Por lo que el Estado más que imponer un catálogo de deberes morales a satisfacer o excesos que restrinjan sus libertades, se limita en garantizar las condiciones necesarias mínimas para el disfrute y ejercicio de sus derechos fundamentales.

De ahí que este tipo de acción correctiva se instrumentaliza a partir de interpretaciones estrictas, al efectuar el subsane constitucional acota los alcances de los vocablos por los que se produce una norma jurídica penal excesivamente intrusiva en las libertades del gobernado, reivindicándole la capacidad de decisión para determinados supuestos que la disposición a simple vista no efectuaba o bien ampliaba la prohibición de manera excesiva dado lo inconmensurable de los vocablos que utilizaba.

Bajo ese panorama, es claro que la interpretación conforme es permisible en materia penal, especialmente sobre los tipos y penas cuando sea *in bonam partem* para el acusado. A partir de ella se restringen los alcances típicos de una descripción normativa. Acción permisible a la luz de los principios de taxatividad y seguridad jurídica, que postulan certeza y entendimiento para el gobernado sobre las conductas punibles, en cuanto a estar previstas en ley formal y materialmente, redactadas en forma clara, limitada e inequívoca, sin reenvío a parámetros extralegales, que implica la proscripción de imponer penas por analogía o por mayoría de razón y la prohibición de expedir tipos penales ambiguos. Así, se disipa el alcance normativo del tipo penal a través de una acción interpretativa de carácter restrictivo.

Veamos el siguiente pronunciamiento de la Suprema Corte en México[673], en la que tuvo oportunidad de efectuar una interpretación restrictiva del tipo penal del delito federal de contrabando equiparado, en el que acotó el ámbito de validez material sobre el que se proyectaba la conducta prohibida, acotando a los sujetos activos que podrían estimarse como ejecutores del injusto penal. Se trataba de una disposición que castigaba con prisión al sujeto que tuviese en su poder por cualquier título, mercancías extranjeras que no sean para su uso personal, sin la documentación que compruebe su legal estancia en el país.

Es así que ese Máximo Tribunal tuvo la oportunidad de analizar la modalidad de este delito, y respecto a su tipicidad, esclareció la manera en que debía interpretarse el elemento objetivo que contemplaba el propio tipo atinente “al que tenga en su poder”. Al respecto sostuvo que esa locución debía entenderse como la tenencia, vinculada al aspecto de la posesión que con toda amplitud ejercen únicamente los poseedores originarios y/o derivados, no así simples detentadores o

[673] Tesis 1a./J. 7/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, marzo de 2001, p. 30, de rubro: “CONTRABANDO EQUIPARADO. EL DELITO TIPIFICADO EN EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN SE CONFIGURA CUANDO EL SUJETO ACTIVO TIENE LA POSESIÓN DE LA MERCANCÍA, SEA ORIGINARIA O DERIVADA.”

precaristas que tienen en su poder la cosa en virtud de una situación de dependencia respecto del propietario de esa cosa, y que la retiene en provecho del originario, bajo una tenencia limitada, al no poder ejercer ningún acto de dominio sobre la cosa.

Por ende, consideró que la tenencia que como presupuesto técnico jurídico se exige para la acreditación de los delitos fiscales, necesariamente debe estar vinculada al aspecto de la posesión, que con toda amplitud ejercen únicamente los poseedores originarios y derivados, no así, el mero detentador o precarista. Adviértase de ello, como es que la Suprema Corte excluyó de tipicidad la tenencia material que pudiesen efectuar los poseedores precaristas, y fincó sólo la responsabilidad a los poseedores originarios o derivados que tuviesen dominio sobre el uso y goce del bien detentado.

Aun cuando expresamente no lo hizo patente la Suprema Corte, adviértase como utilizó la directiva de interpretación conforme, pues correctivamente a partir de ella restringió en beneficio de los gobernados los alcances normativos de ese tipo penal, pues lejos de efectuar una interpretación extensiva sobre todo sujeto que detentara formalmente mercancías extranjeras sin la documentación comprobatoria, acotó los alcances posesorios de esa detentación, para fincarlos únicamente sobre los sujetos que efectuaran una posesión jurídica originaria o derivada.

Véase como si bien sobre el tipo penal, se distinguió donde no lo había hecho el legislador, pues en la descripción típica éste fue genérico para fincar responsabilidad a cualquier sujeto que ejerciera una detentación sobre esos bienes, se estima permisible, dado que esa distinción se efectúa *in bonam partem*, pues restrictivamente se acotaron sus supuestos de aplicación, lo que resultó acorde a la constitución, dado que a consideración de ese Alto Tribunal, a través de esa interpretación se pretendió evitar prácticas injustas sobre los simples detentadores que hasta una sentencia podrían resultar absueltos por un error de tipo sobre la calidad extranjera de las mercancías detentadas. De esa manera, es patente que esa

interpretación no sólo fue conforme al principio de legalidad en materia penal, sino al principio de *ultima ratio*, en cuanto a que sólo las conductas transgresoras de los bienes jurídicos que tutelan los tipos penales sean materia de sanción.

Adicionalmente, es de tomar en consideración que también existe posibilidad de aplicar la interpretación conforme en materia penal cuando se deban subsanar por certidumbre jurídica los alcances normativos defectuosos de determinado tipo penal, dado que también el desenvolvimiento del *ius puniendi* del Estado constituye un interés constitucional a satisfacerse, al ser un medio necesario para garantizar la convivencia social y el estado de derecho.

En estos casos, existe posibilidad de que el juzgador delimite los alcances normativos de un precepto legal ajustándolo a las exigencias constitucionales, por ejemplo superando una imprecisión, indeterminación o ambigüedad que no resulte extrema para la debida comprensión de la conducta prohibida. El límite se encuentra en identificar que esas deficiencias no resulten extremas, pues en casos en los que resulte excesivamente ininteligible par aun público objetivo el tipo penal o la sanción a imponer, a la luz de los principios de taxatividad y legalidad en materia penal, habrá de prevalecer una declaratoria de inconstitucionalidad, más que su saneamiento a través de la interpretación conforme.

Nótese que no se trata de los supuestos en los que se amplían el campo material, temporal o espacial de validez normativa, extendiendo sus efectos a partir de interpretaciones extensivas o analógicas, sino en los supuestos de imprecisiones o ambigüedades básicas del tipo penal, en que existen deficiencias sintácticas o semánticas de la disposición que deben ser debidamente precisadas para efectos de delimitar el ámbito de validez de la norma e identificar con claridad la conducta prohibitiva que deriva del tipo penal, en salvaguarda del principio de taxatividad en materia penal, a efecto de que el gobernado tenga un conocimiento claro e inequívoco de los límites de licitud de su conducta.

Como acertadamente lo señala López Bofill, “una posición extrema podría relacionarlo como un intento de interpretación conforme de un precepto viciado de inconstitucionalidad, y por ende que a través de ello se efectúe una acción extensiva o analógica *in malam partem,* por tanto inconstitucionalmente vedadas”[674]. A mi parecer las acciones interpretativas por las cuales se asigna significado a los elementos del tipo, sean objetivos, subjetivos (específicos) o normativos, incluso a partir de las imprecisiones del propio tipo penal no está vedado, ni mucho menos el que a través de la interpretación conforme no puedan ser saneadas constitucionalmente, ya que es posible efectuar acciones correctivas para superar falencias de imprecisión o ambigüedad básicas, pues ello lleva interpretar la disposición conforme al principio de legalidad en materia penal que obliga a que exista una descripción típica clara y suficiente de la conducta delictuosa y punible, y a que se atienda la pretensión constitucional de consecución de la paz y seguridad públicas, a efecto de que la perpetración de los delitos no queden impunes.

Máxime el deber del juez de sopesar las consecuencias sociales de su decisión, como lo sostiene Vigo, “una de las pautas más seguras para verificar la razonabilidad de una interpretación es considerar las consecuencias que se derivan de ella, especialmente las consecuencias que pueden derivar de una declaratoria de inconstitucionalidad”[675], o incluso de optar por su corrección a través de la interpretación conforme, que debe ser también apta para dar respuestas sensatas y provechosas para la sociedad y para el sistema político donde se integra el juez constitucional. En palabras de ese autor, “se deben optimizar las posibilidades que proyecta la constitución para resolver adecuadamente los problemas normativos, y que no sean materia para agudizarlos o dejarlos inconclusos”[676].

---

[674] Lopez Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas…, cit.,* p. 526.

[675] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit., pp.* 152-155.

[676] *Ídem.*

No me queda duda, que la asignación de significados a los elementos del tipo penal (objetivos, subjetivos y normativos), especialmente sobre los que para su valoración requieren atender aspectos jurídicos o culturales, es una cuestión inmanente a la abstracción, generalidad e impersonalidad con las que deben ser expedidos los tipos penales, quedando a todo el operador jurídico, y especialmente al destinatario de la norma, asignar sus propios significados.

Si bien ese ejercicio de interpretación sobre la delimitación conceptual de los elementos del tipo penal, en sí mismo no constituye una interpretación conforme, dado que ésta se actualiza no sólo con la interpretación normativa de las disposiciones en conflicto, sino cuando deriva de la disposición una norma inconstitucional y a partir de ello, atendiendo los límites racionales, sanea sus deficiencias constitucionales a partir de acciones correctivas, pensemos a la luz del principio de taxatividad en materia penal, que ante la vaguedad o ambigüedad del tipo, se reconduce correctivamente en su precisión.

Así, existen casos en que será necesario efectuar una acción correctiva sobre el propio tipo penal, ante la falta de exactitud y claridad conceptual, en los que no sólo es necesario efectuar un proceso de interpretación para concretizar conceptualmente la conducta prohibitiva, sino en efectuar acciones correctivas ya sea reductoras, mutativas, o la que resulten necesarias para superar los vicios de inconstitucionalidad detectados por sus inconsistencias ambigüedades o imprecisiones. Máxime que la legislación penal no puede renunciar a la utilización de conceptos jurídicos indeterminados y, por ello, sea necesaria su concreción.

No parece muy desacertado considerar lo que sostiene Kuhlen, de que en cierta manera el legislador y la jurisprudencia concurren en la determinación normativa de lo que es punible, el primero con la descripción normativa y el segundo con su concreción conceptual definitiva. “De esa manera, la indeterminación de un tipo penal no puede juzgarse solamente teniendo en cuenta el texto de la descripción

típica, sino las posibilidades de interpretación judicial que sean asequibles, y puedan derivar de la norma de prohibición"[677].

Un caso de ello, son las denominadas normas penales en blanco, en las que se requiere para su integración el acudir a elementos conceptuales que no necesariamente estarán previstos en ordenamientos penales, incluso en leyes materiales y formalmente legislativas, o bien aquellos supuestos en los que la determinación conceptual se esclarece en muchas veces a través del argumento de autoridad, en cuanto a lo que las altas cortes estiman racional para su definición, efectuando la asignación de significados atendiendo el tipo penal y su contexto, que no necesariamente se desprenden de la literalidad del texto.

Veamos en principio las normas penales en blanco. En las democracias modernas y en los estados constitucionales de derecho, se requiere para la restricciones de derechos, que se esté al principio de reserva de ley, en la que sea un ordenamiento legal material y formalmente legislativo el que por ejemplo describa las conductas típicas y las sanciones, especialmente porque su actualización traen por consiguiente una incidencia mayúscula restrictiva en las libertades y derechos fundamentales del gobernado, como atañe a su libertad personal que se verá restringida en términos absolutos durante la ejecución de una pena de prisión.

Ahora bien, en derecho penal, existen casos en los que por la especificidad de la materia y su rigor técnico existe una reserva relativa para que determinados entes de la administración pública tengan un espacio de intervención limitado en su configuración, especialmente los casos en que se requiere para su concreción atender concepciones técnicas o científicas para la asignación de significados en los tipos penales. En estos supuestos, la Suprema Corte en México ha considerado que

[677] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 142.

las denominadas normas en blanco no suponen inseguridad jurídica[678], pues por la complejidad de la materia, tratándose de determinados delitos, la ley es insuficiente por sí sola para regular determinados campos técnicos.

En estos supuestos de imprecisión, la actuación del juzgador adquiere especial relevancia para llenar el contenido de los vocablos que describe el propio tipo penal, de esa manera lo *prima facie* inconstitucional, se supera a partir de interpretar la norma conforme a los principios de legalidad, y especialmente al de taxatividad, para a partir de ellos efectuar la asignación de significados de forma clara e inequívoca a efecto de que el destinatario de la norma identifique puntualmente la norma prohibitiva que restringirá su actuación.

Sin que escape que el saneamiento por precisión y definición de significados tenga un efecto aparentemente negativo para el gobernado al concretar típicamente una conducta que eventualmente podrá ser reprochable. Empero, lo cierto es que también es beneficiosa para ellos mismos, en cuanto a la definición con claridad de los alcances normativos del tipo, así como para la víctima sobre la que recaerá la acción delictual, incluso para la sociedad a efecto de que no queden impunes conductas ilícitas, que especialmente el legislador identificó como gravosas en afectación a los bienes jurídicos esenciales de una sociedad democrática, y que por sus falencias o deficiencias en la construcción y descripción del tipo penal no pueden alcanzar a pulcritud su cometido, especialmente derivado de su falta de precisión o ambigüedad de los vocablos utilizados.

En ese sentido, es válido que el juzgador constitucional defina o esclarezca los contenidos conceptuales vagos o imprecisos del tipo penal, y que por ende, la inconstitucionalidad por insatisfacción al principio de legalidad en que *prima facie*

---

[678] Tesis 1a. XXVIII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XIV, noviembre de 2012, p. 910, de rubro: “DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. EL ARTÍCULO 420, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY.”

caía la disposición por esas deficiencias (taxatividad), sea superada a través de acciones correctivas de definición semántica a través de la interpretación conforme.

Sin que lleve a considerar a este tipo de acciones, como acciones positivas de carácter primario en el uso del *ius puniendi*, cuya valoración le compete en forma privativa al legislador, dada su innegable capacidad política de valoración y configuración normativa, sino que se trata de partir de una actuación normativa existente que resulta deficiente, en la que se corrigen falencias, con lo que se permite alcanzar y concretizar lo que normativamente pretendía salvaguardar el legislador a través de determinada norma deóntica de prohibición.

Desde luego que esa actuación siempre estará limitada a la pretensión de salvaguarda que el legislador identificó y quería efectuar sobre los bienes jurídicos que tutela el tipo penal, especialmente por el núcleo esencial de prohibición que de él derive, así como en la proporcionalidad de la lesividad significante que ponderó sobre la afectación a esos bienes, partiendo textualmente de la manera en que la descripción típica pretendía salvaguardarlos.

Como ya se ha dicho, en México la Suprema Corte de manera categórica ha sostenido que en materia penal sustantiva la interpretación conforme no tiene cabida[679], pero cabe matizar esa situación, pues en infinidad de precedentes que ha pronunciado sobre la constitucionalidad de tipos penales, en los que se plantean violación al principio de taxatividad, sin mencionarlo destacadamente ha aplicado la interpretación conforme, en la que ha efectuado acciones correctivas, ya sea para superar la ambigüedad o esclarecer la imprecisión de significados, lo que no es más que la aplicación de las acciones correctivas en la interpretación conforme, pues a la

[679] Tesis P./J. 33/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1124, de rubro: "NORMAS PENALES. AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD NO PROCEDE REALIZAR UNA INTERPRETACIÓN CONFORME O INTEGRADORA."

luz del postulado constitucional de legalidad, así como sus vertientes de taxatividad y exacta aplicación de la ley penal, sanea las falencias constitucionales de tipos penales por vía de interpretación.

Para una pequeña referencia, véanse los siguientes rubros de tesis, de cuyas ejecutorias se advierte un despliegue argumentativo muy exhaustivo para sanear las deficiencias conceptuales de determinados vocablos que utilizan tipos penales sometidos a escrutinios constitucionales, por meramente referenciales son los siguientes:

- *"RETENCIÓN DE MENORES. EL ARTÍCULO 241 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE VERACRUZ QUE PREVÉ ESE DELITO, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SUS VERTIENTES DE TAXATIVIDAD Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL"*[680].
- *"FRAUDE ESPECÍFICO. EL ARTÍCULO 306, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, AL EMPLEAR LOS TÉRMINOS "PROPIO" Y "LIBRE", RESPECTO DE UN BIEN DETERMINADO, NO VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD"*[681].
- *"TRÁNSITO DE VEHÍCULOS. EL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN V, DE LA LEY DE VIALIDAD DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"*[682].
- *"DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DEL TRÁNSITO DE VEHÍCULO. EL ARTÍCULO 255 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA QUE LO PREVÉ, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EXACTA*

[680] Tesis 1a. XXIX/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, libro 40, marzo de 2017, p. 452.

[681] Tesis 1a. LI/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, libro 28, marzo de 2016, p. 980.

[682] Tesis 1a. LXXI/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, libro 28, marzo de 2016, p. 998.

APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD"[683]*.*

- *"ASALTO. LAS EXPRESIONES 'ASENTIMIENTO' Y 'FIN ILÍCITO', PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 173 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE HIDALGO, NO VULNERAN EL PRINCIPIO DE TAXATIVIDAD DE LA NORMA, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"*[684]*.*
- *"DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. EL ARTÍCULO 420, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL"*[685]*.*
- *"DELITOS CONTRA EL AMBIENTE Y LA GESTIÓN AMBIENTAL. EL ARTÍCULO 420, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL"*[686]*.*

Desgraciadamente un elemento en común de la totalidad de esos precedentes, es la afirmación enfática de que los tipos penales cuya constitucionalidad analiza no vulneran las exigencias del principio de legalidad, en cuanto a la taxatividad en la descripción de los elementos conformantes de esos tipos, porque a su parecer los vocablos que se plantean como imprecisos o ambiguos resultaron ser claros y unívocos. Empero, adviértase que esa conclusión se obtiene a partir de efectuar ejercicios interpretativos de corrección, en los que precisamente la definición del tipo y su claridad acontece a partir de la concreción conceptual que autoritativamente efectúa ese Alto Tribunal. De interpretarse llanamente los tipos penales a su literalidad muy probablemente resulten transgresores al principio de taxatividad penal,

---

683 Tesis 1a. III/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro 26, enero de 2016, p. 966.

684 Tesis 1a. CCCXXX/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 24, noviembre de 2015, p. 950.

685 Tesis 1a. XXIX/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XIV, noviembre de 2012, p. 907.

686 Tesis 1a. XXVII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XIV, noviembre de 2012, p. 909.

por lo que requirieron interpretaciones que hicieron cerrar normativamente su núcleo de prohibición.

En esos supuestos, por rigor técnico, cabría decir que esos tipos penales fueron interpretados de manera conforme con el principio de legalidad aludido, y para dotar de certeza en la asignación de sus significados, se integraron conceptualmente sus alcances a partir de acciones correctivas de concreción de vocablos relevantes. Creo que aun incluso en esos supuestos, es acorde esa actuación con el límite de la interpretación conforme *in malam partem*, pues realmente no se está ampliando los supuestos de aplicación del tipo, ni extendiéndolo a supuestos no previstos, sino que sobre el campo de salvaguarda que proyecta la norma de prohibición del tipo penal, se definen limitativamente sus alcances de aplicación.

De ahí que sea oportuno reflexionar teóricamente sobre el criterio de ese Alto Tribunal en cuanto a que no constituye interpretación conforme la delimitación del alcance y contenido de un elemento normativo del tipo penal que se realiza desde un ámbito de legalidad[687]. Me parece que con independencia de que para la asignación de significados se tomen en cuenta disposiciones infraconstitucionales (legalidad) o constitucionales, creo que el elemento clave para identificar su aplicación no estriba en identificar qué elemento jurídico sirvió para delimitar sus alcances y contenido, sino si la falencia de imprecisión o vaguedad requería una acción interpretativa correctiva, que partiera especialmente más allá de la claridad del texto normativo o de la notoriedad en su contexto cultural o normativo sobre determinado vocablo.

En esos casos, considero que si la descripción típica a su literalidad no brinda una precisión incontrovertible, sino que por el contrario para efectos de su univocidad o claridad se requiere realizar razonamientos interpretativos mayúsculos de

[687] Tesis 1a. CLXXIII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 31, junio de 2016, p. 696, de rubro: “INTERPRETACIÓN CONFORME. NO LA CONSTITUYE LA DELIMITACIÓN DEL ALCANCE Y CONTENIDO DE UN ELEMENTO NORMATIVO DEL TIPO PENAL QUE SE REALIZA DESDE UN ÁMBITO DE LEGALIDAD.”

integración, esa acción lleva consigo la aplicación de la interpretación conforme, pues *prima facie* el resultado interpretativo que no daba esa claridad textual pugnaba con la precisión requerida por el principio de taxatividad penal, y fue a partir de su concreción interpretativa, que fue posible identificar con claridad sus límites y contenido normativo, superando a partir de ese ejercicio correctivo sus falencias constitucionales.

Desde luego teniendo como límite para ese saneamiento el que no se requiera efectuar un ejercicio interpretativo y correctivo exacerbado, especialmente en los casos en que siquiera es posible identificar la norma de prohibición, pues tampoco se pretende que el juzgador efectúe un subsane de algo que en sí mismo es inconstitucional, y respecto del cual, no cabía su corrección en interpretación conforme, dado lo inconmensurable de su comprensión.

Veamos ejemplificativamente algunas falencias de un tipo penal que por su extrema vaguedad o ambigüedad no fue posible efectuar un ejercicio de corrección a través de la interpretación conforme, por su transgresión desproporcionada al principio de taxatividad en materia penal.

Como es sabido, la teoría del delito proporciona el camino lógico para la incriminación penal, que incluye la conformación y análisis dogmático de una conducta típica, antijurídica y culpable. En la tipicidad se encuentran los elementos objetivos, entre los que se hallan los descriptivos y los normativos y, por último, los elementos subjetivos específicos o aquellos denominados como requeridos textualmente por el tipo penal. En realidad la totalidad de esos elementos involucran cierto tipo de valoración para su constatación, que puede provenir de un aspecto jurídico, en cuyo caso el juez debe considerar lo previsto en ordenamientos normativos o uno cultural, en donde el juzgador habrá de remitirse a un aspecto social para determinar el contenido del elemento que se desea definir.

Esa asignación de significados puede constituir una consecuencia natural del contexto normativo en el que se desenvuelve el tipo penal, o bien requerir actuaciones exacerbadas de interpretación, que más que esclarecedoras resultan en momentos creativas del derecho punitivo en cuestión. A la luz del principio de taxatividad, la primera constituye la regla constitucional permisible, en cuanto permite al gobernado saber con claridad la conducta límite en su actuar, mientras que la segunda está proscrita por la falta de certeza jurídica de la conducta que es punible, y sobre la cual debe evitar su adecuación el gobernado. Empero, también existen actuaciones interpretativas medias, que sin llegar a un extremo proscrito sobre creación del derecho penal a través de la vía interpretativa, se sanean sus deficiencias constitucionales de ambigüedad y vaguedad.

Desde luego que para ello existe una línea divisoria muy tenue, esto es, de lo que constituye una interpretación conforme permisible en los tipos penales a través de las acciones correctivas que puedan realizarse y lo que realmente es una acción extensiva o analógica *in malam partem* respecto de la cual no existe permisión de aplicación. Lo relevante es identificar que la acción de definición de significados no lleve a una acción integradora de supuestos no expresamente contemplados, o que extensivamente se den alcances de aplicación más gravosos que los que a su literalidad contempla el tipo penal, y que por ende no derivan racionalmente de lo que un público objetivo podría asignarle como propios o intrínsecos a su significado.

Además, de que un límite natural ante la imprecisión y la ambigüedad es lo excesivo de la indeterminación, cuando es de suyo ininteligible el tipo penal, por ejemplo por no poder predicar la conducta punible, el objeto sobre el que recae la acción, los sujetos a los que les es fincable o sobre los que se resiente el menoscabo causado, en fin cuando el proceso de interpretación lleve más bien a una acción total positiva de creación o modificación, casos en los que el juzgador debe optar por la declaratoria de inconstitucionalidad, más que por su saneamiento en interpretación conforme.

El caso del que hablaba, es de la Suprema Corte de Justicia en México, que analizó la constitucionalidad de un tipo penal de un delito contra la seguridad de la comunidad, que sancionaba una conducta a partir de la conjugación de dos o más conductas típicas que el propio tipo describía[688], realmente no se trataba de un delito predicado que para su tipicidad requiere la consumación de un delito previo, sino de la conjugación simplista de conductas típicas, y que inevitablemente eran necesarias para comprender la conducta prohibida. Así, no sólo resultaba dificultoso el definir sus alcances, sino que el entendimiento de la propia conducta resultaba excesivamente dificultosa por la ambigüedad y vaguedad del significado que el juzgador podía asignar a la expresiones que contemplaba, al provocar sus vocablos dudas, incertidumbre y confusión al tratar de entender el contexto al que estaban referidos.

Por ejemplo, existía imprecisión o indeterminación de lo que debía comprenderse por el vínculo de "relación" entre el sujeto activo y el objeto, por lo que no permitía distinguir con claridad la finalidad que perseguía la propia descripción típica. De manera que, ante la falta de objeto o fin determinado, respecto a qué debía entenderse por esa "relación", la Corte consideró que la norma penal generaba un vacío sobre los supuestos que colman la descripción típica y transfería al juzgador la elección de los sentidos para su actualización, lo que podía incidir en apreciaciones subjetivas.

También generaba problemas para determinar si el vocablo "relación" con el objeto a que se refiere la norma penal, estaba vinculada con la autoría o participación del sujeto activo en la comisión del delito, porque también podía interpretarse que esa "relación" estaba determinada por una acción ilícita diversa, que pueda ser atribuida al mismo sujeto activo, como el robo del vehículo o las acciones

[688] Tesis CCCLXXIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 24, noviembre de 2015, p. 966, de rubro: “DELITO CONTRA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD. EL ARTÍCULO 165 BIS, FRACCIONES I, IV Y VII, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE NUEVO LEÓN QUE LO PREVÉ, VULNERA EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD.”

desarrolladas para identificar un automóvil de forma ilegal. Derivado de lo anterior, la Suprema Corte declaró su inconstitucionalidad por su excesiva indeterminación del tipo penal.

Otro ejemplo, en el que dada su extrema ambigüedad e imprecisión de los elementos del tipo, la Suprema Corte se pronunció por su inconstitucionalidad[689], atañe a una descripción típica que sancionaba a quien sin causa justificada posea o porte, en su persona, en el vehículo en el que se encuentre o se le relacione con éste, o en el lugar donde se le capture, uno o varios instrumentos fabricados con clavos, varillas o cualquier otro material, que puedan ser utilizados para dañar o impedir el paso de los vehículos conducidos por particulares o por los elementos de las fuerzas armadas o las instituciones de seguridad pública.

Esa declaratoria por vulneración al principio de taxatividad, se sustentó en la imprecisión con que estaba construido ese tipo penal, parafraseando lo dispuesto por ese Tribunal Constitucional, además de la amplitud de la conducta que podría abarcar en tipicidad.

Véase como coincidentemente en esos dos pronunciamientos, existe una excesiva falta de concreción del legislador respecto no sólo a la asignación de significados de los elementos del tipo penal, sino a la ambigüedad sobre la que la propia norma prohibitiva puede proyectar sus efectos, lo que crea para el destinatario de la norma un estado de incertidumbre total, con su consiguiente posibilidad de arbitrariedad en su aplicación.

---

[689] Tesis P./J. 39/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 23, octubre de 2015, p. 785, de rubro: ATENTADO CONTRA LA SEGURIDAD DE LA COMUNIDAD. EL ARTÍCULO 171 QUÁTER, FRACCIÓN I, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, REFORMADO MEDIANTE DECRETO No. LXII-256, PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL DE ESA ENTIDAD EL 9 DE JULIO DE 2014, QUE PREVÉ AQUEL DELITO, VIOLA LOS PRINCIPIOS DE SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD EN MATERIA PENAL, EN SU VERTIENTE DE TAXATIVIDAD.

Dado que para la intelección del precepto más que una acción de corrección se requiere una reformulación total de la descripción típica. Incluso ante la propia vaguedad es difícil identificar no sólo la norma prohibitiva que deriva del tipo sino su proyección en relación con el bien jurídico que salvaguarda.

En estos supuestos es tan gravosa la acción correctiva a realizar, que más que subsanar sus deficiencias llevaría a obtenerse una norma tan novedosa y distinta de lo primariamente efectuado por el legislador, por lo que en todo caso debe ser éste quien lo enmiende constitucionalmente, y no el juzgador a partir de acciones correctivas como la interpretación conforme.

8. **Interpretación Conforme, en su vertiente de Acción Evolutiva.** La cual, según las circunstancias, sirve para evidenciar interpretaciones restrictivas o extensivas, puesto que la evolución del conocimiento y/o de las costumbres puede sugerir que los términos descriptivos utilizados por el legislador se entiendan en modo más restringido, o más amplio, respecto del que tenían con anterioridad (o, en caso límite, originariamente), con el efecto de excluir del ámbito de aplicación de una disposición el de un caso que antes se encontraba pacíficamente incluido o viceversa.

Tenemos el siguiente ejemplo, el artículo 79, fracción IV, inciso b), de la Ley de Amparo, establece la obligación para la autoridad que conozca del juicio de amparo, de suplir la deficiencia de los conceptos de violación o agravios, en materia agraria, en favor de los ejidatarios y comuneros en particular, y omite extender el beneficio respectivo a las personas de la "clase campesina", como sí lo hacía la ley abrogada del mismo nombre.

La Suprema Corte al interpretar de manera conforme esa porción normativa respecto al principio de igualdad y no discriminación, e implícitamente al de progresividad, que impide desconocer los alcances benéficos obtenidos previamente

en la salvaguarda de derechos fundamentales[690], dispuso que a favor de la clase campesina y aspirantes[691], tal y como acontece con los avecindados del ejido, es permisible la suplencia de la queja deficiente, que no sólo está destinada a los ejidatarios y comuneros que prevé a su literalidad esa disposición, pues resultaría contrario al principio de igualdad, que la legislación agraria les otorgara los derechos que ésta confiere y, pese a ello, no contaran con las mismas garantías procesales para su protección, de las cuales gozan los demás sujetos (ejidatarios y comuneros) cuya condición jurídica se regula por el mismo ordenamiento con un sentido tutelar de sus derechos.

Adviértase como el criterio de corrección se reconduce para considerar extensivamente supuestos de permisión en la aplicación de la figura jurídica de suplencia de la queja para sujetos que expresamente no fueron contemplados por la norma, pero que por armonía que debe existir con el juicio de amparo y los procedimientos de los que derivan los actos reclamados, se efectúa una interpretación que lo hace permisible, y extiende sus supuestos de permisión.

Además, de que se realiza una interpretación correctiva a partir del análisis histórico que ha tenido esa figura en regulaciones normativas pasadas, y de su impacto actual conforme a los nuevos paradigmas constitucionales imperantes, especialmente aquél en materia de derechos humanos, que impone la obligación a los jueces de garantizar el goce pleno y efectivo de sus derechos.

9. **Interpretación conforme, en su vertiente de Acción de Adecuación Sistemática.** Entendida como la acción mediante la cual a partir de la

---

[690] Tesis 2a. CXIX/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro 23, octubre de 2015, p. 2097, de rubro: “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA AGRARIA. NO SÓLO PROCEDE A FAVOR DE EJIDATARIOS Y COMUNEROS EN PARTICULAR, SINO TAMBIÉN DE LOS AVECINDADOS.”

[691] Tesis 2a./J. 102/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 21, agosto de 2015, p. 1151, de rubro: “SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE EN MATERIA AGRARIA. NO SÓLO PROCEDE A FAVOR DE EJIDATARIOS Y COMUNEROS EN PARTICULAR, SINO TAMBIÉN DE QUIENES BUSCAN EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS AGRARIOS.”

disposición normativa se debe evitar obtener una norma incompatible con otras normas obtenibles de sus propias disposiciones, o entendida como la acción por la cual se armoniza la norma defectuosa con el resto de disposiciones del sistema jurídico del que parte, evitando sus contradicciones e incompatibilidad a partir de una lectura armónica del contexto normativo.

Estemos al siguiente ejemplo, la Suprema Corte de Justicia en diverso asunto, interpretó una disposición de la Ley de Amparo que para efectos del juicio de amparo indirecto (biinstancial), a su literalidad contemplaba la procedencia de ese juicio contra actos de autoridad que determinen inhibir o declinar la competencia o el conocimiento de un asunto[692].

En ese caso, ese Tribunal Constitucional dispuso que esa disposición no podía interpretarse literalmente y aseverar que, por ese solo hecho, el juicio de amparo procedía indefectiblemente cuando se reclamen actos de tal naturaleza, soslayando para ello los principios constitucionales y legales que rigen la procedencia del juicio de amparo, entre los que destacan los relativos a que el acto produzca una afectación real y actual a la esfera jurídica del interesado y a que éste cumpla con el principio de definitividad, entendido desde el punto de vista horizontal, como que se trate de la resolución final, y vertical, en cuanto a que no proceda medio de impugnación alguno por el cual pueda ser modificado o revocado.

A partir de ello, se consideró que atender esa interpretación literal, esto es, sin efectuar algún distingo o acotamiento, podría desencadenarse consecuencias contrarias a la naturaleza del juicio de amparo y contravenirse la regularidad constitucional que se busca preservar con dicho medio extraordinario de defensa.

---

[692] Tesis P./J. 17/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 21, agosto de 2015, p. 5, de rubro: "AMPARO INDIRECTO. PROCEDE EN CONTRA DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD QUE DETERMINEN DECLINAR O INHIBIR LA COMPETENCIA O EL CONOCIMIENTO DE UN ASUNTO, SIEMPRE QUE SEAN DEFINITIVOS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY DE AMPARO VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013)."

Derivado de la interpretación conforme que realizó sobre la norma, con los principios constitucionales que constituyen los cimientos básicos del juicio de amparo, concluyó que los actos de autoridad susceptibles de impugnarse en el juicio de amparo indirecto, deben entenderse referidos a aquellos en los que el órgano a favor del cual se declina la competencia la acepta (en el caso de la competencia por declinatoria), o bien, cuando acepta inhibirse en el conocimiento de un asunto (en el caso de la competencia por inhibitoria), porque es en este momento, cuando se produce la afectación personal y directa a la esfera de derechos de la parte interesada en términos del artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y cuando se han producido todas las consecuencias del acto reclamado.

De esta manera, la Suprema Corte consideró que la decisión del órgano de declararse incompetente o la solicitud de una autoridad a otra para que se inhiba en el conocimiento de un asunto no pueden considerarse determinaciones que justifiquen la procedencia del juicio de amparo, sino en el caso de que aquéllas se tornen definitivas.

Véase como a través de esa decisión se toma en consideración el propio contexto jurídico en que se sitúa esa garantía constitucional (juicio de amparo), y para efectos de esclarecer su procedencia contra las declaratorias de incompetencia judiciales, establece su definitividad, a efecto de que sea acorde con las restantes reglas de procedencia de ese juicio, especialmente las que lo identifican como un medio de control constitucional extraordinario, que requiere la satisfacción previa para su promoción de la satisfacción de ciertos presupuestos procesales.

10. **Interpretación conforme, en su vertiente de Acción Integradora.** La norma se integra con un elemento esencial no contemplado pero que resulta necesario, en estos casos la norma por regla general no se encuentra en una

injusticia manifiesta, sino que para alcanzar sus bondades es necesario integrarle elementos no considerados, pero que sean coherentes con la pretensión alcanzar y acorde con el texto fundamental.

Las acciones integradoras facilitan la labor de mantener vigente disposiciones en el sistema jurídico, que aparentemente ofrecen insuficiencias desde la perspectiva constitucional, en tal sentido es permisible para el juez constitucional ajustar sus contenidos a los mandatos que aquélla proyecta, que por ignorancia o negligencia fueron desatendidos por el legislador. Se trata de una acción correctiva que actúa ante la omisión desplegada por el legislador ante su falta de previsión.

Las acciones integradoras encuentran su fundamento directamente en la fuerza normativa de la constitución, puesto que el juez a la luz del principio de supremacía constitucional, integra los mandatos constitucionales a la disposición que de ellos carece, aun cuando se adicionen al sistema normativo activamente nuevos contenidos normativos. Sin que en estos casos el juzgador supere los límites de acción de la interpretación conforme, ni mucho menos exista una acción legislativa suplantada, pues se ciñe a hacer efectivo el principio de supremacía constitucional, y a dar eficacia a la fuerza normativa suprema a la constitución, que por su carácter irradiador lleva a suplir las falencias de las acciones u omisiones infra-constitucionales que la pretendían desconocer.

En el siguiente caso se ve esta acción con claridad, en la que el derecho fundamental en juego se integró a la propia disposición de manera directa como limitante para la disposición secundaria interpretada. Se trata del tema de usura, la Suprema Corte de Justicia en México al analizar un dispositivo legal de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito[693], que permitía a las partes la libre

[693] Tesis 1a./J. 46/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 7, junio de 2014, p. 400, de rubro: "PAGARÉ. EL ARTÍCULO 174, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY GENERAL DE TÍTULOS Y OPERACIONES DE CRÉDITO, PERMITE A LAS PARTES LA LIBRE CONVENCIÓN DE INTERESES CON LA LIMITANTE DE QUE LOS MISMOS

concertación de intereses moratorios en la suscripción de los pagarés, al interpretarlo de manera conforme con la proscripción constitucional y convencional de no permisibilidad de la usura[694] y la obligación de prohibirla normativamente, dispuso que esa contenido normativo debía interpretarse en el sentido de que la permisión de acordar intereses tiene como límite que una parte no obtenga en provecho propio abusivo sobre la propiedad del otro, un interés excesivo derivado de un préstamo.

A través de esa acción correctiva, en términos llanos el Tribunal Constitucional en México, a través de la interpretación conforme integró normativamente a la disposición interpretada, la regla constitucional de carácter prohibitivo que impide la usura y no sólo ello, sino que ante la falta de acción del legislador secundario para regularla, se integró de manera directa desde el texto constitucional esa obligación, efectos que se proyectaron de manera directa sobre la disposición dada su fuerza normativa vinculante.

Así, la acción que realizó no sólo quedó en la mera integración de una norma constitucional faltante, sino que adicionalmente tuvo por efecto efectuar una acción aditiva necesaria a contemplarse en esa regla, y además establecer regulaciones para el reparo en caso de flagelo de la propia disposición, en cuanto a conceder al juzgador las atribuciones de acción oficiosa para que al analizar la litis sobre el reclamo de intereses pactados en un pagaré y al determinar la condena conducente, analice si los intereses pactados resultan abusivos y notoriamente excesivos, y en caso de acontecer, proceder a inhibir esa condición usuraria apartándose del contenido del interés pactado, para fijar la condena respectiva sobre una tasa de interés reducida prudencialmente y que no resulte excesiva.

NO SEAN USURARIOS. INTERPRETACIÓN CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN [ABANDONO DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 132/2012 (10a.) Y DE LA TESIS AISLADA 1a. CCLXIV/2012 (10a.)]."

[694] Entendida la usura como aquélla forma de explotación del hombre por el hombre, como fenómeno contrario al derecho humano de propiedad, que ocurre cuando una persona obtiene en provecho propio y de modo abusivo sobre la propiedad de otra, un interés excesivo derivado de un préstamo.

3. Interpretación Conforme y la Potestad Correctiva por Vía de Interpretación del Juez Constitucional.

En términos esenciales, a través de todas las acciones correctoras antes vistas, el intérprete da un contenido distinto al que *prima facie* derivó de la literalidad de una disposición, y obtiene a partir del saneamiento de la norma defectuosa, la reformulación de una norma conforme con el texto fundamental[695]. De ahí que existan diversos tipos de acciones correctivas, según las mejoras o subsanes que se emprendan en la interpretación conforme.

En ese sentido, debe entenderse que esas acciones correctivas son parte intrínseca de la interpretación conforme, sobre las cuales son reconducibles los ejercicios que realiza a partir de su aplicación, y que forman parte necesaria de su esencia, por constituir el elemento nuclear de corrección por el que la disposición se reorienta hacia el texto fundamental, obteniendo mediante la reformulación de la norma defectuosa una nueva norma, distinta al resultado *prima facie* que se obtuvo como inconstitucional.

Acertadamente lo sostiene Ezquiaga, "la elección entre un método de interpretación u otro no es objetiva sino valorativa. El único criterio que guía al juez en esta elección es el de justificar la solución que previamente ha adoptado para el caso planteado"[696]. En ocasiones se dice que los "tribunales utilizan las directivas de interpretación siguiendo una teoría normativa de la misma, que el juez no es libre de emplear una u otra. Un somero examen de la jurisprudencia de cualquier sistema judicial bastará para comprender que, muy por el contrario, las directivas se eligen según las circunstancias del caso concreto y que resulten no sólo relevantes, sino necesarias e instrumentales para resolver la encrucijada interpretativa."[697] "Sin duda

[695] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 149.

[696] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, "Los juicios de valor en la…" *cit.,* pp. 33-60.

[697] *Ibídem*, p. 36.

que la elección de directivas es una actividad discrecional, pero sujeta a cánones de racionalidad."[698]

Autores como Cabrales, sostienen que la "extralimitación en la interpretación conforme caracterizada en la transformación del sentido de la ley para lograr su conformidad con la constitución, invade dos esferas competenciales distintas"[699], la primera del legislador ante la contravención a la pretensión reconocible en la disposición que se interpreta, y otra en cuanto a la esfera de competencias del propio juez constitucional, cuya función primordial consiste en la constatación y declaración de inconstitucionalidad de las leyes, que evita que en el sistema jurídico persistan normas jurídicas contrarias a la constitución.

En cuanto a la primera, sin duda que una extralimitación en dicha interpretación llevará necesariamente a invadir la atribución primaria de valoración política que tiene por antonomasia concedido el legislador para proyectar a través de la ley las exigencias sociales necesarias para la confección del estado de derecho. Sin embargo, me parece de extremo desafortunado seguir pensando que la actuación del juez constitucional se ciñe únicamente en detectar la inconstitucionalidad y proceder a su declaratoria.

Quiero pensar que he justificado ampliamente a lo largo de esta investigación, cómo es que la concepción histórica del juez constitucional, en cuanto a su calidad de legislador negativo ha evolucionado, el escrutinio constitucional que efectúa no se ciñe actualmente a meras declaratorias de invalidez, sino que se ha situado en un ente concurrente en la creación, integración y corrección de las normas integrantes del sistema jurídico.

---

[698] *Ibídem*, p. 47.

[699] Cabrales Lucio, José Miguel, *op. cit.,* pp. 278 y 281.

La calidad del juez constitucional hoy se sitúa necesariamente en una capacidad activa de integración normativa y correctiva para el sistema jurídico, tiene una capacidad concurrente desde el punto de vista legislativo, y lo hace a través de su calidad de garante de la preminencia del texto constitucional, que lo vincula a interactuar con los órganos constituidos y a subsanar constitucionalmente sus falencias. Se subsanan los vicios de inconstitucionalidad a través de la vía interpretativa.

El hablar que una norma jurídica es constitucional, lleva necesariamente imbíbito el proceso racional no sólo de verificación de ese resultado, sino en muchas ocasiones de la práctica de acciones correctivas o adecuadoras para que ello acontezca, especialmente alcanzadas a partir de la interpretación conforme. De ahí que el juez constitucional tenga como atribución necesaria, más allá de su potestad de invalidación, una capacidad activa de corrección, por lo que interpretar conforme la ley hacia la constitución no es un desfase en sus competencias, sino una obligación que se le finca para salvaguardar la fuerza normativa y supremacía constitucional.

Incluso, aun cuando la interpretación conforme sea practicada por el juez ordinario o por el juez constitucional, ambas permisibles, no puede hablarse de un desfase de atribuciones, al tratarse la interpretación del derecho, especialmente del constitucional, de cuestiones propias de la jurisdicción. La potestad de aplicar el derecho al caso concreto, de resolver los conflictos conforme a las leyes que preceden al hecho litigioso, lleva necesariamente a identificar la norma aplicable al caso concreto, norma que es resultado de un proceso de interpretación sobre la disposición normativa, que en algunos casos, habrá llevado adicionalmente a un proceso de corrección constitucional de sus falencias a través de la interpretación conforme.

Ambos jueces se encuentran vinculados a la obligación de interpretar la ley conforme a la constitución, atendiendo su potestad jurisdiccional no sólo de aplicar el derecho, sino de aplicar la norma justa al caco concreto, partiendo de la corrección permisible al derecho positivo, pues recuérdese la pretensión de corrección de Alexy[700], en cuanto a que cuando el derecho positivo sucumbe deben imperar las razones de justicia, que tendrán prevalencia para efectos de corrección normativa.

De ahí que tampoco comparto la línea divisoria que imaginariamente crea el referido autor Cabrales, en cuanto a que existen dos tipos de interpretaciones conformes, atendiendo el sujeto que la realiza, la efectuada por el juez ordinario y otra que realiza el juez constitucional[701], pues aun incluso en los casos en los que al juez ordinario le esté vedado ejercer un control de regularidad constitucional *ex officio*, considero que es posible efectuar interpretaciones conformes hacia la constitución, pues a la luz del principio de supremacía constitucional, todo ente está obligado a actuar conforme a ese parámetro constitucional, y optar ante todo en la aplicación del derecho conforme a ese máximo ordenamiento.

De ello es por lo que considero que el ejercicio de la interpretación conforme no es una cuestión propia de competencias, sino un aspecto inmanente a la jurisdicción y a la selección de la norma jurídica aplicable para resolver el caso concreto. Sin demérito de que los efectos correctivos del juez constitucional puedan tener un espectro normativo mucho más amplio, atendiendo el medio de control en el que se efectúan, pues por regla general la proyección dispuesta por el juez ordinario se circunscribirá al caso concreto.

4. Conclusiones.

[700] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.,* p. 34.

[701] Cabrales Lucio, José Miguel, *op. cit.,* p. 294.

He sistematizado e identificado diversas tipologías sobre las que interactúa la interpretación conforme según el ámbito de corrección normativo que despliega sobre la norma defectuosa. Desde luego que he tratado de abarcar la mayor cantidad de modalidades, especialmente las acciones correctivas más emblemáticas y que hayan tenido como límite las posibilidades racionales de saneamiento constitucional que puedan efectuarse por vía de interpretación.

En ese sentido, dicha sistematización además de tener un efecto teórico sobre la conceptualización de las modalidades correctivas de la interpretación conforme, tiene un propósito de ser el presupuesto para establecer los límites racionales que deben acontecer en su ejercicio.

Esa clasificación me permitirá en los siguientes capítulos, por una parte, efectuar un diseño de verificación de racionalidad de los resultados interpretativos saneados, para con ello disipar si la interpretación conforme fue implementada correctamente, y por la otra, establecer destacadamente los límites máximos de corrección a través de esa vía de interpretación.

Es de precisar, que mi propósito en el presente capítulo, en modo alguno puede tener por cometido efectuar una clasificación acabada al respecto, pues sin duda que la justicia constitucional día a día nos irá dando nuevas modalidades, que por ser recurrentes, puedan integrarse a esta clasificación emblemática. Mi pretensión estribó en constituir un primer acercamiento metodológico de clasificación de las acciones correctivas más destacadas de la interpretación conforme, existirán incluso derivaciones, o conjugaciones de más de una de ellas, según las circunstancias de saneamiento que exija el caso concreto.

Lo que sin duda se pone de manifiesto, a través de esas acciones correctivas, es que el protagonismo que tiene el juez constitucional en un Estado constitucional de derecho, así mismo su capacidad activa de integración normativa y correctiva

para el sistema jurídico constitucionalizado. El hablar que una norma jurídica es constitucional, lleva necesariamente imbíbito consigo un proceso de interpretación conforme, ya sea de armonización o de corrección según las necesidades del caso concreto.

CAPÍTULO X. INTERPRETACIÓN CONFORME, VERIFICACIÓN RACIONAL DEL RESULTADO CONSTITUCIONALMENTE SANEADO.

1. Introducción.

Antes sostuve que la interpretación conforme constituye en sí mismo, un medio de auto control del juez en el enjuiciamiento constitucional, especialmente en cuanto a derivar de su ejercicio una regla de *ultima ratio* en la declaratoria de inconstitucionalidad o inconvencionalidad de una norma defectuosa. Ahora es el momento de tener presente que el ejercicio de la interpretación conforme debe llevar también consigo un autocontrol, en este caso de carácter endógeno respecto al juez que procede a efectuar el saneamiento constitucional por vía de interpretación, dado que ese proceso correctivo también se encuentra sujeto a límites.

En ese sentido, se verá cómo el ejercicio correctivo de las normas defectuosas a través de la interpretación conforme requiere de mesura y prudencia del juzgador, especialmente porque no debe constituir un ejercicio de corrección normativo arbitrario ni desproporcionado, está sujeto a los límites de racionalidad que nos brinda la argumentación jurídica.

Así, trataré con mayor detenimiento la interacción que tiene es principio jurídico formal con el razonamiento jurídico en la toma de decisión, especialmente con la argumentación jurídica, para ello propondré un test de racionalidad en la interpretación conforme, que permita efectuar corrección sobre el resultado interpretativo constitucionalmente saneado.

2. Interpretación Conforme, y los Límites Esenciales de Corrección por Vía de Interpretación.

En el derecho constitucional es generalizada la idea de que el uso de la interpretación conforme no puede realizarse cada vez que discrecionalmente así lo considere el juzgador. La identificación de cuándo corresponde efectuar una interpretación conforme ha sido una cuestión que se ha tenido que ventilar en el análisis de casos concretos. Me refiero no al momento en que se detecta la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, sino al análisis de racionalidad que lleva consigo verificar la posibilidad de saneamiento constitucional sobre normas jurídicas cuyas disposiciones normativas lo impiden.

El establecimiento de límites a esa capacidad correctiva por vía de interpretación fue claramente perfilado por el Tribunal Constitucional Alemán[702]. Entre esas restricciones, retomadas en el ámbito académico[703], se encuentran esencialmente:

A. El texto de la disposición normativa que se interpreta.
B. El respeto a los aspectos esenciales de "los fines del legislador".[704]

A primera aproximación resulta atractivo ver que la interpretación conforme encuentre sus límites en el texto y sentido normativo, adicionalmente, como se verá posteriormente, también en la congruencia sistémica de la propia norma jurídica que se pretende sanear. Empero, también lo es que existen excepciones y matices al respecto.

Lo relevante de ello es tener presente que ninguno de los argumentos interpretativos que se apliquen para sanear constitucionalmente una norma jurídica defectuosa, puede traer consigo una reformulación normativa que desconozca los límites racionales de interpretación que nos brinda la argumentación jurídica.

---

[702] Rupp, Hans G., "Judicial Review in the Federal Republic of Germany", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 9, núm. 1, 1960, pp. 38 y 39.

[703] Véase Stern, Klaus, op. cit., p. 136 y Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 38, entre otros.

[704] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 38.

Finalmente en ello descansan los límites de interpretación del derecho en general. En ese sentido, no puede llevar tampoco en ese ánimo de saneamiento constitucional, hacer salvable lo insalvable. También existen casos en los que el principio de supremacía constitucional debe prevalecer con efecto totalizador e invalidante sobre productos normativos que resulten irremediablemente defectuosos[705].

En relación al aspecto de la literalidad textual, se trata de un límite que, en general, se predica a la interpretación de los documentos jurídicos en el ámbito de la teoría del derecho. De acuerdo con ese límite textual, la capacidad creativa a través de la interpretación en modo alguno es ilimitada. La posibilidad de que por vía de interpretación se desarrolle y contribuya a la integración del derecho, tiene límites de racionalidad. El intérprete no puede hacer decir a una disposición aquello que textualmente niega, salvo que existan razones suficientes para desprender una excepción axiológica. Recuérdese que esto último lo trate en capítulos iniciales, hablé sobre la derrotabilidad de las normas jurídicas y su posibilidad de corrección a partir del razonamiento moral.

En cuanto a la segunda limitante de estar a la pretensión del legislador, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha estimado categóricamente que mediante la interpretación conforme "no se puede falsear un aspecto esencial de los objetivos del legislador claramente reconocibles"[706]. "Una disposición no es contraria a la constitución si es posible realizar de ella una interpretación afable con la Ley Fundamental, con esa interpretación no sólo sigue teniendo sentido la disposición"[707], sino que su subsistencia se prolonga en el sistema jurídico.

---

[705] Zeidler, Wolfgang, "The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms", *Notre Dame Law Review*, núm. 62, 1986-1987, p. 511.

[706] Rupp, Hans G., *op. cit.,* pp. 38 y 39.

[707] Córdova, Gabriela, *op. cit.,* p. 73.

Kuhlen, reitera esa limitante, sostiene que el primer y más importante presupuesto de un admisible "desarrollo judicial del derecho"[708], como acontece a partir de la interpretación conforme, es que tal "desarrollo no infrinja ni el sentido literal ni una decisión legislativa claramente reconocible"[709]. Esa restricción propia a la que debe sujetarse el juzgador en el empleo de la interpretación conforme tiene sustento en el "principio de corrección funcional"[710] del que nos habla Hesse, puesto que en el Estado constitucional de derecho, la "concretización normativa"[711] de las disposiciones constitucionales y la "adopción de medidas que incumban a la res-publica, le corresponde al legislador democrático, en tanto que al juez constitucional le compete controlar que la opción legislativa no rebase el marco constitucional"[712].

De ahí que la interpretación conforme no puede constituir el fundamento jurídico para que el juez asuma una competencia originaria de creación normativa, invadiendo la esfera que corresponde al legislador en el marco de un Estado constitucional democrático, en el que existe autonomía entre poderes y división en las funciones esenciales del Estado. En ese sentido, su competencia correctiva si bien incide normativamente, lo hace mediante un ejercicio de integración del derecho, que parte del saneamiento constitucional de las deficiencias legislativas.

Es por lo que incluso considero que la interpretación conforme es una modalidad del principio integrador de analogía, en la medida en que la norma defectuosa en sí mismo implica una laguna material del sistema jurídico, es una regla defectuosa a la que el juez no puede referirse para resolver el problema jurídico planteado, sino que debe integrar una diversa regla jurídica saneada constitucionalmente. En este caso, no es que el hecho no esté regulado por el derecho debiendo estarlo, sino que el derecho lo regula de manera

---

[708] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 99.

[709] *Ídem.*

[710] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 50.

[711] *Ídem.*

[712] *Ídem.*

constitucionalmente defectuosa, por lo que para dirimir la controversia se requiere integrar una diversa norma jurídica a partir de superar los vicios sobre la norma defectuosa.

Así, es por lo que la interpretación conforme debe moverse respecto a la norma defectuosa, en el ámbito del texto de la disposición normativa que se enjuicia (dimensión gramatical), del sistema normativo al que pertenece y se interrelaciona (dimensión sistémica), así como los fines legítimos que el legislador pretendió alcanzar, que es lo que calificó como "pretensión legislativa objetivamente reconocible" (dimensión funcional).

En cierta medida, ello lleva consigo que las valoraciones de carácter político no deban ser trastocadas en su esencia, o por lo menos no menoscabarse en su núcleo esencial. No se debe atribuir a una disposición clara e indiscutible un sentido deónticamente contradictorio, ni que por virtud de ello se tenga un resultado que interactúe incoherentemente con los restantes productos normativos o que altere la pretensión legislativa en sus aspectos esenciales.

Por ejemplo, el Tribunal Constitucional Español, ha sostenido que las sentencias interpretativas son un medio al que "la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la constitución. Es, en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso."[713]

No es concebible en un Estado constitucional democrático de derecho, que so pretexto de utilizar la interpretación conforme, el juez altere irracional e

[713] Tribunal Constitucional Español, *sentencia expediente número 5/1981*, recurso de inconstitucionalidad, 13 de febrero de 1981.

intolerablemente el sentido normativo de una disposición. De lo contrario ejercería simple y llanamente funciones políticas, lo que por regla general no es permisible al corresponderle ese campo de actuación y valoración a diversos entes, especialmente los políticos. El afán de conservar una disposición no puede traspasar el ámbito de la interpretación plausible y razonable.

En caso de rebasarse los límites de esa directiva secundaria el juez se arrojaría atribuciones legislativas, que atentos al principio de división de poderes, no le competen, lo que lo tornaría en un legislador positivo, al crear situaciones hipotéticas con fuerza de ley, no establecidas por el poder legislativo y que racionalmente no se desprenden del contenido normativo dispuesto. Más porque sus competencias interpretativas y de juzgamiento, se sitúan como límite dentro del ámbito de integración y corrección del derecho positivo, más no a que con un carácter originario efectúe valoraciones políticas. Al juzgador sólo le corresponde verificar que las valoraciones políticas efectuadas dentro de los productos normativos tengan asidero constitucional, y en caso que por deficiencias haya sido imposible alcanzarlas, efectuar el saneamiento constitucional por vía de interpretación en la medida en que exista congruencia entre la corrección y los fines legislativos.

En esos términos el Tribunal Constitucional Español ha sostenido que el "principio de conservación de la ley y la interpretación conforme tienen límites"[714], ya que el juzgador "no puede reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, como tampoco puede ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos"[715], ni tampoco "reconstruir una norma que no esté debidamente explícita en un texto, para concluir que esta es la norma constitucional."[716]

---

[714] Tribunal Constitucional Español, *sentencia expediente número 341/1993*, 18 de noviembre de 1993.

[715] *Ídem.*

[716] Tribunal Constitucional Español, *sentencia expediente número 11/1981*, recurso de inconstitucionalidad, de 8 de abril de 1981.

En México, el Pleno de la Suprema Corte en cierta manera retomó esos límites en el ejercicio de la interpretación conforme, que denominó como subjetivo y objetivo. El subjetivo lo centró sobre la "voluntad del legislador, es decir, se relaciona con la funcionalidad y el alcance que el legislador imprimió a la norma" y "el criterio objetivo como el resultado final o el propio texto de la norma en cuestión". A partir de ello, consideró que el respeto a "la voluntad objetiva del legislador" llevaba consigo que la interpretación conforme no implicara una distorsión, "sino una atemperación o adecuación frente al texto original de la disposición normativa"[717].

a) Interpretación Conforme: Activismo Judicial y selft restraint

A mi parecer, la postulación de esos límites en la interpretación conforme, se sustentan en gran parte en la doctrina del *judicial restraint o selft restraint,* que se inspira en el "valor de la deferencia hacia el legislador democrático, en la que los jueces no deben invadir las competencias del poder legislativo"[718]. Su antípoda, el activismo judicial (*judicial activism*), se inspira, en el "valor de la congruencia del derecho con la conciencia social, en el deber constitucional de los jueces de proteger los derechos de los ciudadanos, así como los derechos de las minorías, contra las mayorías políticas, sobre otros valores que es difícil identificar"[719].

La doctrina del activismo judicial sugiere a los jueces una "interpretación tendencialmente libre de todo vínculo textual"[720]. "Favorece la libre creación del derecho constitucional por parte de los jueces, con la finalidad de adaptar los valores constitucionales a las necesidades de la vida real, que los jueces sólo pueden

---

[717] Tesis P. II/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 42, mayo de 2017, p. 161, de rubro: "INTERPRETACIÓN CONFORME. SUS ALCANCES EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA."

[718] Ely, J. H., *Democracia y desconfianza*…, *cit.,* p. 57.

[719] Wroblewski, J., *The Judicial Application…, cit.,* pp. 84 -120.

[720] Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología de la…, cit., p.* 65.

identificar mediante sus sentimientos de justicia"[721]. El resultado del activismo judicial "es un derecho constitucional tendencialmente completo, sin lagunas"[722].

A partir de la completitud del orden constitucional, se considera que los principios constitucionales son capaces de regular cualquier materia posible, de modo que en el derecho constitucional no queda ningún espacio vacío en el que el legislador pueda decidir lo que quiera, ya que siempre "habrá una norma constitucional para cada ley ordinaria con la que se podrá confrontar para decidir sobre su conformidad con la constitución"[723]. Recuérdese que esa interpretación extensiva era lo que Guastini entendía como "sobreinterpretación de la constitución"[724], que proponía también como elemento condicionante en el proceso de constitucionalización del sistema jurídico.

En ese sentido, una consecuencia notable del activismo judicial estriba en la tendencia a la constitucionalización del ordenamiento jurídico[725]. Esta doctrina se opone, entonces, tanto a la interpretación estática, como a la interpretación literal y originalista, favorece tanto la interpretación evolutiva, como la construcción de normas implícitas y excepciones axiológicas a partir de los principios constitucionales.

Considero que de esas dos corrientes (*selft restraint* y activismo judicial), se puede reconstruir un activismo judicial moderado, coincidente incluso con el constitucionalismo contemporáneo, en donde se confiere a la judicatura un protagonismo decisivo en los cambios sociales, especialmente a partir de interpretaciones expansivas y evolutivas de los derechos fundamentales. Como lo sostiene Dworkin, se debe partir del supuesto de que el juez constitucional está

---

[721] *Ídem.*

[722] *Ibídem,* p. 66.

[723] *Ibídem*, p. 65.

[724] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* pp. 149 y 150.

[725] Favoreu, Louis, *La Constitutionnalisation du Droit*, en Mathieu, B. y Verpeaux, M. (eds.), "La Constitutionnalisation des Branches du Droit", Aix-en-Provence, 1998, p. 178.

generalmente “más potenciado que los otros poderes del Estado para la empresa de plasmar en normas y conductas los actuales valores de la sociedad y la justicia, derivado de la lectura moral a la constitución que efectúan, a través de razonamientos a través de principios jurídicos para el caso concreto.”[726]

Esos pronunciamientos judiciales descansan en el fin último de alcanzar la justicia, a partir de la garantía efectiva de los derechos fundamentales, elemento inescindible para la actual concepción democrática del estado constitucional de derecho, en donde no sólo la regla de las mayorías es importante, sino también la garantía para el disfrute y goce pleno de los derechos que permitan al gobernado vivir dignamente (dignidad humana).

Es de puntualizarse que no debe falsearse esa pretensión moderada, pues también es importante para el Estado de derecho, que el juez debe esté sujeto a un autocontrol en la función que ejerce, especialmente cuando se encuentra en el enjuiciamiento normativo, pues so justificación de sanear las normas inconstitucionalmente defectuosas a través de la interpretación conforme, haciendo prevalecer postulados de justicia y prevalencia de derechos fundamentales, puede falsear los contenidos normativos de la disposición y desatender la pretensión legislativa imbíbita, estableciendo oportunistamente lo que mejor le convenga para la solución del caso concreto, ejercicio que realmente esconde un protagonismo desmedido, la cual constituye la crítica actual al estado de derecho constitucional, en cuanto al empoderamiento desmedido de los jueces y al gobierno llanamente de los jueces, gobierno de una élite.

Como lo señalaba acertadamente Sagües, “el problema de los límites del juez constitucional, es que al juzgador le toca definirlos, especialmente cuando actúa como intérprete final de la constitución”[727], en el que su participación en la

[726] Dworkin, Ronald, *Los derechos en…, cit*, p. 78.

[727] Sagüés, Nestor Pedro, *La interpretación judicial…, cit.,* p. 66

concretización de los principios jurídicos es esencial, para dotarlos de contenido normativo, “entre los que se encuentra la definición de las fuentes formales, como de la supremacía normativa y de la supremacía ideológica por la que se decanta la constitución”[728].

En palabras de Sagüés[729], el juez “es al mismo tiempo el custodio de la constitución y quien dice en última instancia qué es lo que dice ésta”. En ese contexto, “la tentación del desborde puede ser muy seductora, en algunas veces casi irreprimible”. Por consiguiente, se debe imponer, so pena de caer en desproporciones, una autorrestricción judicial (*selft restraint*) en el trabajo de interpretación y corrección constitucionales.

En ese sentido, el margen de maniobra que tienen los jueces constitucionales al aplicar el principio de interpretación conforme, no puede caer en excesos o en algún uso desmedido en la intelección de los preceptos que so pretexto de efectuar una operación armonizadora del ordenamiento, efectúen una manipulación indebida o caprichosa, por lo que el intérprete deberá sujetarse a un autocontrol que en todo momento limite su actuación y que sea acorde con el propio postulado constitucional al que tiene encomendado su salvaguarda.

b) Interpretación Conforme, visto como Control Material Endógeno del Juzgador.

En la parte final del capítulo anterior sostuve que la interpretación conforme se constituye en un control material de calidad endógena en el enjuiciamiento constitucional, en tanto el juez debe moderar hacia consigo mismo las intervenciones que realiza al enjuiciar las conductas legislativas. Bien, pues al interior de la propia interpretación conforme, este principio jurídico formal, opera también como un control

[728] *Ibídem,* p. 42.

[729] *Ídem.*

material endógeno, que impone hacia el interior del juzgador mucha mesura, prudencia y un activismo racional en el saneamiento constitucional de las normas jurídicas defectuosas.

Sagües excelsamente identifica el problema del desbordamiento judicial, señala que "la interpretación del derecho es uno de los territorios más convulsionados del mundo jurídico y eso es muy explicable desde el momento en que se advierte que la interpretación de la norma es un paso previo a su aplicación, y que, por ende, quien controla la interpretación controla la efectividad misma de los preceptos jurídicos[730]".

La constitución es la norma de normas, tiene una calidad primaria, de sustento y cierre para del sistema jurídico, su ámbito de validez personal, material, temporal y de territorialidad es absoluto dentro de ese sistema jurídico, está destinada a perdurar y prevalecer ante cualquier acto o norma que la contraríe, con eficacia regulatoria y normativa sobre la totalidad de las conductas. "El llamado constituyente originario está por sobre los demás poderes constituidos, en tanto son definidos e instituidos por aquella voluntad constituyente, por lo que su posibilidad de valoración y la manera en que los refleja normativamente, explícita o implícitamente tiene una especial relevancia a ser tomada por el intérprete"[731].

"Está en manos del juzgador distinguir de esos mandatos constitucionales aquellos elementos esenciales que necesariamente deben respetarse, y los elementos contingentes que puede y debe acomodar a tenor de la cambiante realidad a la que regula."[732] De ahí que no sea desproporcionado del todo lo que sostiene Sagüés, más si no se encuentra sujeta a límites toda actividad interpretativa que se realice, "la interpretación constitucional constituye el recinto donde el

[730] *Ibídem*, p. 61.

[731] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit.,* p. 160.

[732] *Ibídem,* p. 161.

poderoso interpreta por sí la norma constitucional que lo limita, y en esa tarea tendrá muchas veces la tentación, tan difícil de reprimir, de entenderla como mejor le convenga o de evadirse de los topes normativos que le molesten"[733].

Así lo refería, el Juez Charles Hughes, ex presidente de la Corte Suprema de los Estados Unidos, "nos regimos por una constitución, pero la constitución es lo que los jueces dicen que es"[734]. Como sostiene Vigo, "aun cuando parezca cruda esa afirmación, no puede negarse que toda cuestión constitucional depende en última instancia de la interpretación de la constitución"[735].

Como refiere Sagüés, sobre la trascendencia de la interpretación constitucional, "el valor de cada precepto de la constitución depende, en definitiva, del significado que le den sus intérpretes finales. La letra podrá decir claramente una cosa, la intención del constituyente podrá haber sido bien definida, pero en última instancia, el contenido constitucional regirá del modo con que sea interpretada y posteriormente aplicada"[736].

Empero, ello no lleva a situarnos en un ámbito de inseguridad jurídica, o bien en una situación de emergencia del Estado de derecho, por el contrario es precisamente esa capacidad creativa judicial la que ha hecho que los textos constitucionales no sólo evolucionen al presente, sino también cumplan su cometido de protección de los derechos del gobernado y controlen el ejercicio del poder público.

Esa potestad final de interpretación lleva consigo un proceso racional de acción, si el juez constitucional se aparta de los deseos del constituyente, significará un acto desleal a la propia constitución, más cuando se le predica ser el garante de su eficacia y vigencia. Eso lo hará caer en un activismo desmedido, sin límite de

---

[733] Sagüés, Nestor Pedro, *La interpretación judicial…, cit.,* p. 2.

[734] *Ibídem*, p. 9.

[735] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit.,* p. 194.

[736] Sagüés, Nestor Pedro, *La interpretación judicial…, cit.,* p. 11.

fronteras, lo que no pasa cuando el juzgador interpreta esos contenidos constitucionales de manera responsable y consciente del poder mayúsculo que encarna. La trascendencia social de sus determinaciones es que gran parte de los estados constitucionales de derecho, confieren a los jueces la última palabra institucional y definitoria del derecho.

Como lo refiere Sagüés, realmente los jueces constitucionales han sido más cautos en cuanto a esos desbordamientos y de protagonismos judiciales desmedidos, "si de algo se les puede tachar, ha sido más por la timidez de su interpretación que por el exceso en que pudiesen caer"[737]. Empero, también ha habido "casos de excentricidades" [738], por lo que no es viable esperar a que acontezca un uso desmedido en la postura del interprete, especialmente al utilizar la interpretación conforme, "que lleve a menoscabar la autoridad racional y constructiva que le es propia"[739].

Ahora, ese autocontrol no sólo se encuentra vinculado con la disposición normativa que se interpreta, ya sea constitucional o secundaria, sino también sobre la norma jurídica *prima facie* defectuosa que se sanea, especialmente en los términos y alcances en que se efectúa ese proceso de corrección por vía de interpretación. Ese ejercicio correctivo no debe ser invasor de esferas que propiamente están otorgadas a otros entes, como acontece con el legislador, y hasta el propio constituyente, ni tampoco caprichoso o desmesurado sobre las consecuencias que traigan consigo sus fallos, sino sopesadas en cuanto a que su conclusión constituya la única opción posible que se tenga para resolver la contradicción constitucional y consiguiente armonías normativas.

De esa manera, es por lo que la interpretación conforme requiere estar sujeto a un autocontrol. Tiene una calidad endógena porque el juzgador es quien lo debe de

---

[737] *Ibídem,* p. 48.

[738] *Ibídem,* pp. 20-48.

[739] *Ídem.*

poner en marcha, y es un control material porque implica un juicio de valor sobre los contenidos materiales legislativos, ya que sobre esos contenidos materiales es que se realiza la acción correctiva. El poder de acción que tiene la interpretación conforme es mayúsculo, las posibilidad de corrección normativa y del saneamiento constitucional dependerá del caso concreto, de la disposición normativa que se interpreta como de la norma jurídica defectuosa que se sanea, mientras que en algunos casos su campo de acción correctivo será más limitado, en otros su posibilidad será amplísima según el defecto moral por subsanar y de la posibilidad racional que brinde la interpretación textual.

Así, so pretexto de salvar la disposición normativa, se podrá proponer la interpretación en un sentido que no se desprenda racionalmente de su texto, que no tenga congruencia con el sistema o bien transgreda coyunturalmente la intención del legislador. En estos supuestos, en términos generales, existirá un exceso y desbordamiento de la posibilidad de saneamiento que nos brinda la interpretación conforme, y hará caer llanamente al juzgador en un legislador positivo, situación que tampoco se pretende, sino en la medida razonable que sea posible, interpretar la disposición y sanear constitucionalmente la norma, bajo una orientación modulable con su texto, armonía sistémica y pretensión esencial legislativa en que descansa.

En palabras de Oyhanarte, “la interpretación fiel de la norma es aquella que procura descubrir, frente y tras el ropaje lingüístico que la recubre, el mensaje de ordenación social que ella lleva. La interpretación infiel desentiende el propósito legislativo e instrumenta la norma hacia metas distintas de las programadas, en otros términos, desvirtúa la ley, e implica una exorbitancia en la actuación del intérprete”[740]. Sin que se pase por alto, que el juez no es un mero aplicador de normas, ya que como lo he sostenido, todo acto de aplicación es al mismo tiempo un acto de creación normativa. Empero también lo es, que esa función no pueda ser desmedida, sino sujeta a estándares de racionalidad que hagan aceptable interna y

[740] Oyhanarte, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Buenos Aires, Paidós, 1969, p. 73.

externamente su decisión. Más cuando la argumentación jurídica constituye un elemento indispensable para la legitimación del discurso jurídico en el Estado constitucional de derecho.

En ese sentido, mi pretensión no estriba en limitar el poder creativo e integrador que tiene el juez sobre el derecho, e incluso en muchas ocasiones, como salvante del propio sistema jurídico ante las incertidumbres, violaciones y lagunas, que en gran medida el legislativo otorga ante su deficiente actuación o deliberada omisión, ni tampoco que se regrese a la formula irreal de intento de racionalización del mundo jurídico a partir de la codificación normativa, como forma de limitar el poder de los jueces, en donde se les limitaba a la aplicación mecánica de la ley, a partir de silogismos deductivos.

Lo que postulo es un ejercicio jurisdiccional mesurado, prudencia y activismo racional del juzgador, a través del uso de directivas interpretativas y reglas adecuadas de selección de las mismas, en donde el juez sea deferente con las otras funciones que el Estado realiza, sirva de contrapeso a la autoridad política, a tal grado que ante sus deficiencias legislativas, pueda actuar correctivamente mediante el saneamiento constitucional, y ante lo insalvable que resulte, por lo arbitrario del actuar autoritativo, optar por su invalidez, por contrariar los principios básicos en que descansa el postulado de una sociedad democrática, que atañe no sólo a la regla de mayorías y la representación popular, sino al respeto irrestricto de los derechos fundamentales del gobernado.

c) Objeción contra la Acción Correctiva de la interpretación conforme.

Así, ante excesos, es por lo que se ha cuestionado el uso de la interpretación conforme. Se ha visto en ella una práctica de peligro en la que el juez termina erigiéndose en un legislador positivo, con lo que usurpa las atribuciones que son propias del poder legislativo, con la objeción que trae consigo la inseguridad jurídica

sobre la definición normativa que se brinda por el caso concreto, y no a partir de la generalidad y abstracción que revisten las reglas jurídicas.

Sin embargo, debe repensarse esa objeción, pues la actuación correctiva que realiza el juzgador es acorde con la antes sostenida tesis del legislador concurrente que contemporáneamente se atribuye al juez constitucional[741]. Hoy en día creo que está más que superada la concepción del legislador negativo en donde el juez se limitaba a la sola expulsión o inaplicación de la norma jurídica inconstitucional, sino como sujeto eficaz en la integración del sistema jurídico, que concurre institucionalmente en el proceso de creación normativo y como elemento clave para la constitucionalización de ese sistema, especialmente sobre las acciones correctivas de saneamiento de las deficiencias normativas.

De esa manera, la interpretación conforme es un mecanismo necesario para ello, desde luego siguiendo directivas interpretativas que fijan reglas adecuadas para su implementación y ejercicio correctivo, que resultan de uso inexcusable como autocontrol material para el propio juez constitucional, concomitantemente con el deber de motivación de sus sentencias, como instrumento éste de control de la arbitrariedad judicial, al forzar que la sentencia sea fruto de explicación, persuasión y justificación razonada, y no de un acto autoritativo irracional o desproporcionado.

Como lo refiere Vigo, “en los países adscriptos al sistema de derecho codificado, se verificó a partir del período posterior a la revolución Francesa, una clara exigencia a los jueces para motivar o fundar sus decisiones, es decir, a exponer en sus fallos las razones con las que pretende justificarlos, y explicitar el porqué de la mejor solución encontrada en el ordenamiento jurídico, pero además, la motivación requiere ser proyectada de un modo lógicamente correcto.”[742] Por ello, sostiene ese

[741] Pozzolo, Susana, “Un constitucionalismo…”, *cit.,* p. 58.

[742] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit.,* p. 174.

autor, que “las deficiencias motivadoras aparecen cuando lo argumentado carece de sustento fáctico, normativo, axiológico o lógico.”[743]

Para Leibniz y Schopenhauer, “el juez motiva la sentencia y exterioriza sus razonamientos basado en el principio lógico de razón suficiente, en el que hay siempre una razón por la cual alguien hace lo que hace”[744]. “Una buena parte de la doctrina apoya la necesidad de motivación como un instrumento para el control judicial. El sentido de justicia exige la fundamentación (motivación) de las sentencias al ser la explicación de sus motivaciones”[745]. Creo nadie podría objetar la enorme dificultad que lleva consigo interpretar el derecho en general, y la constitución en particular. En ese sentido, cualquier pretensión que se tenga por postular límites de racionalidad en su ejercicio debe ser bien recibida, aun se constituyan en ideas inacabadas que requerirán un desarrollo mayor a lo largo de los años.

De lo contrario, podría decirse, “el intérprete del derecho se convierte en el verdadero legislador oculto del sistema jurídico de que se trate”[746]. “Vivimos en democracia, entre otras razones, porque asumimos que todos, aun los jueces, pueden equivocarse”[747]. “El juez constitucional, operador del sistema constitucional, es independiente, pero está también sometido al poder constituyente. También sobre él pesa el principio de supremacía constitucional, en su doble vertiente de supremacía normativa y de supremacía ideológica. Se trata, en resumen, de un poder constituido.”[748]

Como lo señala Vigo, “la interpretación constitucional, con los consiguientes resultados interpretativos consagrados en sus sentencias, no sólo enriquece el texto constitucional, sino también el sistema de fuentes previsto en el ordenamiento

---

[743] *Ibídem,* p. 175.

[744] *Ídem.*

[745] *Ibídem,* p. 181.

[746] Gargarella, Roberto, “La dificultosa tarea de la interpretación constitucional”, en Gargarela, Roberto (coord.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Abeledo Perrot*, Buenos Aires, 2008, p. 127.

[747] *Ibídem,* p. 145.

[748] Sagüés, Nestor Pedro, *La interpretación judicial…, cit.,* pp. 31 y 32.

(sistema) jurídico". Las declaraciones de inconstitucionalidad de disposiciones y normas jurídicas, como las prescripciones de cómo interpretar o el sentido que debe conferirse a ciertas disposiciones legales, implica el enriquecimiento al propio sistema jurídico, dado el carácter vinculante que, en la mayoría de casos, tienen este tipo de resoluciones.

Ello comprende básicamente una labor de integración del derecho, que en el constitucionalismo contemporáneo debe ser visto como consustancial al proceso de creación normativa, en tanto cuanto, el proceso no culmina hoy en día con la expedición y promulgación de determinada regla jurídica, sino que una vez formalmente vigente y conformante del derecho positivo, está sometido a una constate revisión de sus deficiencias, con la consiguiente posibilidad de su saneamiento constitucional por vía de interpretación. La jurisprudencia, aunque aparentemente subordinada a la ley, en muchas ocasiones le otorga su verdadera eficacia normativa constitucional.

Sin que ello implique, especialmente con la interpretación conforme, la sustitución de atribuciones que le competen al propio legislador, que goza de una innegable libertad política de valoración. Dado que como se hizo patente, la función del juez constitucional no es la de crear o interpretar la mejor ley desde la perspectiva constitucional, sino en identificar el parámetro constitucional y confrontar las normas en conflicto para advertir su asidero constitucional. Proceso que lleva inmerso acciones correctivas sobre las deficiencias normativas. "Cuando los jueces constitucionales invalidan o superponen decisiones de un legislador democrático no ponen de ninguna manera su criterio ni valoración por encima del de éste, sino que se limitan a hacer valer frente a aquellas decisiones, la más fundamental voluntad democrática del constituyente."[749], recuérdese que así lo sostenía Hamilton en el Federalista cuando defendía el control constitucional normativo.

---

[749] Bayón, J.C., "Derechos, democracia y constitución", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo* (s), México, UNAM y Trotta, 2006, p. 188.

Por ello, no resulta ocioso el buscar un mecanismo objetivo que sirva al juez constitucional de racionalidad y corrección para efectos de la aplicación correcta de la interpretación conforme, mecanismo que a su vez podrá tener el efecto de control material sobre sus acciones correctivas, ya que sobre su decisión es posible a su vez efectuar una verificación de racionalidad sobre su acción. Así, el principio de interpretación conforme, que está en la base de los pronunciamientos interpretativos, constituye una directiva de delicado manejo cuyo uso debe estar guiado por un permanente ejercicio de prudencia a fin de que no se invadan competencias legislativas originarias que no le corresponden.

Lo anterior se justifica, pues es insostenible que con la excusa de utilizar la interpretación conforme, el juez pueda imponer una interpretación irracional o desproporcionada. Ello implicará traspasar los límites para este tipo de directiva, que no estriban en realizar una actividad originaria de carácter legislativo, sino en el saneamiento constitucional de las deficiencias normativas, que se realiza para efectos normativos, mediante una calidad de integración y saneamiento del derecho, en el que la norma deficiente se subsana y reintegra al sistema jurídico constitucionalizado. De ahí que la interpretación conforme no lleve consigo la expedición de una nueva ley, que constituye una actividad legislativa originaria, sino que sobre la ley preexistente efectuar sus correcciones normativas. Esa directiva interpretativa actúa sobre productos normativos defectuosos.

3. Interpretación Conforme, Racionalidad en su Ejercicio.

En términos esenciales, una sentencia estará motivada correctamente, cuando los argumentos que la sustentan están justificados racionalmente. Para esa racionalidad, en términos de Wróblewski, deben satisfacer esos argumentos una justificación interna y externa. Interna, en cuanto a que la decisión esté justificada desde el punto de vista lógico (deductivo o inferencial), esto es, que de sus premisas

se obtenga la conclusión. Externa, en su vertiente normativa, que esté justificada en cuanto a la corrección jurídica de sus premisas normativas y en su vertiente probatoria, en cuanto a estar justificada a partir de la corrección jurídica de sus premisas fácticas[750].

Así, en los términos propuestos por Wróblewski, la justificación interna establece que una decisión judicial estará justificada racionalmente si lógicamente es deducible de las premisas que la componen, tanto las explicitas como las implícitas, atañe a una condición de racionalidad formal, acorde con el principio lógico de no contradicción. La justificación externa, establece la racionalidad de una decisión si cada una de las premisas (normativas y fácticas) de las que se deduce la decisión, se encuentran justificadas racionalmente. [751] Esas dos condiciones en suma, buscan asegurar la corrección formal y sustancial de las decisiones judiciales, acorde con el principio lógico de razón suficiente, que busca a partir de los argumentos reflejados en la decisión, que se tenga una explicación y justificación suficiente de ella, que adminiculado con el referido principio de no contradicción, impide que no sea fruto de la razón, en tanto cuanto, implican que la proposición y su negación controvertida (litis), no puedan ser ambas verdaderas al mismo tiempo y en el mismo sentido.

Especialmente para Wróblewski, la noción de decisión racional y la justificación lógicas (interna) y normativa-probatoria (externa) de la motivación judicial, tienen un "valor esencialmente explicativo y analítico, al ser instrumentos de análisis de las sentencias y de reconstrucción de su contenido"[752]. Mientras que para Alexy, esas nociones constituyen otros "tantos elementos de un modelo cuya función no sólo es analítico-explicativa, sino también directivo (normativa)"[753].

---

[750] Wróblewski, J., "Legal Decision and its Justification", *Logique et analyse*, 14, 1971, pp. 409-419.

[751] *Ídem.*

[752] *Ídem.*

[753] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., p.* 58.

Esas nociones son las que permiten por ejemplo entender a la motivación judicial, como una vertiente del discurso práctico, hay que recordar la razón práctica de la que nos hablaba Alexy, de cuyo surgimiento deriva a su parecer el de la argumentación jurídica, en tanto se considera al discurso jurídico como una vertiente del razonamiento práctico[754].

Wróblewski, asume que las "premisas de hecho y de derecho de una decisión judicial se encuentran justificadas racionalmente cuando están apoyadas en una combinación de argumentos plausibles, que reflejen la axiología aceptada"[755]. Esta última posición la sostiene Perelman[756]. De ese modo, como sostiene Chiassoni, "la racionalidad de las decisiones judiciales depende de la conformidad de las premisas respecto de un acervo de valores y de creencias (axiológicas)"[757].

Alexy, sostiene algo distinto, a su parecer la justificación externa de la decisión (premisas de hecho y de derecho), resulta racional si tales "premisas han sido individualizadas de conformidad con las reglas del discurso práctico racional y con sus especificaciones en el ámbito jurídico"[758]. El referido autor considera que el Estado constitucional es la sede perfecta para la argumentación jurídica y por ende, para el razonamiento práctico, a su parecer es "la única ubicación institucional idónea para optimizar la satisfacción de la exigencia de pretensión de corrección (conformidad con la justicia), y de que ante la injusticia extrema, debe atenderse las razones morales para alcanzarla"[759].

---

[754] Alexy, Robert, *Derecho y razón…, cit.,* pp. 21 y 35.

[755] Wróblewski, J., "Legal Decision and…", *cit.,* pp. 126 y 127.

[756] Perelman, Ch., "La Motivación des Décisions de Justice, Essai de Synthése", Perelman, Ch. y Foriers, P. (eds.*), La Motivation des Décisions de Justice*, Bruylant, Bruxelles, 1978, pp. 425 y 426.

[757] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 48.

[758] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., pp.* 7 y 176; Alexy, Robert, Interpretazione giuridica, *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Instituto dell´Enciclopedia italiana, 1993, vol. III, pp. 68-70; Alexy, Robert *Teoría del discurso y derechos humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995, p. 57.

[759] Alexy, Robert, Interpretazione giuridica,…, *cit.,* pp. 68-70.

De ello pueden concebirse en cierta medida los efectos normativos de las decisiones judiciales, y con ello los efectos normativos del saneamiento constitucional a partir de la interpretación conforme, en tanto la *ratio decidendi* de las sentencias constituye enunciados normativos individualizados, que derivan de argumentos razonados, por constituir conclusiones lógicas y racionales, su justificación interna deriva de los razonamientos lógico-deductivos, mientras su justificación externa de la razonabilidad y plausibilidad de los argumentos que justifican la decisión, de ello susceptibles de ser consideradas racionalmente justificadas. Es por eso que se concibe al razonamiento judicial como el mejor preparado para razonar a partir de los principios jurídicos, derivado de que su concretización normativa requiere necesariamente de argumentos y por ende, para concebir a los jueces como institucionalmente los óptimos para definir conclusivamente sobre la corrección y validez del derecho positivo.

Atienza, sostiene que resulta útil distinguir tres tipos fundamentales de razonamiento judicial: razonamiento subsuntivo, razonamiento finalista y razonamiento de ponderación. El subsuntivo, tiene lugar a través del silogismo deductivo, en el que la premisa mayor es la regla jurídica, los hechos son la premisa menor, y la conclusión se obtiene de la subsunción del segundo sobre el primero. "Este razonamiento tiene una estructura lógica del tipo *modus ponens*"[760]. El finalista, parte esencialmente de interpretaciones teleológicas o funcionales, en donde se identifica la pretensión normativa objetivamente reconocible, y se "deja al juez la determinación de los medios más adecuados para el propósito en cuestión" [761]. El de ponderación, "tiene lugar cando la identificación de la norma aplicable a un caso depende de la previa resolución de un conflicto entre dos o más principios jurídicos"[762].

---

[760] Atienza, Manuel, *El derecho como…, cit.,* pp. 163 y 164.

[761] *Ídem.*

[762] *Ídem.*

La interpretación conforme a la constitución se enclava en la corrección funcional de la pretensión normativa, y por ende, en la justificación externa, en su vertiente normativa, tanto de la norma constitucional como de la secundaria que se interpreta, en la que a partir de argumentos se plasmaran razonamientos no sólo para determinar los alcances de las disposiciones normativas, sino ante sus deficiencias efectuar correcciones normativas por vía de interpretación.

De ahí que la racionalidad de la decisión judicial, como resultado de las productos normativos que se interpretan, redunden no sólo en la racionalidad de los argumentos que se den, y que sean axiológicamente aceptados en palabras de Wróblewski, sino que acorde a lo expuesto por Alexy, en cuanto a que sean también acordes a las reglas del discurso práctico y con sus especificaciones en el ámbito jurídico, especialmente con la pretensión de corrección, en la que son prevalecientes las razones morales, especialmente las de justicia, sobre las que nos brinde en su primera aproximación el derecho positivo, y más si atendiendo la regla de Radbruch, serán invalidas las normas del derecho positivo que resulten en extremo injustas.

a) Interpretación Conforme, su Fase Correctiva no debe Reñir con la Pretensión Legislativa Objetivamente Reconocible.

Existen muchos modos distintos de traducir una disposición normativa en una norma jurídica, como también existen muchas modulaciones para corregir normativamente las normas jurídicas *prima facie* deficientes o moralmente defectuosas. Los argumentos que se utilicen para ese resultado por regla general no serán pacíficos, tan no lo son que de ello deriva el proceso de corrección sobre los resultados, esto es, el disipar si tanto interna como externamente resultan racionales las decisiones judiciales. Más por que como lo sostiene Chioassoni, “no es posible pasar de una disposición a una norma sin haber llevado a cabo uno o más movimientos de un juego interpretativo definido y regulado por algún código

hermenéutico, integrado por sus propias pautas interpretativas"[763]. "La distancia entre la disposición y la norma (regla de decisión), constituye un índice no despreciable con el fin de arrojar luz sobre el apartado de directivas interpretativas (argumentos, métodos y técnicas) del cual el juez se ha servido"[764].

Para ese autor, "esa distancia entre las disposiciones y las correspondientes reglas de decisión explicitas constituye una operación de importancia fundamental en el seno del análisis argumentativo de una sentencia. Para medir la distancia que les separa, el camino más sencillo consiste en efectuar una comparación entre los dos enunciados, tomando las eventuales identidades y diferencias"[765]. Esto lo que atañe al proceso de corrección en la interpretación, que consiste en efectuar un juicio de valor sobre las operaciones intelectuales explícitas en la justificación de la decisión, a fin de contrastar la disposición normativa interpretada y la norma jurídica resultado, así como advertir no sólo si de las pautas interpretativas es razonablemente válido llegar a esa conclusión, sino que la decisión en sí mismo sea plausible en relación con los hechos, y además que la elección de las directivas interpretativas no sea azarosa sino necesarias para la resolución del caso concreto.

De esa manera es como podrá justificarse, como "el resultado de las operaciones de interpretación textual puede consistir alternativamente en un enunciado idéntico a la disposición interpretada, o bien en un enunciado distinto respecto a la literalidad de la disposición interpretada"[766]. Esto es, esas valoraciones y razonamientos son los que permiten justificar por qué la interpretación normativa no necesariamente tendrá una coincidencia sobre la literalidad del texto de la disposición que se interpreta.

---

[763] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 65.

[764] *Ibídem*, p. 78.

[765] *Ibídem*, p. 52.

[766] *Ibídem*, p. 94.

Por lo general, esto último es lo que acontece al interpretar de manera conforme la disposición normativa, o mejor en la fase de corrección constitucional, de interpretar de manera conforme la norma jurídica *prima facie* defectuosa, pues su carácter correctivo y de saneamiento, hace que se reformule normativamente el mensaje de la disposición, adecuando la norma jurídica a los principios jurídicos del texto constitucional.

Es por ello, que en muchas ocasiones, ese saneamiento traerá consigo un resultado distinto al que en principio se derivaba de la literalidad del texto, lo relevante para ello, y de ahí la racionalidad en el ejercicio de la interpretación conforme, es que esa reformulación siga siendo aquiescente con la voluntad reconocible del legislador y armónico con el sistema normativo al que pertenece.

Chiassoni, "sostiene que una norma que representa un resultado distinto al texto literal que se interpreta (heteromorfa), es aquél que difiere de la disposición interpretada desde el punto de vista del léxico y/o de la sintaxis. Sin embargo, el intérprete asume el resultado como semánticamente equivalente respecto de la disposición interpretada"[767].

La directiva de interpretación conforme parte precisamente de ello, pues existe una norma que desde la literalidad del texto de la disposición que se partió, representa algo distinto que lo que semántica o sintácticamente podía esperarse de la propia disposición, la acción correctiva dispuesta modificó el resultado interpretativo que *prima facie* había resultado inconstitucional, para así una vez subsanado, se tenga el resultado definitivo acorde a la norma fundamental.

En palabras de Chiassoni, "un enunciado final, es el producto de la interpretación de una disposición y es, por consiguiente, una norma explicita, que constituye el resultado interpretativo definitorio de la disposición, es decir, su

[767] *Ibídem*, p. 125.

significado constitucionalmente correcto"[768]. Ello es correcto, si se entiende que para ese "enunciado final" debió existir previamente un proceso complejo de interpretación, no sólo llanamente para la asignación de significados, sino que como lo he sostenido, a través de la interpretación conforme existió expresa o implícitamente, un proceso interpretativo de armonización, y ante la existencia de defectos morales, un proceso interpretativo de corrección.

Visto así ese resultado final, es como es dable asimilar a la interpretación conforme, como Chiassoni concibe a la "reformulación conservadora perspicua de la disposición"[769], pues aquella directiva en su fase de corrección normativa, constituye una reformulación que conserva por lo menos la intención del legislador (conservadora), al reproducir en el modo más cercano posible el significado correcto de la disposición interpretada, siendo respetuoso el intérprete, de entre sus límites, no sólo con el texto de la ley, y sus posibilidades de corrección, sino con la pretensión objetivamente reconocible que subyace a la disposición que se interpreta.

Así, la interpretación conforme se trata de una directiva de reformulación perspicua, ya que al ser fiel a esa intención legislativa asigna el significado correcto de la disposición, para de ahí incorporar para la solución de la controversia los contenidos constitucionales, que sirven de parámetro de interpretación y validez en la asignación de los primeros significados. En muchas ocasiones la asignación de esos significados a partir de un proceso de corrección normativo que parte de las razones morales de justicia, que implicó el razonamientos a partir de principios jurídicos.

En ese sentido, y aplicado a la interpretación conforme, esa reformulación conservadora perspicua de la disposición debe entenderse como una reformulación que al ser acorde al texto fundamental, es justa, pues constituiría una contradicción

---

[768] *Ibídem*, p. 94.

[769] Para Chiassoni una reformulación conservadora perspicua, es aquella que se obtiene dentro del proceso de interpretación, que "trata de reproducir en el modo más exacto posible el significado correcto de la disposición interpretada", es una reformulación perspicua, porque por hipótesis, "reproduce de modo más claro o más adecuado la resolución de una controversia" *Ibídem*, p. 140.

performativa en los términos que conceptualmente lo postula Alexy[770], el que se pretendiera alcanzar sólo una equivalencia semántica a través de su intelección, sin pensar en su consonancia y congruencia que es necesaria respecto al texto fundamental, consonancia más que semántica es axiológica, pues se opta por lo justo a partir de un razonamiento moral, que lo constituyen los principios jurídicos.

Para este propósito y como lo sostiene Chiassoni, podría pensarse que la idea de la interpretación textual como actividad que conduce, en muchos casos, a una reformulación del significado de los productos normativos, al parecer "es una ficción que sirve para ocultar operaciones para nada conservadoras respecto del significado de la disposición, una ficción bajo la cual podrían ocultarse interpretaciones contra *legem*."[771]

Sin embargo, como dije, ello es sólo aparente, pues una disposición no puede condicionar normativamente un significado, ni mucho menos concebirlo como univoco en relación con su texto, interpretar es además de atender el sentido gramatical del texto, es advertir como se interrelaciona en su dimensión funcional y sistémica. De ahí, el por qué los posibles significados de una disposición no gozan del significado único y verdadero, "cualquier significado de una misma disposición depende de la utilización de ciertas directivas de un código hermenéutico y, por tanto, goza necesariamente de una corrección relativa sobre aquellos datos y aquellas directivas en un determinado contexto espacio-temporal"[772].

Entonces, concluyo compartiendo la apreciación de Chiassoni, "la idea de la reformulación conservadora perspicua, lejos de ser una ficción, resulta ser lo que permite distinguir entre operaciones presentables como interpretación textual

---

[770] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.,* p. 34.

[771] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 94.

[772] *Ídem.*

(operaciones estrictamente interpretativas) y operaciones no presentables como interpretación textual (operaciones estrictamente no interpretativas)"[773].

Como se señaló en apartados previos, la reformulación de la disposición secundaria que se interpreta a través de la acción correctiva de la interpretación conforme, deriva no sólo por la relevancia de la solución de determinado problema jurídico, sino por la salvaguarda a los principios de supremacía constitucional y la fuerza normativa de ésta, consiguientemente sobre los beneficios de unidad y completitud del propio sistema jurídico, pues al ser necesaria una adecuación correctiva de la norma defectuosa, lleva a que el vacío normativo se supere a través de las diversas acciones de saneamiento constitucional que traté en el capítulo anterior, que pueden ser mediante acciones correctivas, adecuadoras, aditivas, sustitutivas, parcialmente derogatorias, de acción conjunta, entre otras.

Ahora me interesa destacar, que los resultados interpretativos constitucionalmente saneados, que derivan de aplicar esas acciones correctivas y que vinculan al operador jurídico en la manera en que habrá de interactuar con la norma jurídica dispuesta, son los que proyectan los alcances de la interpretación conforme sobre la norma secundaria, y especialmente las que fijan sus propios límites.

De ahí que más que tratar de discernir cuáles pautas o técnicas interpretativas son más racionales para el juez constitucional al interpretar correctivamente la norma secundaria, se habrá de valorar los resultados interpretativos que proyectan sus conclusiones, para de ahí disipar si constituyen un exceso, por desatender, por contradictorio su tenor literal desde un punto de vista material (gramatical) o bien, no obstante ser acorde con la expresión gramatical, disconforme con el sistema jurídico (sistémico) o con la pretensión normativa objetivamente reconocible que pretendió el legislador alcanzar (funcional).

[773] *Ibídem,* pp. 141-147.

4. Racionalidad en la Interpretación Conforme, Corrección sobre el Resultado Interpretativo Constitucionalmente Saneado.

Acertadamente lo afirma Kuhlen, “dada su obligación de aplicación en el juicio constitucional, quien califica una ley de inconstitucional niega al hacerlo sin más la posibilidad de interpretarla de conformidad con la constitución”[774]. De ello deriva la regla de *ultima ratio* de la declaratoria de inconstitucionalidad, la interpretación conforme es incluso la realmente contribuye a disponer esa regla, en tanto cuanto lleva consigo el deber de que previo a cualquier declaratoria, se busque el saneamiento constitucional a través de la interpretación conforme. Es por ello que sostuve en capítulos previos que la interpretación conforme garantiza la supremacía constitucional y su fuerza normativa, en tanto que de una u otra manera, siempre prevalecen los contenidos constitucionales en el sistema jurídico constitucionalizado.

Como acertadamente lo hace patente Silva Sánchez, “no es fácil determinar cuáles de las interpretaciones de un texto son conformes y cuáles en cambio contrarias a la constitución. De ahí que deba reconocerse el riesgo de que la interpretación conforme pueda no ser tal, sino que se convierta en una verdadera modificación de la ley secundaria que se interpreta”[775].

Kuhlen con eficacia identifica los dos puntos problemáticos de la interpretación conforme, “la indeterminación de los criterios *jurídico-constitucionales* y el límite no clarificado entre vinculación judicial a la ley y legislación, límite que está unido a la restricción a la elección conforme a la constitución entre las posibles interpretaciones de una norma”[776]. “Esto genera la posibilidad de una creación judicial de normas sobre la base de valoraciones que no han sido señaladas claramente por la Ley

---

[774] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 68.

[775] Silva Sánchez, Jesús-María, “Hay Jueces en Berlín! Y en Karlsruhe”, en Kuhlen, Lothar, *La Interpretación Conforme a la Constitución de las Leyes Penales*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 14.

[776] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 38.

Fundamental. De este modo, la interpretación conforme a la constitución se convertiría en un método elegante y también muy eficiente de paternalismo con el Gobierno y Parlamento, difícil de detectar y, con ello, de criticar."[777]

La interpretación conforme no nos señala claramente qué campo de acción racional es permisible en el proceso correctivo de interpretación, su postulado básico estriba en optar por la norma jurídica constitucional y desestimar la norma inconstitucional. Sin embargo, como antes lo he sostenido, ello constituye sólo la fase conclusiva del proceso de interpretación conforme, previamente existieron dos procesos interpretativos: uno de armonización y otro de corrección. Entonces, vale por mucho tener presente los límites de acción de esos procesos que engloban el saneamiento constitucional, pues de ellos derivará la licitud constitucional en el ejercicio de interpretación conforme.

Sin duda que habrá casos en los que el ejercicio de la interpretación no es problemática, sino por el contrario se manifiesta evidente su posibilidad de acción ante el mandato constitucional que es flagelado y la posibilidad permisible de corrección que nos brinda la norma jurídica defectuosa. Como señala Kuhlen, "el mandato de interpretación conforme a la constitución es evidente y fácil de seguir cuando consta qué interpretaciones conformes a la constitución y qué interpretaciones inconstitucionales de una determinada ley son posibles, pero tal constatación en sí es una tarea compleja que no siempre se puede resolver alcanzando un consenso"[778].

"Desde una perspectiva metodológica, la interpretación conforme a la constitución se explica de forma absolutamente adecuada como el rechazo de variantes interpretativas inconstitucionales en favor de variantes conformes a la

[777] *Ibídem,* p. 39.

[778] *Ibídem,* p. 35.

constitución”[779]. “Sin embargo, desde una perspectiva práctica este postulado es realmente infradeterminado hasta un punto dramático, pues no guía la importantísima definición de las variantes interpretativas conformes a la constitución y de las variantes interpretativas inconstitucionales, sino que las presupone”[780].

“La determinación poco exigente de los límites de la interpretación posibles se muestra quizá de manera aún más clara en el hecho de que frecuentemente, con base en el postulado de la interpretación conforme a la constitución, se rechazan interpretaciones de la ley plausibles según los métodos de interpretación tradicionales en favor de interpretaciones de la norma que, en todo caso, no encuentran puntos de apoyo concretos en la génesis del precepto, su sistemática ni su tenor literal”[781].

Para llevar a cabo un ejercicio racional en la aplicación de la interpretación conforme, me opongo en proponer una secuencia rígida de pasos que lleven al operador jurídico a descubrir el sentido correcto de las normas constitucionales e infraconstitucionales que interpreta, más bien sugiero que el intérprete siga una actuación teniendo como referente los límites racionales en su ejercicio que nos brinda la argumentación jurídica, partiendo de premisas objetivamente controlables, especialmente, en verificar la racionalidad del resultado interpretativo constitucional saneado, que derivó de corregir las falencias de la norma *prima facie* como inconstitucional. Verificar la corrección de ese resultado, es el principal límite al que se puede sujetar el ejercicio de la interpretación conforme, a partir de constatar la coincidencia sustancial entre la norma saneada y la norma defectuosa a partir de sus dimensiones gramaticales, sistémicas y funcionales.

---

[779] *Ibídem,* p. 40.

[780] *Ídem.*

[781] *Ibídem,* p. 73.

Como señalaba Vigo, “al hablar de directivas para el ejercicio de la interpretación constitucional no pueden darse ni pretenderse fórmulas matemáticas que posibiliten un resultado interpretativo indubitable y de certeza absoluta. En la interpretación, y especialmente en la interpretación constitucional, estamos en el ámbito de la razón práctica.”[782] “Consecuentemente condenados a pronunciarnos frente a este problema concreto asumiendo el riesgo de incorrección y sin posibilidad de garantizar absolutamente la corrección del resultado. La filosofía del control judicial normativo es una cuestión de razonabilidad, por consiguiente una cuestión de sentido común.”[783]

Es de precisar que mi propuesta en estos momentos no se orientará en disponer la manera en que habrá de interpretarse la norma constitucional, que una vez concretizada conceptual y normativamente, servirá de parámetro de interpretación y validez jurídica. Para ello me remitiré a la amplia gama de argumentos y métodos desarrollados para operar con ellos a partir de la argumentación jurídica e interpretación constitucional. Mi pretensión es más sencilla, se centra en determinar un estándar de actuación común como límite para el operador jurídico al momento de interpretar y sanear la norma jurídica defectuosa, que como vimos pueden resultar esos defectos tanto de la norma secundaria como de propias reglas jurídicas constitucionales. Así, me centraré en proponer un esquema de verificación y corrección de los resultados normativos constitucionalmente saneados.

La tesis que sostengo como límite en el ejercicio de la interpretación conforme, es que el resultado interpretativo saneado resulte argumentativamente asequible con las dimensiones gramatical, sistémica y funcional en que se desenvolvía la norma defectuosa. De ello derivará la racionalidad en el ejercicio de la interpretación

---

[782] Vigo, Rodolfo Luis, *La interpretación…, cit.,* p. 105.

[783] Nino, Carlos Santiago, “La filosofía del control judicial de constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 4, 1989, p. 88.

conforme, a partir de constatar su coincidencia sustancial con el texto secundario que se interpreta, bajo la aplicación de directivas interpretativas primarias. Escrutinio que denomino como “verificación racional del resultado constitucionalmente saneado”.

a) Control de Corrección Tridimensional: Gramatical, Sistémico y Funcional.

Ya ha quedado más que reiterado, que por regla general, la interpretación conforme en su faceta correctiva se actualiza, cuando ante la imposibilidad de armonización constitucional, se advierte de la lectura literal de un texto normativo o de su primera aproximación, un resultado contrario al texto fundamental, y a partir de ahí, se efectúa un ejercicio interpretativo de corrección a efecto de superar las falencias constitucionales.

De ese ejercicio correctivo pueden derivar una segunda o tercera opción que resulten acordes al texto fundamental, optando por la que resulte más beneficiosa para el gobernado (principio a favor de la persona). Sin embargo, también he sostenido, que esa actuación correctiva no es absoluta sino que se encuentra sujeta a límites, pues no puede erigirse el juzgador llanamente en un legislador positivo, sino que su posibilidad de corrección debe regirse dentro de los parámetros de interpretación que nos brinda la propia norma defectuosa. Es por ello que ese resultado constitucionalmente saneado también debe ser sujeto a un escrutinio de racionalidad.

A partir del análisis de esas tres dimensiones, se podrá constatar si la norma constitucionalmente saneada no es resultado de (1) una contradicción gravosa e insoportable con la literalidad del texto que se interpreta, especialmente con sus operadores deónticos, (2) si es armónico y congruente con el sistema jurídico al que pertenece, y (3) si es funcional, especialmente acorde con la intención objetivamente reconocible del legislador que subyace a la disposición secundaria que se interpreta.

Para verificar la racionalidad del resultado constitucionalmente saneado, partiré del análisis de esas tres dimensiones que Ezquiaga, identifica como propias de las normas jurídicas y su interpretación. El referido autor, acertadamente sostiene, "que las normas jurídicas al estar expresadas en lenguaje no sólo tienen una dimensión lingüística, sino también una sistémica y otra funcional, siendo todas ellas relevantes para la determinación de los significados de los enunciados normativos y para el uso de las reglas de interpretación"[784].

En palabras del propio autor, "su dimensión lingüística, deriva de que las normas son manifestación del propio lenguaje."[785] "La sistémica, como consecuencia de la inserción de la norma vigente en un conjunto ordenado que denominamos sistema jurídico."[786] "Funcional, atañe a que la actividad legislativa en general, persigue fines relevantes para la determinación del significado de los enunciados dudosos o para la justificación de los significados controvertidos"[787]. La propuesta de Ezquiaga es perentoria, "ante una duda interpretativa, el intérprete debe emplear siempre instrumentos de interpretación que abarquen las tres dimensiones, sometiendo el significado propuesto a un triple control: lingüístico, sistémico y funcional"[788].

De ahí que cuando tenemos un resultado interpretativo *prima facie* inconstitucional y otro por vía de corrección, constitucional. El nivel de racionalidad en ese proceso de corrección se verificará a partir de constatar lo que denomino su "coincidencia sustancial con la norma jurídica defectuosa", coincidencia que se disipará a partir de verificar la armonía de la norma dispuesta con esas tres dimensiones que le son inmanentes a la disposición normativa que se interpreta, atinentes a su cualidad lingüística, su capacidad sistémica y su proyección funcional.

---

[784] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La motivación de las…, cit.,* p. 78.

[785] *Ibídem,* p. 98.

[786] *Ibídem,* p. 99.

[787] *Ídem.*

[788] *Ibídem,* p. 100.

Escrutinio de verificación que si bien resulta necesario e inevitable en los casos en que se aplique el principio de interpretación conforme, el caso concreto dispondrá cuál directiva interpretativa primaria de esas tres dimensiones serán las prevalentes para evaluar su corrección, pues no en todas las situaciones habrá de primar una verificación escalonada y conglobante de todas las pautas o directivas que los integran, sino las que resulten necesarias atendiendo el caso concreto y especialmente sus deficiencias constitucionales que son las que legitiman su posibilidad de corrección.

De esa manera, la racionalidad de ese resultado interpretativo, a partir de la verificación de su corrección, permitirá fijar no sólo los límites de aplicación de ese canon de interpretación, sino el autocontrol al cual debe sujetarse el juzgador, pues el ropaje de salvaguarda y protección de derechos fundamentales que se garantizan a través de la interpretación conforme, no puede legitimar al juzgador a actuar positivamente sobre valoraciones que le competen discernir al legislador, y que dada su inconmensurable posibilidad de valoración política, es mejor que sea éste quien las realice, pues el sistema democrático encuentra su equilibrio tanto en la salvaguarda de derechos fundamentales, como también en el respeto a la regla de mayorías y representación autoritativa que se hace sobre los intereses de la colectividad.

De esa manera, y para efectos de fijar los límites en el uso de la interpretación conforme, especialmente sobre la corrección del resultado interpretativo acorde a la constitución, el análisis de las dimensiones gramatical, sistémica y funcional, bajo la aplicación de directivas interpretativas primarias, servirá más que en utilizar criterios de interpretación para la asignación de significados, en disipar si el resultado *prima facie* obtenido, encuentra justificación racional a partir del propio texto, de su pretensión normativa y del sistema jurídico en el que se desenvuelve la norma defectuosa que derivó de la disposición interpretada, pues en esta fase de

verificación no es que se vaya nuevamente aplicar los métodos interpretativos que tuvieron que ya haber sido empleados para su saneamiento, sino en constatarse lo siguiente:

1. Verificar que la mutación literal, a partir de la corrección de los significados del texto, no contradiga los operadores deónticos esenciales que estaban explícitos en la literalidad de la disposición normativa (gramatical). Salvo que se trate de una excepción axiológica que deba convivir con la regla de prohibición general.
2. Advertir la manera en que la norma saneada se desenvuelve armónicamente en el sistema jurídico al que pertenece, y ver su congruencia sistémica en relación con la norma defectuosa (sistémico).
3. Identificar la pretensión objetivamente reconocible del legislador, y contrastar si ese resultado *prima facie* es acorde con dicha intención legislativa (funcional). Verificar que la pretensión objetivamente reconocible no sea desconocida a su integridad.

En síntesis, el análisis tridimensional propuesto participará sobre el resultado interpretativo saneado, como un test para disipar si sobre la norma defectuosa sólo se efectuó un ejercicio de corrección permisible desde el punto de vista constitucional, o bien si aconteció un acto materialmente legislativo que mutó no sólo la literalidad del texto, sino la pretensión y sistematicidad que el legislador pretendió alcanzar a través de su creación normativa. La máxima del legislador racional sobre la creación normativa resultará especialmente relevante en ese escrutinio, pues las pautas que derivan del análisis dimensional gramatical, funcional y sistémico, están orientadas a alcanzarlo, pues como se vio, a partir de las propias ficciones que crean, llevan a entender a todo el sistema jurídico como coherente, completo y racional[789].

[789] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, "Argumentos interpretativos y…", *cit.,* pp. 72-80.

Empero, lo anterior no lleva a que se aplique ese escrutinio de verificación bajo reglas rígidas que impidan cualquier juicio de valor del juzgador, pues si bien de los limites gramaticales deriva la no contrariedad o contradicción deóntica. También lo es que pueden existir buenas razones que justifiquen un resultado distinto a lo que el texto aparentemente contemplaba, no me refiero desde luego a las modificaciones textuales necesarias que desde luego son permisibles y consecuencia por antonomasia en la interpretación conforme, pues como se dijo, el aplicar este canon de interpretación siempre lleva a que se modifique en algún sentido la literalidad de su texto, por virtud de su reformulación gramatical, ya sea semántica o sintáctica. Me refiero a los casos en que no obstante una regla de prohibición, por razones de justicia, deriva una regla de excepción, vista como una laguna axiológica que requiere necesariamente su distinción para el caso concreto.

Incluso, el límite máximo de no contradicción o falta de reconocimiento a la intención objetivamente reconocible del legislador también debe atemperarse y no verlo como una regla inmutable y estricta, pues existen casos excepcionales en los que también puede condicionarse o superarse esa intención del legislador, al existir no sólo mejores razones sino exigencias sociales que obligan a interpretar la disposición evolutivamente, dada la distancia histórica reconciliable que existe entre el momento temporal de su creación y el propio de su aplicación.

El problema del criterio que se ha esbozado se plantea en todo control constitucional normativo y de la interpretación jurídica en general. Por tanto, afecta la valoración de una norma como inconstitucional, al igual que a su interpretación conforme a la constitución. “En el caso de la interpretación conforme se cuestiona si las variantes interpretativas consideradas conformes todavía son realmente una interpretación de la correspondiente disposición, respetando la decisión del legislador en el marco de lo admisible constitucionalmente o si, con la mera vestimenta de esa

interpretación, se sustituyó *de facto* tal decisión del legislador a través de una creación judicial de normas desmedida"[790].

Kuhlen acierta cuando señala que ello constituye una "problema importante desde la perspectiva práctica en la interpretación conforme, y lo demuestra la crítica manifestada frecuentemente, basada en muchos ejemplos, conforme a la cual los tribunales rebasan con frecuencia los límites de dicha interpretación correctora, en los que manejan a dicha interpretación de una manera a menudo acrobática, favoreciendo la interpretación más remota, frecuentemente alambicada y muy alejada de las representaciones de todos los intervinientes".[791]

Sin duda que la interpretación conforme encuentra su límite allí donde el resultado interpretativo supera la "coincidencia sustancial de la norma defectuosa" esa coincidencia sustancial debe ser vista como un remedio correctivo permisible ante las falencias del texto normativo que se interpreta. De una manera llana, puede concebirse como la permisión constitucional del juzgador para corregir y sanear lo que el legislador pretendió alcanzar normativamente, pero que por deficiencias no lo alcanzó, más no para suplantar una intención objetivamente no reconocible en la norma que deriva de la disposición que se interpreta.

Como lo sostiene Sagüés, "la primera regla de interpretación de las leyes es dar pleno efecto a la intención del legislador"[792]. La interpretación correctora propone al juez una constante adecuación de la regla defectuosa hacia la constitución. La tesis de corrección es correcta y práctica a la vez, aunque también es de esclarecerse cuáles son los límites del juez en dicha actividad, pues puede verse tentado a retorcer, desnaturalizar, deformar o hasta simplemente cambiar, vía interpretación, a la norma defectuosa para armonizarla con la constitución. Por

---

[790] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* pp. 35 y 36.

[791] *Ibídem*, p. 38.

[792] Sagüés, Nestor Pedro, *La interpretación judicial…, cit.,* p. 87.

consiguiente, “el primer y más importante presupuesto de un desarrollo admisible del derecho, tal y como acontece con la interpretación conforme, es que tal desarrollo no infrinja ni el sentido literal ni una decisión legislativa claramente reconocible”[793], entendido en sus aspectos esenciales, que hagan modulable y factible esa posibilidad de corrección.

Entonces, si el límite de esa interpretación está en realizar dicha función correctora sin violentar (1) la letra de la ley, (2) su sistematicidad y armonía con el sistema jurídico, así como con el (2) espíritu de la norma secundaria que se interpreta y que es objetivamente reconocible, conviene consiguientemente identificar las directivas interpretativas primarias que cada uno proyecta, para de ahí sujetar al operador en su ejercicio a un ámbito objetivamente controlable y razonablemente justificable. El derecho regula las relaciones entre las personas, prescribe patrones de comportamiento, refleja los valores de la sociedad. La función del juez estriba en entender el propósito del derecho en la sociedad y ayudarlo a cumplirlo, de ahí que en ocasiones deba efectuar una corrección textual, sistémica, o funcional sobre el actuar del legislador, pero salvante del núcleo esencial de la pretensión política que lo llevó actuar a éste.

Incluso, “negarle al juez la capacidad de implementar, a través de su labor de interpretación, la política jurídica que el legislador pretendió llevar a cabo con la aprobación de la ley, es menoscabar la autoridad del propio congreso, pues impide que la política jurídica del legislador despliegue todos los efectos que le corresponden.”[794] “Los jueces saben que a partir de la resolución de controversias juegan un papel crucial en la preservación de esta funcionalidad del derecho y por tanto, poner al día la legislación vigente es, indudablemente, su responsabilidad.”[795]

---

[793] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 89.

[794] Malagoni Kerpel, Ana Laura, “El Juez Norteamericano ante la Ley. Las Técnicas de Interpretación del Statute Law”, *Isonomía Revista de teoría y Filosofía del Derecho*, número 6, 1997, p. 142.

[795] *Íbidem*, p. 143.

Bajo ese contexto, en ningún caso el "juez debe desconocer su importante misión de buscar una solución aceptable y acorde con el interés general, lo cual le permite flexibilizar el texto de la ley. Bajo esta concepción, los tribunales son los auxiliares indispensables del legislador y la sujeción de estos a la ley y al principio de supremacía legislativa se ven matizados por su importante labor deben ser garantes de valores públicos"[796].

Por ejemplo, como señala Kuhlen, "existen interpretaciones problemáticas que son plausibles conforme a los principios de interpretación tradicionales. Una interpretación de la ley es plausible en la medida en que los criterios tradicionales la apoyan o, por lo menos, son compatibles con ella."[797] "Solamente cuando las interpretaciones plausibles son irracionales cabría preguntarnos qué posibilidades de interpretación podrían contribuir a solucionar el problema. En tal caso, también hay que tomar en consideración aquellas variantes interpretativas que son más remotas conforme a los métodos de interpretación tradicionales, pero que compensan esta desventaja con el hecho de que son razonables o más protectoras"[798].

En este punto, se debería, "en interés de la conservación de la norma, utilizar todas las posibilidades de interpretación de la ley"[799]. Por ello, en la "averiguación de variantes interpretativas que resuelven problemas por ser conformes a la constitución, el juez no debe centrarse en todos los criterios interpretativos, sino considerar suficiente una determinada interpretación de la ley que sea acorde al sentido literal y a la génesis del precepto"[800].

"La interpretación remota de la ley, caracterizada como constitucional, es válida y racional, siempre que respete los límites a la aplicación judicial del derecho:

---

[796] *Íbidem*, p. 145.

[797] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 91.

[798] *Ídem.*

[799] *Ibídem,* p. 92.

[800] *Ídem.*

literalidad, sistematicidad y espíritu de la norma."[801] "Empero, el ámbito legítimo de aplicación de la interpretación conforme no se puede restringir a este grupo de casos. Tal ámbito abarca, después de todo, todas las posibilidades interpretativas, de manera que el postulado de la conservación de la norma de conformidad con la constitución puede obligar a dar preferencia a interpretaciones plausibles frente a interpretaciones remotas."[802] "La cuestión de hasta qué punto se debe hacer uso argumentativo de esta posibilidad de fundamentación es una cuestión pragmática que no se puede responder en el plano de la teoría del método jurídico"[803].

A consideración de Kuhlen, "junto a la interpretación conforme a la constitución, la praxis reconoce un desarrollo del derecho conforme a la constitución"[804], ello es correcto, si se entiende además que esa posibilidad de desarrollo normativo e integración del derecho requiere en algunas ocasiones rebasar textualmente la literalidad de la disposición o su sistematicidad, siempre que ese desarrollo normativo se encuentre acorde con la intención legislativa que subyace al producto normativo que se interpreta y se sanea constitucionalmente.

Ya lo sostenía Starck, "el tenor literal de la disposición no es propiamente un límite o al menos un límite perentorio de carácter absoluto, pues cuando se interpreta una disposición no hay una vinculación estricta a su texto, sino que se debe observar su finalidad y sentido que le subyacen."[805], es por ello que ese autor sostiene que la interpretación conforme se caracteriza en conjunto, como "conservación de la norma de conformidad con la constitución."[806], lo cual también es acertado si se entiende resultado del saneamiento constitucional que acontece por vía de interpretación.

---

[801] *Ídem.*

[802] *Ídem.*

[803] *Ídem.*

[804] *Ibídem,* p. 102.

[805] Starck, Christian, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales,* Madrid, Dykinson, 2011, pp. 43-44.

[806] *Ibídem*, p. 43.

Recuérdese que bajo las modalidades de armonización y corrección que suman en términos generales el proceso de saneamiento constitucional, la interpretación conforme se constituye en un principio jurídico formal, por lo que su calidad de mandato de optimización ordena que se concreten sus efectos en la medida de sus posibilidades jurídicas y fácticas. Esas posibilidades están especialmente orientadas y limitadas a partir de las posibilidades racionales de interpretación sobre la disposición normativa, mientras que para uno será su simple armonización a partir del parámetro referencial constitución, para el otro, lo será la posibilidad de corrección por vía de interpretación, ambas modalidades sujetas a los límites de la racionalidad jurídica.

Dicho de otro modo, el proceso interpretativo de armonización encontrará su límite en el proceso interpretativo de corrección. Dado que la armonización no puede llevar consigo modificaciones correctivas ni reformulación de los significados textuales, ya que ello le corresponderá al diverso proceso interpretativo de corrección. En esta fase tan primaria el resultado interpretativo no se subsana ni se impide su obtención *prima facie*. Los contenidos constitucionales sirven de parámetro para dotar de significado la disposición normativa, siempre que ese parámetro no lleve consigo la reformulación correctiva de sus significados.

Esa faceta de manera preventiva interactúa con la constitución para evitar *prima facie* incongruencias e incompatibilidades constitucionales. Sin embargo, alcanzada esa contradicción, habrá de tenerse presente ese resultado *prima facie*, para de ahí posibilitar su saneamiento mediante su corrección por vía de interpretación conforme (segunda faceta).

Por su parte, los límites en el proceso interpretativo de corrección, se situará especialmente a partir de la pretensión objetivamente reconocible en el producto normativo defectuoso, rebasada esa intención legislativa a través de un desarrollo normativo que escape de la intención que llevó al legislador a actuar, sería tanto

como usurpar sus funciones de valoración política, en estos casos si es franca e inobjetable la inconstitucionalidad de la intención legislativa, sin poderse matizar o atemperar sus resultados, lo permisible será la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición normativa o su inaplicación al caso concreto.

Desde luego que también existen límites a partir de su dimensión gramatical y sistémica de la norma jurídica defectuosa que se sanea, pero sin duda que el mayor peso de permisión correctiva a mi parecer se encuentra en no hacer nugatorio cuando menos el núcleo esencial de la intención legislativa.

5. Interpretación Textual de la Norma Secundaria. Verificación Racional del Resultado Interpretativo Constitucionalmente Saneado.

En principio, partiremos que dentro del proceso de saneamiento constitucional vía interpretación conforme, en cualquiera de sus fases de armonización o corrección, se utilizan gran variedad de directivas interpretativas primarias y secundarias según lo requiera el caso concreto y la problemática constitucional a neutralizar o zanjar. Ese proceso interpretativo no se limita a los argumentos de carácter semánticos o sintácticos, sino a todos los argumentos interpretativos que se utilizan sobre operaciones de interpretación textual, y que como lo sostiene Chiassoni, “tratan de resolver la problemática de la equivocidad de las disposiciones, debido no sólo a factores puramente lingüísticos, sino para solucionar problemas de indeterminación de las normas abstractas, como su vaguedad”[807] y desde luego, sus injusticias.

Chiassoni, sostiene que la “interpretación textual de las disposiciones puede ser caracterizada como una actividad que involucra, junto a consideraciones atinentes a la sintaxis de los enunciados del discurso de las fuentes y a la semántica de los términos en estos contenidos, también consideraciones pragmáticas relativas

[807] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 60.

a los contextos extralingüísticos de la producción y el uso de las propias disposiciones"[808].

Como lo refería Tarello, "la tarea de una teoría eficaz del razonamiento interpretativo consiste en definir un inventario, lo más exhaustivo posible de argumentos interpretativos utilizados y abstractamente utilizables en un cierto ámbito de experiencia jurídico, poniendo de manifiesto la estructura y las modalidades de funcionamiento de cada uno de ellos"[809]. El elenco de argumentos interpretativos con que cuenta el intérprete a partir del texto de la ley, se encuentran en sus géneros, y esencialmente responden a las tres dimensiones conformantes de las normas jurídicas que postula Ezquiaga, y que clasifica en tres grupos: gramatical, sistemático y funcional[810].

1. Gramatical. "Toma como base el lenguaje utilizado por el legislador, es decir, la letra de la ley cuando ésta es dudosa por indeterminaciones lingüísticas"[811].
2. Sistemático. **"**Si se parte del contexto normativo en el que se encuentra el enunciado jurídico, es decir, se analizará todo el orden legal como un sistema que se presupone coherente y ordenado, de modo que el estudio comparativo de unos enunciados normativos con otros dará claridad a cada norma, pues un precepto no debe tomarse en cuenta en forma aislada"[812].

---

[808] Íbidem, p. 67.

[809] Tarello, G., *L´interpretazione della Legge*, Milano, Giuffré, 1980, pp. 342 y 342.

[810] Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La motivación de las…, cit.,* p. 99.

[811] "La decisión jurisdiccional se justificará mediante la utilización de dos tipos de argumentos: a) *semántico*, desentrañando el significado de las palabras del legislador, o a) *A contrario*, si se considera como norma sólo lo que se dispuso expresamente". Ídem.

[812] "La decisión judicial se desarrollará a partir de cinco tipos de argumentos. Si se parte de la base de la situación física de la norma a interpretar se utilizará: 1. a *sedes materiae*, por la localización topográfica del enunciado. 2. A *rúbrica*, considerando el título o rúbrica que encabeza al grupo de artículos. Si se parte de la base de la situación física de la norma a interpretar se utilizará: 3. a *sedes materiae*, por la localización topográfica del enunciado. 4. A *rúbrica*, considerando el título o rúbrica que encabeza al grupo de artículos. Si se toman en cuenta las relaciones jerárquicas o lógicas con el resto de las normas, 5. mediante un argumento sistemático en sentido estricto, a *coherentia*, debido a que no puede haber normas incompatibles, por lo

3. Funcional. “Atienden a los fines de la norma, más allá de su literalidad o su sistematicidad”[813].

Sin duda que estas directivas interpretativas son de primer orden en la interpretación de textos jurídicos. Existen muchas clasificaciones para aglutinar esas diversas directivas interpretativas de primer grado, me adhiero a la clasificación del Doctor Ezquiaga no sólo por su claridad y sencillez pedagógica, sino porque a mi parecer, esa clasificación engloba esencialmente los llamados fines de la interpretación, que estriba en la asignación de significados a una disposición normativa[814], a partir del análisis de lo dicho por el legislador (interpretación semántica), la manera en que lo dicho convive con el resto del sistema jurídico (interpretación sistémica) y lo que fue deseado por el legislador y las consecuencias racionales que derivan de su pretensión normativa (interpretación funcional). Vista así la interpretación textual, puede decirse que engloba las tres dimensiones de análisis: semántica, sistémica y funcional.

Como ya antes lo sostuve, esos criterios de interpretación y sus diversos tipos de argumentos interpretativos (directivas interpretativas) que los componen no necesariamente se aplican de manera independiente, ni mucho menos escalonada, mecánica ni rigurosa, sino que se aplican los que resulten necesarios, por ser acorde

---

que ante dos significados se opta por el que sea acorde con otra norma, y no redundancia, considerando que el legislador no regula dos veces la misma hipótesis (idea del legislador racional)”. Ídem.

[813] “La decisión jurisdiccional se justificará considerando esencialmente siete tipos de argumentos. 1. Teleológico, si se considera los fines (racionales) de la ley o prescritos objetivamente en el contexto del ordenamiento jurídico. 2. Histórico, tomando como base lo que otros legisladores dispusieron sobre la misma hipótesis o analizando leyes previas. 3. Psicológico, si se busca la voluntad del legislador histórico concreto de la norma a interpretar. 4. Pragmático, por las consecuencias favorables o desfavorables que arrojaría un tipo de interpretación. 5. A partir de principios jurídicos, que se obtengan de otras disposiciones o del mismo enunciado a interpretar. 6. Por reducción al absurdo, si una forma de entender el texto legal implica una consecuencia irracional. 7. De autoridad, atendiendo a la doctrina, la jurisprudencia o al derecho comparado.” Ídem.

[814] Chiassoni, define a la interpretación jurídica, como aquella que “determina el significado de una disposición obteniendo normas explícitas, traduce disposiciones (enunciados del discurso de las fuentes) a normas explícitas (en otros enunciados del discurso de los intérpretes), aduciendo pretensiones de corrección jurídica para los resultados así obtenidos.” Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 56.

al texto que se interpreta y eficaces para solucionar las problemáticas del caso concreto.

En la interpretación conforme a la constitución, ante la indeterminación del significado de la disposición que se interpreta y pretende sanear constitucionalmente, al tener dos resultados interpretativos, por lo menos uno acorde y otro no al texto fundamental, se crea un problema interpretativo que hay que resolver para poder decidir la controversia, especialmente por lo que hace a la norma secundaria defectuosa y las acciones correctivas que se efectúan para sanearla constitucionalmente.

Como antes lo sostuve, el modelo de directivas interpretativas de Wróblewski[815], denominado también como argumentos interpretativos, sirve para su solución, en la medida que constituyen razonamientos interpretativos, que a través de un conjunto de directivas interpretativas, se puede determinar el significado de las disposiciones, a través de lo que el propio autor clasificó como directivas primarias y secundarias, y que he tratado ampliamente en capítulos anteriores, por lo que me remito a ellas para obviar repeticiones innecesarias.

a) Interpretación Conforme, análisis del Resultado Constitucionalmente Saneado.

Es mi interés perfilar los parámetros necesarios que debe tomar en consideración el intérprete no sólo al momento de la asignación de significados, sino especialmente al hacer uso de las directivas de interpretación lingüística en el saneamiento constitucional a través de la interpretación conforme.

[815] Wroblewski, J., *The Judicial Application…, cit.*

Lo importante para identificar los límites en la interpretación conforme no está en verificar la racionalidad del resultado interpretativo que resultó *prima facie* inconstitucional, pues en la mayoría de casos la inconstitucionalidad deriva de un resultado interpretativo muy primario. Recuérdese que en ocasiones ese resultado deriva de la sola lectura de su texto, es un resultado intuitivo que deriva de la propia disposición a partir de sus vocablos semánticos y sintácticos, así como su relación con los conectores lógicos dispuestos en el texto. De ahí que como lo sostuve anteriormente, la racionalidad más bien estriba en verificar si sobre la operación correctora que se efectuó sobre ese resultado interpretativo *prima facie* inconstitucional, existió un desfase sustancial no justificable sobre la disposición que se interpreta.

En ese sentido, es sobre el resultado normativo saneado, sobre el que habrá de analizarse su corrección, ello a partir del análisis trifásico sobre sus dimensiones gramaticales, sistemáticas y funcionales, a fin de constatar si el resultado de esa interpretación no constituye un intelección *contra legem* (gramatical), si es coherente no sólo con el sistema al que pertenece la norma secundaria (sistémico), sino asequible con las intenciones legislativas que subyacen a la propia norma (funcional), especialmente sobre ésta, por constituir dicha pretensión normativa el límite máximo al cual puede sujetarse la interpretación conforme en su calidad correctora de normas inconstitucionales.

Sin duda que debe justificarse la interpretación que se realiza, no sólo respecto al proceso que llevó a disipar la duda acerca del significado enunciado, sino también de la duda misma. Es decir, de su indeterminación gramatical, sistemática o funcional, así como la justificación de la pluralidad de significados posibles del texto, y la razón o razones por las que se opta por uno de ellos, y por las que se rechazaron otros alternativos. Además de que como lo sostiene Ezquiaga, “la motivación de las resoluciones judiciales es el medio para determinar si el juez se ha sometido o no al ordenamiento jurídico, es el modo fundamental de legitimación de

los jueces"[816]. Esos tres contextos gramatical, sistémico y funcional, "remiten a la voluntad del legislador y a sus atributos de racionalidad".[817]

En suma, de las directivas interpretativas primarias se pueden obtener no sólo reglas de operación para la asignación de significados, sino elementos de racionalidad para someter a escrutinio el resultado interpretativo constitucionalmente saneado.

De las directivas de interpretación primarias de carácter lingüístico, se podrá constatar la corrección racional en su dimensión gramatical, a partir de constatar cuando menos la utilización de las siguientes directivas de la literalidad que postula Chiassoni:

1. Se debe verificar en principio, que se haya interpretado la disposición según el significado común de las palabras, salvo que existan razones suficientes para atribuirle un significado técnico especial (argumento literal o de interpretación gramatical, en una variante compuesta).[818]
2. Que se haya atribuido al mismo término que aparezca en una pluralidad de disposiciones distintas, el mismo significado (argumento de la constancia terminológica).[819]
3. Que se haya atribuido, en la medida de lo posible, a términos diversos significados diversos (presunción de no-sinonimia).[820]

---

[816] Ezquiaga Ganuzas, Franisco Javier, "La interpretación de los derechos humanos…", *cit.,* p. 78

[817] El contexto gramatical es relevante porque el texto redactado es el primer acercamiento y fuente para advertir su intención. El contexto sistemático se toma en cuenta dado que la voluntad normativa se manifiesta en la ubicación dentro del sistema de sus productos normativos. Finalmente, en el contexto funcional el legislador persigue objetivos concretos con la legislación, pretende obtener determinados efectos con las normas jurídicas, e incluso puede estar interesado en la adaptación de los significados atribuidos a los enunciados que redacta la cambiante realidad social, aunque no se acometa una reforma legislativa. Ezquiaga Ganuzas, Francisco Javier, *La motivación de las…, cit.,* p. 97.

[818] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 91.

[819] *Ídem.*

[820] *Ibídem*, p. 92.

4. Que no se atribuya a una parte de la disposición un significado tal que dicha parte resulte redundante con otra (argumento económico intradisposicional).[821]
5. Que se asuma, hasta prueba en contrario, que el legislador ha seguido las reglas gramaticales comunes (presunción de conformidad con las reglas gramaticales comunes).[822]

Constatado lo anterior, se continuará el análisis sobre el resultado interpretativo constitucionalmente saneado, a efecto de que se verifique a partir de su dimensión sistémica, la congruencia que guarda la norma saneada en relación con el sistema jurídico al que pertenece, no sólo debe verificarse su armonía constitucional, sino la manera en que convive e interactúa armónicamente con las diversas normas infraconstitucionales.

Como lo señala Cabrales, "tratar de interpretar una disposición normativa sin hacer alusión a las que están interrelacionadas a ella, podría llevar consigo el riesgo fundado de descontextualizar la propia disposición"[823], para ello habrán de aplicarse directivas de interpretación sistemática, a efecto de constatar que:

1. No se haya atribuido a la disposición un significado que exprese una norma lógicamente incompatible con otras normas, o principios, del sistema jurídico, incluido desde luego la constitución.[824]
2. No se haya atribuido a la disposición un significado tal que ésta exprese una norma no congruente respecto a otras normas o principios del sistema.[825]

---

[821] *Ídem.*

[822] *Ídem.*

[823] Cabrales Lucio, José Miguel, *op. cit.,* p. 130.

[824] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 99.

[825] *Ibídem*, p. 100.

3. No se haya atribuido a una disposición un significado tal, que no exprese la norma más congruente posible, respecto del resto de norma o principios del sistema.[826]

Superado lo anterior, habrá de constarse a través de directivas primarias de interpretación funcional, si la pretensión normativa que subyace a la disposición se identificó correctamente. Para ello habrá de constatarse que la pretensión identificable, realmente sea la que objetivamente derive y sea reconocible por ser subyacente a la disposición que se interpreta. Después, a partir de una confronta, constatar que el resultado interpretativo saneado constitucionalmente no desconozca esa intención legislativa. De esa manera, habrá de analizarse, que:

1. Se haya interpretado la disposición según el propósito subjetivo del legislador histórico (argumento psicológico).[827]
2. Se haya interpretado la disposición según el propósito objetivo de la propia disposición (argumento teleológico), este argumento es preferente sobre el anterior.[828]
3. Se haya interpretado la disposición según el propósito objetivo del instituto al que la disposición atiende.[829]
4. Se haya interpretado la disposición según los valores prefijados para ella, en el modo en que son identificados por el intérprete.[830]

Esas reglas tampoco pueden verse como elementos conclusivos de verificación de corrección de un resultado interpretativo, sino como orientadores para constatar que la reformulación normativa sobre la norma defectuosa resulta congruentes según los estándares de racionalidad que nos concede la

[826] *Ídem.*

[827] *Ibídem*, pp. 95 y 98.

[828] *Ibídem*, p. 95.

[829] *Ibídem*, p. 103.

[830] *Ídem.*

argumentación jurídica, y especialmente la racionalidad en la toma de decisión. Pues, se debe tener especial sensibilidad al momento de operar con la interpretación conforme, tener en claro que bajo su calidad de directiva secundaria, se zanjan problemáticas interpretativas, no sólo a partir de optar en su solución por normas constitucionales saneadas, sino en el proceso correctivo de reformulación normativa que acontece sobre el producto defectuoso desde la óptica constitucional.

De ahí que los límites en su ejercicio y campos racionales de acción deban construirse más que restrictivamente, potenciados para lograr su cometido instrumental de saneamiento del propio sistema jurídico constitucionalizado. Desde luego, orientada esa capacidad de acción correctiva a lo que resulte congruente y amigable con la pretensión objetivamente reconocible de la disposición que se interpreta, y especialmente sobre el resultado que constitucionalmente se sanea.

6. Conclusiones.

Especialmente en el proceso interpretativo de corrección normativa, ninguno de los argumentos interpretativos que se apliquen para sanear constitucionalmente una norma jurídica defectuosa, puede traer consigo una reformulación normativa que desconozca los límites racionales de interpretación que nos brinda la argumentación jurídica. En ese sentido, no puede llevar tampoco ese ánimo de saneamiento constitucional, hacer salvable lo insalvable. Existen casos límite en los que el principio de supremacía constitucional debe prevalecer con efecto totalizador e invalidante sobre productos normativos que resulten irremediablemente defectuosos.

La interpretación conforme es una modalidad del principio integrador de analogía, en la medida en que la norma defectuosa en sí mismo implica una laguna material del sistema jurídico, es una regla defectuosa a la que el juez no puede referirse para resolver el problema jurídico planteado, sino que debe integrar una diversa regla jurídica saneada constitucionalmente. En este caso, no es que el hecho

no esté regulado por el derecho debiendo estarlo, sino que el derecho lo regula de manera constitucionalmente defectuosa, por lo que para dirimir la controversia se requiere integrar una diversa norma jurídica a partir de superar los vicios sobre la norma defectuosa.

Así, es por lo que la interpretación conforme debe moverse respecto a la norma defectuosa, en el ámbito del texto de la disposición normativa que se interpreta (dimensión gramatical), del sistema normativo al que pertenece y se interrelaciona la norma jurídica (dimensión sistémica), así como los fines legítimos que el legislador pretendió alcanzar, que denomino “pretensión legislativa objetivamente reconocible” (dimensión funcional).

En cierta medida, ello lleva consigo que las valoraciones de carácter político no deban ser trastocadas en su esencia, o por lo menos no menoscabarse en su núcleo esencial. No se debe atribuir a una disposición clara e indiscutible un sentido deónticamente contradictorio, ni que por virtud de ello se tenga un resultado que interactúe incoherentemente con los restantes productos normativos o que altere la pretensión legislativa en sus aspectos esenciales.

De esa manera, es por lo que la interpretación conforme requiere estar sujeto a un autocontrol. Tiene una calidad endógena porque el juzgador es quien lo debe de poner en marcha, y es un control material porque implica un juicio de valor sobre los contenidos materiales legislativos, ya que sobre esos contenidos materiales es que se realiza la acción correctiva. El poder de acción que tiene la interpretación conforme es mayúsculo, las posibilidad de corrección normativa y del saneamiento constitucional dependerá del caso concreto, de la disposición normativa que se interpreta como de la norma jurídica defectuosa que se sanea, mientras que en algunos casos su campo de acción correctivo será más limitado, en otros su posibilidad será amplísima según el defecto moral por subsanar y de la posibilidad racional que brinde la interpretación textual.

Para llevar a cabo un ejercicio racional en la aplicación de la interpretación conforme, me opongo en proponer una secuencia rígida de pasos que lleven al operador jurídico a descubrir el sentido correcto de las normas constitucionales e infraconstitucionales que interpreta, más bien sugiero que el intérprete siga una actuación teniendo como referente los límites racionales en su ejercicio que nos brinda la argumentación jurídica, partiendo de premisas objetivamente controlables, especialmente, en verificar la racionalidad del resultado interpretativo constitucional saneado, que derivó de corregir las falencias de la norma *prima facie* como inconstitucional. Verificar la corrección de ese resultado, es el principal límite al que se puede sujetar el ejercicio de la interpretación conforme, a partir de constatar la coincidencia sustancial entre la norma saneada y la norma defectuosa a partir de sus dimensiones gramaticales, sistémicas y funcionales. Así, mi propuesta se centra en proponer un esquema de verificación y corrección de los resultados normativos constitucionalmente saneados.

La tesis que sostengo como límite en el ejercicio de la interpretación conforme, es que el resultado interpretativo saneado resulte argumentativamente asequible con las dimensiones gramatical, sistémica y funcional en que se desenvolvía la norma defectuosa. De ello derivará la racionalidad en el ejercicio de la interpretación conforme, a partir de constatar su coincidencia sustancial con el texto secundario que se interpreta, bajo la aplicación de directivas interpretativas primarias. Escrutinio que denomino como “verificación racional del resultado constitucionalmente saneado”.

De ahí que cuando tenemos un resultado interpretativo *prima facie* inconstitucional y otro por vía de corrección, constitucional. El nivel de racionalidad en ese proceso de corrección se verificará a partir de constatar lo que denomino su “coincidencia sustancial con la norma jurídica defectuosa”, coincidencia que se disipará a partir de verificar la armonía de la norma dispuesta con esas tres

dimensiones que le son inmanentes a la disposición normativa que se interpreta, atinentes a su cualidad lingüística, su capacidad sistémica y su proyección funcional.

De esa manera, y para efectos de fijar los límites en el uso de la interpretación conforme, especialmente sobre la corrección del resultado interpretativo acorde a la constitución, el análisis de las dimensiones gramatical, sistémica y funcional, bajo la aplicación de directivas interpretativas primarias, servirá más que en utilizar criterios de interpretación para la asignación de significados, en disipar si el resultado *prima facie* obtenido, encuentra justificación racional a partir del propio texto, de su pretensión normativa y del sistema jurídico en el que se desenvuelve la norma defectuosa que derivó de la disposición interpretada, pues en esta fase de verificación no es que se vaya nuevamente aplicar los métodos interpretativos que tuvieron que ya haber sido empleados para su saneamiento, sino en constatarse lo siguiente:

1. Verificar que la mutación literal, a partir de la corrección de los significados del texto, no contradiga los operadores deónticos esenciales que estaban explícitos en la literalidad de la disposición normativa (gramatical). Salvo que se trate de una excepción axiológica que deba convivir con la regla de prohibición general.
2. Advertir la manera en que la norma saneada se desenvuelve armónicamente en el sistema jurídico al que pertenece, y ver su congruencia sistémica en relación con la norma defectuosa (sistémico).
3. Identificar la pretensión objetivamente reconocible del legislador, y contrastar si ese resultado *prima facie* es acorde con dicha intención legislativa (funcional). Verificar que la pretensión objetivamente reconocible no sea desconocida a su integridad.

En síntesis, el análisis tridimensional propuesto participará sobre el resultado interpretativo saneado, como un test para disipar si sobre la norma defectuosa sólo

se efectuó un ejercicio de corrección permisible desde el punto de vista constitucional, o bien si aconteció un acto materialmente legislativo que mutó no sólo la literalidad del texto, sino la pretensión y sistematicidad que el legislador pretendió alcanzar a través de su creación normativa.

CAPÍTULO XI. INTERPRETACIÓN CONFORME, SUS LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS DE CORRECCIÓN NORMATIVOS.

1. Introducción.

En el capítulo anterior disipe la necesidad que existe para aplicar un test que permita verificar la racionalidad del saneamiento constitucional que aconteció a través de la interpretación conforme. Así como, la manera en que opera instrumentalmente esa verificación racional del resultado interpretativo constitucionalmente saneado, a partir del análisis de optimización sobre sus tres dimensiones interpretativas gramatical, sistémica y funcional.

Bien, ello me permitirá ahora obtener algunas máximas, que podrán ser vistas como reglas que se fincan en límites racionales de corrección normativa por vía de interpretación. Me referiré a los límites externos e internos de la interpretación conforme, aquellos límites sobre los cuales no podrá decirse que existió un ejercicio autorizado de corrección normativa por vía de interpretación, y en los que debió prevalecer la consiguiente declaratoria de inconstitucionalidad.

Mi tesis es puntual, el verificar la racionalidad del resultado constitucionalmente saneado es insuficiente si no se tiene un referente claro y preciso sobre los límites máximos de posibilidad sobre las maniobras interpretativas de carácter correctivo que pueden efectuarse sobre la norma defectuosa.

Así, veremos como el procedimiento en la toma de decisión en la interpretación conforme se encuentra restringido por dos elementos, el primero serán los límites del discurso racional, que se identifican como los límites internos o materiales, y el segundo visto como los límites que los diversos principios jurídicos formales imponen, se identifican a favor de la interpretación conforme como límites

externos dentro de la posibilidad del saneamiento constitucional por vía de interpretación.

2. Interpretación Conforme y sus Límites Internos-materiales de Corrección.

Los límites de la interpretación conforme, en términos esenciales se pueden identificar bajo un contexto interno (material) y otro externo (formal). El interno atañe a las operaciones interpretativas permisibles que se pueden efectuar correctivamente sobre la norma defectuosa para presentar un resultado racional y acorde a la constitución. El externo se construye por técnica, a partir de la naturaleza jurídica de la propia interpretación conforme, de la que derivan sus posibilidades de acción que son legítimamente permisibles, no tanto sobre los límites racionales de corrección sobre la disposición secundaria que se interpreta (interno), sino sobre la manera en que sucumbe su oportunidad de aplicación, y que da entrada a que el mecanismo constitucional de reparo sea la declaratoria de inconstitucionalidad y no el saneamiento por vía de interpretación.

En apartado previo hice patente una serie de propuestas para someter a escrutinio de racionalidad interpretativa el resultado constitucionalmente saneado. Sin embargo, la aplicación de las pautas interpretativas de verificación propuestas quedan incompletas si no se tiene un referente claro y preciso sobre los límites máximos de posibilidad sobre las maniobras interpretativas de carácter correctivo sobre la norma defectuosa.

Esto es, por más que se pretendan dar buenas razones para la corrección funcional de una disposición secundaria, y que se verifique su racionalidad a partir de directivas primarias, con la solución que brindan las directivas secundarias, es necesario identificar los límites internos y externos máximos a los que puede llegarse en dicha corrección, especialmente en darles contenido a esas plausibles propuestas de no interpretaciones *contra legem* (gramatical), de no contradicción al sistema

jurídico (sistémico) y de que exista armonía con la pretensión objetivamente reconocible (funcional).

a) Interpretación contra legem de la Norma Constitucionalmente Saneada

La interpretación gramatical por regla general se desenvuelve en dos dimensiones, una semántica, que versa sobre el uso común[831] o tecnificado de las palabras y una de carácter sintáctico, que atañe a las reglas gramaticales de la pertinente lengua natural. La interpretación literal de un texto normativo no es en empresa fácil, ni proyecta siempre resultados satisfactorios.

Ya hice patente anteriormente como la interpretación conforme, desde el proceso interpretativo de armonización y finalmente en el de corrección, parte inicialmente de una interpretación literal del texto, tanto del secundario como del constitucional que servirá de parámetro, que consiste en atribuir a un enunciado normativo su significado *prima facie*, en palabras de Guastini, el significado "más inmediato o intuitivo, el que corresponde según las reglas semánticas y sintácticas de la lengua"[832].

Uno de los límites más claramente establecidos por la interpretación jurídica es el propio texto normativo a ser interpretado. Los límites están fijados por las posibilidades significativas de cada expresión. Por ejemplo, por regla general, una variación normativa *contra legem* a través de la interpretación conforme significará una usurpación de la competencia legislativa, salvo que existan razones axiológicas de más peso para obtener una excepción a la regla general que postula. Antes vimos,

---

[831] "Un primer problema atañe al hecho de que la locución significado común de las palabras con frecuencia está llamado a designar. El uso ordinario (común-común) de las palabras, en la comunidad constituida por el completo conjunto de los usuarios de una lengua natural. El uso especializado (técnico) de las palabras, corriente en un concreto subconjunto de los usuarios de una lengua natural." *Ibídem,* p. 87.

[832] Guastini, Ricardo, *Teoría e ideología…, cit.,* p. 57.

que sobre el texto normativo y su interpretación gramatical se fincan uno de los límites esenciales para el ejercicio correctivo de la interpretación conforme.

Empero, es claro que los límites de interpretación sobre la literalidad del texto deben entenderse no en términos absolutos o categóricos de prohibición, pues sin duda que partiendo de la antes referida clásica tripartición de argumentos (lingüísticos, sistemáticos y funcionales), las dimensiones de las normas jurídicas no necesariamente tienen que corresponder diáfanamente con su texto, pues precisamente la aplicación de argumentos sistemáticos y funcionales se utilizan para esclarecer los significados más allá de lo que el texto prevé a su literalidad, más cuando las deficiencias legislativas son bastas, y por razones de justicia deben existir correcciones normativas.

Uno de los elementos fundamentales del Estado constitucional de derecho es el sometimiento al estado de derechos sobre aquellos que detentan los poderes del Estado, entre ellos el de aplicar el derecho, no cualquier derecho, sino el derecho justo. Si bien a primera aproximación, la finalidad que tiene el análisis del criterio lingüístico sobre los significados del texto, "es hacer patente que la interpretación está sometida a límites, límites que vienen dados por el significado convencional[833] de los enunciados"[834]. También lo es que en la reconstrucción de sus contenidos, y especialmente en la corrección material de esos contenidos, es necesario en ocasiones efectuar acciones correctivas que materialmente incidan directa o indirectamente en el texto, del que si bien formalmente la disposición quedó intocada, materialmente sufrió una modificación a partir de la norma resultante no sólo de su interpretación, sino de su corrección y saneamiento constitucional.

---

[833] "La utilización del criterio textual, en su vertiente gramatical, supone hacer uso de los significados corrientes y habituales que tienen las palabras de un grupo o práctica jurídica. Desde luego, que en un sentido muy amplio la asignación de significado a un texto siempre emplea este criterio, es decir, siempre utilizamos los significados corrientes y las reglas del lenguaje en el que está escrito el texto" Rodríguez, Gabriela, *et al., op. cit.*, p. 15.

[834] Iturralde Sesma, Victoria, *Interpretación literal y significado convencional, una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2014, p. 25.

Así, por interpretación *contra legem* considero que por regla general existe imposibilidad de atribuir operadores deónticos contradictorios, sobre los mandatos de prohibición, permisión, u obligación que derivan de la norma secundaria defectuosa. Por consiguiente, sobre la reformulación de la norma jurídica defectuosa, el primer límite que debe tenerse es no contrariar deónticamente el contenido semántico y sintáctico explícito en la propia disposición normativa. Se trata pues de no atribuir operadores deónticos contradictorios a los expresamente contemplados en la propia norma.

Así, por regla general, en perjuicio del gobernado, no será viable autorizar una conducta, cuando la norma la prohíbe expresamente (prohibición = permiso), o imponer una obligación cuando la norma la prohíbe o la libera (obligación=prohibición - obligación=permiso). Se trata pues, de límites explícitos o implícitos impuestos en el propio texto normativo que se interpreta, por los que no pueden adscribirse normas que evoquen aquello que deónticamente la propia norma excluye para sí misma.

Desde luego que cuando por razones de justicia, la propia corrección normativa se efectúa en potenciación de derechos fundamentales, eliminando una prohibición o una obligación explícita hacia el gobernado, porque del caso concreto deriva una excepción axiológica necesaria, será permisible que el resultado desatienda *prima facie* la referencia textual. Se sostiene *prima facie*, pues realmente no existe una desatención al texto, sino que derivado de las circunstancias del caso concreto y de la interpretación definitiva de la disposición, se advierte la existencia de una norma implícita concomitante, no prevista explícitamente por el legislador, pero necesaria por razones de igualdad o de justicia.

Así, al introducirse una excepción axiológica a la disposición que se interpreta, no lleva necesariamente a desatender el contenido textual de la ley, aun incluso en los casos en que la regla general proyecte sobre la conducta una norma deóntica

prohibitiva de carácter totalizador, pues en estos casos se sigue respetando la disposición literal según la regla que prohíbe, pero derivado de la excepción que se incorpora, se hace permisible la conducta sólo parcialmente para el caso de excepción que se introduce.

El resultado de ello, es haber interpretado a favor de la constitución la norma defectuosa, pues la omisión o la acción legislativa que tornaba la situación en injusta, fue superada mediante la introducción de la excepción que resulta acorde al texto constitucional, y que el legislador no previó al disponer una regla general, que vista al caso concreto, resulta injusta.

De ahí que no exista un texto normativo que tenga un sólo significado determinado antes de la interpretación. “Dicho de otro modo, ningún texto normativo es susceptible nunca de una sola interpretación. Si se usa el tantas veces referido vocablo norma, para hacer distinción sobre la disposición normativa, especialmente para adjudicar su significado, podemos decir entonces, que cada interpretación de un mismo texto normativo produce tantas normas”[835], como directivas primarias y secundarias se aplican, por lo que el intérprete debe sujetarse a límites racionales no sólo en el ejercicio de corrección, sino en el propio de selección de la norma constitucionalmente saneada, mejor dicho, de las acciones correctivas que se realizan para subsanar sus deficiencias constitucionales.

b) Interpretación Asistemática de la Norma Secundaria Saneada.

Por lo que atañe a los límites sistémicos, si bien no es posible la afectación formal de la disposición normativa, pues recuérdese que en la interpretación conforme la disposición queda formalmente intacta, sí es posible su afectación material, pues la disposición se reformula a partir de modificar sustancialmente la

[835] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* p. 124.

norma constitucionalmente defectuosa. Es así como esa norma constitucionalmente saneada debe guardar congruencia y armonía no sólo con el pacto fundamental, sino con las restantes normas y ordenamientos del sistema jurídico.

No es dable efectuar acciones correctivas que resulten altamente insoportables para la congruencia y armonía del sistema jurídico, especialmente al ordenamiento en el que la disposición se encuentra enclavada y los diversos ordenamientos con los que se interrelaciona y conforma su unidad o sistema normativo. Es preferible optar por la declaratoria de inconstitucionalidad cuando la solución correctiva implica una incongruencia sistémica con las restantes normas jurídicas que con ella se entrelazan, que los beneficios de armonía constitucional que llevaría la acción correctiva.

En este supuesto de interpretaciones asistemáticas, se logra sanear constitucionalmente la disposición secundaria, pero con costos muy gravosos para la armonía del sistema jurídico, por convertirlo en incoherente o incongruente. Se excede la acción correctiva al desatender el principio de interpretación sistemática y el de unidad del sistema jurídico, en cuanto a que en la asignación de significados se pasa por alto el contexto normativo en el que se sitúa la disposición que se interpreta, haciendo que las normas entre sí entren en conflicto innecesariamente.

Tal y como sostiene Chiassoni, “entre dos o más significados de una misma disposición debe preferirse el que realice i) la mejor armonía topográfica, y/o resultados más compatibles, desde un punto de vista de su ii) congruencia instrumental o iii) axiológica con otras normas, formal o axiológicamente superiores del sistema positivo o de otro sistema normativo relevante”[836]. Las reformulaciones normativas por vía de interpretación no pueden hacerse aisladamente sino teniendo en contexto normativo a la disposición que se interpreta, así como la manera en que

[836] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 124.

la norma defectuosa vivía en ese contexto normativo, y la manera en que lo hará la constitucionalmente saneada.

c) Interpretación que Nulifique la Pretensión Legislativa Objetivamente Reconocible.

En la pretensión objetivamente reconocible del legislador caen tanto los argumentos psicológicos como los teleológicos. El primero se asocia al hecho de prescribir al intérprete la "utilización de recursos hermenéuticos constituidos por datos de naturaleza nominalmente psicológica, concernientes a la mente, la voluntad o a la intención del legislador" [837]. El segundo prescribe a los intérpretes la "utilización de los recursos constituidos por consideraciones finalistas cuya relevancia interpretativa refleja la adhesión al principio de razón suficiente"[838].

Ambas directivas pueden tener injerencia y relevancia en la identificación de la pretensión del legislador, especialmente y con preferencia el segundo, que dicho sea de paso, constituirá el límite máximo de corrección sobre la disposición de la que derivó la norma inconstitucional, dado que la primera, en algunos casos será un elemento instrumental adicional para esclarecer esa pretensión.

Existe cierta confusión sobre lo que se identifica como intención del legislador, en ocasiones se atribuye a la voluntad subjetiva del legislador histórico, que puede ser descubierta sobre la base de los informes preparatorios y mediante investigaciones historiográficas acerca del contexto en el cual la disposición ha sido producida. En otras, como voluntad objetiva de la ley, denominada *ratio legis*, comprobable a la luz de los fines, del fundamento axiológico de la disposición, considerada en sí misma, o en el más amplio contexto del sistema jurídico, incluyendo la constitución.

---

[837] *Ibídem,* p. 111.

[838] *Ibídem,* p. 121.

Así mismo puede concebirse, “como la conjugación de ambos, al reenviar esa intención tanto a la voluntad de legislador histórico, como a la ratio, fin u objetivo de la ley en el momento de su aplicación”[839]. En términos esenciales, a través de la interpretación funcional, a una disposición se le atribuye el significado que corresponda a la voluntad del legislador. A la luz de la propuesta de Chiassoni, sobre las directivas interpretativas psicológicas, puede ser entendida en por lo menos dos sentidos diferentes[840]:

a) El significado querido por el legislador
b) El significado sugerido por el fin que el legislador ha querido alcanzar, emanado de la disposición que se trata de interpretar. [841]

Véase como en el primer caso, la directiva funcional reenvía al intérprete al recurso hermenéutico constituido por datos sobre la intención semántica del legislador. En el segundo, lo reenvía por su parte al recurso hermenéutico constituido por datos sobre la intención teleológica del legislador. Sobre el primer supuesto, Alex, sugiere que se hable de argumento genético-semántico, en el segundo de argumentos genético-teleológico[842]. Por su parte, según Chiassoni, la noción de legislador puede a su vez ser entendida, en al menos tres modos diferentes:[843]

I. Designando al legislador ideal (legislador racional).
II. Designando al legislador no ideal, (legislador histórico u originario).
III. Designando al legislados real actual (legislador evolutivo).[844]

---

[839] *Ibídem,* p. 103.

[840] *Ídem.*

[841] *Ídem.*

[842] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.,* pp. 141 a 152.

[843] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 104.

[844] *Ídem.*

"En estos casos, la primera directiva produce un reenvío a la voluntad del derecho, o de la ley, o bien acerca de la voluntad de un legislador que no es más que la personificación del principio de razonabilidad"[845]. "En el segundo, la directiva produce un reenvío a la voluntad del legislador histórico u originario, es decir, del legislador que materialmente ha producido la disposición de cuya interpretación se trata"[846]. Entonces, siguiendo a Chiassoni, si el intérprete pretendiese interpretar la disposición según la intención del legislador, se encontraría frente a la posibilidad de seguir una o más de las siguientes directivas primarias:[847]

1. "A una disposición se le debe atribuir el significado querido por el legislador histórico, en el momento de la producción de la disposición" (interpretación psicológico-lingüística originalista, o genético-lingüístico).[848]
2. "A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por el objetivo que el legislador histórico pretendía alcanzar, mediante tal disposición, en el momento de su producción" (interpretación psicológico-funcional originalista, o genético-teleológica).[849]
3. "A una disposición se le debe atribuir el significado que el legislador presente le habría querido atribuir, si hubiese producido la disposición en el aquí y ahora de su aplicación" (interpretación psicológico-lingüística actualizada).[850]
4. "A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por el objetivo que el legislador presente habría querido alcanzar, mediante tal disposición, si la hubiese producido en el aquí y ahora de su aplicación" (interpretación psicológico-funcional actualizada).[851]
5. "A una disposición se le debe atribuir el significado que el legislador histórico habría querido atribuirle, si hubiese producido la disposición en el aquí y

[845] *Ibídem*, p. 98.
[846] *Ídem.*
[847] *Ibídem*, p. 100.
[848] *Ídem.*
[849] *Ídem.*
[850] *Ídem.*
[851] *Ídem.*

ahora de su aplicación" (interpretación psicológico-lingüística originalista-contrafáctica).[852]

6. "A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por el objetivo que el legislador histórico habría querido alcanzar, mediante tal disposición, si la hubiese producido en el aquí y ahora de su aplicación" (interpretación psicológico-funcional originalista contrafactual).[853]
7. "A una disposición se le debe atribuir el mismo significado atribuido por el legislador histórico de su tiempo a la disposición diversa que regulaba entonces la misma relación o situación."[854]
8. "A una disposición se le debe atribuir el mismo significado atribuido, en la cultura jurídica de su tiempo, a la disposición diversa que regulaba entonces la misma relación o situación."[855]
9. "A una disposición se le debe atribuir el significado correspondiente a los usos lingüísticos del legislador". (Interpretación sistemática según la hipótesis de la constancia terminológica del legislador).[856]

Se ha controvertido si se puede identificar de modo fiable y preciso la voluntad de un legislador individual cualquiera, no pudiendo el intérprete penetrar en la mente de otro ser humano, tanto más lo será si de este último no quedan mayor información que su sola votación. Igualmente, se ha puesto en entredicho si existe esa posibilidad, cuando el legislador es un órgano colegiado, sosteniendo el carácter ficticio e ilusorio de una voluntad colectiva, pues existen infinidad de voces que no necesariamente corresponden con el reflejo final del producto normativo aprobado.

Se ha sugerido además que, "más allá de esos problemas epistemológicos, la única volición efectiva (en el sentido propiamente psicológico) imputable a cualquier

---

[852] *Ídem.*

[853] *Ídem.*

[854] *Ídem.*

[855] *Ídem.*

[856] *Ídem.*

legislador, ya sea individuo o colectivo, es la volición objetiva de un texto normativo (de la disposición), y no ya de un significado específico de éste, que podría permanecer del todo ignorado"[857].

Por su parte, la interpretación funcional, también conocida como teleológica, lleva a una disposición a atribuir su significado sugerido por la *ratio* o propósito objetivo de la propia disposición[858]. "A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por la pertinente norma final, explícita o implícita, del instituto, sector o subsector al que pertenece la disposición (interpretación teleológico-sistemática)"[859], que se ciñe a las siguientes directivas interpretativas:

1. A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por la ratio o propósito objetivo de la propia disposición (interpretación teleológica o funcional).[860]
2. A una disposición se le debe atribuir el significado sugerido por la pertinente norma final, explícita o implícita, del instituto, sector o subsector al que pertenece la disposición (interpretación teleológico-sistemática).[861]

En ese sentido, la interpretación funcional habrá de determinar la voluntad o intención del legislador, entendida aquí ya sea como voluntad subjetiva, histórico-psicológica, de los individuos que han formulado y aprobado las disposiciones, o bien la voluntad objetiva, propia de las disposiciones de los textos legales, independiente de la voluntad subjetiva de los legisladores, o por último, la voluntad del legislador histórico, objetivada en las disposiciones desde el momento de su creación y bajo las

---

[857] Kelsen, Hans, "The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence", *La Dottrina Pura del Diritto e la Giurisprudenza Analitica (tr. It.),* en id., 1941, p. 186 ss.

[858] Ekelof, P.O., "Teleological construction of statutes", *Scandinavian studies in law*, 2, 1958, p. 78 ss; Fuller, L. L., "Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart", *Harvard Law Review*, 71, 1956, pp. 661-666; Velluzzi, V., *Interpretazione Sistematica e Prassi Giurisprudenziale,* Giappichelli, Torino, 2002, p. 125 ss.

[859] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 100.

[860] Ekelof, P. O., *op. cit.,* p. 78; Fuller, L. L., *op. cit.*, pp. 661-666; Velluzzi, V., *op. cit.*

[861] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 100.

condiciones sociales sobre las cuales se produjo. Comparto la afirmación de Zagrebelzky, en caso de contradicción de los resultados (psicológica y teleológica), la teleológica objetiva será la que habrá de prevalecer sobre la operación subjetiva que se realice para identificar la intención del legislador[862]. Esto es, prevalece lo objetivamente reconocible de la disposición, que las intenciones subjetivas del legislador en sus iniciativas o debates.

De ese modo, a la intención legislativa deducible del proceso de creación de la disposición (debates, iniciativas, mociones, etcétera), debe atribuírsele una relevancia interpretativa únicamente subsidiaria, por lo que en principio, no es válido llevar a cabo interpretaciones correctivas sobre la base de la interpretación psicológica, sin antes haber advertido del propio texto de la disposición que intención es objetivamente reconocible.

En el caso de la voluntad objetiva del legislador, tratándose de la interpretación conforme de la norma secundaria, Hesse, sostiene que puede realizarse, "siempre y cuando el contenido resultante lleve un *aliud* (algo distinto), y no simplemente un *leve minus* frente al texto original, o mejor frente a lo originalmente pretendido por el legislador"[863]. A su parecer, "debido a que el contexto de la materia y función jurídicas lleva a la conservación de la norma ordinaria, la interpretación conforme debe realizarse de acuerdo con la posibilidad de que se interprete en el sentido en el que el legislador la concretizó"[864].

Es esencialmente correcta esa distinción. Empero, los límites de la interpretación conforme al analizar la norma secundaria no parten del hecho de que se pueda o no modificar el contenido inicial, sino como vimos en que no exista una lectura absolutamente contradictoria con su texto literal, y que respete los fines

[862] Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho…, cit.,* p. 54.

[863] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 68.

[864] *Ídem.*

objetivamente reconocibles por el legislador, fines que pueden ser también valorados por el intérprete, y reorientados, siempre que se respete su núcleo esencial, quedando aquí también el límite máximo, en cuanto a la no contrariedad absoluta a la pretensión esencial que llevó al legislador a actuar como lo hizo.

Quedando entre esos elementos, margen para el operador en disipar que elementos correctivos, no sólo pueden ser acordes con la constitución, sino que incluso alcanzan materialmente el cometido normativo propuesto que resulte modulable, ese fin legítimo que la norma pretende alcanzar, o bien potencie ese fin en mayor medida, siempre claro, que la opción prevaleciente sea la que en mayor medida potencie los derechos fundamentales del gobernado, y si sobre éstos no tienen la medida normativa implementada incidencia directa, se atiendan los bienes o intereses constitucionales relevantes para el caso.

De esa manera, en esta segunda alternativa se debe atribuir un significado no convencional del texto que deriva de la disposición normativa. Interpretar creativamente atribuyendo un significado que *prima facie* la comunidad lingüística no derivaría del propio texto como plausible, que ni en su sistematicidad se puede obtener, pero jurídicamente es acorde con la voluntad objetiva que plasmó el legislador implícitamente o explícitamente al formular la disposición.

Implica en cierto sentido, desconocer el sentido convencional de las palabras, siempre que su desconocimiento no resulte contradictorio con la intención legislativa que resguarda. Para este tipo de análisis el intérprete debe partir de los argumentos interpretativos de carácter funcional, que atienden a los fines de la norma, más allá de su literalidad o su sistematicidad, y que en cierta manera, es lo que Chiassoni, denomina como “interpretación declarativa”[865].

[865] Chiassoni sostiene con atino las diferencias entre interpretación literal y declarativa, “en la actual cultura jurídica, las expresiones interpretación literal e interpretación declarativa son usadas a menudo como sinónimos. Sin embargo, existen grandes diferencias, pues mientras en la interpretación literal, el significado correcto de una disposición es un hecho puramente lingüístico, que el intérprete debe identificar según las directivas literalistas, que reenvían normalmente a las reglas semánticas

El ámbito de salvaguarda constitucional que proyecta la interpretación conforme, y especialmente sobre la prevalencia de derechos fundamentales, se amplía y potencia cuando se comprende que en dicha interpretación se incluyen interpretaciones de la norma que rebasen el límite del sentido literal posible, pero aquiescentes con la voluntad claramente reconocible por el legislador, esto último constituirá, desde el punto de vista funcional, su límite interno máximo. Conforme a esto, es posible aplicar válida y racionalmente esa directiva interpretativa, cuando se va más allá del límite del sentido literal, si tal desarrollo no infringe la intención del legislador que subyace a la norma, esto es, su que guarde armonía con la pretensión objetivamente reconocible.

d) Límites Internos Máximos de Corrección Normativos.

El límite interno entonces lo tenemos, en su aspecto textual, sólo desde un punto de vista material, ante la imposibilidad de efectuar interpretaciones *contra legem*, pues su trasgresión será permisible desde el punto de vista formal, dado que la norma que deriva de la disposición que se interpreta puede ser trastocada semántica o sintácticamente a partir del propio texto que *prima facie* la disposición proyectaba.

Por lo que atañe a los límites sistémicos, si bien es posible la afectación material, pues puedan efectuarse acciones reductivas o modificatorias de la norma inconstitucional que deriva del texto, que lleva a modificar la forma en que inicialmente se proyectaba y se insertaba la disposición en el sistema jurídico, debe respetarse ese límite material, en cuanto a no establecer interpretaciones incongruentes tanto con el ordenamiento en el que se encuentra enclavada la disposición, como con el propio sistema jurídico al que pertenece.

---

y gramaticales del lenguaje natural en el que la disposición a interpretar ha sido formulada. En la interpretación declarativa, por el contrario, el significado correcto de una disposición es el significado literal, en la medida en que resulte confirmado y, si es el caso, explicitado y precisado a la luz de la intención del legislador. Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 101.

Mientras que sobre la voluntad del legislador, el límite opera desde ambos puntos: material y formal, ya que la interpretación no puede falsear drásticamente la intención legislativa que subyace a la disposición (teleológica subjetiva) y que sea objetivamente reconocible en la propia disposición que se interpreta (teleológico objetivo). Desde luego, esto último con sus propios matices, pues esos campos de acción se entienden modulables, teniendo como límite el desconocimiento extremo de la pretensión normativa objetivamente reconocible que se identifica en el proceso interpretativo primario. Es así que serán permisibles acciones correctivas sobre la norma defectuosa, cuando resulte racionalmente soportable con la intención objetiva o subjetiva que proyecta la disposición, ya sea por causas de justicia o por causas de eficiencia y congruencia al propio sistema jurídico.

La interpretación jurídica no es una mera operación cognoscitiva de averiguación del significado lingüístico de un enunciado normativo, sino un proceso constructivo, y en algunos casos correctivos, con efectos modificatorios. “Sin duda que el ámbito de creación normativa del juzgador al momento de interpretar un precepto legal, es más extenso o más limitado según el método de interpretación que se utilice”[866]. “La identificación de las normas generales, usadas por los jueces como premisas en la motivación de las sentencias, depende de modo no exclusivo, pero sin duda prioritario de operaciones”,[867] que según Chiassoni, consisten:

a. “En obtener normas explicitas de disposiciones, en traducir disposiciones a normas explícitas, sobre la base de opciones y operaciones hermenéuticas que se reflejan en premisas interpretativas del razonamiento justificativo judicial.”[868]

[866] Malagoni Kerpel, Ana Laura, *op. cit.,* p. 132.

[867] Chiassoni, Pierluigi, *op. cit.,* p. 55 y 56.

[868] *Ibídem*, p. 56.

b. “En obtener normas implícitas a partir de otras normas (explicitas y/o implícitas) por hipótesis ya identificadas, con el auxilio de principios metodológicos igualmente respetados en el razonamiento justificativo judicial.”[869]

En palabras de Chiassoni, “a todas estas operaciones se les suele referir con el apelativo de interpretación de las normas jurídicas”[870]. La razonabilidad en la interpretación de la disposición que se somete a escrutinio y del saneamiento constitucional sobre la norma defectuosa es un deber constitucional y convencional. El texto de la disposición y la norma que de ella deriva, no es por sí mismo susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos, y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete previo a su aplicación.

En ese sentido, hablar de interpretación conforme a la constitución, es hablar de un ejercicio de interpretación mediante acciones correctivas sobre las normas que derivan del texto legislativo, y que en la gran mayoría de ocasiones, lleva a que a través de una interpretación distinta a la semántica o sintáctica, se obtenga un significado, si bien aparentemente no acorde con la fidelidad literal de su texto, sí congruente con el sistema jurídico y asequible con la pretensión normativa objetivamente reconocible del legislador. Que por virtud de esa actuación correctiva, las normas resultado definitivas serán acordes al Texto constitucional, cuando la norma *prima facie* derivada del primer resultado interpretativo resultaba defectuosa desde la óptica constitucional.

Atento a ello, el límite de interpretación sobre el texto de la disposición no debe entenderse en términos estrictos ni absolutos, pues por regla general toda interpretación correctora que se realiza sobre la norma que deriva del texto que se interpreta, traerá por resultado una modificación o mutación del sentido natural o lingüístico que la disposición proyecta a su literalidad. De ahí que el límite máximo al

---

[869] *Ídem.*

[870] *Ídem.*

que debe ceñirse esa interpretación está orientado en proscribir una intelección del texto (1) *contra legem*, (2) asistemática o (3) que desatienda en términos absolutos la pretensión normativa objetivamente reconocible.

Derivado de ello, exceso en el ejercicio de la interpretación conforme acontecerá cuando exista una divergencia entre el significado literal de una disposición y el significado funcional de la norma interpretada. Pero podrá subsistir cuando exista sólo divergencia en el significado literal de una disposición, que exacerbe su límite máximo de contradicción *contra legem*, pero congruente con el sentido sistémico y acorde con el significado funcional de la norma interpretada, es lo que denominé en el capítulo precedente como tesis de la coincidencia sustancial entre la norma defectuosa y la norma saneada.

La tesis de la coincidencia sustancial, lleva a que la interpretación conforme a la constitución, atendiendo su carácter corrector que ejerce sobre la norma defectuosa, efectúe un designio complejo de operaciones necesarias para una intervención activa de saneamiento constitucional, ya sea para restringirla, extenderla, hacerla operar más allá o no de los límites que parecerían *prima facie* establecidos por su expresión literal. La conjugación de los límites literales, sistémicos y funcionales lleva a que la norma dispuesta *prima facie* mute en términos racionalmente soportables sobre cualquiera de sus tres dimensiones, a efecto de que el sentido textual, sistémico o funcional proyecte los resultados que la disposición pretendió alcanzar, pero que no lo hizo correctamente por sus deficiencias constitucionales.

Como lo sostiene López Bofill, “la interpretación conforme es sobretodo transformación del sentido de una disposición”, o mejor bien dicho, transformación de la norma jurídica obtenida *prima facie* como inconstitucional, por lo que se debe salvaguardar, más que la literalidad absoluta del texto, el núcleo esencial de la

pretensión que el legislador pretendió alcanzar, que es lo que dicha directiva secundaria no debe desfigurar en términos absolutos.

Por regla general, la finalidad del legislador no puede falsearse en términos absolutos, puede modularse alguna pretensión legislativa deficiente, pero sin nulificar el núcleo esencial en que descansa la intención legislativa. Si el juicio de valor legislativo efectuado en la disposición es flagrantemente inconstitucional, esto es, si a la luz del principio de idoneidad, el fin legítimo que pretendió alcanzar no encuentra su asidero constitucional, la posibilidad de acción y corrección normativa no podrá acontecer por vía de la interpretación conforme, sino que habrá de privilegiarse la declaratoria de inconstitucionalidad. Recuérdese que al juzgador constitucional no le compete políticamente dar la mejor regulación para las exigencias sociales imperantes, sino en determinar si la pretendida por el legislador encuentra su sustento y asidero constitucional.

Cuando el juzgador interpreta y obtiene la norma constitucional que servirá de parámetro lo hace para disipar el margen de maniobra que tiene la autoridad política para haber efectuado las valoraciones que le son propias, quedándole a la autoridad política margen de apreciación y valoración para que dentro de esos márgenes haga las elecciones pertinentes. Hesse, sostiene acertadamente que la "finalidad perseguida por el legislador no se refiere a un mandato de permisión para que se descubra la intención subjetiva del legislador, sino una máxima que tienda a conservar aquello que el legislador ha establecido"[871].

El límite de interpretación literal es interdependiente al límite de interpretación sistémico, como ambos con el funcional, pues los tres confluyen no sólo para su operación mutua, sino para fijar sus propios alcances y límites de acción. Tomando en consideración que la interpretación conforme por regla general lleva a efectuar una reformulación normativa sobre la norma *prima facie* inconstitucional, que ante su prevalencia, traerá consigo no sólo la obtención de la norma definitiva

[871] Hesse, Konrad*, op. cit.*, p. 68.

constitucionalmente saneada, sino también el saneamiento material de la disposición enjuiciada.

Por lo menos desde el punto de vista formal, la disposición queda intocada textualmente, ya que sería sólo a través de un proceso legislativo como podría modificarse textualmente su contenido. Empero, como lo hice patente al momento de tratar la incidencia conceptual que para la interpretación conforme tiene la distinción entre disposición y norma, existe un cambio desde el punto de vista material, especialmente en cuanto a los efectos que proyecta la disposición en relación al sistema jurídico, pues correctivamente se incorporó una nueva norma que no necesariamente derivaba del texto normativo, sino que a partir de privarle de validez y eficacia jurídica al resultado interpretativo (norma) inconstitucional, prevaleció con efectos positivos y de vigencia.

Entonces, los límites de la interpretación textual deben ser matizados, pues realmente el claro tenor de la disposición, la forma en que coexiste en el sistema jurídico o la pretensión alcanzar no siempre prevalecerá en términos absolutos a la manera en que originalmente se encontraban positivizados en la disposición normativa, por haber sido materialmente modificados ante las necesarias acciones correctivas para superar sus deficiencias.

De ahí que los límites de la interpretación conforme, deben pensarse más sobre la racionalidad que brinda la interpretación textual a partir del uso de las directivas primarias y secundarias, especialmente sobre que la interpretación literal no resulte *contra legem*, límite máximo de la interpretación gramatical, de que no sea insoportablemente inconsistente o incongruente con el sistema jurídico, límite máximo de la interpretación sistémica, y que a través de la interpretación funcional, no se desatiendan exorbitantemente los fines que subyacen a la disposición. La conjugación de esa triada de elementos implica lo que denomina la tesis de la coincidencia sustancial, que además de constituir un elemento de corrección,

constituye el límite máximo de saneamiento constitucional a través de la interpretación conforme.

En los términos expuestos, la tesis de la coincidencia sustancial consiste en someter a valoración el resultado interpretativo y vislumbrar a partir de su confronta con la norma defectuosa que deriva de la redacción textual, su armonía con el sistema jurídico y conformidad con la pretensión normativa objetivamente reconocible, si existe una contradicción insoportable, las acciones correctivas cayeron en desfase racional de permisión del saneamiento constitucional.

Así, el resultado normativo racionalmente permisible, será el que no resulte *contra legem*, asistemático o disfuncional. Especialmente, el parámetro referencial de actuación nos los dará la pretensión objetivamente reconocible de la disposición, pues además de marcar los límites de no contrariedad o contradicción deóntica, definirá de qué manera se pretendió situar en el sistema a la disposición, y cuáles eran las intenciones normativas a alcanzar, pero que por deficiencias constitucionales, el diseño normativo que se eligió o la manera en la que se pormenorizó o concretizó normativamente, no resultó el más idóneo, necesario o proporcional en sentido estricto.

De ahí que el primer ejercicio que debe efectuar el intérprete es desentrañar el sentido objetivamente reconocible, y contrastar el resultado interpretativo saneado con esa pretensión normativa. De dar resultados contradictorios insoportables habrá de desestimarse la operación, para que prevalezca la voluntad del legislador, y desestimar la interpretación conforme efectuada *prima facie* sobre la disposición secundaria, que lejos de tener un sustento corrector, llevaría a una actuación legislativa propia y novedosa, cuya capacidad de acción y valoración política le competen al legislador ordinario, dado que la atribución del juez en la interpretación conforme se limita precisamente en adecuar o corregir las deficiencias normativas, a

partir de lo que el legislador pretendió alcanzar, pero que por falencias activas u omisivas quedó trunca.

Con ello, se tiene que la operación de límite máximo interno sobre el que se ejerce la interpretación conforme sobre el texto secundario, estriba en la interpretación funcional del texto, más que en la literalidad de la expresión que representa y de la congruencia que guarde con el sistema jurídico, pues el resultado de estas dos últimas, en cierta medida constituye el primer acercamiento para la obtención de esa intención objetivamente reconocible al legislador, esto es, en cierta medida reconducen esas dos dimensiones a la salvaguarda de esa pretensión legislativa.

Claro está, que el considerar ese límite máximo final, no lleva a desestimar que los excesos de corrección a través de una interpretación gramatical o sistémica puedan traer consigo también el flagelo de corrección a los límites de la interpretación conforme, pues también acontecerá de realizarse una lectura *contra legem* o asistemáticas "insoportables".

En cierto sentido, ese límite último es lo que realmente dota de sentido el límite literal, pues se reitera que la operación correctora que se realiza a través de la interpretación conforme, necesariamente lleva a que el operador quirúrgicamente incida materialmente sobre los efectos que proyectaba el texto que se interpreta, y sin duda, de manera directa, sobre la norma que constitucionalmente se sanea.

e) Acciones Correctivas y su Imposibilidad de Vaciar el Contenido Normativo Esencial.

Especial interés tengo en destacar las interpretaciones que resultan "insoportables", pues mi pretensión no es nulificar la posibilidad creativa y de

corrección que le cabe al juez constitucional. Interpretaciones que incluso son exigibles en el Estado constitucional democrático en el que interactúa, sino en establecer los límites de racionalidad en la corrección normativa que se pueden efectuar a través de esta directiva secundaria, partiendo de la base que es inmanente a su propia esencia la posibilidad de corrección a partir del saneamiento constitucional de las deficiencias.

Empero necesariamente limitado por lo que resulte insoportable, por desproporcionado. De ahí que más que considerar la no posibilidad de acción correctiva, debe entenderse como necesaria e imprescindible, siempre y cuando no resulte desmedida para los límites máximos que derivan de la racionalidad del análisis dimensional gramático, sistémico o funcional. El desfase a esos límites será algo distinto a la interpretación conforme, será una suplantación en la capacidad política de valoración y acción que tiene por antonomasia conferido el legislador ordinario.

La regla que se construye tiene un carácter modulado con la capacidad creativa del juzgador no sólo para interpretar los contenidos normativos de una disposición, sino para efectuar un desarrollo del derecho creativo y correctivo conforme a la constitución, siempre que no lleve a redefinir el contenido normativo esencial de la disposición enjuiciada, que se identifica como el coto vedado de esa interpretación que trastoque su núcleo esencial o bien que lleve a malograr la pretensión normativa en su aspecto esencial.

El juez necesaria e inevitablemente tendrá que ejercer un papel innovador o creativo cuando efectúa acciones de corrección. Si una disposición presenta dudas, cada una de esas variables interpretativas es de hecho, como anticipamos, una norma distinta. Cuando el juez constitucional escoge de entre esas posibles interpretaciones a la que es más acorde a la constitución, lo que hace es un acto creativo de opción legislativa por la vía judicial, puesto que decide cuál es la

interpretación válida, desecha a las demás, con lo que priva de validez a las defectuosas e integra al sistema jurídico las primeras.

De esa manera, en la interpretación conforme deben evitarse que las acciones correctivas caigan en un exceso que vacíe el contenido normativo que objetivamente derive de la disposición interpretada. Ese contenido debe entenderse como el núcleo fijo e inmutable sobre la intención legislativa principal que se manifiesta en la propia disposición, desde luego con las modulaciones antes desarrolladas, ya que existirán también pretensiones contingentes que en vía de corrección constitucional pueden no sólo restringirse, sino limitarse o suprimirse.

Esta valoración del contenido esencial no puede entenderse en términos estrictos, sino relativizados, pues no puede preestablecerse una categoría rígida, ni una formulación matemática que lo permita identificar en términos exactos o absolutos, sino que debe atenderse a las peculiaridades del caso concreto, especialmente cómo es que la norma se proyecta realmente en el mundo y no abstractamente el texto legislativo, luego de ponderarse no sólo sus alcances normativos y ámbitos de aplicación, sino también los beneficios y perjuicios que materialmente proyecte. Tal y como acontece con la salvaguarda del contenido esencial de los derechos, el principio de proporcionalidad se adscribe también a esta postulación, por la cual será posible establecer los límites de los límites[872].

Sin duda que el problema que surge es la manera de delimitar o identificar ese contenido esencial que deriva de la propia disposición, una ruta que considero aconsejable es esclarecer cuáles son los intereses jurídicamente protegidos como núcleo y médula esencial de la disposición, sobre qué derechos, intereses o bienes constitucionales se proyecta. Mi pretensión de aplicación del principio de proporcionalidad, como test de control del exceso del ejercicio público, lleva a

[872] Alexy, Robert, *Teoría de los derechos…, cit., p.* 269.

identificarlo en el fin legítimo que pretende alcanzar el desarrollo normativo que ideó el legislador y que el jugador enjuicia constitucionalmente.

Se puede entonces hablar de una especie de contenido normativo esencial, sin el cual, la norma se tornaría por sí sola en inconstitucional, ese núcleo duro absolutamente necesario para que los intereses jurídicos relevantes que dieron vida al complejo normativo, resulten real, concreta y efectivamente positivados. Las acciones correctivas en la interpretación conforme no pueden llevar a desnaturalizar esa pretensión o que resulte jurídica o materialmente impracticable. Es una especie de garantía que se finca a favor del legislador, amigable con el constitucionalismo democrático del que teóricamente se parte, que deriva del principio de deferencia al legislador fincable necesariamente en el escrutinio normativo constitucional.

3. Interpretación Conforme, y sus Límites Externos-formales de Corrección.

Hasta ahora hemos visto los límites internos o materiales en la interpretación conforme, que se identifican con la racionalidad de los argumentos interpretativos que se utilizan para la corrección normativa por vía de interpretación. Límites que se encuentran dentro de su estructura interna, referidos a la justificación de los argumentos que se utilizan en el saneamiento constitucional.

Empero, como lo adelante, también existen límites externos o formales a los que debe sujetarse la interpretación conforme en su ejercicio, que están referidos más con el resultado de la operación correctiva, que con las premias y argumentos que se utilizan en el proceso de corrección normativa. Los límites externos o formales se sustentan en diversos principios jurídicos formales con los que coexiste la interpretación conforme, y que marcan un andamiaje institucional que permite consolidar el Estado de derecho en el propio sistema jurídico.

Así, el procedimiento en la toma de decisión en la interpretación conforme se encuentra restringido por dos elementos, los límites del discurso racional, que se identifican como los límites internos o materiales, y los límites que los principios jurídicos formales imponen, y que se identifican a su favor como límites externos dentro de la posibilidad del saneamiento constitucional por vía de interpretación.

La frontera de racionalidad del discurso se manifiesta mediante la exigencia de fundamentación de las premisas correctivas que subyacen al aplicar la interpretación conforme. La tarea de verificar la racionalidad en la aplicación de dicha interpretación, estriba desde el punto interno, en hacer manifiesta la irracionalidad de dichas premisas o proceso de corrección. Mientras que desde el punto de vista formal o externo, se habrá de advertir la manera en que el resultado interpretativo saneado convive formalmente con otras instituciones constitucionales relevantes, con especial énfasis en los diversos principios jurídicos formales que con ella coexisten.

En el capítulo II traté la calidad de los principios jurídicos formales, que obligan a que las decisiones autoritativas deben ser acatadas y que las mismas deben poseer una prioridad *prima facie* ante otras consideraciones. Portocarrero, siguiendo a Alexy, sostiene que las "decisiones tomadas por las autoridades competentes deben ser respetadas en la mayor medida posible"[873]. También, se sostuvo que dada su calidad de principios jurídicos, vistos como mandato de optimización, implican que "esa validez sea *prima facie,* cuyo grado de realización depende de las posibilidades fácticas y jurídicas del caso concreto"[874].

Así, siguiendo a Portocarrero, "los principios formales sirven para fundamentar la estructura autoritativa del sistema jurídico"[875]. La naturaleza formal de este tipo de principios surge del hecho de que éstos exigen de las decisiones autoritativas la

[873] Portocarrero Quispe, Jorge Alexander, *op. cit*., pp. 123.

[874] *Ibídem*, p. 221.

[875] *Ibídem,* p. 190.

máxima validez posible, así como velar por su máximo cumplimiento. Inicialmente postulan dicho cumplimiento con independencia de la corrección moral de su contenido, teniendo como límite máximo de acción la injusticia extrema.

En ese sentido, es por lo que los principios jurídicos formales son derrotables, en caso de superar los umbrales de la injusticia extrema, casos en los que su corrección habrá de ser declarada por prevalencia de los principios jurídicos sustanciales que incidan al caso concreto. Recuérdese especialmente las razones de justicia de las que nos hablaba Alexy, como valoraciones morales necesarias para la prevalencia a la pretensión de corrección inherente a cualquier acto del habla, especialmente a los normativos que deónticamente proyectan hacia el gobernado una permisión, prohibición u obligación, que si bien pueden incidir restrictivamente sobre sus derechos, esto siempre que sean razonables y proporcionales[876].

Por antonomasia, los principios jurídicos formales están recogidos en la presunción de validez de los actos públicos, y especialmente en el principio de presunción de constitucionalidad que revisten las reglas jurídicas. Esa presunción parte de la operatividad del derecho y de su ejecutividad necesaria sin necesidad de valoraciones previas sobre su licitud moral. Es por ello que quien sostiene la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de un producto normativo, por regla general, le corresponde la carga de la prueba y argumentativa para demostrarlo. Esa presunción de validez pretende la prevalencia *prima facie* de las decisiones autoritativas como presupuesto para la estructura autoritativa del sistema jurídico.

a) Presunción de Constitucionalidad de las Normas Jurídicas. Límite formal para la Interpretación Conforme.

Uno de esos principios jurídicos formales lo constituye la presunción de constitucionalidad de las normas jurídicas. Como ya he tratado ampliamente la incidencia del referido principio en el escrutinio constitucional, me limitaré en señalar

[876] Alexy, Robert, *El concepto y la…, cit.* p. 62 a 70.

además, que como la interpretación conforme, tiene una calidad preventiva de defensa constitucional y una instrumental de límite de acción formal para la interpretación conforme.

La calidad preventiva en la defensa constitucional, y especialmente dentro del control constitucional normativo, estriba no sólo en la carga argumentativa que es fincable a quien afirma la inconstitucionalidad de un producto normativo, sino a que dicho escrutinio inicie bajo la suposición de regularidad constitucional en la actuación del legislador, y que la duda beneficie al acto autoritativo para reconocer su validez.

Ahora, su calidad instrumental como límite externo en la interpretación conforme, estriba en que la corrección normativa por vía de interpretación debe acontecer como *ultima ratio.* Lo que además finca la obligación de que por vía de interpretación se trate de armonizar en la mayor medida posible la pretensión normativa que subyace a la disposición sometida a escrutinio y que refleja la norma defectuosa interpretada *prima facie*. La regla es categórica dentro del proceso de saneamiento constitucional, el juzgador debe buscar optimizar la pretensión legislativa de la disposición secundaria sin hacerla nugatoria en las acciones de corrección constitucional.

Este elemento de corrección y límite si bien está vinculado con el límite interno de la interpretación conforme, en cuanto a respetar la pretensión objetivamente reconocible de la norma defectuosa, en esta fase externa, la presunción de constitucionalidad se proyecta como límite formal, en cuanto a que la acción interpretativa de saneamiento se presente como *ultima ratio*, en la medida en que para eficacia del sistema jurídico, las disposiciones autoritativas por regla general deben ser respetadas, y especialmente debe respetarse el campo de acción democrático de los órganos legislativos. Salvo que sus actuaciones colisionen directamente con principios jurídicos materiales, especialmente los de justicia que lleven necesariamente, por su déficit de juridicidad o de su correcta justificación

racional, a la invalidación de su actuar, o bien en los supuestos permisibles, a su corrección por vía interpretativa a través de la interpretación conforme.

Adviértase cómo en esta fase de la interpretación conforme, la presunción de constitucionalidad no incide directamente como pauta de solución del control constitucional normativo, que obliga no sólo ante la duda a decantarse a favor del legislador o que existan razones claras e inobjetables que justifiquen la declaratoria correspondiente. Sino que incide como un principio que postula su uso como *ultima ratio* en el ejercicio de corrección normativo, siempre que sea necesario como elemento instrumental para tratar de armonizar la pretensión normativa con el propio postulado constitucional, partiendo de la base de que el legislador actuó racionalmente bajo algún sentido constitucional, y que sus deficiencias de actuación son superables *prima facie* por la vía de la interpretación, siempre que el caso lo amerite. De no existir una norma jurídica defectuosa, la duda volverá operar a favor del legislador.

Ahora, sobre las restantes modalidades de límites externos o formales, debe analizarse la manera en que el resultado interpretativo constitucionalmente saneado convive con el resto de técnicas o instituciones constitucionales, cuya actualización excluirían la aplicación de la interpretación conforme, por excederse en su posibilidad de acción, al corresponder a diversa institución jurídica dotar el mecanismo de solución para la controversia constitucional, que en muchos casos, impedirán correcciones normativas por vía de interpretación, al llanamente perfilarse técnicas de declaratorias de inconstitucionalidad o inaplicaciones de disposiciones al caso concreto. En cierto sentido, son acciones a las que ya no habría de calificarse como interpretaciones conformes, por salir de su ámbito de aplicación, y que a *contrario sensu*, constituyen sus límites externos de acción.

b) Derecho Viviente. Límite Formal para la Interpretación Conforme.

Entre los límites que se deben atender en la interpretación conforme, se encuentra la congruencia del resultado interpretativo saneado no sólo con la constitución, sino también con el "derecho viviente"[877], entendido en palabras de Gambino, como aquel que se "produce en la jurisdicción en la interpretación continua y mayoritaria de las leyes"[878]. Es una especie de principio de deferencia judicial que se predica del juez hacia la propia jurisdicción.

El "derecho viviente" es una doctrina que se dio a conocer en "sus inicios en el campo de la sociología, quienes consideraban que el derecho se encontraba presente en las prácticas sociales"[879]. De esta manera, "el derecho era concebido como algo más allá del contenido estático de los textos normativos"[880], "por lo que los jueces tenían a su cargo la realización de procesos de creación normativa"[881].

Como lo hace patente Tellez, curiosamente esta doctrina fue adoptada por la jurisprudencia italiana, especialmente por la trascendencia de las resoluciones interpretativas de las cortes constitucionales, y la tensión de ellas con los diversos pronunciamientos de las cortes máximas de casación. Es una regla que finca la deferencia que debe existir entre altas cortes y sus concretas interpretaciones de los textos normativos, que inciden en el ámbito de juzgamiento sobre sus respectivas competencias.[882]

---

[877] Gambino, Silvio, "La jurisdiccional constitucional de la ley. La experiencia italiana desde la perspectiva comparada", En Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo (ed), *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 275.

[878] *Ídem.*

[879] Cebeira, A. "Pluralismo jurídico y derecho vivo: la concepción sociologica de Ehrlich", en Belloso, N. y De Julios-Campuzano, A., *¿Hacia un Paradigma Cosmopolita del Derecho? Pluralismo Jurídico, Ciudadanía y Resolución de Conflictos*, Madrid, Dikinson, 2008, p. 158.

[880] David, P., *Sociología Jurídica, perspectivas fundamentales. conflictos y dilemas de sociedad, persona y derecho en la época actual*. Buenos Aires, Astrea, 1980, p. 58.

[881] Trías, J., *Teoría de adjudicación*, San Juan de Puerto Rico, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2000, p. 79.

[882] Tellez Roncancio, Carlos Andrés, *El control constitucional al derecho viviente del Consejo de Estado*, Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, 2015, p. 97.

Para ello, Zagrebelsky, explica que bajo la "fórmula de la doctrina del derecho viviente se entiende la norma de ley no en las abstractas posibilidades interpretativas que descienden de los textos, sino la norma de ley tal como vive en la interpretación consolidada de los jueces"[883]. Es decir, el "derecho que efectivamente rige, no es el que está escrito en los textos, sino el que resulta del impacto entre la norma en abstracto y sus condiciones reales de funcionamiento"[884].

López identifica lo propio en el caso colombiano, como aquella doctrina adoptada por la Corte Constitucional de ese País, para hallar "la interpretación judicial efectiva que de la norma ha hecho el juez o la administración"[885]. De esa manera la doctrina del derecho viviente es definida en palabras de Marqués, como "el derecho que los jueces han aportado en sus decisiones a través de la interpretación, desarrollo evolutivo y actualización de la ley en abstracto"[886].

Sin duda que el juez constitucional, y especialmente los tribunales máximos como las Cortes Supremas y Tribunales constitucionales, tienen la competencia constitucional no sólo para garantizar la eficacia y respeto de la constitución, sino para interpretar de manera definitiva tanto el derecho constitucional como los ordenamientos jurídicos secundarios. Su poder institucional estriba respecto a la norma secundaria, en indicar de manera definitoria y última la interpretación legal que es constitucionalmente conforme. Es la definición legal desde el punto de vista constitucional colabora en la formación del derecho viviente conforme con la constitución.

---

[883] Zagrebelsky, Gustavo, "Realismo y concreción del control de constitucionalidad de las leyes en Italia", En Ferrer, Eduardo y Lelo de la Rea, Arturo, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Procesos Constitucionales Orgánicos, México, Unam, IMDPC & Marcial Pons, 2008, Tomo VIII, p. 424.

[884] Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil. Ley,…, cit., p.* 122.

[885] López, D., *El Derecho de los Jueces,* Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2006, p. 131.

[886] Marquéz, C., "Consideraciones sobre el derecho viviente", *Elementos de Juicio*, No. 1, 2006, p. 102.

Ese derecho viviente constituye un límite externo en la interpretación conforme para los jueces de jurisdicción inferior, y en ciertas ocasiones, incluso también vincula a las altas cortes de los Estados, en los casos del derecho viviente internacional en materia de derechos humanos, especialmente sobre las jurisprudencias que emiten las cortes internacionales de derechos humanos.

El juzgador a efecto de dotar el contenido constitucional de las premisas que servirán de parámetro y al legal que se armonizará de manera conforme con ese postulado que sirve de parámetro de validez jurídica, para efectos del proceso de interpretación correctivo, deben atender las construcciones interpretativas continuas y uniformes que las altas cortes o tribunales internacionales hayan fijado al respecto, ya sea sobre la norma parámetro o sobre las figuras jurídicas con las que se relaciona la norma jurídica defectuosa.

Desde luego, que ello sin demérito a que la cuestión pueda ser definida nuevamente por el Tribunal constitucional, Corte Suprema o tribunal internacional, al que lejos de limitarlo sus pronunciamientos, será el anclaje y punto identificador para que a partir de su nueva orientación o concepción jurídica se creen los nuevos contornos del derecho viviente.

En materia de interpretación conforme a la constitución, es necesario atender a la teoría del derecho viviente, en el que para efectos de interpretación normativa la asignación de significados a las disposiciones no sólo se determina por su tenor literal, sistémico o funcional, sino por el uso que de las propias normas jurídicas han realizado los operadores jurídicos y el entendimiento que de las mismas tienen la jurisprudencia y la doctrina.

En efecto, cuando el juzgador en el escrutinio constitucional tiene que fijar el alcance de una disposición, debe atender a la forma como ha sido aplicada en la realidad, de manera que se tenga en consideración el contexto en que fue creada y

aquél en que ha tenido aplicación. Existe una sujeción del juez a la interpretación dominante que ha sido consolidada por parte de la jurisprudencia y la doctrina autorizada. Especialmente las altas cortes y tribunales internacionales que la consolidan, y quienes continúan conservando su autonomía para separarse de ellas cuando estimen que esas propias interpretaciones contrarían la constitución, siempre que justifiquen explícitamente sus nuevas motivaciones.

Desde luego que para ello, los máximos tribunales de cada jurisdicción juegan un papel neurálgico en la definición del sentido de una norma jurídica, y más cuando a partir de su doctrina jurisprudencial, con la autoridad constitucional que les es propia, interpretan los conceptos técnicos e instituciones jurídicas del sistema u ordenamiento correspondientes, a partir de ello desentrañan y asignan los significados jurídicos que les corresponden.

Así, la jurisprudencia que los órganos de cierre de cada jurisdicción profieren, constituye un referente indispensable para apreciar el significado viviente de las normas jurídicas. Empero, con el derecho viviente no sólo me refiero a la atención debida y vinculante que debe acontecer hacia la jurisprudencia de los altos tribunales, sino a todas esas interpretaciones continuas y uniformes del derecho que por su permanencia y pertinencia se incorporan al sistema jurídico como normas consuetudinarias.

Esta dinamización de la norma se ha denominado derecho viviente, por oposición al estatismo del derecho histórico, ha considerado que cuando la interpretación que la jurisprudencia y la doctrina hacen a la ley representa una orientación predominante, uniforme y definida de la norma, en principio, es deber del juez y operador constitucional acogerla, a menos que resulte palpable su oposición con otros pronunciamientos superiores, pensemos con la de las Cortes internacionales de derechos humanos.

Cabe señalar ejemplificativamente, como el Tribunal Constitucional de Colombia ha establecido "elementos *sine quanon* para identificar el derecho viviente en un determinado sistema jurídico"[887] o "criterios básicos"[888]. En términos esenciales, para considerar la existencia de una interpretación predominante, ya sea jurisprudencial o doctrinal, deben actualizarse a su parecer, cuando menos, los siguientes elementos sobre la figura jurídica o elemento de que se trate:

1. "Las interpretaciones deben ser continuas y uniformes en sus elementos esenciales."[889] "Si existen divergencias significativas, no puede hablarse de un sentido normativo generalmente acogido sino de controversias jurisprudenciales o doctrinales que precisamente deben ser definidas en sede jurisdiccional, a través de la unificación normativa o jurisprudencial de criterios"[890].
2. "La interpretación debe estar consolidada: reiterada teóricamente o mediante criterios jurisdiccionales"[891]. Por ejemplo, un solo fallo, salvo circunstancias especiales, resultaría insuficiente para apreciar si una interpretación determinada se ha extendido dentro de la correspondiente jurisdicción. Es una interpretación consolidada o afianzada por la doctrina jurisprudencial.

Sobre esto último, salvo cuando el propio fallo constituye la doctrina nuclear sobre la cual un tribunal final se decantará para futuras interpretaciones, especialmente los conocidos *leading case,* que atañen a los casos que representan un punto de referencia. Pensemos por ejemplo en México, cuando el Pleno de la Suprema Corte el 14 de julio de 2011, al resolver el expediente varios 912/2010, al dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH en el Caso Radilla Pacheco, al realizar una interpretación del artículo 133 constitucional a la luz del vigente artículo

---

[887] Tribunal Constitucional de Colombia, *Sentencia C-557*, Fundamento Jurídico 5.2.3., 2001.

[888] Tribunal Constitucional de Colombia, *Sentencia C-569*, Fundamento Jurídico 21, 2004.

[889] *Ídem.*

[890] Tribunal Constitucional de Colombia, *Sentencia C-557*, Fundamento Jurídico 5.2.3., 2001.

[891] Tribunal Constitucional de Colombia, *Sentencia C-569*, Fundamento Jurídico 21, 2004.

1º del mismo texto fundamental (junio de 2011), aceptó el control difuso de constitucionalidad, así como el control difuso de convencionalidad, que llevó a modificar todo un paradigma de interpretación y garantías constitucionales.

3. “La interpretación judicial o doctrinal debe ser relevante para fijar el significado de la disposición objeto de control o de para concretar normativamente los alcances del dispositivo constitucional que servirá de parámetro”[892]. “Una interpretación relevante o significativa, capaz de identificar el alcance y los efectos del texto normativo”[893].

Así las cosas, se ha establecido que la doctrina del derecho viviente comporta la comprensión de la norma jurídica a la luz de su interpretación doctrinaria y jurisprudencial, dentro del contexto de su creación y aplicación, de manera que si el criterio de interpretación se encuentra meridianamente establecido y ofrece rasgos de coherencia y unidad, debe el juez en principio admitirlo como el sentido en que la disposición objeto debe ser interpretada.

De esa manera, cuando nos encontramos en la interpretación conforme, el juzgador que somete a escrutinio constitucional la disposición se encuentra compelido *prima facie* a atender esa interpretación y a partir de ella asignar los significados correspondientes tanto al texto constitucional que servirá de parámetro, como respecto a las disposiciones secundarias sometidas a control, salvo que existan mejores razones para apartarse, por potenciar su nueva interpretación mayormente los derechos fundamentales.

En algunos momentos el propio ordenamiento jurídico les otorgará fuerza vinculante a esas interpretaciones, pensemos en la jurisprudencia firme que al respecto hayan sostenido los órganos jurisdiccionales terminales del sistema jurídico,

---

[892] Tribunal Constitucional de Colombia, *Sentencia C-901*, Fundamento Jurídico 3.4., 2003.

[893] *Ídem.*

o bien derivar su fuerza, por su uniformidad, consolidación y permanencia en las interpretaciones dominantes, ya sea doctrinales o jurisprudenciales.

En caso de que el juez, en los supuestos en que no exista una vinculación normativa directa para su acatamiento, pensemos en esa doctrina o criterios jurisdiccionales que constituyen criterios orientadores, le corresponderá al juzgador efectuar una sobre-argumentación por la que estima pertinente apartarse, teniendo la carga argumentativa para justificar razonablemente el por qué su interpretación resulta más acorde al texto constitucional, o porque el derecho viviente resulta controvertible o restrictivo de derechos según el caso concreto. Esa sujeción a la que se hace referencia, no conlleva a que el derecho viviente deba permanecer incólume en el mundo jurídico, sino que por seguridad jurídica, existan verdaderas razones para apartarse de lo uniformemente consolidado.

c) Principio de Reserva de Ley y Subordinación Jerárquica. Límites Formales para la Interpretación Conforme.

La libertad es la regla general y el punto de partida de toda regulación jurídica y el funcionamiento del Estado de derecho. De ahí que la norma de cierre del ordenamiento jurídico sea aquella según la cual todo lo que no está explícitamente prohibido a los particulares, le está permitido. Es una posición de libertad y no de restricción de derechos. Es decir, es contraria a la que deriva para la autoridad respecto al principio de legalidad, en cuanto a que todo lo que no está explícitamente permitido, está prohibido. Para el gobernado opera en sentido contrario, en su beneficio existe la libertad de acción, salvo que esté expresamente prohibida la conducta.

Así, correlativo a este principio es el de legalidad, según la cual, los poderes públicos no pueden hacer sino aquello para lo que tengan una competencia

específica, prevista por el ordenamiento jurídico. Empero, los derechos fundamentales no son absolutos, especialmente los derechos de libertad, pues como lo sostiene Aleinikoff, "la atribución en una sociedad de libertades absolutas a todos los individuos que la componen desemboca en un irresoluble conflicto entre el ejercicio de derechos y libertades, desencadenando el caos o en el predominio de la ley del más fuerte"[894].

Por esa razón, ha resultado imprescindible "imponer límites formales y materiales a la competencia estatal para restringir la libertad. Las reservas de ley y de jurisdicción son los principales límites formales"[895]. "El principio de proporcionalidad es el principal límite material"[896]. De esta forma, "si el Estado respeta los limites formales y materiales, impondrá a la libertad restricciones acordes con la constitución. Si, por el contrario, no los respeta, las restricciones estatales estarán viciadas de inconstitucionalidad."[897]

Por regla general, la detección de un vicio de inconstitucionalidad, por desatender el principio de reserva de ley, devendrá en una declaratoria de inconstitucionalidad mas no en la posibilidad de efectuar una acción correctiva a través de interpretación conforme. Dado que el medio correctivo estribaría precisamente en que se invalide una disposición que normativamente no tiene validez jurídica por encontrarse enclavada en un ordenamiento general que no tiene la cualidad material y formal de un acto legislativo, y respecto del cual, para efectos de su existencia y eficacia, era necesario y vinculante que satisficiera ese requisito de validez, como elemento propio de sobre-garantía en la restricción de derechos fundamentales.

Lo anterior es congruente con lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar el artículo 30 de la Convención Americana sobre

---

[894] Aleinikoff, T. Alexander, *op. cit.*, p. 58.
[895] *Ibídem,* p. 59.
[896] *Ibídem,* p. 61.
[897] *Ibídem,* p. 62.

Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva *OC-6/86* de nueve de mayo de mil novecientos ochenta y seis, en la que señaló puntualmente respecto a los presupuestos para la restricción de derechos:

- "La protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución"[898].

Así, consideró esa Corte internacional, que a través de ese procedimiento legislativo, "no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente"[899]. Para tal efecto, esa Corte IDH precisó:

- "Este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sin duda es un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder."[900]

De esa manera, "la reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de libertad del gobernado, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente

---

[898] Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva*, *OC-6/86* de 9 de mayo de 1986.

[899] *Ídem.*

[900] *Ídem.*

protegidos y existir plenamente en la realidad."[901] Derivado de esa perspectiva, la Corte IDH concluyó que no era posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30 de la referida Convención, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello "equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general."[902]

De ahí que la interpretación conforme no pueda participar correctivamente mediante una acción para subsanar esa deficiencia constitucional y convencional, por imposibilidad formal y material para realizarlo. Formal al ser necesario que la expedición de la nueva disposición jurídica sea realizada por un ente formalmente legislativo. Mientras que material derivado de que a quien le compete la valoración política para efectuarlo es al propio legislativo, por representar democrática y representativamente esa voz de la nación.

De ahí que si una autoridad incompetente, por carecer de permisión constitucional para regular aspectos normativos reservados a una ley (formal y material), especialmente tratándose de la restricción de derechos fundamentales, despliega una actuación de regulación normativa cuando esa actuación le competía solo al ente legislativo, el reparo constitucional sólo podrá venir a partir de expulsar del sistema jurídico el ordenamiento o las disposiciones que desatendieron esa reserva de ley, y dada la facultad discrecional que tiene el legislador para actuar, darle la oportunidad a que lo realice cuando lo estime conveniente y necesario, sin vincularlo en modo alguno al momento en que habrá de efectuarlo, pues se coartaría su capacidad de valoración y discrecionalidad que para efectos de su acción le son inmanentes.

---

[901] *Ídem.*
[902] *Ídem.*

Igual circunstancia acontece cuando el vicio de inconstitucionalidad deriva por vulneración al principio de subordinación jerárquica, en los supuestos que los textos normativos inferiores, como reglamentos y acuerdos generales exceden su posibilidad de pormenorización, desarrollo o complementariedad. El principio de subordinación jerárquica no sólo vincula a que "los reglamentos no pueden contener cuestiones que son exclusivas de una legislación formal y material, sino que en ella encuentran su justificación y medida"[903].

De ahí, que si existe un exceso en el desarrollo normativo efectuado en el reglamento por desatender o exceder los límites permisibles dispuestos en la ley que concretiza, tal y como acontece con la vulneración al principio de reserva de ley, el reparo constitucional vendrá a partir de la declaratoria correspondiente y consiguiente inaplicación al caso concreto o expulsión *erga omnes* del ordenamiento del sistema jurídico.

Para efectos de corrección la interpretación conforme queda imposibilitada para sanear normativamente el vicio detectado, pues su reparo tendría que implicar el que se sitúen y trasladen las disposiciones correspondientes a un ordenamiento formal y materialmente legislativo, actuación que al legislador sólo le compete su discernimiento, pues implica no sólo valorar la pertinencia de acción, sino en ponderar si normativamente es deseable que exista una regulación legislativa en tal sentido, y que implícitamente se acepte que su desarrollo se concretice a través de disposiciones reglamentarias.

Veamos la siguiente decisión que lo ejemplifica, la Segunda Sala de la Suprema Corte en México[904], efectuó una declaratoria de inconstitucionalidad sobre

---

[903] Tesis 2a. I/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, libro 15, febrero de 2015, p. 1770, de rubro: "PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN JERÁRQUICA. SE VULNERA CUANDO UN REGLAMENTO CONTRARÍA UNA LEY DISTINTA A LA QUE DESARROLLA, COMPLEMENTA O DETALLA, PERO CON LA CUAL GUARDA VINCULACIÓN."

[904] Tesis 2a. CLIX/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2017, p. 1232, de rubro: "SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. EL ARTÍCULO 27 DE LA LEY DE LOS ÓRGANOS REGULADORES

una porción normativa de la legislación federal de Órganos Reguladores Coordinados en Materia Energética, que excluía expresamente la posibilidad de obtener y concederse la suspensión (medida cautelar) en los juicios de amparo en los que se reclamaren normas generales, actos u omisiones de ellos. La referida Suprema Corte, consideró que al tratarse de una excepción a la procedencia de la medida cautelar dentro del juicio de amparo, que no se encuentra en el texto constitucional o en la ley reglamentaria correspondiente transgredía el principio de reserva de ley reglamentaria.

Para claridad, el referido principio de reserva de ley reglamentaria, la Suprema Corte lo ha desarrollado como una restricción para que otros ordenamientos legales, distintos a la ley reglamentaria o la constitución, regulen o limiten los efectos de la institución cuya regulación se reserva constitucionalmente, en forma limitativa, a esos ordenamientos. En el caso, ha estimado que a la luz de ese principio, tratándose del juicio de amparo, todo lo relativo a ella debe estar previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en la Ley de Amparo.

d) Ilegalidad del Procedimiento Legislativo para la Expedición de una Ley y Autoridad Incompetente. Límites Formales de la Interpretación Conforme.

Por regla general, cuando existen vicios graves en el procedimiento legislativo o la ley invade abiertamente el ámbito de actuación del ente competente, es improcedente la aplicación del principio de interpretación conforme, al no existir permisibilidad para que por vía interpretativa se superen los vicios inconstitucionales, pues para su subsane se requiere necesariamente la intervención del órgano competente para legislar en la materia o bien subsanarse materialmente la violación a partir de la reposición del procedimiento, siempre que la violación tenga la entidad para incidir en la invalidez del producto normativo.

COORDINADOS EN MATERIA ENERGÉTICA, ES INCONSTITUCIONAL POR NO RESPETAR EL PRINCIPIO DE RESERVA DE LEY REGLAMENTARIA."

Estimar que el juzgador se puede arrojar esas atribuciones a través de la interpretación conforme llevaría no sólo a suplantar el campo de valoración y actuación del ente competente o del sujeto legitimado constitucionalmente para efectuar los actos procedimentales necesarios para la puesta en vigor de un ordenamiento, sino en sustituirse formalmente en un ente legislativo, concentrando el juzgador una dualidad de atribuciones legislativas y jurisdiccionales, que atentos al sistema de pesos y contrapesos que impera por virtud de la división de poderes, le está vedado.

En la teoría constitucional, especialmente en los ámbitos de la justicia constitucional, se le conoce a este tipo de declaratorias de inconstitucionalidad como de "nulidad total, entendida como la invalidez que afecta a toda la ley", distinta a la nulidad parcial, que se define como la reducción limitada de disposiciones normativas y que "constituyen la solución habitual una vez constatada la inconstitucionalidad parcial de alguna porción normativa de la ley, pues el juicio de constitucionalidad difícilmente repercutirá sobre el conjunto o totalidad del texto normativo"[905], sino que se limitará a expulsar o inaplicar porciones normativas específicas o con las que guarda una intrínseca relación, por regla general las violaciones sustantivas a la constitución son las que conllevan este tipo de declaratorias.

Es realmente excepcional ese tipo de categoría inavalidante con efecto totalizador, pues como acertadamente lo refiere López Bofill, "al ser muy raras las decisiones en las que se declara inconstitucional y nula toda una ley son una muy *rara avis* en la jurisprudencia constitucional de cualquier Tribunal Constitucional."[906]

Así, ante estos supuestos de invalidez procede la declaratoria de inconstitucionalidad sin posibilidad de saneamiento a través de la interpretación

[905] López Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas…, cit.,* pp. 113 a 115.

[906] *Ibídem.*

conforme. En palabras de Guastini, “la ley será inválida por razones formales, cuando ha sido aprobada con un procedimiento diverso del establecido en la constitución o diversas fuentes que lo regulan por reenvío constitucional”[907] e inválida por “incompetencia material, cuando el ordenamiento sometido a control regula una materia que la constitución reserva a otra fuente, y por ende, que sea otro ente quien tenga que efectuarlo”[908].

e) Igualdad y No Discriminación. Límites Formales para la Interpretación Conforme.

Existen casos en que la inconstitucionalidad de la norma jurídica deriva por la exclusión de sujetos, objetos o clases, o por la distinción de sujetos, objetos o clases que puede no sólo resultar desigual, sino discriminatoria.

En estos supuestos no es dable tampoco efectuar interpretación conforme a través de una interpretación extensiva, analógica o por mayoría de razón a efecto de aplicar los beneficios de los que se privó la situación semejante tratada inequitativa o discriminatoriamente, sino que el reparo constitucional viene a partir de la declaratoria de inconstitucionalidad, y los efectos que proyecta la sentencia no son de anulación sobre la disposición sometida a escrutinio, sino de integrar al sistema jurídico una norma beneficiosa cuya aplicación se excluía para el supuesto enjuiciado.

La manera en la que existirá el reparo constitucional será en la inclusión de la norma faltante en el contenido de la disposición normativa declarada inconstitucional. El alcance normativo de la disposición se enriquece ante supuestos explícita o implícitamente excluidos.

---

[907] Guastini, Ricardo, *Estudios de Teoría, cit.,* pp. 86 y 87.

[908] *Ídem.*

Cuando el legislador no sólo omite, sino omitiendo, excluye algo que por razones de justicia deberían estar presentes en la disposición sometida a control, exclusión que se realiza por diferenciaciones de trato sin que existan bases objetivas o razonables. En estos supuestos el vacío normativo no puede ser saneado por la vía interpretativa, sino que es necesario que acontezca a través de una declaratoria de inconstitucionalidad, en el que a partir de la fuerza vinculante que es propia de la declaratoria, se integra a la disposición sometida a control los efectos normativos que excluía. Esta tipología de sentencias atañe emblemáticamente a las sentencias aditivas. En este tipo de sentencias se llega al límite de agregar supuestos excluidos deliberadamente, por acción u omisión del legislador[909].

La igualdad se configura como uno de los principios estructurales del sistema jurídico, que ha de servir como criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación[910]. En nuestro sistema jurídico el principio de igualdad es complejo, "pues no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley, sino también en la ley, es decir, en relación con el contenido de

[909] Gambino, Silvio, *op. cit.,* p. 298.

[910] Destacan los siguientes criterios: Tesis 1a./J. 81/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 99, de rubro "*IGUALDAD. LÍMITES A ESTE PRINCIPIO*", Tesis 2a. CXVI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 639, "*GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL*", Tesis 2a./J. 64/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 31, t. II, junio de 2016, p. 791, de rubro "*PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE*", Tesis 2a./J. 42/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, abril de 2010, p. 427, de rubro "*IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA*", Tesis 1a. CII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 185, de rubro "*PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO*", Tesis 1a. XCV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VIII, t. 1, mayo de 2012, p. 1112, de rubro "*PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO*".

ésta”[911]. “En algunas ocasiones, hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o incluso constitucionalmente exigido”[912].

De esa manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el sistema jurídico. Cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la constitución es, *per se,* incompatible con ésta. Como lo ha estimado la Suprema Corte en México, es contraria a la constitución y estándares internacionales, “toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incluidos en tal situación”[913].

Ahora, cuando existe una detección de inconstitucionalidad por transgresión a la igualdad o no discriminación, no es permisible la interpretación conforme, precisamente porque se va más allá de los límites permisibles para efectuarla, ya que la exclusión o distinción que efectuó el legislador y que se considera transgresora de la igualdad, está imbíbita como parte de su pretensión normativa que subyace a la disposición legislativa. Esto es, la intención legislativa implícita o explícitamente es la que efectúa ese trato inequitativo o discriminatorio, empero por no tener bases objetivas y razonables se estima inconstitucional.

De ahí que en estos supuestos, el pretender corregir las falencias a partir de la interpretación conforme sería tanto como contrariar en forma directa y gravosa la pretensión normativa que subyace a la disposición, por lo que a efecto de no

---

[911] Tesis 1a./J. 55/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 75, de rubro “*IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL*”, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIV, septiembre de 2006, página 25

[912] Tesis 1a. CXXXVIII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, noviembre de 2005, p. 40, de rubro: *“IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO”.*

[913] Tesis 1a. CXLV/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XI, t. 1, agosto de 2012, p. 487 de rubro “IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL”.

desatender esa intención legislativa, como límite máximo de no contrariedad en su coincidencia sustancial de la que he hablado en capítulos anteriores, se estima necesario que su reparo venga a través de la declaratoria de inconstitucionalidad, a efecto de que impacte sobre esa pretensión con efecto nulificador, y sea mediante el reparo constitucional que se integre a la disposición los efectos beneficiosos de los que se privaba una determinada situación de igualdad.

Máxime que las violaciones al principio de igualdad y no discriminación no siempre pueden repararse mediante la mera declaración de nulidad de la disposición inconstitucional. Existen casos en los que será obligado restablecer la igualdad mediante la equiparación de los supuestos de hecho comparados, a fin de cumplir con el deber de otorgar un trato jurídico homogéneo a supuestos de hecho equivalentes, cuando su disparidad no esté justificada.

Así, ante la detección de esos vicios imperará una declaratoria de inconstitucionalidad, que en la mayoría de los casos tendrá por efecto proyectar los beneficios de los que irrazonablemente se veía privado la situación que le era semejante, por lo menos en México son los efectos que ha perfilado la Suprema Corte de Justicia a través de las declaratorias de inconstitucionalidad correspondientes, en la que los efectos del fallo “suprimen las restricciones o exclusiones injustificadas de regímenes jurídicos, a efecto de expulsar privilegios injustificados o arbitrarios del ordenamiento, o anular las excepciones a regímenes jurídicos generales de la que grupos o situaciones semejantes se veían indebidamente privados”[914].

[914] Tesis 2a. LXXXIII/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 442., de rubro: “IGUALDAD. LAS VIOLACIONES A LA GARANTÍA RELATIVA SON REPARABLES MEDIANTE LA EQUIPARACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE HECHO COMPARADOS.”

Sirva el siguiente ejemplo. La Primera Sala consideró al resolver el amparo en revisión 2186/2009, de la que derivó la tesis 1a. LIII/2010[915], que diversas disposiciones reglamentarias del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones, vulneraban el derecho a la libertad de asociación en relación con el principio de igualdad, previstos en los artículos 9o. y 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La paradoja se encontraba sobre la disposiciones que excluían la posibilidad de ser socios de una asociación a personas que se encuentren registradas en otro u otros colegios de profesionistas de la misma rama y especialidad, a menos que se demuestre que han dejado de tener tal carácter, y obligaban al sujeto que pertenecía a dos o más colegios de profesionistas de la misma rama y especialidad a elegir necesariamente uno solo de ellos.

Ese Máximo Tribunal consideró en principio, que esas condiciones constituían una limitante al derecho a permanecer en un grupo y, en consecuencia, una restricción a la libertad de asociación, dado que obliga injustificadamente a una persona a salir de una agrupación de la que ya formaba parte, aunado a que las distinciones normativas entre miembros de una asociación que pertenecen a otros colegios profesionistas y miembros ajenos a cualquier agrupación de profesionistas, se traducen en que únicamente los segundos puedan gozar de manera efectiva del derecho de asociación. Por lo que consideró que el hecho de crear una distinción artificial basada en la pertenencia o no a otro colegio de profesionistas es una medida carente de idoneidad para conseguir que dichos colegios hagan un uso adecuado de sus facultades de naturaleza pública.

[915] Tesis 1a. LIII/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 927, de rubro: “LIBERTAD DE ASOCIACIÓN Y PRINCIPIO DE IGUALDAD. LA IMPOSIBILIDAD DE QUE UN INDIVIDUO PERTENEZCA A MÁS DE UN COLEGIO DE PROFESIONISTAS ES INCONSTITUCIONAL.”

Así las cosas, consideró que existía violación directa al principio de igualdad, pues la referida condición que origina la distinción no se basa en parámetros objetivos de eficacia, al no existir razones válidas que expliquen por qué un sujeto se encuentra impedido para participar activamente en varios colegios de profesionistas de una misma rama y especialidad: su pertenencia a dos o más colegios no afecta las funciones públicas de estos entes colectivos.

Lo relevante para el tema en análisis, es que no era permisible la interpretación conforme, pues llevaría a contrariar directamente la pretensión de exclusión que el legislador quiso alcanzar, y que normativamente reflejó de manera objetiva en la propia disposición enjuiciada, de ahí que en estos casos la declaratoria de inconstitucionalidad debe resultar imperante, y muy probablemente con efectos restitutorios, en el que la acción declarativa de invalidez no se limite a una mera declaratoria, sino que beneficie de los efectos normativos de los que se limitaba a los socios excluidos.

López Bofill, sostiene que en la "reparación de las situaciones discriminatorias creadas por una disposición legal se crea un escenario propicio para la emisión de decisiones interpretativas, pues se acude a una forma interpretativa para sanear el vicio de inconstitucionalidad, en la que una vez detectada que la regulación contraría el principio de igualdad, el juzgador decide extender el régimen favorable a los sujetos que habían quedado excluidos de determinados bienes o derechos por el precepto legal impugnado"[916]. Empero, considero que ello debe ser matizado, por lo menos en cuanto a que constituye una sentencia interpretativa de carácter aditivo más no de interpretación conforme, si se toma en consideración que la extensión de los efectos de los que se veía privado determinado grupo, deriva como efecto reparador de la declaratoria de inconstitucionalidad.

[916] López Bofill, Héctor, Decisiones interpretativas…, *cit.,* p. 506.

Esto es, por lo menos la interpretación conforme no puede decirse que actúa con rigor técnico, pues realmente no se está saneando la norma inconstitucional, sino que por ser inconstitucional se adiciona a los efectos del fallo una forma inmediata de reparo para restablecer el orden constitucional. En estos casos la resolución no se queda en una sola declaratoria sino que imprime a la sentencia una acción reparadora a partir de la integración de un supuesto que la norma inconstitucional excluía. Es decir, el saneamiento de la disposición no acontece previo a la declaratoria, sino que por virtud de la declaratoria se restituye el orden constitucional.

Sin que obste que al adicionarse ese supuesto, nos encontraríamos ante una sentencia aditiva, vertiente de una sentencia interpretativa. Empero, ello no lleva a considerar que por lo menos instrumentalmente se aplique la interpretación conforme como medio de saneamiento o corrección de la disposición inconstitucional, pues aun cuando sea certero lo que sostiene López Bofill, en cuanto a que dichas "sentencias tienen el mismo efecto en cuanto ajustar los defectos constitucionales de una disposición a través de la transformación de su significado".

Lo cierto es, que acontecen a través de medios instrumentales distintos de reparo, pues mientras para la primera el resultado interpretativo inconstitucional sólo resulta *prima facie*, para la segunda sentencia existe ya una norma jurídica determinada que resulta inconstitucional por transgresión a la igualdad, y es declarada formal y materialmente tanto la inconstitucionalidad de la norma como de la disposición enjuiciada que se considera transgresora. Una vez efectuada esa declaratoria el reparo viene a través de los efectos restitutorios de la propia sentencia, no sólo para impedir que la norma siga proyectando sus efectos, sino para reparar y restituir la eficacia del orden constitucional flagelado.

Mientras que en la interpretación conforme se sanea la norma inconstitucional, sin existir una declaratoria de inconstitucionalidad sobre la disposición enjuiciada.

Recuérdese que se priva de validez a la norma inconstitucional, al optar por la norma constitucionalmente saneada, pero la declaratoria sólo es material sobre las normas, más no formal sobre la disposición, al quedar intocada. Siendo que en la sentencia aditiva la única interpretación acorde al texto fundamental es la que lleve a introducir a los sujetos o grupos semejantes expresamente excluidos, y para efectuarlo, lleva consigo una declaratoria de inconstitucionalidad sobre la disposición y normas enjuiciadas, imprimiendo efectos al fallo de inclusión normativa de los beneficios excluidos.

Que incluso constituye esa distinción que se califica como irrazonable, la intención legislativa que subyace a la disposición y que el legislador pretendió deliberadamente alcanzar, que en todo caso, si se efectuaran las acciones correctivas de la interpretación conforme la contrariarían de manera directa. Como anteriormente lo sostuve, la acción correctiva de carácter aditivo en la interpretación conforme sólo tendría cabida cuando el subsane del vicio no entra en colisión directa con la pretensión objetivamente reconocible del legislador, esto es, cuando expresa o implícitamente tiene la intención de excluir del beneficio a determinados sujetos la declaratoria que habrá de prevalecer es sobre la inconstitucionalidad de la disposición enjuiciada.

A mi parecer la verdadera razón límite para no efectuar la interpretación conforme cuando se detecta la transgresión a la igualdad y no discriminación, es precisamente por virtud de ello, dado que la medida correctiva de saneamiento constitucional impactaría directamente con la pretensión que subyace a la disposición y que deliberadamente el legislador pretendió alcanzar al efectuar la distinción o discriminación a partir de una categoría sospechosa.

De ahí que realmente esa es la justificación técnica por la que la interpretación conforme no es aplicable tratándose de la detección de inconstitucionalidad de

normas discriminatorias sobre categorías sospechosas [917], pues aun incluso el que exista la declaratoria de inconstitucionalidad, con excepción de los medios de control constitucional en los que la invalidación tienen efectos *erga omnes*, la disposición discriminatoria seguiría existiendo en su redacción, incluso de no tener contacto jurisdiccional, se seguirá aplicando.

Por lo que por las mismas razones podría estimarse que ni la declaratoria de inconstitucionalidad cuando no lleve a la expulsión del sistema jurídico con efectos generales, repararía esa discriminación, pues la redacción textual al momento de consultarse la disposición en los medios oficiales seguiría por lo menos presente, e incluso con cierta posibilidad de aplicación, que aun cuando posteriormente se obtenga reparo en sede jurisdiccional[918], continuará momentáneamente proyectando sus efectos.

Lo anterior se potencia más si la declaratoria tiene efectos sólo al caso concreto, pues recuérdese que por lo menos en México, se ha estimado que sólo las autoridades jurisdiccionales son las que se encuentran vinculadas a acatar una jurisprudencia sobre inconstitucionalidad de leyes[919], mientras que las autoridades administrativas o legislativas no enjuiciadas quedan con libertad de elección para seguir aplicando disposiciones inconstitucionales.

---

[917] Tesis 1a./J. 47/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 394 de rubro: "NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR." Tesis 2a. X/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2017, p. 1394, de rubro "NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME".

[918] Tesis 2a./J. 89/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XX, julio de 2004, p. 281, de rubro: "JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. AUNQUE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL EMITIR SUS ACTOS, SÍ DEBEN CUMPLIR LAS SENTENCIAS EN LAS QUE, CON BASE EN AQUÉLLA, EL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA DECLARE SU NULIDAD."

[919] Tesis 2a./J. 38/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 175, de rubro: "JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS."

Lo cual sin duda me parece que por lo menos a partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos ha quedado superado, en tanto las autoridades administrativas y legislativas en términos del artículo 1°, segundo y tercer párrafo, constitucional, se encuentran obligadas a efectuar una interpretación conforme y favorable a la persona humana, así como a respetar y proteger los derechos humanos, lo que incluye necesariamente ceñir sus acciones a la jurisprudencia de los tribunales terminales que definen y concretizan el contenido esencial de esos derechos.

Ahora, estimar que no es posible la interpretación conforme en normas discriminatorias por su falta de posibilidad de reparo del estado dañino que causa, atentos al mensaje que seguiría proyectando la disposición, creo debería reformularse, si se toma en consideración que mediante las acciones correctivas en la interpretación conforme, el mensaje que transmite también sería eliminado como acontece con una declaratoria de inconstitucionalidad al caso concreto. Pues recuérdese que el fallo tiene también efectos normativos vinculantes para repudiar las lecturas normativas inconstitucionales, en este caso, las que resulten discriminatorias, por lo que el operador jurídico estará vinculado en efectuar la interpretación dispuesta sobre la disposición, que a la luz del principio de supremacía constitucional, resultaría no sólo obligatoria sino la única integrante y permisible en cuanto a su vigencia en relación con el sistema jurídico.

Es de precisar que la extensión de beneficios excluidos ha sido la regla general en las declaratorias de inconstitucionalidad por transgresión a la igualdad y no discriminación, pero también existe posibilidad de efectuar declaratoria de invalidez total del beneficio que proyecta, cuando precisamente para equilibrar las situaciones análogas se requiera eliminar a la diversa de ese beneficio, que incluso sea la pretensión del reclamante para que se sanee constitucionalmente, pues puede ser el caso de imposibilidad jurídica o fáctica para que sobre ella se proyecten los beneficios.

En estos casos el juzgador debe ponderar si la eliminación total del beneficio o la extensión de éste sea el que en mayor medida restituya al gobernado en el goce del derecho fundamental vulnerado. Sin duda que en esa valoración habrá de tomarse en consideración la manera de su implementación, pues la extensión del beneficio o la supresión total entra en el ámbito de libertad de configuración del legislador, más cuando se está en el supuesto de que el precepto legal excluya expresamente a determinada situación, al ser la intención objetivamente reconocible que el legislador pretendió alcanzar. La situación se atempera cuando en la disposición no existe ninguna mención del grupo excluido de determinado beneficio, pero que en los hechos, dada su proyección tan amplia, resultó afectado.

Incluso, existen algunos casos en que la cuestión debatida tenga una incidencia presupuestaria mayúscula que sería más gravoso para el Estado el ampliar los beneficios de la norma a supuestos expresamente excluidos, en casos como éste, el juzgador debe ponderar si por virtud de la libertad configurativa que tiene el legislador, es más aconsejable que el disipe si extiende esos efectos. Por lo menos en esos supuestos la declaratoria de inconstitucionalidad estará limitada a sólo la invalidez del régimen beneficioso tanto para el grupo de sujetos a quienes la disposición legal beneficiaba como a los que las excluía y reclamaban un tratamiento igualitario.

Salvo en los casos, en que a la luz de los principios de progresividad y no regresión, constituya un avance en el goce de un derecho fundamental que no puede desconocerse sino ampliarse en el futuro, casos en los que el Estado tendrá que ampliar y soportar el ámbito de incidencia normativo, aun con las implicaciones presupuestarias y económicas que ello implique.

f) Interpretación in malam partem de Leyes Penales y Tributarias. Límites Formales de la Interpretación Conforme.

Uno de los elementos esenciales en que se sitúan estas materias es que respecto al gobernado se salvaguarde el principio de legalidad, y especialmente el de taxatividad respecto a la conducta típica que el *ius puniendi* pretende ocuparse o el hecho imponible que como identificación de riqueza es gravable para efectos de causación de una contribución. Así, sobre los elementos del delito y las contribuciones impera una máxima de interpretación estricta, en el que no es permisible efectuar interpretaciones extensivas o analógicas *in malam partem*.

Anteriormente justifiqué cómo es que la interpretación analógica *in bonam partem* es permisible a través de la interpretación conforme. Pero ello tiene también sus límites, pues en casos en que se amplíen los supuestos restrictivos de derechos por analogía o mayoría de razón, se transgrediría los principios de exacta aplicación de la ley, en las que no es posible exigir una obligación, ni aplicar sus con secuencias jurídicas, como imponer penas o sanciones ante conductas ilícitas, ni fincar tributos derivados de una obligación tributaria, cuando el nacimiento de la obligación no esté expresamente contemplado en la disposición que se interpreta. En estos supuestos, habrá de imperar una declaratoria de inconstitucionalidad, más que pretenderse adecuar supuestos expresamente no previstos normativamente a través de la interpretación conforme.

Esto significa que está prohibido aplicar analógicamente las leyes penales y fiscales en perjuicio del gobernado. Excluye cualquier aplicación del derecho que vaya más allá del contenido de la ley. “Se infringe esa prohibición cuando la ampliación de los supuestos de hecho o las consecuencias jurídicas va más allá del contenido de ley, de preceptos que fundamentan la punibilidad o describen la

conducta típica, al igual que la reducción, ya no cubierta por el contenido de la ley, de normas restrictivas de la punibilidad"[920].

En el caso de las leyes penales y fiscales en las que es prevaleciente el principio de taxatividad, y aplicación estricta de la ley, el límite de la interpretación atañe a que la pretensión de salvaguarda de la norma inconstitucional sólo pueda rebasar su contenido semántico o sintáctico en favor del gobernado. Llevar a cabo acciones correctivas sobre tipos penales y hechos imponibles para ampliar sus supuestos expresos contemplados, llevaría a incidir en perjuicio del gobernado su garantía de no exceso en el ejercicio del poder público, y la máxima que deriva del principio a favor de la persona, en cuanto a que las normas restrictivas de derechos deben ser interpretadas de manera estricta, mientras que las que los potencien su goce y ejercicio, deben de leerse de manera extensiva. En todo caso, tratándose de estas normas sólo podrá entrar en aplicación una acción correctiva de carácter reductor y no una analogía que amplié sus supuestos normativos.

g) Conclusiones.

El verificar la racionalidad del resultado constitucionalmente saneado es insuficiente si no se tiene un referente claro y preciso sobre los límites máximos de posibilidad sobre las maniobras interpretativas de carácter correctivo que pueden efectuarse sobre la norma defectuosa.

Los límites de la interpretación conforme, en términos esenciales se pueden identificar bajo un contexto interno o material y otro externo o formal. El interno atañe a las operaciones interpretativas permisibles que se pueden efectuar correctivamente para sanear constitucionalmente las deficiencias normativas. Los límites internos o materiales en la interpretación conforme, se identifican con la racionalidad de los argumentos interpretativos que se utilizan para la corrección normativa por vía de

[920] Kuhlen, Lothar, *op. cit.,* p. 98.

interpretación. Límites que se encuentran dentro de su estructura interna, referidos a la justificación de los argumentos que se utilizan en el saneamiento constitucional.

El externo se construye por técnica, a partir de la naturaleza jurídica de la interpretación conforme, y de la que derivan sus posibilidades de acción legítimamente permisibles, no tanto sobre los límites racionales de corrección sobre la norma defectuosa (interno), sino sobre la manera en que sucumbe su oportunidad de acción, por ser necesario para el reparo una declaratoria de inconstitucionalidad, con sus consiguientes efectos formales de invalidez.

Los límites externos o formales a los que debe sujetarse la interpretación conforme en su ejercicio, están referidos más con el resultado de la operación correctiva, que con las premias y argumentos que se utilizan en el proceso de corrección normativa. Los límites externos o formales se sustentan en diversos principios jurídicos formales con los que coexiste la interpretación conforme, y que marcan un andamiaje institucional que permite consolidar el Estado de derecho en el propio sistema jurídico.

Así, el procedimiento en la toma de decisión en la interpretación conforme se encuentra restringido por dos elementos, los límites del discurso racional, que se identifican como los límites internos o materiales, y los límites que los principios jurídicos formales imponen, que se identifican a su favor como límites externos dentro de la posibilidad del saneamiento constitucional que acontezca por vía de interpretación.

CONCLUSIONES GENERALES

1. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CAPACIDAD EXTRASISTÉMICA DE SANEAMIENTO CONSTITUCIONAL

a. Interpretación Conforme vista como Directiva Interpretativa.

La interpretación conforme dentro del proceso de interpretación del derecho, se constituye en una directiva interpretativa, al participar como un razonamiento interpretativo y como un razonamiento de corrección por vía de interpretación y de regla de preferencias de los resultados interpretativos constitucionalmente correctos. Bajo esa calidad, se desenvuelve en su ejercicio bajo dos modalidades diferenciadas. La primera bajo una calidad de armonización constitucional y el segundo bajo una calidad de corrección constitucional.

b. Interpretación Conforme y Saneamiento Constitucional.

El pilar esencial de acción de la interpretación conforme, estriba en ser un instrumento formal con capacidad de saneamiento constitucional, que acontece por vía interpretativa, dentro de dos procesos distintos, un proceso de interpretación por armonización de disposiciones normativas y otro proceso de interpretación de corrección de normas jurídicas *prima facie* inconstitucionales.

c. Directiva Interpretativa Primaria. Proceso Interpretativo de Armonización.

En esa primera acción de armonización, la interpretación se despliega procedimentalmente como directiva interpretativa primaria que dispone la regla de reorientar toda interpretación hacia los cauces constitucionales o convencionales. Esta acción acontece en el primer proceso interpretativo de la disposición normativa, que atañe al proceso interpretativo de armonización, que obliga al intérprete además

de analizar la disposición bajo sus dimensiones gramaticales, funcionales y sistémicas, a que acontezca un análisis bajo una dimensión constitucional, en la que se tendrá como pauta de interpretación y referencia sobre los contenidos constitucionales.

La máxima se postula, como aquella regla aplicable dentro de todo proceso de interpretación, en la que las normas y actos secundarios deben ser armonizados conforme a los cauces constitucionales. Los contenidos constitucionales deben ser vistos como los referentes principales en el proceso de interpretación. Los contenidos constitucionales se constituyen en argumentos interpretativos sistemáticos, que orientan la acción interpretativa para evitar como resultados normas incompatibles o incongruentes hacia la constitución.

d. Directiva Interpretativa Secundaria. Proceso Interpretativo de Corrección.

La segunda acción de corrección, se despliega procedimentalmente como directiva interpretativa secundaria preferencial, mediante dos parámetros referenciales. El primero, mediante una acción correctiva de saneamiento constitucional por vía de interpretación y el segundo en disponer la regla de solución de la controversia, en cuanto optar por el resultado interpretativo conforme a la constitución. En esta acción la constitución se erige esencialmente como parámetro de validez jurídica.

La aproximación conceptual que puede efectuarse bajo su cualidad de directiva secundaria, es que la interpretación conforme atañe a aquella pauta interpretativa constitucional de carácter correctivo que permite sanear normas jurídicas *prima facie* incompatibles e incongruentes con la constitución, de cuyo resultado podrán derivar, de existir permisibilidad racional en su interpretación, normas jurídicas constitucionales.

e. Interpretación conforme y su Ejercicio Extrasistémico.

La relevancia de esa distinción estriba en que la constitución se coloca como referente normativo de interpretación y de validez jurídica del sistema jurídico en su conjunto. La constitución en ambas modalidades participa hacia el exterior de consigo misma, interactúa sobre las conductas infraconstitucionales, llámense actos, normas u omisiones. Es un proceso de interpretación constitucional de carácter extrasistémico, dado que la constitución interactúa como marco referencial de saneamiento por vía de interpretación, y lo hace no hacia el interior de ella misma, sino en relación con los productos normativos y actos jurídicos del sistema jurídico, que bajo el sistema de fuentes y jerarquías normativas, se encuentran subordinados y supeditados a ella.

f. Interpretación Conforme, Objeto Formal y Material de Saneamiento Constitucional.

Si se quiere ver esquemáticamente, atentos a la dualidad de acciones de saneamiento constitucional que despliega la interpretación conforme, el primer proceso de interpretación por armonización acontecerá sobre la disposición normativa que se interpreta. Mientras que el segundo proceso de interpretación por corrección se efectúa sobre la norma jurídica *prima facie* inconstitucional.

g. Proceso Interpretativo de Corrección: Norma Jurídica Inconstitucional *prima facie*.

La acción correctiva de la interpretación conforme se efectúa sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie,* que constituye el resultado jurídico que se obtiene a partir del primer proceso de interpretación por armonización constitucional. En ese segundo proceso será cuando acontezca la corrección de los significados, a

través de la reformulación material de los significados textuales de la disposición a partir del saneamiento de la norma jurídica inconstitucional *prima facie*.

h. Detección de la Norma Inconstitucional *prima facie*, momento de Acción del Proceso Interpretativo de Corrección.

Bajo la calidad de directiva secundaria, la acción inicia a partir de tener presente una norma inconstitucional *prima facie*, cuya obtención acontece cuando el primer paso de armonización no fue suficiente para zanjar la encrucijada constitucional. Resultado interpretativo que se obtiene de su primera aproximación conceptual, sin mayor esfuerzo intelectual que quizás la simple lectura textual de las formulaciones lingüísticas semánticas y sintácticas de la disposición. Pretender encontrar una norma inconstitucional, cuando el primer golpe de interpretación no lo brindó, sería un contrasentido fútil y ocioso.

2. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CALIDAD INSTRUMENTAL EN LA CORRECCIÓN MORAL DEL DERECHO POSITIVO.

a. Interpretación conforme, y su calidad de Principio Jurídico Formal.

La interpretación conforme es más que una simple directiva interpretativa, su calidad holística para articular el estado constitucional del derecho, parte en gran medida de su calidad de principio jurídico formal, por la que se optimiza la validez e institucionalidad del derecho positivo a partir de su corrección moral. La optimización del Estado constitucional del derecho es lo que constituye el objeto de la interpretación conforme cuando interactúa en su calidad de principio jurídico. Tiene como fin optimizar las decisiones institucionalizadas, dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas.

b. Interpretación conforme, la derrotabilidad de las normas jurídicas y su posibilidad de corrección moral.

La eficacia del derecho positivo deriva de su regularidad moral, esa regularidad moral institucionalmente se reconduce sobre la regularidad constitucional. Interpretación conforme a la constitución es lo mismo que hablar de interpretación conforme a la justicia, y por ende, también de hablar de la posibilidad de corrección moral del derecho positivo a partir de su cualidad derrotable. Es optimización institucional del Estado constitucional del derecho a partir de valoraciones morales, especialmente las de justicia.

El que exista posibilidad de que las normas jurídicas *prima facie* incompatibles o incongruentes hacia los valores de justicia puedan ser saneadas correctivamente por vía de interpretación conforme, deriva de la posibilidad de corrección moral del derecho positivo y de la pretensión de corrección como propiedad esencial de la naturaleza del derecho.

Esa pretensión de corrección es la que lleva consigo no sólo la posibilidad de efectuar valoraciones morales al analizar la juridicidad de las normas, sino que implica la necesidad de hacerlo cuando sea posible. De ello deriva a su vez, la regla que impone el deber de aplicar la interpretación conforme dentro de todo proceso de interpretación previo a la aplicación del derecho.

Lo expresado así, la capacidad de saneamiento constitucional por vías de armonización y correctivas a partir de la interpretación conforme, deriva de la pretensión de corrección del derecho, por lo que constituye por ende éste su máximo fundamento. Esa pretensión de corrección del derecho sin duda desemboca finalmente en la constitución, dado el carácter institucional y autoritativo que ésta proyecta sobre la validez de los actos infra-constitucionales dentro del sistema jurídico.

3. INTERPRETACIÓN CONFORME Y EL SISTEMA JURÍDICO CONSTITUCIONALIZADO.

a. Interpretación Conforme y Unidad del Sistema Jurídico.

La interpretación conforme participa determinantemente para consolidar la unidad del sistema jurídico. Bajo su interacción que tiene en relación con el estado constitucional del derecho, se constituye en un elemento instrumental para superar los conflictos normativos de carácter constitucional. Es una herramienta metodológica que permite superar las incongruencias axiológicas que existen a partir de la interrelación ordinaria de las reglas jurídicas y la constitución en el sistema jurídico.

Esa solución se efectúa no por guía de invalidez de los productos normativos contradictorios, sino a partir del saneamiento constitucional por vía interpretativa de armonización y corrección. Esos procesos interpretativos son los que llevaran a obtener de una norma defectuosa, otra reformulada normativamente y acorde al texto fundamental, lo que posibilitará eliminar el conflicto normativo y abonar a la unidad del sistema, en tanto se reintegra a ella una norma jurídica reformulada axiológicamente a partir de sus deficiencias.

El objetivo a partir de la interpretación conforme en relación con el sistema jurídico, es producir por una parte coherencia entre las normas secundarias que se interrelacionan en el sistema jurídico y por la otra, que exista congruencia axiológica en la interrelación que tienen esas normas con la constitución, ambos elementos cohesionan y consolidan la unidad del sistema jurídico, al evitarse las contradicciones normativas, por superarse sus incongruencias e incompatibilidades a través de procesos interpretativos de armonización y corrección. El principio de jerarquía normativa y la invalidez para la solución de los conflictos normativos

constitucionales, debe ser utilizado como última *ratio*, previa verificación de interpretación conforme.

b. Interpretación Conforme y Constitucionalización del Sistema Jurídico.

La interpretación conforme a partir de esa interacción que efectúa entre las reglas jurídicas y la constitución, permite de manera determinante participar en el proceso de constitucionalización del sistema jurídico. Si la concepción de un sistema constitucionalizado parte de la impregnación de sus productos a partir de las normas constitucionales, y si esa impregnación acontece de manera constante y permanente a partir de la interpretación conforme, en la medida en que lleva a todo acto y norma secundario se armonice o corrija conforme a los cauces constitucionales.

Entonces es claro, que es que es imprescindible y como de necesaria concurrencia para el proceso referido, que la interpretación conforme esté presente cuando menos junto con las otras dos condicionantes necesarias de la existencia de una constitución rígida y la presencia de garantías constitucionales, para que pueda hablarse de ese proceso de impregnación constitucional del sistema jurídico. De no existir la concurrencia conjunta de esa tríada, en palabras de Guastini, “sería inconcebible siquiera hablar de ese proceso”.

La principal manifestación de la fuerza normativa de la constitución consiste en que todo el orden jurídico debe interpretarse bajo su luz y sometida a ella, lo que indudablemente es elemental para el proceso de transformación del derecho a través de la constitución. Así, la interpretación conforme se constituye en la formula procedimental para ello, ya que a partir de ella la constitución realmente impregnará a todos los productos normativos del sistema jurídico.

En su calidad de directiva primaria, pues por virtud de ella todo el sistema jurídico en su conjunto habrá de armonizarse bajo la lente de la propia constitución, a

manera de implementar los valores y principios que ella consagra. Mientras que en su calidad de directiva secundaria, ante la detección de un flagelo constitucional, permitirá que el saneamiento constitucional se concretice sobre normas jurídicas *prima facie* defectuosas, y se realice mediante acciones correctivas por vía de interpretación, haciendo prevalentes por supremacía los contenidos constitucionales por sobre los legales.

4. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SU CAPACIDAD INTRASISTÉMICA DE SANEAMIENTO CONSTITUCIONAL.

La interpretación conforme interactúa activamente con la teoría constitucional y la argumentación jurídica, especialmente con la interpretación constitucional, y lo hace bajo su capacidad intrasistémica de saneamiento constitucional, en la que como directiva interpretativa secundaria, instrumentalmente concretiza la corrección moral del derecho constitucional, visto como producto institucional del derecho positivo, por ende imperfecto y falible.

De ello sostengo, que la interpretación conforme tiene capacidad instrumental y formal para subsanar mediante razonamientos morales las contradicciones internas del pacto fundamental, en concreto con las reglas jurídicas de rango constitucional que resultan desproporcionadas en la restricción de derechos fundamentales.

Así, la interpretación conforme no sólo tiene una interacción con el sistema jurídico constitucionalizado (capacidad extrasistémica), sino también al interior de la constitución misma (capacidad intrasistémica). Lo hace esto último cuando interactúa correctivamente para superar sus falencias contradictorias (materialmente inconstitucionales) y por ende, injustas. Es un proceso de interpretación de índole estrictamente constitucional, en el que no sólo se interpretan las disposiciones normativas de carácter constitucional, sino que se corrigen sus deficiencias morales (incongruencias e incompatibilidades).

Bajo esta calidad intrasistémica, la interpretación conforme interactúa especialmente bajo una modalidad de corrección, en el que por vía de interpretación, se efectúa el saneamiento constitucional al interior del propio texto o el bloque constitucional. Esto es, el saneamiento de las falencias se efectúa al interior de consigo misma a partir de los principios jurídicos que la integran con calidad normativa superior, más no en relación y sirviendo de parámetro de interpretación y validez para el sistema jurídico.

5. INTERPRETACIÓN CONFORME EN MÉXICO, SU CALIDAD INTRASISTÉMICA DE CORRECCIÓN A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE DERECHOS HUMANOS DE 2011.

En México, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011 al artículo 1°, segundo párrafo, constitucional, se introdujeron conjugadamente tres directivas interpretativas en relación con los derechos humanos: interpretación conforme hacia la constitución, hacia los tratados y a favor de la persona. Esa tríada trajo consigo algo más que los efectos autónomos que en lo individual cada una proyecta, implicó la destacada posibilidad y el deber de que correctivamente las reglas jurídicas de la constitución y los tratados de derechos humanos puedan ser saneadas internamente en caso de existir conflictos normativos con los principios jurídicos que ellos mismos postulan.

Ello trajo consigo, que por lo menos desde el punto de vista constitucional en México, existe un mandato para los operadores jurídicos, especialmente para los jueces, para concebir que las reglas jurídicas son perfectibles y derrotables en sí. De lo que deriva la consiguiente permisión constitucional, de que procedan a la corrección de las normas jurídicas defectuosas, a través del razonamiento moral (principios jurídicos), con independencia de la fuente o jerarquía normativa en que se sitúe la regla jurídica defectuosa. El postulado de justicia se impone como parámetro

de validez e interpretación de la totalidad de las producciones normativas autoritativas, incluyendo las constitucionales, convencionales e infraconstitucionales o infraconvencionales.

El contemplar expresamente el segundo párrafo del artículo 1° constitucional, que las normas de derechos humanos se interpreten recíprocamente a favor de la constitución y tratados de derechos humanos, y que la opción más provechosa, será la que beneficie en mayor medida a las personas, lleva consigo necesariamente la posibilidad de que exista por vía de interpretación el saneamiento constitucional/convencional de cual sea producción normativa, incluyendo las reglas jurídicas desproporcionadas de esa mayor jerarquía normativa.

Dicho de otro modo, intrasistémicamente, vía interpretación conforme es dable sanear correctivamente las incompatibilidades e incongruencias al interior de la propia constitución, así como al interior de los propios tratados, sirviendo como parámetro de validez e interpretación, para la constitución, tanto ella misma como los tratados internacionales, y para los tratados, esos mismos tratados, como los contenidos constitucionales. Mientras que de manera extrasistémica, ambos documentos normativos, por su calidad y rango constitucional homogéneo, se pueden constituir en parámetros de validez e interpretación según se trate del proceso interpretativo de armonización o corrección que se efectúe sobre la norma jurídica inconstitucional *prima facie.*

Atento a ello, la singular previsión constitucional, dispone entre tantas cosas, además de una regla interna (ordenamiento jurídico) y externa (sistema jurídico) de corrección normativa por vía de interpretación, una regla de selección del parámetro de interpretación y validez (constitución o tratados), a partir de la prevalencia del documento normativo (constitucional/convencional), que resulte más favorable para

el gobernado y con independencia de su fuente, al ambas ser normas internas de rango constitucional.

6. INTERPRETACIÓN CONFORME Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL.

a. Interpretación Conforme, mecanismo preventivo de Protección a la Constitución.

Dentro del juicio de regularidad constitucional normativo, la interpretación conforme al impedir que subsista una declaratoria formal de inconstitucionalidad, lleva consigo un efecto además de restitutorio, uno de carácter preventivo de protección y defensa de la constitución.

Aun cuando instrumentalmente la interpretación conforme actúa dentro de una garantía constitucional. Lo cierto es que al impedir los efectos de un fallo resarcitorio constitucional y la declaratoria correspondiente, cuando se subsana la norma jurídica inconstitucional *prima facie*, aun cuando repara por vía de interpretación sus deficiencias, en relación con el sistema de protección de la constitución, actúa formalmente bajo una calidad preventiva de salvaguarda. Por lo que para efectos de su clasificación sobre los mecanismos de protección constitucional, tiene la calidad de un mecanismo preventivo de defensa de la constitución.

Su calidad de defensa lleva a que partir del saneamiento constitucional, prevenga que las normas jurídicas defectuosas sigan interactuando anómalamente con la constitución. De esa manera, el vicio de inconstitucionalidad no trasciende para materializar formalmente la declaratoria de una violación, sino que preventivamente se subsanan los defectos constitucionales por vía de interpretación.

b. La Interpretación Conforme en el Control Constitucional Normativo

La capacidad correctiva de la interpretación conforme sobre las normas jurídicas constitucionalmente defectuosas, implica todo un proceso argumentativo dentro del juicio de regularidad constitucional. Su capacidad correctiva y posibilidad de acción se condicionan a los vicios y modalidades de sus propios defectos constitucionales. Por lo que el juzgador requiere necesariamente de técnica no sólo para tener presentes las fases del enjuiciamiento constitucional, sino especialmente para argumentar y razonar a partir de los contenidos constitucionales, pues de ello derivará la detección del momento oportuno en que puede interactuar correctivamente esa directiva interpretativa.

En ese caso, se lleva todo un proceso interpretativo de corrección sobre la norma defectuosa por vía de interpretación, el juez no declara nula la disposición controvertida, sino determina la interpretación conforme a la constitución, con lo pretensión de salvar los productos normativos y evitar los vacíos que ello conlleva. En ese sentido, es claro que su acción instrumental correctiva se efectúa al interior del juicio de regularidad constitucional. La interpretación conforme puede interactuar en la totalidad de fases del proceso del control constitucional o convencional normativo, dependerá de las directivas de interpretación constitucional que concomitantemente utilice el juzgador, y de la necesidad que se requiera sobre sus acciones de saneamiento constitucional.

El juzgador en el enjuiciamiento constitucional, está obligado a que previo a efectuar una declaratoria de inconstitucionalidad, disipe si la norma que sometió a escrutinio, cuyo primer resultado interpretativo resultó *prima facie* inconstitucional, puede interpretarse conforme al texto fundamental a partir del saneamiento de sus falencias, y en caso de ser posible, optarse por ese nuevo resultado interpretativo, de existir varias interpretaciones, atender la que en mayor medida potencie los derechos fundamentales de la persona.

7. INTERPRETACIÓN CONFORME, SENTENCIA INTERPRETATIVA VINCULANTE.

a. Interpretación Conforme, nueva Regla de Solución para la Controversia Constitucional.

A partir de la interpretación conforme, existe una regla de solución de la controversia constitucional distinta a la mera declaratoria de invalidez de la norma jurídica controvertida. Más que una opción intermedia entre la constitucionalidad e inconstitucionalidad, constituye una solución autónoma propia y peculiar que deriva de su acción de saneamiento constitucional.

De esa manera, este tipo de fallos interpretativos constituyen una evolución a la concepción clásica y efectos de las decisiones invalidantes de las sentencias constitucionales. La estructura de estas sentencias es tan peculiar que lleva consigo como elementos torales de la decisión, pronunciamientos tanto sobre la inconstitucionalidad como por la constitucionalidad de las normas jurídicas concurrentes, lo que lleva consigo en cierto sentido, cuando menos estimativamente a que se acceda materialmente a la pretensión constitucional planteada, con los consiguientes efectos de protección vinculantes que de ello derivan.

Desde el punto de vista material, su parte considerativa, conjuga los efectos de una sentencia estimativa que se pronuncia tanto por la constitucionalidad como inconstitucionalidad de las normas jurídicas concurrentes, mientras que en la parte resolutiva, para efectos de permanencia normativa de la regla jurídica controvertida, dispone formalmente su constitucionalidad.

b. Modalidades de Vinculación Interpretativa en las sentencias de Interpretación conforme.

En términos generales existen dos modalidades a las cuales puede reorientarse los efectos vinculantes de una sentencia vinculante de interpretación conforme.

1. La primera vincula expresamente al operador jurídico a que interprete la norma en el sentido que dispone la sentencia como constitucional, quedando nula la posibilidad de valoración e interpretación que el operador pueda efectuar en lo futuro sobre la disposición, en la medida en que la norma dispuesta a partir de su interpretación correctiva se estima como única y permisible.

2. Mientras que la segunda, vincula al operador jurídico a no interpretar la disposición en el sentido normativo que se estima como inconstitucional, quedando dicho operador con libertad de valoración y posibilidad de interpretación sobre la disposición, pues *a contrario sensu* se estima que por exclusión las restantes normas jurídicas que puedan derivar de la interpretación de la disposición, se estiman constitucionales.

c. Sentencia Interpretativa Vinculante de Interpretación Conforme.

La calificación de una sentencia interpretativa vinculante en la que se haya aplicado interpretación conforme bajo su calidad correctiva de directiva secundaria, atiende a la existencia de cuando menos los siguientes elementos:

1. De la disposición normativa en controversia derive de su interpretación una norma jurídica inconstitucional *prima facie*.
2. Exista la posibilidad racional de saneamiento constitucional de esa norma defectuosa a partir de la interpretación conforme.

3. Mediante la interpretación conforme, en su calidad de directiva secundaria, se efectúen las acciones correctivas necesarias para subsanar sus deficiencias morales.
4. De ese proceso de corrección normativo, se obtenga una norma jurídica constitucionalmente saneada.
    - De existir varias interpretaciones posibles y acordes con el texto fundamental, habrá de estarse a la que resulte más favorable para la persona.
5. De esas posibilidades interpretativas, se opte como elemento constitutivo y condicionante de la decisión, por la norma jurídica constitucional, como consecuencia (explícita o implícita), se prive de validez jurídica a la norma inconstitucional.
    - Se priva de validez jurídica a la norma jurídica inconstitucional como consecuencia del principio de no contradicción, pues el que prevalezca normativamente la constitucional, impide que subsiste la inconstitucional e interactúe normativamente en el sistema jurídico.
6. En cuanto a los efectos del fallo, finque la modalidad interpretativa vinculante según las circunstancias del caso, que tendrá por cometido obligar a interpretar y aplicar la norma jurídica constitucional.
7. Formalmente en la parte resolutiva se declarará la constitucionalidad de la disposición normativa, mientras que materialmente se pronunciará en las partes consideratívas sobre la constitucionalidad de la norma jurídica saneada y la inconstitucionalidad detectada en la norma jurídica defectuosa.
    - Ese pronunciamiento tendrá el efecto normativo de integrar al sistema jurídico una norma constitucionalmente saneada y privar de validez a la norma jurídica inconstitucional.

d. Proceso de Saneamiento Constitucional: Norma Jurídica *prima facie* y Norma Jurídica Definitiva.

Los resultados interpretativos que derivan del primer proceso de interpretación de armonización y del segundo proceso de interpretación de corrección en la interpretación conforme tendrán la calidad *prima facie.* Visto ello bajo una calidad provisional de productos normativos. Esa cualidad no definitiva de resultados interpretativos, hasta en tanto no sea declarada, es lo que hace que el principio aristotélico de no contradicción no se flagele.

El que de una sentencia derive de una misma disposición, normas jurídicas constitucionales, constitucionalmente saneadas y normas jurídicas inconstitucionales *prima facie*, no implica una contradicción lógica, aun cuando de la misma disposición normativa deriven dos atributos contrarios e incluso contradictorios. Ya que su calidad definitiva acontecerá hasta la declaratoria final del fallo, materialmente para que se excluyan las posibilidades contrarias y contradictorias, y formalmente para privarlas de validez jurídica.

e. Fuerza Normativa Vinculante y Efectos *Erga Omnes* de la Interpretación Conforme.

Para delimitar los efectos de un fallo constitucional debe partirse de la base del sistema de control o mecanismo jurisdiccional que se utilizó al someter a regularidad constitucional la disposición normativa. La interpretación conforme por congruencia, al tratarse materialmente de una sentencia constitucional estimatoria, debe partir de la misma fuerza vinculante y efectos que tendría una sentencia que declara la inconstitucionalidad de una norma jurídica.

La interpretación conforme vista como una sentencia interpretativa vinculante, lleva consigo una calidad formal desestimatoria de inconstitucionalidad de la

disposición normativa en controversia, pero materialmente estimatoria sobre la detección de la inconstitucionalidad de la norma jurídica defectuosa. Ello es semejante a los efectos materiales que lleva consigo una declaración de nulidad, pues en el futuro la ley deberá ser interpretada en el sentido corrector establecido por el juez y no en los términos textuales que dispuso el legislador en la disposición normativa, a esa disposición se fusiona e integra normativamente la norma saneada. Dicho de otro modo, al integrarse la norma jurídica constitucionalmente saneada al sistema, habrá de aplicarse ésta por sobre cualquier otra consideración, con la misma fuerza normativa de la que participa la disposición con la que se fusiona.

8. INTERPRETACIÓN CONFORME, CLAVE PARA LA LEGITIMIDAD DEMOCRÁTICA EN EL CONTROL CONSTITUCIONAL NORMATIVO.

La objeción democrática que se finca contra los jueces constitucionales al ejercer el escrutinio constitucional de normas jurídicas, pierde fortaleza a partir de las democracias constitucionales, en las que el ejercicio del poder político se encuentra sujeto a límites. En palabras de Dworkin, la democracia también lleva consigo el respeto a los derechos fundamentales, pues "la democracia debe ser entendida como gobierno sujeto a condiciones"[921]. Entonces, La regla de la mayoría y la representación popular se encuentran sujetos a esos límites. La democracia, como discurso político, no puede ser puesta como justificación moral válida para la transgresión de los derechos esenciales del ser humano.

La permisibilidad de corrección moral del derecho positivo, implica también un dialogo constante y constructivo sobre la discusión democrática y sus productos normativos. Cuando el legislador falla en su tarea democrática, que no sólo atañe a fictamente tener presente la voluntad popular, sino emblemáticamente al respeto de los derechos fundamentales, entonces le compete al juzgador en el enjuiciamiento

[921] Dworkin, Ronald, "La lectura moral y la premisa mayoritarista", en Hongju, S, y Koh, H., (coomp), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004, pp. 101-140.

constitucional subsanar sus deficiencias y remediar los daños constitucionales que ocasionó la negligencia o deliberada acción política trasgresora de derechos. También es voluntad popular que sus derechos no sean flagelados, y que se ejerza el poder político en beneficio y respeto de los intereses del pueblo.

En ese sentido, la objeción atribuida al juez constitucional debe repensarse a la luz del constitucionalismo contemporáneo, en donde no sólo es permisible sino que incluso exigible, para los fines últimos de justicia, que la norma se someta a control. En ese sentido, si bien por regla general los jueces no tienen una legitimación democrática de origen.

También lo es, que su carácter democrático deriva por ser los garantes en el disfrute de los derechos del pueblo, por lo que la democracia vista no sólo como regla de mayoría, sino también como "gobierno sujeto a condiciones"[922], que lleva consigo a un sistema de pesos y contrapesos sobre el ejercicio del poder público, trae a que su legitimidad derive por la actuación de garantía propia que realiza, se constituye finalmente en garante de la democracia, garantiza que no sea desconocida la voluntad popular soberana sobre la no existencia de normas injustas (inconstitucionales).

La interpretación conforme como medio corrector y funcional de la actuación legislativa, lleva a zanjar esos escollos, y a propiciar que la unidad del sistema jurídico no se desquebraje por su deficiente o incorrecta labor. Así uno de las principales consecuencias de esa directiva estriba en evitar el impacto constitucional que lleva consigo la expulsión o inaplicación de una norma jurídica en relación con el sistema y su unidad.

A mi parecer, la objeción contra el control constitucional normativo se neutraliza, con lo que denominó la tríada democrática de no objeción, en el que

[922] *Ibídem,* p. 134.

conjugadamente los principios de interpretación conforme, deferencia al legislador y presunción de constitucionalidad de la norma jurídica, permiten además de evitar el embate democrático, los daños y consecuencias de una declaratoria de inconstitucionalidad, a que prevalezca la voluntad soberana máxima del constituyente. Tríada acciona de la siguiente manera.

1. A la luz del principio de deferencia al legislador, el juez sólo declarará la inconstitucionalidad o inconvencionalidad de la ley cuando su contradicción con la constitución que sirve de parámetro de validez, es clara e inobjetable, además, porque resulte en extremo injusta (fórmula de Radbrudch).
2. Si esa claridad es objetable o no incide desproporcionadamente, habrá que presumirse la constitucionalidad en el actuar del legislador, pues con sustento en el principio de presunción de constitucionalidad, la duda sobre su validez operará a su favor.
3. Empero, de ser clara e inobjetable esa contradicción, previo a esa declaratoria de invalidez, el operador jurídico disipará si la norma también admite una interpretación acorde con el texto constitucional, lo que hará a partir de su saneamiento constitucional por vía interpretación correctiva.
4. En caso de haber existido esa posibilidad, habrá de optarse por la interpretación que resulte conforme a su postulado (interpretación conforme), y de existir varias interpretaciones acordes con ese texto fundamental, optar por la que en mayor sentido potencie los derechos de la persona (principio a favor de la persona).

Además, la interpretación conforme en el control constitucional normativo constituye un auto control del juez constitucional en su ejercicio. En le medida que la regla de saneamiento constitucional previo por vía interpretativa, coloca a la declaratoria de inconstitucionalidad como *ultima ratio*, a efecto de que sólo acontezca cuando superadas todas las posibilidades racionales de corrección normativa, no fue permisible su subsane.

Esa interpretación se constituye así, en un medio de control material que implica potestad de autocontrol en el enjuiciamiento constitucional. Se trata de un tipo de control endógeno, en tanto cuanto a que corresponde al propio juez su implementación. El juez es quien debe ceñirse a que sus decisiones respeten esa regla interpretativa de acción necesaria, para posteriormente como última decisión optar por la declaratoria de inconstitucionalidad.

9. INTERPRETACIÓN CONFORME Y SUS MODALIDADES DE ACCIÓN CORRECTIVA.

He sistematizado e identificado diversas tipologías sobre las que interactúa la interpretación conforme según el ámbito de corrección normativo que despliega sobre la norma defectuosa. Desde luego que he tratado de abarcar la mayor cantidad de modalidades, especialmente las acciones correctivas más emblemáticas y que hayan tenido como límite las posibilidades racionales de saneamiento constitucional que puedan efectuarse por vía de interpretación.

En ese sentido, dicha sistematización además de tener un efecto teórico sobre la conceptualización de las modalidades correctivas de la interpretación conforme, tiene un propósito de ser el presupuesto para establecer los límites racionales que deben acontecer en su ejercicio.

Esa clasificación me permitió en los siguientes capítulos, por una parte, efectuar un diseño de verificación de racionalidad de los resultados interpretativos saneados, para con ello disipar si la interpretación conforme fue implementada correctamente, y por la otra, establecer destacadamente los límites máximos de corrección a través de esa vía de interpretación.

Es de precisar, que mi propósito en modo alguno puede tener por cometido efectuar una clasificación acabada al respecto, pues sin duda que la justicia constitucional día a día nos irá dando nuevas modalidades, que por ser recurrentes, puedan integrarse a esta clasificación emblemática. Mi pretensión estribó en constituir un primer acercamiento metodológico de clasificación de las acciones correctivas más destacadas de la interpretación conforme, existirán incluso derivaciones, o conjugaciones de más de una de ellas, según las circunstancias de saneamiento que exija el caso concreto.

Lo que sin duda se pone de manifiesto, a través de esas acciones correctivas, es que el protagonismo que tiene el juez constitucional en un Estado constitucional de derecho, así mismo su capacidad activa de integración normativa y correctiva para el sistema jurídico constitucionalizado. El hablar que una norma jurídica es constitucional, lleva necesariamente imbíbito consigo un proceso de interpretación conforme, ya sea de armonización o de corrección según las necesidades del caso concreto.

10. INTERPRETACIÓN CONFORME, VERIFICACIÓN RACIONAL DEL RESULTADO CONSTITUCIONALMENTE SANEADO.

Especialmente en el proceso interpretativo de corrección normativa, ninguno de los argumentos interpretativos que se apliquen para sanear constitucionalmente una norma jurídica defectuosa, puede traer consigo una reformulación normativa que desconozca los límites racionales de interpretación que nos brinda la argumentación jurídica. En ese sentido, no puede llevar tampoco ese ánimo de saneamiento constitucional, hacer salvable lo insalvable. Existen casos límite en los que el principio de supremacía constitucional debe prevalecer con efecto totalizador e invalidante sobre productos normativos que resulten irremediablemente defectuosos.

La interpretación conforme es una modalidad del principio integrador de analogía, en la medida en que la norma defectuosa en sí mismo implica una laguna material del sistema jurídico, es una regla defectuosa a la que el juez no puede referirse para resolver el problema jurídico planteado, sino que debe integrar una diversa regla jurídica saneada constitucionalmente. En este caso, no es que el hecho no esté regulado por el derecho debiendo estarlo, sino que el derecho lo regula de manera constitucionalmente defectuosa, por lo que para dirimir la controversia se requiere integrar una diversa norma jurídica a partir de superar los vicios sobre la norma defectuosa.

Así, es por lo que la interpretación conforme debe moverse respecto a la norma defectuosa, en el ámbito del texto de la disposición normativa que se interpreta (dimensión gramatical), del sistema normativo al que pertenece y se interrelaciona la norma jurídica (dimensión sistémica), así como los fines legítimos que el legislador pretendió alcanzar, que denomino “pretensión legislativa objetivamente reconocible” (dimensión funcional).

En cierta medida, ello lleva consigo que las valoraciones de carácter político no deban ser trastocadas en su esencia, o por lo menos no menoscabarse en su núcleo esencial. No se debe atribuir a una disposición clara e indiscutible un sentido deónticamente contradictorio, ni que por virtud de ello se tenga un resultado que interactúe incoherentemente con los restantes productos normativos o que altere la pretensión legislativa en sus aspectos esenciales.

De esa manera, es por lo que la interpretación conforme requiere estar sujeto a un autocontrol. Tiene una calidad endógena porque el juzgador es quien lo debe de poner en marcha, y es un control material porque implica un juicio de valor sobre los contenidos materiales legislativos, ya que sobre esos contenidos materiales es que se realiza la acción correctiva. El poder de acción que tiene la interpretación conforme es mayúsculo, las posibilidad de corrección normativa y del saneamiento

constitucional dependerá del caso concreto, de la disposición normativa que se interpreta como de la norma jurídica defectuosa que se sanea, mientras que en algunos casos su campo de acción correctivo será más limitado, en otros su posibilidad será amplísima según el defecto moral por subsanar y de la posibilidad racional que brinde la interpretación textual.

Para llevar a cabo un ejercicio racional en la aplicación de la interpretación conforme, me opongo en proponer una secuencia rígida de pasos que lleven al operador jurídico a descubrir el sentido correcto de las normas constitucionales e infraconstitucionales que interpreta, más bien sugiero que el intérprete siga una actuación teniendo como referente los límites racionales en su ejercicio que nos brinda la argumentación jurídica, partiendo de premisas objetivamente controlables, especialmente, en verificar la racionalidad del resultado interpretativo constitucional saneado, que derivó de corregir las falencias de la norma *prima facie* como inconstitucional.

Verificar la corrección de ese resultado, es el principal límite al que se puede sujetar el ejercicio de la interpretación conforme, a partir de constatar la coincidencia sustancial entre la norma saneada y la norma defectuosa a partir de sus dimensiones gramaticales, sistémicas y funcionales. Así, mi propuesta se centra en proponer un esquema de verificación y corrección de los resultados normativos constitucionalmente saneados.

La tesis que sostengo como límite en el ejercicio de la interpretación conforme, es que el resultado interpretativo saneado resulte argumentativamente asequible con las dimensiones gramatical, sistémica y funcional en que se desenvolvía la norma defectuosa. De ello derivará la racionalidad en el ejercicio de la interpretación conforme, a partir de constatar su coincidencia sustancial con el texto secundario que se interpreta, bajo la aplicación de directivas interpretativas primarias. Escrutinio que denomino como “verificación racional del resultado constitucionalmente saneado”.

De ahí que cuando tenemos un resultado interpretativo *prima facie* inconstitucional y otro por vía de corrección, constitucional. El nivel de racionalidad en ese proceso de corrección se verificará a partir de constatar lo que denomino su "coincidencia sustancial con la norma jurídica defectuosa", coincidencia que se disipará a partir de verificar la armonía de la norma dispuesta con esas tres dimensiones que le son inmanentes a la disposición normativa que se interpreta, atinentes a su cualidad lingüística, su capacidad sistémica y su proyección funcional.

De esa manera, y para efectos de fijar los límites en el uso de la interpretación conforme, especialmente sobre la corrección del resultado interpretativo acorde a la constitución, el análisis de las dimensiones gramatical, sistémica y funcional, bajo la aplicación de directivas interpretativas primarias, servirá más que en utilizar criterios de interpretación para la asignación de significados, en disipar si el resultado *prima facie* obtenido, encuentra justificación racional a partir del propio texto, de su pretensión normativa y del sistema jurídico en el que se desenvuelve la norma defectuosa que derivó de la disposición interpretada, pues en esta fase de verificación no es que se vaya nuevamente aplicar los métodos interpretativos que tuvieron que ya haber sido empleados para su saneamiento, sino en constatarse lo siguiente:

1. Verificar que la mutación literal, a partir de la corrección de los significados del texto, no contradiga los operadores deónticos esenciales que estaban explícitos en la literalidad de la disposición normativa (gramatical). Salvo que se trate de una excepción axiológica que deba convivir con la regla de prohibición general.
2. Advertir la manera en que la norma saneada se desenvuelve armónicamente en el sistema jurídico al que pertenece, y ver su congruencia sistémica en relación con la norma defectuosa (sistémico).

3. Identificar la pretensión objetivamente reconocible del legislador, y contrastar si ese resultado *prima facie* es acorde con dicha intención legislativa (funcional). Verificar que la pretensión objetivamente reconocible no sea desconocida a su integridad.

En síntesis, el análisis tridimensional propuesto participará sobre el resultado interpretativo saneado, como un test para disipar si sobre la norma defectuosa sólo se efectuó un ejercicio de corrección permisible desde el punto de vista constitucional, o bien si aconteció un acto materialmente legislativo que mutó no sólo la literalidad del texto, sino la pretensión y sistematicidad que el legislador pretendió alcanzar a través de su creación normativa.

11. INTERPRETACIÓN CONFORME, SUS LÍMITES INTERNOS Y EXTERNOS DE CORRECCIÓN NORMATIVOS.

El verificar la racionalidad del resultado constitucionalmente saneado es insuficiente si no se tiene un referente claro y preciso sobre los límites máximos de posibilidad sobre las maniobras interpretativas de carácter correctivo que pueden efectuarse sobre la norma defectuosa.

Los límites de la interpretación conforme, en términos esenciales se pueden identificar bajo un contexto interno o material y otro externo o formal. El interno atañe a las operaciones interpretativas permisibles que se pueden efectuar correctivamente para sanear constitucionalmente las deficiencias normativas. Los límites internos o materiales en la interpretación conforme, se identifican con la racionalidad de los argumentos interpretativos que se utilizan para la corrección normativa por vía de interpretación. Límites que se encuentran dentro de su estructura interna, referidos a la justificación de los argumentos que se utilizan en el saneamiento constitucional.

El externo se construye por técnica, a partir de la naturaleza jurídica de la interpretación conforme, y de la que derivan sus posibilidades de acción legítimamente permisibles, no tanto sobre los límites racionales de corrección sobre la norma defectuosa (interno), sino sobre la manera en que sucumbe su oportunidad de acción, por ser necesario para el reparo una declaratoria de inconstitucionalidad, con sus consiguientes efectos formales de invalidez.

Los límites externos o formales a los que debe sujetarse la interpretación conforme en su ejercicio, están referidos más con el resultado de la operación correctiva, que con las premisas y argumentos que se utilizan en el proceso de corrección normativa. Los límites externos o formales se sustentan en diversos principios jurídicos formales con los que coexiste la interpretación conforme, y que marcan un andamiaje institucional que permite consolidar el Estado de derecho en el propio sistema jurídico.

Así, el procedimiento en la toma de decisión en la interpretación conforme se encuentra restringido por dos elementos, los límites del discurso racional, que se identifican como los límites internos o materiales, y los límites que los principios jurídicos formales imponen, que se identifican a su favor como límites externos dentro de la posibilidad del saneamiento constitucional que acontezca por vía de interpretación.

BIBLIOGRAFÍA

Libros y artículos

1. AARNIO, Aulis *et al.,* "The foundations of legal reasoning", Rechtstheorie, vol. 12, en Comanducci, P. y Guastini, R. (eds.) (1987), Tr. It., *Ifondamenti del ragionamento giuridico, L´analisi del ragionamento giuridico. Materiali ad uso degli studenti*, vol. I. 121-187, Torino, Giappichelli, 1981.
2. ACKERMAN, Bruce, "La Constitución Viva", *Harvard Law Review,* vol. 120, num. 7, mayo de 2007.
3. AGUILÓ REGLA, JOSEP, *Teoría general de las fuentes del Derechos (y el orden jurídico)*, España, Ariel Derecho, 2012.
4. ALEINIKOFF, T. Alexander, *El derecho constitucional en la era de la ponderación*, Lima, Palestra Editores, 2010.
5. ALEXY, Robert, Interpretazione giuridica, *Enciclopedia delle scienze sociali*, Roma, Instituto dell´Enciclopedia italiana, 1993, vol. III, pp. 65-71.
6. ------, *Teoría del discurso y derechos humanos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.
7. ------, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
8. ------, *Teoría de la argumentación jurídica,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
9. ------, "The especial case tesis", *Ratio Juris*, número 12, 1999.

10. ------, “La Tesis del Caso Especial, Lifante”, Isabel (trad.), *Isegoría,* 21, 1999.
11. ------, “Una defensa a la fórmula de Radbruch”, Traducción de Seone, *J. Anuario da Facultade de dereito da Universidade da Coruña*, número 5, 2001.
12. ------, *The argument from Injustice: a reply to legal positivism*, Traducción al inglés de B. Litschewski Paulson y S. L. Paulson. Oxford, Clarendon Press, 2002.
13. ------, *A Theory of Constitutional Rights* (first publ. 1985), trad. J. Rivers, Oxford, Oxford University Press, 2002.
14. ------, “Effects of defects, action or argument? Thoughts about Deryc Bey-level and Roger Brownsword´s law as moral judgment”, *Ratio* Juris, número 20, 2006.
15. ------, “Los derechos fundamentales en el estado constitucional democrático”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s),* México, UNAM y Trotta, 2006.
16. ------, *Derecho y razón práctica*, México, Fontamara, 2006.
17. ------, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
18. ------, “A Defence of Radbruch’s Formula”, en Freeman, M. D. A. (ed.), Lloyd’s Introduction to Jurisprudence, 8th ed., London, Sweet & Maxwell and Thomson Reuters.
19. ------, *La institucionalización de la justicia*, Granada, Editorial Comares, 2010.
20. ------, “The Dual Nature of Law”, Ratio Juris, 23, 2010.
21. ------, Constitutional Rights and Proportionality», Chinese Yearbook of Constitutional Law, 2010.
22. ------, “La construcción de los derechos fundamentales”, en Clerico, Laura y Sieckmann, Jan-R. (coords.), *Derechos Fundamentales, Principios y Argumentación*, Granada, Cornares, 2011.
23. ------, “Principios formales”, *Cuadernos de Filosofía del Derecho,* Doxa, 37, 2014.

24. ALEXY, Robert y PECZENIK Aleksander, “The concept of coherence and its significance for discursive Rationality”, *Ratio Iuirs,* Oxford, vol. 3, núm 1 bis, marzo de 1990.
25. ALONSO GARCÍA, Enrique, *La interpretación de la constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
26. ALTMAN, Andrew, *Critical legal studies: a liberal critique*, Princeton, Princeton University Press, 1990.
27. ATIENZA, Manuel, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
28. ------, “Argumentación jurídica”, *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, E. Garzón Valdés y F. J. Laporta (eds.), Madrid, Trotta, 1996, vol. 11 El derecho y la justicia.
29. ------, *El sentido del derecho*, Barcelona, Ariel, 2001.
30. ------, “Argumentation in the law”, IVR Encyclopaedia of Jurisprudence, Legal Theory and Philosophy of Law, 2005.
31. ------, *El derecho como argumentación,* España, Ariel, 2006.
32. ------, *Curso de argumentación jurídica*, Madrid, Trotta, 2013.
33. ATIENZA, Manuel y RUIZ MANERO, Juan, *Las piezas del derecho*, España, Ariel, 1996.
34. ------, *Para una teoría postpositivista del derecho*, Lima, Palestra, 2009.
35. BAKER, Gordon, “Defeasibility and Meaning”, en Hacker, Peter y Raz, Joseph (eds), *Law, Morality and Society: Essays in Honour of H. L. A. Hart*, Oxford Calrendon Press, 1977.
36. Barak, A., *The Judge in a democracy*, Princeton Unversity Press, Princeton, 2006,
37. BARROSO, Luís Roberto, *El neoconstitucionalismo y la constitucionalización del derecho*, México, UNAM, 2008.
38. ------, “El Neoconstitucionalismo y la constitucionalización del Derecho en Brasil (El triunfo tardío del derecho constitucional en Brasil”, Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Uruguay, Serie 12, 2012.

39. BALDASSARRE, A., “La interpretación de la constitución”, Palazzo A. (ed) *L’interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli: ESI., 2000.
40. BAYÓN, J.C., “Derechos, democracia y constitución”, *Discusiones*, Núm. 1. Bahía Blanca, Universidad Nacional del Sur, 2000.
41. ------, “Derechos, democracia y constitución”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo* (s), México, UNAM y Trotta, 2006.
42. BETTI, E., “Le categorie civilistiche dell´Interpretazione”, *Rivista Italiana perle Scienze Giuridiche*, 55,1948.
43. BERNAL PULIDO, Carlos, *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
44. BEYLEVELD, D. y BROWNSWORD, R., *Human dignity in bioethics and biolaw*, Oxford, University Press, 2001.
45. BICKEL, A. M., *The least dangerous branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis, Estados Unidos de Norteamerica, Bobbs-Merril, 1962.
46. BIN, R., *Diritti e argomenti. il bilanciamiento degli interessi nella giurisprudenza costituzionale*, Milano, Giuffré, 1992.
47. ------, “L´applicaziones Diretta della Costituzione, le Sentenze Interpretative, l´interpretazione Conforme a Consttuzione della Legge”, AA. VV, *La Circolazione dei Modelli e delle Tecniche del Giudizio di Costituzionalitá in Europa*, Napoli, Jovene Editore, 2010.
48. BIX, B., *Law, language and legal determinacy*, Oxford, Oxford University Press, 1993.
49. ------, “El Radbruch de Alexy”, en Bix B, Lenguaje, *Teoría y Derecho*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2008.
50. BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico,* México, Fontamara, 1991.
51. ------, *Teoría general del derecho*, Colombia, Temis, 1993.
52. ------, *Teoría general del derecho*, Eduardo Rozo Acuña (trad.), España, Debate, 1998.

53. BOCANEGRA SIERRA, R., “Sobre el alcance objetivo de las sentencias del Tribunal Constitucional”, *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Madrid, Civitas, 1991, Vol. I.
54. BOGS, H, *Die Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen. Stuttgart,* Kol-Hammer, 1996.
55. BULYGIN, Eugenio, *Teoría y técnica de legislación, en análisis lógico y derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
56. ------, “Los jueces ¿crean derecho?”, *Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, México, núm. 18, abril 2003, Itam, 2003.
57. CABALLERO OCHOA, Jose Luis, *La Interpretación Conforme el Modelo Constitucional ante los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y el Control de Convencionalidad*, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2013.
58. CABRALES LUCIO, José Miguel, *El principio de interpretación conforme en la justicia constitucional, teoría, práctica y propuesta en perspectiva comparada*, México, Editorial Porrúa, 2015, pp. 14 y 15.
59. CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, UNAM, 2011.
60. CALSAMIGLIA, Albert, *Postpositivismo*, Alicante, Doxa, 1998.
61. CAMINAL BADÍA, Miquel, “Introducción: la política como ciencia”, en Badía, Miquel Caminal (ed.) *Manual de Ciencia política*, Madrid, Tecnos, 1999.
62. CARPIO MARCOS, Edgar, “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo (coords.). *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Porcesal, Marcial Pons, tomo VI, 2008.

63. CASTAÑEDA OTSU, Susana, “El principio de interpretación conforme a los tratados de derechos humanos y su importancia en la defensa de los derechos consagrados en la constitución”, en Ricardo Méndez, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Asociación Argentina de Derecho Constitucional-Universidad Complutense de Madrid-Fundación de Derecho Público de Venezuela-Fundación, Editorial Jurídica Venezolana-Hispamer-Universidad Central de Chile-Universidad Externado de Colombia-Universidad de Lima-UNAM- Petróleos Mexicanos, México, 2002.
64. CEBEIRA, A. “Pluralismo jurídico y derecho vivo: la concepción sociologica de Ehrlich”, en Belloso, N. y De Julios-Campuzano, A., *¿Hacia un Paradigma Cosmopolita del Derecho? Pluralismo Jurídico, Ciudadanía y Resolución de Conflictos*, Madrid, Dikinson, 2008.
65. CERRINA FERONI, Ginevra, *Jurisdicción constitucional y legislador de la República Federal Alemana. Tipología de decisiones y consecuencias del control de constitucionalidad*, Torino, Giappichelli, 2002.
66. COLEMAN, J., “Authority and reason”, en George, R.P. (ed), *The Autonomy of Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996.
67. COMANDUCCI, Paolo, “Formas de neoconstitucionalismo, un análisis metateórico”, en Carbonell, Miguel (ed.) *Neoconstitucionalismo*, México, UNAM y Trotta, 2006.
68. CÓRDOVA, Gabriela, *El control abstracto de constitucionalidad en Alemania*, Buenos Aires, Konrad Adenauer-Ad Hoc, 2003.
69. CHIASSONI, Pierluigi, *Técnicas de interpretación jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
70. CRISAFULLI, Vezio, “Disposizione (e norma)”, *Enciclopedia del Diritto*, Milán, Giuffré, 1964, vol. XIII.
71. ------*, Lezioni di Diritto Costituzionale*, Papua, Il Cedam, 1984.
72. ------, CRUZ, Luis M., *Estudios sobre el neoconstitucionalismo*, México, Porrúa e Instituto de Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2006.

73. DA SILVA, Virgilio, “La interpretación conforme a la constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial”, *En Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm 12, enero-junio, México, 2005.
74. DANCY, J., *Moral Reasons*, Oxford, 1993.
75. DAU-LIN, Hsü, *Mutación de la Constitución*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 1998.
76. DAVID, P., *Sociología Jurídica, perspectivas fundamentales. conflictos y dilemas de sociedad, persona y derecho en la época actual*. Buenos Aires, Astrea, 1980.
77. DE LORA DEL TORO, *La Interpretación Originalista de la Constitución*, Madrid, 1998.
78. DE VEGA GARCÍA, Pedro, “En torno a la Legitimidad Constitucional”, *Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus 30 Años como Investigador en las Ciencias Jurídicas*, México, IIJ – UNAM, 1988, Tomo I: Derecho constitucional.
79. DELFINO, F., *La dichiarazioni di illegittimità costituzionale del leleggi. Natura ed effetti*, Nápoles, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1970.
80. DIAZ REVORIO, Francisco Javier, “Interpretación constitucional de la ley y sentencias interpretativas (a propósito de la STC 176/1999, de 30 de septiembre)”, *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, número 2, abril, 2000.
81. ------, “Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional. significado, tipología, efectos y legitimidad”**,** *Lex Nova,* Valladolid, 2001.
82. ------, *La interpretación constitucional de la ley. Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional*, Lima, Palestra Editores, 2003.
83. ------, *La Constitución abierta y su interpretación*, Lima, Palestra Editores, 2004.
84. ------, *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2009.
85. ------, Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional, México, Porrúa, 2011.

86. DOMINGO, Rafael, *Auctoritas*, Barcelona, Editorial Ariel, 1999.
87. DWORKIN, Ronald, *A Matter of Principle*, Harvard University Press, 1985.
88. ------, *Retorno al Derecho Natural, en Derecho y Moral, Ensayos Analíticos*, Betegón, Jerónimo y De Páramo, Juan Ramón (coords). Barcelona, Ariel, 1990.
89. ------, *El imperio de la justicia*, Ferrari, C (trad.), Barcelona, Gedisa, 1992.
90. ------, *El imperio de la justicia, de la Teoría General del Derecho, de las decisiones e interpretaciones de los Jueces y de la integridad política y legal como clave de la teoría y práctica*, Ferrari, C (trad.), ed. 2ª, Barcelona. Gedisa, 1992.
91. ------, "¿Realmente no hay respuesta correcta en los casos difíciles?, Narváez", Maribel (trad.), *El ámbito de lo jurídico*, Moreso, J. y P. Casanovas, Crítica. Barcelona, 1999.
92. ------, *Los derechos en serio*, España, Ariel, 2002.
93. ------, "La lectura moral y la premisa mayoritarista", en Hongju, S, y Koh, H., (coomp), *Democracia deliberativa y derechos humanos*, Barcelona, Gedisa, 2004.
94. ------, *La justicia con toga,* Madrid, Marcial Pons, 2007.
95. DYZENHAUS, David, *Hard cases in wicked legal systems. South African law in the perspective of legal philosophy*, Oxford, Clarendon, 1991.
96. EKELOF, P.O., "Teleological construction of statutes", *Scandinavian studies in law*, 2, 1958.
97. ELY, J. H., *Democracy and distrust. A theory of judicial review-. mass*, Cambridge, 1980.
98. ------, *Democracia y desconfianza, una teoría del control constitucional*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, 1997.
99. ENGISCH, Karl, *Logische Studien zur Gesetezesanwendung,* ed. 2ª, Carl Winter-Univesitatsverlag, Heidelberg, 1960.
100. ------, *Introducción al Pensamiento Jurídico*, Garzón Valdés, Ernesto (trad.), Madrid, Ediciones Guadarrama, 1967.

101. EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, “Los juicios de valor en la decisión judicial”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, San Sebastián, 1984.
102. ------, *La argumentación en la Justicia Constitucional Española*, Bilboa, Instituto Vasco de Administración Pública, 1987.
103. ------, “Argumentos interpretativos y postulado del legislador racional”, *Isonomía*, México, Itam, 1994.
104. ------, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
105. ------, *La argumentación interpretativa en la justicia electoral mexicana,* México, TEPJF, 2006.
106. ------, “La interpretación de los derechos humanos de conformidad con la Constitución y con los Tratados Internacionales. El nuevo artículo 1 de la Constitución Mexicana”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México,* Poder Judicial de la Federación, número 32, 2011.
107. ------, *La motivación de las decisiones interpretativas electorales*, México, TEPJF, 2012.
108. FALLON, R., *Implementing the Constitution,* Cambridge, Harvard University Press, 2001.
109. FAVOREU, Louis, *et al., El bloque de la constitucionalidad*, Madrid. Civitas, 1991.
110. ------, *La Constitutionnalisation du Droit*, en Mathieu, B. y Verpeaux, M. (eds.), “La Constitutionnalisation des Branches du Droit”, Aix-en-Provence, 1998.
111. FERRAGOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, Andrés Ibáñez, Perfecto y Greppi, Andrea, Madrid, Trotta, 2001.
112. ------, “Pasado y futuro del Estado de Derecho”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo* (s), México, UNAM y Trotta, 2006.
113. FERRAJOLI, L., et. al., *La teoría del derecho en el paradigma constitucional,* Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
114. FERRANDO BADÍA, Juan, *Estudios de ciencia política*, Madrid, Tecnos, 1982.

115. FERRER MAC GREGOR, Eduardo, *El control difuso de convencionalidad*, México, Fundap, 2012.
116. ------, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el Juez Mexicano”, *El control de convencionalidad*, México, Fundap, 2012.
117. FERRERES COMELLA, Victor, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
118. ------, *Una defensa del modelo europeo de control constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2011.
119. FIGUEROA MEJÍA, Giovanni A., *Las sentencias constitucionales atípicas en el derecho comparado y en la acción de inconstitucionalidad*, México, IMDPC-Porrúa, 2011.
120. FINNIS, John, *Ley natural y derechos naturales*, Orrego, Cristobal (trad.), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000.
121. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2011.
122. ------ y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Las Sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México, 2009.
123. FREEMAN, S., *Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review, Law and Philosophy*, 9 (4), 1990.
124. FULLER, L. L., “Positivism and Fidelity to Law - A Reply to Professor Hart”, *Harvard Law Review*, 71, 1958, pp. 630-672.
125. G. SAGER, Lawrence, *Juez y democracia. Una teoría de la práctica constitucional norteamericana*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
126. GALLIE, W. B. “Essentially Contested Concepts”, *Proceedings of the Aristotelian Society*, v. 56, 1956.
127. GAMBINO, Silvio, “La jurisdiccional constitucional de la ley. La experiencia italiana desde la perspectiva comparada”, En Ruiz-Rico Ruiz, Gerardo (ed), *La aplicación jurisdiccional de la Constitución*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997.

128. GARCÍA AMADO, JUAN ANTONIO, “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, *Teoría del neoconstitucionalismo*, CARBONELL, Miguel (ed.), Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Trotta, 2007.
129. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, Civitas, 1983.
130. ------, *La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas*, Madrid, Civitas, 1983.
131. GARCÍA FIGUEROA, A., *Principios y Positivismo Jurídico,* Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
132. ------, “La Teoría del Derecho en tiempos del constitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, México, UNAM y Trotta, 2006.
133. ------, “Neoconstitucionalismo y Derrotabilidad. El Derecho a través de los Derechos”, en Bonorio Ramírez, Pablo Raúl (ed.), *Teoría del Derecho y decisión judicial,* Bubok Publishing, 2010.
134. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, “El Control Judicial Interno de Convencionalidad”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *El control de convencionalidad*, México, Fundap, 2012.
135. GARCÍA YZAGUIRRE, José Victor, “La validez prima facie y el principio de derrotabilidad de las normas jurídicas”, *Revista Dikaion*, Universidad de la Sabana Colombia, volumen 21, número 2, julio-diciembre de 2012.
136. GARGARRELLA, Roberto, *La justicia frente al gobierno. Sobre el carácter contramayoritario del Poder Judicial,* Barcelona, Ariel, 1996.
137. ------, *Crítica de la Constitución. Sus zonas oscuras*, Buenos Aires, Capital Intelectual, 2004.
138. ------, “La dificultosa tarea de la interpretación constitucional”, en Gargarela, Roberto (coord.), *Teoría y Crítica del Derecho Constitucional, Abeledo Perrot*, Buenos Aires, 2008.
139. GONZÁLEZ LAGIER, Daniel y PÉREZ LLEDO, Antonio (Coords), *La Filosofía del Derecho en España*, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, Alicante,

Edición digital a partir de Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho, núm. 5, 2001.

140. GUARNIERI, Carlo, y PEDERZOLI, Patricia, *Los Jueces y La Política, Poder Judicial y Democracia*, París, Ediciones Michalon, 1996.

141. GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la Interpretación Jurídica*, México, Instituto de Investigaciones jurídicas-UNAM, 1999.

142. ------, *Estudios de Teoría Constitucional,* México, Fontamara, 2001.

143. ------, "La constitucionalización del ordenamiento jurídico", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s),* México, UNAM y Trotta, 2006.

144. ------, *Teoría e ideología de la Interpretación Constitucional*, México, UNAM y Mínima Trotta, 2008.

145. HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional,* Fix-Fierro, Héctor (trad.), Buenos Aires, Astrea, 2007.

146. HABERMAS, Jürgen, "Tres modelos normativos de democracia", *La inclusión del otro. Estudios de Teoría Política*, Barcelona, Paidós, 1999.

147. ------, *Facticidad y validez: sobre el Derecho y el Estado Democrático de Derecho en términos de Teoría del Discurso*, Madrid, Trotta, 1998.

148. HAMILTON, A., et al., *El federalista*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000.

149. HART, H. L. A., *El concepto de Derecho,* Carrió, Genaro R. (trad.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1968.

150. ------, *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1992.

151. HELD, David, *Modelos de democracia*, México, Alianza, 1987.

152. HENDERSON, Humberto, "Los tratados internacionales de derechos humanos en el orden interno: la importancia del principio pro homine", *IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, núm. 1, enero/junio de 1985, San José.

153. HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional (selección),* Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

154. HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, “La problemática de las sentencias Normativas”, *Estudios Constitucionales*, Santiago, Chile, año 2, vol 2, núm. 001, Centro de Estudios Constitucionales, 2004.
155. HIERRO, L., “El imperio y la crisis de la ley”, *Doxa,* 19. Alicante, España, 1996, 287-308,
156. HOBBES, Thomas, *Leviatán,* Sánchez Sarto, Manuel (trad.), México, Fondo de Cultura Económica, 1940.
157. HOERSTER, N., *En defensa del Positivismo Jurídico*, Seña, Jorge M. (trad.), Barcelona, Gedisa, 1992.
158. HOOKER, B. y LITTLE M., *Moral Particularism,* Oxford, 2000.
159. HUERTA OCHOA, Carla, *Conflictos Normativos,* Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
160. IGLESIAS VILA, M., “Una crítica al Positivismo Hartiano: el problema del seguimiento de reglas”, en Comanducci, P. y Guastini, R., *Analisi e Diritto. Richerche di Giurisprudenza Analitica*, Torino, Giappichelli Editore, 1998.
161. ITURRALDE SESMA, Victoria, *Interpretación literal y significado convencional, una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*, Madrid, Marcial Pons, 2014.
162. JELLINEK, G., Teoría General del Estado, Buenos Aires, Albatros, 1943.
163. JIMÉNEZ CAMPO, J., “¿Qué hacer con la inconstitucionalidad de la ley?”, *La Sentencia sobre la Constitucionalidad de la Ley*, Madrid, CEC, 1997.
164. KANT, I., “The Metaphysics of Morals”, Gregor, Mary J. (trad. y ed.), *Practical Philosophy*, University Press, Cambridge, 1996.
165. KELSEN, Hans, *Quién debe ser el defensor de la Constitución*, 1931.
166. ------, “The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence”, *La Dottrina Pura del Diritto e la Giurisprudenza Analitica (tr. It.),* en id., 1934: 173-206, 1941.
167. ------, *Teoría General del Derecho y del Estado*, García Máynez, Eduardo (trad.), México, UNAM, 1969.
168. ------, *Teoría Pura del Derecho,* México, Porrúa, 1993.

169. ------, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la Justicia Constitucional)”, *Anuario jurídico*, Tamayo y Salamorán, Rolando (trad.), vol 1, México. UNAM, 1974.
170. KRAMER, Larry, “The People Themselves”, *Popular Constitucionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford, 2017.
171. KUHN, Thomas S., *The Structure of Scientific Revolutions*, 2nd Ed., Chicago & Londres, Univ. of Chicago Press, 1970.
172. KUHLEN, Lothar, *La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
173. LANDA ARROYO, César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Tercera edición, Lima, Palestra Editores, 2007.
174. LAPORTA, F., “Materiales para una reflexión sobre racionalidad y crisis de la ley”, *Doxa 22*, 1999.
175. ------, (2007). El Imperio de la Ley, una Visión Actual. Madrid. Trotta.
176. LAVAGNA, C., “Sulle Sentenze “Additive” della Corte Constituzionale”, *Giurisprudenza Italiana*, 1969.
177. LINARES, S., *La (I)legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
178. LOPERA MESA, Gloria, *Principio de proporcionalidad y ley penal*, CECP, Madrid, 2006.
179. LOPEZ BOFILL, Héctor, Lopez Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas en el control de la constitucionalidad de la ley,* Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
180. ------, Héctor, *Decisiones interpretativas en el control de la constitucionalidad de la ley*, México, Editorial Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2017.
181. LÓPEZ, D., *El Derecho de los Jueces,* Bogotá, Universidad de los Andes y Legis, 2006.
182. LÓPEZ GUERRA, Luis, *El Poder Judicial en el Estado Constitucional*, Lima, Palestra Editores, 2001.

183. LORENZETTI, Ricardo L., *Teoría de la Decisión Judicial: Fundamentos de Derecho*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2008.
184. LUCAS VERDÚ, Pablo Lucas, "La Constitución en la encrucijada. Paligenesia Iuris Politici", *Pensamiento Constitucional*, Año IV, N.º 4, Fondo Editorial PUCP-MDC, 1997.
185. MACCORMICK, Neil, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.
186. ------, *Legal Reasoning and Legal Theory,* Clarendon Law Series, Oxford University Press, 1994.
187. ------, *Rhetoric and the Rule of Law. A theoryof Legal Reasoning*, Oxford University Press, 2003.
188. ------, *Rhetoric and the Rule of Law. A theoryof Legal Reasoning*, Oxford University Press, 2005.
189. -----, "Particular and Universals", en BanKowski, Zenon y Maclean, James (eds), *The Universal and de Particular in Legal Reasoning*, Ashgate, 2006.
190. MARMOR, A., *Interpretation and Legal Theory*, Oxford, Clarendon Press, 1992.
191. MARQUÉZ, C., "Consideraciones sobre el derecho viviente", *Elementos de Juicio*, No. 1, 2006.
192. MARTÍN DE LA VEGA, Augusto, *La Sentencia Constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.
193. MARTÍNEZ ZORRILLA, David, *Conflictos Constitucionales, Ponderación e Indeterminación Normativa*, Madrid, Marcial Pons, 2007.
194. MALAGONI KERPEL, Ana Laura, "El Juez Norteamericano ante la Ley. Las Técnicas de Interpretación del Statute Law", *Isonomía Revista de teoría y Filosofía del Derecho*, número 6, 1997.
195. MAZZARESE, T., *Forme di Razionalitá delle Decisioni Giudiziali*, Torino, Giappichelli, 1996.
196. McLeod I., "Ratio Decidendi *y* Obiter Dictum", *Método legal*, Macmillan Masters profesionales, Palgrave, Londres, 1983.

197. MODUGNO, F., “Corte Constituzionale e Potere Legislativo”, *Corte Constituzionale e SviluppO della Forma di Governo*, Bologna, Italia, 1982.
198. ------, “La Corte Constituzionale Italiana Oggi”, *Scritti Sulla Giustizia Constituzionale in Onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985.
199. MOORE, M., “A Natural Law Theory of Interpretation”, *Southern California Law Review*, Núm. 58, 1985.
200. ------, “Law as a Functional Kind”, En George, R.P., *Natural Law Theory*, Contemporary Essays, Oxford, Clarendon Press, 1992.
201. ------, “Interpretación Constitucional y aspiración a una sociedad buena. Una justificación de la Teoría Iusnaturalista de la Interpretación Constitucional”, Zambrano (trad.*), Anuario da Facultad de Dereito da Universidad da Coruña*, 9, 2005.
202. MORESO, J.J., *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, CEPC, 1998.
203. ------, *Derechos y justicia procesal imperfecta*, Alicante, Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2008.
204. ------ y VILAJOSANA, J. M., *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
205. MÜLLER, F, *Juristische Methodik*, Berlín, Duncker & Humblot, 1997.
206. NINO, Carlos Santiago., *La validez del Derecho,* Astrea, 1985.
207. ------, “La filosofía del control judicial de constitucionalidad”, *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, número 4, 1989.
208. ------, *Consideraciones sobre la Dogmática Jurídica*, México, UNAM, 1989.
209. ------, *Fundamentos de Derecho Constitucional*, Astrea, 1992.
210. ------, *Derecho, moral y política,* Barcelona, Ariel, 1994.
211. ------, *The Constitution of Deliberative Democracy*, Yale University Press, 1996.
212. O’DONELL, Guillermo, “¿Democracia delegativa?”, Grompone, Romeo (ed.), *Instituciones Políticas y Sociedad,* Lima, IEP, 1995.

213. ORDUÑA SOSA, Héctor, *Interpretación Constitucional, una aproximación a las tendencias actuales, cimientos de la jurisdicción 2*, México, Porrúa e Instituto de la Judicatura Federal, Escuela Judicial, 2010.
214. OROZCO SOLANO, Eduardo Víctor, La fuerza normativa de la Constitución, México, Biblioteca de Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, Porrúa, 2017.
215. ORUNESU, Claudina, "Los límites de la objeción contramayoritaria al control judicial de constitucionalidad", *Eunomía,* Revista en Cultura de la Legalidad Nº 2, Argentina, marzo – agosto 2012.
216. OTTO, Bachof, "Nuevas reflexiones sobre la jurisdicción constitucional entre derecho y política", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva serie, Año XIX, N.º 57, setiembre-diciembre de 1986, IIJ-UNAM.
217. ------, *Derecho Constitucional. Sistema de fuentes,* Barcelona, Ariel, 1988.
218. ------, *¿Normas constitucionales inconstitucionales?,* Palestra Editores, Lima, 2010.
219. OYHANARTE, Julio, *Poder político y cambio estructural en la Argentina*, Buenos Aires, Paidós, 1969.
220. PAZOS, María Inés, "Derrotabilidad sin indeterminación", *Doxa,* Revista de Filosofía Jurídica, Número 25, Alicante, España, 2002.
221. PECES-BARBA, Gregorio, *Los valores superiores*, Madrid, Tecnos, 1986.
222. PERELMAN, Ch., "Logique juridique. Nouvelle rhétorique", tr. It., *Lógica giuridica. Nuova retórica*, Giuffré, Milano, 1976.
223. ------, "La Motivación des Décisions de Justice, Essai de Synthése", Perelman, Ch. y Foriers, P. (eds*.), La Motivation des Décisions de Justice*, Bruylant, Bruxelles, 1978.
224. PERALTA, Ramón, *La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la Constitución*, Madrid, Universidad Complutense, 1994.
225. PÉREZ LUÑO, Antonio E., *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1986.

226. PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2003.
227. PÉREZ TREMPS, Pablo, "La interpretación de los derechos fundamentales", en Ferrer Mac Gregor, Eduardo (comp.), *Interpretación Constitucional*, tomo II, México, Porrúa, 2005.
228. PRIETO SANCHÍS, Luis, *Ley, principios*, *derechos*, Madrid, Dykinson, 1998.
229. ------, "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, México, UNAM y Trotta, 2006.
230. ------, *Interpretación jurídica y judicial del derecho*, Lima, Palestra Editores-Temis, 2007.
231. PORTOCARRERO QUISPE, Jorge Alexander, *La ponderación y la autoridad en el derecho. El rol de los principios formales en la Interpretación Constitucional*, Marcial Pons, 2016.
232. POZZOLO, Susana, *Interpretación jurídica y creación judicial del derecho*, Lima y Bogota, Palestra y Temis, 2005.
233. ------, "Un constitucionalismo ambiguo", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s),* 3ª edición, México, UNAM y Trotta, 2006.
234. ------, "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial" en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s),* 3ª edición, México, UNAM y Trotta, 2006.
235. ------, "El constitucionalismo de los derechos, debate sobre el Neoconstitucionalismo", en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del Neonconstitucionalismo*, UNAM y Trotta, México, 2007.
236. RADBRUCH, G., *Introducción a la Filosofía del Derecho*, FCE, México, 2002.
237. ------, "Statutory Lawlessness and Supra-Statutory Law (1946)", Litschewski, Boniee y Stanley, Paulson (trad.), Oxford Journal of LeGAL Studies (26), 2006.
238. RAWLS, John, *A Theory of Justice*, 2002, 1980.
239. ------, *El Liberalismo Político,* Crítica, Barcelona, 1993 y 1996.
240. RAZ, J., "Legal Positivism and the Sources of Law", en Raz, J, *The Authority of law*, Clarendon Press, Oxford, 1979.
241. ------, "On the Autonomy of Legal Reasoning", *Ratio Juris (6),* 1993.

242. REALE, M., *Teoría Tridimensional del Derecho: una visión integral del Derecho*, Madrid, España, Editorial Tecnos, 1997.

243. RINCÓN MAYORGA, César Alejandro, "¿Existe en México el bloque de constitucionalidad?, *Perspectivas de la interpretación constitucional,* México, Centro de Estudios Constitucionales Suprema Corte de Justicia de la Nación, serie 6, Interpretación constitucional aplicada, 2018.

244. RODILES, Alejandro, "La fragmentación del Derecho Internacional. ¿Riesgos u oportunidades para México?", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. IX, México, UNAM, 2009.

245. RODRÍGUEZ, Gabriela, *et al., Interpretación Conforme. Suprema Corte de Justicia de la Nación*, México, Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2013.

246. ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *El control de convencionalidad ex officio. Origen en el ámbito regional americano, obligatoriedad para los jueces mexicanos, precisión de sus alcances y retos para el Poder Judicial de la Federación*, Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial, Número 8, octubre 2012.

247. ROSS, Alf, *Directives and Norms*, Routledge and Kegan Paul, Londres, 1968.

248. ROMBOLI, Roberto, "L´interpretazione della Legge alla Luce della Costituzione tra Corte Constituzionale e Giudici Comune", en Pertici, Andrea (2004), *Il Dialogo tra le Corti*, Pisa, Edizioni Plus, 2004.

249. RUBIO LLORANTE, Franciso, *La jurisdicción constitucional y legislación en España*, Baden-Baden, Nomos Verlag, 1988.

250. ------, *La forma del poder, estudios sobre la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

251. RUPP, Hans G., "Judicial Review in the Federal Republic of Germany", *The American Journal of Comparative Law*, vol. 9, núm 1, 1960.

252. SAGÜÉS, Nestor Pedro, *La interpretación judicial de la Constitución*, Argentina, Lexis Nexis, 2006.

253. ------, *Dificultades operativas del control de convencionalidad en el Sistema Interamericano*, La Ley, Buenos Aires, 2009.
254. SALAZAR UGARTE, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
255. SÁNCHEZ GIL, Rubén, *El Principio de Proporcionalidad*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2007.
256. SÁNCHEZ URRUTIA, A. V., "Mutación Constitucional y Fuerza Normativa de la Constitución, una aproximación del origen del concepto", *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 20, número 58, enero-abril, 2000.
257. SANDULLI, Aldo, *Atto Legislativo, Statuizione Legislativa e Guidizio di Legitimà Costituzionale*, Napoli, en: Scritti Giuridici I, 1990.
258. SASTRE ARIZA, Santiago, "La Ciencia Jurídica ante el Neoconstitucionalismo", en Carbonell, Miguel (ed.), *Neoconstitucionalismo (s)*, México, UNAM y Trotta, 2006.
259. SCALIA, A., *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law, with Commentary by Gutman A*. (ed.), G.s. Wood, L. H. Tribe, M. A. Glendon y R. Dworkin. Princeton, N.J. Princeton University Press, 1997.
260. SCARPELLI, U., "Gli Orizzonti della Giustificazione", En Gianformaggio, L. y Lecaldano, E. (eds.), *Etica e Diritto*, *Le Vie della Giustificazione Razionale*, 1986: 3-41, Laterza, Roma-Bari, 1986.
261. SCHAUER, F. , *Playing by the Rules*, Oxford, 1992.
262. SCHUMPETER, Joseph, Capitalismo socialismo y democracia, Barcelona, Ediciones Orbis, Tomo 1, 1983.
263. SIECKMANN, J., *Recht als normatives System*, Baden-Baden, Nomos, 2009
264. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, "Hay Jueces en Berlín! Y en Karlsruhe", en Kuhlen, Lothar, *La Interpretación Conforme a la Constitución de las Leyes Penales*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
265. SILVESTRI, Gaetano, "Le Sentenze Normative della Corte Costituzionale" En: AA.VV., *Escriti su la Giustizia Constituzionale in Onore di Vezio Crisafulli*, vol. Cedam, Pádua, 1985.

266. SMEND, R., *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
267. SOSA SACIO, Juan Manuel, “Legitimidad democrática como límite del Tribunal Constitucional”, en Sáenz Dávalos, Luis (coord.), *Derechos Constitucionales No Reconocidos por el Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2009.
268. STARCK, Christian, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales,* Madrid, Dykinson, 2011.
269. STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1987.
270. SUMMERS, R. S., *Der Formale Charakter des Rechts II*., ARSP, Stuttgart, 80.0., 1994.
271. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Elementos de derecho, procesal constitucional*, México, Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2008.
272. SUSTEIN, C., “Political Conflict and Legal Agreement”, *The Tanner Lectures on Human Values*, November 29, 1995, 1994.
273. ------, *Legal Reasoning and Political Conflict*, Oxford, Oxford University Press, 1996.
274. SWISHER, Carl Brent, *El desarrollo constitucional de los Estados Unidos*, Charny, Hugo (trad.), Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1958.
275. TARELLO, G., *L´interpretazione della Legge*, Milano, Giuffré, 1980.
276. TARUFFO, M., “Aspetti della Giustificazione delle Decisioni Giudiziarie”, en Gianformaggio, L. y Lecaldano, E. (eds.), *Etica e diritto. Le Vie della Giustificazione Razionale*, Laterza, Roma-Bari, 1986, pp. 271-275..
277. ------, *Il Vertice Ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Il Mulino, Bologna, 1991.
278. ------, “Jueces y política: de la subordinación a la sialéctica”, *Isonomía*, N.º 22, abril, 2005.

279. TELLEZ RONCANCIO, Carlos Andrés, *El control constitucional al derecho viviente del Consejo de Estado*, Colombia, Universidad Militar Nueva Granada, 2015.

280. TUSHNET, Mark, *Taking the Constitution Away from the Courts*, Princeton, Princeton University Press, 1999.

i. ------, *Constitucionalismo y Judicial Review,* Palestra Editores. Perú, 2017.

281. TORRES, A., "En defensa del Pluralismo Constitucional", en Jáuregui Bereciartu, G. y Ugartemendia Eceizabarrena, J. I. (coords), *Derecho Constitucional Europeo*, Actas del VIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

282. TRÍAS, J., *Teoría de adjudicación*, San Juan de Puerto Rico, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 2000.

283. UPRIMNY YEPES, Rodrigo, *Bloque de constitucionalidad, derechos humanos y proceso penal*, 2ª ed. Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura-Universidad Nacional de Colombia, 2008.

284. VÉLEZ García, J., "La Constitución una norma abierta", en Arismendi, A. y Caballero Ortíz, J (coords), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI, Estudios en Homenaje al Profesor Allan R. Brewer Carias*, Madrid, Civitas, 2003.

285. VÁZQUEZ, Rodolfo, *Interpretación jurídica y decisión judicial*, México, Fontamara, 2008.

286. VELLUZZI, V., *Interpretazione Sistematica e Prassi Giurisprudenziale,* Giappichelli, Torino, 2002.

287. VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación a la Constitución*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2004.

288. ------, *Perspectivas Iusfilosóficas Contemporáneas*, (Ross-Hart-Bobbio-Dworkin-Villey-Alexy-Finnis), Lexis-Nexis, Bs.As, 2006.

289. ------, *La interpretación jurídica*, México, Rubinzal Culzoni Editores, 2006.

290. ------, *El Iusnaturalismo actual*, *de M. Villey a J. Finnis,* México, Fonatamara, 2008.
291. ------, *La injusticia extrema no es derecho, de Radbruch a Alexy,* México, Fonatamara, 2008.
292. ------, *Iusnaturalismo y Neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias*, Porrúa, México, 2016.
293. WALDRON, J., Derecho y desacuerdos, Barcelona, Marcial Pons, 2005.
294. WALKER, Thomas G., "Precedent", en Hall, Kermit L. (ed.), *The Oxford companion to the Supreme Court of the United States*, Oxford University Press, New York, 1992.
295. WRÓBLEWSKI, J., "Una base semántica per la teoría dellínterpretazione", en Scarpelli, U. (ed.), *Diritto e analisi del linguaggio*, Milano, Comunitá, 1962.
296. ------, "Legal Decision and its Justification", *Logique et analyse*, 14, 1971.
297. ------, *The Judicial Application of Law*, Dordrecht, Kluwer, 1992.
298. ------, Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Azueza, Arantxa (trad.), Madrid, Civitas, 1995.
299. ZAGREBELSKY, Gustavo, "La Corte Constitucional y la interpretación de la Constitución", en López Pina, A. (ed.), *División de poderes e interpretación. Hacia una teoría de la praxis constitucional*, Madrid, Tecnos, 1987.
300. ------, *El Derecho Dúctil. Ley, Principios, Justicia*, Gascón, M (trad.), Madrid, Trotta, (1995)..
301. ------, "Realismo y concreción del control de constitucionalidad de las leyes en Italia", En Ferrer, Eduardo y Lelo de la Rea, Arturo, *La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional*, Procesos Constitucionales Orgánicos, México, Unam, IMDPC & Marcial Pons, 2008, Tomo VIII.
302. ZEIDLER, Wolfgang, "The Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany: Decisions on the Constitutionality of Legal Norms", *Notre Dame Law Review*, núm. 62, 1986-1987.

Jurisprudencias y decisions judiciales

1. *Caso Ekmekdjian c. Sofovich*, sentencia del 7 de julio de 1992, http://new.pensamientopenal.com.ar/16072007/sofovich.pdf.
2. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, publicada en Gaceta Oficial Extraordinaria Núm. N° 5.453, viernes 24 de marzo de 2000, http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm.
3. *Constitución de la República del Ecuador,* publicada en el Registro Oficial el 20 de octubre de 2008, http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf.
4. *Constitución de la República de Guatemala,* reformada en 1999, http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/gtm/sp_gtm-int-text-const.pdf.
5. *Constitución española*, publicada en el Boletín Oficial del Estado, el 29 de diciembre de 1978, http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/constitucion.html.
6. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Gelman vs. Uruguay*, Fondo y reparaciones, serie C no. 221, 24 de febrero de 2011.
7. ------, “Voto disidente del juez Antonio Cançado Trindade”, *Caso Trabajadores cesados del Congreso contra Perú,* Sentencia de Interpretación de la Sentencia de fondo, Serie C No. 174, , Sentencia de noviembre 30 de 2007.
8. ------, *Opinión Consultiva*, *OC-6/86* de 9 de mayo de 1986.
9. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, respecto la Minuta Proyecto de Decreto que modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política delos Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos humanos”, http://es.scribd.com/doc/54504377/Exposicion-de-Motivos.
10. “La interpretación de la ley conforme a las normas constitucionales”, http://www.derecho.usmp.edu.pe/instituto/revista/articulos/Articulo_sobre_la_Interpretacion.pdf.

11. *Sentencia del caso Giroldi, Horacio D. y otro*, Corte Suprema de Justicia de la Nación, http://www.dipublico.com.ar/juris/giroldi.pdf.
12. *Sentencia del caso Bramajo, Hernán Javier s/incidente de excarcelación,* Corte Suprema de Justicia de la Nación, http://www.dipublico.com.ar/juris/bramajo.
13. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, sentencia de 04 de noviembre de 2015, amparo en revisión 237/2014, ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.
14. Tribunal Constitucional de Colombia, *Sentencia C-557*, Fundamento Jurídico 5.2.3., 2001.
15. ------, *Sentencia C-901*, Fundamento Jurídico 3.4., 2003.
16. ------, *Sentencia C-569*, Fundamento Jurídico 21, 2004.
17. Tribunal Constitucional Español, *sentencia expediente número 5/1981*, recurso de inconstitucionalidad, 13 de febrero de 1981.
18. ------, *sentencia expediente número 11/1981*, recurso de inconstitucionalidad, de 8 de abril de 1981.
19. ------, *sentencia expediente número 108/1986,* 29 de julio 1986.
20. ------, *sentencia expediente número 341/1993*, 18 de noviembre de 1993.
21. ------, *sentencia expediente número 76/1996*, recurso sobre cuestiones de constitucionalidad, 30 de abril de 1996.
22. ------, *sentencia expediente número 468/03*, 5 de junio de 2013.
23. Tribunal Constitucional de Perú, *caso Arturo Castillo Chirinos*, exp. Núm. 2730-2006-PA/TC, sentencia de 21 de julio de 2006, http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02730-2006-AA.pdf.
24. Tesis P./J. 73/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 18.
25. Tesis P./J. 74/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, agosto de 1999, p. 5.
26. Tesis P./J. 112/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, p. 19.

27. Tesis P./J. 145/2000, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XII, diciembre de 2000, p. 16.
28. Tesis 1a./J. 7/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIII, marzo de 2001, p. 30.
29. Tesis 2a./J. 38/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XV, mayo de 2002, p. 175.
30. Tesis 2a. CXVI/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, agosto de 2007, p. 639.
31. Tesis P. 86/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 778.
32. Tesis 1a./J. 2/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XIX, marzo de 2004, p. 130.
33. Tesis 2a./J. 89/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, julio de 2004, p. 281.
34. Tesis 1a./J. 81/2004, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, octubre de 2004, p. 99.
35. Tesis 1a. CXXXVIII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, noviembre de 2005, p. 40.
36. Tesis 1a./J. 55/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 75.
37. Tesis P. IV/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1343.
38. Tesis 2a. LXXXIII/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVII, junio de 2008, p. 442.
39. Tesis 1a. LIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, marzo de 2010, p. 927.
40. Tesis P./J. 33/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1124.
41. Tesis 2a./J. 42/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXI, abril de 2010, p. 427.

42. Tesis 1a. CII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, p. 185.
43. Tesis 2a. CXXVIII/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, enero de 2011, p. 1471.
44. Tesis 2a./J. 176/2010, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXII, diciembre de 2010, p. 646.
45. Tesis P. LXVI/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 550.
46. Tesis P. LXVII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 535.
47. Tesis P. LXVIII/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 551.
48. Tesis P. LXIX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Novena Época, Libro III, diciembre de 2011, t. 1, p. 552.
49. Tesis P. LXX/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro III, t. 1, diciembre de 2011, p. 557.
50. Tesis 1a. XCV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro VIII, t. 1, mayo de 2012, p. 1112.
51. Tesis 1a. CXLV/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XI, t. 1, agosto de 2012, p. 487
52. Tesis 1a. XXVII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XIV, noviembre de 2012, p. 909.
53. Tesis 1a. XXVIII/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XIV, noviembre de 2012, p. 910.
54. Tesis 1a. XXIX/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XIV, noviembre de 2012, p. 907.
55. Tesis P. V/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XVIII, marzo de 2013, p. 363.
56. Tesis 2a. P./J. 12/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro XX, mayo de 2013, p. 5.

57. Tesis 1a./J. 40/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. 1, libro XXII, julio de 2013, p. 123.
58. Tesis 1a. CCCXII/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro XXV, t. 2, octubre de 2013, p. 1052.
59. Tesis 1a. CCCLIX/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 1, t. I, diciembre de 2013, p. 511.
60. Tesis P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 202.
61. Tesis P./J. 21/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 5, t. I, abril de 2014, p. 204.
62. Tesis 2a./J. 42/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 7, junio de 2014, p. 712.
63. Tesis 1a./J. 46/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 7, junio de 2014, p. 400.
64. Tesis 1a. CCCLI/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 11, t. I, octubre de 2014, p. 615
65. Tesis 1a./J. 29/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 17, t. I, abril de 2015, p. 240.
66. Tesis 1a. CXLVII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 18, mayo de 2015, p. 255.
67. Tesis 1a./J. 38/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 18, t. I, mayo de 2015, p. 186.
68. Tesis P. IX/2015 *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 355.
69. Tesis 1a./J. 47/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 21, t. I, agosto de 2015, p. 394.
70. Tesis 2a./J. 102/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 21, agosto de 2015, p. 1151.
71. Tesis P./J. 17/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 21, agosto de 2015, p. 5.

72. Tesis 2a. CXIX/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro 23, octubre de 2015, p. 2097.
73. Tesis 1a./J. 48/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 22, septiembre de 2015, p. 297.
74. Tesis P. XIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 22, septiembre de 2015, p. 242.
75. Tesis P./J. 39/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 23, octubre de 2015, p. 785.
76. Tesis CCCXLIV/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 24, t. I, noviembre de 2015, p. 986.
77. Tesis 1a. CCCXLVI/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 24, noviembre de 2015, p. 982.
78. Tesis 1a. CCCXXX/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 24, noviembre de 2015, p. 950.
79. Tesis CCCLXXIII/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 24, noviembre de 2015, p. 966.
80. Tesis 1a./J. 79/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 25, diciembre de 2015, p. 244.
81. Tesis 1a./J. 81/2015, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 25, diciembre de 2015, p. 239.
82. Tesis 1a. III/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro 26, enero de 2016, p. 966.
83. Tesis 1a./J. 4/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 27, diciembre de 2016, t. I, p. 430.
84. Tesis 1a. XXII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 27, t. I, febrero de 2016, p. 667.
85. Tesis 1a. LI/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 28, marzo de 2016, p. 980.
86. Tesis 1a. LXIV/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 28, marzo de 2016, p. 978.

87. Tesis 1a. LXXI/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 28, marzo de 2016, p. 998.
88. Tesis 1a./J. 13/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, libro 29, abril de 2016, p. 1066.
89. Tesis 2a./J. 38/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 29, t. II, abril de 2016, p. 1204.
90. Tesis 1a. CLXXIII/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 31, junio de 2016, p. 696.
91. Tesis 2a./J. 64/2016, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 31, t. II, junio de 2016, p. 791.
92. Tesis 1a. XVII/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 38, enero de 2017, p. 378.
93. Tesis P./J. 2/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 39, febrero de 2017, p. 7.
94. Tesis 2a. X/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, marzo de 2017, p. 1394.
95. Tesis 1a. XXIX/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 40, marzo de 2017, p. 452.
96. Tesis P. II/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, libro 42, mayo de 2017, p. 161.
97. Tesis 1a./J. 37/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,* Décima Época, Libro 42, mayo de 2017, t. I, p. 239.
98. Tesis 2a. CLIX/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. II, octubre de 2017, p. 1232.
99. Tesis 2a./J. 163/2017, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 49, t. I, diciembre de 2017, p. 487.
100. Tesis P./J. 1/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 50, t. I, enero de 2018, p. 5.
101. Tesis 2a./J. 11/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 51, t. I, febrero de 2018, p. 510.

102. Tesis 1a. LVIII/2018, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, libro 55, t. II, junio de 2018, p. 965.