

## LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL

SUMARIO: 1. *Introducción.* 2. *Evolución histórica del principio.* 3. *Sus antecedentes en el derecho mexicano.* 4. *La tesis kelseniana.* 5. *La doctrina francesa.* 6. *La doctrina norteamericana.* 7. *El pensamiento de los exégetas de la Constitución de 1857.* 8. *La doctrina mexicana y la Constitución de Querétaro.* 9. *La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano.* 10. *Igualdad gramatical de los preceptos mexicano y norteamericano pero diverso sentido, significación e interpretación.* 11. *Conflicto entre ley constitucional y tratado internacional.* 12. *Examen de la constitucionalidad de leyes por juez local.* 13. *Examen de la constitucionalidad de leyes por autoridad administrativa.*

### 1. *Introducción*

El artículo 133 del código supremo mexicano de 1917 establece: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Este precepto enuncia el principio de supremacía constitucional por medio del cual se establece que la Constitución es la ley suprema, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.

Supremacía constitucional significa que una norma contraria —ya sea material o formalmente— a esa norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro de ese orden jurídico.

La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la Constitución les otorga y que si tal cosa acontece existe un medio reparador de la arbitrariedad.

El principio de supremacía constitucional y el del control de la constitucionalidad de leyes y actos son complementarios. Uno se sostiene en el otro. Como tanto se ha dicho, de muy poco serviría que se estableciera

que ninguna ley o acto puede violar la norma suprema si ésta no estableciera el medio adecuado para hacer efectivo dicho enunciado.

Así, estos dos principios responden a la histórica y presente lucha del hombre por alcanzar libertad.

El artículo 133 presenta una serie de interesantes problemas: ¿se establece supremacía del derecho federal sobre el local o es un problema de competencia?, ¿cuál es la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano?, ¿los tratados son también norma fundamental o no?, ¿si existe divergencia entre un tratado y el derecho interno, cuál aplicar?, ¿pueden los jueces locales examinar la constitucionalidad de leyes y actos?, ¿las autoridades administrativas deben aplicar las leyes aun cuando éstas sean inconstitucionales?

Nos proponemos tratar de resolver las interrogantes apuntadas, señalar cuál ha sido el pensamiento mexicano a cada uno de estos problemas y tratar de dar nuestras ideas al respecto.

Pero como este principio no nació en México sino tiene una evolución histórica importante señalamos los principales momentos que lo configuraron.

Apuntamos algunas tesis extranjeras que nos ayudan a explicar y comprender nuestro precepto como el pensamiento norteamericano con el que ocurre un fenómeno especial: los preceptos que señalan el principio de supremacía constitucional en las cartas magnas de México y Norteamérica son gramaticalmente similares, pero poseen un alcance, un sentido y una interpretación completamente opuestas.

El principio de supremacía constitucional mexicano está conformado por la historia de la nación, por nuestras tesis doctrinales y jurisprudenciales. Se alimenta con toda una tradición jurídica y posee el espíritu de todo nuestro orden jurídico, de las raíces de nuestro derecho: que se asegure la libertad del hombre.

## 2. Evolución histórica del principio

Los antecedentes históricos del principio de supremacía constitucional son abundantes, nosotros sólo vamos a enunciar los de más relieve.

Podemos encontrar antecedentes a la idea de supremacía constitucional en varias instituciones de la antigua Grecia, como en la *graphé paranómón* que fue la acusación criminal que se dirigía contra los ciudadanos que hubiesen diligenciado la aprobación de una ley que se considerara contraria a las normas constitucionales.<sup>1</sup>

Además, los atenienses distinguieron entre *nomos* (leyes constitucionales que se modificaban mediante procedimiento especial) y *pséfisma*

<sup>1</sup> Héctor Fix Zamudio. *La defensa de la Constitución*, en "Revista de la Facultad de Derecho de Culiacán", Sinaloa, tomo II, núm. 3, México, 1967, p. 140.

(decretos y leyes secundarias), y los jueces no estaban obligados a resolver según los *psefismata* si eran contrarios a los *nomoi*.<sup>2</sup>

Otro antecedente al principio que examinamos, lo encontramos en la concepción de la Edad Media, en la existencia del derecho natural como orden superior al derecho positivo y este segundo ordenamiento no podía por ningún motivo contrariar el contenido del primero.

El 3 de octubre de 1283, los hidalgos aragoneses impusieron al rey el *Privilegium generale aragonum*. Este fuero fue la ley suprema y si el rey realizaba un acto que fuera contrario al fuero, carecía de valor. Todos los actos de las autoridades aragonesas para poseer validez tenían que respetar la letra y el espíritu del fuero.<sup>3</sup>

Los juristas de la escuela del derecho natural de los siglos xvii y xviii distinguieron entre *leyes fundamentales* y *leyes ordinarias*. Consideraron a las primeras como el acto primicial y el más importante de la soberanía nacional y que todos los demás actos derivados de la soberanía eran sólo la consecuencia de ese acto primero y por tanto las *leyes fundamentales* eran anteriores y superiores a las *leyes ordinarias*.<sup>4</sup>

En el *Instrument of Government* inglés de 1653 se percibe el principio de que en todo gobierno debe existir algo fundamental que es la Constitución.

En el siglo xviii, en Francia, nació la doctrina denominada *heureuse impuissance* o sea la feliz impotencia que el rey tenía de violar las leyes constitucionales del reino, y en caso que se atreviera a realizar un acto contra esas leyes, éste era nulo.

En las colonias norteamericanas existieron *cartas* que reconocían la supremacía de la ley inglesa. La colonia podía expedir leyes que eran válidas siempre y cuando su contenido no pugnara contra la ley superior, o sea, la inglesa. Un magnífico ejemplo de esta estructura constitucional de las colonias norteamericanas se encuentra en el caso Winthrop Lechmere de 1727.

Al independizarse las colonias norteamericanas, cada una consideró a su Constitución como la ley fundamental del estado, y los actos contrarios a ese código supremo eran nulos. En este sentido se resolvieron varios casos: en 1780, la Corte Suprema de New Jersey conoció la controversia Holmes-Walton. La Constitución de ese estado establecía que el jurado judicial debería estar integrado por doce personas. Sin embargo, una ley adoptada en 1778 dispuso la confiscación de la propiedad del enemigo, en opinión del jurado integrado sólo por seis hombres.

<sup>2</sup> Mauro Cappelletti. *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho Comparado*, México, 1966, pp. 21-23.

<sup>3</sup> S. V. Linares Quintana. *Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional*, Buenos Aires, 1953, tomo II, p. 254.

<sup>4</sup> Esmein. *Éléments de Droit Constitutionnel français et Comparé*, París, 1921, tomo I, p. 567.

La Corte declaró nula la ley y la legislatura cambió la ley, estableciendo el jurado de doce personas.<sup>6</sup>

La Constitución norteamericana asentó en el párrafo segundo del artículo sexto el principio de la supremacía constitucional. La primera vez que la Corte Suprema de ese país examinó tan importante cuestión fue en el caso *Cooper Telfair*, pero todos sabemos que fue en 1803, cuando Marshall en su célebre ejecutoria sobre el caso *Marbury-Madison* definió y circunscribió los alcances del principio en examen. De dicha ejecutoria se desprende la idea de que la Constitución es la ley superior del orden jurídico, que todo acto legislativo contrario a la carta magna es inexistente, que los tribunales deben negarse a aplicar cualquier acto que pugne contra la norma fundamental y que si el tribunal aplica un acto contrario a la Constitución se quiebra el fundamento de las constituciones escritas.<sup>6</sup>

En los Estados Unidos de Norteamérica se asentó este principio por la circunstancia histórica de que los estados integrantes de la federación habían vivido libres y era necesario lograr la unión y la unidad indispensable en un orden jurídico.

Ahora bien, debemos preguntarnos: ¿es esencial que este principio se encuentre consignado en la Constitución o aunque no estuviera escrito existiera? Creemos que es un principio que existe aunque una Constitución no lo estableciera, pues se encuentra en el orden de las cosas, en la naturaleza misma de una carta magna, pues ella es la unidad de todo el sistema y si no fuera así se viviría la anarquía jurídica, pero si una ley o acto contrario a ella pudiera existir, tendríamos que concluir que existen dos órdenes jurídicos sobre ese territorio o que esa norma no es la fundamental de ese estado.

De que una Constitución es la ley suprema deriva necesariamente el principio de supremacía constitucional, y desde luego que no es necesario consignar este principio en la ley suprema, pero sí es conveniente que se haga en favor de la precisión de la norma de normas.

<sup>6</sup> J. A. C. Grant. *El control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes*, México, 1963, p. 31.

<sup>6</sup> Unos de los párrafos más hermosos y claros de la ejecutoria de Marshall dice así: "Es demasiado simple para ser controvertido, que la Constitución controla todo acto legislativo repugnante a ella; o que la legislatura puede alterar la Constitución mediante una ley ordinaria. Entre estas alternativas no hay término medio. La Constitución es, o bien una ley suprema, inmodificable por medios ordinarios, o está en el mismo nivel que los actos legislativos ordinarios, y como las otras leyes es modificable cuando la legislatura quiera modificarla. Si la primera parte de la alternativa es exacta, entonces un acto legislativo contrario a la Constitución no es una ley; si la segunda parte es exacta, entonces las constituciones escritas son tentativas absurdas por parte del pueblo para limitar un poder que en su propia naturaleza es ilimitable. Evidentemente todos los que han elaborado constituciones escritas las consideraron como la ley fundamental y suprema de la nación, y consecuentemente la teoría de cada uno de tales gobiernos debe ser la de que un acto de la legislatura repugnante a la Constitución, es inválido."

También se ha discutido si el principio de supremacía constitucional sólo existe en constituciones escritas y en sistemas federales. Pensamos que tanto existe en estos casos en las constituciones flexibles y en los sistemas centrales y nos basamos en el argumento ya expuesto: si la Constitución es la ley fundamental, si contra la Constitución no puede ir ninguna norma secundaria, si todo acto para ser válido tiene que poder encuadrarse dentro de ella; entonces de la Constitución emana el principio de supremacía constitucional que es tan valedero en una Constitución escrita<sup>7</sup> que en una no escrita, en una flexible que en una rígida, en un régimen federal que en uno central.

Las anteriores afirmaciones son únicamente deducciones lógicas de la premisa: una Constitución es la ley suprema.

### 3. *Sus antecedentes en el derecho mexicano*

En las diversas Constituciones o leyes supremas, que han regido la vida de México, encontramos consignado el principio que nos ocupa. En algunos casos no se estableció en forma muy clara, pero en fin, son nuestros antecedentes de la idea de que la Constitución es la ley fundamental. Así, este principio se consignó en el artículo 237 del Decreto de Apatzingán, en el artículo 24 del Acta Constitutiva de la Federación Mexicana, en el artículo 161-III de la Constitución de 1824, en el artículo 30 del Acta de Reformas de 1847, en el artículo 126 de la Constitución de 1857 y en el artículo 133 de 1917, reformado en 1934.<sup>8</sup>

El artículo 126 de la Constitución de 1857 fue tomado literalmente de la Constitución norteamericana. El proyecto que Carranza envió al Constituyente de Querétaro omitió este precepto, pero la segunda comisión de Constitución lo sometió a la aprobación de la Asamblea, que sin discusión lo sancionó.

En 1934 fue reformado el artículo 133, no se modificó su sentido ni su alcance sino que se precisó que los tratados para ser ley suprema de la Unión tienen que estar de acuerdo con la misma.<sup>9</sup> O sea, la reforma precisó algo que ya se encontraba en el artículo y para la interpretación del mismo no era necesaria esta reforma.

El artículo reformado también precisó que la competencia para la aprobación de los tratados corresponde al Senado y no al Congreso de

<sup>7</sup> Diversos autores opinan en sentido contrario, entre ellos: Carlos del Río. *La supremacía constitucional*, ensayo inédito, p. 67, donde asienta que la supremacía constitucional sólo se puede dar si se llenan dos requisitos: i) que la Constitución sea rígida y escrita, y ii) que exista un medio de defensa de la misma.

<sup>8</sup> *Derechos del pueblo mexicano. México a través de sus Constituciones*. México, 1967, tomo VIII, pp. 938-940.

<sup>9</sup> El primer párrafo del original artículo 133 expresaba: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos y que se hicieren por el presidente de la República, con aprobación del Congreso serán la ley suprema de toda la Unión."

la Unión. La redacción original del artículo fue tomada de la Constitución de 1857 donde existió el sistema unicameral hasta 1875. Sin embargo, antes de la reforma no existía problema —como no los hubo en el código supremo de mediados del siglo pasado— porque entre las facultades exclusivas del Senado se encontraba y se encuentra la aprobación de los tratados celebrados por el Presidente de la República.

El 21 de diciembre de 1944, el ejecutivo federal envió al congreso una iniciativa de reformas de varios artículos entre los que se encontraba el 133 al que se le suprimía su segundo párrafo, pero se le agregaba uno de singular importancia, a saber: “Los tribunales federales se ajustarán siempre a dicha Constitución y los de las entidades federativas observarán también esta regla y se sujetarán además, a las leyes federales y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que puede haber en las constituciones o leyes locales. Los tribunales se abstendrán de aplicar las leyes que conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia resulten inconstitucionales.” Dicha iniciativa no prosperó.<sup>10</sup>

En la iniciativa encontramos dos ideas nuevas: *i*) que los tribunales federales tienen que sujetarse a la Constitución. Esta declaración resulta superflua porque se encuentra en la esencia misma del principio que nos proponemos analizar, y *ii*) la obligación a toda clase de tribunales de abstenerse de aplicar las leyes que la Suprema Corte de Justicia declara inconstitucionales por jurisprudencia.

Este fallido intento de reforma hubiera significado que una ley declarada inconstitucional por el máximo tribunal no se podría volver a aplicar en nuestro territorio. Y con esto se hubiera dado un paso adelante —y muy importante— en la búsqueda constante por una mejor y eficiente administración de justicia.

#### 4. *La tesis kelseniana*

Kelsen declara que el derecho regula su propia creación. O sea que una norma pauta la creación de otra y la relación que existe entre la norma creadora y la creada no es de coordinación sino de supra y subordinación. Así, la norma creadora es superior a la creada. La unidad del orden jurídico se encuentra precisamente en que la validez de una norma se encuentra en que fue creada de acuerdo con el proceso determinado en otra norma de escaño superior y ésta a su vez fue creada por otra de jerarquía más alta hasta llegar a la norma básica, la norma que es el soporte y razón última de validez de todo ese sistema jurídico.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Enrique Páez Stille. *La interpretación del artículo 133 de la Constitución*, tesis profesional, México, 1945, pp. 59-60.

<sup>11</sup> Hans Kelsen. *Teoría general del derecho y del Estado*, México, 1949, p. 128. En este sentido también se puede consultar su obra: *Teoría pura del derecho*, Buenos Aires, 1960, p. 147.

Basado en la anterior explicación, el maestro vienés afirma que decir que una ley anticonstitucional es nula es un absurdo porque si esa norma es contraria a la Constitución es inexistente, pues no puede tener validez, ya que una norma únicamente tiene eficacia cuando ha sido creada según el proceso indicado en la norma superior y no contraría el contenido de esa norma de más alta jerarquía.<sup>12</sup>

Así, el autor de la teoría pura del derecho construye su pirámide jurídica donde la norma inferior deriva su validez de la superior. En esta teoría se encuentra una magnífica exposición del principio de supremacía constitucional, ya que la norma que no esté de acuerdo con la constitución es *inexistente*. En esta forma se preserva la unidad de todo el orden jurídico representado por la Constitución.

Ahora bien, la anterior concepción kelseniana también se desprende con diaphanidad de su teoría de qué es un estado federal.

Afirma que en un estado federal hay que distinguir tres elementos: a) la Constitución, que es válida en todo el territorio y en virtud de la cual se establece la unidad del orden jurídico total; es decir, el estado federal se personifica en la Constitución, b) el orden jurídico federal, y c) el orden jurídico local.

La Constitución divide la competencia entre la federación y las entidades federativas y estos dos círculos son órdenes parciales delegados. La Constitución es el todo jurídico, es la norma fundamental, la ley cimera, la que señala las atribuciones y límites a la federación y a los estados.

Así, la federación y las entidades federativas están coordinadas y no existe entre ellas ningún vínculo de subordinación, y tanto la una como las otras deben su existencia, su ser a la norma que las origina y que las sustenta: la Constitución.<sup>13</sup>

### 5. La doctrina francesa

Ésmein afirma que el principio de supremacía constitucional es la mejor seguridad de que los derechos individuales serán respetados por los gobernantes, pues las leyes fundamentales no sólo obligan al legislador a respetarlas sino que le prohíben legislar sobre determinadas materias; y en otras, le indican con toda precisión hasta dónde puede llegar su acción.<sup>14</sup>

Burdeau estima que el principio de supremacía de la Constitución estriba en que los órganos gubernativos sólo pueden actuar dentro del ámbito que la Constitución les señala. Todo el orden jurídico está condicionado por la Constitución que es su corazón y su sistema nervioso, la parte medular del régimen que vivifica todas las demás normas y les da su validez y la razón misma de su existencia.

<sup>12</sup> Obra citada, p. 162.

<sup>13</sup> Hans Kelsen. *Teoría general del Estado*, México, 1965, p. 262.

<sup>14</sup> A. Ésmein, obra citada, p. 586.

La supremacía constitucional puede ser material y formal.

Hablamos de supremacía material porque la Constitución es el estatuto primordial, es el que determina toda la actividad jurídica, es el conjunto de normas según las cuales se van a crear y según las cuales van a vivir todas las demás normas. El contenido de la supremacía constitucional se puede contemplar desde un doble punto de vista: *i*) el Código Supremo, sin suprimir las concepciones rivales, establece jurídicamente una idea de derecho, la dominante en esa colectividad. O sea, la idea se vuelve norma, se crea, se marca, se señala y se determina la existencia del estado dentro de una concepción precisa de derecho; y *ii*) organiza la competencia de los gobiernos y de los órganos y les otorga atribuciones precisas que por ningún motivo pueden traspasar.

De este concepto de supremacía material se derivan dos consecuencias muy importantes: I) el principio de legalidad; todo acto contra la Constitución carece de valor jurídico; y II) cada órgano tiene su competencia que no se puede delegar salvo los casos expresamente señalados en la misma Constitución.<sup>15</sup>

La supremacía formal deriva de la idea de constituciones escritas y rígidas. Es decir, del hecho de que para modificar una norma constitucional se necesita la intervención de un órgano especial. Se crea un orden jerárquico de las normas del sistema jurídico donde la Constitución se encuentra en el lugar más alto.<sup>16</sup>

El principio de supremacía formal no es diferente al material, sino que el primero viene a reforzar y a sancionar al segundo. *Pero desde luego que lo primordial es el concepto de supremacía material que necesariamente existe en todo orden jurídico, no así la supremacía formal que sólo se halla en las Constituciones escritas y rígidas.*

Duverger sólo fija su atención en el aspecto formal de la supremacía constitucional, al afirmar que este principio se basa en la idea de que la Constitución escrita sólo puede ser reformada por un procedimiento especial y no por el mismo cauce por el que son reformadas las normas de la legislación ordinaria.

Ahora bien, las constituciones escritas que contienen la idea de supremacía constitucional limitan a los gobernantes mediante dos principios: *i*) éstos tienen que adecuar sus actos a la Constitución, y *ii*) pero si la violan, existe un órgano y un procedimiento que puede declarar la inexistencia jurídica de ese acto. Esta regla obedece al concepto del control de la constitucionalidad.<sup>17</sup>

<sup>15</sup> Georges Burdeau. *Traité de Science Politique*, París, 1950, tomo III, pp. 181-184. Hay que señalar que para Burdeau, desde este punto de vista de la supremacía material, la Constitución es la norma fundamental del estado sin importar si está escrita o si es consuetudinaria.

<sup>16</sup> Obra citada, p. 200.

<sup>17</sup> Maurice Duverger. *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*, Barcelona, 1961, p. 225.

Barthélemy y Duez bellamente declaran que la idea de la supremacía de la Constitución corresponde a la noción de democracia organizada y entienden por este último concepto aquella organización política donde se gobierna para el pueblo, pero donde este pensamiento no es una palabra vana, sino algo objetivo, donde los hombres impulsan su derecho y lo convierten en realidad.

Afirman que los gobernantes sólo tienen competencia para actuar en cuanto sirvan al interés general, pero que la participación efectiva del pueblo únicamente es posible cuando la democracia ha sido y es *instruida* y *políticamente educada*. En esta forma la ley fundamental es elemento educativo que hace brillar y vivifica la democracia.

El principio de supremacía constitucional encierra dos nociones: la idea de legalidad y de estabilidad jurídica. La legalidad entendida a la manera kelseniana, que ningún acto es válido si no halla apoyo y sostén en el código supremo y la estabilidad jurídica estriba en que la norma de normas es la unidad del orden y absolutamente ningún acto puede ir contra ella, a menos que el pueblo decida cambiar el orden que caduca, la idea vieja del derecho —según expresión de Burdeau— por una nueva idea del mismo que satisfaga mejor sus aspiraciones y necesidades.<sup>18</sup>

### 6. La doctrina norteamericana. La tesis de “El Federalista”

Madison escribió que sin el principio de supremacía constitucional, el código supremo hubiera resultado defectuoso y el sistema de gobierno se hubiera visto trastocado, hubiera sido algo parecido a un monstruo donde los miembros dictaran órdenes a la cabeza.<sup>19</sup> Hamilton afirmó, que sería superior el amo al siervo si no se llegara al principio de que si una autoridad delegada procedía fuera del mandato ese acto era nulo. Así, si el legislador actuaba contra la Constitución ese acto no tenía ninguna validez.<sup>20</sup>

Story declaró que un principio tan importante como el de la supremacía constitucional no es fácil de deducirlo por interpretación, y por tanto fue un acierto, en su opinión, que se asentara en forma expresa.

Habló de gobierno nacional identificando este término con federal, y manifestó que no había razón para crear un gobierno federal si éste no fuera a ser supremo. O sea que la legislación federal priva sobre la local.

<sup>18</sup> Mencionados por Linares Quintana en obra citada, pp. 246-247.

<sup>19</sup> *El Federalista*, México, 1957, p. 194.

<sup>20</sup> Hamilton redactó un párrafo que es de lo más expresivo: “No hay proposición que se apoye sobre principios más claro que la que afirma que todo acto de una autoridad delegada, contrario a los términos del mandato con arreglo al cual se ejerce, es nulo. Por lo tanto, ningún acto legislativo contrario a la Constitución puede ser válido. Negar esto equivaldría a afirmar que el mandatario es superior al mandante, que el servidor es más que su amo, que los representantes del pueblo son superiores al pueblo mismo y que los hombres que obran en virtud de determinados poderes pueden hacer no sólo lo que éstos no permiten, sino incluso lo que prohíben”, en *El Federalista*, p. 332.

Esta idea necesita explicación para poder entenderse correctamente, nos proponemos aclarar este punto después de exponer el pensamiento mexicano para poder confrontar la tesis mexicana y la norteamericana, ya que las dos se basan sobre el mismo texto legal, pero son muy diferentes entre sí.<sup>21</sup>

Weaver piensa que este principio fue establecido para asegurar la unión y la armonía entre los estados que integraron Norteamérica.

La Constitución no puede ser abolida por una ley del Congreso y las leyes y tratados que emanan de la Constitución son superiores a las constituciones y leyes locales.

Asienta que los estados deben coexistir con el gobierno federal y que ninguno puede destruir al otro, sino que cada uno dentro de sus atribuciones y limitaciones debe de ayudar a vivificar la Constitución.

La supremacía de las leyes de los Estados Unidos —*laws of the United States*— se extienden tanto a las actividades del gobierno federal como a la de los gobiernos locales.<sup>22</sup>

En el pensamiento de Weaver no encontramos la idea de Story de que el gobierno federal sea superior a los locales, sino que ellos deben coexistir, o sea, que tienen los dos gobiernos la misma jerarquía, siendo la Constitución la única que tiene un puesto superior dentro del orden jurídico.

Schwartz cree que en un sistema como el norteamericano donde coexisten tanto el gobierno federal como los gobiernos locales, es necesario establecer el medio para resolver los conflictos —casi inevitables— que surgen entre ellos. Hay casos en que la acción de uno puede tocar la competencia del otro.

La Constitución norteamericana establece que en un conflicto de la naturaleza apuntada se resuelve por el principio de la supremacía del gobierno federal, siempre y cuando esté dentro de la esfera competencial que la misma carta suprema le ha asignado.

Y afirma que el principio anterior es el que ha asegurado la efectividad del sistema federal y ha evitado la subordinación del gobierno federal al local en el sentido que aconteció con la confederación.

*Así, las leyes federales prevalecen en todo caso, a menos que sean anti-constitucionales.*<sup>23</sup>

La doctrina —casi en forma unánime, Weaver es una excepción— y la jurisprudencia norteamericana concuerdan en que en su sistema prevalece la legislación federal sobre la local. La anterior interpretación está basada en una serie de hechos históricos que señalamos más adelante.

<sup>21</sup> Joseph Story. *Comentario abreviado de la Constitución Federal de los Estados Unidos de América*, México, 1879, p. 558.

<sup>22</sup> Samuel P. Weaver. *Constitutional Law and its Administration*, Chicago, 1946, pp. 110-111.

<sup>23</sup> Bernard Schwartz. *American Constitutional Law*, Cambridge, 1955, p. 39.

### 7. El pensamiento de los exégetas de la Constitución de 1857

Ahora debemos contemplar cuál fue la interpretación que los mexicanos atribuyeron a este principio en el código de mediados de siglo pasado.

Señalemos que ninguno de los autores que vamos a enunciar analizó la variedad de problemas que se derivan del principio en cuestión, sino que se concretaron a examinar una o unas de estas dificultades.

Primero vamos a glosar sus ideas, para después poder señalar cuál fue la aportación doctrinal y jurisprudencial que nos dejaron los estudiosos de la Carta Magna de 1857.

Castillo Velasco no examinó el artículo que consagraba la supremacía constitucional, sino únicamente lo glosó. De esta manera las conclusiones a las que llega son las que se desprenden de la lectura, de la interpretación literal del texto: las leyes federales son superiores a las constituciones y leyes locales, los jueces de los estados no deben aplicar una ley local contraria al código supremo, y los tratados son también la ley suprema de la Nación, siempre y cuando se realicen en la forma y con los requisitos establecidos en la carta magna. Y asienta que los tratados son ley fundamental porque la federación los efectúa con la autoridad de todas las entidades federativas y otorgando la fe de éstas.<sup>24</sup>

Coronado: el pensamiento de este tratadista respecto a esta cuestión es de mayor profundidad e interés que el autor antes enunciado.

Para Coronado la Constitución es la ley fundamental porque el pueblo en ejercicio de su soberanía así lo ha ordenado.

Y apunta que las leyes que emanan de la Constitución, y que son ley suprema, son las reglamentarias, las que extienden la vida de la Constitución, las que desarrollan un precepto contenido en la norma de normas.

Para él, un juez local puede dejar de aplicar una ley local por considerarla anticonstitucional.

Pero lo más interesante de su argumentación es que sostiene que la Constitución debe ser acatada por “todo linaje de autoridades, cuando la contradicción entre las disposiciones secundarias y el Código fundamental es clara y palpable”, y en estos casos la autoridad puede no aplicar esa ley que notoriamente viola la Constitución.

Otro aspecto importante en las ideas de Coronado al respecto es que los tratados para ser tales no pueden contrariar las garantías individuales, pues en ese caso no forman parte del orden jurídico y, claro está, no pueden ser norma suprema del país.<sup>25</sup>

Rodríguez afirma que únicamente la Constitución es norma suprema porque si los tratados y las leyes que emanan de ella vulneran los derechos humanos o restringen la soberanía de los estados, esos tratados y esas

<sup>24</sup> José María del Castillo Velasco. *Apuntamientos para el estudio del Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1871, pp. 249-250.

<sup>25</sup> Mariano Coronado. *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1887, pp. 188-190.

leyes no se deben cumplir. Considera que el segundo párrafo del artículo se debió de haber omitido por ser inexacto, pues si la Constitución es la norma fundamental no sólo los jueces de los estados deben sujetarse a ella, sino absolutamente todas las autoridades, tanto las federales como las municipales. Y es también innecesario ese párrafo del artículo porque en los casos de cumplimiento y aplicación de leyes federales y en los juicios que se deriven de los tratados, la jurisdicción competente es la federal, además —declaró— el párrafo es inútil porque los jueces locales no pueden ser castigados por aplicar una ley local anticonstitucional, pues las autoridades que lo juzguen no lo pueden condenar por haber aplicado una ley válida en ese estado. Así que esa *falta* a pesar de la disposición constitucional quedaría incólume.<sup>26</sup>

Ruiz aceptó la supremacía de la legislación federal sobre la local. Y respecto al problema de si los jueces locales deben o no aplicar su ley local aunque la crean anticonstitucional, declaró que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la única facultada a ser la intérprete de la Constitución, pero como todo ciudadano que comparece a juicio, tiene el derecho, en primer término, de que se le juzgue por la ley fundamental, cuando existe un conflicto de leyes debe decidirse por lo que en el orden normativo tenga más jerarquía. Si el juez se equivoca quien resuelve es el Tribunal Superior del Estado, sin que la Suprema Corte intervenga, a menos que se viole una garantía constitucional.

Afirma que el artículo en estudio no faculta a los jueces a juzgar la constitucionalidad de las leyes, sino sólo a decidir entre dos textos contradictorios cuál aplicar, y, desde luego, debe aplicar el que esté acorde con la ley suprema.<sup>27</sup>

Este pensamiento nos parece confuso y contradictorio porque cómo va el juez a aplicar la norma acorde con la Constitución, sin realizar una valoración, sin juzgar las dos normas y ver cuál de ellas es anticonstitucional. Un juez sólo podrá aplicar —planteado un problema de anticonstitucionalidad— una ley entre dos en conflicto, juzgándolas, tratando de encuadrarlas dentro de la Constitución y viendo que una de ellas no puede vivir dentro del código supremo.

Vallarta se plantea el problema de si el juez local comete delito por no aplicar la ley local si la considera anticonstitucional y contesta que el juez no comete delito sino que cumple con la obligación que le impone la Constitución en el artículo que plasma la supremacía constitucional.

El juez debe valorar la ley secundaria y si en este juicio resulta que ésta es anticonstitucional no la debe aplicar; la única ley que el juez no debe valorar es la Constitución, ésta sólo la debe obedecer y cumplir.

Manifestó que existen múltiples casos en que los jueces resuelven asuntos constitucionales sin que pueda intervenir la Suprema Corte por no

<sup>26</sup> Ramón Rodríguez. *Derecho Constitucional*, México, 1875, pp. 701-704.

<sup>27</sup> Eduardo Ruiz. *Curso de Derecho Constitucional y Administrativo*, México, 1888, tomo II, pp. 372-376.

existir recurso alguno que lo permita.<sup>28</sup> Por esto propuso que se creara algo parecido al *writ of error norteamericano*, con el que la Corte Suprema pronunciaría la última palabra en las disputas constitucionales. Y afirmó que este recurso cabía dentro de la Constitución, en su artículo 97, primera fracción.<sup>29</sup>

Rabasa afirmó que aunque según el artículo 126 de 1857, los jueces comunes deben aplicar las leyes contrarias a la Constitución, en general no examinan la constitucionalidad de éstas, pues “el sistema los aleja de esa inclinación que sería muy dañosa”.

Por medio del amparo el poder judicial federal conoce los conflictos constitucionales y este hecho sugiere a los jueces locales que no son ellos los destinados a examinar estos problemas. Por esto, sólo rechazarían las leyes locales en *oposición evidente* con la norma suprema, y cuya aplicación los puede hacer caer en responsabilidad.

Y esta situación no perjudica en nada a los interesados, ya que éstos pueden interponer amparo si el juez aplica una norma anticonstitucional.<sup>30</sup>

Ahora bien, debemos realizar un balance de las posturas y aportaciones de la doctrina derivada de la Constitución de 1857 a los problemas de interpretación derivados del principio de supremacía constitucional.

Sostuvieron que existía supremacía de la legislación federal sobre la local: Castillo Velasco y Ruiz.

Rodríguez afirmó que únicamente la Constitución es suprema. O sea, en la doctrina del siglo pasado se asentaron las dos grandes soluciones a este problema: *i*) existe una supremacía federal, y *ii*) únicamente la Constitución tiene un rango superior dentro del orden jurídico.

Coronado y Rodríguez pensaron que toda clase de autoridades podían dejar de cumplir una ley por considerarla anticonstitucional. Coronado especificó que para la anterior autorización era necesario que la contradicción fuera *clara y palpable*.

Castillo Velasco, Coronado y Vallarta, declararon que los jueces locales sí podían examinar la constitucionalidad de las leyes, o sea que podían dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional. Rabasa también siguió esta idea sólo que con una restricción: que los jueces locales sólo podrían realizar tal examen si las leyes locales están en *oposición evidente* con la Constitución. En cambio, Ruiz afirmó que únicamente la Suprema Corte puede resolver el problema de constitucionalidad.

Castillo Velasco y Coronado asentaron que los tratados son ley suprema siempre y cuando no vayan contra la ley fundamental.

Coronado pensó que las leyes que emanan de la Constitución y que son ley cúspide son las reglamentarias y con esto planteó uno de los

<sup>28</sup> Los asuntos constitucionales que conocieran los tribunales locales únicamente llegarán al poder judicial federal en los casos en que el amparo fuera procedente, porque en otra forma sería imposible.

<sup>29</sup> Ignacio Vallarta. *Votos*, México, 1896, tomo III, pp. 248, 257-258, 261-263.

<sup>30</sup> Emilio Rabasa. *El Juicio Constitucional*, México, 1919, p. 314.

grandes problemas en la cuestión de la jerarquía de las normas; es decir, esbozó el problema de la existencia de un nuevo escaño en la ordenación de las normas de nuestro orden jurídico.

La doctrina mexicana derivada de nuestra anterior Constitución expuso la mayoría de los problemas interpretativos del principio de supremacía constitucional, le dio soluciones diversas y éstas han inspirado la doctrina y jurisprudencia proveniente de la Constitución vigente, pues estos problemas y esas ideas regresan intermitentemente —como los personajes en drama ibseniano— al pensamiento de los tratadistas y juristas de hoy.

Si bien, como veremos, muchas de estas ideas se han superado y en otras su desarrollo ha sido magnífico, la doctrina actual de México en este punto presenta una gama de coloridos y facetas, sin que se haya logrado unidad de pensamiento al respecto.

### 8. *La doctrina mexicana y la Constitución de Querétaro*

Cúmplenos analizar el pensamiento originado por nuestra Constitución vigente. En este apartado no examinamos ningún problema concreto sino las ideas generales de dos tratadistas de la Constitución de 1917 para después ver cada uno de los problemas concretos que plantea el artículo en cuestión.

Sin lugar a dudas, hasta ahora, los dos mejores sistematizadores del Código Supremo de 1917, son: Lanz Duret y Tena Ramírez.

Lanz Duret piensa que la única suprema es la Constitución, pues los órganos que desempeñan funciones gubernativas ya sean del poder federal o de los poderes locales están limitados por la carta magna. El pueblo se autolimitó al darse una Constitución que debe respetar y obedecer.

El pueblo en un gobierno representativo como el nuestro no posee directamente ni el poder constituyente.<sup>31</sup>

No estamos de acuerdo con la tesis señalada porque despersonaliza el concepto de poder constituyente que únicamente pertenece al pueblo y en su pensamiento se palpa la idea de que el pueblo después de darse su Constitución ya no tiene nada que hacer.

Tena Ramírez cree que el principio de supremacía constitucional no es necesario enunciarlo en el Código Supremo, pues emana lógicamente de la idea de *soberanía rígida* de la Constitución.

La Constitución señala la competencia del orden federal y del orden local y ningún funcionario debe realizar ningún acto fuera de su ámbito competencial porque atenta contra la carta magna.<sup>32</sup>

En este pensamiento de Tena encontramos una idea que apunta desde las primeras páginas de su importante obra: que la soberanía radica en la Constitución.<sup>33</sup> Y con esta interpretación no podemos estar de acuerdo

<sup>31</sup> Miguel Lanz Duret. *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1959, pp. 1-4.

<sup>32</sup> Felipe Tena Ramírez. *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 1963, p. 474.

<sup>33</sup> Tena Ramírez, obra citada, p. 9.

pues destruye el verdadero significado del concepto soberanía. Al hablar de supremacía constitucional no se le debe confundir con soberanía, pues mientras soberanía es la facultad del pueblo de construir su orden jurídico, supremacía constitucional es uno de los varios conceptos que el pueblo asienta en la realización del derecho. O sea que la soberanía es el origen de la supremacía constitucional, es decir, uno es un concepto creador, el primero y principal de cualquier ordenación jurídica y el otro —aunque sea deducción lógica— es concepto creado.

Ahora bien, en la Constitución mexicana de 1917 el principio de supremacía constitucional no se encuentra únicamente en el artículo 133, sino en varios otros.

Al tener en cuenta el pensamiento de Burdeau de que existe la supremacía material y la supremacía formal, podemos afirmar que en nuestra Constitución se enuncia el principio de supremacía material en los artículos 41, 128 y 133 y el principio de supremacía formal en el 135 y en el artículo 73.

El artículo 41, que ya hemos enunciado, encierra la idea de que es la Constitución Federal la que distribuye las competencias, es la que delimita a los gobiernos federal y locales por ser superior a ellos, por ser la voluntad expresa del pueblo, porque la Constitución es la fuerza del derecho, es el alma de todo el orden jurídico.

El artículo 128 dice: "Todo funcionario público, sin excepción alguna, antes de tomar posesión de su encargo, prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen." Este principio es para defender la Constitución y al mismo tiempo reafirma la supremacía de la carta suprema.

Schmitt interpreta este juramento de cumplir la Constitución, no como un juramento de cada una de las normas del código supremo sino como un *reconocimiento* de las decisiones fundamentales del orden jurídico.<sup>34</sup>

Mario de la Cueva en su cátedra expone que este deber derivado al funcionario del artículo 128 tiene dos dimensiones: i) de no tocar las decisiones fundamentales, esos principios que son la base y columna de todo el estado y de todo el derecho, y ii) se obliga a seguir todos los procedimientos tal como los establece la Constitución en la realización de sus actos.

El artículo 135 expresa: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."

<sup>34</sup> Carlos Schmitt. *La Teoría de la Constitución*, México, 1961, p. 32.

Es decir, que las normas que se encuentran en la Constitución tienen un procedimiento para su creación y modificación más complicado que el de la legislación ordinaria. Esto es para darles mayor estaticidad que las normas secundarias.

Todo lo expuesto hasta este momento nos servirá para comprender el desarrollo y solución a los problemas concretos que se originan en el seno del artículo 133 constitucional.

### 9. La jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano

Gabino Fraga clasifica las normas del artículo 133 desde el punto de vista de su formación y modificación en: leyes constitucionales y en leyes ordinarias, comunes o secundarias.

Las primeras emanan —explica— del Poder Legislativo Constituyente, siguiendo éste el cauce marcado en el artículo 135 constitucional. En cambio, las leyes ordinarias emanan del poder legislativo ordinario que sigue el procedimiento más sencillo del artículo 72.

Lo importante del pensamiento de Fraga a este respecto lo encontramos en que escribe que además de las dos categorías de normas que ha explicado, algunos tratadistas pretenden crear otra categoría: la de *leyes orgánicas o reglamentarias y de leyes que emanan de la Constitución*.

Fraga critica esta nueva categoría porque desde el punto de vista formal son normas idénticas a las otras, todas ellas son creadas por el mismo órgano y a través del mismo procedimiento.<sup>35</sup>

La exposición de Fraga no es errónea, pero es incompleta por los puntos de vista que más adelante nos permitimos exponer.

García Máynez realizó una clasificación de las normas del orden jurídico mexicano en la que colocó en la cúspide del triángulo a la Constitución Federal y a las leyes federales y los tratados internacionales.

Después clasificó las normas restantes —las locales— según su ámbito espacial de vigencia: i) las que se aplican en el Distrito Federal, Territorios Federales e islas dependientes de la Federación y ii) las que se aplican en las entidades federativas. Estas dos ramas de normas tienen la misma jerarquía y no pueden entrar en conflicto por tener distinto ámbito territorial de validez.

A su vez, las primeras normas —las que se aplican en el Distrito Federal, etcétera— se subdividen en: i) leyes ordinarias, ii) leyes reglamentarias y iii) normas individualizadas.

El segundo grupo de normas se subdividen en: i) constituciones locales, ii) leyes ordinarias, iii) leyes reglamentarias, iv) leyes municipales y v) normas individualizadas.<sup>36</sup>

<sup>35</sup> Gabino Fraga. *Derecho Administrativo*, México, 1962, p. 38.

<sup>36</sup> Eduardo García Máynez. *Introducción al estudio del Derecho*, México, 1961, pp. 87-88.

Tal y como expone García Máynez su clasificación hay que concluir que para él, las leyes federales son de mayor jerarquía que las locales. O sea, el pensamiento de este autor puede colocarse junto con la doctrina norteamericana, pero con la circunstancia que la teoría anglosajona —en su territorio— es válida, pero en México resulta completamente falsa. Nos proponemos demostrar esta aseveración.<sup>37</sup>

Recordemos que Coronado —como hemos expuesto— señaló que las leyes reglamentarias son aquellas que extienden la vida de la Constitución.

Pues bien, Mario de la Cueva tomando esa idea de Coronado —que no es muy clara— piensa que el orden jurídico mexicano se clasifica así: i) Constitución Federal, ii) Leyes constitucionales y tratados, iii) el derecho federal ordinario y el derecho local, y este último dividido según la ordenación de García Máynez.

Mario de la Cueva distingue entre leyes constitucionales y derecho federal ordinario. Para él las primeras son las que material y formalmente emanan de la Constitución, en cambio las segundas sólo emanan formalmente de ella.

O sea, las leyes constitucionales son parte de la Constitución, son la Constitución misma que se amplía, que se ramifica, que crece.

El derecho federal ordinario es el que deriva de la Constitución pero sin ser parte de ella, él podría ser competencia local si así lo hubiera juzgado conveniente el Constituyente.

Las leyes constitucionales son de tres grados: i) leyes orgánicas, que son aquellas que señalan la actuación y facultades de un órgano federal, ii) leyes reglamentarias, que son las que precisan cómo deben aplicarse los principios de la Constitución. Mario de la Cueva especifica que a veces las leyes contienen una parte orgánica y otra reglamentaria, y iii) las leyes sociales, que son aquellas que desarrollan las bases de los derechos sociales garantizados en la Constitución, que son aquellas leyes que explican los principios de los artículos 27 y 123 constitucionales —que especifican la legislación agraria y laboral.<sup>38</sup>

Mario de la Cueva interpreta el artículo 133 en forma muy diferente a la expuesta por Fraga y García Máynez. De la Cueva niega que la legislación federal sea superior a la legislación local, sino que el artículo 133 se refiere como ley suprema precisamente a las constitucionales o sea, a las orgánicas, reglamentarias y sociales.

Villoro Toranzo —inspirado en ideas de Alfonso Monroy Preciado según él mismo afirma— asienta que no hay supremacía del derecho federal sobre el local, ya que los dos están subordinados a la Constitución Federal.

<sup>37</sup> La Secretaría de Hacienda, en su estudio *¿Pueden conocer de problemas de Constitucionalidad de Leyes, autoridades distintas del Poder Judicial de la Federación?* en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", México, 1942, tomo iv, p. 395, también sostiene la tesis de que existe supremacía del derecho federal sobre el local.

<sup>38</sup> Mario de la Cueva. *Apuntes de Derecho Constitucional*, México, 1965, pp. 46-48.

“Se trata de dos esferas de validez, independientes la una de la otra, cuyas facultades limita expresamente la Constitución en el artículo 124.”<sup>39</sup>

Realiza una clasificación de las normas donde coloca en primer lugar a la Constitución, luego habla de leyes secundarias que son las aprobadas por el Congreso de la Unión y dentro de ellas se pueden distinguir los grupos siguientes: i) las *simpliciter* que son las que el congreso federal dicta sobre alguna facultad que el Código Supremo le otorga, pero su contenido es sobre materia distinta de la Constitución y ii) las *secundum quid* que pueden ser: orgánicas, reglamentarias y complementarias. Para Villoro, las dos primeras clases de normas *secundum quid* “desarrollan” la Constitución, en cambio las complementarias la adicionan.

Después define cada una de las normas enunciadas y proporciona ejemplos.<sup>40</sup>

Lo importante en la concepción de Villoro es que contempla la existencia de normas orgánicas, reglamentarias y complementarias, pero no llega a la profundidad de pensamiento de Mario de la Cueva, pues para él las normas *simpliciter* y las *secundum quid* se encuentran en la misma jerarquía normativa.

Aunque el pensamiento de Villoro tiene aciertos, pensamos que en el fondo se contradice por lo siguiente: afirma que la legislación federal no prevalece sobre la local pero al darle la misma jerarquía a las *normas simpliciter* y a las *secundum quid* ¿entonces cuáles son las leyes federales que junto a los tratados son ley suprema? Villoro contestaría que lo que acontece es que el primer párrafo del artículo 133 constitucional está redactado en forma inexacta e inadmisibile.

Sin embargo, creemos que la redacción de este primer párrafo del artículo en cuestión es correcta y nos basamos en nuestra afirmación en lo siguiente: como hemos dicho este artículo corresponde al sexto, fracción segunda de la norma norteamericana. Y ningún tratadista de ese país ha pensado que está mal redactado. Es más, en esa nación el artículo funciona perfectamente, ¿entonces dónde se encuentra el *quid* de este asunto? Para resolver este problema vamos a contemplar cómo los artículos sobre supremacía constitucional en las constituciones mexicana y norteamericana —iguales en redacción— tienen una interpretación muy diferente y una dinámica de aplicación distinta.

Pero antes, permítasenos escribir que pensamos que las ideas de Mario de la Cueva son acertadas. Por esto dijimos que la teoría de Fraga era incompleta, pues si bien todas las leyes emanadas del congreso federal son

<sup>39</sup> También sostienen que no existe supremacía del derecho federal sobre el local sino que los dos órdenes están subordinados a la Constitución: Tena Ramírez, obra citada, p. 474. Gaxiola: *La crisis del pensamiento político*, México, 1956, pp. 85 y 88. Salceda: *Autocontrol de la Constitucionalidad*, en “Revista Mexicana de Derecho Público”, México, 1947, tomo 1, núm. 4.

<sup>40</sup> Miguel Villoro Toranzo. *Introducción al estudio del derecho*, México, 1966, pp. 303-310.

formalmente idénticas, materialmente no lo son, pues algunas de ellas son la Constitución que se desarrolla, que se extiende y que se vivifica. Y estas leyes constitucionales son a las que se refiere el 133 como supremas.

10. *Igualdad gramatical de los preceptos mexicano y norteamericano pero diverso sentido, significación e interpretación*

Podemos afirmar que en México *no* existe supremacía del derecho federal sobre el local, pero que en Norteamérica el derecho federal *sí* priva sobre el local.

Al ser las dos normas —el 133 y el 6-2º— iguales, hay que buscar en otros textos constitucionales el origen de la diferencia de la interpretación, que se halla primordialmente en dos ideas.

La primera de ellas se encuentra en nuestro artículo 124 que señala que las facultades no concedidas *expresamente* a las autoridades federales por la Constitución se entienden reservadas a los estados. Este artículo marca la competencia del gobierno federal —que es delegada— y la de los gobiernos locales, en forma sumamente clara y precisa.

En los Estados Unidos de Norteamérica aconteció lo siguiente: los artículos de la confederación determinaron que cada estado retenía su soberanía, libertad e independencia y que cada facultad que no estuviera *expresamente* concedida a la confederación se reservaba a los estados o a la gente.

La enmienda décima a la Constitución norteamericana admitió el precepto anterior de la confederación pero omitió la palabra expresamente, y esta omisión fue valorada como que *The National Government might exercise incidental powers in addition to those expressly granted*.<sup>41</sup> Pero además si conectamos esta teoría con el pensamiento de las facultades implícitas nos encontramos que en Norteamérica el gobierno federal ha desarrollado facultades que no le están otorgadas.

En cambio, en México, en el Constituyente de 1856-1857, que conoció el desarrollo de ese precepto en Norteamérica, se aceptó en el precepto la palabra *expresamente* con lo que claramente se indicó que no se quería que en Anáhuac se desarrollara el mismo proceso constitucional que en Norteamérica.

La otra idea es la teoría de las facultades concurrentes. Se entiende que son aquellas que no están exclusivamente atribuidas a la federación, ni prohibidas a los estados y cuando aquélla no actúa, los estados pueden realizarlas. Pero cuando la federación actúa deroga la legislación local. El argumento que justifica las facultades concurrentes consiste en argüir

<sup>41</sup> John Mabry Mathews. *The American Constitutional System*, New York y Londres, 1940, pp. 125-126.

que las entidades federativas no pueden estar esperando a que la federación intervenga para satisfacer sus necesidades.<sup>42</sup>

Para Tena Ramírez, en México, las facultades concurrentes no se han desarrollado por la debilidad de las entidades federativas.<sup>43</sup>

Mario de la Cueva afirma que en México no existen las facultades concurrentes y basa su afirmación en los siguientes artículos constitucionales: 16, 40, 41 y 103.<sup>44</sup>

Por medio del artículo 16 —dice el ilustre maestro— los particulares tenemos el derecho de conocer qué autoridades pueden regir nuestro comportamiento y estas autoridades sólo pueden ser las que están autorizadas por la Constitución para tal efecto.

El artículo 40 indica que la acción de las entidades federativas está limitada a su régimen interior y no en la esfera nacional.

El artículo 41 autoriza a las autoridades de los estados miembros, según su constitución, a realizar determinados actos y los no consignados en esos códigos, son asuntos de los cuales las autoridades locales no pueden ocuparse.

Y el artículo 103 señala la procedencia del Juicio de Amparo cuando la autoridad local o la federal actúan en exceso de su competencia.<sup>45</sup>

Los argumentos de Mario de la Cueva nos parecen acertados y al no existir en nuestro orden jurídico las facultades concurrentes, nunca el derecho federal quiebra al local, cosa que sí acontece en Norteamérica donde sí existe esta clase de facultades.

Ahora bien, interpretado el artículo anglosajón a través de la enmienda

<sup>42</sup> Jorge Carpizo. *La Constitución de Querétaro*, tesis profesional, México, 1968, pp. 244-245.

<sup>43</sup> Tena Ramírez, obra citada, p. 133.

<sup>44</sup> Las primeras líneas del artículo 16 dicen: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento . . ."

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

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

El artículo 103 dice: "Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

- I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.
- II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, y
- III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal."

<sup>45</sup> Mario de la Cueva, obra citada, pp. 211-213. En nuestra obra mencionada hemos expuesto el pensamiento del Maestro al respecto, p. 245.

décima y de las facultades concurrentes es certero afirmar que en el vecino país del norte hay supremacía del derecho federal sobre el local.

Pero en México, donde no existen facultades concurrentes y sí tenemos un artículo 124, es imposible que haya supremacía del derecho federal sobre el local.

*Mientras en el artículo norteamericano el problema es de supremacía de la legislación federal sobre la local, en México el problema de este artículo es de competencia.*

Así, dos textos gramaticalmente iguales, tienen y deben de ser interpretados en sentido opuesto.

Demostrado el pensamiento anterior, afirmamos que en México, hay supremacía de la Constitución que se encuentra en el primer grado o en el grado más alto de la pirámide jurídica. En el segundo grado se encuentran las leyes constitucionales —en la acepción que les dio Mario de la Cueva— y los tratados. Y en tercer grado coexisten: el derecho federal y el local, que a su vez se pueden subdividir conforme a las ideas de García Máynez.

En esta forma —opinamos— se soluciona el problema de la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano, pero debemos aclarar o cuando menos tratar de adentrarnos a uno de los problemas más álgidos del derecho: ¿cuando hay contradicción entre un tratado y una ley constitucional, cuál prevalece?

Antes de examinar este problema vamos a asentar algunos principios que se deducen por lógica de toda la exposición anterior, pero en beneficio de la claridad y precisión los anotamos.

Si existiere alguna aparente contradicción entre una norma federal y una local, tenemos que ver cuál autoridad es la competente en esa materia. Es decir, *no se plantea contradicción entre una norma federal y una local*<sup>46</sup> sino un problema de competencia. Y tanto la legislación federal como la local están subordinadas a las leyes constitucionales y a los tratados y sobre todas ellas resplandece el sólido brillante que da unidad al sistema: la Constitución.

### 11. *Conflicto entre ley constitucional y tratado internacional*

Planteado el problema de la jerarquía de las normas en la forma que lo hemos expuesto en el apartado anterior no puede existir conflicto en-

<sup>46</sup> Se podría pensar que este principio sufre una excepción en el caso de las facultades coincidentes —aquellas facultades que tanto la federación como las entidades pueden realizar por disposición constitucional y que coexisten— como por ejemplo: el segundo párrafo de la fracción novena del artículo 117 estatuye una facultad coincidente al decir: “El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados dictarán, desde luego, leyes encaminadas a combatir el alcoholismo.” En estos casos aunque el contenido de las normas fuera opuesto, no hay problema, pues la legislación federal no priva sobre la local sino que coexisten y se aplicará una u otra disposición según el ámbito de validez de la norma y según el tribunal que la vaya a aplicar.

tre los tratados y las leyes federales ordinarias, ya que los tratados son superiores a éstas y si existe contradicción entre estas dos clases de normas hay que aplicar los tratados por ser de jerarquía superior a la legislación federal ordinaria.

El problema se presenta cuando hay contradicción entre una ley constitucional y un tratado por ser de la misma jerarquía.

Veamos algunas opiniones doctrinales para después dar nuestro punto de vista.

Camargo dice que el artículo 133 fija la jerarquía de los tratados en igual condición al de la Constitución y a las leyes federales y que la tesis de la primacía de la ley fundamental sobre los tratados posee *interés* únicamente en el ámbito interno, o sea que se trata de una cuestión de derecho constitucional y no de derecho internacional y que dado el caso de un tratado anticonstitucional, efectuado por los órganos internos competentes se crea un problema sólo dentro del orden jurídico nacional, y por tanto ese tratado se tiene que cumplir en el orden externo.

Debemos preguntarnos cómo se sortea este problema en el orden interno. Camargo apunta que el tratado tanto desde el punto de vista del orden interno como del externo está sujeto a diversos tipos de control jurídico, y en el orden interno a través del juicio de amparo se sortea esta cuestión.<sup>47</sup>

Sepúlveda afirma que una norma posterior deroga el tratado a que se refiere, porque se supone que el legislativo conocía ese tratado y tiene la intención de anularlo; en estos casos la responsabilidad internacional recae sobre el ejecutivo.

Ahora bien, un tratado posterior deroga la ley anterior que lo contradiga, pero no se trata de una *auténtica abrogación* pues sólo sucede en los casos de aplicación concreta y en ese momento se prefiere el precepto del tratado al precepto interno.

Otra afirmación de Sepúlveda estriba en que un tratado firmado en contravención a la Constitución de un país, no es válido según el propio derecho internacional.

De lo anterior —y de otras explicaciones que en este trabajo no interesan— concluye que no existe *dramática oposición* entre reglas internas y derecho internacional.<sup>48</sup>

Seara Vázquez afirma que cuando los tratados no se pueden aplicar en el orden interno por ser contrario a la Constitución, esta situación es irrelevante para el derecho internacional, y el estado es responsable por la no aplicación de esa obligación internacional.

Dice que los conflictos entre ley interna y tratado pueden surgir ya sea por el contenido del tratado o por el proceso de conclusión de éste.

<sup>47</sup> Pedro Pablo Camargo. *La Administración Pública Nacional como órgano de las relaciones internacionales*, ensayo inédito, pp. 28-33.

<sup>48</sup> César Sepúlveda. *Derecho Internacional Público*, México, 1964, p. 75.

En los conflictos de contenido, hay que examinar si la Constitución de ese estado reputa a los tratados como incorporados al orden interno, y en esta forma el trato que se le da es el de una norma de derecho interno y se le aplican las reglas generales a los conflictos de leyes internas como el precepto de que la ley posterior deroga a la anterior y que la ley particular deroga a la general.

Seara señala que en aquellas leyes fundamentales que proclaman la supremacía del derecho internacional sobre todo el orden jurídico interno no existe el más mínimo problema.

Respecto al conflicto por motivo del procedimiento, este autor señala que tratados concertados fuera de los cauces que la norma suprema establece, no son aplicables en el orden interno, pero que desde el punto de vista del derecho internacional sí son válidos ya que cualquier país podría eximirse de sus obligaciones internacionales con sólo declarar anti-constitucional un tratado y a mayor abundamiento, un estado tendría que analizar si el tratado que celebra con otro estado está de acuerdo con la Constitución de ese país, con lo que se estaría examinando e interpretando una Constitución ajena y esto sería intervenir en la vida interna de otro estado.<sup>49</sup>

Nosotros pensamos que un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno, ya que la Constitución es la suprema y los tratados se encuentran en escaño inferior y además porque podría ser una puerta abierta a la autoridad para toda clase de violaciones, así en un tratado se podrían vulnerar los derechos del hombre. Como la desaplicación del tratado trae consecuencias y trastornos al país o países con los que se celebró, nosotros a pesar de la respetada opinión del maestro Seara creemos que un país al celebrar un tratado debe examinar que no exista para ello traba en el derecho constitucional del otro, y esto respondería a la idea de que cuando uno contrata necesita conocer la situación jurídica de la otra parte. Así X no da dinero para constituir una hipoteca en la propiedad de Z si antes no se cerciora si ese bien se encuentra con anterioridad gravado, y no por esto X se inmiscuye en la vida de Z.

Siempre que se celebra un acto jurídico nos interesa saber la condición y situación de la otra parte; y lo mismo pasa en el problema de los tratados, X país si conoce que desde el punto de vista constitucional de A país, ese tratado está viciado no debe celebrarlo, y no por esto se mete en la vida de A, sino defiende su derecho de seguridad y tranquilidad y al mismo tiempo respeta la voluntad de un pueblo ajeno al no celebrar ningún acto que evidentemente está contra su voluntad expresada en la Constitución.

Ahora bien, creemos que a este problema *no* se le puede dar dos

<sup>49</sup> Modesto Seara Vázquez. *Los conflictos de la ley nacional con los tratados internacionales*, en "Comunicaciones Mexicanas al VII Congreso Internacional de Derecho Comparado", México, 1966, pp. 124-128.

soluciones como algunos autores pretenden: si el tratado es anticonstitucional no se aplica desde el punto de vista interno, pero sí en el orden internacional. Ya hemos asentado que un tratado anticonstitucional no se puede aplicar en el orden interno. Desde el punto de vista externo tampoco lo puede aplicar el estado aunque caiga en responsabilidad y lo que debe hacer en estos casos es denunciarlo o por algún otro método jurídico acabar con el monstruo que no tiene base para poder subsistir.

## 12. Examen de la constitucionalidad de leyes por juez local

Ahora nos toca analizar si los jueces locales pueden dejar de aplicar una ley de su entidad federativa por considerarla anticonstitucional. De la segunda parte del artículo 133 se infiere que sí, pero como la jurisprudencia de la Suprema Corte declara que la constitucionalidad de una ley sólo puede examinarla el poder judicial federal a través del juicio de amparo, surge el problema de cuál es la correcta interpretación a esta cuestión. Escuchemos algunas opiniones.

Martínez Báez cree que la esencia misma de la actividad jurisdiccional estriba en la función definidora del derecho aplicable al caso concreto, luego todo juez y en todo proceso aplicará la norma que juzgue adecuada y en el lance de que ese precepto resulte anticonstitucional no lo debe cumplir, pues debe dar preferencia, primacía y prioridad a la ley fundamental. Para que los jueces locales no pudieran examinar la constitucionalidad de una ley, necesario sería texto expreso al respecto, pero no sólo no existe, sino que encontramos disposición que obliga al juez local a respetar la Constitución y no aplicar leyes que la contraríen o que se le opongan.

Si se negara al juez local la facultad para realizar dicha valoración, se le estaría negando algo que va contra la función misma de juzgar, se desvirtuaría la labor de quienes *forman parte de la voz viva del derecho*.

Y la unidad de la interpretación constitucional no se afecta, porque la exposición del juez local es susceptible de reclamarse ante la justicia federal mediante el juicio de amparo.<sup>50</sup>

Giuliani Fonrouge opina que si los jueces locales no pueden examinar la constitucionalidad de una ley que van a aplicar, es imposible que cumplan con lo ordenado en el artículo 133 que es muy claro. Por tanto,

<sup>50</sup> Antonio Martínez Báez. *El indebido monopolio del Poder Judicial de la Federación para conocer de la constitucionalidad de las leyes*, en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", México, 1942, tomo iv, núm. 15, pp. 245-248. Mariano Azuela Jr., también acepta que los jueces locales puedan examinar la constitucionalidad de una ley y declara que la jurisprudencia de la Corte que les niega esa facultad es dogmática y de muy discutible justificación y que esta tesis ha traído consigo un gran debilitamiento en la dinámica del artículo 133, en *Aportación al estudio del amparo contra leyes*, en "Revista Jurídica Veracruzana", Xalapa, 1957, tomo vii, núm. 1, p. 42.

no se puede negar a los jueces locales que valoren la norma para conocer si es constitucional o no.<sup>51</sup>

Gaxiola escribe que el artículo 133 es copia del precepto norteamericano pero que no hemos podido aplicarlo por carecer este artículo de reglamentación. Lo interpreta en el sentido de que los jueces locales sí pueden examinar la constitucionalidad de la ley que van a emplear, y que el verdadero sentido de este artículo se ha visto desvirtuado por la defectuosa aplicación del artículo 14, por medio del cual la Suprema Corte juzga la legalidad de los actos de las autoridades locales. Además, el artículo 133 no se interpreta correctamente por el apetito que la Suprema Corte ha tenido en ensanchar su poder.<sup>52</sup>

Tena Ramírez afirma que cuando un juez va a aplicar una ley local y cree que es inconstitucional, para no usarla, tendría que apreciar la constitucionalidad de un acto ajeno —cuestión que sólo incumbe al poder judicial federal—, por tanto el juez local debe aplicar la ley sin juzgar su constitucionalidad.

Además —dice este tratadista— el juez debe preferir la ley de su jurisdicción, la que ha sido hecha por la legislatura de su estado, porque las autoridades y poderes de ese estado “fueron creados para realizar el orden constitucional y legal del Estado”. En esta forma el juez local siempre preferirá la norma de su estado, mientras el poder judicial federal define cuál de los dos preceptos es el constitucional.<sup>53</sup>

Pero como el propio Tena se percató de que su interpretación es contraria a la que se desprende del artículo 133, declaró que el mencionado artículo es obscuro, incongruente y dislocador de todo el orden jurídico, que en la práctica no tiene ninguna utilidad, pero sí proporciona material copioso para discusiones teóricas.<sup>54</sup>

Fix Zamudio es partidario de que los jueces locales examinen la constitucionalidad de las leyes y con gran claridad expone el mecanismo del *recurso de inconstitucionalidad* en el que la contraparte del quejoso es el juez común que según el afectado aplicó un precepto anticonstitucional. No se enjuicia al poder legislativo por su labor, sino que se analiza la

<sup>51</sup> Carlos M. Giuliani Fonrouge. *Facultad de declarar la inconstitucionalidad de las leyes*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, México, 1943, tomo v, núms. 18-19-20, p. 122.

<sup>52</sup> Francisco J. Gaxiola, obra citada, pp. 97-100. Opinión parecida sustenta Salceda cuando dice que: “La Corte ha establecido jurisprudencia en el sentido de que sólo el Poder Judicial de la Federación puede dejar de aplicar una ley que estime inconstitucional. Es tan celosa defensora de la Constitución que les prohíbe a las demás autoridades que cumplan con ella. Tienen que violarla ellas primero, para que luego venga la Suprema Corte a desfacer el entuerto.” ¿Qué está demostrando todo esto? “Que el llamado control de la legalidad, este desarrollo canceroso del juicio de amparo, está matando el auténtico juicio constitucional,” en *La depuración del Juicio de Amparo*, en “El Pensamiento Jurídico de México en el Derecho Constitucional”, México, 1961, p. 223.

<sup>53</sup> F. Tena Ramírez, obra citada, pp. 472-474.

<sup>54</sup> F. Tena Ramírez, obra citada, p. 477.

resolución del juez quien a pesar de lo ordenado en el segundo párrafo del artículo 133, aplicó una norma anticonstitucional. Afirma el muy distinguido tratadista, y con toda razón, que se trata de un control de la constitucionalidad de las leyes por vía de excepción.

Fix Zamudio cita una serie de ejecutorias de la Suprema Corte que siguen el criterio señalado y otras cuestiones relacionadas con tan interesante recurso.<sup>55</sup>

Nos reservamos de dar nuestra opinión personal al respecto para hacerlo al terminar de exponer las diversas ideas sobre el siguiente problema a dilucidar.

### 13. *Examen de la constitucionalidad de leyes por autoridad administrativa*

Fraga, en 1942, siendo ministro de la Suprema Corte de Justicia, presentó interesante proyecto en el que luchó para que se cambiara la jurisprudencia de la sala administrativa —que la constitucionalidad de una ley sólo puede examinarla la Suprema Corte y mediante el juicio de amparo— en el sentido de que el ejecutivo puede dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional.

La tesis anterior dio origen a una controversia jurídica de gran importancia en el derecho constitucional mexicano.

Fraga afirmó que si bien el ejecutivo está obligado a ejecutar las leyes que expida el Congreso, no es posible que esta obligación se refiera a leyes anticonstitucionales por dos motivos: primero, porque sería absurdo pensar que la propia Constitución obliga a ejecutar leyes que la contradigan y, segundo, porque para poder desobedecer la Constitución por una ley secundaria opuesta a ella sería necesario texto expreso en la norma fundamental que lo permitiera. Y esto sería tanto como afirmar que ese orden jurídico no existe y que el único poder que está obligado a respetar la Constitución es el legislativo, en tal forma que si éste no cumple, los otros poderes se encuentran exonerados de dicha obligación.

También afirmó que el ejecutivo no es un agente mecánico, *un instrumento ciego de la voluntad del legislativo*, sino que tiene discernimiento y voluntad para hacer que el acto de ejecución sea un acto propio; y en la medida que sea necesario para el ejercicio de la facultad de ejecución, el ejecutivo debe decidir asuntos de constitucionalidad.

Ahora bien, el ejecutivo no valora con el objeto de anular la ley inconstitucional y como lo realiza cuando aún no existe controversia constitucional, o sea, cuando todavía no se ha pedido amparo y como el juicio del ejecutivo lo puede revisar el poder judicial federal, no se puede afirmar que el ejecutivo no posea competencia para el problema planteado y estos mismos argumentos se pueden hacer valer en el sentido que esta actitud

<sup>55</sup> Héctor Fix Zamudio. *Juicio de Amparo*, México, 1964, p. 179.

del ejecutivo no implica ni desequilibrio entre los poderes, ni invasiones de competencia respecto a los otros poderes.

Aclara que sólo las autoridades administrativas que posean *facultades de decisión* pueden decidir las cuestiones constitucionales; es decir, únicamente el Presidente de la República y un pequeño número de autoridades.

Aclaremos, para Fraga las autoridades administrativas pueden valorar una ley desde el punto de vista constitucional, pero con varios requisitos: i) que no exista controversia constitucional o sea que no se haya iniciado juicio de amparo, ii) que no se pretenda reglar los actos de los otros poderes, iii) que esa interpretación tenga la posibilidad legal de ser revisada por el poder judicial federal, y iv) que tengan facultades de decisión.<sup>56</sup>

Ahora veamos la reacción doctrinal que tan interesante e importante tesis suscitó para después dejar asentado nuestro personal criterio.

Martínez Báez declaró que el poder ejecutivo no puede realizar el examen de constitucionalidad de las leyes, pues el titular de ese poder es sólo un magistrado que si realizara esa calificación entraría en conflicto con el poder legislativo sin que existiera un árbitro que pudiera encontrar resolución jurídica al problema, por tanto la decisión sería política. Así, si se permitiera al ejecutivo no aplicar una ley por considerarla anticonstitucional se rompería el equilibrio entre los dos poderes.

Además se crearía una defensa constitucional con efectos *erga omnes*, lo cual es ilógico pues ni las resoluciones del poder judicial poseen el mencionado efecto.

Asienta que los tribunales administrativos respecto a este problema deben actuar como los tribunales judiciales pero con un requisito: que exista una instancia judicial ante la que pueda someterse la interpretación constitucional. Como la administración no posee ese remedio en las resoluciones del Tribunal Fiscal mexicano, éste no debe examinar los asuntos que ahí surjan sobre la inconstitucionalidad de las leyes.<sup>57</sup>

Carrillo Flores piensa que el ejecutivo no puede dejar de aplicar una ley por considerarla anticonstitucional, ya que el Presidente tiene un momento para opinar sobre la constitucionalidad de una ley: durante los días que puede interponer el *veto*. Se podría objetar que si veta la ley pero el Congreso con la mayoría necesaria, la confirma, el ejecutivo no pudo parar esa ley inconstitucional y por tanto no está obligado a cumplirla. Esta interpretación es incorrecta pues el ejecutivo a pesar de considerar la ley anticonstitucional tiene que promulgarla y qué objeto tendría que la promulgara si no la va a cumplir.

Carrillo Flores a continuación afirma que la regla anterior no es absoluta

<sup>56</sup> Gabino Fraga. *¿Pueden conocer de problemas de Constitucionalidad de Leyes, autoridades distintas, del Poder Judicial de la Federación?* en "Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia", México, 1942, núms. 13-14, pp. 139-142.

<sup>57</sup> Antonio Martínez Báez, obra citada, pp. 249-253.

y que el Presidente de la República, así como cualquier autoridad no están obligados a ejecutar una ley que juzguen inconstitucional si se dan los siguientes requisitos: i) que se trate de un precepto constitucional de contenido concreto y ii) que su ejecución e interpretación esté encomendado al poder ejecutivo. Otorga varios ejemplos en este sentido. Para nuestro propósito bástanos con uno: el artículo octavo constitucional expresa que “a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido” y una ley que ordenara no contestar las peticiones puede y debe ser desobedecida por el poder ejecutivo.

Este autor asienta que la gran mayoría de los casos en que una ley se reputa anticonstitucional no deriva del texto, sino de la finalidad de que sobre la interpretación del legislador prevalezca la del que va a aplicarla.<sup>58</sup>

*Opinión de la Secretaría de Hacienda*, es un estudio basado en la doctrina norteamericana y sostiene que se debe negar a las autoridades administrativas la facultad de dejar de aplicar las leyes por considerarlas anticonstitucionales, y reitera el argumento de Carrillo Flores de que únicamente mediante el veto el poder ejecutivo puede parar una ley que considere inconstitucional.<sup>59</sup>

Giuliani Fonrouge opina como Martínez Báez que el poder ejecutivo no puede examinar la constitucionalidad de las leyes, pero se aleja de él, pues afirma que el Tribunal Fiscal de la Federación sí tiene esta facultad, pues es independiente de cualquier autoridad administrativa aunque actúe en representación del Presidente de la República; y además respecto a la pretendida desigualdad procesal entre las partes, sólo existe al iniciarse el proceso en favor del estado “por la presunción de validez de los actos y resoluciones de la administración”.<sup>60</sup>

Salceda dice que todo aquel que va a cumplir normas tiene que seleccionar, así también las autoridades administrativas y los jueces locales pueden y deben realizar un análisis sobre la constitucionalidad del precepto que van a aplicar. Salceda otorga cinco reglas que —afirma— están basadas en la razón para que se resuelva este problema. Las importantes son tres: i) la norma inferior tiene presunción de validez y para ser desobedecida es necesario que *no haya ninguna duda* de que es un precepto irregular, una norma contraria a la Constitución; ii) si ese caso puede absolverse sin suscitar conflicto de leyes, así se deberá hacer; iii) si ese conflicto ha sido resuelto en otra ocasión por el poder judicial federal en definitiva, sólo se podrá apartar de esa interpretación cuando: i) la materia sea de excepcional gravedad, y ii) la interpretación evidentemente sea errónea.

<sup>58</sup> Antonio Carrillo Flores. *El ejecutivo y las leyes inconstitucionales*, en “Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia”, México, 1942, tomo iv, núm. 15, pp. 258-263.

<sup>59</sup> Estudio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, obra citada, pp. 385-409.

<sup>60</sup> Carlos M. Giuliani Fonrouge, obra citada, pp. 115-126.

La interpretación la realiza el ejecutor *siempre a su riesgo* y si ésta no es confirmada por quien tiene que hacerla, el ejecutor queda expuesto a soportar la pena por su desobediencia, aunque si obró conforme a una ley superior puede ser excusado en ciertos casos.<sup>61</sup>

Salceda concede a toda autoridad administrativa la facultad de examinar la constitucionalidad de la ley o del acto, sin realizar la restricción de Fraga de sólo otorgársele a las autoridades con facultades de decisión.

Tena Ramírez declara que si se permitiera al ejecutivo dejar de aplicar una ley o una sentencia por considerarlas anticonstitucionales se rompería el equilibrio entre los poderes y se destruiría la Constitución.

Si admitimos que las autoridades administrativas pueden apreciar la constitucionalidad de las leyes, debemos analizar la situación en que las colocaríamos frente al poder judicial que no puede actuar de oficio, mientras el ejecutivo sí lo haría. Así, la no aplicación de la ley por el ejecutivo implicaría realmente su abrogación, mientras la resolución judicial es sólo respecto al caso particular.

Tena niega también a los tribunales administrativos la facultad de examinar la constitucionalidad de las leyes.<sup>62</sup>

Burgoa piensa que si desde el punto teórico constitucional hay que declarar que toda autoridad tiene la obligación de respetar la Constitución independientemente de cualquier ley en contrario, desde el punto de vista real y práctico, la aplicación del principio traería la subversión de todo el orden jurídico, se rompería con el principio de autoridad, principalmente en el campo de la administración, pudiendo darse el caso de que actos del presidente o de altos funcionarios no fueran acatados o cumplidos por autoridades inferiores bajo el pretexto de que son anticonstitucionales.<sup>63</sup>

Nosotros pensamos que la tesis Fraga tiene un gran fondo de verdad pero que a pesar de todas las restricciones puede resultar peligrosa, pero tampoco estamos de acuerdo con la tesis jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pues en los casos en que una ley es notoriamente anticonstitucional la autoridad administrativa no la debe ejecutar, o sea, que la tesis Carrillo Flores es el pensamiento que —en nuestra opinión— se acerca más a la verdad.

Así, los preceptos de la Constitución que tienen un *contenido concreto*, aquellos que son claros, que no admiten más que una interpretación, y que son muy pocos, deben ser respetados a pesar de que una ley secundaria los vulnere o adultere. Es decir, en estos casos y sólo en ellos, las autoridades administrativas deben de examinar la constitucionalidad de la ley y si no la pueden encuadrar dentro de la Constitución no la deben aplicar.

<sup>61</sup> Alberto G. Salceda. *Autocontrol* . . . , pp. 426-427.

<sup>62</sup> F. Tena Ramírez, obra citada, pp. 468-471.

<sup>63</sup> Ignacio Burgoa. *El Juicio de Amparo*, México, 1957, pp. 124-125.

Ahora bien, ¿aun en estos casos de preceptos de contenido concreto, toda clase de autoridad administrativa puede realizar el análisis de constitucionalidad?

Pensamos que no y que únicamente lo pueden realizar las autoridades con facultades de decisión. Además, creemos que las otras tres restricciones apuntadas por Fraga son valederas respecto al punto de vista al que nos adherimos.

Los tribunales administrativos sí pueden examinar la constitucionalidad de las leyes porque estos tribunales materialmente realizan función jurisdiccional, son también la voz del derecho. Si no admitimos que la autoridad administrativa puede examinar la Constitucionalidad de las leyes, desde el punto de vista teórico se vulneraría la Constitución y desde el punto de vista práctico después vendría el Poder Judicial Federal a llenar y a reparar el entuerto. Pensamos que es preferible que no se cometa entuerto que haya que arreglar.

Ahora bien, con mayor razón, pensamos que los jueces locales deben examinar la constitucionalidad de las leyes, pues ellos son —según la acertada expresión de Martínez Báez— parte de la voz viva del derecho, y porque si no, se ordena al juez que realice el desaguisado para que después la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo repare a través del recurso de inconstitucionalidad, lo que resulta absurdo y encierra un contrasentido.

Jorge CARPIZO

Profesor de la Facultad de Derecho  
de la UNAM