

CAPÍTULO SÉPTIMO

RETROACTIVIDAD EN LA CONSTITUCIÓN

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La cuestión de la aplicabilidad de la Constitución implica la reflexión sobre distintos aspectos relativos a su validez temporal y su operatividad, tanto en sus orígenes como en relación con sus reformas y adiciones.

La posibilidad de responder a la pregunta relativa a la eficacia jurídica de las normas constitucionales tiene como presupuesto entender el tipo de norma a la que se refiere; de otra forma tampoco sería posible reflejar en el análisis la especialidad de la retroactividad en materia constitucional.

La idea no es proporcionar una definición de Constitución; no obstante, es necesario partir de ciertas premisas en cuanto a su naturaleza y función con el objeto de establecer las características de su singular operatividad en el tiempo. No intentaré resolver el problema ontológico de la Constitución ni su función en el sistema jurídico; sin embargo, estas cuestiones son determinantes de la especialidad de las normas constitucionales por lo que a su validez temporal se refiere.

Por lo mismo, también tendrán que ser analizados los procesos de otorgamiento de una Constitución, de modificación, así como los artículos transitorios que en virtud del rango de la norma a que se refieren, adquieren especial relevancia.

Resulta relevante para el presente estudio cuestionarnos la posibilidad de que las normas del sistema jurídico puedan operar hacia el pasado, incluso antes del otorgamiento de su norma fundamental. Esta última hipótesis ha sido aceptada genéricamente en virtud de la propia y especial naturaleza de la Constitución, ya que su vigencia, a pesar de que inicia en un momento determinado, le permite operar hacia el pasado en relación con actos ocurridos con anterioridad a su promulgación, así como hacia el futuro de manera indefinida. Sin embargo, este tipo de operatividad no puede ser denominada “retroactiva” en sentido estricto, aun cuando el

sistema jurídico reconoce validez a las normas preconstitucionales que no contravienen a la norma fundamental y las incluye en él, en virtud de su compatibilidad. En estos casos, la protección de la Constitución ampara también los hechos realizados conforme a esas leyes aun si se verificaron antes de su entrada vigor, ya que la validez de las leyes se hace extensiva a esos actos. Se trata de una validez material por consistencia, mas no formal, por lo que no se puede pensar que atribuye competencia retroactivamente a las autoridades emisoras de la norma, o las legitima.

La respuesta en relación con la reforma de las normas de la propia Constitución no puede ser la misma, pues la operatividad en el tiempo de disposiciones jurídicas fundamentales no siempre está limitada a actos *futuros*. Al modificar un precepto constitucional ha de entenderse que ese fue siempre su significado y los casos pendientes de resolución han de resolverse conforme a la nueva disposición; asimismo, si la reforma amplía derechos y garantías debe considerarse posible su aplicación retroactiva, pero si las restringe no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de persona alguna.

Cabe entonces plantearse la siguiente pregunta: ¿la eficacia retroactiva de las normas constitucionales depende del tipo de contenido que regula la norma, así como de la interpretación que se haga?

II. LA CONSTITUCIÓN COMO TIPO ESPECIAL DE NORMA JURÍDICA

La relevancia de la Constitución como documento político y jurídico no necesita ser demostrada a pesar de su relativa juventud en el panorama de la historia del derecho, sobre todo en el sentido en que se entiende en las democracias contemporáneas.

En términos generales puede sostenerse que la función de la Constitución es la organización de un Estado y que su contenido normativo consiste en establecer órganos, procedimientos y contenidos, razón por la cual sus disposiciones son vinculantes para la conformación del sistema jurídico, y en consecuencia todas las normas inferiores deben adecuarse a lo prescrito por ella.

La Constitución, por su supremacía, es la norma determinante de un sistema jurídico, no solamente como norma constitutiva de un Estado sino también en virtud de su carácter de esquema de significaciones jurídicas del cual dependen los significados de todas las normas del sistema.

Esto implica que si se acepta el modelo jerárquico de sistema jurídico, en virtud de su posición en un esquema de organización que determina relaciones de supra-subordinación, predomina sobre el resto del orden jurídico, adquiriendo así la cualidad de elemento fundamental.

Según Livio Paladin,¹ a pesar de la tendencia actual de querer sustituir el criterio de jerarquía por el de competencia, en virtud de que refleja con mayor precisión la forma en que las normas se organizan en un sistema jurídico, vale la pena optar por una posición intermedia que permita aprovechar la concurrencia de ambos criterios. Considero que de esta forma es posible precisar los rangos y la relación de prevalencia de las normas en un sistema jurídico, pero coincido en que no debe desecharse el criterio jerárquico, ya que sirve para determinar la fuerza y eficacia derogatoria de las normas. Es por ello que Ignacio de Otto consideraba que el criterio de distribución de materias o competencial es complementario y corrector del de jerarquía.²

La concepción de Constitución de Kelsen que presupone que el sistema jurídico es un orden escalonado en el que la norma superior determina los contenidos y procedimientos de creación de las normas inferiores, hace de la Constitución la primera norma positiva del sistema y regla de validez de las normas porque establece los procedimientos y competencias para la creación de las normas inferiores, así como en términos generales los contenidos debidos o potestativos de las normas inferiores, con lo que se delimita el criterio último de validez formal y material, por referencia a la Constitución.³ Esta concepción proporciona el primer parámetro de análisis de las normas: su validez, siendo la validez temporal la que es de principal interés para el presente estudio.

La propia y especial naturaleza de la Constitución implica, entre muchas otras cosas, considerarla siempre como una unidad coherente y homogénea en todo momento. Como una norma cuya identidad se preserva a pesar de los cambios, la dinámica de la norma es parte de su carácter jurídico; sin embargo, en la norma constitucional es importante recordar que el cambio no afecta su identidad.

¹ Paladin, Livio, *Diritto costituzionale*, Padua, Cedam, 1991, pp. 151-154.

² Otto, Ignacio de, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987, p. 89.

³ Esta concepción es fundamental en la obra de Kelsen, *Teoría pura del derecho*, 2a. ed., trad. de Roberto. J. Vernengo, México, Porrúa, 2000, pp. 232 y ss.

Para Kelsen, el aspecto más importante de la norma es su cualidad normativa, su carácter de “deber ser”, así como su capacidad para determinar las relaciones de validez de las normas de un sistema jurídico organizado jerárquicamente.⁴ En realidad sus contenidos no son determinados de manera específica, sino estructuralmente, por lo que Kelsen considera que su función es establecer los órganos competentes y los procesos de creación normativa.

Dos son los aspectos funcionales que distinguen al derecho de otro tipo de normatividad: su dinámica y su capacidad para regularse a sí mismo, la denominada “autopoiesis del derecho”⁵ o, en otras palabras, la creación y modificación del sistema jurídico a partir de la Constitución. Es por ello que la Constitución es calificada como “norma fundamental”, ya que se configura como la regla conforme a la cual las normas de un sistema jurídico son creadas. En términos de Kelsen, es la norma de la que desciende por grados el resto del orden jurídico.

Sin lugar a dudas se puede hablar de un doble carácter de la Constitución, como documento político y como norma jurídica, y a pesar de que ambos puntos de vista pueden arrojar luz sobre las razones por las cuales la operatividad de la Constitución es tan especial, sobre todo en relación con las reformas, es el sentido jurídico en el que nos hemos de centrar para desentrañar este problema. Partir de su carácter jurídico implica asumir que la función creadora de normas, sea legislativa o jurisprudencial, se encuentra sujeta a las disposiciones constitucionales que constituyen tanto su fundamento como su límite de su validez. Por lo que, como decía Ignacio de Otto, la Constitución se identifica más bien, por su relación con la legislación, como creación normativa.⁶

En consecuencia, se podría afirmar que la Constitución se define por la posición que ocupa en el orden jurídico, más que por su contenido, y que los destinatarios de sus normas de creación, reglas secundarias de

⁴ *Ibidem*, pp. 18 y ss.

⁵ Dos autores que sostienen el carácter autopoietico del derecho son, por ejemplo, Luhmann y Teubner; véase Luhmann, Niklas, “El enfoque sociológico de la teoría y la práctica del derecho”, *Teoría de los sistemas sociales (artículos)*, México, Universidad Iberoamericana, 1998, pp. 135-153; Teubner, Günther, *Recht als autopoietisches System*, Frankfurt, Suhrkamp, 1989; Teubner, Günther (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Berlín, Walter de Gruyter, 1988.

⁶ Otto, Ignacio de, *op. cit.*, nota 2, p. 15.

cambio y adjudicación en términos de Hart,⁷ son el legislador y los órganos que la aplican.

Este modelo presupone una estructura específica del orden jurídico que determina relaciones jerárquicas entre las normas, en la cual la validez de las normas, tanto en sentido formal como material, depende de la Constitución, lo cual nos conduce a admitir una concepción de la Constitución como norma suprema del sistema jurídico. La supremacía de la Constitución no se refiere; sin embargo, exclusivamente a su posición jerárquica, sino también a su eficacia normativa y su fuerza derogatoria.

En este sentido, el término eficacia alude a la capacidad de una norma para producir efectos jurídicos; esto atañe a la operatividad de la Constitución, por lo que en función de su carácter de norma jurídica suprema es indispensable reconocerle eficacia directa. Esto implica que opera sin necesidad de intermediación de otras normas, sobre todo en relación con los órganos competentes para la aplicación de normas jurídicas, principalmente por lo que a los órganos que aplican o interpretan directamente las normas constitucionales se refiere.

La Constitución, por ser la primera norma positiva, crea el sistema jurídico; a este efecto constitutivo debe su denominación, de modo que por su posición en el sistema sus contenidos son obligatorios, tanto para la creación de las normas como para su aplicación. La dinámica constitucional, propia de toda norma jurídica, permite explicar los cambios internos de la Constitución; sin embargo, la especialidad de su validez temporal solamente puede ser explicada desde su posición jerárquica y su carácter fundacional.

Al ser reformada, la Constitución en realidad no se transforma; ontológicamente sigue siendo la misma norma, las modificaciones al texto en realidad no la hacen distinta, opera una ficción que permite concebir a la Constitución como si siempre hubiese previsto los mismos enunciados. La norma fundamental es una norma que mantiene su identidad a pesar de las transformaciones que sufre; pueden cambiar sus contenidos o su estructura y sigue siendo la misma norma, salvo en el caso en que se vulneren límites materiales expresamente previstos. Es como si el texto que entra en vigor tras la reforma fuese el que siempre había estado vigente, lo cual no implica que las reformas a la Constitución sean necesariamen-

⁷ Hart, H. L. A., *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, pp. 101 y ss.

te retroactivas, sino, por decirlo de alguna manera, que su operatividad en el tiempo no es la ordinaria. Esta presunción de operatividad temporal tiene su fundamento en la pretensión de que toda reforma a la Constitución sirva para fortalecer la esfera de la libertad individual y garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales.

La Constitución se ubica en el origen del sistema jurídico y ocupa la posición suprema en su estructura jerárquica, en función de lo cual establece la relación jerárquica y material entre las normas del sistema y determina su significado. La Constitución determina las relaciones entre las normas jurídicas y su forma de aplicación, pero las reglas de aplicación de las reformas constitucionales relativas a su operatividad en el tiempo son distintas a las de las demás normas. Principalmente porque no se puede calificar como retroactiva la eficacia de las normas constitucionales, aun cuando sus efectos alcancen hechos ocurridos con anterioridad a su promulgación.⁸ De modo que una vez que entra en vigor puede operar hacia el pasado; en esas circunstancias, no pueden esgrimirse derechos adquiridos frente a la Constitución ni a sus reformas. En este mismo sentido se expresó ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1935, cuando en relación con la retroactividad de los preceptos constitucionales estableció que: “solamente los preceptos constitucionales pueden regir el pasado”, lo cual había sostenido ya la Suprema Corte de “manera invariable”.⁹

III. LA MODIFICACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN

La dinámica del derecho hace necesario prestar especial atención a los procesos de creación normativa. En relación con la Constitución es preciso distinguir dos momentos: el de su otorgamiento y el de su modifica-

⁸ En este sentido encontramos entre la jurisprudencia de la quinta época, la tesis que en relación con la retroactividad señala que: “tratándose de disposiciones constitucionales, cuando éstas modifican situaciones creadas, su aplicación no es violatoria de garantías, ya que es atributo de la soberanía de un Estado el darse en todo tiempo las disposiciones constitucionales que le convengan, disposiciones que, no pudiendo ser contrarias a las garantías que otorga la propia Constitución, deben ser interpretadas como una limitación o bien como una excepción a éstas”. LEYES. RETROACTIVIDAD DE LAS, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XLVI, p. 1639.

⁹ RETROACTIVIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE FIGURAN EN LA CONSTITUCIÓN, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XLIII, p. 665.

ción, ya sea mediante reformas o adiciones. El proceso de sustitución de una Constitución será incluido en el del análisis de su creación, ya que en ambos casos se produce una ruptura y un cambio de sistema jurídico, proceso en el cual una Constitución cesa de producir efectos jurídicos y otra comienza a producirlos.¹⁰

El proceso de creación de una Constitución plantea, desde el punto de vista jurídico, diversas interrogantes, entre las cuales destacan el fundamento de validez de la norma y la competencia del órgano constituyente; sin embargo, éstos son problemas a los cuales, a pesar de su relevancia, en esta ocasión no es posible dedicarles el tiempo de reflexión suficiente, por lo que nos concentraremos en la cuestión de su validez temporal.

La Constitución es una norma jurídica, por lo que la modificación de la Constitución ha de hacerse de acuerdo con las normas que para tal efecto establece; sus propias normas son su condición y título legitimante de validez. La noción de Constitución descansa en el presupuesto de que es una norma que puede modificarse a sí misma, el proceso se encuentra juridificado, el poder reformador está en la propia Constitución que a la vez lo delimita. Es la única norma del sistema que regula su propia dinámica y establece los límites a la misma.

Son dos los aspectos sobre los cuales hay que llamar la atención: primero, el hecho de que las normas de una Constitución originaria se emiten fuera del marco normativo cuya validez establece, y segundo, que la Constitución no solamente regula sus procesos de cambio, sino también su permanencia. Para efectos del análisis de la retroactividad resulta de especial interés este segundo aspecto, ya que resulta un tanto paradójico, que las normas relativas a la inviolabilidad (permanencia absoluta de la Constitución), así como las denominadas cláusulas de intangibilidad (que se refieren a la permanencia de ciertas normas específicas de conformidad con lo previsto por la norma constitucional que las regula), se encuentren previstas en la propia Constitución.¹¹

¹⁰ Huerta, Carla, "Constitución, transición y ruptura", *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, 1999, pp. 77-80.

¹¹ Häberle considera a las cláusulas de "eternidad" (de intangibilidad o pétreas) como un ámbito problemático para el constituyente al regular los procesos de modificación de la Constitución. Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, 2001, pp. 141-143.

Ambas constituyen límites al proceso de reforma constitucional, y son normas contrarias a la dinámica propia del derecho. Esto se debe a que las primeras ponen fuera del alcance del órgano reformador la posibilidad de otorgar una nueva Constitución conforme a sus propias disposiciones, y las segundas sirven para limitar el alcance del poder reformador. La finalidad de estos dos tipos de normas es consolidar el ámbito de validez temporal, ya sea de la Constitución o de algunas de sus normas respectivamente, de manera definitiva. Por lo que se puede inferir que una Constitución que prevea una regla de inviolabilidad regula su operatividad definitiva y permanente pro futuro.¹² Las cláusulas de intangibilidad prevén a su vez la operatividad de las normas respectivas desde su entrada en vigor de manera indefinida. Al no poder ser modificadas, su operatividad en el tiempo no puede ser alterada; sin embargo, eso no responde a la pregunta de si en el momento de su promulgación pudieron tener efectos retroactivos o no.

La inviolabilidad de la Constitución tiene un alcance mucho mayor, y esto se debe a que su función es asegurar la continuidad no solamente de un sistema jurídico, sino de un Estado, de una sociedad y su tradición. En los casos en que por alguna razón de orden político o un disturbio público de gran magnitud, la vigencia o aplicación de una Constitución se viese suspendida, no se puede realmente hablar de retroactividad de las normas constitucionales cuando pueden recuperar su eficacia plena, ya que a pesar de una situación de suspensión temporal no imputable a la propia Constitución, opera la ficción que permite suponer que la Constitución nunca perdió su vigencia a pesar de la ausencia de efectividad.¹³

¹² El artículo 136 de la Constitución mexicana en vigor establece que: “Esta Constitución no perderá fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieran figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado con ésta”.

¹³ La Constitución mexicana de 1917 prevé en su artículo 136 una cláusula de inviolabilidad similar a la que la Constitución de 1857 establecía, y que en su tiempo demostró ser jurídicamente eficaz, ya que posibilitó el pleno restablecimiento del sistema jurídico mexicano después del interludio relativo al gobierno de Maximiliano de Habsburgo.

Una vez más se recurre a una ficción para explicar un fenómeno específicamente jurídico,¹⁴ de lo cual surgen varias preguntas: ¿cuál es el sentido y función de esta ficción?, ¿para qué sirve al derecho suponer que la Constitución no perdió su vigencia en ningún momento? La respuesta se encuentra en principios fundamentales del derecho, como el relativo a la legalidad, la seguridad jurídica y la certeza sobre las normas aplicables a la resolución de los casos; el objetivo es, en última instancia, preservar el Estado de derecho.

En los casos en que una Constitución pierde su vigencia en virtud de la pérdida de eficacia del sistema, lo cual ocurre generalmente cuando es sustituida por otra Constitución, el propio sistema jurídico es sustituido. Con la nueva Constitución se crea otro sistema jurídico, lo que acarrea la derogación de las normas jurídicas creadas conforme al sistema precedente. En realidad no se produce la abrogación de todas las normas, ya que el nuevo sistema permite la supervivencia de las disposiciones que sean jurídicamente compatibles con el nuevo sistema. A estas disposiciones se les llama leyes y reglamentos “preconstitucionales”, que pueden incluir otro tipo de normas, siempre y cuando no hayan tenido rango constitucional.

En los casos en que una nueva Constitución no logre legitimarse, por carecer de un mínimo de eficacia, opera el principio de inviolabilidad, restaurando su vigencia interrumpida. En consecuencia, no se puede hablar de un cambio de sistema y la Constitución recobra su aplicabilidad de modo “cuasi-retroactivo” respecto de los actos que se realizaron durante la suspensión. Las consecuencias jurídicas son su calificación como ilegales cuando son contrarios a la Constitución que se restaura y deben ser sancionados conforme al sistema cuya vigencia se reputa, que siempre ha sido mantenida en virtud de la ficción de la inviolabilidad.

El periodo que transcurre entre el fin de una revolución o cualquier otra forma de ruptura violenta con un orden establecido, y la instauración de un nuevo sistema jurídico mediante el otorgamiento de una Constitución, no puede considerarse como un periodo “sin ley”, aun cuando predomine la “ley de la fuerza” sobre la de la razón y la legalidad, ya que precisamente en virtud del principio de inviolabilidad no se puede considerar

¹⁴ La explicación del derecho o diseño de instituciones a partir de ficciones es un recurso común en el derecho desde sus orígenes; es una herramienta importante para la teoría del derecho, así como para el legislador.

que el derecho pierde toda eficacia. Así, por ejemplo, tampoco se puede afirmar que durante la Revolución mexicana se carecía de derechos fundamentales, puesto que se encontraban previstos en la Constitución de 1857 que se encontraba vigente, y la mayoría fueron preservados o ampliados en 1917. Por lo que considero erróneo sostener —como llegó a hacerlo la Suprema Corte— que “durante el periodo preconstitucional no había garantías constitucionales que invocar, por no estar en vigor ninguna Constitución, como lo demuestra el hecho de haberse promulgado posteriormente una”.¹⁵ Con lo cual se ignora el hecho de que la Constitución de 1857 también preveía una cláusula de inviolabilidad, además de que al finalizar el periodo que comprende la Revolución mexicana, el Constituyente fue convocado a reformar la Constitución de 1857, pero el presidente Carranza la promulgó como una nueva Constitución, y aunque formalmente se considera como otra norma, como así lo sostiene la Suprema Corte cada vez que se refiere a la Constitución de 1917 y al periodo preconstitucional, desde el punto de vista normativo se trata de la misma norma.

En este sentido, señala Kriele que una asamblea constituyente, al considerarse revolucionaria, rompe con las bases anteriores de legitimidad. Para él, “una ruptura de este tipo ha de ser juzgada conforme al principio de efectividad: si el nuevo orden logra imponerse de hecho al viejo orden, si la revolución resulta victoriosa, entonces no requiere de legitimación por el antiguo derecho”.¹⁶ Es por ello que la Constitución de 1917 puede ser concebida y declarada jurídicamente como una nueva norma fundante de un sistema jurídico distinto.

1. *Reforma constitucional*

Una de las peculiaridades del proceso de creación es que una vez aprobada la Constitución, el poder constituyente se desintegra definitivamente, pero en la norma constitucional queda regulada la forma en que debe de integrarse el órgano reformador; un órgano constituido aunque

¹⁵ GARANTÍAS CONSTITUCIONALES, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. I, p. 852.

¹⁶ Kriele, Martin, *Introducción a la teoría del Estado*, trad. de Eugenio Bulygin, Buenos Aires, Depalma, 1980, p. 371.

no permanente que debe ejercer la competencia relativa a la modificación de la Constitución. Nuestra Constitución prevé un órgano complejo y un procedimiento agravado para reformarla.

Los límites previstos por el constituyente a este proceso son exclusivamente de carácter orgánico o procedimental, como el artículo 135 constitucional, que establece una serie de procedimientos (aprobación por las dos terceras partes de ambas cámaras del Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de los estados; el Congreso o la Comisión Permanente computan los votos y declaran la reforma). La norma misma que regula el procedimiento de reforma puede ser modificada a menos que contenga una cláusula de intangibilidad, que no es el caso de la Constitución mexicana. De modo que, en principio, no existen límites sustantivos para la reforma de la Constitución a menos que la misma los prevea; sólo existen límites orgánicos cuando se regula un procedimiento específico.

En el proceso de modificación de la Constitución, tanto la doctrina como nuestra Constitución distinguen entre una reforma y una adición. Reformar, en sentido amplio, implica una modificación del texto de las leyes constitucionales vigentes (suprimir o agregar). La reforma consiste en introducir o suprimir un enunciado que altera el significado de un precepto constitucional. Adicionar consiste en introducir un enunciado que no altere su significado; sin embargo, una adición conlleva una reforma, se agrega algo al texto que no se encontraba previsto.

La interpretación, en cambio, aunque puede producir una modificación, no adiciona nada, solamente determina el significado de la expresión lingüística que no es clara, o si el sentido de la norma no es evidente; pero no se puede agregar algo que no dice, en otras palabras, el límite a la interpretación es el propio texto de la norma.

Desde el punto de vista semántico, el término “reformular” impone a su vez otra limitación, ya que no permite eliminar totalmente un precepto constitucional, pues para modificar algo, su núcleo o estructura debe permanecer.¹⁷ No obstante, desde la perspectiva de la técnica legislativa una reforma sólo está limitada por las disposiciones constitucionales respectivas, por lo que también incluye la derogación.

¹⁷ Sobre los límites y alcances de la reforma constitucional véase Huerta, Carla, “Sobre la reforma a la Constitución”, *Liber ad honorem Sergio García Ramírez*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 303-319.

Una última cuestión radica en saber si la capacidad de reforma abarca la de sustituir totalmente la Constitución. En principio, la Constitución puede ser reformada incluso en su totalidad, con lo cual se puede evitar una ruptura del sistema jurídico e incluso una revolución. Sin embargo, en un acto semejante, además de que la validez de la norma podría ser cuestionada, se confunden las funciones y carácter del órgano constituyente con las del órgano reformador, el cual en principio solamente estaba facultado para realizar aquello para lo que fue instituido, esto es, modificar la Constitución.

De tal forma que se puede considerar al artículo 136 constitucional, que regula el supuesto relativo a la inviolabilidad de la Constitución, como límite material implícito que protege a la Constitución en su totalidad, impidiendo su supresión y preservando su vigencia aun cuando dejare de ser aplicada temporalmente. Este precepto no impide, sin embargo, que cualquiera de sus normas o todas ellas sean paulatinamente reformadas o adicionadas. Las sucesivas modificaciones de una Constitución no producen una ruptura del sistema; por el contrario, son propias y características de la dinámica del derecho.

2. Constitucionalidad de las reformas

Una de las cuestiones que habría que plantearse es si la Suprema Corte tiene facultades para revisar la constitucionalidad de una reforma constitucional, ya que en principio sólo tiene competencia de atribución expresa, y esta facultad no parece encontrarse prevista ni en el artículo 103 ni en el 105 constitucionales. A menos que el término “ley” utilizado en el artículo 103 constitucional sea interpretado en el sentido más amplio para incluir normas jurídicas generales de rango constitucional. No obstante, puede entenderse que tiene una competencia implícita de control de las normas constitucionales y sus reformas como intérprete último de la Constitución para hacer que ésta se cumpla, ya que es una atribución que puede ser considerada como necesaria para el funcionamiento del sistema jurídico. Aun cuando no se trata de una ley, ni por su rango ni por su fuente, puede ser controlada por su carácter de norma jurídica, al menos indirectamente.

El problema que se plantea en torno a esta forma indirecta de control de la constitucionalidad de las normas constitucionales es principalmente

el relativo a la eficacia jurídica de las resoluciones emitidas en relación con alguna reforma constitucional, ya que son normas jurídicas, de rango constitucional, capaces de producir efectos jurídicos, las cuales además son vinculantes de conformidad con la ley y, por ende, obligatorias para ciertos órganos. Por lo que esta forma de control lo que realmente hace es modificar el significado de la reforma introducida al precepto constitucional, armonizándola con el texto constitucional para darle eficacia plena.

El control directo de la constitucionalidad de las reformas constitucionales no se puede justificar en la soberanía depositada en la Constitución, ya que ni el poder constituyente es absoluto. El Estado constitucional no puede ser separado del Estado de derecho, por lo que la actuación de todo órgano debe estar sometida a reglas; sin un procedimiento regulado constitucionalmente, la actuación del poder reformador no puede ser considerada ni legítima ni válida, como tampoco se puede inferir por interpretación un mecanismo de control de la constitucionalidad de las reformas constitucionales.

Las limitaciones, aunque tan sólo sean formales, son manifestación del carácter de poder constitucionalizado del órgano reformador, que al ser reguladas les confiere eficacia jurídica. Además, como señala Ignacio de Otto,¹⁸ prever un procedimiento de reforma refleja su voluntad normativa, ya que implica que la Constitución contempla como necesario regular su adaptación a la realidad cambiante para evitar que sus exigencias se realicen al margen del derecho vigente.

Por otra parte, no se puede hablar de una operatividad diferenciada de los contenidos constitucionales a menos que así lo prevea expresamente la Constitución, de modo que el presupuesto es que todos los preceptos constitucionales tienen el mismo rango y fuerza, y dado que forman una unidad, deben ser interpretados de manera sistemática y coherente, por lo que no puede compararse la constitucionalidad de los preceptos constitucionales entre sí. Por otra parte, conforme al mismo supuesto, no es posible hablar de contradicciones entre normas constitucionales; las incompatibilidades deben ser interpretadas como excepciones a las normas generales.¹⁹ Un conflicto entre normas constitucionales no es posible en

¹⁸ Otto, Ignacio de, *op. cit.*, nota 2, pp. 56 y ss.

¹⁹ Así también se establece en la tesis: CONSTITUCIÓN, APLICACIÓN DE LOS PRECEPTOS DE LA, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XLIX, p. 671, por ejemplo.

abstracto, sino solamente como consecuencia de su aplicación a un caso particular. La solución depende del tipo de normas que se encuentren en conflicto, y puede verificarse mediante la ponderación de los principios en conflicto o la declaración de no aplicación de alguna de las reglas en el caso de contradicción de reglas.²⁰

En principio, el órgano facultado debe ser capaz de superar el conflicto mediante interpretación, lo cual permite preservar el texto constitucional y confirma la fuerza normativa de la Constitución con su permanencia, evitando así la modificación del texto constitucional. La interpretación, sin embargo, tiene límites, el primero de ellos es el propio texto de la norma, por lo que se puede considerar a éste como un tipo de límite implícito.

En un momento dado, una reforma constitucional podría ser considerada inconstitucional por vicios procedimentales si no cumple con las condiciones previstas en el artículo 135, pero en todo caso, más que una declaración de inconstitucionalidad lo que procedería sería la nulidad de la reforma. Por otra parte, en México no sería posible, dentro del marco constitucional existente, hablar de inconstitucionalidad material de una reforma constitucional.²¹

IV. OPERATIVIDAD DE LAS NORMAS CONSTITUCIONALES EN EL TIEMPO

1. *Las normas constitucionales*

Tras la promulgación de una Constitución surge un periodo de incertidumbre sobre su significado y alcance; compete al órgano facultado para

²⁰ Sobre la distinción entre principios y reglas se puede consultar la propuesta de Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Harvard University Press, 1978, pp. 22 y ss.; sobre la solución de conflictos normativos véase Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, pp. 81 y ss.

²¹ No se abordará el problema sobre los límites materiales del órgano reformador, ya que como es bien sabido, existen opiniones encontradas al respecto, y además podrían alejarnos del problema relativo a la retroactividad. Carl Schmitt sostenía que existen decisiones políticas fundamentales que se encuentran fuera del alcance del órgano reformador, por lo que en caso de ser modificadas, en el supuesto de que sean claramente identificables y completamente alteradas o desnaturalizadas, se tendría que hablar de una sustitución de la Constitución por otra, más que de una reforma. Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editorial Nacional, 1981, pp. 115 y ss.

su interpretación resolver estas dudas. Las más importantes son: ¿cómo resolver los casos pendientes?, ¿qué ocurre con las normas que se otorgaron previamente? La segunda interrogante es fácil de responder, dado que la Constitución solamente regula los contenidos más generales, derechos fundamentales y distribución de funciones, de modo que se aplica el principio de consistencia del sistema jurídico y se asimilan al mismo todas las disposiciones jurídicas que no contravienen sus contenidos. Esto requiere evidentemente de un trabajo serio de interpretación para determinar y preservar la coherencia del sistema jurídico. Asimismo, se puede declarar la nulidad de actos que se verificaron legalmente de conformidad con leyes preconstitucionales aun cuando éstas fuesen compatibles con el nuevo orden constitucional, siempre y cuando se haga mediante una norma de rango constitucional.

La otra pregunta, en cambio, presenta varias alternativas, ya que la respuesta normal es que los casos se deben resolver de conformidad con las normas que estaban vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos; sin embargo, cuando la Constitución aporta un cambio sustancial, no deben aplicarse dichas normas. Otra opción es estar a lo que la propia Constitución determina, ya sea en su texto o en sus artículos transitorios.

La eficacia normal de las normas es únicamente respecto de las situaciones que nacen con posterioridad a su entrada en vigor; los artículos transitorios deben determinar la posibilidad de que dichas normas operen retroactivamente. El estudio de los artículos transitorios es importante, dado que es en estas disposiciones en las que se regula la validez temporal de las normas, previendo los límites y alcances de su operatividad en el tiempo, que puede ser retroactiva o ultraactiva. Los artículos transitorios tienen la misma estructura lógica que otras normas jurídicas, y prevén obligaciones relativas a la aplicación de las normas que se dirigen a la autoridad y su aplicación no puede considerarse retroactiva, dado que no regulan obligaciones o derechos para los particulares. Solamente pueden operar hacia el futuro, ya que su función es regular la aplicación de otras normas.²²

El contenido de los artículos transitorios solamente puede referirse a la vigencia o la derogación de las normas, a su posible aplicación ul-

²² Un estudio específico sobre el tema se puede encontrar, por ejemplo, en Huerta, Carla, "Artículos transitorios y derogación", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 102, 2001, pp. 811-840.

traactiva o retroactiva y la manera en que ésta debe efectuarse. En el caso de las normas constitucionales y sus reformas también pueden delimitar su alcance.

La eficacia de las normas, en el sentido de aplicación, se rige por los principios de publicidad, como garantía de legalidad, y el de no retroactividad, cuya excepción solamente es admitida por la Constitución en materia penal. La retroactividad en el derecho se refiere a la operatividad de una norma en el tiempo; es la forma de aplicación que le permite tener eficacia respecto de actos sucedidos previamente a su expedición. Este tipo de efecto no es en sí negativo, es una forma de operar de las normas que puede tener consecuencias benéficas o perjudiciales para las personas.

2. De las reformas

Una de las interrogantes que una reforma constitucional presenta es la relativa a su vigencia, por lo que al alcance de sus efectos se refiere. No se cuestiona el hecho de que produce efectos jurídicos a partir de su entrada en vigor ni su validez a futuro, sino el hecho de si es correcto hablar de retroactividad cuando produce efectos sobre actos ocurridos antes de su entrada en vigor. Tanto para la doctrina como para la autoridad, es claro que cuando un precepto constitucional es reformado pasa a ser parte de la norma suprema y su entrada en vigor depende de lo que los artículos transitorios dispongan para el caso. Pero no se puede considerar como aplicación retroactiva. Esto se debe a que en el caso de la Constitución no es posible hablar de derechos adquiridos, ya que por una parte el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 135 constitucional no prevé límites materiales, sino en todo caso solamente formales, como se mencionó previamente, y por otra parte a que los medios de control de la constitucionalidad regulados en nuestra Constitución no proceden en contra de la Constitución, y una reforma es la Constitución misma.²³

²³ Cabe aclarar que nos referimos exclusivamente a la Constitución federal, ya que no es posible equiparar el rango de la ley fundamental de nuestro país con la norma jurídica llamada Constitución de un estado de la Federación, puesto que ésta se subordina a la Constitución en virtud del artículo 133 constitucional y debe adecuarse en su contenido a la norma superior. Por tanto, siendo las Constituciones locales normas jurídicas generales y abstractas, se debe concluir que en contra de ellas y sus reformas debe proceder el juicio de amparo.

Las normas jurídicas son aplicables solamente a partir del cumplimiento de la condición o término previstos en los artículos transitorios para su entrada en vigor; antes no pueden ser consideradas como normas jurídicas. La retroactividad constituye una excepción a la regla general de vigencia, que tiene por objeto evitar un perjuicio derivado del cambio que se ha producido en la legislación. Por ello es que se ha establecido un principio de derecho en relación con la retroactividad que impide la aplicación de disposiciones a casos ocurridos con anterioridad a la expedición de una norma.

La norma que reforma, es decir, la que sustituye y deroga a la otra norma, también es una norma de rango constitucional y puede tener efectos retroactivos expresos, previstos en un artículo transitorio, o implícitos, derivados de su contenido. En consecuencia, a la norma derogante se le pueden atribuir efectos retroactivos siempre y cuando su contenido regulatorio sea más benéfico que el derogado. Esto no implica que el órgano reformador no pueda limitar derechos, sino simplemente que en dicho caso no podrá darse efecto retroactivo a la norma a menos que la propia Constitución así lo disponga.

Otra cuestión que se podría plantear es si es válida la aplicación del principio de no retroactividad previsto en el artículo 14 constitucional a las reformas constitucionales, considerándolo como un principio que rige la actividad del órgano reformador o como un principio de coherencia que prima sobre los contenidos constitucionales. La respuesta debe ser negativa, ya que un principio constitucional no puede determinar la actividad del órgano reformador que tiene la facultad de modificarlo. Por otra parte, incluir mediante una reforma un precepto constitucional con efectos retroactivos sería interpretado como una excepción a la prohibición general de retroactividad.

3. *De la jurisprudencia*

La jurisprudencia, a su vez un tipo de norma, sostiene que su aplicación no es retroactiva ni atenta en contra de los derechos fundamentales.²⁴ Esto

²⁴ En este sentido encontramos, por ejemplo, la siguiente tesis de la quinta época: JURISPRUDENCIA, RETROACTIVIDAD DE LA. La jurisprudencia no está sometida al principio de irretroactividad: en tanto se limita a determinar el sentido de las leyes vigentes, puede aplicarse aun a los hechos anteriores a su adopción; y sólo se causará agravio si se aplicase

se debe en parte a su carácter de interpretación que determina el significado de la norma, y a que el Poder Judicial considera que la jurisprudencia no constituye regulación nueva ni diferente, sino que sólo es la interpretación correcta de la ley. En consecuencia, la aplicación de una nueva jurisprudencia no vulnera el principio jurídico de irretroactividad en perjuicio del quejoso.²⁵

La jurisprudencia es, en principio, interpretación, atribución de significado, cuyo rango depende de la norma que interpreta; así, la interpretación de un precepto constitucional es jurisprudencia de rango constitucional y su eficacia en el tiempo es la misma que la del precepto interpretado. La interpretación es parte de la norma interpretada, el significado cambia sin alterar el texto constitucional, proceso que la doctrina denomina “mutación constitucional”. Con este término se hace referencia al proceso por medio del cual se modifica “el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente”.²⁶ Por lo que las normas interpretativas emitidas por la autoridad con la competencia para determinar su significado adquieren la misma fuerza y rango que la norma interpretada.²⁷ De modo que se puede decir que la jurisprudencia no deriva su obligatoriedad exclusivamente de las disposiciones que regulan su procedimiento de creación, sino que su carácter prescriptivo se infiere también de la naturaleza de la disposición interpretada.

La jurisprudencia no puede ser modificada por las resoluciones que emita un órgano subordinado jerárquica o competencialmente al órgano que la emite. Su existencia depende más bien de la subsistencia de la

la jurisprudencia a un caso regido por una ley anterior”, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. CXXV, p. 673, donde la última parte es inexacta ya que si la ley anterior preveía el mismo enunciado normativo, la jurisprudencia sería aplicable.

²⁵ JURISPRUDENCIA. SU VARIACIÓN Y APLICACIÓN INMEDIATA NO IMPLICA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE IRRETROACTIVIDAD, *Semanario Judicial de la Federación*, Tribunales Colegiados de Circuito, octava época, t. VIII, noviembre, tesis I.3o.C. J/22, p. 121.

²⁶ Hesse, Konrad, “Límites a la mutación constitucional”, *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 85.

²⁷ Huerta, Carla, “Interpretación y reforma: ¿dialéctica o dilema?”, *Ochenta aniversario. Homenaje a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, pp. 170 y 171; “La jurisprudencia como técnica”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXII, núm. 95, mayo-agosto de 1999.

norma interpretada; sin embargo, dado su carácter de significado puede sobrevivir cuando se refiera a cuestiones de orden general tales como principios generales, o cuestiones procedimentales, por ejemplo. También subsiste cuando solamente se trata de una reforma que cambia la norma de ubicación en el sistema jurídico, ya sea de artículo o de cuerpo normativo.

En consecuencia, la jurisprudencia no puede vulnerar el artículo 14 constitucional, primero porque no constituye otra norma o una modificación a la misma, sino tan sólo la determinación del significado de una norma, y segundo, porque al interpretar una norma de rango constitucional adquiere dicho rango y no puede tener más efectos retroactivos que los que la propia norma interpretada tenga.

V. RETROACTIVIDAD

1. *Significado y alcance*

El término retroactividad en el derecho se refiere a la situación específica en que una norma puede tener eficacia respecto de actos sucedidos previamente a su expedición, esto es, a una forma extraordinaria de operación de la norma en el tiempo. En realidad la norma no se mueve en el tiempo, no va hacia el pasado, más bien se presume que ésa era la norma vigente en el momento en cuestión. De modo que a la norma se le confiere eficacia respecto de actos sucedidos antes de entrar en vigor, pero solamente para los casos específicamente previstos en los artículos transitorios. Una vez más se trata de una ficción que tiene por objeto permitir que se resuelva un caso con la mejor norma posible, para evitar un perjuicio derivado del cambio en la normatividad, sin por ello vulnerar el principio de seguridad jurídica. Más que modificar su vigencia, se trata de atribuirle una validez temporal extraordinaria a la norma en cuestión.

Tanto la retroactividad como la ultraactividad constituyen excepciones a la regla general de vigencia, por lo que para preservar la seguridad jurídica, los sistemas jurídicos prevén normalmente el principio de no retroactividad que impide la aplicación de disposiciones a casos ocurridos con anterioridad a la expedición de una norma. En México, este principio se encuentra previsto en el artículo 14 constitucional, el cual prevé que “a ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna”.

Todo parece indicar que el fin de esta disposición es evitar un daño o menoscabo en los derechos de las personas, y que este precepto se refiere a las normas emitidas por el legislador, por lo que podría ser considerado como un límite a la actividad legislativa. Sin embargo, como garantía debe interpretarse en un sentido más amplio con referencia a toda norma jurídica general. En consecuencia, el término “ley” no sólo se refiere a la norma jurídica emitida por el Congreso, pues ello restringiría la garantía. Por otra parte, los órganos facultados para la interpretación no aplican leyes exclusivamente; en consecuencia, este precepto se refiere a toda norma jurídica general, excepto a la constitucional.

En relación con esto último, también encontramos numerosas tesis que distinguen la norma emitida por el legislador de la del constituyente a efectos de determinar el alcance de la garantía de no retroactividad, dejando claro que en “la aplicación de preceptos constitucionales... el legislador constituyente en uso de sus facultades amplísimas, pudo establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente”.²⁸ La jurisprudencia usa frecuentemente el término “leyes constitucionales” para justificar la retroactividad de dichas disposiciones como excepción al principio de no retroactividad, señalando que el constituyente tenía facultades para expedir “leyes retroactivas”, por lo que a disposiciones de rango constitucional con efectos retroactivos se refiere. Esto se debe a que considera al constituyente como legislador y al producto de su acto normativo “ley”,²⁹ y al ser una norma constitucional, no puede vulnerar la garantía prevista en el artículo 14, ya que los preceptos de la Constitución deben interpretarse de manera coherente, por lo que una disposición constitucional de carácter retroactivo debe entenderse como excepción al principio de no retroactividad.

Por otra parte, la norma no solamente se dirige a la autoridad normativa como prohibición de emitir normas con efecto retroactivo, sino también a la autoridad aplicadora con el objeto de impedir que en la resolución de un caso se dé efectos retroactivos a una disposición. Esta cuestión fue largamente debatida por la Suprema Corte en la quinta época, ya que la Constitución de 1857 establecía claramente la prohibición de “ex-

²⁸ RETROACTIVIDAD DE LA LEY, *Apéndice al t. XXXVI*, quinta época, tesis 684.

²⁹ RETROACTIVIDAD, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XVIII, p. 1034. RETROACTIVIDAD, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. L, p. 2039.

pedir” leyes retroactivas, pero el texto fue modificado en 1917 para impedir que se diera efecto retroactivo a las leyes. El problema radica en el significado del término “dar”, que ha sido interpretado como dirigido exclusivamente a la autoridad aplicadora, por lo que el Legislativo no estaría impedido para emitir leyes retroactivas.³⁰ Esto evidentemente dio lugar a diversas tesis que llegaron a sostener opiniones incompatibles, y a considerar —ya en 1929— que la “verdadera interpretación” del artículo 14 constitucional es que la norma se dirige no solamente a los jueces y a las autoridades encargadas de aplicar las normas, sino también al legislador cuando “la ley por sí misma produce dicho efecto desde el momento de su promulgación”.³¹

Esta interpretación es la que confiere mayor amplitud a la garantía prevista en el artículo 14 constitucional, y los vocablos “dar efectos retroactivos” deben ser interpretados en el sentido más amplio, como prohibición para producir dichos efectos por acto legislativo o por acto de aplicación, ya que la autoridad normativa puede dar dichos efectos mediante una disposición transitoria.

La jurisprudencia ha establecido que la retroactividad de las leyes significa que “una disposición legal no debe normar acontecimientos producidos con anterioridad al instante en que entró en vigor tal disposición, ya que éstos quedan al imperio de la ley antigua”.³² Sin embargo, vale la pena citar la tesis que sostiene que

la ley retroactiva no es la que tiene como única característica obrar sobre el pasado, pues para que se le considere así en los términos del artículo 14 constitucional tiene que volver efectivamente sobre el pasado, pero aplicando las condiciones de validez de un acto, en una forma diversa a la ley anterior o modificando o suprimiendo los efectos del mismo acto, que ya

³⁰ RETROACTIVIDAD DE LA LEY, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. LXXXI, p. 1590, o RETROACTIVIDAD, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXVII, p. 1015; esta última justifica incluso las leyes retroactivas en el “bien social”.

³¹ RETROACTIVIDAD, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XXVI, p. 543.

³² DIVORCIO; IRRETROACTIVIDAD DEL ARTÍCULO 253 FRACCIÓN XVIII DEL CÓDIGO CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tribunales Colegiados de Circuito, novena época, t. II, septiembre de 1995, tesis II, 1o. C.T.4.C., p. 547.

se hubieren realizado; fuera de estos casos, la ley puede modificar sin considerarse retroactiva, los efectos futuros de hechos o actos anteriores a su promulgación.³³

Con lo cual se precisa no solamente el significado y función de la retroactividad, sino sus efectos y alcance.

Por lo que a las leyes en sentido estricto se refiere, o a normas de rango inferior a la Constitución, se ha planteado la duda sobre la posibilidad de interpretar a *contrario sensu* la garantía de no retroactividad, de modo que se pudiese solicitar a la autoridad aplicar retroactivamente una norma cuando ésta sea benéfica. Pero la jurisprudencia ha señalado en diversos criterios³⁴ que: “la Constitución no obliga a que necesariamente se deban aplicar retroactivamente las leyes que introduzcan beneficios”.³⁵ En el caso de las normas constitucionales se debe responder de manera distinta, ya que si la norma reformada amplía derechos o garantías, debe tener efectos retroactivos; si, en cambio, restringe o anula los derechos, entonces no debe modificar posiciones o actos que ya se consumaron.

En materia penal la aplicación retroactiva no solamente es posible sino obligatoria cuando tenga el carácter de benéfica, ya que de otra manera se pueden causar daños irreparables.³⁶ La regla distingue, no obstante, entre las normas adjetivas y las sustantivas,³⁷ por lo que conforme a la jurisprudencia no puede darse efectos retroactivos a las normas procedimentales penales.³⁸ En cuanto a las normas sustantivas, la jurisprudencia

³³ RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XLIV, p. 3088.

³⁴ RETROACTIVIDAD DE LA LEY. NO OPERA EN MATERIA FISCAL, AUN CUANDO SEA FAVORABLE AL CAUSANTE, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. I, segunda parte-2, p. 605.

³⁵ IRRETROACTIVIDAD, GARANTÍA DE. NO OBLIGA A APLICAR RETROACTIVAMENTE LA LEY CUANDO BENEFICIA A UN PARTICULAR, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. V, segunda parte-1, p. 266.

³⁶ RETROACTIVIDAD DE LA LEY, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XIII, mayo, p. 529.

³⁷ RETROACTIVIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTOS, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. II, agosto de 1995, XVI, 2o.-1 K, p. 614. RETROACTIVIDAD. APLICACIÓN IMPROCEDENTE DE LA LEY PROCESAL PENAL, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. XII, agosto, p. 554.

³⁸ CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY EN

ha distinguido el alcance de la retroactividad para la autoridad obligada dependiendo del momento procesal y el de la reforma, por lo que la aplicación retroactiva de la ley benéfica solamente es obligatoria antes de que se dicte la sentencia.³⁹ En cambio, si la ley es reformada posteriormente y es más benigna, su aplicación corresponde a la autoridad ejecutora.⁴⁰

Finalmente, cabe recordar que el principio de no retroactividad es una garantía de seguridad jurídica cuyo fin es limitar la actividad del poder público para que no afecte la esfera del particular. Se trata de preservar el Estado de derecho en función de los principios de legalidad y certeza.

2. Modelo explicativo de la operatividad temporal de las normas constitucionales

La retroactividad se traduce en la posibilidad de resolver ciertos casos mediante la aplicación de normas que no estaban vigentes en el momento de los hechos, a las cuales se reconoce validez para regular esos actos, sin que por ello se pueda considerar que se atenta en contra de los principios de legalidad, seguridad jurídica y justicia. De lo que realmente se trata es de modificar el ámbito de validez temporal de ciertas normas para que puedan abarcar algunos casos que de conformidad con la regla general no podrían ser incluidos en su ámbito de aplicación.

La forma de explicar la aparente movilidad de las normas en el tiempo es recurriendo a una reconstrucción del sistema jurídico que permita distinguir su continuidad o totalidad, de una perspectiva momentánea. Para ello considero conveniente utilizar el modelo propuesto por autores como Alchourrón y Bulygin o Raz, mismo que con anterioridad ya he adoptado,⁴¹ en el que se distingue el concepto de sistema jurídico del de orden jurídico con el objeto de poder relativizar en el tiempo, en cierta fecha específica por ejemplo, el conjunto de normas que lo integran de confor-

TRATÁNDOSE DE REFORMAS AL, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, Tribunales Colegiados de Circuito, t. IX, febrero, p. 151.

³⁹ APLICACIÓN RETROACTIVA DE LA LEY PENAL. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO SEGUNDO CIRCUITO, *Semanario Judicial de la Federación*, octava época, t. XIV, julio de 1994, primera parte, p. 434.

⁴⁰ *Idem.*

⁴¹ Huerta, Carla, *Conflictos normativos*, México, UNAM, 2003, pp. 23-35.

midad con el criterio de vigencia de sus normas. Identificar el conjunto de normas conforme al criterio de validez temporal permite considerar en la decisión las normas que pueden operar ultraactivamente, como en el caso en que el juez recurre a un orden jurídico diverso que ya no está vigente, pero que en virtud de una disposición vigente del propio sistema jurídico resulta aplicable. Esto es viable porque la norma derogada sigue perteneciendo al sistema, principalmente porque es uno de los supuestos de este modelo que las normas jurídicas una vez que inician su vigencia no dejan de pertenecer al sistema jurídico a menos que sean declaradas nulas, en los sistemas en que la nulidad *ipso iure* se encuentra prevista.

Al poder contemplar todas las normas jurídicas del sistema simultáneamente, estén vigentes o no, se comprende con mayor facilidad la posibilidad que se le confiere a los jueces de recurrir a normas que ya fueron derogadas o de resolver casos con normas que no eran vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos. El juez no hace que las normas se muevan en el tiempo, simplemente resuelve conforme a normas cuya validez temporal ha sido modificada por el legislador. Tanto en el caso de la ultraactividad como en el de la retroactividad los casos se resuelven conforme a normas del sistema que por disposición especial forman parte también del orden jurídico vigente.

Este modelo permite explicar mejor el funcionamiento de la retroactividad, a la vez que afirma la unidad del sistema jurídico y mantiene la coherencia de su operatividad con las garantías de legalidad y seguridad jurídicas.

VI. CONCLUSIONES

Las normas constitucionales crean y conforman el sistema jurídico y determinan el significado de las demás normas, pero también tienen la capacidad de regular y modificar actos o situaciones jurídicas que ocurrieron previamente a la entrada en vigor de la norma fundamental.

Los derechos fundamentales corresponden al ciudadano desde el momento en que son otorgados y la Constitución entra en vigor. En virtud de la similitud entre las dos Constituciones mexicanas, la de 1857 y la de 1917, se puede hacer una distinción entre los derechos que ya existían y eran protegidos por el sistema jurídico y las nuevas garantías incluidas en 1917. Respecto de las primeras no puede considerarse que existe pro-

blema alguno, ya que no puede hablarse de retroactividad o de lesión de derechos tratándose de los mismos supuestos. Es distinto en relación con las normas que fueron adicionadas y que prevén nuevos derechos, pues en principio éstas no tienen efectos retroactivos; son derechos reclamables a partir de su otorgamiento. En otras palabras, no se considera que las nuevas normas constitucionales tengan eficacia sobre hechos ocurridos durante lo que la Suprema Corte llamó el “periodo preconstitucional”.

Las normas de competencia o facultades atribuidas tampoco pueden hacerse retroactivas para legitimar normas expedidas en el periodo preconstitucional; así, por ejemplo, en relación con la facultad que la Constitución de 1917 confirió a los estados para establecer limitaciones a la libertad de trabajo, la Suprema Corte estableció que si fueron “decretadas durante el periodo preconstitucional, no tienen valor alguno”.⁴² Por lo que tampoco se puede decir que al asimilar el nuevo sistema jurídico a las normas preconstitucionales compatibles con él, de alguna forma se legitima a la autoridad que emitió la norma o se confiere eficacia retroactiva a las normas de competencia para hacer válidas esas normas. La vigencia de esas normas se admite simplemente por razón de sus contenidos.

De la misma forma, en caso de conflicto la disposición preconstitucional contraria a la Constitución que limita o restringe derechos fundamentales no puede seguir siendo aplicada. Así se sostiene, por ejemplo, en relación con la “disposición preconstitucional que cierre las puertas de los tribunales a los que presentan demandas de determinada clase, está en pugna con la Constitución y no debe prevalecer”, ya que conforme al artículo 17 constitucional, los tribunales “deben estar siempre expeditos para administrar justicia”.⁴³

En la regulación de las normas constitucionales originarias, ya sea en el texto o en los artículos transitorios correspondientes, es posible determinar el alcance de sus propias normas y prever efectos retroactivos para una o varias disposiciones de manera permanente o temporal. Las reformas a la Constitución, en cambio, pueden operar retroactivamente incluso por interpretación, dependiendo del tipo de norma a que se refiera.

⁴² LIBERTAD DE PROFESIONES, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. X, p. 552.

⁴³ TRIBUNALES, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. V, p. 678.

Por otra parte, una ley no puede considerarse retroactiva cuando reproduce en su texto un precepto constitucional que sí lo es,⁴⁴ ya que en realidad se produce la aplicación de la norma constitucional a través de la ley, y el legislador no introduce un precepto retroactivo en el sistema jurídico, simplemente repite un precepto que por su posición jerárquica además tiene eficacia directa. En consecuencia, no se puede considerar que dicha norma atente en contra del principio de no retroactividad.

Finalmente, se puede concluir diciendo que en realidad la operatividad temporal de la Constitución es no solamente especial, sino que depende de diversas circunstancias, independientemente de que puede atribuir efectos retroactivos a sus normas de manera explícita, por disposición del constituyente o del órgano reformador, o bien implícitamente, a través de la jurisprudencia en el caso de normas que amplíen la esfera de derechos de los particulares, sin que por ello se pueda considerar que se atenta en contra del principio de no retroactividad.

⁴⁴ RETROACTIVIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE FIGURAN EN LA CONSTITUCIÓN, *Semanario Judicial de la Federación*, quinta época, t. XLIII, p. 665.