

PANORAMA GENERAL DE LOS ANTECEDENTES REMOTOS DE LA ESENCIA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY

José Miguel CABRALES LUCIO*

SUMARIO: I. *Introducción a modo de contextualización y acotamiento.* II. *Antecedentes remotos del control constitucional y su vertiente instrumental.* III. *Posición de la ley y supremacía de la Constitución en Estados Unidos de América y su construcción doctrinal y jurisprudencial como fundamento de la judicial review of legislation.* IV. *La presunción de constitucionalidad de la ley y la interpretación conforme como núcleo y esencia del control.* V. *Antecedentes remotos del control de la ley en la Europa continental del nuevo régimen.* VI. *Del pasado remoto al futuro del control constitucional de la ley. Una tesis y una conclusión prospectiva.* VII. *Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN A MODO DE CONTEXTUALIZACIÓN Y ACOTAMIENTO

Los antecedentes remotos del control constitucional de la ley en el mundo tienen varios puntos de referencia. Existe abundante bibliografía e investigaciones sobre el tema, que en alguna medida ofrecen puntos similares y diferentes sobre los orígenes del control de constitucionalidad de la ley. Al abordar los antecedentes del control constitucional es necesario situar metodológicamente algunos puntos de referencia en el tiempo. Es por ello que nos referiremos con algún detalle a la experiencia en Inglaterra, Estados Unidos de América y Francia, Austria, Alemania, Suiza e Italia. Con esto trataremos de dar cobertura aunque sea de manera panorámica de los puntos geográficos y cronológicos acordados por la mayoría de la doctrina sobre el tema.

En el presente trabajo se abordará el siguiente orden de presentación y exposición: en primer lugar, dentro de este epígrafe realizaremos una introducción a modo de contextualización; en segundo lugar, la exposición de

* Profesor investigador en la Universidad Autónoma de Tamaulipas. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Conacyt.

los antecedentes remotos del control constitucional de la ley y su vertiente instrumental precisamente para lograr fortalecer más la tesis final, que se expondrá en la última parte. Se hará una exposición detallada de la presunción de constitucionalidad de la ley y de la interpretación conforme concibiéndolos como principios rectores esenciales del control de la ley desde su origen lo que en buena medida condicionará la legitimidad del control en nuestros días.

II. ANTECEDENTES REMOTOS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL Y SU VERTIENTE INSTRUMENTAL

El control de la ley conforme a un complejo normativo superior tiene antecedentes muy remotos que justifican su esencia y su naturaleza en nuestros días. Como en muchas otras áreas del conocimiento en general y del derecho en particular, grandes avances se han presentado gracias a la puesta en práctica y contacto con la realidad de las prescripciones normativas e hipotéticas. En este sentido, la aplicación y sobre todo la interpretación del derecho a través de los operadores jurídicos que se encargan de juzgar, tiene especial relevancia en la evolución del derecho.

En los anteriores términos, el caso citado por excelencia es el resuelto por el *chief justice* del Tribunal de agravios civiles (*Common Pleas*) sir Edward Coke en el célebre asunto *Doctor Bonham* de 1610.¹ El doctor Bonham había sido impedido de practicar su profesión por el Colegio de Médicos de Londres. En ese caso se lleva a cabo un análisis de la validez de una ley, concluyendo en la anulación de la misma por contravenir los principios del *Common Law*.² Este juez somete los actos del Parlamento a la superioridad de un derecho común y reconoce la actuación legislativa como producto de la voluntad regia. Se utiliza la expresión “repugnante” (*repugnancy*) y las disposiciones normativas en aparente pugna eran la ley de Enrique VIII que faculta al Real Colegio de Médicos para sancionar por un lado, y los principios del *Common Law* (concretamente: el que nadie puede ser juez y parte de su propia causa), por otro.

Cabe resaltar que, históricamente, el parámetro con el que se evaluaba la regularidad de las leyes era un instrumento de medida, lo que se entendía por repugnancia. En el siglo XVII la “repugnancia” sólo era aplicable para

¹ Berger, Raoul, “Doctor Bonham’s Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1969, pp. 526 y ss.

² *Idem*.

identificar conflicto de leyes o contradicción de una parte de una ley con otra, pero Coke novedosamente sostiene que el conflicto entre una ley y un principio también genera repugnancia. Es, por tanto, la primera vez que se invalida una disposición normativa por contravenir el DC. Por esta razón dos años después (1612) en otro caso, *Rowles v. Mason*,³ se esgrime detalladamente cómo la repugnancia no implica una superioridad sino una prevalencia de la norma. Incluso estos casos no son originales, pues hay bases en precedentes desde los siglos XIII-XVI, donde habían casos de confrontación entre normas y el *Common Law* pero en ninguna se había decretado la incompatibilidad, es por ello que no se hace referencia a ellos como antecedentes del control normativo.

Ahora bien, desde el punto de vista normativo y de documentos habría que hacer referencia puntual a dos instrumentos jurídicos importantes. Estos documentos podrían situarse también como antecedentes de la intención de establecer un derecho superior a la ley y poder confrontar la obra legislativa y someterla a límites que se pueden destacar. Estos documentos son:

- 1) El *Agreement of the People* (1649), en el que aparece la idea de una Ley superior al Parlamento, así como la separación de poderes legislativos y el ejecutivo, y
- 2) El *Instrument of Government* (1653) en el que se manifestaba la idea de norma escrita que organiza el poder y se sitúa por encima de los poderes constituidos.

No obstante, el pasaje histórico jurisdiccional y normativo respecto a los orígenes esenciales del control de la ley, es obvio que éste no se consolidó ni permeó las instituciones ni la historia del control judicial de la ley.

Así las cosas, el antecedente remoto del control judicial de la ley al que hacíamos referencia en Inglaterra no es más que un acontecimiento aislado y la institución de la *judicial review* como posteriormente se hizo famosa, no parecía tener futuro en ese país. Así, la doctrina de la superioridad de un derecho común se abandonó rápidamente y prevaleció la doctrina casi

³ El caso tenía que ver, según los estudiosos históricos al respecto, con una posible contradicción entre el *Common Law* y una costumbre local (que según la cultura jurídica británica constituía fuente del derecho). Es un caso poco estudiado, pero muy interesante, debido a que en esa oportunidad el célebre juez Coke tuvo oportunidad de pronunciarse sobre la superioridad del *Common Law* de manera más precisa. En este caso se relaciona el histórico concepto de *repugnancy* con irracionalidad. Todas estas cuestiones pueden encontrarse bien detalladas en la magna obra Fernández Segado, Francisco, *La evolución de la justicia constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013, p. 108, entre otras.

dogmática de la soberanía del Parlamento.⁴ Así, Reino Unido consagra la soberanía del Parlamento, que encontraba un marco propicio bajo el sistema del *Rule of Law* y que a su vez favorecía a este, dando como resultado la supremacía de la ley.⁵ En este sentido se pueden destacar tres postulados fundamentales que predominaron en el sistema constitucional inglés: 1) la soberanía del Parlamento que legitima la supremacía de la ley, limita el arbitrio del ejecutivo y garantiza la seguridad del ciudadano; 2) la igualdad ante la ley y la jurisdicción, y 3) la creación judicial de los derechos individuales como fundamento de la Constitución. La soberanía del Parlamento contenido en el primer punto es el que más directamente se relaciona con el tema que estamos tratando y es que se confirma la ya clásica formulación de William Blackstone, de que el Parlamento “...tiene soberanía e incontrolable autoridad en la elaboración, conformación, ampliación, restricción, derogación, rechazo, re-elaboración y difusión de las leyes respecto a materias de todo tipo...”.⁶ De aquí queremos destacar la primera aseveración de soberanía atribuida al Parlamento y sobre todo y más importante la concepción de incontrolable de su actividad. La autoridad y soberanía del Parlamento era tal que el mismo autor inglés le reconocía el poder de “...hacer todo lo que no fuera naturalmente imposible”,⁷ con un correlato de imposibilidad de control sobre él, llegándose a afirmar categóricamente que “el poder del Parlamento es absoluto y sin control”.⁸ No se negaba una autoridad al juez; sin embargo, se confiaba más en las mayorías para tomar las decisiones trascendentales. En efecto, pese al inicial intento por lograr una preeminencia de un derecho superior que fuera capaz de prevalecer por encima de la ley cuando ésta no se ajuste a los postulados supremos, la soberanía del Parlamento ocupó el lugar de preeminencia y fue la tendencia que marcó el derecho constitucional desde el siglo XVII en la Europa continental.

Además, sobre la supremacía parlamentaria de Inglaterra, Mauro Cappelletti señala: “El principio inglés de la incontrolada supremacía del poder legislativo, contribuyó, en lugar de constituir un obstáculo, a la formación americana del principio opuesto, en virtud del cual, las leyes del Parlamento

⁴ La obra base para entender esta soberanía puede ser Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, Londres, New ed., 1826, 4 v. Una sólida justificación y un amplio desarrollo de la soberanía del Parlamento puede también verse en Dicey, Albert, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis, Liberty Foundation, 1982, pp. 3-104.

⁵ *Ibidem*, p. 343.

⁶ Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, *cit.*, vol. I, p. 160. Traducción propia.

⁷ *Idem*.

⁸ *Ibidem*, p. 162. Traducción propia.

están sujetas a un control de validez por parte de los jueces”. Esta observación puede producir la siguiente interrogante: ¿por qué, si la esencia del control de la ley se gestó en Inglaterra, no nació formalmente o como lo conocemos ahora ahí el control judicial de la ley con base en el parámetro de la Constitución? La respuesta tendría necesariamente que exponer un desarrollo más amplio de lo que aquí pretendemos, baste adelantar, como sugerencia, el elemento nuclear en la transformación jurídica que es la Constitución y su concepción jurídica, normativa, democrática, vigente y superior que se construyó originalmente en Estados Unidos de América y que prácticamente se exportó a todo el mundo. Por estas razones es conveniente y lógico continuar nuestra exposición atendiendo al principio de supremacía constitucional en Estados Unidos de América.

III. POSICIÓN DE LA LEY Y SUPREMACÍA DE LA CONSTITUCIÓN EN ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA Y SU CONSTRUCCIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL COMO FUNDAMENTO DE LA *JUDICIAL REVIEW OF LEGISLATION*

La existencia de una fuerte tradición continental europea de supremacía de la ley⁹ predominaba en muchas mentes en la época de creación de la Constitución de los Estados Unidos; sin embargo, esta influencia no llegó a materializarse finalmente por las circunstancias históricas muy fuertes que incitaban al rechazo de la soberanía de la ley como vector de actuación en el Estado. Recordemos que James Wilson como uno de tantos padres de la Constitución tenía una fuerte influencia de las ideas del movimiento escocés producida por sus estudios en ese país, que posteriormente trasladó a sus escritos y debates de la Convención de Philadelphia.¹⁰ Cabe destacar que pese a esta influencia quedaba bien claro que las ideas de la *judicial review* estaban también en su mente, pues afirmó que “quien quiera que esté obligado a obedecer una ley constitucional, está justificado a rechazar obedecer un acto inconstitucional del Legislador y... cuando una cuestión, incluso de esta delicada naturaleza ocurra, todos aquellos que estén llamados a pronunciarse, tienen el derecho a juzgarla”.¹¹

⁹ Puede encontrarse un fuerte fundamento y explicación teórica de ello, en la obra Carré De Malberg, Raymond, *La loi: expression de la volonté générale*, París, Económica, 1984.

¹⁰ Hall, Kermit y Hall, Mark David (eds.), *Collected Works of James Wilson*, Indianapolis, Liberty Fund Press, 2007, vol. 1.

¹¹ *Idem*.

Más adelante, ya en el periodo posterior a la Independencia en mayo de 1787 el federalista Alexander Hamilton hacía notar la necesidad de la existencia de un medio para salvaguardar los principios supremos contenidos en la recientemente aprobada Constitución federal, lo cual contribuyó también a la implantación de la *Judicial Review of Legislation*.

El primer antecedente jurisdiccional en la lógica del control constitucional se presentaría en el caso *Hylton v. United States* de 1796 que refleja un verdadero control de la ley en cuestión, pese a que no se haya llegado a la declaración de su incompatibilidad con la Constitución.¹² El caso se refería a una ley en materia presupuestaria por su posible contradicción con la sección 9 del artículo 1. Más adelante, en 1803, con motivo de la controversia surgida en el caso *Marbury vs. Madison*, el juez (presidente de la Corte) John Marshall¹³ dictó una sentencia que encierra los principios que (en la práctica jurisdiccional) dan expresión y contenido a la supremacía de la Constitución federal, conforme a los cuales debe considerarse de imposible aplicación todo acto contrario a la máxima ley, con la facultad para los jueces de no acatar la legislación secundaria (especialmente federal) cuando ésta sea contraria a la norma superior (carácter concreto/incidental del control). Posteriormente siete años después del famoso caso de 1803 la Suprema Corte volvió a pronunciarse en 1810 en el caso *Fletcher v. Peck* sobre la lógica del control constitucional y extendió el poder de pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes y actos de competencia federal y local.¹⁴ También se reivindicó y ratificó el rol de intérprete supremo de la Constitución. Entre estos antecedentes jurisdiccionales están infiltrados (y esto sería parte de la tesis sostenida en este trabajo de investigación) los principios de presunción de constitucionalidad de la ley y el de interpretación conforme

¹² Incluso hay autores que afirman que este fue el primer juicio de constitucionalidad de una ley federal (Fregoso, Eduardo, *Controllare la legge. Costituzioni e prassi tra XVIII e XIX secolo*, Padua, Cedam, 2008, pp. 29-35).

¹³ Una buena descripción de la actividad del juez John Marshall, como presidente del Tribunal Supremo de los Estados Unidos (1801-1835), puede verse en Olken, Samuel, "Chief Justice John Marshall and the Course of American Constitutional History", *The John Marshall Law Review*, vol. 33, 2003, pp. 743 y ss. Mientras que para conocer la biografía del juez John Marshall y entender en gran medida cuál era su visión del derecho constitucional puede verse entre la bibliografía existente a Newmyer, Kent, *John Marshall and the Heroic age of the Supreme Court*, Louisiana, University Press, 2002.

¹⁴ Ampliamente sobre el caso véase Leonard, Gerald, "Fletcher v. Peck and Constitutional Development in the Early United States", *University of California, Davis, School of Law*, vol. 47, núm. 5, junio de 2014, pp. 1843-1857, disponible en: http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/47/5/Beard/47-5_Leonard.pdf (fecha de consulta: 10 de septiembre de 2015).

y con esa génesis se trasladó a Europa y al sistema concentrado de control constitucional de la ley.¹⁵

IV. LA PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Y LA INTERPRETACIÓN CONFORME COMO NÚCLEO Y ESENCIA DEL CONTROL

1. *Fundamentos democráticos*

La ley aparece en el escenario del control constitucional revestida de una dignidad debido a que es emitida por el órgano que está en mejor posición institucional para expresar la voluntad popular, de hecho la expresión (recientemente acuñada por Waldron) de la *dignidad de la ley*¹⁶ tiene su fundamento histórico en las ideas de Blackstone de la supremacía parlamentaria de la Gran Bretaña (aunque con un sentido diferente al tratado aquí).¹⁷ El Parlamento, elegido democráticamente por sufragio universal, igual y normalmente directo. La característica democrática de la ley hace especial su naturaleza en relación con actos como reglamentos o disposiciones normativas de rango inferior que pueden ser emitidas bajo otros procedimientos menos democráticos. Por ello, cuando se juzga una ley, se debe tener especial deferencia a todo el mecanismo que hay detrás de ella, para no subestimar o minusvalorar el contenido legítimo que posee por su propia naturaleza. Se ha destacado que la diferencia entre el debate parlamentario que se desarrolla previo a la elaboración de una ley y la argumentación judicial propia de un juez constitucional cuando la controla, radica en un diferente foco de atención.¹⁸ Mientras en la argumentación judicial se tratan innumerables cuestiones de competencia, legitimación, interpretación, precedentes; en el debate parlamentario se puede —y de hecho así se hace—, ir directamente al núcleo esencial de lo que se está discutiendo. Asuntos de tan alto calado moral y ético se discuten en los parlamentos (aborto, eu-

¹⁵ Véase Cabrales Lucio, José Miguel, “Algunas notas sobre la construcción doctrinal y jurisprudencial de la presunción de constitucionalidad de la ley en Estados Unidos de América”, *Anuario Parlamento y Constitución*, núm. 14, 2011, pp. 153-180; Cabrales Lucio, José Miguel, *El principio de la interpretación conforme en la justicia constitucional. Teoría, práctica y propuesta en perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2015.

¹⁶ Waldron, Jeremy, *The Dignity of Legislation*, *cit.*, especialmente capítulo 2, pp. 7-35.

¹⁷ Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 1, Londres, New ed., 1826, p. 164.

¹⁸ Waldron, Jeremy, “The Core of the Case Against Judicial Review”, *The Yale Law Journal*, núm. 115, 2006, p. 1385.

tanasia, matrimonio entre personas del mismo sexo o la pena de muerte). Por ejemplo, en el aborto se discute la situación del feto, los derechos de la mujer embarazada, sus riesgos, su privacidad, con todas sus implicaciones morales. Estos asuntos son de tal calado que afectan a la colectividad y por ello deben ser resueltos por los legítimos representantes de esa colectividad. Estas decisiones deben gozar del mayor consenso posible, concediendo más tiempo para deliberar al Parlamento, sede de la discusión en un Estado democrático.¹⁹ Hay autores que con estas coordenadas han afirmado rotundamente una posición de privilegio necesario y una prevalencia sobre los demás actores jurídicos en los siguientes términos:

...la prioridad del legislativo en democracia solo ha de poder objetarse e invertirse cuando la arbitrariedad sea evidente y, por tanto, bien patente el choque con la Constitución, no cuando meramente se lo parezca a quien piensa distinto o simpatiza con un programa social diferente del de la mayoría parlamentaria de turno, aunque se llame magistrado o profesor y aunque hable desde el Tribunal constitucional.²⁰

Bajo estas afirmaciones categóricas, si no se admitiera tal presunción se originaría una permanente sospecha sobre la actividad del legislador, algo que podría chocar con la certeza del derecho, aunque para algunos autores deba mejor hablarse de “riesgo de inconstitucionalidad”²¹ o incluso de manera más grave de la presunción de inconstitucionalidad. Un riesgo que es predicable desde su mismo nacimiento.²² Este riesgo basado en aspectos propios de la dinámica legislativa y resumido en tres muy concretos: en primer lugar, la ambigüedad y fragmentariedad de los instrumentos normativos protagonistas en el control constitucional de la ley; en segundo lugar, la inflación legislativa que sugiere una menor atención en los casos por parte del legislativo con lo cual se le resta capacidad para ponderar los intereses y tomar decisiones más razonables, y en tercer lugar, la siempre cambiante interpretación de la Constitución que pueda hacer el Legislativo derivado

¹⁹ *Idem*. En el artículo del profesor Waldron, clave para la defensa del legislador frente al juez, se hace la referencia concreta sobre la calidad de los debates parlamentarios desarrollados en el Reino Unido y también en Canadá, Australia y Nueva Zelanda, y la calidad de la argumentación judicial en los Estados Unidos, pero tales razonamientos son extrapolables perfectamente a otros países.

²⁰ García Amado, Juan Antonio, “Derechos y pretextos. Elementos de crítica del neoconstitucionalismo”, en Carbonell, Miguel (ed.), *Teoría del neoconstitucionalismo*, cit., p. 262.

²¹ Jiménez Campo, Javier, “Qué hacer con la ley inconstitucional”, *op. cit.*, p. 19.

²² *Ibidem*, p. 21.

en parte de los cambios culturales en cada sociedad.²³ Así, pese a que el contenido de la ley se haya convertido en objeto de debate social, y al margen de la consistencia de la impugnación, el reconocimiento de la dignidad democrática de la ley pretende evitar que ese conflicto afecte su legitimidad. De esa forma queda preservada su autoridad.²⁴

Por encima de explicaciones dogmáticas que robustecen la idea de soporte democrático, cuando se analiza una ley desde la óptica de su constitucionalidad, está el aspecto de que la gran mayoría de quienes forman la *comunidad decisoria* necesariamente serán más sensibles a sus derechos y libertades de lo que pueda ser una minoría.²⁵ Este argumento asigna a las decisiones de la mayoría una corrección o acierto consustancial al valor del principio de mayoría en la toma de decisiones en una democracia.

2. Orígenes históricos

La presunción de constitucionalidad de la ley surgió desde el momento mismo del surgimiento del control. En los momentos constitucionales de la *judicial review* se pueden encontrar argumentos y posiciones que definen la existencia de esta presunción en la Convención de Filadelfia de 1787 donde el delegado James Wilson afirmaba que: “Las leyes pueden ser injustas, poco prudentes, peligrosas, destructivas y aun así pueden no ser inconstitucionales”.²⁶ La discusión y el debate giraban en torno a la protección de los derechos fundamentales contenidos en leyes sujetas a control. Más tarde, cuando apenas habían pasado unos cuantos años desde la importante y famosa decisión *Marbury v. Madison* del juez Marshall sobre la instauración jurisprudencial de la *judicial review* de leyes federales que mencionamos en párrafos anteriores, en concreto el 2 de febrero de 1819, la Corte Suprema reafirmaría las bases de la presunción de constitucionalidad de la ley basada en la

²³ *Ibidem*, pp. 19 y 20.

²⁴ *Ibidem*, p. 19.

²⁵ “De este modo, ésta técnica aparentemente formal de la decisión colectiva ha resultado indisolublemente vinculada al pensamiento *iusnaturalista* material de unos derechos innatos o pre-estatales en el hombre, que no sólo el Estado debe respetar sino también garantizar y hacer efectivos como primera de sus funciones” (García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma y el tribunal constitucional*, Madrid, Civitas, 2006, p. 52).

²⁶ Traducción propia del texto original: “Laws may be unjust, may be unwise, may be dangerous, may be destructive; and yet may not be so unconstitutional”, en Hall, Kermit y Hall, Mark David (eds.), *Collected Works of James Wilson*, vol. 1, Indianapolis, Liberty Fund Press, 2007, p. 121. Sobre la influencia de Wilson véase también Hall, Mark David, “Justice, Law, and the Creation of the American Republic: The Forgotten Legacy of James Wilson”, *First Principles Series Report. The Heritage Foundation*, núm. 26, 2009, pp. 1-14.

autoridad concedida al Congreso representante del pueblo.²⁷ En efecto, en la decisión *Trustees of Dartmouth College v. Woodward* se estableció que cuando se controle la validez de un acto legislativo se debe considerar “la evidencia intrínseca de la diligencia, la habilidad y la integridad del órgano que lo ha creado”.²⁸ Se confirma, además, la doctrina del *doubtful case* y la configuración jurisprudencial completa sobre la imposibilidad de declarar una ley inconstitucional cuando existan dudas al respecto. Según esta doctrina, de la cual se pueden encontrar bastantes argumentos en la Suprema Corte, en todo caso debe presumirse la constitucionalidad de la ley a menos que exista la convicción clara en el sentido contrario.

La opinión del *justice* Washington en el caso *Ogden v. Saunders* de 1827 es bastante ilustrativa de la concepción de la presunción de constitucionalidad que es descrita en los siguientes términos, al afirmar que: “No es sino debido al justo respeto a la sabiduría, integridad y patriotismo del cuerpo legislativo por lo que toda ley es aprobada para presumir su validez hasta que la violación de la Constitución sea probada más allá de toda duda razonable”.²⁹ Debido a esta doctrina, cuyos postulados aún en la actualidad son objeto de debate, para poder revisar y llegar a declarar inconstitucional una ley, la Corte tendría que encontrar una transgresión entre los dos instrumentos normativos que fuera “obvia y palpable”.³⁰ En definitiva, la posición de la Corte es un claro ejemplo del deseo de mantener una línea de conducta que privilegiara al legislador y hacer que esta postura interpretativa fuera unitaria en la Suprema Corte como cabeza del Poder Judicial. Además se refleja la intención de no ocasionar ningún tipo de tensión con el Congreso. A este respecto el propio *justice* Washington contundentemente recuerda el contexto de la presunción de constitucionalidad como un imperativo de la Corte y de todos sus miembros.³¹

²⁷ *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819).

²⁸ *Idem*, traducción propia. Una reivindicación de la labor del Poder Legislativo ha sido fuertemente robustecida por un grupo interesado de académicos en la obra Bauman, Richard y Kahana, Tsvi (eds.), *The Least Examined Branch. The Role of Legislatures in the Constitutional State*, Nueva York, Cambridge University Press, 2013.

²⁹ “It is but a decent respect due to the wisdom, the integrity, and the patriotism of the legislative body by which any law is passed to presume in favor of its validity until its violation of the Constitution is proved beyond all reasonable doubt”, traducción propia (*Ogden v. Saunders* 25, U.S. 213, 270, 1827).

³⁰ “Courts continued to profess adherence to a form of the doubtful case rule, under which they would find statute unconstitutional only if the inconsistency was «obvious and palpable»” (Ruger, Theodore, “A Question Which Convulses a Nation. The Early Republic’s Greatest Debate About the Judicial Review Power”, *Harvard Law Review*, vol. 117, núm. 3, enero de 2004, pp. 884 y ss.).

³¹ “This has always been the language of this Court when that subject has called for its

La presunción de constitucionalidad de la ley fue estudiada y construida teóricamente por James Bradley Thayer³² quien argumentaba, entre muchas otras cosas, que aunque el juez constitucional considere ligeramente que hay indicios para determinar la inconstitucionalidad de la ley, si esos indicios no hacen que surja en él, una convicción plena, clara, que esté fuera de toda duda razonable de que dicha ley es contraria a la Constitución, no podrá, o al menos no deberá, decretarla inconstitucional.³³

3. *La interpretación conforme como resultado de la presunción de constitucionalidad de la ley*

La presunción de constitucionalidad de la ley daba pauta también a la *interpretation in harmony with the Constitution* de todos los actos incluyendo las leyes. Muchos autores fijan, por tal motivo, el origen del principio de interpretación conforme con las ideas del derecho constitucional de Estados Unidos.³⁴ Debe decirse que la *interpretación conforme* constituye en Estados Unidos un elemento más de la manifestación de la presunción de constitucionalidad de la ley. En efecto, la estrecha relación entre presunción de constitucionalidad de la ley e interpretación conforme nos lleva a indicar que la *interpretación conforme* es una manifestación directa de la presunción de constitucionalidad, basada en el principio democrático; principio que se reflejó de una manera concreta y clara en el siglo XX, donde la interpretación conforme sería catalogada más como un *principle of construction*.³⁵ De manera más concreta se ha situado por ello el origen de la interpretación conforme en Estados Unidos detallando ejemplos de su uso desde finales del siglo XVIII y otros momentos clave de la *judicial review*.³⁶ Cabe destacar algunas cuestiones de

decision, and I know that it expresses the honest sentiments of each and every member of this bench” (*Ogden v. Saunders* 25, U.S. 213, 270, 1827).

³² Thayer, James, “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, vol. VII, núm. 3, octubre, 1893, pp. 129-156.

³³ Véase con detalle la aportación de Thayer y su influencia en Cabrales Lucio, José Miguel, *El principio de la interpretación conforme en la justicia constitucional...*, cit.

³⁴ Por ejemplo García de Enterría, Eduardo, *La Constitución como norma...*, cit., pp. 101 y 102. También Brage Camazano, Joaquín, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, cit., p. 383; Sánchez Sánchez, Abraham, *Sentencias interpretativas y control de constitucionalidad en Colombia*. Colombia, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2005, p. 489, o López Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*, Madrid, Tirant Lo Blanch, 2004, p. 86, quien simplemente refleja el «acuerdo histórico» en la doctrina alemana en el origen de la interpretación conforme.

³⁵ *NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937).

³⁶ Carpio Marcos, Edgar, “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias

este dato: en primer lugar, se considera a la interpretación conforme como técnica y con prácticamente identidad plena con las sentencias interpretativas que no consideramos del todo correcto; en segundo lugar, aunque se señalan elementos que son prácticamente iguales al sentido de cómo es concebida la interpretación conforme en Europa debe recordarse la ineludible diferencia (aunque sea de carácter formal) de que en Estados Unidos la ley inconstitucional no desaparecía del ordenamiento jurídico vigente como luego se configuró en la Europa continental.

V. ANTECEDENTES REMOTOS DEL CONTROL DE LA LEY EN LA EUROPA CONTINENTAL DEL NUEVO RÉGIMEN

El repaso por los antecedentes del control constitucional de la ley empezó en Inglaterra, luego se trasladó a Estados Unidos de América para volver a Europa, en particular a Francia; es relevante hacer referencia a este último, no por el desarrollo en sí del control jurisdiccional, ya que precisamente sucedió lo contrario, sino por los aspectos doctrinarios y dogmáticos que nos sirven para entender precisamente por qué no se desarrolló tan pronto el control en el continente europeo.

En el país galo el referente histórico es sin lugar a dudas la Revolución francesa de 1789, lo que daría pauta a la instauración y consolidación del Estado de derecho, al imperio de la ley, a la soberanía nacional (artículo 3o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano),³⁷ separación de poderes (artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano).

La primera referencia que se puede mencionar desde el punto de vista teórico es el jurado constitucional propuesto por Sieyès desde 1795.³⁸ Este jurado (órgano de control constitucional) estaría compuesto por 108 miembros nombrados por la Convención cuya función primordial era el resguar-

interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)", en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional: estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho*, México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal-Marcial Pons-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, t. VI, pp. 157-159.

³⁷ Pardo Falcon, Javier, "Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional", *Revista de Estudios Políticos*, núm. 72, 1991, pp. 243-258.

³⁸ Goldoni, Marco, "At the Origins of Constitutional Review: Sieyès' Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power", *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 32, núm. 2, 2012, pp. 211-234.

do de la Constitución. Esta propuesta no prosperó por las intensas críticas de los contemporáneos franceses y sobre todo por la tendencia social que prevalecía en el país. En 1799 se crea el Senado Conservador con funciones de control que, sin embargo, tampoco logró instaurar definitivamente el control constitucional de la ley en Francia ni mucho menos ser un referente en Europa. Una de las razones por las que este proyecto de diseño de control constitucional de la ley no funcionó fue precisamente la ineffectividad reflejada en más de 10 años de existencia.

A partir del antecedente anterior, el diseño y trayectoria del control constitucional de la ley pasa por su configuración ingeniosa en Austria por el jurista Hans Kelsen. Se crea, por tanto, el control concentrado de constitucionalidad de la ley depositado en un tribunal *ad hoc* fuera de la organización judicial que funcionaría como árbitro y sobre todo para evitar los problemas de legitimidad y todos aquellos que se presentaron en su momento al control difuso o *judicial review* diseñado y desarrollado en Estados Unidos de América. Uno de esos problemas fue la inseguridad jurídica, ya que en el sistema difuso la inaplicación dejaba vigentes leyes que eran inconstitucionales, con la siempre potencial posibilidad de ser aplicadas en casos posteriores.

Por tal motivo, la idea del control concentrado de constitucionalidad fue centrar la posibilidad de declarar la ley inconstitucional con efectos *erga omnes*, es decir, para toda la comunidad jurídica declarando su invalidez y expulsando la ley del ordenamiento jurídico. Este aspecto fue una de las principales características del sistema europeo de control constitucional de la ley y favorecía la seguridad jurídica. Así las cosas, las concretas y particulares características del modelo europeo de control constitucional de la ley hacen pertinente explicar el principio de interpretación conforme (elemento nuclear y esencial del control de la ley) desde su origen y su desarrollo.

Desde un punto de vista cronológico debemos hacer referencia a las experiencias que aunque de manera aislada podrían ser catalogadas como orígenes remotos de un determinado control de la ley, incluso algunas antes del diseño final del control concentrado.

Es el caso de Suiza en el que su Tribunal Federal (con potestad para controlar sólo la constitucionalidad de las leyes cantonales) desde 1908 hizo uso ya de la interpretación conforme.³⁹ Posteriormente, también se puede citar la decisión del 13 de julio de 1911. Hay que decir, no obstante, que esta interpretación conforme se realiza en el marco de un limitado poder de jurisdicción constitucional ya que el control se fundamenta y se permite

³⁹ López Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas...*, cit., p. 87.

sólo cuando hay posibles violaciones a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución.⁴⁰ Incluso se suele indicar que ésta ha sido la primera vez que en Europa se ha hecho uso de la interpretación conforme.⁴¹ Debe recordarse que en ese caso el control se realizó sobre una ley cantonal y no federal, pues sobre estas últimas no se puede hacer un control de constitucionalidad. A este respecto la concepción de la interpretación conforme en Suiza tuvo su mayor desarrollo precisamente cuando se trataba de leyes cantonales, llegando a expresar textualmente que: “[E]n el control abstracto de constitucionalidad, la Corte Federal solamente debe declarar la nulidad de una disposición de derecho cantonal si no se presta a ninguna interpretación conforme a la Constitución”.⁴²

En Alemania en la etapa de vigencia de la Constitución de Weimar se pueden registrar casos de aplicación del principio de interpretación conforme (1921 y 1925), aun cuando como afirman algunos autores en este caso no se puede afirmar que estemos hablando del principio de interpretación conforme como ha sido concebido finalmente (con el objetivo de evitar la nulidad de la norma legal). López Bofill se encarga de esclarecer este punto recordando la falta de un verdadero sistema de control constitucional de la ley en Alemania en la etapa de la Constitución de Weimar.⁴³ En suma, el autor hace una diferenciación y destaca la existencia del uso de la interpretación conforme inclusive sin el incentivo fuerte que, según nuestra opinión, impulsa y fundamenta el principio de interpretación conforme en su conjunto. Como ejemplos cita la sentencia del 28 de abril de 1921 del *Reichsgerichtshof* (Tribunal del reich) y la decisión del 4 de noviembre de 1925.⁴⁴

A pesar de los pasajes históricos sobre el uso de la interpretación conforme en Suiza y Alemania como afirmábamos antes, el estudio y en cierta medida el auge de la aplicación del principio de interpretación conforme como elemento definitorio del control de la ley se ha dado después de la Segunda Guerra Mundial y de la instauración de los tribunales constitucionales ale-

⁴⁰ Sobre esta observación véase Acosta Sánchez, José, *Formación de la Constitución...*, cit., pp. 230 y 231. Estos antecedentes también se señalan en Luther, Jörg, “Le interpretazioni adeguate nel diritto tedesco vivente”, en varios autores, *Corte Costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milán, Giuffrè, 2010, p. 208.

⁴¹ Haak, Volker. *Normenkontrolle und Verfassungskonforme Gesetzesauslegung Des Richters*, Bonn, Ludwig Rörschied, 1963, p. 56, cit. en López Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas...*, cit., p. 88.

⁴² BGE 109 Ia, 273). Cita y traducción de Da Silva, Virgilio, “La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 12, enero-junio de 2005, p. 5.

⁴³ López Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas...*, cit., p. 87.

⁴⁴ *Idem*.

mán e italiano. Este principio de *interpretación conforme* o *Verfassungskonforme Auslegung* ha sido desarrollado en el contexto europeo principalmente por la cultura jurídica alemana en donde se puede situar su origen jurisprudencial y doctrinal.⁴⁵

Así, el principio de interpretación conforme como todavía se conoce hoy en día, ha sido utilizado por el TCFA por primera vez en 1953,⁴⁶ donde no sólo describe el núcleo del principio de interpretación conforme, sino que además contiene una referencia expresa a la presunción de constitucionalidad de la ley que motivaría la elección de la interpretación favorable a la ley controlada.⁴⁷ Estos casos constituyen además de manera cierta las primeras ocasiones en que se desarrollaba un efectivo control constitucional de la ley.

La tendencia marcada por esta sentencia supuso el inicio de la dilatada práctica jurisprudencial de la interpretación *conforme* y por ende del control de la ley. Más tarde y ya en la Corte Constitucional italiana se pueden identificar los primeros ejemplos importantes del uso de la interpretación *conforme* y del control de la ley desde el primer momento incluso reconociéndole al juez ordinario esta capacidad se pueden citar las sentencias 3 del 15 de abril y 8 del 20 de junio de 1956. El desarrollo del control de la ley en Italia siempre estuvo ligado a las sentencias interpretativas, no obstante

⁴⁵ Dentro de la abundante bibliografía alemana o sobre Alemania véase, por ejemplo, Bogs, Harald, *Die Verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, cit., pp. 16 y ss., cit. en López Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas...*, cit., p. 86 y las obras citadas en Cerrina Feroni, Ginevra, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca...*, cit., principalmente en el capítulo III (pp. 123-154) y en concreto p. 124, nota 3; López Bofill, Héctor, *Decisiones interpretativas...*, cit., pp. 107-122; Carpio Marcos, Edgar, “Interpretación conforme con la Constitución y las sentencias interpretativas (con especial referencia a la experiencia alemana)”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional...*, cit., pp. 155-174; más recientemente Schefold, Dian, “L’interpretazione conforme alla Costituzione”, en varios autores, *La circolazione dei modelli...*, cit., pp. 227-253; Luther, Jörg, “Le interpretazioni adeguate nel diritto tedesco vivente”, en varios autores, *Corte Costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milán, Giuffrè, 2010, pp. 199-254; Kuhlen, Lothar, *La interpretación conforme...*, cit.

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 109 y 110. La sentencia que cita el autor es *BVerfGE* 2, 266 (282). Concuere con este dato Cerrina Feroni, Ginevra, *Giurisdizione costituzionale e legislatore nella Repubblica federale tedesca...*, cit., p. 124, nota 2, y Da Silva, Virgilio, “La interpretación conforme a la Constitución. Entre la trivialidad y la centralización judicial”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 12, enero-junio de 2005, pp. 5 y 6; también en Schefold, Dian, “L’interpretazione conforme alla Costituzione”, en varios autores, *La circolazione dei modelli...*, cit., pp. 227 y 228; Luther, Jörg, “Le interpretazioni adeguate nel diritto tedesco vivente”, en varios autores, *Corte Costituzionale, giudici comuni e interpretazioni adeguate*, Milán, Giuffrè, 2010, pp. 209 y 210.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 110.

algunas sentencias mencionan expresamente el principio de interpretación conforme, aunque haciéndolo derivar más del principio de supremacía de la Constitución que de la presunción de constitucionalidad de la ley. En ese orden de ideas, el principio de interpretación conforme tendría dos polos: uno negativo y otro positivo. En cuanto al negativo, al juez intérprete de la ley le estaría prohibido escoger de entre dos o más interpretaciones posibles de un mismo texto, aquella que sea contraria a la Constitución, y por lo que respecta al positivo, el juez ante las dos o más interpretaciones posibles del texto tiene la obligación de elegir aquella que sea *conforme* a la Constitución (Sentencia 139 de 1998 de la Corte Costitucional).⁴⁸

El efectivo ejercicio del control de la ley pensando en una declaración de invalidez de la ley incompatible con la Constitución se presentaba como un ideal poco práctico en Alemania debido a la transición de régimen después de la Segunda Guerra Mundial. Se optó en realidad por una adaptación *suave* por parte del juez constitucional (utilizando la interpretación conforme) a la ley fundamental recién aprobada en 1949 de todo un ordenamiento jurídico preexistente y de corte totalitario.⁴⁹ Así, en décadas posteriores (1952-1991) podría decirse que el control de constitucionalidad se realizó de una manera *débil* para evitar las masivas declaraciones de inconstitucionalidad de las leyes que representaba el 12% del total de las normas impugnadas incluidas las de carácter federal y de los *Länder*.⁵⁰ Se consideró que el control de la ley en el periodo inmediatamente posterior a la instauración de la Constitución vigente era de naturaleza esencial con cierto respeto a la legislación preconstitucional. Esto desde luego generaba cierto riesgo para el Estado de derecho ya que entre toda esta legislación preconstitucional se encontraban leyes del periodo de gobierno de Hitler con una intencionada vaguedad que dejaba la mayor discrecionalidad para que el aplicador de la ley contara con una libertad.⁵¹ Es interesante el dato de que si bien es cierto, el ejercicio débil de un control de la ley en el periodo de posguerra permitió un paso no traumático del régimen del nazismo al Estado democrático de derecho, en los primeros años el TFCA propició que el propio juez ordinario realizara tal control. En efecto, en materia civil, con respecto a los

⁴⁸ Ver también Amoroso, Giovanni, “L’interpretazione adeguatrice della giurisprudenza costituzionale tra canone ermeneutico e tecnica di sindacato di costituzionalità”, *Foro it*, 1998, pp. 94 y ss.

⁴⁹ Santamaría Pastor, Juan Antonio, *Fundamentos de derecho administrativo*, 1988, p. 483.

⁵⁰ Weber, Albert, “Alemania”, en Aja, Eliseo (ed.), *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, p. 82.

⁵¹ Schefold, Dian, “L’interpretazione conforme alla Costituzione”, en varios autores, *La circolazione dei modelli...*, cit., pp. 237 y 238.

derechos de la personalidad, fue el *Bundesgerichtshof* (Tribunal Supremo) el cual a través de la *Drittwirkung* (efecto entre particulares) de ciertos derechos, realizó un interpretación de la legislación preconstitucional conforme a los artículos 1o. y 2o. de la Ley Fundamental, ejerció un control de la ley deferente. El ejemplo que cita la doctrina es el relativo a la exclusión de indemnización por daño, salvo que sea previsto taxativamente por la ley. El ejercicio del control de la ley por parte de los jueces llegó al grado de desaplicar leyes, vigentes, pero que no necesitaron de anulación con todos los efectos ya conocidos, para poder aplicar la Constitución. De hecho, y contrario a lo que se pudiera pensar sobre el control constitucional de la ley, en lo que respecta específicamente a la legislación penal y civil, fue el juez ordinario y no el TCEA quien realizó el control de la ley con mayor asiduidad.⁵²

En el caso de Italia, el cambio de régimen, la instauración de una nueva Constitución con la correspondiente Corte Constitucional que garantiza su supremacía a través del control constitucional de ley, así como su aplicación directa, generaban no pocas incertidumbres y traumas en los primeros años de República. Algunos de estos traumas fueron superados mediante una específica forma de interpretar la ley en tal control para evitar la declaración masiva de leyes que en su mayoría venían de un régimen totalitario, el régimen fascista prerrepblicano,⁵³ que constituía como en Alemania un ejercicio débil del control de la ley. En esas condiciones la Corte realizaba un control que permitía otorgar plena efectividad a la Constitución y dotarla materialmente de una normatividad que no poseía en el pasado,⁵⁴ así como no vaciar el ordenamiento jurídico. Además se asegura que existían fuerzas que ya estaban establecidas que constituían una resistencia a la actividad de la Corte en esta función de acomodación de la legislación preconstitucional.⁵⁵ Las opciones de la Corte eran fundamentalmente dos: por un lado adoptar una posición de garante estricto de la constitucionalidad del ordenamiento jurídico vigente y, por tanto, hacer una depuración masiva de leyes incompatibles con la nueva Constitución (como dirían los italianos un *atteggiamento demolitorio, creando scandali e distruggendo la legislazione*)⁵⁶ o, por el contrario, adoptar una postura conservativa y transitar entre un

⁵² *Idem.*

⁵³ Nico, Anna Maria, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, Giappichelli, 2008, p. 122.

⁵⁴ Starck, Christian, *Jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, Madrid, Dykinson, 2011, p. 65.

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ D'atena, Antonio, "Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della corte costituzionale", en varios autores, *Corte Costituzionale...*, cit., p. 342.

régimen totalitario y uno democrático constitucional sin trastornos institucionales.⁵⁷ La opción finalmente tomada fue la segunda y así la Corte evitó el vaciamiento del ordenamiento jurídico de una manera brusca, siempre con el temor —fundado para la época— de que el legislador no subsanara el vacío dejado por la Corte como teóricamente le correspondía según el diseño del control constitucional de la ley.⁵⁸ Es necesario recordar que, así como las leyes eran parte del antiguo régimen, se podría pensar razonablemente que los miembros del Parlamento que elaborarían las nuevas leyes que sustituirían a las declaradas inconstitucionales y nulas, también serían parte en gran medida del recientemente relevado régimen dictatorial. También dentro del contexto italiano se concebía el origen de esta técnica de la interpretación conforme como una forma de ir perfilando y delineando la nueva figura del control incidental de la ley.⁵⁹ En definitiva existen varias tendencias que explicarían el origen de la interpretación conforme y del control constitucional de la ley en Italia, muchas de las cuales sencillamente serían explicaciones justificativas de su uso sin ser necesariamente explicativas de su origen.

VI. DEL PASADO REMOTO AL FUTURO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA LEY. UNA TESIS Y UNA CONCLUSIÓN PROSPECTIVA

En definitiva, el control de la ley en su origen fue desarrollado de manera deferente, entre otras razones, para no causar un problema grave en el ordenamiento jurídico. Existió un paradójico y original *self restraint* o autorrestricción del juez constitucional respecto a la ley, lo que en alguna medida contribuyó a su supervivencia en momentos tempranos de su instauración en la Europa continental y hasta la fecha.

Pero esta aparente ventaja de la utilización del principio de interpretación conforme y por ende del control de la ley no puede hacer soslayar el posible perjuicio que puede traer consigo, pues este principio trae implícita una potencial extralimitación de las competencias del TC, no sólo porque convierte a éste en un intérprete cualificado de la ley, invadiendo con esto funciones propias de la jurisdicción ordinaria, sino más bien y sobre todo porque se introduce sigilosamente (y a veces no tanto) en el terreno panta-

⁵⁷ Mortati, Costantino, *Atti con forza di legge e sindacato di costituzionalità*, Giuffrè, 1964, p. 128.

⁵⁸ D'atena, Antonio, "Interpretazioni adeguatrici, diritto vivente e sentenze interpretative della corte costituzionale", en varios autores, *Corte Costituzionale...*, cit., p. 343.

⁵⁹ Nico, Anna Maria, *L'accentramento e la diffusione nel giudizio sulle leggi*, cit., p. 122.

noso para él, de la creación de las leyes; función propia y hasta cierto punto exclusiva del legislador democráticamente elegido.⁶⁰

Con las observaciones y reflexiones hechas anteriormente, podríamos arribar a lo que hemos denominado la tesis, en el sentido más propositivo posible: los orígenes y antecedentes remotos globales del control constitucional ofrecen en buena medida las respuestas a las preguntas de la forma de desarrollo y utilización de la facultad de control en el presente y en el futuro.

El punto central y álgido que puede considerarse el núcleo mismo del control constitucional de la ley (ya que garantiza su existencia y cuida su supervivencia en el presente y en el futuro) es la presunción de constitucionalidad de la ley y su respectivo desenlace en el principio de interpretación conforme. En la medida en que se conozcan sus antecedentes, su justificación y su naturaleza, y sobre todo sus límites en la misma medida se podrán aplicar correctamente en el presente y en el futuro, permitiendo, si acaso, un menor o mayor debate sobre la viabilidad del control de la ley en el Estado global de derecho en el que nos encontramos.

En la actualidad el principio de interpretación conforme como consecuencia lógico-procesal en el control constitucional de la ley no está desarrollándose o ejecutándose de acuerdo a los orígenes que justificaron su nacimiento (y que en buena medida colaboraron para legitimar el control de la ley) y no se están previendo ni considerando los efectos, de una extralimitación en su uso, en la estructura fundamental del Estado y en el diseño institucional del control constitucional de la ley para seguir defendiendo su existencia y legitimidad. Si no se resuelven los problemas antes mencionados o se ofrecen desde la teoría y la respectiva práctica jurisdiccional argumentos de peso y convincentes de la actividad actual del control de la ley, no se podrá pasar a otros escenarios de controles con variaciones como cambio del parámetro de control, cambio del objeto de control, cambio del alcance del controlador, cambio, incluso, del agente controlador (juez, autoridad administrativa, etcétera). En definitiva, no se podrá pasar a hablar y debatir con seguridad otros controles como el de convencionalidad (ni en México ni en ninguna parte del mundo) ya que éste se alimenta de los elementos estructurales lógico-teóricos del control constitucional de la ley. A todo esto el derecho procesal constitucional está llamado a responder en el futuro del estudio e investigación de la ciencia jurídica.

⁶⁰ Santamaría Pastor, Juan Antonio, *Fundamentos de derecho administrativo*, cit., p. 483.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- BERGER, Raoul, “Doctor Bonham’s Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?”, *University of Pennsylvania Law Review*, 1969.
- BLACKSTONE, William, *Commentaries on the Laws of England*, Londres, New ed., 1826, 4 v.
- CABRALES LUCIO, José Miguel, “Algunas notas sobre la construcción doctrinal y jurisprudencial de la presunción de constitucionalidad de la ley en Estados Unidos de América”, *Anuario Parlamento y Constitución*, núm. 14, 2011.
- CABRALES LUCIO, José Miguel, *El principio de la interpretación conforme en la justicia constitucional teoría, práctica y propuesta en perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2015.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *La loi: expression de la volonté générale*, París, Economica, 1984.
- DICEY, Albert, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Indianapolis, Liberty Foundation, 1982.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, *La evolución de la Justicia Constitucional*, Madrid, Dykinson, 2013.
- FREGOSO, Eduardo, *Controllare la legge. Costituzioni e prassi tra XVIII e XIX secolo*, Padua, CEDAM, 2008.
- GOLDONI, Marco, “At the Origins of Constitutional Review: Sieyès’ Constitutional Jury and the Taming of Constituent Power”, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 32, núm. 2, 2012.
- HALL, Kermit y HALL, Mark David (eds.), *Collected Works of James Wilson*, 2 vols. Indianapolis, Liberty Fund Press, 2007.
- HALL, Mark David, “Justice, Law, and the Creation of the American Republic: The Forgotten Legacy of James Wilson”, *First Principles Series Report. The Heritage Foundation*, núm. 26, 2009.
- LEONARD, Gerald, “*Fletcher v. Peck* and Constitutional Development in the Early United States”, *University of California, Davis, School of Law*, vol. 47, núm. 5, junio de 2014.
- PARDO FALCÓN, Javier, “Notas sobre la historia del control de constitucionalidad en Francia hasta la aparición del Consejo Constitucional”, *Revista de Estudios Políticos*, núm. 72, 1991.
- THAYER, James, “The Origin and Scope of the American Doctrine of Constitutional Law”, *Harvard Law Review*, vol. VII, núm. 3, octubre de 1893.