

SERIE

ESTUDIOS

63

JURÍDICOS

NÚMERO

# La interpretación conforme a la Constitución

FERNANDO SERRANO MIGALLÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

SERIE

ESTUDIOS

63

JURÍDICOS

NÚMERO

# La interpretación conforme a la Constitución

FERNANDO SERRANO MIGALLÓN



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
México 2008

# COLECCIÓN LECTURAS JURÍDICAS

Serie Estudios Jurídicos  
Número 63

Primera edición: 2008  
© D.R. Universidad Nacional Autónoma de México  
Ciudad Universitaria, 04510, México, D. F.

FACULTAD DE DERECHO

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio,  
sin autorización escrita de su legítimo titular de derechos.

ISBN (Serie Estudios Jurídicos): 970-32-0140-7  
ISBN (núm. 63): 970-32-41.....??

Impreso y hecho en México

*La interpretación conforme a la Constitución,* editado por la Facultad de Derecho, se terminó de imprimir en febrero de 2008, en los talleres de Estampa Artes Gráficas, S.A. de C.V. México, D. F. Para su composición se utilizaron tipos Baskerville. Los interiores se imprimieron en papel cultural de 90 grs. La edición estuvo al cuidado del Lic. Alberto J. Montero y consta de 1000 ejemplares.

## La interpretación conforme a la Constitución

FERNANDO SERRANO MIGALLÒN

Para ingresar en esta academia que generosamente me ha abierto sus puertas, no podría sino iniciar esta exposición con mi más sincero agradecimiento por admitirme en ella, ya que sin ser oficialmente un fiscalista sí he dedicado, por vocación y por convicción, gran parte de mi trabajo a las relaciones entre el Estado y los ciudadanos.

Mi agradecimiento a la Junta Nacional Directiva y a su Presidente, a mis colegas y compañeros de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, dilectos miembros de esta casa, sin quienes este momento no sería ya digamos posible, sino siquiera imaginable.

A todos ellos: Gracias.

**D**e entre el universo de temas que se generan de la facultad impositiva del Estado para proveer de satisfactores a la población, hay uno que me resulta particularmente importante por su universalidad, por su carácter abierto al debate y por la transformación que ha vivido en los últimos años. La interpretación conforme a la Constitución.

El derecho, en los últimos años ha sufrido una transformación que no habíamos visto en los anteriores doscientos años; que podemos decir tiene un padre cruel y una madre amorosa, como suele suceder en toda historia que aspire a convertirse en símbolo de sus tiempos. Su padre es el tiempo histórico, cruel y arrebatado desde hace setenta años que

---

Trabajo de ingreso a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal. Ceremonia realizada el 8 de octubre de 2007 en el auditorio Antonio Carrillo Flores del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

ha tergiversado valores, impuesto prácticas y transformado naciones; su madre, la razón, luminosa y perseverante que parece haber vuelto sus ojos sobre los juristas que siempre estamos al borde de hacerla de menos para convertimos en memorialistas y dogmáticos.

A partir de la Segunda Guerra Mundial, con la crisis tanto del positivismo a ultranza como del iusnaturalismo inocente, los estudiosos del derecho en todo el mundo tuvieron que replantearse los principios fundacionales; por un lado, no podía ya aceptarse la tesis de que todo cuanto proviene de un órgano legislativo, aún cuando haya pasado por las formalidades constitucionales, puede considerarse parte legítima del edificio jurídico: Auschwitz, las purgas estalinistas y los alevosos ataques a Viet Nam e Iraq, fueron abonando la idea de que existen valores que deben ser defendidos, por lo que, hay dos condiciones mínimas que deben concurrir en la norma, en términos de Paul Kahan: la racionalidad y el consenso.

Una norma racional es aquella que no sólo tiene una estructura lógica, sino que además armoniza con cierto sentido común de la sociedad en un momento determinado, que puede articularse con el contexto general de las normas por su capacidad de respetar valores adquiridos y perspectivas construidas en común; por otro lado, el consenso necesario en un órgano deliberante pueda considerar suficientemente discutida y votada una norma, constituirse como parte funcional de la construcción constitucional; dentro del consenso entran también, desde luego, el imaginario y las creencias colectivas, los valores y las fobias compartidas; en una palabra, la identidad del grupo.

Esta forma de ver el fenómeno jurídico implica serias consecuencias en la concepción del derecho como objeto de estudio; si antes pensábamos en los estudios jurídicos como en el análisis dogmático e histórico del proceso de reforma legal y constitucional, ahora lo entendemos como un fenómeno dinámico en el que intervienen no sólo los órganos legislativos sino toda una serie de factores que van desde lo político y lo sociológico hasta las normas especializadas del derecho parlamentario.

Con ello, manifestaciones jurídicas como la interpretación y la argumentación jurídicas, antes menos estudiadas van cobrando mayor importancia y se imponen como necesidad en todas las ramas del conocimiento jurídico; en cuanto se refiere a las disciplinas del derecho

impositivo que desplazan sus fuentes desde la norma suprema hasta las decisiones jurisdiccionales o administrativas individualizadas.

Interpretar, dice el Diccionario de la lengua es, entre otras acepciones, explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto y también explicar acciones, dichos o sucesos que pueden ser entendidos de diferentes modos; así, interpretar consiste en desentrañar el concepto oculto en las palabras, explicar las voces que bien pueden ser entendidas de diversas maneras; en sentido jurídico, podemos decir que interpretar es ejecutar una serie de procedimientos, a partir de enunciados normativos, para llegar al sentido aplicativo de una norma.

La interpretación es así, sobre todo, una función intelectual que pone en juego todas las capacidades comprensivas de quien la ejecuta; desde luego, su conocimiento lingüístico y jurídico, pero también su sentido común y su percepción social; cuando estos procedimientos parten de un órgano del Estado, dotado de imperio, es decir, de coercitividad se convierte en un discurso público que contiene la voluntad de ése órgano y del poder público.

Esta manifestación de la voluntad del Estado, es posible gracias a una estructura lógica en la que la conclusión es una tesis argumentativa, es decir no sólo la conclusión necesaria de lo que conocíamos como el silogismo jurídico en tanto que simple subsunción de normas, sino toda una serie de silogismos encadenados a modo de discurso lógico.

Sin embargo, ni siquiera en las ramas jurídicas de completa sumisión a la letra de la norma —como el derecho penal, el administrativo o el fiscal— puede hablarse de pureza interpretativa; el juzgador o el administrador de la justicia no pierde su carácter humano y más aún, no deja de ser parte del juego de espejos que es la realidad que sólo puede comprenderse de acuerdo con los códigos de su tiempo.

Así, la interpretación admite excepciones, como las describe Riccardo Guastini, se encuentran en los extremos de las razones políticas y morales, que no pueden enunciarse de manera anticipada a la argumentación, sino que subyacen como causas profundas, identificables pero nunca por encima de la norma cuyo sentido se ordena en términos interpretativos.

De hecho, las razones políticas y morales están siempre presentes, de modo más o menos evidente, con mayor o menor peso en el sentido

de la interpretación, por lo que aparecen generalmente como elementos contingentes del discurso; sin embargo, la parte metodológica, racional y jurídica es absolutamente necesaria por cuanto su supresión significa la desaparición de la interpretación en sentido propio.

La interpretación, así entendida, se manifiesta en dos funciones o caracteres que siempre están presentes: el descriptivo, compuesto por los estudios diríamos anatómicos y fisiológicos de las normas y el analítico en el que se exponen los contenidos ideológicos y se establece el contenido prescriptivo que puede establecer una norma jurídica individualizada o establecer el sentido aceptable para el Estado del contenido de una norma general.

Este proceso es aplicable a cualquier norma jurídica sin importar su materia o su jerarquía, se entienden como principios generales de interpretación y, en sentido lato, también de la argumentación.

Sin embargo, existe un nivel superior de interpretación; aquella que tiene trascendencia en todo el marco jurídico del Estado y que puede, tanto por ministerio de Ley como por sentido de necesidad incorporada en la interpretación de las normas de menor jerarquía. Me refiero a la interpretación del contenido de las normas constitucionales.

La interpretación, cuando se refiere a la norma suprema parte del principio necesario de que la materia constitucional no es del todo clara; es decir, que sus preceptos, procesos y conceptos, tienen zonas de claridad y oscuridad que merecen y exigen ser interpretados; ya porque la redacción del constituyente no fuere lo suficientemente precisa o bien porque su aplicabilidad requiera un esfuerzo para desentrañar el sentido de la norma o fijar el marco preciso de los mecanismos para llevar al mundo fáctico los supuestos normativos. De este modo debe comprenderse que si las normas constitucionales fueran absolutamente claras para la comprensión entonces no habría necesidad ninguna de interpretación.

Por otra parte, entre los teóricos de la interpretación y la argumentación desde Kelsen hasta Alexi y desde Toulmin hasta Atienza, existe un consenso avalado por la realidad fáctica que admite el hecho que ninguna constitución regula toda la materia constitucional, que alguna parte de esa materia consta en leyes secundarias que o bien se basan en los enunciados fundamentales de la Carta Magna, como en

el caso de constituciones escritas, o bien desarrollan toda la materia constitucional como en el caso de las constituciones diseminadas en muchos textos.

Por otro lado, con el tiempo, los teóricos de la interpretación han tenido que aceptar que las constituciones no se limitan a formular reglas, sino que también proclaman valores, delimitando con ello los extremos moral e ideológico que forman el sustrato de la interpretación; ahora bien, es cierto que no todas las constituciones contienen valores, lo hacen la mayoría; en algunos casos, las constituciones se limitan a expresar ciertos principios básicos de funcionamiento para el Estado, aunque en ello también existan valores, carecen de parte discursivo descriptiva; así saltan a la vista las diferencias entre la constitución de Estados Unidos de América —meramente prescriptiva aunque profundamente ideologizada— y la de México, abiertamente descriptiva, discursiva y también ideologizada pero, en nuestro caso, abiertamente.

En estos términos, es lógico admitir, que el texto constitucional, como discurso jurídico normativo susceptible de interpretación, debe considerarse como un principio ordenador de todo el marco jurídico y que, en consecuencia debe marcar la pauta en la interpretación de las demás disposiciones jurídicas establecidas al amparo de la Constitución. Ése es el sentido más profundo de la interpretación conforme a la Constitución.

Así, por ejemplo, en materia tributaria existe un gran principio constitucional que estatuye la igualdad para el pago de contribuciones. Este principio exige aplicar consecuencias jurídicas idénticas a circunstancias iguales que se valoran conforme a otros principios entre los que podemos enunciar los de legalidad, generalidad, capacidad económica, progresividad, no confiscatoriedad y con los principios de justicia del gasto público. Este principio, al contemplar la equidad en el trato de los sujetos de tributación, tiene ciertas características y elementos objetivos que han sido establecidas incluso en las resoluciones de la Corte. Estos elementos y características son:

1. No toda desigualdad de trato por la ley supone la violación al artículo 31, fracción IV de la Constitución, sino que dicha violación se configura únicamente si aquella desigualdad produce distinción entre

situaciones tributarias que pueden considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.

2. A iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas.

3. No se prohíbe al legislador contemplar la desigualdad de trato, sino sólo en los casos en que resulta artificiosa o injustificada la distinción, y

4. Para que la diferenciación tributaria resulte acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas, para conseguir el trato equitativo, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador, superen un juicio de equilibrio constitucional.

Al tener en cuenta los elementos objetivos otorgados por la interpretación que hace la Corte de la fracción iv del artículo 31 constitucional con relación a la igualdad, debemos también tomar en cuenta cuál es el parámetro para medir la igualdad tributaria. La respuesta a esta pregunta, entre otras, sería la capacidad económica; pero no debemos tomar esta afirmación de manera tajante, sino, como veremos a continuación, tenemos que considerar también algunos matices importantes que inciden entre la capacidad económica y la equidad.

El legislador tiene la obligación de crear impuestos sobre una manifestación de capacidad real o potencial, presente, y sobre un hecho indicativo de esa capacidad económica pudiendo, incluso, crear grupos de contribuyentes con la misma actividad o el mismo rango de ingreso, pero justificando de manera objetiva y razonable dicha distinción. Así, la evolución de los conceptos y la aparición de la capacidad económica, traen aparejadas las excepciones o exenciones impositivas a favor de diversos sujetos pasivos en virtud de circunstancias como los escasos recursos con que cuentan o las actividades que desarrollan.

De este modo, el método de interpretación conforme a la Constitución, se basa en la necesidad de conservar la unidad del ordenamiento jurídico; interpretaciones aún de un lógica rigurosa, pierden sentido si no pueden ser estructuradas dentro del funcionamiento general establecido por la Constitución.

Sin embargo, es necesario apuntar que este esquema de pensamien-

to está sometido a múltiples tensiones a las que Guastini denomina oposiciones; esto es, escuelas de pensamiento o enfoques académico doctrinales que asumen la tarea de organizar metodológica e ideológicamente los sistemas interpretativos y argumentativos.

La primera tensión es la que se produce entre la doctrina estática y la doctrina dinámica; una escuela estática pretende aspirar a una doctrina inamovible; construida a partir de principios omnipresentes y permanentes cuya interpretación se basa en la fidelidad al texto y el espíritu originales de la Constitución, tiende lazos metodológicos con formas tradicionales de la interpretación, como la interpretación auténtica o la glosa de los textos; es importante señalar que una interpretación así es prácticamente imposible en sentido propio, esto es, para generar un modelo de interpretación en estado puro basado en la idea estática del derecho, debe explorarse más bien el ámbito de la historia del derecho para averiguar el sentido que originalmente se quiso dar, en cierta circunstancia político cultural a una norma en términos manifestados por los constituyentes.

Por otra parte, una doctrina dinámica aspira a la adaptación al cambio contemporáneo; parte de la idea del derecho como fenómeno y de la Constitución como texto vivo sometido a la transformación del lenguaje y de sus usos; al hecho de que la Constitución debe considerarse como un marco general de acción para la sociedad en su relación con el Estado y de éste respecto de los demás sujetos de derecho; por naturaleza, una doctrina de esta especie es ecléctica y fundamentalmente analógica pues no rechaza por principio ningún método que permita acercarse al sentido de la norma en contacto con la realidad.

Se trata, asimismo, de una interpretación creativa que constantemente busca adaptar nuevos textos jurídicos a la realidad creando la transformación de la constitución, de la forma que la entendemos y de las consecuencias que puede tener aplicadas a la realidad histórica.

Otra más de las tensiones del sistema interpretativo, de acuerdo con Guastini, es la que se produce entre la interpretación particularista y la universalista. En una visión particularista, el punto nodal de la interpretación es el descubrimiento o la creación de un estado de equidad, es decir, de la justicia del caso concreto; de ese modo, el juez o el administrador de justicia reducen su campo de acción a los límites más estrechos posibles, a la ubicación de un caso concreto en el

contexto de una norma jurídica, a la conducta dentro del enunciado de la norma y con ello, estableciendo la renuncia del juzgador para fundar normas generales.

Así mismo, una visión universalista de la interpretación constitucional se basa en lo que la teoría contemporánea llama la técnica de la disociación, *distinguishing*, como la llamaron por primera vez los estudios críticos del derecho, y que consiste en establecer distinciones que el legislador no hizo de acuerdo con el espíritu de la norma; constituye, desde luego, una derogación del antiguo principio por el cual se considera que “donde la ley no distingue, no cabe distinguir”, para afirmar en cambio, que la Constitución es un conjunto de normas dinámicas donde continuamente aparecen disfunciones sociales que deben enfrentarse con novedosas distinciones dentro de los marcos normativos; en cierto modo, la doctrina mexicana ha salvado este escollo fáctico a través de la teoría de las facultades implícitas.

Pero más a fondo, esto encarna la vieja dicotomía que se establece entre espíritu de la norma y la letra de la ley; el universalismo interpretativo acepta que todas las normas son derrotables por otro argumento mejor; ya sea que ese otro argumento conste en una norma superior, en una más razonable de la misma jerarquía, en incluso inferior, o finalmente por un valor o principio jurídico que pueda inferirse de aspectos éticos o políticos amparados por el propio marco constitucional, esto es mediante un proceso de ponderación de valores.

Para la interpretación conforme a la Constitución, la ponderación más importante, la que la justifica y le da sentido, es la que corresponde a la presunción de constitucionalidad; esto es, adoptar sistemáticamente el hecho de que si una ley puede ser interpretada en diversos sentidos, se debe partir de la hipótesis de que toda ley es en principio constitucional.

Así, al interpretar una ley que puede contener varios contenidos normativos, se parte de la idea de que el Legislativo es, por principio, un órgano respetuoso del texto constitucional y, al menos teóricamente, actúa en consecuencia generando normas presumiblemente constitucionales.

La tercera y última de las tensiones a que me he referido, siguiendo a Guastini es la denominada autolimitación de los jueces y que corresponde a la naturaleza de la función judicial.

De entre todos los poderes constituidos del Estado, el único que no responde y no puede responder al principio democrático es el Judicial. Esto es, la aplicación del Derecho aspira a encontrar una verdad jurídica lo más cercana posible a la verdad histórica, aunque dicha aproximación no sea posible y aunque en ocasiones sea prácticamente imposible de suceder. Sin embargo, el principio democrático inspira toda la construcción constitucional y por ello merece la más alta de las consideraciones al grado, según algunos autores, de encontrarse más allá de los valores ponderables; así, por respeto al principio democrático ni el juez ni el administrador de justicia deben invadir la esfera del Legislativo.

Esto quiere decir que por más universal y partidario de una doctrina dinámica que se pretenda ser, no debe perderse de vista que el juez sólo puede construir principios interpretativos y argumentativos que no suplantán las normas jurídicas; que no puede, en ejercicio de su poder creativo de normas particularizadas, constituir nuevas normas de carácter general que por naturaleza deben ser productos del parlamento. Si bien la autolimitación de los jueces favorece la interpretación más conservadora y literal del texto constitucional también es cierto que tiende a identificar las lagunas en las que puede actuar el legislador con absoluta libertad.

Ante la diversidad de posibilidades interpretativas, es cada vez más común encontrar sentencias dictadas por los órganos encargados del control de la constitucionalidad que buscan en el contexto de una disposición legal, una interpretación que esté de acuerdo con la Constitución para salvarla de la declaración de inconstitucionalidad.

Así, la expresión: “interpretación conforme a la Constitución” se refiere al principio interpretativo por el cual, entre varios sentidos posibles de una norma jurídica, debe aceptarse aquel que mejor se adapte al texto constitucional. En otras palabras, de acuerdo con Paulo Bonavides, en los casos en que una disposición jurídica admite dos interpretaciones posibles, entre las cuales una de ellas conduce al reconocimiento de la constitucionalidad, el juzgador deberá inclinarse por ella, logrando que la norma interpretada conforme a la Constitución, sea necesariamente considerada constitucional.

Cualquiera que sea la postura que se presente frente a estas tensiones contemporáneas en el ámbito de la interpretación y la argu-

mentación, existen elementos que podemos reconocer de manera común para construir una teoría de la interpretación constitucional; el primero de ellos es su carácter prescriptivo; esto es, la interpretación no sólo resuelve casos prácticos, sino que se constituye en una auténtica recomendación sobre cómo debe actuar el sujeto, el juzgador y la autoridad administrativa frente a un problema determinado, establece parámetros de juicio y también de valores aceptables por la sociedad por su racionalidad y su consenso que, incluso, sirve como fuente para la actividad creadora de normas que en adelante realice el legislador.

Aunque en la interpretación constitucional, generalmente se usen las mismas formas que en la interpretación legal, existen principios que le son peculiares, como la idea de la derrotabilidad de las normas por los valores supremos del orden constitucional, lo cual constituye la base de los mecanismos de defensa de la propia Constitución y, por otra parte, la aceptación de antecedentes abiertos para la interpretación así como de mecanismos eclécticos para la construcción de argumentos y del primado de los principios constitucionales, más que de doctrinas inamovibles para desentrañar el sentido de las normas aplicables a segmentos particulares de la realidad.

La doctrina admite, por regla general, la existencia de sentencias interpretativas estimativas y sentencias interpretativas desestimativas; en las primeras, se consideran inconstitucionales ciertas normas que se aprecian según una interpretación considerada asimismo inconstitucional, lo que produce la expulsión del marco jurídico de las normas así evaluadas; en el segundo, se desestima la inconstitucionalidad de la norma por haberse utilizado un el método de interpretación conforme a la Constitución del enunciado normativo.

Como puede apreciarse, el tema de la interpretación y la argumentación jurídicas en el contexto del derecho contemporáneo es un tema de muchas aristas y, sobre todo, que representa una de las necesidades más profundas de la realidad social de nuestro tiempo, mantener intacta la vigencia del derecho mediante su contacto ininterrumpido y constante con el mundo y sus sucesos, con las grandes transformaciones y también con los cambios que lenta e inexorablemente van transformando el rostro de las sociedades.

Las interrogantes que plantea la adopción de la interpretación

conforme a la Constitución, las tensiones del ámbito interpretativo, nos invitan a reflexionar con serenidad y cuidado sobre el papel de los órganos de decisión judicial, sobre la aplicación de las normas jurídicas y sobre el rumbo que el derecho va señalándole a la sociedad; con ello se reafirma el principio de que el Derecho es, en realidad, una disciplina humanista, dirigida a todo el contexto social en todas sus manifestaciones.

Una vez más, gracias, por su atención a estas palabras y sobre todo, por la calurosa acogida con que me han hecho saber y sentir que, a partir de hoy, esta institución es también mía.

Muchas gracias.

## Comentarios al discurso de ingreso a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal de don Fernando Serrano Migallón

SAMUEL RAMÍREZ MORENO AGUIRRE

Doctor Luis Malpica y de Lamadrid, presidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Licenciado Rubén Aguirre Pangburn, presidente de la Junta Nacional Directiva de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A. C.

Licenciado Miguel Ángel Vázquez Robles, vicepresidente de la Junta Nacional Directiva de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A. C.

Licenciado Jorge A. García Cáceres, oficial mayor de la Junta Nacional Directiva de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A. C.

Maestro José Ramón Morales Hernández, tesorero de la Junta Nacional Directiva de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A. C.

Licenciado José de Jesús Gómez Cotero, secretario de la Junta Nacional Directiva de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, A. C.

Amigos académicos.

Señoras y señores:

**E**l doctor Fernando Serrano Migallón, director de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, me ha hecho el honor de invitarme para formular comentarios en relación con su interesante trabajo de ingreso a esta academia, que ha intitulado: *La interpretación conforme a la Constitución*.

---

Ceremonia realizada el 8 de octubre de 2007 en el auditorio Antonio Carrillo Flores del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Antes de entrar en materia, me permitiría referirme a los vínculos que he tenido con los diversos directores de la citada facultad, desde mi época de estudiante hasta la actualidad.

Ingresé a la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia en el año de 1950, siendo director el ilustre maestro y gran procesalista Castillo Larrañaga. Después de él tuve tratos muy personales y muy directos con el maestro Mario de la Cueva, quien además de haber sido mi maestro en derecho constitucional, tuve el privilegio de tratarlo como consejero técnico universitario que fui en aquel entonces, por su gran entusiasmo que tuvo para orientar en la realización de la revista *Medio Siglo*, que formamos diversos estudiantes, entre ellos, algunos destacados escritores, cuya pluma ha trascendido al ámbito internacional, pero además de todo ello, el haber tenido el honor de haber sido el doctor Mario de la Cueva, presidente de jurado en mi examen profesional.

Después, mi relación con don Roberto Mantilla Molina, quien siendo director de esa importante facultad, me invitó para que formara parte como maestro del grupo docente de dicha institución, no se diga, de mi trato profesional y de estrecha amistad que tuve con el licenciado Virgilio Domínguez, que anteriormente a mi ingreso a dicha facultad fue director de la misma.

El licenciado don Ernesto Flores Zavala, quien fuera también miembro fundador de esta academia, con el que tuve la oportunidad de participar en sus actividades profesionales, cuando en alguna época me invitó a formar parte de su despacho, labor que realicé con tal entusiasmo que me permitió mantener una estrecha relación tanto con don Ernesto, como con su familia.

Por último, de los directores con los que tuve también particular trato, quien fue mi amigo, don Fernando Ojesto, el que durante el periodo a su cargo, me hizo, por una serie de razones un tanto involuntarias dejar de formar parte de la docencia de esa queridísima facultad.

Entre los miembros de esta academia destacan: Máximo Carvajal, quien tuvo su ingreso a esta institución antes de haber sido director de la referida facultad.

Por último, señalo que tenemos el honroso trabajo de don Fernando Serrano Migallón, director de la Facultad de Derecho, con el

que ingresa como miembro de número, la gran calidad y el tamaño intelectual que tiene don Fernando, permiten, desde luego, engalanar a la Academia Mexicana de Derecho Fiscal.

En su interesante trabajo, se hace una particular referencia de los cambios que ha ido experimentando el derecho, marcadamente a partir de la Segunda Guerra Mundial, que permitió contemplar por una parte las grandes injusticias que guardaba la Alemania nazi con las discriminaciones injustificadas y fuera de todo sentido jurídico, con actitudes francamente antisemíticas que llevaban al oprobio más grande que ha visto la humanidad, aquellos planes quinquenales del régimen soviético stalinista que llevó al paredón a un número ilimitado de inocentes, como posteriormente las guerras que ha confrontado la humanidad como han sido las de Corea, Vietnam e Irak.

En su trabajo, don Fernando cita las dos condiciones que deben incurrir en los aspectos formales de la norma, la racionalidad y el consenso, según señala Paul Kahan que se refieren a la estructura lógica y a la identidad del grupo.

Señala como de lo dogmático e histórico del campo jurídico se llega a un fenómeno dinámico en el que no solamente interviene el órgano legislativo sino otra serie de factores como lo son el ámbito político y sociológico, que a ellos se les podría aunar, en mi concepto, entre otros también el antropológico y el psicológico.

Con todos estos cambios que se han visto en el campo jurídico, la interpretación y argumentación jurídicas cobran mayor importancia y se imponen como una necesidad en todas las ramas del derecho.

Nos lleva nuestro ilustre expositor al esquema de las acepciones que dan los diccionarios de la lengua del concepto interpretar, entre otras, particularmente el que consiste en desentrañar el concepto oculto en las palabras, explicar las voces que bien pueden ser entendidas de diversas maneras.

Destaca que ni siquiera en aquellas ramas del derecho de sumisión completa a la letra de la norma como podrían ser las áreas del derecho penal, el administrativo o el fiscal, puede hablarse de pureza interpretativa.

La interpretación para el doctor Serrano Migallón se manifiesta en dos funciones: la descriptiva y la analítica.

En su alcance de la interpretación conforme a la Constitución

don Fernando aborda en la materia tributaria el principio constitucional que instituye el artículo 31 fracción IV de nuestra ley fundamental, de la igualdad para el pago de contribuciones, derivado del principio de equidad tributaria a que se refiere dicho precepto, estableciendo:

1. La violación a este principio se configura únicamente si la desigualdad produce distinción entre situaciones tributarias que puedan considerarse iguales sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.

2. Que a iguales supuestos de hecho deben corresponder idénticas consecuencias jurídicas.

3. El legislador no tiene prohibido el contemplar la desigualdad de trato sino sólo en aquellos que resulta artificiosa o injustificada la distinción.

4. Por último, estima don Fernando que la diferenciación tributaria resulta acorde con las garantías de igualdad, las consecuencias jurídicas que resultan de la ley, deben ser adecuadas y proporcionadas para conseguir esa equidad, de tal suerte que el vínculo entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin al que pretendió llegar el legislador supere un juicio de equilibrio en el ámbito constitucional.

En la interpretación de la ley nos lleva, según nos señala nuestro recipiendario en la particularista y la universalista, llevándonos a su vez al principio de que un poder legislativo debe considerarse en principio en un órgano respetuoso del texto constitucional, cumpliendo con la realización de normas presumiblemente constitucionales.

La gran tensión, nos señala nuestro expositor, siguiendo a Guastini, es la denominada autolimitación de los jueces y que corresponde a la naturaleza de la función judicial.

Don Fernando nos dice que la interpretación constitucional se usa en términos generales las mismas formas que en la interpretación legal.

Sobre este particular y dentro del ámbito tributario, resulta relevante destacar que el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación determina claramente que la aplicación de las normas que establezcan cargas a los particulares, como son aquéllas que se refieren al sujeto, objeto, base, tasa o tarifa, así como también las excepciones a las mis-

mas, como finalmente las que fijan infracciones y sanciones; son de aplicación estricta.

En relación con este tema, una de las cuestiones que desde antaño se vienen interrogando es si la interpretación tributaria debe ser *in dubio pro fisco* o *in dubio contra fisco*.

En ese sentido se han ido presentando grandes avances en la materia que debe haber en la interpretación del alcance del precepto legal aplicable al caso concreto, que desde luego no puede verse de manera aislada, sino de manera conjunta con respecto a las demás disposiciones de un cuerpo legal, o en su caso también con disposiciones de otros ordenamientos jurídicos y a tal respecto, resulta particularmente importante el precisar ante conflicto de disposiciones cuál debe ser aplicable, partiendo sobre la base de que siempre serán preferentes aquellas especiales frente a las generales para el caso concreto que se está analizando, sobre todo si ese análisis le corresponde realizarlo alguna autoridad jurisdiccional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo un criterio de particular importancia en la tesis 2ª cxlii/99, publicada en la página 406 del Semanario Judicial de la Federación y su gaceta del mes de diciembre de 1999, novena época, bajo la voz: “Leyes tributarias. Su interpretación al tenor de lo dispuesto en el artículo 5 del Código Fiscal de la Federación.”

En esta tesis y refiriéndose precisamente al citado numeral 5 del Código Fiscal de la Federación que establece la aplicación estricta de la norma para los supuestos antes señalados, ello es, cuando establezcan cargas a los particulares en cuanto al objeto, sujeto, base, tasa o tarifa, tratándose de excepciones y de infracciones y sanciones; el intérprete no está impedido de acudir a los diversos métodos que permiten conocer la verdadera intención del creador de las normas, cuando de su análisis literal en virtud de las palabras utilizadas, ya sean técnicas o de uso común se genere incertidumbre sobre su significado, ya que el efecto de la disposición es constreñir a realizar la aplicación de la respectiva hipótesis jurídica única y exclusivamente a las situaciones de hecho que coincidan con lo previsto en ella, una vez desentrañando su alcance.

Esta tesis es de particular relevancia puesto que a fin de cuentas va de acuerdo con la definición que nos dan los diccionarios de la lengua, según señala nuestro expositor.

Con apoyo en la misma, que si bien se refiere a una interpretación de carácter legal, podemos llegar necesariamente a una interpretación constitucional.

Es de suma relevancia que el maestro Serrano Migallón indica que; “no debe perderse de vista que el Juez sólo puede construir principios interpretativos y argumentativos que no suplanten las normas jurídicas, que no puede, en ejercicio de poder creativo de normas particularizadas, constituir nuevas normas de carácter general que por su naturaleza deben ser productos del legislativo”.

Este pensamiento de don Fernando nos permite abordar el tema de la legitimación constitucional de que están investidas nuestras autoridades.

Siguiendo el principio de Montesquieu, los artículos 41 y 49 de nuestra Constitución, nos establecen que el pueblo de México ejerce su soberanía por medio de los poderes de la unión que se dividen para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.

En primer término, el poder legislativo, representado por el Congreso de la Unión formado como bien sabemos por la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores precisa que toda resolución que emane de él tendrá el carácter de ley o decreto.

Los artículos 71 y 72 nos refieren a la iniciativa de leyes y al procedimiento a seguir para que el estudio de la iniciativa que se propone se estudie primero por una cámara, para posteriormente dicha cámara de origen se remita a la cámara revisora también para su discusión respectiva, que como sabemos muy bien en la materia fiscal toda iniciativa debe de presentarse inicialmente ante la Cámara de Diputados como cámara de origen para su revisión a la Cámara de Senadores.

El artículo 73 constitucional nos habla de las facultades que tiene el congreso entre otras para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.

La legitimación constitucional del Poder Legislativo federal, representado por el Congreso de la Unión es el estudio, discusión y aprobación de las leyes, que entratándose de las leyes tributarias debe quedar plenamente satisfecho, a fin de cumplir con el principio de legalidad consagrado en los artículos 16 y 31 fracción IV de dicha ley fundamental, de otra manera, no podrán tener validez ni eficacia jurídica, ya recordamos el fracaso que tuvo el frustrado impuesto

suntuario, que establecido como un apéndice en la Ley de Ingresos de la Federación, ésta se malogró cuando se constituyó indebidamente como cámara de origen, sin tener legitimación constitucional la Cámara de Senadores.

Por otra parte, dentro de este ámbito de legitimación constitucional cabe referirnos al capítulo III del título tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contempla la figura del Poder Ejecutivo, depositada en el presidente de la República, cuyas facultades quedan precisadas en el artículo 89 de dicha carta magna. El ejecutivo federal tiene a su cargo presidir la administración pública federal, y aun cuando tiene ciertas facultades legislativas, ellas son estrictamente en la de proveer en la esfera administrativa su exacta observancia, con lo que se permite la facultad reglamentaria de la ley.

Esa facultad reglamentaria del ejecutivo no puede ir en manera alguna más allá de lo que dispone la ley, puesto que a fin de cuentas ésta disfruta del principio de reserva de la ley, tomando en cuenta sus características materiales y formales potestativas al Congreso de la Unión.

Sabemos muy bien que cuando un reglamento establece una disposición que va más allá de la ley, por exceso en la facultad reglamentaria del ejecutivo, esa disposición tiene un vicio de constitucionalidad.

No obstante ello hemos visto, siguiendo los lineamientos que apunta Jorge Carpizo en *El presidencialismo en México*, como ha interferido el ejecutivo federal en actividades propias del legislativo.

Y para ello basta citar entre otros ejemplos, que en la época del general Obregón éste por decreto presidencial estableció el impuesto de 10% sobre ingresos brutos ferrocarrileros, sin que nunca hubiera pasado por manos del legislativo.

En la época de Carlos Salinas de Gortari, publicó un decreto reduciendo la tasa del impuesto al valor agregado de 15% a 10% situación anómala, que luego fue corregida por el legislativo cuando ya en ley produjo dicha reducción de tasa.

En el tema que corresponde al Poder Judicial, conforme al artículo 94 de nuestra ley fundamental, el ejercicio de este poder se deposita en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un Tribunal Electoral, en tribunales colegiados y unitarios de circuito, y en juzgados de distrito.

Entre las diversas facultades que tienen los tribunales de la Federación, cabe destacar el artículo 103 de nuestra carta fundamental, que establece en su fracción I que están autorizados para resolver todas aquellas controversias que se susciten por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

Es muy importante el precisar cómo, ya sea a través del amparo bi-instancial o indirecto, seguido inicialmente ante un juzgado de distrito y posteriormente ante nuestro máximo tribunal; o bien por las circunstancias, ya sea por acuerdo de la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación o porque ya se haya establecido jurisprudencia sobre el particular y sea materia de conocimiento de los tribunales colegiados o bien del amparo uni-instancial o directo, ante el tribunal colegiado, que por su naturaleza admite revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual debe limitarse estrictamente a pronunciarse sobre si las vulneraciones a las garantías individuales que una ley o un acto afectan los intereses jurídicos de los gobernados.

En este orden de ideas y entre los temas, cabe destacar sobre esta cuestión, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en pleno en el año de 1995, determinó que las disposiciones legales que establecen multas fijas son inconstitucionales, por ser contrarias a los principios que emanan de los artículos 22 y 31 fracción IV de nuestra ley fundamental, por no contener reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor y la reincidencia de éste en la conducta que la motiva. Esta tesis de jurisprudencia data del mes de julio de 1995.

El artículo 76 fracción II del Código Fiscal de la Federación sufre una reforma estableciéndose que la sanción para imponer al infractor debería considerarse sobre el impuesto omitido actualizado, lo que dio lugar a que se estableciera una jurisprudencia de la segunda sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el año 2004, declarando inconstitucional el precepto.

Con posterioridad, para febrero de 2005 se emite una segunda jurisprudencia en la que se establece que la interpretación que se le debe dar a dicho precepto debe ser: que se considere para imponer la sanción a la contribución omitida a valor histórico sin actualización y para aun ser más preciso, en una segunda jurisprudencia, ahora de

la primera sala de nuestro máximo tribunal de febrero de 2006, se precisó que el amparo que se concede por resultar inconstitucional la actualización de una contribución omitida, para efectos de la imposición de las multas fiscales no libera al quejoso de la imposición de aquellas previstas en el artículo 76 fracción II del Código Tributario mencionados.

Si se lee con cuidado el texto del artículo 76 fracción II, en los términos en que está redactado, se podrá observar que se admitía la imposición de la sanción sobre el impuesto omitido actualizado, lo cual necesariamente y desde un punto de vista de ortodoxia constitucional debería haber sido estrictamente la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto, por ser violatoria de garantías individuales.

Uno de los argumentos a invocarse para considerar correcta la postura corregida y adicionada de nuestro máximo tribunal en la segunda y tercera jurisprudencia, es el que se había cometido la infracción y que consecuentemente el infractor debía ser sancionado por ella ya que simplemente se estaba haciendo un ajuste al alcance o interpretación del dispositivo.

Al respecto y en contraposición a dicha tesis, debe tenerse que en el primer supuesto de declaratoria de inconstitucionalidad de las sanciones fijas, no obstante el que se hubiera incurrido en la infracción y se estimara que el infractor pudiera ser sancionado. La realidad de las cosas es que en tal supuesto tal infractor nunca llegó a ser sancionado y en cambio en este otro caso, se reabrieron las puertas con la segunda y tercera tesis jurisprudencial es para que se estimara la infracción y se impusiera la sanción, no obstante el texto expreso del precepto declarado inconstitucional.

Ante tal situación y siguiendo lo expresado por don Fernando en su trabajo de ingreso, la función del juez sólo debe proyectarse a construir principios interpretativos que no suplan a la norma jurídica, ya que toda norma de carácter general por su naturaleza debe ser producto del poder legislativo.

En estas condiciones, se podría considerar y partiendo sobre la base de la legitimación constitucional que se presenta que máximo tribunal, teniendo una función judicial podría también incursionar en el campo exclusivo del poder legislativo.

Ahora bien, si nosotros observamos nuestra Constitución sería difí-

cil en un momento dado pretender una modificación a las tesis finales sustentadas en las jurisprudencias que antes se citan, puesto que no hay órgano superior que pueda revisar dichas determinaciones.

Me permito terminar estos comentarios, elogiando el interés y entusiasmo de don Fernando Serrano Migallón y de tenerlo como muy bien recibido en su calidad de miembro de esta academia, a la que estoy seguro que le seguirá aportando nuevas inquietudes para la realización de las actividades académicas propias de esta institución, que lo recibe con los brazos abiertos.

Muchas gracias.