

EFFECTOS DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO FRENTE A NORMAS ADMINISTRATIVAS Y FISCALES.

RICARDO MANUEL MARTÍNEZ ESTRADA
SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA ADSCRITO A LA PONENCIA DEL
MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN

Sumario: I. Introducción; II. Del Tribunal Constitucional como “Legislador Negativo” al “Legislador Positivo” en Europa; III. Impuesto sobre la renta. Autores que entregan sus obras a terceros para que sean difundidas en cine, radio, teatro y televisión; IV. Impuesto al valor agregado. Tasa 0%; V. Consecuencias presupuestarias y administrativas no deseadas por el legislador a cargo del Estado; VI. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

La Administración Pública, ya sea federal o estatal, al tener facultades en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales se desarrollan en la leyes ordinarias, para incidir en los derechos e intereses de los administrados, debe motivar y fundamentar sus actos y resoluciones, y no sólo por la exigencia de garantizar los derechos legales de éstos, sino para garantizar el propio interés público.

El artículo 16 de la Constitución General de la República¹ estatuye la garantía de legalidad que deben respetar las autoridades frente a los gobernados, al emitir cualquier acto de molestia que incida en su esfera jurídica, destacando que dicho precepto establece tres condiciones prístinas a las cuales deben ajustarse los actos que emitan: 1) Que se exprese por escrito; 2) Que provenga de autoridad competente y, 3) Que en el documento se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Los requisitos señalados deben cumplirse en totalidad por la administración pública, pues no basta con que exista en el derecho positivo un precepto que pueda sustentar el acto de la autoridad, ni un motivo para que ésta actúe en consecuencia, sino que es indispensable que se hagan saber al afectado los fundamentos y motivos del procedimiento respectivo,

exigiéndose, además, que el hecho concreto que sirve de motivación se adecue al supuesto jurídico establecido en la ley o hipótesis legal en que se apoya el acto de autoridad, ya que sólo así estará el gobernado en aptitud de defenderse como estime pertinente, respetándose, por consiguiente, la tutela judicial efectiva que señala el artículo 17 de la Constitución Federal.

Ahora bien, la fundamentación y la motivación no pueden ser asimiladas a los simples requisitos de forma, por ser esencial el sentido o intención justificativa de toda motivación con relevancia jurídica en ámbito de las relaciones entre el gobernante y el gobernado.

En los Estados democráticos, como el nuestro, los poderes jurídico-públicos se ejercen según un canon de legitimación racional y objetiva, que traslada a la apreciación de la comunidad una suerte de control difuso y democrático (ejercido *utis cives* por cada miembro de la misma, sea o no interesado *uti singulis*) sobre la racionalidad o no arbitrariedad del poder.

En este sentido la exigencia de fundamentación y motivación del acto administrativo presenta la misma base que la exigencia de fundamentación y motivación de la sentencia.

En ambos casos se trata de exigir un discurso que «dirigido a la colectividad de los ciudadanos [...] asume con naturalidad relieve justificativo y apela a un enjuiciamiento difuso [...]», por cuanto si “el poder público aspira a legitimarse frente a la colectividad, cuya obediencia no puede ser obtenida con la sola coerción directa, sino que debe fundarse, al menos parcialmente, sobre la creencia colectiva en la legitimidad del mandato, las técnicas con las que el ordenamiento sirve para tal traducción de la legitimidad política son muy variadas» y “la tendencia general muestra una evolución de formas de legitimación subjetivas (la competencia) hacia instrumentos objetivos que manifiesten la intrínseca adecuación y no arbitrariedad de la decisión»², siendo uno de ellos la motivación expresa.

¹ El texto del artículo 16 constitucional, párrafo primero, es el siguiente: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento."

² Véase ROMANO-TASSONE, *Motivazione dei provvedimenti amministrativi in relazione al pubblico e privato interesse*, Giuffrè, Milano, 1960, pp. 73 y 77-79.

La similitud entre motivación de la sentencia y motivación del acto administrativo no debe llevar a desconocer la profunda diferencia existente entre Administración y jurisdicción.

Tal diferencia debe actuar en el plano de la reconstrucción dogmática de la motivación del acto, en la medida en que la realización del derecho no constituye un fin, sino un medio, para la Administración, cuyo concepto mismo se explica en función del eficaz y objetivo servicio a los intereses generales.

Si el juez se muestra vinculado por la pura aplicación del derecho, la Administración debe realizar, habitualmente, valoraciones no jurídicas, es decir, de pura oportunidad, respetando únicamente las limitantes que establece el marco constitucional³.

Se hace así evidente, dada la materialidad de los fines de la acción administrativa, que la valoración sobre su actividad no puede únicamente operar con parámetros de formalismo legal, so pena de agravar uno de los componentes esenciales de lo que se ha llamado la «organización del desgobierno»: el excesivo formalismo⁴, sino también que la actividad de la administración debe fundarse en leyes que no contravengan la Constitución, por lo que al Poder Legislativo se le exige la elaboración de normas que la administración pueda aplicar sin contravenir esa Ley Fundamental.

Ahora bien, como es conocido para el foro y la academia la relación entre la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Poder Legislativo en el control constitucional de la ley sea circunscrito en la mayoría de los casos a la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes que el legislativo crea por parte de nuestro Alto Tribunal, para que posteriormente, si así se decide por el órgano de representación, sean reformadas o derogadas, como usualmente sucede en las materias fiscal y administrativa, para subsanar el vicio de inconstitucionalidad destacado por la Corte.

Como excepción a la formula expresa del *giudicato costituzionale*, inconstitucionalidad-nulidad, la Corte, por citar un ejemplo, al resolver la controversia constitucional 46/2002, emitió una sentencia que replanteó su relación con el Poder Legislativo, a efecto de llegar a un modelo de control constitucional colaborativo, un modelo que sin poner a discusión la autonomía del representante popular, dio un equilibrio

³ Véase SATTI, F., *Principio di legatigá e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Cedam, Padova, 1969, p. 231.

⁴ Véase NIETO, A., *La organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1984.

a la convivencia en el sistema entre la función propia de la Corte frente a la función de dicho poder, cada vez que entren en juego los valores de defensa de la estabilidad institucional (división de poderes) y, como en dicho juicio, el marco constitucional que para el ámbito municipal estableció el Poder Constituyente Permanente al reformar el artículo 115 de la Constitución Federal.

Asimismo, la adopción de la Suprema Corte de la sentencia referida en el párrafo anterior, obedeció a que la reparación inmediata de la inconstitucionalidad advertida⁵, traería aparejada el comprometer la propia legitimidad constitucional de la Corte frente al legislador, este último que ante el abanico de soluciones que puede dar el ordenamiento para subsanar la omisión destacada, por su configuración y por la característica propia del procedimiento legislativo, es el único facultado para reparar dicho vicio⁶.

Ahora bien, la adopción de los medios para reparar la inconstitucionalidad advertida impone diferenciar la función propia de la autoridad normativa por excelencia, a saber: el legislador y la función que realiza la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el control constitucional de las disposiciones que aquel crea⁷.

⁵ Sobre ese particular, es oportuno mencionar que una vez que se constata la inconstitucionalidad de la omisión, la reparación se puede dar a través de dos vías o métodos de restablecimiento de la constitucionalidad: el primero se presenta mediante la sola intervención y pronunciamiento del órgano de la jurisdicción constitucional, a saber: reparación inmediata, o bien, mediante la intervención de otro órgano público, conocida como reparación mediata. Entre los medios inmediatos se encuentra la anulación, la interpretación conforme a la Constitución (*secundum Constitutionem*), o bien, la manipulación directa de la norma. Una y otra vía son sólo alternativas en el orden lógico, pues los casos concretos de inconstitucionalidad pueden requerir su empleo sucesivo, y la adopción de uno u otro dependerá en mayor medida de las características propias de la controversia, en cuanto a los valores jurídicos que se tutelén, es decir, la Corte tendrá que ponderar en uno u otro caso si opta por un medio mediato o inmediato, mediante el balance de tres bienes jurídicos consagrados en la Constitución, a saber: supremacía constitucional, seguridad jurídica y los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución en favor de los ciudadanos, a través de consideraciones de equidad, de racionalidad y de oportunidad política, asumiendo así facultades de política legislativa.

⁶ Cfr. Los comentarios a dicha sentencia formulados por el suscrito en “El control constitucional de la quiescencia del legislador por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México”, *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional, Proceso & Constitución*, México, núm. 5, enero-junio de 2006, pp. 19 a 27.

⁷ En el presente trabajo se hace la distinción entre disposición y norma que realiza, entre otros, Crisafulli, quien entiende por disposición como la fórmula institucionalmente dirigida a expresar y revelar la norma, esta última que debe concebirse como la regla de conducta. Asimismo, apunta el autor en cita que el “acto-fuente” es la forma en que se manifiesta la fuente normativa, a excepción de la costumbre que es fuente de hecho, es decir, la completa manifestación de voluntad del sujeto a quien se atribuye el poder o competencia. Cfr.- Crisafulli, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padua, Cedam, 1984, vol. II, p. 39 y 40. Por su parte, Giuseppe de Vergottini señala que la norma es la regla de derecho que el intérprete extrae de la disposición mediante la interpretación, esta última inserta en un texto legislativo. Cfr. *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Padua, Cedam, 2000, p. 637. Finalmente, en España cabe mencionar que para Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas la

Así, al legislador le corresponde la competencia para producir disposiciones agrupadas en documentos normativos con fuerza de ley, bajo el imperio de la libertad de configuración del legislador dentro del marco de posibilidades que la Constitución le ofrece para albergar distintas preferencias ideológicas y políticas⁸.

Por su parte, a la Suprema Corte, como tribunal constitucional del sistema jurídico mexicano, le corresponde el control de las normas jurídicas que se desprenden de las disposiciones por medio de la interpretación⁹, bajo los principios de la exigencia de la interpretación conforme a la Constitución¹⁰ y el de conservación de la ley¹¹.

disposición es un enunciado, es decir, expresiones lingüísticas gramaticalmente completas que forman parte de un documento normativo que proviene del legislador, en tanto que la segunda la identifica como el significado atribuido a una disposición como consecuencia de su interpretación. Cfr.- *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, , 1999, p. 51 y ss.

⁸ Sobre la libertad de configuración del legislador federal a la que nos referimos, podemos señalar que el Congreso General goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución General de la República, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática, como se advierte de los artículos 39, 41 y 50 de nuestra Ley Fundamental, en virtud de que sin lugar a dudas es el órgano constitucional dotado del mayor grado de legitimidad democrática por el sistema de representación en el que se basa, este último articulado a través del sistema electoral que consagra el Título Tercero, Capítulo II: “Del Poder Legislativo”, Sección I: “De la elección e instalación del Congreso”, de la Constitución Federal.

⁹ Debe destacarse que no se pasa por alto que el control de constitucionalidad también recae sobre los documentos normativos como tales, ya sea porque se cuestione la falta de potestad normativa de su autor, la vulneración de las normas sobre la producción jurídica procedimentales o de la incompetencia material. Sin embargo, para efectos del presente trabajo el control de constitucionalidad que se analizara es el que recae sobre normas, dado que sólo otorgando un significado a las disposiciones por medio de la interpretación puede determinarse su conformidad con las normas constitucionales.

¹⁰ García de Enterría señala que el principio de la interpretación conforme es una consecuencia derivada del carácter normativo de la Constitución y está reconocido en los sistemas jurídicos que hacen de ese carácter un postulado básico: “Así, en los Estados Unidos todas las Leyes y los actos de la Administración han de interpretarse in *harmony with the Constitution*; en Alemania el mismo principio impone *die verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen*, la interpretación de las leyes conforme a la Constitución.”; principio que el Tribunal Federal Constitucional alemán ha afirmado en el control de la ley: “es válido el principio de que una Ley no debe ser declarada nula cuando puede ser interpretada en consonancia con la Constitución”. Cfr. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3ª ed., Madrid, Civitas, S.A., 1983, pp. 95 y 96. Por su parte, Jiménez Campo señala que con la expresión “interpretación conforme a la Constitución” se hace referencia al principio “o máxima de hermenéutica según el cual de entre los varios entendimientos posibles de una regla de Derecho el intérprete ha de optar por aquel que mejor se acomode a los dictados constitucionales”, continua el autor en cita: “Su fundamento específico reside, sin embargo, en la primacía de la Constitución o, si así se quiere decir, en el principio de constitucionalidad (art. 9.1 CE), pues la máxima que comentamos exige no ya una «atención» a la Constitución en la operación hermenéutica, sino, más precisamente, la acomodación de sus resultados, en la medida de lo posible, a los dispuesto en la Constitución. Dos rasgos fundamentales caracterizan a este principio: su impertatividad, ante todo, y su condición, en segundo lugar, de criterio sobre la interpretación, no de interpretación, de las normas”. Cfr. [et al.], *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas, 1995, v. II, pp. 3681 y 3682.

¹¹ La presunción de constitucionalidad a favor de la ley se presenta en el sistema por el hecho de proceder de un poder público con representación popular, cuestión que el Tribunal Constitucional español ha señalado en sus resoluciones: “Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es,

Ahora bien, cuando la declaratoria de inconstitucionalidad con nulidad¹² no tiene el efecto reparador como medio idóneo para la restauración de la juridicidad conculcada, sino, por el contrario, un resultado peyorativo¹³ para las situaciones jurídicas creadas bajo el amparo de la ley viciada, a la Suprema Corte le corresponde ejercitar hasta el máximo su facultad de control constitucional de la ley¹⁴, a efecto de que la administración publica pueda cumplir con su cometido.

precisamente, por ser el representante de tal voluntad.” (STC 66/1985, de 23 de mayo). Sobre ese particular, Pablo de Lora, al comentar la tesis sostenida por James Bradley Thayer, acota: “Defender el principio *in dubio pro legislatore* implica que al que alega la inconstitucionalidad le corresponde la carga de la prueba y que ante la falta de elementos suficientes para constatarla se utiliza la presunción como forma de salir del *impasse*. La presunción de constitucionalidad opera por tanto *ex post*, una vez comprobada que la prueba de cargo no es suficiente para destruir la constitucionalidad de la ley.”, continua el autor en cita: “el Tribunal presume que la ley es constitucional (aunque de hecho pueda no serlo) una vez que le quedan dudas al respecto; hasta ese momento la ley es constitucional al igual que el reo es inocente.” Cfr. “*La Presunción de Constitucionalidad de las Leyes*”, en *Teoría constitucional y Derechos Fundamentales*, compilador Miguel Carbonell, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002, p. 425 y 426. En el mismo sentido, se pronuncia Ferreres: “...el juez constitucional no debe considerar que el principal enemigo de los derechos sea la mayoría parlamentaria. No hay razón, por tanto, para que proyecte una actitud de sospecha sobre las leyes que restringen derechos constitucionales”. Véase *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997, p. 269. Dichos argumentos los ha sostenido también el Tribunal Constitucional español al hablar de sus facultades para declarar la inconstitucionalidad de la ley al afirmar que únicamente puede ejercerla cuando “así lo exigen razones muy graves y sólidas; cuando un órgano constitucional o parte sustancial de él afirman la existencia de esa infracción, o cuando, de no ser declarada dicha infracción, un órgano judicial hubiera de verse en la situación de violar la Constitución...”. (sentencia dictada el primero de junio de 1981).

¹² Sobre el concepto de nulidad Javier Jiménez Campo señala: “La nulidad es, ante todo, una sanción negativa o ablativa, por medio de la cual se cancelan o expulsan del mundo jurídico actos, disposiciones o fragmentos de unos u otros. Es también, en segundo lugar, un instrumento reparador, utilizable sólo cuando esa expulsión resulte el medio idóneo para la restauración de la juridicidad conculcada. Al primero de estos rasgos se refiere el Tribunal cuando afirma, enfáticamente, que es efecto inmediato de la anulación de cualquier norma su expulsión del ordenamiento jurídico de una vez por todas y para siempre, medida irreversible por su propia naturaleza (STC 166/94/2). Hace referencia al segundo cuando constata –por ejemplo– que «la sanción de nulidad, como medida estrictamente negativa, es manifiestamente incapaz para reordenar el régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas»...” “Que hacer con la Ley inconstitucional”, Cfr. “Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley”, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, p. 35.

¹³ Para Javier Jiménez Campo por resultados peyorativos debe entenderse en dos sentidos: “En su aceptación más propia, una anulación peyorativa sería la que, paradójicamente, agravase, siquiera *pro tempore*, la situación de inconstitucionalidad constatada. (...) En un sentido más amplio o laxo, y también de más arriesgada identificación, anulación peyorativa sería también aquella que, aun reintegrando a la constitucionalidad la situación ordenada por la ley viciada, conmoviera desproporcionalmente, al hacerlo, elementos básicos del ordenamiento, con la consiguiente lesión de la seguridad jurídica.” Cfr. op. cit., p. 191.

¹⁴ El término de control constitucional de la ley importa no sólo la facultad del juez constitucional para declarar su inconstitucionalidad, sino el interpretarla para adecuarla a la Constitución e, incluso, manipularla para dicho fin. En el mismo sentido se pronuncia Javier Jiménez Campo al destacar: “Puede darse por supuesto que controlar la ley es algo distinto, y más amplio, que juzgar su constitucionalidad, único cometido que, en lo que ahora importar, corresponde al Tribunal Constitucional...”. Cfr. *Ibid*, p.171.

Es preciso reconocer que la actividad administrativa es, en su conjunto, un continuo contraste entre la necesidad de garantizar al administrado en su relación con la administración y la no menos decisiva necesidad de hacer eficiente (rápida, económica y adecuada a los fines) la propia actividad¹⁵, por lo que en el marco de facultades que corresponde a la Suprema Corte en la Constitución, en un primer término está legitimada para eliminar la disposición administrativa o fiscal sometida a su consideración a través de una decisión *ablatoria*, en la que se declarara inconstitucional una manifestación de voluntad positiva del legislador que incide en las relaciones de la administración con los gobernados.

En esta hipótesis nuestro juez de las leyes ejercita su función institucional de mera expulsión de la disposición del sistema, sin invadir, por tanto, la competencia del legislador.

Empero, cuando la eliminación de la norma no es posible por los efectos que el vacío normativo puede generar, porque el objeto de control es una manifestación de voluntad “negativa” del legislador (omisión legislativa), o bien, por incidir en una ley administrativa o fiscal que discrimina tácita o expresamente, no siendo la adopción de una sentencia que niegue el amparo (desestimatoria) viable por la certeza que existe en cuanto a la inconstitucionalidad de la norma, las posibilidades para subsanar la irregularidad son complejas.

Dicha complejidad adquiere matices particulares frente a normas que infringen el principio de equidad tributaria, que en nuestro sistema se encuentra consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución General de la República¹⁶.

¹⁵ Véase SEPE, O., *L'eficienza nell'azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1975, p. 107.

¹⁶ Sobre el contenido del principio de equidad tributaria la Suprema Corte ha establecido diversos criterios, entre los que se puede citar el contenido en la jurisprudencia 42/97, del Tribunal Pleno, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, junio de 1997, página 36, cuya sinopsis dice: “EQUIDAD RIBUTARIA. IMPLICA QUE LAS NORMAS NO DEN UN TRATO DIVERSO A SITUACIONES ANÁLOGAS O UNO IGUAL A PERSONAS QUE ESTÁN EN SITUACIONES DISPARES. El texto constitucional establece que todos los hombres son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social; en relación con la materia tributaria, consigna expresamente el principio de equidad para que, con carácter general, los Poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor. Conforme a estas bases, el principio de equidad se configura como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico de la producción normativa y de su posterior interpretación y aplicación. La conservación de este principio, sin embargo, no supone que todos los hombres sean iguales, con un patrimonio y necesidades semejantes, ya que la propia Constitución Política de los Estados Unidos

A efecto de entender dicha complejidad, en las siguientes líneas se abordará, brevemente, el proceso histórico a través del cual se da la caracterización "en positivo" de la justicia constitucional, sin ir más allá del clásico problema de sus límites por no ser el objeto principal del presente trabajo, a efecto de evidenciar otras posibilidades que tiene nuestra Suprema Corte para reparar la inconstitucionalidad de la ley administrativa o fiscal.

II. DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL COMO “LEGISLADOR NEGATIVO” AL “LEGISLADOR POSITIVO” EN EUROPA

De la nueva concepción de Constitución que se da en la mayoría de las democracias occidentales, nace la potencialidad del juez de las leyes para erigirse como un operador jurídico de formidable influencia para el sistema, pues, desde que se acepta la plena fuerza normativa de todos los enunciados constitucionales, incluyendo las llamadas reglas programáticas, actualiza los principios consagrados en la Ley Fundamental en las resoluciones de los conflictos de constitucionalidad que se le plantean, definiendo así el contenido vinculante de la Constitución en relación con el ámbito de libre configuración del legislador, y delineando su legitimidad frente a éste último y en el sistema¹⁷.

Sobre ese último particular, cabe agregar que el principio de legitimidad constitucional, conforme al pensamiento de Modugno, se presenta como *il fondamento, la ratio della posizione della Corte nell sistema*, al cual deben reconducirse todas las

Mexicanos acepta y protege la propiedad privada, la libertad económica, el derecho a la herencia y otros derechos patrimoniales, de donde se reconoce implícitamente la existencia de desigualdades materiales y económicas. El valor superior que persigue este principio consiste, entonces, en evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto de su aplicación la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.”

¹⁷ Gascón Abellán destaca en ese particular: “...hay que decir que nuestro Tribunal Constitucional, quizá por su reciente creación en el marco comparado desechó desde el primer momento cualquier duda acerca de la eficacia jurídica de esta extensa parte material o sustantiva de la Constitución, incluidos los principios, haciendo un uso constante y desinhibido de la misma; por ejemplo, casi con el único auxilio del principio de autonomía territorial (art.137 CE) declaró la inconstitucionalidad de ciertos preceptos de la normativa de régimen local; ofreciendo como único fundamento «la libertad ideológica, religiosa y de culto» consideró que la objeción de conciencia del personal sanitario a la práctica del aborto se hallaba, sin más, tutelada en nuestro Derecho, a pesar del silencio que guardaba la ley despenalizadora; a partir del escueto reconocimiento del principio de autonomía universitaria, declaró la nulidad de alguna previsión relativa a la organización de las universidades...”. Cfr. “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, 1994, núm. 41, p. 78.

funciones del juez de las leyes y no únicamente las de control de constitucionalidad de las leyes.

Bajo ese principio, continúa Modugno, la Corte debe proceder a materializar positivamente el dictado constitucional (los valores, objetivos y fines a salvaguardar por la Constitución), entendiendo éste “como un valor susceptible de desarrollo y evolución, y no simplemente como un dato negativamente limitado, históricamente determinado e invariable”. De esa guisa, concluye Modugno, no existe un orden constitucional separado del legislativo sino una situación normativa concreta que es el precipitado de ambos y sobre la que el juez de las leyes interviene a fin de realizar los valores constitucionales en los momentos emergentes¹⁸.

En esa tesitura, parafraseando a Modugno, es dable concluir que si todo el sentido de la actividad de la Corte Constitucional se encuentra presidido por un principio de constitucionalidad así entendido, no parece ilógico que su función asuma caracteres mucho más incisivos que los de la actividad jurisdiccional entendida en sus términos más “clásicos”, por lo que el juez de las leyes se encuentra legitimado tanto para conservar como para modificar el sistema, perfilándose así como intérprete y custodio de la Constitución y de instancia vinculante en cuestiones constitucionales, reconociéndosele, por consiguiente, una cierta capacidad legislativamente creativa, *se non addirittura di partecipazione alla legislazione costituzionale*.¹⁹

Por su parte, Martín de la Vega señala que:

El Tribunal Constitucional no puede ser tan sólo un controlador “negativo”, sino que debe en cambio ‘garantizar, la realización de lo objetivos constitucionales, en los límites de su función de control, que no es sustitutiva de la función activa y operativa, pero que debe aproximarse a ella y con ella integrarse’ [...], erigiéndose así el juez de las leyes “como un legislador positivo, paralelo y complementario al Parlamento, que cumple por otra parte un papel político de mediador de intereses sustanciales y de moderador de conflictos.”²⁰

¹⁸ Cfr. «Corrollari del principio di “legittimità costituzionale” e sentenze “sostitutive” della Corte» en *Giur.cost.*, 1969, p. 95.

¹⁹ Cfr. Modugno, A., “La Corte costituzionale italiana oggi”, *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985, p. 532.

²⁰ Cfr. *La sentencia constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003, p. 259 y 300. Aunado a lo anterior, Modugno señala que dicha intervención de la Corte para adecuar la legalidad

Asimismo, el cambio de idea de los Tribunales Constitucionales como “legislador negativo”, y, por tanto, el que éstos asuman funciones de “legislador positivo” atiende a razones estructurales, a “cambios que se han producido tanto en el conjunto de las instituciones –que podemos resumir en la calificación como Estado democrático-social- como específicamente en la justicia constitucional”²¹.

Sobre ese particular, debe quedar asentado que dichos cambios estructurales se verifican en el crecimiento de la legislación que se concretiza en una mayor intervención de los poderes públicos en la esfera de los ciudadanos, lo que aunado a la incapacidad del poder político para equilibrar la creciente normatividad que regula a la sociedad, ha propiciado el dictado de un mayor número de sentencias por parte de los Tribunales Constitucionales, contribuyendo así al protagonismo del juez de las leyes en el sistema jurídico²².

Al igual, las modificaciones constitucionales y legales al marco normativo que rige a los Tribunales Constitucionales, entre otras, la atribución de nuevas funciones y la ampliación de los sujetos legitimados para accionar al juez de las leyes, han contribuido al cambio de idea del “legislador negativo”:

En esta situación, la dicotomía validez-nulidad, que se considera esencial en la teoría del “legislador negativo”, resulta excesivamente rígida y, de seguirse literalmente, provocaría en ocasiones que la sentencia anulatoria generara efectos aún más perniciosos que la ley anulada...Además, en sociedades supernormativizadas como las actuales el vacío legal que produce una sentencia anulatoria puede ser algo distinto al tradicional *horror vacui* de los juristas para convertirse en un serio problema político, como sucedería si se anulara sin más una ley que regula pensiones o impuestos.²³

Finalmente, otros tres factores han contribuido a reforzar la posición y legitimidad de los Tribunales Constitucionales como operadores activos en el sistema jurídico, a saber:

a la Constitución corresponde en primer lugar al legislador, y sólo en los casos patológicos de puntuales contrastes debe actuar el juez de las leyes. Cfr. *ibid.* p. 582.

²¹ Cfr. Aja, Eliseo y González Beilfuss, Markus, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998, p. 259.

²² En el mismo sentido se pronuncia Giovannelli al afirmar que cuanto más se muestra incapaz el poder político de elaborar síntesis adecuada de los problemas de la sociedad causados por una creciente normatividad, tanto más se hace presente “...la tendenza a guardare alla Corte.” Cfr.- “*Alcune considerazioni sull modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione ‘politica’ della Corte Costituzionale*”, en *Scritti sulla Giustizia Costituzionale in onore di Versio Crisafulli*, Padova, CEDAM, p. 442.

la distinción del objeto entre precepto y norma o normas que aquél contiene, permitiendo así modificar estas últimas, sin anular aquél; la extensión del canon o parámetro de constitucionalidad aplicado por el juez de las leyes, entre los que se puede citar al Convenio Europeo de Derechos Humanos²⁴, y los efectos de las sentencias, regulados en las leyes de los Tribunales Constitucionales, que son interpretadas por éstos a efecto de modular dichos efectos.

Por otra parte, es oportuno destacar que si el Estado Democrático importa la supremacía de la Constitución, tanto en su vertiente de fuente primaria de las normas de un sistema jurídico, como en la concretización de la expresión de la voluntad del pueblo soberano²⁵, es en dicho Estado donde el control constitucional de las normas creadas por el legislador es viable a través de las sentencias estimatorias con efectos aditivos (nulidad-adición), dado que la ley, como producto de la función legislativa, no es concebida como la fuente de soberanía, pues esta descansa en una norma, a saber: la Constitución, como expresión sí de la voluntad popular erigida en Poder Constituyente y ante la cual deben someterse todos los poderes constituidos²⁶.

²³ Op.cit., nota 16, p. 259.

²⁴ En cuanto al Convenio Europeo de Derechos Humanos como parámetro de constitucionalidad en el sistema español Saiz Arnaiz destaca, interpretando el artículo 10.2. CE, que no será nunca, por sí mismo, medida de validez de la actuación de los poderes públicos: “el parámetro, ya ha quedado dicho, lo forman las solas normas constitucionales construidas a partir de las disposiciones constitucionales con la (obligada) ayuda de los convenios internacionales”. Cfr. *La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos. El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 277.

²⁵ Rubio Llorente acota en este particular que la Constitución no es sólo una disciplina sobre las fuentes del derecho, es ella misma fuente del derecho: “De ella dimanar derechos y obligaciones para los ciudadanos y para los poderes públicos, cuya relación se establece así como relación entre sujetos, como relación jurídica, y ello no porque el Estado sea encarnación de la idea germánica de libertad, sino porque la titularidad de la soberanía no le corresponde a él, sino al pueblo, es decir, para huir del riesgo de nuevas hipotizaciones, al conjunto de los ciudadanos”. Cfr. *La forma del poder, escritos sobre la Constitución*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997, pp. 47 y 48. Por su parte, García de Enterría afirma que toda Constitución tiene valor normativo inmediato y directo, como consecuencia de su carácter normativo. Cfr. op.cit., nota 6, p. 63.

²⁶ En el Estado liberal se maduro y se proclamó la superioridad jerárquica de la ley respecto de las normas jurídicas restantes del sistema jurídico y la superioridad del parlamento frente a los otros dos órganos de gobierno. Sin embargo, la supremacía del Poder Legislativo y sus leyes se ha transformado en Europa fundamentalmente a partir de las Constituciones dictadas después de la segunda guerra mundial, pues como bien lo señala Mauro Cappelletti la infalibilidad de las leyes parlamentarias fue otra ilusión quimera que ante los excesos del poder legislativo en el fascismo, por citar un ejemplo, dio pauta al nacimiento de la justicia constitucional. Cfr. Cappelletti, Mauro, “¿Renegar de Montesquieu? la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional”, *Revista Española de Derecho constitucional*, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1986, núm. 17, p. 27. En esa tesitura, las Constituciones europeas de la posguerra consagraron la titularidad de la Soberanía en el pueblo y la supremacía normativa de la Constitución y, en especial, los medios de control para hacer efectiva dicha supremacía en el Estado democrático actual. Es así

En esa tesitura, señala García de Enterría que con base en la articulación de la justicia constitucional y la revisión constitucional, el Tribunal Constitucional es un verdadero comisionado del poder constituyente para el sostenimiento de su obra, la Constitución:

“Este defiende la Constitución, es su verdadera «corporeización», tanto para su garantía y protección como para su desarrollo y adaptación a lo largo del tiempo”²⁷.

A la afirmación anterior, se suma Pedro de Vega al considerar que la misión del Tribunal Constitucional reside en proteger al Poder Constituyente y soberano del pueblo, frente a la acción de los poderes constituidos²⁸.

Por su parte, Albrecht Weber destaca que este superior rango del Tribunal Constitucional y su especial posición en el proceso político se basa, en primer lugar, en la ya aludida jerarquía normativa y la primacía de la Constitución sobre la ley y las normas infralegales, así como, en segundo lugar, en la división de poderes garantizada también constitucionalmente:

En el caso del control de constitucionalidad de normas, es decir, del control del procedimiento y del resultado del proceso legislativo, el TCF es también un defensor del sistema del Estado de Derecho, al que en la actualidad pertenecen sin duda la primacía de la Constitución y la división de Poderes. En estos casos el Tribunal Constitucional no sólo es un árbitro de la controversia política entre la mayoría y la minoría o entre órganos constitucionales o entes territoriales (...), sino el último intérprete vinculante de la Constitución. En este sentido (y ello fue detectado muy claramente por los padres de la Constitución estadounidense en el Federalista), la justicia constitucional constituye un control y una limitación del principio democrático que se manifiesta en la voluntad mayoritaria del legislador²⁹.

En síntesis, conforme afirma García de Enterría el considerar al Tribunal Constitucional como un órgano de especie suprema inserto entre aquellos que constituyen en realidad al Estado y salvaguardan su unidad y que, por tanto, participa como los demás

que a diferencia del Estado liberal, en donde la soberanía radica en el Parlamento, lo que concomitantemente importa la supremacía normativa de su función esencial, a saber: ley, en el Estado democrático la soberanía radica en el pueblo y la supremacía normativa en la expresión de su voluntad máxima, la Constitución, sin que se soslaye la importancia de la ley en el sistema, pues subsiste su superioridad jerárquica frente al resto de las normas jurídicas, exceptuando la Constitución, pues se reconoce la presunción de su legitimidad constitucional; y se respeta la reserva parlamentaria. Cfr.- Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, 5ª ed., trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, S.A. 2003, pp. 11 a 24.

²⁷ Cfr. op.cit., nota 6, p. 198.

²⁸ Cfr. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 53.

²⁹ Cfr. op.cit., nota 16, pp. 55 y 56.

de ese rango de las competencias de soberanía que la Constitución les traslada directamente, admite pocas dudas³⁰.

Ahora bien, con base en las afirmaciones de los autores citados en el párrafo anterior, es dable concluir que en el Estado constitucional actual es en la Constitución donde se encuentra la más intensa legitimidad democrática por ser expresión de la voluntad popular, y, por ende, la legitimidad democrática de los Tribunales Constitucionales para controlar las leyes que elabora el legislador descansa precisamente en el ejercicio de su función fundamental, a saber: garantizar la supremacía de la Norma Fundamental en el sistema jurídico, respetándose y haciéndose efectiva así la soberanía del pueblo expresada en dicha Norma de Normas, por lo que la voluntad del legislador que no representa jurídicamente la voluntad del pueblo titular de la soberanía, sino la del pueblo que la ejerce, es responsable y sujeto a control respecto de sus actos y omisiones, pues éstos requieren un juicio previo sobre su adecuación a la voluntad normativa del soberano expresada en la Constitución, ya que no encuentran su origen en esta última, sino en la de un poder constituido y, por ende, limitado y sometido a fiscalización por parte de los tribunales erigidos para velar por su cumplimiento, a saber: Tribunales Constitucionales.

Siendo la jurisdicción constitucional institución básica del sistema constitucional y la supremacía de su doctrina interpretativa expresión de la propia supremacía de la Constitución, es patente que la defensa de la supremacía constitucional demanda el reconocimiento de la propia supremacía de decisión e interpretación que a la jurisdicción constitucional corresponde, así como el respeto por todos los poderes de la posición institucional que al servicio de aquellos cometidos le es propia.

En síntesis, refiriéndose al Tribunal Constitucional italiano, Elia afirma que lentamente se han ido superando las dificultades para separar a la jurisdicción constitucional de la clásica figura del juez continental, pues hoy en día «es posible considerar esta controversia como una controversia del pasado. Tanto quienes aprecian las aportaciones creativas de la Corte (como Modugno), como quienes (como Zagrebelsky) tienen mayores reservas,...todos admiten actualmente este papel creativo, aun cuando lo

³⁰ Cfr. op.cit., nota 6,p. 1999.

hagan desde diversos puntos de vista», concluyendo el autor en cita que al control constitucional sobre la ley puede eventualmente acompañarse de un elemento creativo.³¹

Asentado lo anterior, y en ese nuevo contexto de “legislador positivo”, cuando el juez de las leyes no puede deducir de la disposición la norma que resulta conforme con la Constitución, y al no ser viable la declaración de nulidad de la ley (concesoria del amparo o que declara la invalidez de la disposición impugnada vía acción de inconstitucionalidad), mediante una sentencia aditiva, o bien, mediante una sentencia de nulidad con efectos aditivos incorpora enunciados normativos a la disposición enjuiciada partiendo de los principios consagrados por la propia Constitución para salvaguardar la constitucionalidad de aquélla, declarando inclusive la inconstitucionalidad del precepto mismo “en cuanto que” o “en la medida que” deja de regular, o regula de forma distinta, un supuesto normativo administrativo o fiscal.

III. IMPUESTO SOBRE LA RENTA. AUTORES QUE ENTREGAN SUS OBRAS A TERCEROS PARA QUE SEAN DIFUNDIDAS EN CINE, RADIO, TEATRO Y TELEVISIÓN

El artículo 109, fracción XXVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta³², establece una exención del pago del impuesto sobre la renta en favor de los contribuyentes que

³¹ Cfr.- Elia, L. “*Il potere creativo delle Corti costituzionali*”, en *La sentenza in Europa (metodo, tecnica e stile)*, Padova, s.e., 1988, p. 219.

³² El artículo 109, fracción XXVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta, en lo conducente, señala: “Artículo 109. No se pagará el impuesto sobre la renta por la obtención de los siguientes ingresos: [...] XXVIII. Los que se obtengan, hasta el equivalente de veinte salarios mínimos generales del área geográfica del contribuyente elevados al año, por permitir a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos o revistas, o bien, la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales de su creación, siempre que los libros, periódicos o revistas, así como los bienes en los que se contengan las grabaciones, se destinen para su enajenación al público por la persona que efectúa los pagos por estos conceptos y siempre que el creador de la obra expida por dichos ingresos el comprobante respectivo que contenga la leyenda “ingreso percibido en los términos de la fracción XXVIII, del artículo 109 de la Ley del Impuesto sobre la Renta”. Por el excedente se pagará el impuesto en los términos de este Título.--- La exención a que se refiere esta fracción no se aplicará en cualquiera de los siguientes casos: --- a) Cuando quien perciba estos ingresos obtenga también de la persona que los paga ingresos de los señalados en el Capítulo I de este Título. --- b) Cuando quien perciba estos ingresos sea socio o accionista en más del 10% del capital social de la persona moral que efectúa los pagos. --- c) Cuando se trate de ingresos que deriven de ideas o frases publicitarias, logotipos, emblemas, sellos distintivos, diseños o modelos industriales, manuales operativos u obras de arte aplicado. --- -No será aplicable lo dispuesto en esta fracción cuando los ingresos se deriven de la explotación de las obras escritas o musicales de su creación en actividades empresariales distintas a la enajenación al público de sus obras, o en la prestación de servicios.”

obtengan ingresos hasta el equivalente de veinte salarios mínimos generales del área geográfica respectiva, elevados a un año, por concepto de derechos de autor, al permitir a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos y revistas, o la reproducción en serie de obras musicales también de su creación, cuando quien las publique las destine a la enajenación al público, siempre que el autor expida por dichos ingresos el recibo correspondiente con la leyenda ahí indicada.

Asimismo, la disposición en estudio dispone que el excedente en los ingresos por derechos de autor, respecto de los veinte salarios mínimos mencionados, debe gravarse en los términos dispuestos en el propio artículo.

Finalmente, en la fracción en comento se establece que la exención no se aplicará en cualquiera de los siguientes casos:

a) Cuando quien perciba estos ingresos obtenga también de la persona que los paga ingresos de los señalados en el Capítulo I de ese Título.

b) Cuando quien perciba estos ingresos sea socio o accionista en más del 10% del capital social de la persona moral que efectúa los pagos.

c) Cuando se trate de ingresos que deriven de ideas o frases publicitarias, logotipos, emblemas, sellos distintivos, diseños o modelos industriales, manuales operativos u obras de arte aplicado.

d) Cuando los ingresos se deriven de la explotación de las obras escritas o musicales de su creación en actividades empresariales distintas a la enajenación al público de sus obras, o en la prestación de servicios.

De la interpretación de la disposición en comento, se puede concluir que contiene una norma que exenta en el pago del impuesto sobre la renta, respecto de las personas que realicen actividades orientadas a la difusión de la cultura, con las salvedades referidas con antelación. Empero, establece un trato discriminatorio frente aquellos sujetos que se dedican a la creación de obras audiovisuales para ser explotadas en cine, teatro, radio o televisión, no obstante que el artículo 13, fracciones I, III, IX y X, de la Ley Federal de Derechos de Autor³³ incluye tales obras dentro de las actividades protegidas por su texto.

³³ “Artículo 13.- Los derechos de autor a que se refiere esta ley se reconocen respecto de las obras de las siguientes ramas: I.- Literaria; [...] III.- Dramática; [...] IX.- Cinematográfica y demás obras audiovisuales; X.- Programas de radio y televisión...;”.

Ante dicha discriminación, puede considerarse o no que la disposición en comento infringe el principio de equidad tributaria, consagrado en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal³⁴.

De considerarse, por ejemplo, inconstitucional la norma en estudio en un medio de control constitucional abstracto, como puede ser la acción de inconstitucionalidad consagrada en la fracción II del artículo 105 de la Constitución General de la República, la solución a dicha reparación del sistema, conforme al modelo kelseniano, importaría en principio el declarar la inconstitucionalidad de la disposición creada por el legislador, por infracción al principio de equidad, consagrado en la fracción IV del artículo 31 constitucional, con la consecuente nulidad, con efectos generales, del régimen favorable al sector beneficiado por la norma tributaria, y con deterioro de las facultades de la administración en cuanto a la regulación de las actividades orientadas a la difusión de la cultura, dado el vacío normativo que la nulidad de la disposición crearía en el sistema jurídico.

En cuanto al binomio inconstitucionalidad-nulidad que plantea el modelo de control constitucional ideado por Kelsen, Modugno se pronunció en su momento por la necesidad de abandonarlo, afirmando que la inconstitucionalidad admite modulaciones, grados y ponderaciones, por lo que concebir la inconstitucionalidad como un dato o valor absoluto y

³⁴ La Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que la norma en estudio vigente en 2002 resultaba inconstitucional, al infringir el principio de equidad tributaria consagrada en el artículo 31, fracción IV, de nuestra Ley Fundamental, según se advierte de la tesis LV/2005, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Mayo de 2005, página 530, cuya sinopsis dice: “RENTA. EL ARTÍCULO 109, FRACCIÓN XXVIII, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL EXCLUIR DE LA EXENCIÓN A LOS AUTORES QUE ENTREGAN SUS OBRAS A TERCEROS PARA QUE SEAN DIFUNDIDAS EN CINE, RADIO, TEATRO Y TELEVISIÓN, TRANSGREDE EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2002). El citado precepto transgrede el principio de equidad tributaria contenido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al excluir de los casos de exención del pago del impuesto sobre la renta a los autores dedicados a la creación de obras audiovisuales para ser explotadas en cine, teatro, radio o televisión, no obstante que el artículo 13, fracciones I, III, IX y X, de la Ley Federal del Derecho de Autor incluye tales obras dentro de las actividades protegidas por su texto, y pese a que esos contribuyentes están en la misma situación jurídica que los autores a quienes sí se exenta, toda vez que el hecho generador del gravamen, en el caso de los derechos de autor, lo constituye la obtención de ingresos por su explotación. De lo anterior se advierte que la exclusión mencionada no encuentra justificación alguna y sólo evidencia el trato inequitativo que el artículo 109, fracción XXVIII, de la Ley del Impuesto sobre la Renta otorga a sujetos que se encuentran en idéntica hipótesis de causación, ya que establece una exención del pago del impuesto referido a favor de quienes obtengan hasta el equivalente de dos salarios mínimos generales del área geográfica respectiva, elevados al año, por permitir a terceros la publicación de obras escritas de su creación en libros, periódicos o revistas, o por la reproducción en serie de grabaciones de obras musicales de su creación,

el binomio constitucionalidad/inconstitucionalidad como una irreductible y categórica opción es algo ilusorio³⁵. La inconstitucionalidad, continua el autor, es siempre una elección, un dato a revelar³⁶, y en el fondo es la Corte quien elige entre los distintos grados de conformidad del ordenamiento a la Constitución³⁷.

Sobre ese último particular, acota Branca:

Al juez constitucional se le reclama la eliminación del acto (y de la norma) que está en contraste con la Constitución, esto es, de un peligro que pende sobre el ordenamiento, y se le dota del arma más eficaz: la declaración de inconstitucionalidad, pero la ley no exige la utilización obligatoria de este arma en todos los casos... de ahí la libertad de la Corte para elegir los diversos caminos más o menos purificadores³⁸.

La elección del juez constitucional respecto a los distintos grados de conformidad del ordenamiento a la Constitución, obedece, conforme afirma Lanzillo, a consideraciones de equidad, de racionalidad y de oportunidad política, asumiendo así facultades de política legislativa³⁹.

Dichas facultades de política legislativa del juez de las leyes deben respetar la discrecionalidad del Poder Legislativo para actualizar los valores o principios consagrados en la Constitución, en el caso en comento, el principio de equidad tributaria, tema este último que trataremos de manera conjunta, por su relación, con el diverso relativo a la tasa 0% en el impuesto al valor agregado.

IV. IMPUESTO AL VALOR AGREGADO. TASA 0%

Supongamos que se aduce en un medio de control constitucional abstracto (como puede ser la acción de inconstitucionalidad) que es inequitativo el hecho de que la enajenación de un bien determinado se grava con la tasa del 0% del impuesto al valor agregado, frente a otro bien de similar naturaleza que se grava con la tasa del 10%, 15% etc. Verificada la inequidad que genera el trato desigual generado en el caso en cita, el

excluyendo del mismo beneficio a los autores de obras destinadas a ser difundidas a través del cine, el teatro, la radio o la televisión, sin que medie razón alguna que justifique tal omisión.”

³⁵ Cfr. op.cit., nota 14, p. 565.

³⁶ Cfr. Modugno, A. “*Corte costituzionale e potere legislativo*”, *Corte costituzionale e sviluppo Della forma di governo in Italia*, Bologna, 1982, p. 48.

³⁷ Cfr. Modugno, A., “*La Giurisdizione Costituzionale*”, *La Costituzione italiana (Il disegno originario e la realtà attuale)*, Milán, 1980.

³⁸ Cfr.- “*L’illegitimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*”, en *La Giustizia costituzionale*, Firenze, s.e., 1966, p. 68 y ss.

³⁹ R. Lanzillo, “*Poteri creativi della Corte Costituzionale nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi*”, *Giurisprudenza forense e dottrinale come fonte di diritto*, Milano, Giuffrè, 1985, pp. 44 y 45.

órgano de control constitucional se enfrentaría también a importantes problemas en la aplicación del binomio inconstitucionalidad-nulidad.

Lo anterior es así, dado que la nulidad de los incisos tácitamente excluyentes (supuestos que gravan con tasa 0% o bien los supuestos que exentan del impuesto sobre la renta a las personas referidas con antelación respecto del gravamen sobre derechos de autor) dejaría sin sentido a las disposiciones en cuestión, haciéndolos inaplicables a cualquier supuesto, por lo que la administración se enfrentaría a problemas en cuanto a la recaudación y administración de las contribuciones se refiere.

Por otra parte, la nulidad total de dichas disposiciones iría más allá del motivo invocado para declarar la inconstitucionalidad (inequidad), ya que supondría el fin de un régimen jurídico que en sí mismo no es inconstitucional, sino solamente frente al colectivo excluido tácitamente (aquellos a los que no se les aplica la tasa del 0% o que no se les exenta del impuesto sobre la renta en materia de derechos de autor).

Frente a dichos problemas, las jurisdicciones constitucionales europeas más importantes han optado por técnicas decisorias diversas: por ejemplo, el Tribunal Constitucional Federal Alemán optó en sus primeros años de actividad por sentencias de inconstitucionalidad sin nulidad⁴⁰, en tanto que la Corte Constitucional italiana emitió sentencias aditivas⁴¹. Con esta última técnica decisoria, en el caso de la discriminación normativa en comento, se incorporaría a los sujetos excluidos en el régimen de tasa 0%,

⁴⁰ Cfr. González Beilfuss, Markus, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 36.

⁴¹ Para Francisco Javier Díaz Revorio, las sentencias aditivas son “aquéllas que declaran la inconstitucionalidad de una parte del contenido normativo derivado conjuntamente o de forma compleja de una disposición textual, que sin embargo queda inalterada”, añadiendo el autor en cita: “sin afectar al texto de la disposición, producen un efecto de extensión o ampliación de su contenido normativo, señalando que dicho contenido debe incluir algo que el texto de la disposición no prevé expresamente.” Cfr. *Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional*, 1ª ed., España, Lex Nova, 2001, pp. 133-134 y 165. Por su parte, Angela Figueruelo señala que las sentencias aditivas tienen como fin “la transformación del significado de una ley sometida a control, antes que su eliminación o interpretación conforme a la Constitución. Suponen una función positiva o integradora del Tribunal, en contraste con la función nomofiláctica característica de un legislador negativo”. Cfr. “La Incidencia Positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo”, en *Revista de Estudios Políticos*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 79-83, 1993, p.70. Para Andrea Pertici la Corte Costituzionale con las sentencias manipulativas transforma la norma, en lugar de eliminarla o interpretarla. Cfr. “*Le sentenze manipolative*”, en *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, Roma, Il Foro Italiano, anno CXXIII, Volume CXXI, , 1998, p. 152. Finalmente, Zagrebelsky acota que con este tipo de sentencias, la Corte Constitucional declara la ilegitimidad de una norma “nella parte in cui non prevede che”, agregando, por tanto, el elemento faltante al texto normativo. Cfr. *La giustizia costituzionale*, Bologna, s.e., 1988, p. 298.

importando, por consiguiente, un aumento de facultades de la administración para controlar ese impuesto.

En nuestro sistema, tanto la declaratoria de inconstitucionalidad de la disposición discriminatoria en el caso del impuesto sobre la renta por concepto de derechos de autor, como la de aquella que grava con la tasa del 0% del impuesto al valor agregado, importaría, según el medio de control, la nulidad del régimen discriminatorio (por ejemplo en las acciones de inconstitucionalidad tendría efectos generales la declaratoria de nulidad de la norma), o bien, la nulidad de dicho régimen con efectos aditivos, esto es, la incorporación de los sujetos excluidos en el régimen de tasa 0% o en la exención del impuesto sobre la renta en derechos de autor (efectos que se pueden dar en las sentencias dictadas en amparos indirectos).

En ese último tipo de decisiones, al lado de un componente «ablatoria/caducatoria» (*pars destruens*), existe también un componente «ricostruttiva/integrativa» (*pars construens*), aun cuando no siempre apreciable a simple vista; en otras palabras, en las sentencias estimatorias (concesorias de amparo) que declaran la nulidad con efectos aditivos se presentan dos momentos, a saber: uno en el que se declara inconstitucional la norma implícita excluyente; y el otro en el que se adiciona la norma que es conforme con la Constitución al precepto fiscalizado.

En los ejemplos en cita, el primer momento se presenta cuando el órgano de control constitucional del Poder Judicial de la Federación constata que a los sujetos excluidos en el régimen de tasa 0% o en la exención del impuesto sobre la renta en derechos de autor se les infringe la garantía individual consagrada en el artículo 31, fracción IV, constitucional, por virtud de la cual se persigue evitar que existan normas que, llamadas a proyectarse sobre situaciones de igualdad de hecho, produzcan como efecto la ruptura de esa igualdad al generar un trato discriminatorio entre situaciones análogas, o bien, propiciar efectos semejantes sobre personas que se encuentran en situaciones dispares, lo que se traduce en desigualdad jurídica.

El segundo momento se presenta, cuando se dota a la nulidad el efecto de incorporar a los sujetos que solicitaron el amparo en las hipótesis discriminatorias, esto es, a los sujetos excluidos en el régimen de tasa 0% o en la exención del impuesto sobre la renta en

materia de derechos de autor, con la consecuente modificación de las atribuciones de las autoridades administrativas en el control y recaudación de los impuestos en comento.

Los momentos referidos con antelación tienen como base la Constitución; el primero en el que se verifica la confrontación de la norma con el texto de la Ley Fundamental; y el segundo mediante el que se adiciona el contenido normativo también con base en dicha Carta Fundamental, a efecto de que se respete el principio de equidad tributaria.

Cabe mencionar que por lo que se refiere a las normas que discriminan tácita o expresamente, vulnerando así el principio de equidad tributaria, parte de la doctrina considera que los momentos referidos en el párrafo anterior son uno mismo, es decir, que en la declaratoria de inconstitucionalidad viene incluida la nulidad-adición. Los que se decantan por esta última postura, lo hacen a efecto de justificar la tipología de sentencia en estudio frente aquellos que afirman que con ella se arroja facultades paralegislativas el juez de las leyes⁴².

Dicha inclusión en el régimen de tasa 0% o en el régimen de la exención en comento, tiene consecuencias más graves en un medio de control constitucional abstracto, como en nuestro sistema es la acción de inconstitucionalidad, por los efectos generales que tendría la nulidad-adición.

En ambos medios de control constitucional (amparo y acción de inconstitucionalidad) se presentarían tres problemas funcionales cuando se den efectos aditivos a las nulidades, a saber: vulneración a la libertad de configuración del legislador democrático; violación al principio de legalidad tributaria; y, finalmente, importaría consecuencias presupuestarias no deseadas por el legislador a cargo del Estado.

⁴² Entre los que sostienen la postura de la unidad entre la declaración de inconstitucionalidad y la reconstrucción en las sentencias aditivas se encuentran. Elia L., *op.cit.*, nota 26, p. 305 y Morelli, Rosario, “*Funzioni della norma costituzionale meccanismi di attuazione procedure di garanzia*”, en *Il sistema italiano di giustizia costituzionali*, Napoli, Scientifiche Italiane Napoli, 2000, p. 76. Debe destacarse que dentro de la doctrina italiana Silvestri se pronuncia en contra de quienes sostienen la aludida unidad entre la declaración de inconstitucionalidad y la reconstrucción y entre quienes la defienden, al afirmar que en la construcción de las sentencias en estudio no existe la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma implícita de exclusión, sino, por el contrario, la declaratoria de conformidad con la Constitución de una disposición normativa adjunta, por lo que la adición no tiene como efecto la nulidad de la disposición, sino su legitimación constitucional. Cfr. “*Le sentenze normative della Corte costituzionale*”, in *Scritti in onore di V. Crisafulli*, Padova, CEDAM, 1985, vol. I p. 768.

Sobre ese último particular, y desde la óptica de la Administración servidora de fines materiales, se hace patente no tanto el problema de la legitimidad de ese tipo de sentencias en el sistema, sino, sobre todo, el problema de la racionalidad, de la eficiencia y eficacia de la acción desarrollada por el poder público.

V. CONSECUENCIAS PRESUPUESTARIAS Y ADMINISTRATIVAS NO DESEADAS POR EL LEGISLADOR A CARGO DEL ESTADO.

En los casos hipotéticos planteados en párrafos anteriores señalábamos que en un medio de control constitucional (como puede ser la acción de inconstitucionalidad o el juicio de amparo) se puede determinar que es inequitativo el hecho de que la enajenación de un bien determinado se grava con la tasa del 0% del impuesto al valor agregado, frente a otro bien de similar naturaleza que se grava con la tasa del 10 o del 15%, o bien, que la exención en el impuesto sobre la renta en materia de derechos de autor, puede ser también inequitativo al excluir a los sujetos que se dedican a la creación de obras audiovisuales para ser explotadas en cine, teatro, radio o televisión, y que constatada la inconstitucionalidad, el juez de las leyes para reconstruir el sistema incorporaba a los contribuyentes excluidos en la norma que grava con la tasa del 0%, o bien, a la exención del impuesto sobre la renta referida, a través de la declaratoria de nulidad con efectos aditivos.

Las adiciones de referencia las realizaría el órgano de control constitucional con base en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución, actualizando así el principio de equidad en la disposición enjuiciada, con los efectos generales que para el caso de la acción de inconstitucionalidad señala el propio texto constitucional en su artículo 105, fracción I, o bien, con los efectos particulares que en materia de amparo consagra el artículo 107, fracción II, constitucional.

Ahora bien, el reestablecimiento del principio de equidad realizada por el juez de las leyes en los casos hipotéticos en comento, pueden ser lesivos para la seguridad jurídica, ya que el órgano de control no puede arbitrar las medidas que permitan delimitar el alcance y los efectos de la nueva regulación fiscal para evitar que se desborden más allá de lo previsto

y querido por esa interpretación constitucional⁴³, desquiciando, por consiguiente, el ámbito de facultades de las autoridades administrativas encargadas de esas contribuciones, al no tener una norma en la que fundamentar sus decisiones, sino una sentencia de nulidad con efectos aditivos.

Sobre ese particular, afirma Rafael Coello que en el caso de que la sentencia ubicara al quejoso en el supuesto normativo de tasa 0%, el contribuyente beneficiado:

Pretendería la devolución de todo lo pagado, cuando el dinero no proviene de su patrimonio, pero más relevante aún serían los efectos hacia el futuro, pues bajo esa concepción, además de que... no tendría ya la obligación de calcular, trasladar y enterar el tributo, se le reconocería el grave beneficio de acreditar todo el impuesto al valor agregado que se le hubiere trasladado, con independencia del hecho imponible de ese tributo que haya generado el traslado⁴⁴.

Cabe agregar a las afirmaciones anteriores, que la administración tendría que regular los efectos precisados en el párrafo precedente, sin tener como fundamento una ley que la legitime, y sin que la sentencia precise esos alcances, con la consecuente inseguridad jurídica en las relaciones entre las autoridades administrativas y los particulares.

Por otra parte, en cuanto a la inclusión de la exención de aquellos sujetos que se dedican a la creación de obras audiovisuales para ser explotadas en cine, teatro, radio o televisión, el problema a resolver, en caso de que el juez de las leyes no se pronunciara al respecto, importaría ponderar si le serían aplicadas o no las excepciones a dicha exención que se contemplan en la norma en comento, dotando, por consiguiente, a la administración de un régimen de facultades que podrían ejercerse arbitrariamente al no existir una ley exactamente aplicable que le sirva de fundamento para su actuación, en perjuicio del particular.

Las afirmaciones transcritas con antelación, ponen en evidencia que la regulación fiscal generada con la sentencia exigiría, para poder ser aplicada, una determinación expresa de sus requisitos y efectos, sin lo cual se originaría una clara situación de inseguridad al abrir la *ope sententia*, sin modulación alguna, una vía de proporciones

⁴³ Sobre este particular, Marina Gascón Abellán refiriéndose al Tribunal Constitucional español acota que es un “órgano «torpe» para legislar positivamente, pues no puede –o no con la precisión que lo haría el legislador –establecer el régimen jurídico que permita delimitar y acotar el ejercicio de los derechos reconocidos en la sentencia.” Op.cit., nota 12, p. 73.

⁴⁴ Cfr. Coello Cetina, Rafael “Los efectos de las sentencias concesorias contra leyes tributarias”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, Porrúa, 2006, Tomo I, p. 642.

imprevisibles a la revisión de innumerables supuestos de nuestro ordenamiento, en cuanto al sistema de acreditamiento y fines extrafiscales del impuesto al valor agregado, así como respecto al sistema de exenciones previsto en la Ley del Impuesto sobre la Renta, dotándose de facultades a la autoridad que no están expresamente consagradas en la ley, creándose, por consiguiente, un estado de inseguridad en las relaciones entre la administración y los gobernados.

En efecto, tanto la incorporación de los sujetos excluidos a la tasa 0% del impuesto al valor agregado, como la de los sujetos excluidos de la exención en materia de derechos de autor, constituye también la creación de todas sus consecuencias lógicas, que deben ser ponderadas en el seno del Poder Legislativo para poder dotar de facultades a las autoridades administrativas, fusionándose en consecuencia un acto de voluntad propio del órgano de representación y un acto de conocimiento que corresponde al juez de las leyes⁴⁵.

De las afirmaciones vertidas con antelación, es dable concluir que en los casos hipotéticos en comento el juez constitucional al actualizar el principio de equidad consagrado en la Norma Suprema, fusiona una decisión política propia del órgano legislativo, cuya característica esencial es mirar hacia el futuro para innovar el sistema jurídico, con una decisión jurídico-constitucional en el control de las leyes, ya que modifica su contenido normativo, generando todas los efectos que derivan de la creación de una norma, con la consecuente inseguridad jurídica al dotarse a la administración con facultades que no están expresamente consignadas en la ley.

Esta última consecuencia de la incorporación a la exención de los sujetos excluidos en materia de derechos de autor, o bien a la tasa 0% que prevé el impuesto al valor agregado, que realiza el órgano de control, se considera propia del legislador, por ser el capacitado para determinar los efectos de las disposiciones que crea, es decir, si bien es cierto que la adición viene impuesta por la propia Constitución, al exigirse por el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal un trato igualitario a situaciones similares, no

⁴⁵ Guastini Riccardo señala las diferencias entre los actos de conocimiento, propios de los órganos jurisdiccionales, y los actos de voluntad, propios del parlamento: "...la aplicación de una norma general a un caso en concreto consiste en una simple deducción lógica: es un acto de conocimiento no un acto de voluntad. Es cierto que la conclusión de esta deducción es una norma individual, pero esta norma individual, estando lógicamente implicada por la norma general preexistente, no puede considerarse una norma nueva, creada por el órgano de aplicación. La creación de una norma, en efecto, constituye además creación de todas sus consecuencias lógicas. La norma individual es formulada (explicitada) por el juez, pero no creada *ex novo*." Distinguiendo, *Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999, p. 369.

menos lo es que la producción de los efectos de la norma creada por el juez de las leyes no viene impuesta por la Norma de Normas, sino que deben ser ponderados bajo un parámetro de discrecionalidad y de libre elección de fines, de la articulación incondicionada de instrumentos aptos para la consecución y de la justificación o fundamentación de unos y otros en preferencias y opciones cuyo valor relativo ha de ser apreciado en el debate legislativo, teniendo como límite la propia Constitución, a efecto de hacer efectiva la potestad tributaria del Estado en las contribuciones de referencia bajo el imperio de la ley, y con el fin de que la autoridad base sus determinaciones en esta última.

Aunado a lo anterior, cabe agregar lo que Javier Ezquiaga señala al analizar la sentencia aditiva en España, aplicable en los casos que comentamos, respecto a que la labor del juez de las leyes debe limitarse a crear normas a partir de las disposiciones que le proporciona el legislador, y no a partir de la propia Constitución, pues se invierte, por tanto, el sentido de la relación poder legislativo-poder jurisdiccional⁴⁶.

En el mismo sentido se pronuncia María Luisa Balaguer Callejón: "...al interprete no le está permitido rebasar las posibilidades que le ofrece el texto, por encima del texto mismo. Si las rebasa, deja de realizar interpretación constitucional para entrar en el terreno de la ilegitimidad constitucional"⁴⁷.

Por su parte, Gascón Abellán acota que las interpretaciones de la jurisdicción constitucional ostentan prácticamente fuerza legislativa, operando directamente sobre el ordenamiento jurídico, por lo que es dable afirmar que el juez de las leyes:

...con todas las limitaciones que se quiera y que derivan de su naturaleza judicial, ejerce un poder exorbitante, porque, a diferencia del juez ordinario, no sólo puede enjuiciar leyes, sino que el fundamento jurídico de sus sentencias representa una forma de legislación, pero, al mismo tiempo, a diferencia del legislador, que tan sólo dicta enunciados normativos, el Tribunal se comporta como un verdadero juez, esto es, interpreta y argumenta. Si se puede decirse así, la justicia constitucional dicta sentencias con la fuerza de las leyes y leyes con la fuerza y el alcance interpretativo de las sentencias.⁴⁸

Sobre ese último particular, afirma Silvestri que el juez de las leyes con un pronunciamiento aditivo o con efectos aditivos crea normas jurídicas con la misma eficacia

⁴⁶ Cfr. Op.cit., nota 13, p. 270.

⁴⁷ Cfr. *La interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*; prólogo de Peter Häberle, Madrid, Tecnos, 1997, p. 26.

⁴⁸ Op.cit., nota 12, pp. 75 y 76.

de las leyes ordinarias, pero que no encuadran ni en las leyes formales, ni en los actos con fuerza de ley previstos en la Constitución, lo que produce dos consecuencias, a saber: a) la existencia de actos con la misma fuerza y eficacia de la ley no imputable, ni siquiera indirectamente, al Parlamento; y b) la definitiva introducción en el sistema de una fuente *«autocraticà»*⁴⁹.

Cabe agregar a las palabras de Silvestri que ninguna fuente de derecho, en el caso la sentencia, puede producir los efectos de otra fuente de derecho, en el caso la legislación, a saber: creación de normas jurídicas. Esta regla dispone que ninguna fuente de derecho, en el caso la sentencia, puede crear otras fuentes con eficacia mayor de la que deriva, en el caso la creación de normas jurídicas con fuerza de ley, sólo fuentes dotadas de eficacia menor, en el caso de las sentencias derechos u obligaciones para las partes. Es verdad que de las facultades del juez de las leyes para fiscalizar estas últimas puede derivar la anulación de una ley creada por el legislador, empero, la facultad de crear normas a través de las sentencias no esta contemplado en la norma (en el caso la Constitución) que da vida a la fuente de derecho en estudio (sentencia constitucional). Lo anterior es así, dado que ninguna fuente de derecho puede disponer de su propia eficacia, en virtud de que la eficacia de una fuente de derecho debe ser determinada necesariamente por otra fuente de derecho de rango superior, en el caso la Constitución, que es la que regula las facultades del juez de las leyes.

En este particular, acota Zagrebelsky que si una fuente dispusiera de su propia eficacia, se pondría inevitablemente en contra del proceso que marca la fuente que a su vez le da vida en el sistema⁵⁰.

En el mismo sentido, se pronuncia Pizzorusso al diferenciar los dos medios de producción normativa en el sistema: la primera, el autor se refiere a la legislación, se fundamenta sobre una manifestación de voluntad que asume portada de orden jurídico pero sustentada de un movimiento político dotado de fuerza suficiente para imponerla a la comunidad; la segunda, el autor hace referencia a la sentencia, se fundamenta sobre la

⁴⁹ Op. cit., nota 37, p. 787.

⁵⁰ Cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *“Manuale di Diritto Costituzionale, Il sistema delle fonti del diritto”*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, vol. I, 1999, pp. 5 y 6.

fuerza de persuasión de la argumentación derivada de la interpretación y sobre los otros factores que inducen a los operadores a respetar el precedente⁵¹.

En síntesis, dado que la Constitución admite en la mayoría de los casos diversas interpretaciones respecto de las cuales existe un margen de elección y juicio a favor del legislador para producir consecuencias de derecho en el sistema, es dable afirmar que ese margen de opción no es susceptible de control, pues cualquier alternativa racional que proporcione el texto constitucional será posible de realizar por el legislador, como lo es la decisión de extender o no el beneficio de la exención en la materia de derechos de autor o la tasa 0% a una categoría de sujetos a favor de los excluidos implícitamente, por consideraciones de política económica, social e incluso internacional, por lo que cuando el texto constitucional ofrece un cúmulo de posibilidades para subsanar la inconstitucionalidad advertida, respecto de las cuales el legislador puede optar⁵² y cuando la reconstrucción del sistema importe el exceso de las funciones del juez de las leyes, entre otros supuestos, cuando un pronunciamiento con efectos aditivos habría presentado elementos de tal complejidad estructural en la dinámica de un impuesto, en los casos hipotéticos en comento el régimen de tasa 0% en el impuesto al valor agregado o el régimen de exención en materia de derechos de autor, o producido tal amplitud de efectos, que la regulación no puede entenderse reservada al legislador⁵³, sino a la administración, contraviéndose el principio de legalidad, al darle facultades para determinar esos efectos sin base legal para ello, el órgano de control constitucional debe abstenerse de emitir un pronunciamiento de nulidad con efectos aditivos.

⁵¹ Cfr. Pizzorusso, “*La corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione*”, en Foro.it., 1980, p. 123.

⁵² Sobre las opciones del parlamento para la reconstrucción del sistema, es oportuno mencionar que ante el ejercicio de una discrecionalidad futura, la Corte constitucional se debe abstener de un pronunciamiento aditivo, so pena de cercenar la elección futura de la ley a los dictados constitucionales.

⁵³ Cfr. La Pergola, A., “*La Giustizia costituzionale nel 1986*”, en *L’Attività della Corte Costituzionale nel giudizio dei suoi Presidente (1956-1989)*, Roma, 1991, p. 155.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- AJA, Eliseo y GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual*, Barcelona, Ariel, 1998.
- BALAGUER CALLEJÓN, María Luisa, *La interpretación de la constitución y ordenamiento jurídico*; prólogo de Peter Häberle, Madrid: Tecnos, 1997.
- BRANCA, “*L’illegitimità parziale nelle sentenze della Corte costituzionale*”, en *La Giustizia costituzionale*, Firenze, 1966.
- CASAS BAAMONDE, María Emilia, *Discurso pronunciado al conmemorarse el XXV aniversario de dicho tribunal en la ciudad de Madrid el 12 de julio de 2005*. En http://www.tribunalconstitucional.es/Memoria2005/memo2005_anexo005.htm.
- CASCAJO CASTRO, “*Constitución y Derecho Constitucional: apuntes con motivo de un aniversario*”, en *Revista jurídica de Castilla y León*, núm. 1, 2004, (Ejemplar dedicado a: 25 años de Constitución).
- CASCAJO CASTRO, José Luis y GIMENO SENDRA, Vicente, *El recurso de amparo*, Madrid, Tecnos, 1992.
- CAPPELLETTI, Mauro, “*¿Renegar de Montesquieu? la expansión y la legitimidad de la justicia constitucional*”, *Revista Española de Derecho constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 17, 1986.
- COELLO CETINA, Rafael, “*Los efectos de las sentencias concesorias contra leyes tributarias*”, en *Derecho Procesal Constitucional*, Colegio de Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C., México, Porrúa, Tomo I, 2006.
- CRISAFULLI, V., *Lezioni di diritto costituzionale*, Padua, Cedam, vol. II 1984.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro, *La formación del sistema europeo de control de constitucionalidad (1918-1939)*, Madrid, CESCO, 1987.
- DE OTTO, Ignacio, *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1987.
- DE LORA, Pablo, “*La Presunción de Constitucionalidad de las Leyes*”, en *Teoría constitucional y Derechos Fundamentales*, com. Miguel Carbonell, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2002.
- DE LA VEGA, Martín, *La sentencia constitucional en Italia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2003.

- DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.
- DÍAZ REVORIO, Francisco Javier, *Las Sentencias Interpretativas del Tribunal Constitucional*, España, Lex Nova, 2001.
- EZQUIAGA GANUZAS, Francisco Javier, *La producción jurídica y su control por el Tribunal Constitucional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- FERRERES, *Justicia constitucional y democracia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- FIGUERUELO, Angela “La Incidencia Positiva del Tribunal Constitucional en el Poder Legislativo”, en *Revista de Estudios Políticos*, del Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, España, 1993, núms. 79-83.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, 3 ed., España, Civitas S.A., 1983.
- GASCÓN ABELLÁN, Marina, “La justicia constitucional: entre legislación y jurisdicción”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 41, 1994.
- GIOVANNELLI, Adriano, “*Alcune considerazioni sul modello della Verfassungsgerichtsbarkeit kelseniana, nel contesto del dibattito sulla funzione ‘política’ della Corte Costituzionale*”, en *Scritti sulla Giustizia Costituzionale in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, CEDAM, 1985.
- GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- GUASTINI, Ricardo, “Distinguiendo”, *Estudios de teoría y metateoría del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1999.
- GRANATA, Renato, “*La Giustizia costituzionale nell 1997*”, en *Giur.cost.*, 1998.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, [et al.], *Enciclopedia jurídica básica*, España, Madrid, Civitas, v. II, 1995.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Sobre los límites del control de constitucionalidad de la ley” en “*Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*”, Barcelona, Ariel S.A., 1998.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “La democracia constitucional”: en estudios en homenaje al Profesor Francisco Rubio Llorente / presentación Manuel Aragón Reyes, Javier Jiménez

- Campo y Juan J. Solozábal Echavarría, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, V. II, 2003.
- KELSEN, Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (La justicia constitucional)”, trad. de J. Ruiz Manero, en *Escritos sobre la democracia y el socialismo*, Madrid, Debate, 1988.
- KELSEN, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución? (Wer soll der Hüter der Verfassung sein?)*, 1931, traducción de R.J. Brie, Madrid, Tecnos, 1995.
- L., Elia, “Il potere creativo delle Corti costituzionali”, en *La sentenza in Europa (metodo, tecnica e stile)*, Padova, 1988.
- LA PERGOLA, A., “La Giustizia costituzionale nel 1986”, en *L’Attività della Corte Costituzionale nel giudizio dei suoi Presidenti (1956-1989)*, Roma, 1991.
- LANZILLO, R., “Poteri creativi della Corte Costituzionale nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi”, *Giurisprudenza forense e dottrinale come fonte di diritto*, Giuffrè, Milán, 1985.
- MADISON, James, *The Federalist papers*, Inglaterra, Penguin Books, 1987.
- MARTÍNEZ ESTRADA, Ricardo Manuel, “El control constitucional de la quiescencia del legislador por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México”, *Revista Iberoamericana de derecho procesal constitucional, Proceso & Constitución*, México, núm. 5, enero-junio de 2006, Porrúa, S.A. de C.V.
- MODUGNO, A., *Corrollari del principio di “legimita costituzionale” e sentenze “sostitutive” della Corte*, *Giur.cost.*, 1969.
- MODUGNO, A., “La Corte costituzionale italiana oggi”, *Scritti sulla giustizia costituzionale in onore di V. Crisafulli*, Padova, 1985.
- MORELLI, Mario Rosario, “Funzioni della norma costituzionale meccanismi di attuazione procedure di garanzia” en *Il sistema italiano di giustizia costituzionali*, Napoli, Scientifiche Italiane, 2000.
- NIETO, A., *La organización del desgobierno*, Ariel, Barcelona, 1984.
- PERTICI Andrea, “Le sentenze manipolative”, *Il processo costituzionale: la tipologia delle decisioni*, Roma, Il Foro Italiano, año CXXIII, vol. CXXI, 1998.

- PIBERNAT DOMÉNECH, Xavier, “*La sentencia constitucional como fuente del derecho*”, Revista de Derecho Público, número 24, 1987.
- PIZZORUSSO, “La corte costituzionale tra giurisdizione e legislazione”, Foro.it., 1980.
- ROMANO-TASSONE, Motivazione dei provvedimenti amministrativi in relazione al pubblico e privato interesse, Giuffrè, Milano, 1960.
- RUBIO LLORENTE, Francisco, “*Constitución y Derecho Constitucional : apuntes con motivo de un aniversario*”, Revista jurídica de Castilla y León, 2004, núm. 1, (Ejemplar dedicado a: 25 años de Constitución).
- RUBIO LLORENTE, Francisco, *La Forma del Poder, Escritos sobre la Constitución*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- SAIZ ARNAIZ, “*La apertura constitucional al derecho internacional y europeo de los derechos humanos*”. *El artículo 10.2 de la Constitución española*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1999.
- SATTA, F., *Principio di legatigá e pubblica amministrazione nello stato democratico*, Cedam, Padova, 1969.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo V, junio de 1997.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXI, Mayo de 2005.
- SEPE, O., *L’eficienza nell’azione amministrativa*, Giuffrè, Milano, 1975.
- SILVESTRI, G., “*Le sentenze normative della Corte costituzionale*”, *Scritti sulla giustizia costituzionale : in onore di Vezio Crisafulli*, Padova, Cedam, vol.I, 1985.
- SCHMITT, K., *Il Custode della Costituzione*, trad. a cura de Caracciolo, Milano, 1981.
- VALDÉS BLANCO, *El valor de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial S.A., 1998.
- VERGOTTINI, Giuseppe, *Diritto Costituzionale*, 3ª ed., Padua, Cedam, 2000.
- ZAGREBELSKY, Gustavo “*La giustizia costituzionale*”, Bologna, 1988.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *Manuale di Diritto Costituzionale, Il sistema delle fonti del diritto*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, vol. I, 1999.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, trad. Marina Gascón, 5ª ed., Madrid, Trotta, S.A., 2003.