

CENTRO DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA ECONÓMICAS, A.C.



LA FRAGILIDAD NORMATIVA DE LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO:
UNA REVISIÓN TEÓRICA E HISTÓRICA

TESINA
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA
JORGE ÁNGEL SILVA CARBAJAL

DIRECTOR DE LA TESINA: DR. JOSE ANTONIO CABALLERO JUÁREZ

CIUDAD DE MÉXICO

DICIEMBRE 2019

A la memoria de mi padre, Martín Silva.

Agradecimientos.

Agradezco a todas las personas que me ayudaron a hacer posible este trabajo y completar mis estudios, en un viaje que comenzó en el verano de 2011.

A Jimena, por impulsarme todos los días a conocer un poco más, a investigar, aprender, analizar y sospechar, todo para comprender este mundo tan caótico y tan espléndido. Gracias por ser ese apoyo emocional que no me dejó rendirme, me convenció de que podía escoger el tema de este trabajo a pesar de parecer complicado, y también me convenció de que lo escrito es una idea valiosa. También gracias por creer en el futuro, de nosotros dos, de nuestra comunidad y de la viabilidad de la humanidad en el futuro, me has dado la fuerza para emprender nuevos proyectos, que ni siquiera creía imaginables.

A mi mamá, por apoyarme siempre sin importar las circunstancias, por cuidar mi construcción como persona íntegra y con valores. Por disuadirme de perseguir mi egoísmo y construir un mundo mejor. Y por mantener un hogar en el que mis hermanos y yo podamos crecer.

A Miguel, por darme ejemplo de entereza ante los problemas y no bajar los brazos.

A Silvestre, por enseñarme la vocación del servicio al prójimo.

A mis amigos del CIDE, en especial a Héctor, Marisela y Marcos.

A mi asesor de tesis, el Dr. José Antonio Caballero, por enseñarme a leer el Derecho, por su infinita paciencia y por su humor tan aleccionador. En definitiva la persona más sabia de esta institución.

Al maestro Polo Miravete, por guiar y cuidar mis pasos.

Contenido

Introducción.....	1
Capítulo I: La teoría de la Reforma Constitucional.....	4
Contexto y debate previo a la reforma constitucional.....	4
Ideas en pugna	11
Supremacía Constitucional y supralegalidad.....	11
Principio de soberanía popular	13
Tensión entre soberanía y supremacía constitucional.....	15
Tensión entre Permanencia y Adaptabilidad de la Constitución	16
Teoría de la Constitución y su reforma.....	18
Concepto de Constitución.....	18
Poderes Constitucionales	22
Poder Constituyente.....	22
Poderes Constituidos	24
Poder de Reforma	24
Naturaleza del Poder de Reforma y sus límites	24
Definición de Reforma Constitucional	26
Funciones de la reforma constitucional	28
Procedimiento de reforma constitucional	29
Límites de la reforma constitucional	30
Límites autónomos o materiales	30
Límites implícitos materiales.....	31
Peligros de descansar la defensa de la Constitución sobre las prescripciones formales de reforma constitucional.....	34
Fraude constitucional.....	35
Reformismo Conciliador	37
Protección a las minorías de esporádicas mayorías contingentes. Objeción contra mayoritaria.....	37
Excesiva reformabilidad	39
Enfrentamiento entre De vega y Aragón, doble proceso de reforma y cláusula de intangibilidad.....	40

Capítulo II: El debate en México sobre la reforma constitucional	44
Desarrollo histórico del debate constituyente Mexicano en torno a la cláusula de intangibilidad	44
Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812	45
El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.....	47
La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos otorgada el 4 de octubre de 1824	48
Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana del 29 de diciembre de 1836	49
El Acta de Reformas a la Constitución de 1824 de 1847 y los argumentos de Manuel Otero	50
La Constitución Federal de 1857 y la discusión sobre la reforma a la Constitución.....	56
Ausencia de debate en torno al tema en el Congreso de 1916-1917	58
Discusión jurisdiccional respecto a la reforma constitucional, sus límites y su posible control judicial.	59
Resumen de las Sentencias en torno a la Reforma Constitucional.....	61
Consideraciones de los Ministros de la SCJN en las discusiones del Pleno respecto las impugnaciones de reforma constitucional en medios de control constitucional.....	77
Síntesis de las posiciones encontradas entre los Ministros de la SCJN	95
Capítulo III: Los pactos implícitos en el constitucionalismo mexicano.....	98
Antecedentes constitucionales.....	99
Primera Etapa (Independencia de México)	102
Segunda Etapa (Reforma y antecedentes)	106
Tercera Etapa (Revolución Mexicana)	115
IV. Conclusiones	121
Bibliografía.....	130

Introducción.

A partir del regreso del Partido Revolucionario Institucional en México al poder en 2012 se han implementado numerosas reformas constitucionales, entre ellas las reformas “estructurales”. Estas reformas representan 11 programas de gobierno en diferentes áreas que pretenden modernizar el actuar de la Administración Pública y llevar al país al selecto grupo de los países de “primer mundo”.

Entre estas “reformas estructurales” se cambiaron aspectos fundamentales dentro de la Constitución Federal con una larga tradición proveniente de las exigencias revolucionarias de los diversos estratos sociales que combatieron en la Revolución Mexicana de principios del siglo XX y que fueron plasmadas por primera vez en la historia independiente del país en la Constitución Política de México.

En este sentido, este trabajo plantea la idea de la posible existencia de límites materiales al Constituyente Permanente (constituido) para reformar la Carta Magna, dada la importancia de ciertos dogmas jurídicos que tienen pretensión de inamovibles en el Estado Constitucional.

La pertinencia de este trabajo reside en la pretensión de mantener la solidez normativa de la Constitución y sobre todo su espíritu en una “defensa de la Constitución” adecuada.

A lo largo de 100 años, la CPEUM de 1917 ha sido modificada un total de 697 veces, así mismo, el contenido original de la misma sólo se mantiene en un 10%. Por otro lado, la CPEUM ha sufrido un cambio radical de dirección económica social y cultural desde aproximadamente hace treinta años, a través de los nuevos modelos de Constitución.

En el contexto de este debate, la posición fijada por el Constituyente en 1917 parece ser la de mantener una igualdad de jerarquía en todas las normas de la Constitución. Sin embargo la introducción de este debate en la doctrina del derecho constitucional no se da sino hasta el final de la II Guerra Mundial con la preocupación de los académicos de evitar que la postura del positivismo a ultranza se inserte en los sistemas jurídicos de los Estados del orbe permitiendo la constitucionalidad y legalidad de políticas inhumanas como el Nazismo en

Alemania y el Fascismo en Italia. Es importante destacar y resaltar, como se verá en el contenido de la tesis, que tal debate parece no haber trascendido en México.

El presente trabajo se limitará a analizar la posible introducción de cláusulas de intangibilidad o reforma sobre agravada a la Constitución mexicana en temas centrales del Estado constitucional moderno en las normas de modificación constitucional incluidas en el artículo 135 constitucional.

El alcance del trabajo consiste en visualizar los posibles contenidos materiales incluidos en la Constitución Mexicana que sean merecedores de una protección más fuerte a la reforma constitucional prevista en el artículo 135 de la Constitución. Estos contenidos tendrán que reflejar el espíritu de la Constitución, es decir representar los principios más básicos y fundamentales sobre los que se sostiene la norma fundamental del Estado Mexicano.

Para desarrollar el cuerpo de esta tesis se presentarán tres capítulos.

En el Capítulo I se hará una revisión teórica de la reforma constitucional como herramienta de cambio y control constitucional, asimismo se ahondará en el debate teórico respecto de la inclusión de más rigidez en las constituciones modernas que puede ser presentada en forma de cláusulas de intangibilidad o protección de reforma súper agravada a ciertos principios.

En el Capítulo II se revisará el debate mexicano respecto a la reforma constitucional. En una primera parte se revisará el debate en el constituyente mexicano respecto de la inclusión de cláusulas de intangibilidad. En la segunda parte se revisa del debate jurisdiccional iniciado en la novena época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto de la posibilidad de impugnar la reforma constitucional y el contenido dentro del mismo debate sobre la existencia o no de límites materiales al Poder Constituyente Permanente.

En el Capítulo III, se hará una revisión histórica de la conformación de los principios fundamentales del constitucionalismo moderno en México. Para esto se considerarán cuatro etapas en la formación de los principios aludidos: Antecedentes históricos del Estado Constitucional mexicano, Independencia de México, Reforma y Revolución mexicana.

Por último, se llega a una conclusión en la que se defiende la necesidad de regresar al debate, tanto en sede constituyente como en la academia, respecto la inclusión de cláusulas pétreas o de reforma súper agravada en la Constitución mexicana.

Capítulo I: La teoría de la Reforma Constitucional

En este capítulo I se abordará la teoría de la reforma constitucional que para su exposición se desarrollará en tres secciones:

Primera sección, se desarrolla una breve historia del debate alrededor de la constitución y sus formas de modificación, desde las constituciones del siglo XVIII, pasando por el debate constitucional a principios del siglo XX entre Hans Kelsen, Carl Schmitt y Konrad Hesse, para terminar con el debate en abstracto de las ideas que deben dar cauce al constitucionalismo contemporáneo: la tensión entre soberanía popular y supremacía constitucional.

Segunda sección, se aborda los conceptos de Constitución, constitucionalismo y los poderes que le dan origen, se derivan de ella y tienen capacidad de cambiarla.

Tercera sección, se aborda el concepto de reforma constitucional, sus posibles límites y los principios constitucionales que pudieran significar esos límites.

Contexto y debate previo a la reforma constitucional.

La historia moderna del Estado comienza con las revoluciones liberales del siglo XVIII en Estados Unidos y Francia. A partir de ellas se desarrolló la teoría de la constitución y un tema inherente a la misma, su reforma. En ambos lados del Atlántico se desarrolló de diferentes formas.

En América, en el año de 1761 James Otis manifestó que: “una ley contraria a la constitución es nula”; en el mismo sentido, Thomas Paine acertaría a decir que: “en América el soberano es la ley”; equiparando a la Constitución con el soberano, estas ideas permearían en la Constitución Federal Norteamericana consagrando el principio de supremacía constitucional en el artículo 6,2. Algunas décadas después de la promulgación de la Constitución Americana, la Corte Suprema estadounidense resolvería el caso *Marbury v. Madison* en 1803, caso en el que se planteó: “¿Si el poder legislativo cambiase una norma constitucional, el principio (de supremacía) constitucional debería ceder ante el acto legislativo?”. La respuesta del tribunal

fue negativa, lo que confirmó la prevalencia del principio de supremacía constitucional en Estados Unidos.¹

La Constitución de 1776 es la primera en contemplar un procedimiento de reforma constitucional, que en palabras de Pérez Royo, la convierte en “un laboratorio privilegiado para el estudio de la reforma constitucional” siendo el modelo de creación de los temas constitucionales en el que se reflejan las tensiones de la organización jurídica del Estado, situación que posteriormente se refleja en el continente europeo, ya que los creadores del estado en Estados Unidos no cargan con los residuos políticos y jurídicos del estado monárquico. Las ideas que debaten en ese momento van más allá de cómo crear un poder estatal único y como controlarlo, también en proteger a las minorías de posibles mayorías tiránicas y la configuración de las diferentes corrientes políticas de la sociedad a través de partidos políticos. Pero lo más importante de este desarrollo es la diferenciación conceptual entre poder constituyente y poderes constituidos, así como la imposibilidad de modificar la Constitución por parte de estos poderes constituidos haciendo de la Constitución un sistema cerrado, incluso con la posibilidad de que los actos del legislador sean inconstitucionales.

Esto se ejemplifica con lo dicho por el *Chief Justice* Marshall: “O es la Constitución una ley superior, suprema, inalterable en forma ordinaria, o bien se haya al mismo nivel que la legislación ordinaria y, como una ley cualquiera, puede ser modificada cuando el cuerpo legislativo lo desee. Si la primera alternativa es válida, entonces una ley del cuerpo legislativo contraria a la Constitución no será legal; si es válida la segunda alternativa, entonces las Constituciones escritas son absurdas tentativas que el pueblo efectuaría para limitar un poder que por su propia naturaleza sería ilimitable.”²

Como resultado de lo anterior la constitución americana ha sufrido pocas modificaciones a través del artículo de reforma constitucional, en cambio se ha modificado el sentido de sus

¹ Javier Ruipérez, “Algunas Consideraciones sobre las dificultades existentes en la política y el derecho constitucional español para el entendimiento de la reforma constitucional como una operación jurídica limitada, Especial referencia a alguno de los problemas planteados por el artículo 168 de la Constitución de 1978”, en *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria. Estudio en Homenaje a Jorge Carpizo. Tomo IV. Volumen 2* coord. Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez, Diego Valadés (México D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015), 565-566

² Pedro de Vega, “*La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*” (Madrid, Tecnos, 1985) 40-42

normas a través de la interpretación judicial, debido a dos razones: el complicado procedimiento planteado en el artículo V y la consolidación de la interpretación judicial.

Como sea, la reforma constitucional se ha mantenido hasta estos días como institución que garantiza en última instancia a la Constitución, a diferencia de la interpretación constitucional que ha significado la herramienta del Estado de adaptación a la realidad. En todo caso la mayor aportación de la configuración del concepto de supremacía constitucional y su relación con la reforma constitucional, es que la adaptación de la constitución a la realidad puede ser permanente a través de otros medios y que la reforma constitucional como garantía se excluye en la mayoría de las veces del poder político estatal.³

Por otro lado, el tema del control del poder fue otro de los primeros pilares del constitucionalismo americano, al recrear en sus propios términos las ideas de *checks and balances* de Montesquieu. Esta idea de frenos y contrapesos, derivada de la división de poderes, tendrá como fin el gobierno bien equilibrado en el que ninguno de los poderes tenga control total sobre los otros, estableciendo controles y colaboración entre los poderes entre las distintas funciones del Estado. Esta vez de nuevo viene a colación la sentencia del Juez Marshall en el que asegura poder controlar al poder legislativo sobre los posibles actos inconstitucionales en que puede incurrir al emitir leyes.⁴

En Europa, según Pérez Royo, es posible encontrar cuatro fases en que el estudio de la reforma constitucional se hace presente.

El constitucionalismo revolucionario en el que por primera vez se notan las diferencias entre el poder constituido y los poderes constituyentes y la rigidez a la que deben estar sometidas las Constituciones como consecuencia de su superioridad a la ley ordinaria, por lo mismo eran Constituciones con instituciones de reforma constitucional demasiado complicadas casi imposibles de llevarlas a cabo.⁵

³ Javier Pérez Royo, "La reforma de la Constitución", Revista de Derecho Político, Núm. 22 (1986): 12-22

⁴ Manuel Aragón, *Constitución, democracia y control*, (México D.F.: Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM, 2002), 92-94

⁵ Pérez Royo, "La Reforma" 23-28

En la monarquía constitucional no se generó la discusión respecto del poder constituyente como poder previo y superior a los poderes contemplados en la constitución, debido a que la soberanía que otorgaban las constituciones residía o en el monarca o en pactos entre el mismo y la aristocracia. En este sentido la idea de supremacía constitucional en Europa del siglo XIX no tenía sentido, si se considera que tanto la Constitución como la ley otorgada por el legislativo o los bandos emitidos por el monarca tenían la misma jerarquía.⁶ Aclara mejor este argumento las ideas de Laband que sugieren que “No existe en el Estado voluntad superior alguna a la del soberano Y es de esta voluntad de donde tanto la Constitución como las demás leyes ordinarias deben estar siempre en armonía con la Constitución y no resultar incompatibles con ella, constituye simplemente un postulado de práctica legislativa, pero no un axioma jurídico. Aunque resulte deseable que el sistema de derecho público y privado no aparezca en contradicción con el acto constitucional, la existencia de una contradicción entre ambos es posible de hecho y admisible en derecho, de igual manera pueden existir divergencias entre el Código penal, el de Comercio, o el de Procedimiento criminal y una ley posterior a ellos.”⁷

En el constitucionalismo democrático del periodo de entre guerras el estado se identifica con el axioma de su legitimidad basada en la voluntad o soberanía popular, en el que la Constitución representa el pacto de la sociedad en su conjunto política y jurídicamente. Debido a la pluralidad de expresiones políticas en la Constitución sólo se inscribe lo que representa a todas o la mayoría de las corrientes políticas de cada Estado, por lo que la rigidez de las normas se torna un asunto de importancia en el debate académico.

Se pueden identificar tres grandes autores que dan origen a concepciones diferentes del Estado, el concepto de Constitución y su reforma, en el que el axioma de la soberanía popular o democracia se vuelve el fundamento de las Constituciones y legitimidad de los Estados, igualmente las Constituciones como normas supremas adquirieron la rigidez como característica casi intrínseca, asimismo serán el origen de la discusión sobre el tema en el

⁶ Ruipérez, “Algunas Consideraciones” , 567

⁷ De Vega “La reforma constitucional” 43-47

periodo posterior a la II Guerra Mundial. Kelsen (positivismo), Schmitt (decisionismo), y Heller (Estado Político Social).⁸

La primera posición frente al poder soberano del rey y el derecho divino viene de Kelsen y la escuela positivista en su propuesta de la creación de una Teoría del Estado pura objetiva y neutra en la que fuera posible distinguir la verdad jurídica de la verdad histórica política. Tal propuesta tiene como objetivo la despersonalización y desideologización del derecho en el que la estructura, validez y legitimidad del Estado y del Derecho se dé por el reconocimiento formal de las normas. Una norma jurídica es válida en tanto sea creada conforme las reglas de creación de normas superiores, por un procedimiento reglamentado, por las autoridades competentes. El cimiento o pináculo de este sistema (como se quiera apreciar) es la norma fundamental, que es origen y validez último de todas las normas del sistema jurídico. Esta norma fundamental se identifica con la Constitución como “Ley de Leyes”. En cuanto a la reforma constitucional el único requisito es, que en tanto norma superior, que requiere una dificultad de modificación mayor que las normas ordinarias.⁹

La discusión generada por Kelsen y el positivismo sin matices ya ha sido superada en tanto no entiende el Estado Constitucional como Estado social y democrático de derecho, tal y como se ubica la doctrina y realidad constitucional actual. Sin embargo siguen siendo relevantes las aportaciones de esta doctrina como la sistematización de derecho en torno a una “norma hipotética fundamental” o la seguridad jurídica como fin del derecho.¹⁰

El siguiente autor a resaltar es Carl Schmitt. En su Teoría de la Constitución se posiciona de forma contraria Kelsen, sostiene que la Constitución es sobre todo las decisiones en que la unidad política del pueblo decide sobre el modo y forma del Estado. En su modelo de Estado el decisionismo político suplanta al pacto social. La decisión llevada a cabo tiene un fuerte contenido material a través de principios y valores en las que se basan las demás normas del sistema jurídico, estas decisiones las toma el constituyente original detentador de la soberanía

⁸ Pérez Royo, “La Reforma” 34-39

⁹ Javier Ruipérez Alamillo, *Reforma versus Revolución* (México, D.F.: Porrúa, 2014) 23-27, 214-222

¹⁰ Aragón “Constitución Democracia y Control”

al decantarse por cierta decisión está explícitamente dejando de lado otras posiciones políticas, a estos les llama “decisiones políticas fundamentales”¹¹

En cuanto a la reforma constitucional, es imposible modificar las decisiones políticas fundamentales por ningún órgano estatal, sino a través de la voluntad directa del pueblo, lo que significaría la conformación de otro constituyente. Esta teoría es relevante porque combate el positivismo jurídico haciendo evidente que el mundo jurídico no es independiente, tiene que estar en constante adecuación al mundo político, sin embargo su propuesta es tan radical que en su decisionismo pone en peligro la estabilidad del derecho y su seguridad jurídica.¹²

La figura de la “decisión política fundamental” según Diego Valadés representa al menos tres riesgos, 1) imprecisión conceptual, en el que no se pueden distinguir claramente unos principios de reglas, 2) el de la rigidez constitucional que petrificaría el sistema político y jurídico y 3) generalización que llevaría a declarar principios fundamentales todas las normas de la Constitución sustantivas y adjetivas, organizativas y programáticas¹³

Por último, Hermann Heller en una especie de síntesis de las anteriores propuestas genera su Teoría del Estado, en el que entiende que la comunidad política se da a sí misma la organización jurídica. Con una doble crítica a Schmitt y a Kelsen, al primero por dejar de lado el sistema normativo inherente a la Constitución, no sólo como decisión; y al segundo igualando la crítica de la falta de política y decisión en la Constitución. Para Heller la Constitución es una combinación de voluntad política y normas jurídicas para que tengan capacidad de acción.¹⁴

Para sustentar esto Heller predica sobre el Estado las características de su entidad como real, concreta, temporal e histórica. Esto debido a que se le considera como heredero de la teoría

¹¹ Rafael Enrique Aguilera Portales, *Constitución y Democracia*, en *La Reforma Constitucional sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado* coord. Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres (México, D.F.: Porrúa, 2010) 20-22

¹² Jorge Carpizo, “Los Principios Jurídico-Políticos Fundamentales en la Constitución Mexicana”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 27 (2011): 8-10

¹³ Diego Valadés, *La Constitución Reformada*, (México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1987) 266-269

¹⁴ Carpizo, “Los Principios Jurídico-Políticos”, 11

iusnaturalista del contrato social, en el que un pueblo integrado por hombres libres e iguales en su naturaleza convienen a formar un cuerpo político con acuerdos mutuos. Este momento se identifica como el Constituyente de la sociedad en el que se identifican los principios y valores comunes a los individuos de la sociedad, los cuales serán consagrados en la Constitución en ese Estado real, concreto, histórico y temporal. En este mismo sentido, las normas válidas en el sistema jurídico para Heller son las que reúnen las condiciones políticas y materiales acordes a los principios y valores consagrados en la Constitución, sin dejar de reconocer la importancia de los procedimientos de creación de leyes contenidos en la Constitución tal y como reconocía Kelsen.¹⁵

El legado de estos tres autores para con el Estado Democrático posterior a Segunda Guerra Mundial es enorme, a partir de estas tres posturas se puede reconocer en los autores contemporáneos de la reforma constitucional cierta afiliación con alguna de ellas. Sin embargo, en general los autores posteriores a la Segunda Guerra Mundial tienen en cuenta algo novedoso; la incursión de actores políticos con capacidad de destruir el sistema democrático a partir de sus propias normas democráticas como los programas políticos del fascismo en Alemania Italia y España.

En especial, como medidas para contrarrestar lo anterior se han diseñado dos elementos en el proceso de juridificación de la Constitución; en primer lugar la sobre-afirmación de la Constitución como la norma suprema del sistema jurídico y en segundo lugar mecanismos de control con capacidad para afianzar el mismo carácter jurídico de texto constitucional, esto a través sobre todo de los Tribunales Constitucionales.¹⁶

Un ejemplo del segundo mecanismo mencionado es la sentencia del tribunal constitucional alemán BVerfGR 109, 279 sobre la instalación de medios acústicos de escucha para combatir la criminalidad. El accionante en el recurso constitucional se quejó sobre la posible violación del artículo 79.3 de la Constitución alemana que consagra la cláusula de intangibilidad sobre la dignidad humana. Al respecto, el tribunal constitucional declaró que no se vulneraba la dignidad de la persona al escuchar sus conversaciones. Sin embargo, conducente a este

¹⁵ Ruipérez Alamillo, "Reforma versus revolución", 239-250

¹⁶ Pérez Royo, "La reforma de la Constitución", 46-49

trabajo, deja en claro la obligación del mismo tribunal de la posibilidad de controlar las posibles “reformas constitucionales inconstitucionales”¹⁷

Ideas en pugna

Una vez identificadas las tres principales corrientes afines a los distintos modelos de reforma constitucional se hará una reseña de los valores en pugna en el debate contemporáneo respecto la reforma constitucional, un marco conceptual previo para entender el origen de la disputa que terminará en al menos tres posiciones: la existencia de límites materiales a la Constitución, la existencia de principios más importantes en la constitución que puedan ser defendidos con mayor rigidez y la exigencia de la misma rigidez para todas las normas de la Constitución. Los valores en pugna se identifican con la supremacía constitucional, seguridad jurídica, soberanía popular, democracia y sus respectivas tensiones.

Supremacía Constitucional y supralegalidad.

La principal herencia del positivismo jurídico es el principio de supremacía constitucional en el que la Constitución se convierte en el pináculo del sistema jurídico en el que el resto de las normas del sistema se encuentran en una jerarquía normativa inferior. Esta supremacía tiene sustento en la legitimidad que le otorga su calidad de pacto político fundacional de un Estado y se refleja en la supralegalidad que ordena al resto de las normas del orden jurídico con sus propias reglas y con un sistema de creación de normas en diferentes jerarquías. Además de suposición jerárquica a través de la supremacía constitucional se asegura su prevalencia en contra de cualquier otra norma ordinaria en caso de conflicto y su aplicación directa en caso de la falta de desarrollo legislativo de alguna de sus normas, reafirmandose como norma jurídica.¹⁸

¹⁷ Benito Aláez Corral & Leonardo Álvarez Álvarez, *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*, (Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España, 2008), 77-81

¹⁸ Carla Huerta, *La Fuerza Normativa de la Constitución: Tensión entre aplicación y reforma constitucional*, en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Vol. 4, Tomo 2, Coords. Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés Ríos, (México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015) 27.

Según Pedro de Vega, el principio de supremacía constitucional promulga que la constitución es la *norma normarum*, la regla de reglas, es decir, que es la norma con mayor jerarquía dentro del ordenamiento jurídico del Estado y le da validez a todas las normas, incluidas las de actuación de los órganos constituidos. Esta colisión se soluciona en la praxis del Estado constitucional al someter todos los principios, incluido el de soberanía popular, al *iure imperio* de la constitución. Sin embargo, un problema persistente en esta solución es el de la adaptación al cambio histórico del sistema jurídico, cosa que no puede realizarse únicamente a través del principio de supremacía constitucional.¹⁹

Por otro lado, las normas creadas de acuerdo al procedimiento exigido para la creación de normas constitucionales adquieren un fuero jurídico equivalente a las normas constitucionales preexistentes lo que genera un doble efecto normativo: como fuerza innovadora de creación de normas e integración en el ordenamiento constitucional y jurídico general y el negativo, como la oposición a normas jurídicas de nueva creación que pudieran entrar en contradicción con las normas constitucionales. Otros efectos normativos de la supralegalidad constitucional son: a) En la Constitución se otorga competencia a los órganos operadores de las normas por lo que su competencia para ser efectiva tiene que ser probada y fundamentada en la Constitución, b) al otorgar as competencias los distintos órganos la Constitución no permite la delegación de competencias a otros órganos en función de respetar las disposiciones constitucionales y c) los actos de los órganos constitucionales que entre en contradicción con la Constitución deben ser desprovistos de validez jurídica.

Existen tres formas de violar la constitución; violar el contenido normativo de la constitución aun respetando el proceso de creación de norma, violar el proceso de creación de norma aun respetando el contenido normativo constitucional y violando ambos criterios.²⁰ En el mismo sentido habla Carbonell de la supralegalidad ya que es la cualidad que distingue entre normas

¹⁹ Pedro de Vega, "La reforma constitucional", 15-18

²⁰ Sergio Díaz Ricci, "Rigidez constitucional: un concepto toral" en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1*, coords. Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés (México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM) 560-563, 580- 581

creadas por el poder constituyente y los poderes constituidos, en la que las normas creadas por el constituyente son de procedencia jerárquicamente superior a la de la ley²¹

En la creación del concepto de suprallegalidad constitucional existe disenso, lo anterior relatado es citado por Carla Huerta siguiendo a Manuel Aragón, sin embargo Pedro de Vega siguiendo a Maurice Hauriou explica que el concepto más bien se refiere a las normas constitucionales que contienen los principios y valores constitucionales que dan legitimidad a la Constitución como norma política y jurídica por lo que estas reglas incluso se encuentran por encima de las normas de reforma constitucional, inmunes a su acción, es decir fuera del principio de legalidad, siendo este el concepto que le da origen y fundamento a las cláusulas de intangibilidad de las constituciones posteriores a la Segunda Guerra Mundial.²²

Sin embargo, como señala Diego Valadés, a pesar de la buena creación teórica de ambos conceptos, en la realidad sobretodo latinoamericana la coincidencia entre supremacía constitucional y permanencia y respeto a la Constitución es más una idea romántica que una garantía superior de permanencia.²³

Principio de soberanía popular

En contrario, el valor de la soberanía popular ligado íntimamente a la democracia defiende el valor y la legitimidad de la Constitución por la aprobación de la voluntad de la ciudadanía de un Estado, en el que una consecuencia fundamental es que la voluntad de cambio y de autogobierno está en constante presencia en los órganos constitucionales.

Para Pedro de Vega, el valor democrático político ha sido traducido por la doctrina jurídica a un lenguaje jurídico lo que a la postre lo convirtió en el principio de soberanía popular. En un principio, el concepto de soberanía obedeció a la facultad del monarca para establecer las leyes de su reino pero con las Revoluciones liberales del siglo XVIII y XIX, esta facultad de establecer las normas del Estado pasó poco a poco al pueblo, lo que lo acercó al concepto

²¹Miguel Carbonell, *Constitución, reforma constitucional fuentes del derecho en México*, (México, D.F.: Porrúa, 2001), 175-177

²² Pedro de Vega, *La reforma constitucional como defensa de la Constitución*, en *II Jornadas de Derecho Constitucional sobre la Reforma Constitucional* (Barbastro, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2006) 27

²³Diego Valadés, “La Constitución Reformada”, 18

político de democracia. Sin embargo, este concepto de soberanía popular en tanto se inscribe en la teoría constitucional se considera como un concepto jurídico y no político. Ambos conceptos político y jurídico tienen origen en las teorías de creación del estado social del siglo XVIII entre las que destaca la *volonté générale* rousseauiana que pugna por que el pueblo se dé a sí mismo, sin limitación alguna, las leyes bajo las cuales será gobernado ²⁴

En cambio para Manuel Aragón, el valor democrático es el principio más fundamental del estado, sin embargo por su propio contenido; la titularidad del poder. Para este autor, el principio democrático se desarrolla en al menos tres dimensiones: político, de la Constitución, y en la Constitución. En primer orden como principio político no tiene forma ni contenidos jurídicos, es en términos rousseauianos la elección de la voluntad general. En segundo término su desdoblamiento como principio jurídico contiene dos aristas. Como principio jurídico de la Constitución es la juridificación del Poder Constituyente o de la soberanía popular, en este sentido tiene contenido jurídico procedimental mas no material y como validez de la Constitución.

Por último como principio jurídico en la Constitución se desdobra en sus dimensiones materiales, que son la libertad y la igualdad y procedimentales, como pluralismo, es decir la expresión de las ideas a través de las reglas formales. En esta dimensión es ya la legitimidad del sistema constitucional, sustituyendo a la Hipotética norma fundamental, que da cohesión como sistema a la Constitución y sus normas.²⁵

Aquí es importante hacer una cita de su trabajo en la consideración de la democracia y su discusión en un Estado. “Quizá la única verdad teórica de la democracia resida justamente en que siempre habrá de ser concebida como problema, como algo perpetuamente inacabado, donde ser destierra o absoluto y sólo permanece lo relativo. Si la democracia dejase, en algún momento, en algún país, de ser concebida como problema, ello significaría, muy probablemente, el fin de la propia democracia”.²⁶

²⁴ Pedro de Vega, “La reforma constitucional”, 10-12

²⁵ Manuel Aragón, “Constitución, Democracia y Control”, 66-76

²⁶ Manuel Aragón, “Constitución, Democracia y Control”, 66-76

La legitimidad otorgada por el valor democrático al Estado constitucional entiende que el poder político y jurídico proviene del pueblo ya sea de manera horizontal (democracia deliberativa) o de manera vertical (pacto social hobbesiano). Sea como sea, es la base sobre la cual el Poder Constituido genera la Constitución que rige el Estado.²⁷

Entendido esto sólo falta resaltar la posición de Manuel Aragón respecto la juridificación de este principio, entendido como soberanía popular un principio contenido en el Estado de derecho que necesariamente se encuentra limitado. En este sentido el Poder Constituyente considerado por Pedro de Vega como soberano, no lo es para Aragón, debido a que el derecho implica necesariamente la limitación del poder ya que su peligro como absoluto radica en el nacimiento de un príncipe soberano, ya sea como caudillo o partido único.²⁸

Esta diferencia será la que guíe a lo largo de este trabajo los dos esquemas teóricos enfrentados para concebir la naturaleza y los límites de los Poderes constitucionales, la reforma constitucional y la rigidez necesaria en los principios constitucionales.

Tensión entre soberanía y supremacía constitucional.

La cuestión de la reforma constitucional surge del debate doctrinal en torno al choque de dos principios que fundamentan el Estado moderno, a saber: el principio político de la democracia como forma de gobierno y el principio jurídico de la supremacía constitucional. Así, es posible en la misma doctrina constitucional enfrentar los principios previamente enunciados solo que con una nueva formulación: soberanía popular y supremacía constitucional.²⁹

El momento del choque entre uno y otro viene en el momento de la necesaria adaptación del pacto constitucional a la realidad social e histórica. Como solución surge la institución de la reforma constitucional llevada a cabo por un Poder de reforma, establecido por el Constituyente, con la capacidad de transformar las normas del ordenamiento constitucional.³⁰ En dos corrientes diferenciadas podemos apreciar que, uno u otro valor es subordinado frente a otro según la postura ideológica.

²⁷ Rafael Enrique Aguilera Portales, "Constitución y Democracia", 28-33

²⁸ Manuel Aragón, "Constitución Democracia y Control", 77

²⁹ Pedro de Vega, "La reforma constitucional como defensa", 339

³⁰ Pedro de Vega, "La reforma constitucional como defensa", 343

Para los defensores de la soberanía popular como valor fundamental es necesaria la libre adaptación de la Constitución a través de procedimientos democráticos en todo momento, una Constitución abierta a su transformación, plural, en el que distintos o incluso contradictorios modelos de sociedad y Estado pueden convivir y debatir, al extremo de cambiar los principios y valores establecidos por la misma, permitiendo a los mismos enemigos de la democracia destruirla a través de procedimientos democráticos³¹

En contraposición, los defensores de la supremacía constitucional buscan limitar la democracia y sus agentes a ciertos límites, determinados principios heredados del pensamiento liberal: imperio de la ley, división de poderes, derechos fundamentales y libertad individual. Esto a partir del riesgo de que los líderes electos democráticamente puedan suspender cualquiera de las anteriores garantías que suponen la fundamentación del Estado constitucional moderno. La supremacía constitucional representa entonces una herramienta para limitar el poder de todo gobierno democrático.³²

Tensión entre Permanencia y Adaptabilidad de la Constitución

Aunado a la pugna entre los valores democráticos y de supremacía constitucional existe una tensión adicional permanentemente presente en la Constitución. Las decisiones de los redactores de la Constitución pretenden establecer un orden de principios y valores que rijan la existencia del Estado, que al paso del tiempo se tornan desfasadas de la realidad, en contraparte, las necesidades de los ciudadanos regulados por la Constitución que se ven limitados por reglas obsoletas y requieren una adecuación a nuevas condiciones de realidad.

Este argumento, íntimamente ligado a la soberanía popular, sostiene que las reglas consagradas en la Constitución por generaciones pasadas, que en ciertos casos llevan años muertos, están fundadas en valores, principios y costumbres diferentes a las condiciones reinantes en el tiempo presente. A pesar de que, la Constitución otorgada en cierto momento contó con legitimidad democrática, con el paso del tiempo la legitimidad se desgasta y da paso a una “tiranía del pasado” a través del principio de supremacía constitucional. Como consecuencia, las generaciones presentes tienen en todo momento el derecho de modificar los

³¹ Manuel Aragón, “Constitución Democracia y Control”, 24-27

³² Rafael Enrique Aguilera Portales, “Constitución y Democracia”, 13-18

valores, principios y reglas que se otorguen a través de un consenso plural. Así la Constitución debe permitir la modificación de sus normas y su abstracción para asegurar su supervivencia a través del tiempo.³³

Thomas Jefferson y Thomas Paine son los principales expositores de tal argumento, que tenían recelo en que los constituyentes de ciertas épocas condicionaran la capacidad de decisiones de gobierno sobre las generaciones venideras. El paso del tiempo sobre los ordenamientos constitucionales modernos confirmó sus consideraciones, entonces surgió la necesidad de pensar en la constante evolución y adaptación de las Constituciones a la realidad³⁴

Por el otro lado, la Constitución en su afán de norma superior ostenta pretensión de estabilidad y permanencia. La seguridad jurídica y la legalidad son principios jurídicos íntimamente ligadas a la estabilidad y permanencia y cuyo fin es conocer previamente las posibilidades de acción tanto del Estado como de los individuos dentro del sistema jurídico.³⁵

La falta de adaptación de la Constitución a la realidad, puede generar el distanciamiento entre la Constitución escrita y la real generando la pérdida de eficacia y de legitimidad.³⁶

Por otro lado, el excesivo cambio en las normas constitucionales produce una falta de aceptación de la norma constitucional entre sus destinatarios.³⁷

La Reforma constitucional es la institución jurídica que pretende dar cause a la resolución de esta tensión, en continuidad jurídica del sistema de normas, a través del Poder de reforma en los límites instituidos por el poder constituyente. Como dice Pedro de Vega “Reformar la

³³ Pedro Antonio Enríquez Soto "*Justicia constitucional y democracia. La dificultad contramayoritaria*" en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Tomo III: Justicia*, Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés coords. (México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015) 129,143, 146-148.

³⁴ De Vega, “La reforma constitucional como defensa” 340.

³⁵ Huerta, “La fuerza normativa”, 41-44

³⁶ José Antonio Caballero Juárez y María del Refugio González, “*El proceso de formación del Estado de Derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917*” en *Estado de Derecho y transición jurídica*, José Ma. Serna de la Garza y José Antonio Caballero Juárez ed.,(México, D.F.: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM,2002), 52

³⁷ Miguel Carbonell, “Constitución Reforma Constitucional” 237-238

Constitución no significa destruirla, sino simplemente acoplarla a la realidad histórica, sin que pierda su identidad como estructura conformadora del Estado.”³⁸

Teoría de la Constitución y su reforma

Una vez visto el contexto histórico y las ideas previas al debate de la reforma constitucional, ahora se expone el Concepto de Constitución sus funciones, naturaleza y los poderes constitucionales; Poder Constituyente, Poderes Constituidos y Poder de reforma.

Para entender la teoría de la reforma constitucional es pertinente entender primero el concepto de Constitución su naturaleza y función, en razón de la conexión intrínseca que se da entre la Teoría de la Constitución, la producción de sus normas y la teoría de la reforma constitucional.

Concepto de Constitución

El concepto de Constitución es variable e incluso contradictorio en cada uno de los Estados nación y corrientes teóricas que abarcan el tema, sin embargo se encuentran varios conceptos base para las diversas teorías y contenidos del concepto.

En primer lugar, la concepción puramente jurídica construye a la Constitución como la fuente de creación de normas del sistema normativo, la creación de los órganos del Estado, las funciones de estos, como la creación de normas o su aplicación y los límites del contenido del derecho; en este sentido es el calificador del ámbito de validez formal material de las normas del sistema jurídico. Por otro lado posee las características de ser escrita y rígida como garantía de estabilidad del mismo sistema jurídico.³⁹

Por otro la Constitución tiene un ámbito político, en el que se incluyen los contenidos ideológicos más generales en el que el Estado pretende gobernarse. El origen del concepto de constitución se encuentra en la ideología de liberalismo, por lo que frecuentemente se encuentra ligado a un contenido mínimo o necesario dentro de las normas que rigen al Estado, en este sentido, las ideas de derechos fundamentales, división de poderes y principio de

³⁸ De Vega, “La reforma constitucional como defensa”, 342,343.

³⁹ Carla Huerta, “La fuerza normativa de la Constitución”, 26.

legalidad se encuentran frecuentemente dentro del contenido mínimo de una constitución como para considerarla democrática y legítima de acuerdo a los estándares de la academia moderna.⁴⁰

El contenido mínimo fijado se estructura en forma de principios y reglas que persiguen un conjunto de ideales, seleccionados por el constituyente según el contexto político-histórico de cada Estado. Una vez inscritos estos principios y reglas en la constitución se convierten en bienes constitucionalmente tutelados por lo que en el mundo jurídico actúan con prioridad sobre el resto de las reglas del sistema jurídico, e incluso proyectan hacia las reglas producidas posteriormente un contenido transversal. En conjunto, estos valores, principios y reglas integran un “orden de valores superiores, en cuanto dichos modelos deben imperar a lo largo y ancho del ámbito jurídico, y cuyos elementos mantienen una relación sistemática entre sí”.⁴¹

Esta idea tiene origen en el artículo 16 de la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano que establece que “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni determinada la separación de poderes, carece de Constitución”, de estos dos principios fundamentales es posible implicar otros dos que es la democracia como forma de gobierno, representativa o directa, ya que ambos principios son pilares para la existencia de la democracia y la soberanía del pueblo en consecuencia de la elección de una mayoría consensuada como poder último de decisión⁴²

Posteriormente, esta idea evolucionó en la doctrina jurídica como el Estado Constitucional de Derecho que depende de tres ejes para existir como tal que abarca los ya mencionados en la revolución francesa y el control de constitucionalidad.⁴³

El control de constitucionalidad es la garantía de la sociedad en que los poderes constituidos afirman su sujeción a la Constitución y refuerza el principio de Supremacía constitucional.⁴⁴ Siguiendo esta idea la ausencia de estos valores fundamentales en una constitución la

⁴⁰ Miguel Carbonell, “Constitución, reforma constitucional”, 163-165

⁴¹ Rubén Sánchez Gil “Valores constitucionales”, 649

⁴² Jorge Carpizo, “Los principios políticos fundamentales”, 816-818

⁴³ Caballero, “El proceso de formación del Estado”, 51

⁴⁴ Carla Huerta, “La Fuerza Normativa” 28, 29

convertiría en un cáliz de legalidad en un en el que todo cabe desde una dictadura hasta una democracia.⁴⁵

Se opone a esto la concepción de que los valores y principios contenidos en la Constitución son elementos políticos que no deben ser atendidos por la ciencia jurídica, no obstante es fácil desecharla toda vez que la característica que distingue a la Constitución de cualquiera otra ley es la técnica de regulación e interpretación basada justamente en los valores políticos. En este sentido Manuel Aragón considera que efectivamente la única Constitución “normativa” posible es la democrática. Sin embargo, resalta que la polémica doctrinal más importante del derecho constitucional contemporáneo es la confrontación entre el concepto de constitución como norma abierta o como sistema material de valores.⁴⁶

La primera entiende al principio democrático como la garantía de la existencia del pluralismo político en el sistema jurídico, democracia procedimental, es decir sólo están protegidos los derechos de participación política. Sólo regula estructuras y procesos en el que todas las partes de la sociedad tengan acceso a la toma de decisiones; aunado a esto tiene la ventaja de que los valores procedimentales son completamente objetivos, situación que no gozan los valores materiales.⁴⁷

La Constitución como sistema material de valores entiende que la democracia tiene base en valores concretos que harían imposible la existencia de la democracia (libertad, igualdad y división del poder) y que al ser cambiados estos principios o valores fundamentales se entiende que se quebranta el orden constitucional y se inaugura un nuevo poder constituyente que otorga una Constitución diferente.⁴⁸

Por último, la Constitución goza de un elemento único entre las normas jurídicas que le otorga validez a la totalidad del sistema jurídico que es su legitimidad, derivada en la modernidad del principio democrático o de soberanía popular. La legitimidad democrática garantiza que el mismo documento constitucional fue otorgado a través de formas democráticas en el que la

⁴⁵ Miguel Carbonell, “Constitución, reforma constitucional”, 266.

⁴⁶ Manuel Aragón, “Constitución Democracia y Control”, 118,119

⁴⁷ Enríquez Soto, “Justicia Constitucional y Democracia”, 140,141

⁴⁸ Víctor Alejandro Wong Meraz, *Constitución Mexicana Reforma y Mutación*, (México D.F. Porrúa: 2010) 123-125

mayoría del pueblo participó y estuvo de acuerdo con su instauración, además garantiza que los órganos y procedimientos incluidos en la constitución son democráticos, es decir permiten que el pueblo pueda participar en la vida política del Estado. Es en el contexto de este principio democrático que como elemento casi autónomo se encuentra el control de la Constitución, que significa la limitación de la actuación del Estado tanto política como jurídicamente, al acotar los contenidos de la norma que pueden ser modificados o impedir la interferencia del Estado en la libertad de los individuos.⁴⁹

Con estos cuatro elementos básicos podemos entender las funciones jurídicas y políticas de la constitución así como su naturaleza legitimadora del sistema jurídico, en este sentido encontramos diferentes conceptos de Constitución.

En opinión de Karla Huerta “la cualidad de la Constitución es ser norma jurídica suprema del sistema jurídico es limitar el ejercicio del poder y garantizar la libertad mediante el establecimiento de controles, su vocación es la permanencia a pesar de la dinámica del derecho, por ello es que debe establecer procedimientos para su cambio, ya que debe prever su propia modificación en virtud de su suprallegalidad”⁵⁰

Como dos definiciones encontradas encontramos la aceptada por Manuel Aragón redactada por Rubio Llorente “Por Constitución entendemos...y entiende hoy lo mejor de la doctrina, un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que a Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las Constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional”⁵¹

⁴⁹ Manuel Aragón, “Constitución, democracia y control”, 21,67, 116

⁵⁰ Carla Huerta “La Fuerza normativa de la Constitución”, 26,27

⁵¹ Rubio Llorente, “La Constitución como fuente del derecho”, *La Constitución Española y las fuentes del derecho*, 1979, vol. I, 61 en Manuel Aragón, “Constitución, Democracia y Control”, 11-12

Y la elaborada por Ruipérez Alamillo que establece que “Concepto político de Constitución desde el que...sin dificultad desde el que se entiende que ésta es la expresión normativa tanto de los principios y valores que determinaron el nacimiento histórico de a forma política general “Estado Constitucional” (principio democrático, principio liberal y principio de supremacía constitucional), como el conjunto de principio y valores que , por existir y operar realmente en el marco de la sociedad, fueron consagrados por el Legislador Constituyente en el más alto nivel normativo del Estado, y que son, en definitiva, los que caracterizan, definen e individualizan el Código Jurídico –Político Fundamental de que se trate”⁵²

Una vez que se tiene claro las posibles concepciones de Constitución es necesario entender que la construcción en abstracto del concepto es de ayuda para comprender el sistema jurídico y su funcionamiento en el mundo cultural occidental, sin embargo al examinar el sistema jurídico de cada Estado es necesario atender a las condiciones históricas en que se han desarrollado las instituciones político jurídicas del Estado y asimilar el contexto social y económico en la situación constitucional que se está analizando.⁵³

Poderes Constitucionales

La doctrina jurídica concibe tres poderes que tienen relación directa con la Constitución y los clasifica con base en su función. El Poder Constituyente es el que concibe la Constitución, los poderes constituidos son los que desarrollan y ejecutan a la Constitución y el Poder de Reforma es el que transforma la Constitución.

Poder Constituyente

La existencia de un Poder Constituyente o Pouvoir constituant surge en la teoría revolucionaria francesa con Emmanuel Sieyès y lo entiende como un poder original sin ataduras, no contenido en el derecho positivo, en total libertad de actuación para establecer las

⁵² Ruipérez Alamillo “Reforma versus Revolución”, 288

⁵³ Carbonell, “Constitución, reforma constitucional”, 146

normas que regirán la nación; la fundamentación de este poder se encuentra en el pueblo de la nación en tanto detentador de la soberanía auto impuesta y destructora del antiguo régimen.⁵⁴

El Poder Constituyente se concibe con diversas funciones y propósitos en función del Estado que le dio inicio. En Inglaterra se conformó en un progreso paulatino con la función de modificar las instituciones políticas previas con intención de refinarlas. En Estados Unidos se pensó con la función de controlar el poder estatal y en Francia, como modelo radical, se pensó como la ruptura y destrucción de un orden político para el resurgimiento de uno nuevo con nuevas instituciones jurídicas y políticas.⁵⁵

En México, el modelo adoptado incluye varias características de los modelos descritos; la Constitución de 1917 supone jurídica y políticamente un rompimiento con el antiguo orden y con la idea de que la Constitución de 1857 ya no era efectiva se generan nuevos principios constitucionales como la tenencia de la tierra y los derechos laborales, sin embargo gran parte del texto tiene como base la Constitución que la precede.⁵⁶

Como se ha visto, dos visiones sobre los poderes constitucionales se enfrentan, Pedro de Vega identifica que el Poder Constituyente como un poder soberano, previo y total, opera en la realidad política y no como poder jurídico, es decir no existen reglas previas que acoten la actuación del Poder Constituyente, por exclusión, es un poder político que genera una revolución y un nuevo orden jurídico a través de la expedición de la Constitución. Por otro lado, expone que las limitaciones que puede imponer a los posteriores poderes constituidos tienen como baremo la continuidad política del poder constituyente, esto es que las formas y modos jurídicos son susceptibles de cambio, pero la idea estatal y sus fundamentos de creación deben permanecer si se pretende seguir en el curso de la legitimidad otorgada al Poder constituyente, en caso contrario, la necesidad de un nuevo Poder constituyente en el Estado es legítima y válida.⁵⁷

⁵⁴ Wong Meraz, “Constitución mexicana: Reforma y Mutación”, 35,36

⁵⁵ Cárdenas, “Límites del Poder de Reforma a la Constitución”, 40-41

⁵⁶ Wong Meraz, “Constitución mexicana: Reforma y Mutación”, 60-62

⁵⁷ De Vega, “La reforma constitucional como defensa”, 341,345,346

En sentido contrario, Manuel Aragón sostiene que el Poder Constituyente no puede caracterizarse jurídicamente como poder ilimitado; razona que el derecho necesariamente opera como limitación y no como metafísica de un todo que, en sus palabras, sólo puede conducir a un entendimiento de la soberanía como concepto vacío que eventualmente eliminará la legitimidad en el Derecho. En este sentido, el Constituyente necesariamente se autolimita procedimentalmente para garantizar que sus actos sean voluntades jurídicamente válidas, incluso plantea que el cambio de una Constitución democrática para generar un Estado autoritario dentro del régimen de una nueva “Constitución”, ésta no sería más que una ley fundamental.⁵⁸

Como acotación final, es importante destacar que, Jorge Carpizo nota que en el mundo global del derecho internacional un nuevo poder Constituyente necesariamente tendría que acotarse a restricciones de tratados internacionales de derechos humanos.⁵⁹

Poderes Constituidos

Los Poderes Constituidos se identifican como los instituidos por el Poder Constituyente que establece sus facultades y límites en la Constitución. Jorge Carpizo encuentra más fácil definir a los poderes constituidos, en cuanto a su naturaleza jurídica, a través de sus diferencias con el Poder Constituyente, son poderes derivados de la Constitución, creados por un poder previo, son poderes limitados, que no pueden actuar más allá de la Constitución y sus funciones son múltiples. En cuanto a los poderes que lo conforman son el poder revisor de la Constitución, el tribunal constitucional, el poder legislativo, el poder ejecutivo, el poder judicial y los órganos constitucionales autónomos.⁶⁰

Poder de Reforma

Naturaleza del Poder de Reforma y sus límites

La naturaleza jurídica del poder de reforma o poder constituyente tiene razón en el principio de Supremacía Constitucional en conjugación con el principio de soberanía popular, además

⁵⁸ Manuel Aragón “Constitución, Democracia y Control”, 14, 25

⁵⁹ Jorge Carpizo, “el tribunal constitucional”, 26 y 27

⁶⁰ Jorge Carpizo, “el tribunal constitucional”, 26-28

de la necesidad de actualización del sistema jurídico y el Estado constitucional a las condiciones sociales de su propio pueblo. En este sentido, el poder de reforma es un poder contenido en las cláusulas de la Constitución y otorgado por el Constituyente original, por lo que es un poder constituido que no lleva en sí mismo la soberanía popular.⁶¹

Como un poder especial de los poderes constituidos, el Poder de reforma tiene la función de actualizar el contenido de la Carta Fundamental a través de modificaciones o reformas en el texto del documento. Sin embargo, las modificaciones posibles encuentran algunos límites jurídicos y políticos.⁶²

En el debate doctrinal se cuestiona la equivalencia de conceptos entre poder de reforma y poder constituyente, en palabras de Pedro de Vega: “es claro que, aunque su titularidad abstracta y formalmente se le asigne a la Nación o al pueblo, su ejercicio concreto, dentro de los esquemas de la democracia representativa, se otorgará a los órganos que la Constitución establezca, y que serán los que real y efectivamente asumirán sus atribuciones y actuarán sus competencias. La función constituyente se convierte así en función constituida, y el milagro de compatibilizar lo incompatible estará cumplido. Sin embargo, el milagro queda reducido a un puro fetichismo desde el momento en que, a ese poder constituyente, cuyo procedimiento de actuación ordena y regula la norma fundamental, se le tiene que seguir considerando por su objeto como un poder soberano y libre.” En efecto, ya no es posible concebir al poder de reforma como un poder soberano y libre de toda limitación en función de que fue constituido por un poder previo el cuál sí tenía toda la soberanía y libertad posibles, así que, aunque formalmente se le transfiriera estas facultades, materialmente no se sostiene el argumento ya que los involucrados en la realización de la reforma constitucional son representantes y gobernantes en un gobierno democrático, pero no detentadores de la soberanía del mismo.⁶³

Según la visión de Carbonell, existen tres opciones de formación del Poder de Reforma en el esquema de los poderes constituidos en contraposición al poder constituyente. a) Que participen uno o varios poderes constituidos en la conformación del poder de reforma o la conformación de una asamblea especial con poderes de cambio constitucional, b) el cambio

⁶¹ Jaime Cárdenas, “Límites del Poder de Reforma a la Constitución”, 41 42.

⁶² Jorge Carpizo “El Tribunal Constitucional”, 30

⁶³ Pedro de Vega, 1985, 231

constitucional a través de democracia directa en referéndum o consulta popular y c) la participación del poder ejecutivo de entre los varios poderes constituidos en la modificación constitucional.

El autor se decide en el sentido de que el poder de reforma se conforme por varios poderes constituidos, de diferentes órdenes de gobierno (federal, estatal) y funciones estatales (ejecutivo y legislativo) en el que sea necesaria los procedimientos dificultados y mayorías supercalificadas. Sin embargo, siempre es necesario mantener clara la distinción de identidad entre los poderes constituidos ordinarios y el poder de reforma.⁶⁴

En consecuencia, el sujeto encargado de cambiar la constitución no puede ser un órgano constituido tradicional, como ejecutivo, legislativo o judicial. En efecto la soberanía que originalmente detentaba el primer constituyente no puede ser satisfecha con la participación de un sólo órgano constituido por la Constitución. La solución a este dilema se encuentra en que si se suman las soberanías de los diferentes órganos constituidos del Estado pueden llegar a representar una fuerza legítima *quasi* equivalente al primer constituyente. Esta suma de fuerzas se conocerá en la teoría constitucional como el Constituyente permanente.

Tal afirmación tiene sustento en lo dicho por Lowenstein en la siguiente frase “Todos los detentadores legítimos del poder (gobierno, parlamento y pueblo organizado como electorado) deben poder participar en ella. A través de la máxima dispersión de esta participación, la reforma constitucional realizada adquiere el más amplio consenso y con ello la más elevada legitimidad.”⁶⁵

Definición de Reforma Constitucional

La primera forma para acercarse a un concepto de reforma constitucional es el punto de vista semántico. La Real Academia Española en su primera acepción establece que reformar es “volver a formar, rehacer. Y en su segunda acepción “modificar algo, por lo general con la intención de mejorarlo”. Por lo que “reforma constitucional” sería la de modificación de las leyes instituidas en la constitución con la intención de mejorarlas. No obstante, desde el punto

⁶⁴ Carbonell, “Constitución, reforma constitucional y fuentes del Derecho en México”, 249-252

⁶⁵ Pedro de Vega, “La Reforma constitucional”, 90

de vista de la doctrina jurídica, la reforma constitucional implica la derogación de una o varias normas constitucionales y el establecimiento de una nueva limitada por las normas constitucionales que regulan el proceso de cambio⁶⁶

Como se observó anteriormente existieron desarrollos paralelos respecto a la conformación del concepto de reforma constitucional en Europa y Estados Unidos. En el primero, pensado en sus primicias como herramienta de poder político y en la segunda como garantía jurídica de permanencia de la Constitución.

Posteriormente, en ambos lugares y en la doctrina jurídica en su conjunto se ubica como garantía extraordinaria de permanencia y continuidad jurídico-política de la Constitución. Como garantía normal, encontramos la interpretación jurisdiccional que otorga distintos caminos a las leyes constitucionales para encontrarse con la realidad. La excepcionalidad de la reforma como garantía constitucional es la capacidad de cambiar las normas constitucionales sin romper con la continuidad de la norma jurídica como sistema. Pérez Royo alude a la naturaleza del Poder político estatal la necesidad de conservación de las garantías jurídicas del pacto político entre toda convivencia civilizada. Esto se logra a través de la configuración de fórmulas generales y abiertas, y aptas de ser controladas.⁶⁷

Como último elemento a añadir al concepto de reforma constitucional se encuentra su naturaleza de defensa de la Constitución. La transformación de las normas de la Constitución se encuentra regulada en las mismas normas constitucionales, por lo que, la soberanía popular, representada en el Poder de reforma, se controlada por el principio de supremacía constitucional. La superioridad formal del procedimiento y los límites de la reforma constitucional garantizan la posición de la Constitución como norma última, obligatoria y vinculante; incluso ante el valor supremo del Estado moderno, la democracia. Por otro lado, la rigidez de un procedimiento agravado con mayorías supercalificadas, garantiza la continuidad del núcleo jurídico-político de la Constitución, resistente a mayorías esporádicas que intenten reformas “superficiales o irreflexivas”.⁶⁸

⁶⁶ Carla Huerta, “*Fuerza Normativa*”, 36

⁶⁷ Javier Pérez Royo, *La reforma de la Constitución*, 59

⁶⁸ Javier Ruipérez Alamillo, *Reforma versus revolución*, 285-287

Funciones de la reforma constitucional

La función de la reforma constitucional, de acuerdo a De Vega, es conservar la superioridad de la constitución sin dejar de tomar en cuenta los cambios históricos y la facultad del pueblo para darse sus propias leyes. En efecto, la reforma constitucional es una forma de armonizar estos principios, dándole prioridad a la jerarquía constitucional pues si bien la soberanía popular puede cambiar las normas del Estado, lo debe hacer a través de las formas previstas en la constitución, lo que la hace un principio jerárquicamente inferior al de supremacía constitucional. Las funciones de la reforma constitucional pueden ser tres según Pedro de Vega. “En primer lugar, como instrumento de adecuación entre la realidad jurídica y la realidad política. En segundo término, como mecanismo de articulación de la continuidad jurídica del Estado. Y, por último, como institución básica de garantía.”⁶⁹

Específicamente en México existen tres funciones principales de la reforma constitucional de acuerdo a Diego Valadés, todas como mimesis de la Constitución al entorno estatal, social y personal. En las que la Constitución emprende un proceso de transformación para atender las necesidades de la sociedad (requiere derechos laborales) del Estado (requiere una estructura y organización necesaria para actuar) y personal (las necesidades políticas del gobernante en turno). En la apreciación de Valadés, el factor personal es el dominante en la decisión de cambio constitucional, y es el factor que sirve como balanza entre los otros dos, en especial cuando son contradictorios.⁷⁰

Por último, Carbonell explica que existen dos razones por las que es necesaria la Reforma Constitucional en el Estado moderno; la primera, como adaptación de las normas constitucionales a la realidad política y segunda, como forma de cubrir las lagunas jurídicas que deja el Constituyente originario, que aunque tiene una pretensión omnividente, es en realidad incapaz de prever todas las necesidades de regulación jurídica.⁷¹

⁶⁹ Pedro de Vega, *La reforma constitucional*, 45 y 67

⁷⁰ Diego Valadés, *Las funciones de la reforma constitucional*, 837,838

⁷¹ Carbonell, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del Derecho en México*, 235,236

Procedimiento de reforma constitucional

Una vez resuelto el origen y función de la reforma constitucional surge en la teoría la pregunta de la forma en la que la reforma constitucional tiene cabida en el articulado de la constitución.

La rigidez constitucional derivada del principio de Supremacía constitucional se manifiesta de manera exterior, objetiva y formal en el procedimiento de reforma. Es la forma jurídica que le da la validez a las normas constitucionales modificadas, y en el mismo acto le otorga la misma jerarquía que las normas previamente creadas. En ese mismo sentido le otorga una jerarquía superior al resto de las normas del ordenamiento jurídico no incluidas en la Constitución.⁷²

Teniendo en cuenta que la reforma constitucional tiene que exigir un procedimiento agravado respecto a la reforma de las leyes ordinarias, la pregunta que surge es ¿cuál es el procedimiento que tiene que seguirse para al cambio constitucional?

Para responder lo anterior, se revisan cuatro aspectos en los que la teoría constitucional se centra actualmente en el debate de la forma. La integración del órgano facultado para realizar reforma constitucional, la unicidad o duplicidad de procedimiento en función de las normas o principios constitucionales a proteger, la rigidez que debe tener el procedimiento y la democracia directa o indirecta en el procedimiento.

Como se analizó anteriormente el órgano encargado de realizar el cambio constitucional es el poder de reforma, Carbonell identifica tres opciones en el Estado democrático para conformación del órgano de reforma. La integración de uno o varios poderes constituidos, la conformación de una asamblea ad hoc y el cambio constitucional a través de la iniciativa popular o referéndum. En este caso el autor se pronuncia sobre la participación de los órganos constituidos en la integración del poder de reforma como la mejor opción.

En cuanto al segundo aspecto, es la pregunta sobre si debe existir un solo procedimiento para el cambio en todas las normas constitucionales o si debería distinguirse en el procedimiento en ciertos artículos o principios constitucionales. La justificación de la posible duplicidad de procedimientos de reforma constitucional en un mismo ordenamiento fundamental responde a

⁷² Ricci, "Rigidez Constitucional", 565, 566.

la priorización de ciertos preceptos constitucionales que representan los principios sobre los que se funda la Constitución. Es decir hablar de un núcleo duro de la Constitución que tenga un refuerzo especial de rigidez que desincentive su modificación. Es la solución democrática a la petrificación de los principios fundamentales de la Constitución. En esta cuestión el autor se inclina por la unicidad de procedimiento al encontrar dos desventajas en la duplicidad: la modificación del sistema de fuente de normas al dotar de mayor jerarquía normativa a ciertos preceptos de la Constitución en detrimento de otros incluidos en la misma Constitución y el incremento del riesgo de reformas constitucionales “inconstitucionales”.

El tercer aspecto discutido del procedimiento de reforma constitucional en la doctrina moderna es sobre el grado de rigidez necesario para modificar la Constitución. Se encuentra a la rigidez como la expresión formal de la protección a la supremacía constitucional y como la discriminación entre normas constitucionales y normas ordinarias. En este caso Carbonell atina a decir que la excesiva rigidez incentivaría a las mayorías políticas a considerar tan tortuoso e procedimiento de reforma que optarían por tomar otro tipo de medidas no institucionales o subrepticias para imponer su visión política sobre la originalmente concebida en la Constitución.⁷³

Límites de la reforma constitucional

Límites autónomos o materiales

Dado lo anterior, se analiza en el presente apartado únicamente la concepción de los límites autónomos de la teoría constitucional dado que se pretende, según lo expuesto anteriormente, que el principio de supremacía constitucional es el principio más básico del Estado, es decir su Norma Fundamental. Por lo tanto, si habrá de existir algún límite a dicho principio será uno auto impuesto. En este sentido, los límites autónomos son aquellos que son establecidos de manera implícita o explícita por los principios o articulado de la Carta Fundamental.

⁷³ Carbonell “Constitución, Reforma constitucional y Fuentes” 249-255

Límites implícitos materiales.

En primer lugar, es menester aclarar que se tratará el tema de los límites implícitos materiales ya que son estos los que rigen actualmente el sistema constitucional mexicano. Para no generar dudas se entiende que el tema de los límites es material, ya que si existen límites expresos en la Constitución mexicana pero estos son formales y forman parte de otro debate, el cual no viene al caso en este trabajo.

Así, tenemos que los límites implícitos son aquellos que no son mencionados en el texto constitucional, y tales deben ser el resultado de interpretar el texto constitucional a partir de considerarlo como un sistema de principios o a manera de relacionar unas con otras las particulares condiciones históricas que se acontecen en el texto constitucional, así lo explica De Vega al referirlo: “...los límites implícitos (no textuales), cuya existencia sólo puede ser deducida, indirectamente, bien como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional considerado en su conjunto, bien como correlato de las singulares significaciones que se producen en determinados preceptos de la Constitución (Sería, por ejemplo, el caso del artículo 10 de nuestra Constitución, donde determinados derechos se califican como inviolables. Inviolabilidad que, sobre todo en la doctrina germánica, ha sido interpretada mayoritariamente como irreformabilidad.”⁷⁴

En específico, la existencia de límites implícitos materiales en la Constitución supone que esta constituye un texto jurídico en efecto, pero también un texto político y con un contenido histórico necesario. Por lo que, no es la Constitución un texto jurídico reformable con puro significado formal, “un concepto puramente [instrumental, en una ley en blanco [Blanko-Verfassung] que en cada caso podría llenarse según las prescripciones sobre la reforma constitucional”. En efecto, La idea de Constitución tiene origen en el presupuesto que tal es un texto que obtiene su legitimidad de los supuestos históricos y políticos en los cuales se gesta. En este sentido, se manifiestan como “supuestos indiscutibles de la ideología social imperante” por lo que salen de la esfera de actuación del constituyente permanente (poder de reforma). Lo anterior dado que, si fuera de otro modo “implicaría no la simple sustitución de

⁷⁴ Pedro de Vega, la reforma constitucional, 242

unos artículos por otros, sino la creación de un régimen político diferente y el establecimiento de un nuevo sistema constitucional”.⁷⁵

Si se entiende correcto lo anterior, el siguiente paso es definir cuáles serán los límites implícitos. Como afirma De Vega los límites implícitos materiales no son uniformes en la doctrina constitucional debido al diverso desarrollo que cada texto y doctrina constitucional se lleva a cabo en los distintos Estados constitucionales modernos. “Así, por ejemplo, Darbellay considera intangibles, para el régimen constitucional suizo, la existencia de la Asamblea Federal, de los cantones y del referéndum, cuyo reconocimiento como límites implícitos se podría predicar en relación a ningún otro ordenamiento constitucional”. Teniendo en cuenta esto se dice entonces que, tal y como se vislumbró en un principio, los principios de supremacía constitucional y soberanía popular tienen un difícil equilibrio en el sistema constitucional y para darle solución a esto es menester no romper con la legitimidad que un principio otorgó el principio de soberanía popular, en configuración con otros principios relacionados, al de supremacía constitucional.⁷⁶

La crítica a la existencia de los límites implícitos materiales en el texto de la Carta Fundamental, se centra en la idea de que este puede ser falseado (*faussement* de la *Constitution*) a través de interpretar estrictamente a la Constitución como un sistema formalmente legal, haciendo posible la “creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente” contrario a los principios planteados por el Constituyente original. Tal situación, ya ha acontecido en la realidad histórica en el contexto del Estado constitucional. Pedro De Vega hace un relato tal situación:

“Tomando como ejemplo más significativo el del nacional-socialismo alemán (ya que el fascismo italiano operó con una constitución flexible, como era el todavía vigente Estatuto Albertino de 1848), es lo cierto que Hitler consiguió el poder; implantó la más execrable dictadura y aniquiló la estructura constitucional de la República de Weimar, apelando a la propia legalidad de la Constitución de 1919... Lo que interesa es dejar suficientemente claro que las leyes de Hitler de 24 de marzo de 1933, y la de 31 de enero de 1934, en las que se

⁷⁵ Pedro de Vega, la reforma constitucional, 284 y 285

⁷⁶ Pedro de Vega, la reforma constitucional, 287-289.

decreta la desaparición definitiva del ordenamiento constitucional de Weimar, se dictaron sin quebrantamiento formal de la legalidad. En efecto, conforme al artículo 76, la reforma constitucional, confiada al órgano legislativo, requería como procedimiento de agravación la mayoría de dos tercios de ambas cámaras. Mayoría hartamente satisfecha por la ley de plenos poderes de marzo de 1933, aprobada por unanimidad en el Reichsrat, y por el aplastante resultado de 441 voto contra 94 en Reichstag.

Se llegó de este modo a la singular paradoja de la destrucción total de un sistema constitucional desde el ejercicio de su propia legalidad. Con lo cual, la pregunta inevitablemente a responder no puede ser otra que la de: ¿puede el ordenamiento y la legalidad constitucional servir de cauce para su propia destrucción? O lo que es lo mismo: ¿cabe legalmente hablar de la existencia del golpe de Estado constitucional?». ⁷⁷

Límites materiales explícitos

Los límites materiales son aquellos que se encuentran expresamente formulados en el texto constitucional en los que se expresa la inmovilidad del principio o artículo señalado. La imposibilidad de reformar o alterar el principio señalado. En la doctrina jurídica conocidos como cláusulas pétreas.

Los límites explícitos materiales o cláusulas de intangibilidad tienen su origen en el derecho comparado de la Europa continental del siglo XIX, en efecto, una de la primeras cláusulas de intangibilidad de las que se tiene registro se estableció en la Constitución noruega de 1814 que en su artículo 112, preveía: “[Las reformas] jamás deberán contradecir los principios que integran la presente Constitución.”⁷⁸

Posteriormente, la cláusula de intangibilidad pierde relevancia y vigencia en la práctica y doctrina constitucional. La importancia atribuida al establecimiento de este tipo de cláusulas disminuyó “con la creencia generalizada a lo largo de la [ante] pasada centuria, conforme a la cual se entendía que el poder constituyente y el poder de reforma eran términos equiparables,

⁷⁷ Pedro de Vega, la reforma constitucional, 91

⁷⁸ Pedro de Vega, la reforma constitucional, 245

los supuestos en que se llevó a cabo la admisión expresa de límites [materiales] a la reforma fueron muy reducidos.”⁷⁹

Sin embargo el debate resurgió en el siglo XX con el nacimiento de los regímenes fascistas y se expandió como *praxis* habitual en muchos de los ordenamientos constitucionales internacionalmente “como podrían ser la Constitución Checoslovaca (art. 89), la de Costa de Marfil (art. 71), la de Túnez (art. 60), la brasileña (art. 47), la australiana (art. 128), etc.”⁸⁰

Los argumentos generados en tal época en la doctrina en favor de las cláusulas de intangibilidad son los siguientes:

- a) Establecer sin lugar a dudas, al amparo del principio de supremacía constitucional, los principios fundamentales que dan legitimidad al Estado constitucional que originalmente se plantearon.⁸¹
- b) Establecer el equilibrio explícitamente formulado de los principios de legalidad y legitimidad.
- c) Consagrar textualmente en la Carta Fundamental el compromiso político que defiende el Estado constitucional con los principios esenciales que le dieron su génesis.

Tales argumentos no han perdido vigencia pues las sociedades contemporáneas se basan en el supuesto fundamental de ser un Estado constitucional.

Peligros de descansar la defensa de la Constitución sobre las prescripciones formales de reforma constitucional.

Una vez revisados los elementos formales de la teoría constitucional, a continuación se exponen ciertos problemas que pueden surgir en la práctica de la reforma constitucional y que han sido identificados por la doctrina, sobre todo relacionados con el problema de confiar

⁷⁹ Pedro de Vega, *La Reforma Constitucional*, 245

⁸⁰ Pedro de Vega, *La Reforma Constitucional*, 246.

⁸¹ Pedro de Vega, *La Reforma Constitucional*, 248.

únicamente en el procedimiento de reforma constitucional para asegurar la permanencia, actualización y contenido de la Constitución.

Fraude constitucional

El fraude a la Constitución se refiere a la violación de los contenidos o principios constitucionales a través de la utilización de los procedimientos comprendidos en la Constitución para reformarla y revertirla.

Existen dos posiciones encontradas a este respecto. La primera niega la validez de las reformas llevadas a cabo por el poder de reforma en el que se reviertan los principios sobre los que se fundó la carta fundamental equivalente a poco menos que un golpe de Estado.⁸² Se observa que, debido a la permanente tensión entre permanencia y dinamismo de la Constitución, existe una línea difusa entre reforma constitucional y destrucción de la Constitución, la cual en última instancia se reconoce por la ruptura del sistema jurídico vigente y su sustitución por un nuevo régimen político y constitucional.⁸³ Incluso es posible dar ejemplos de experiencias históricas como Alemania en la época nazi y México con el gobierno de Victoriano Huerta en las que se destruyó un sistema constitucional a partir de las reglas concebidas por él, para generar uno nuevo en contradicción con el anterior.

La solución según esta posición es reconocer la existencia de límites materiales, ya sean implícitos o explícitos, para no permitir que las reglas contempladas en la Constitución sirvan como instrumento para su propia destrucción. Se reconoce que en el caso de los límites materiales implícitos se puede arbitrariamente aumentar o disminuir el contenido de las decisiones políticas fundamentales, sin embargo, lo anterior puede ser refutado a partir del reconocimiento de la sociedad como principios fundamentales en su Constitución.⁸⁴

Y por otro lado, la que afirma que hacer la Constitución susceptible de cualquier cambio a través del derecho es la única forma racional de respetar el juego político y orden jurídico. Se reconoce que efectivamente la Constitución contiene ciertos principios que le dan identidad,

⁸² Carbonell “Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes”, 266

⁸³ Ruipérez “Algunas consideraciones sobre las dificultades”, 571-573, 578

⁸⁴ Cárdenas “Límites del Poder de Reforma”, 43

sin embargo, el cambio de contenido en la Constitución tiene dos elementos a valorar: validez y legitimidad. Validez entendida como el acatamiento de las reglas contempladas en el sistema jurídico y legitimidad jurídica democrática como la violación de los principios constitucionales a través de los mecanismos jurídicos de reforma constitucional implican una falta de legitimidad jurídica democrática pero sería una reforma con validez jurídica.⁸⁵

Ruipérez Alamillo refiere que en el caso de España, los pueblos Catalán y vasco han insistido en su inalienable derecho de secesión, basados en la libre determinación de los pueblos, sin embargo el contraargumento es que ese derecho no tiene fundamento toda vez que en la Constitución española existen dos oraciones que predicen la unidad indisoluble del pueblo español “La soberanía nacional reside en el Pueblo español” y “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española patria común e indivisible de todos los españoles”. Lo que genera que al ser tomada esta decisión por el Pueblo español y por el Poder Constituyente en su conjunto se torne en una imposibilidad jurídica su modificación a través del procedimiento de reforma previsto por la Carta Magna española. Generando así un límite material implícito.⁸⁶

Así, es posible plantear que existen límites materiales implícitos en las Constituciones relacionados con los elementos constitutivos del Estado, a saber, población, territorio y gobierno. Más incluso, si se prevé en ellas la unidad e indivisibilidad tanto de su territorio como de su población.

Si lo anterior es cierto, el riesgo de no señalarlos explícitamente en la Constitución o a través de la interpretación constitucional sería la pérdida de alguno de los elementos constitutivos del Estado y la existencia del mismo en consecuencia. Por lo que la protección exclusivamente formal en la reforma constitucional no es garantía suficiente para la permanencia y supervivencia de la Constitución, actualizándose la figura del fraude constitucional.

⁸⁵ Aragón, “Constitución Democracia y Control”, 29

⁸⁶ Ruipérez “Algunas consideraciones”, 581

Reformismo Conciliador

Otro riesgo que encuentra Ruipérez Alamillo es el del reformismo conciliador que en contrario a la figura de fraude a la Constitución, se caracteriza por ser una abierta manifestación de cambio constitucional en la que se enfrenta al régimen constitucional vigente, generando un nuevo orden constitucional a través de una revolución. Sin embargo, por alguna circunstancia, la revolución no se lleva a cabo de modo violento pero si el cambio de sistema constitucional, por lo que éste se lleva a cabo a través de las reglas de cambio constitucional del régimen previo al recién creado. En concreto, se refiere a la inviabilidad jurídica de pasar de un régimen totalitario a otro en el que la democracia es el valor fundamental, haciendo el tránsito a través de la legalidad del régimen totalitario.⁸⁷

En ambas desviaciones de la institución de la reforma constitucional, fraude constitucional y reformismo conciliador, se observa que el principio de soberanía popular positivizado en la Constitución es subvertido a partir de los mecanismo formales de cambio constitucional, por lo que es de esperar la desnaturalización de la institución de la reforma, la pérdida de su carácter de garantía jurídica de la Constitución en detrimento de la apertura al debate.⁸⁸

Protección a las minorías de esporádicas mayorías contingentes. Objeción contra mayoritaria

Otro riesgo que se enfrenta en la práctica de la reforma constitucional en la que se atiende únicamente a los requisitos formales es la posibilidad de que mayorías temporales o coyunturales hagan alianza para suprimir la supervivencia política y jurídica de las minorías que ya hayan adquirido derechos en el texto constitucional. En este asunto existen dos posibles soluciones. La primera, adecuar la norma de modificación constitucional hasta una rigidez extrema, para que las normas que protejan los derechos de las normas en la sociedad no puedan ser cambiadas por las mayorías coyunturales o temporales; la segunda, sustraer

⁸⁷ Ruipérez “Algunas consideraciones”, 583

⁸⁸ Ruipérez “Algunas consideraciones”, 587

enteramente el debate del debate público al hacer de las normas protectoras de derechos de minorías cláusulas intangibles.⁸⁹

Existen dos finalidades de la súper rigidez planteada. Como fin inmediato, la obstrucción de la reforma a una mayoría contingente de ciudadanos para reunir a su alrededor un consenso más amplio, o para dar fe de la existencia de una voluntad mejor consolidada, por otro lado el fin de mediano de la garantía es defender los contenidos instalados en la Constitución de la modificación que pudieran realizar mayorías contingentes. Estos contenidos son los derechos tendientes a proteger a las minorías dentro de una sociedad.⁹⁰

La confrontación entre los derechos de mayoría y de minoría siempre ha existido; sin embargo cobran relevancia en el debate constitucional con la discusión que desarrollan Hamilton y Madison sobre la dominancia, dictadura e irracionalidad de las mayorías en el debate constitucional. En contraposición sostienen, basándose en Locke, que existen ciertas verdades primarias, o primeros principios, anteriores a todo razonamiento y base de los siguientes. Siendo esto así, las mayorías toman decisiones tienden a toma decisiones irracionales en las que despojan a las minorías de sus derechos básicos.

La solución de este problema la conciben como la defensa de estos “primeros principios” a través de la magistratura con conocimientos técnicos de la Constitución, defendiéndola de las mayorías que eventualmente lleguen al Congreso y pongan en riesgo la conformación del sistema.

Para reforzar este control de los jueces sobre las decisiones de las mayorías en el congreso Roberto Gargarella argumenta que, reconociendo que las mayorías pueden equivocarse y es necesario restringirlas cuando se equivocan, su control debe quedar en manos de otros, asimismo, se debe considerar que las mayorías ciudadanas no necesariamente se ven reflejadas con las mayorías legislativas.⁹¹

⁸⁹ Días Ricci, Rigidez constitucional, 583,584

⁹⁰ Días Ricci, rigidez constitucional, 564

⁹¹ Pedro Enríquez, Justicia Constitucional, 126,127,134

Excesiva reformabilidad

Por otro lado, si la reforma constitucional adquiere un carácter prioritario en el sistema jurídico, existe el riesgo de que su primacía opaque al resto de formas de cambio normativo, lo que generaría que la reforma constitucional se convierta en la única forma de adaptación del sistema jurídico a la realidad. Tal situación es potencialmente dañina ya que la fuerte necesidad de cambio que exige la realidad no puede ser ofrecida por un documento político-jurídico que pretende brindar estabilidad y seguridad jurídica al sistema jurídica.

En ese sentido se pronuncia Pérez Royo al decir que la reforma de la constitución sirve para adaptarse al presente, e incluso de cierta forma al futuro. Sin embargo esta capacidad de adaptación no es tan amplia como para ser usada de manera diaria y normal, resulta poco ágil y no se identifica necesariamente con el poder político estatal en turno. Por tanto, tiene que ceder espacio a otras formas de adaptación constitucional como la interpretación.⁹²

En sentido contrario, Diego Valdés escribió en “La Constitución Reformada” que la rigidez constitucional no garantiza la supremacía constitucional o su permanencia, una idea romántica que no tiene justificación en la realidad. Suponer que el uso excesivo de la reforma constitucional refleja el poco respeto hacia la Constitución y el predominio del Ejecutivo federal sobre los demás poderes es una ilusión. En realidad la permanencia de la Constitución depende de la especificidad o generalidad con la que se redacten las normas, así como en la confiabilidad hacia las autoridades que aplicarán tales normas. Así, el continuo uso de la reforma constitucional representa el respeto hacia la Constitución y la confirmación de esta como norma fundamental del Estado⁹³

Sin embargo, posteriormente parece cambiar de opinión al sostener en “La Constitución Reformadora” que la Constitución mexicana “reciente los efectos de la desconfianza entre los agentes políticos, que ha tenido como consecuencia un texto abigarrado, saturado de minucias reglamentarias que desnaturalizan el carácter de una norma general. No conformes con esta manera de deconstruir la ley fundamental, se han deslizado en el texto expresiones de la

⁹² Pérez Royo, La reforma de la Constitución, 22

⁹³ Valdés, La Constitución reformada, 19

retórica política de diferentes épocas, en un tono de proclama que no corresponde a un texto preceptivo.”⁹⁴

Como una de las soluciones al complicado texto que ha adquirido la Constitución, Valadés se adhiere a la propuesta, que se revisará posteriormente, de hacer una revisión de la Constitución mexicana sin tocar sus contenidos pero de modificar su redacción.⁹⁵ Sin desconocer que tal tarea es necesaria para el mejor funcionamiento del sistema jurídico mexicano, parece evitar encontrar el verdadero problema resaltado anteriormente por Pérez Royo, el excesivo uso de la reforma constitucional ha deformado la Constitución hasta tal punto que es necesario pensar en volver a confiar en la rigidez constitucional para proteger de manera especial los contenidos fundamentales de la Carta Magna.

Enfrentamiento entre De vega y Aragón, doble proceso de reforma y cláusula de intangibilidad.

Una vez revisados los posibles problemas que enfrenta en la práctica la figura de la reforma constitucional y la necesidad de repensar la figura de la reforma constitucional en México, a continuación se hace una revisión de la confrontación entre Pedro de Vega y Manuel Aragón respecto a la forma que debe adoptar esta figura, en virtud de que ambas posiciones, con sus posibles defectos, ofrecen soluciones al tema en cuestión.

Para revisar la posición de Pedro de Vega se expondrán los argumentos desarrollados posteriormente por Javier Ruipérez Alamillo en el libro “Reforma versus Revolución”, ya que en este se contestan críticas realizadas a la obra de Pedro de Vega en especial en su libro “La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente”.

Como explica Aragón, la confrontación principal se encuentra en la concepción que se tiene sobre el concepto de Constitución y la valoración que tienen la libertad y la democracia como valores superiores del sistema constitucional en occidente. La preocupación sobre la forma que se le otorga al cambio constitucional se origina a partir de la posibilidad que otorga la teoría del derecho defendida por Kelsen para llenar de cualquier tipo de contenido al Derecho,

⁹⁴ Valadés, La Constitución Reformadora, 24

⁹⁵ Valadés, La Constitución Reformadora, 28,29

incluida la Constitución. Para llegar a tal conclusión Kelsen, a través del positivismo metodológico, pretende distinguir la verdad jurídica de la verdad histórica política, acotando los razonamientos y silogismos del jurista exclusivamente a la técnica de validez de las normas del sistema jurídico. A partir de lo anterior se crea la pretensión de hacer del Derecho una ciencia objetiva. Sin embargo, como se ha observado anteriormente, a partir de esta justificación se puede argumentar que es válida la existencia de normas jurídicas que violen la dignidad de las personas o que sustenten la existencia de dictaduras o regímenes autoritarios, siempre que, las normas jurídicas se emitan con apego a la formalidad dictada por la Ley superior o la “Norma Hipotética Fundamental”.

Ante tal escenario surge la crítica al formalismo kelseniano y su confrontación con los límites materiales en la constitución en la que a juicio de Ruipérez Alamillo se reduce la discusión constitucional sobre principios, valores y contenidos del derecho y la Constitución a un conjunto de reglas lógico-matemáticas y geométricas, que pasan por alto la soberanía del poder constituyente para establecer límites a la actuación de los poderes constituidos.

En palabras de Ruipérez Alamillo vemos la crítica a Kelsen como “este concepto de Derecho Positivo neutro haría de condicionar la idea de Constitución que aparece en la doctrina ‘pura’ del Derecho, y la función que ésta desempeña en la explicación lógica de la estructura del ordenamiento jurídico. En este sentido, nos encontramos con que enfrentado a la necesidad de dar coherencia y de hacer realmente operativo el principio que se desprende de la teoría de la pirámide normativa, Kelsen se ve obligado a remitir toda la validez del Derecho a la conformidad de las normas jurídicas ordinarias con la norma que ocupa el vértice de aquella. Y es precisamente aquí donde el austriaco sitúa al Código Constitucional.”⁹⁶

Respecto lo anterior, Aragón no está de acuerdo ya que piensa que tal interpretación del positivismo vs el derecho natural es una simplificación burda, en contrario sostiene, no se atiende con precisión los argumentos perfeccionados posteriormente por la doctrina jurídica, en la que se identifica a la democracia procedimental pura con las posiciones iniciales del positivismo representado por Kelsen, y por el otro lado ubica que el derecho natural ha evolucionado desde Santo Tomás de Aquino, hasta la doctrina actual europea, sobre todo en

⁹⁶ Ruipérez Alamillo, “Reforma vs Revolución”, 219

Alemania y España que encuentra defensores de los principios de las Constituciones y su defensa.

Defiende que cada una de las posiciones se encuentra porque no entienden del mismo modo el concepto de Constitución democrática. Por un lado está la Constitución como “sistema a material de valores” identificada a si mismo con la “democracia sustantiva” y por el otro lado se encuentra la Constitución “abierta” identificada con la “democracia procedimental”.

Para los primeros es necesario defender la Constitución y la democracia a partir de distintos valores que hacen posible su existencia y realización por lo que es indispensable que existan positivamente y sean imposibles de remover tanto de la Constitución como del sistema democrático.

Por el otro lado se sostiene que “la democracia consiste en el reconocimiento y la garantía del pluralismo político y, en consecuencia, la Constitución debe ser concebida como una norma ‘abierta’ capaz de asegurar la libertad de todas las alternativas”. Por lo que sus normas de cambio normativo deben permanecer flexibles a la introducción de nuevos valores o principios, incluso si estos llegaran a ser perniciosos para la consecución de la democracia o la existencia misma de la Constitución.⁹⁷

Aragón argumenta que ambas posiciones se encuentran en un falso enfrentamiento. Ya que ambas posiciones se necesitan una de la otra, “la libertad como valor exclusivamente “material” puede conducir a una libertad sin democracia, de la misma manera que a afirmación de la libertad como valor exclusivamente ‘formal’ o ‘procesal’ puede conducir a una democracia sin libertad.”⁹⁸

Del mismo modo opina que un simple punto medio o una teoría ecléctica al respecto que medie entre las dos posiciones enfrentadas sólo crearían y seguiría el juego a una confrontación falsa. En contraposición fija posición en que lo importante es una concepción correcta de la Constitución como finalista. Es decir que tal ordenamiento fundamental persiga

⁹⁷ Aragón, Constitución, Democracia y Control, 107,108

⁹⁸ Aragón, Constitución, Democracia y Control, 112

los fines, valores o principios para lo cual fue concebida dese el terreno político y posteriormente trasladada al jurídico.

Como sostiene a los largo de su libro los únicos valores posibles contenidos en la Constitución son la libertad y la democracia, siempre en conflicto, siempre complementarias. En este sentido propugna por una Constitución que para poder seguir denominándose de tal manera defiende en todo momento esos valores, aunado a un tercer elemento; el control. Este como elemento conciliador o juzgador entre ambas posiciones.

A partir de la exposición de las posturas defendidas por Alamillo (Pedro de Vega) y Manuel Aragón se observa que la doctrina jurídica de vanguardia por lo menos en España defiende la concepción de la Constitución como un ordenamiento que da creación y fundamento al Estado y el derecho, y que sólo es viable su existencia como una formal y democráticamente adecuada en el momento en el que se defienden los valores o principios políticos que le dan origen.

Capítulo II: El debate en México sobre la reforma constitucional

En este segundo capítulo se abordan dos diferentes debates en México sobre el mismo tema; la reforma constitucional y sus límites.

En la primera parte del capítulo se hace una revisión histórica del debate en sede constituyente sobre los límites de poder de reforma y la inclusión o exclusión de cláusulas de intangibilidad sobre la Constitución.

En la segunda parte se incluye el debate llevado a cabo en sede jurisdiccional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la posibilidad de declarar inconstitucionales las reformas constitucionales a través de alguno de los recursos de inconstitucionalidad; amparo, acción de inconstitucionalidad y controversia constitucional. Así también se hace especial énfasis en el debate llevado a cabo por los ministros de la Corte sobre la existencia o no de límites materiales en la Constitución que no sean disponibles para el Constituyente Permanente en México

Desarrollo histórico del debate constituyente Mexicano en torno a la cláusula de intangibilidad

En la segunda parte de este capítulo se realiza una revisión histórica del debate en sede constituyente de las distintas formas que se propusieron para la reforma constitucional desde 1812 hasta nuestros días, haciendo especial énfasis en el establecimiento de límites materiales.

Por lo tanto, se procede a revisar los documentos siguientes en su forma de revisión constitucional: I. Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812; II. El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814; III. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos otorgada el 4 de octubre de 1824; IV. Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana del 29 de diciembre de 1836; V. El Acta Constitutiva y de Reformas de 1847; VI. La Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857; VII. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917 y VIII; los debates jurisdiccionales y legislativos modernos en México.

Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812

En 1808, con la abdicación del rey Fernando VII en el Palacio de Bayona, se originó un movimiento revolucionario para negar la soberanía del rey impuesto José Bonaparte. Este movimiento derivó en la promulgación de la llamada Constitución de Cádiz en 1812. En este documento, se incluyeron límites temporales y formales a la reforma constitucional, más no límites materiales explícitos. En este sentido, la Constitución prohibía proponer reforma alguna hasta después de ocho días de promulgada la Constitución. Por otro lado, los límites formales incluían limitaciones para la presentación de la iniciativa, el procedimiento de su discusión y de la promulgación de forma agravada y complicada.⁹⁹ A mayor abundamiento, los artículos 375 al 384 de la Constitución, rezaban:

“Artículo 375. Hasta pasados ocho días después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos”

“Artículo 376. Para hacer cualquier alteración, adición o reforma en la Constitución, será necesario que la diputación que haya de decretarla definitivamente, venga autorizada con poderes especiales para este objeto”

“Artículo 377. Cualquiera proposición de reforma en algún artículo de la Constitución deberá hacerse por escrito, y ser apoyada y firmada a lo menos por veinte diputados”

“Artículo 378. La proposición de reforma se leerá por tres veces, con el intervalo de seis días de una a otra lectura; y después de la tercera se deliberará si hay lugar a admitirla a discusión.”

“Artículo 379. Admitida a discusión, se procederá en ella bajo las mismas formalidades y trámites que se prescriben para la formación de las leyes, después de los cuales se propondrá a la votación si ha lugar a tratarse de nuevo en la siguiente diputación

⁹⁹ Luis Villoro, *“La revolución de independencia”* en Historia general de México, México, El Colegio de México, Centro de Estudios Históricos, 2000, 498-501

general; y para que así quede declarado, deberán convenir las dos terceras partes de los votos.”

“Artículo 380. La diputación general siguiente, previas las mismas formalidades en todas sus partes, podrá declarar en cualquiera de los dos años de sus sesiones, conviniendo en ellos las dos terceras partes de votos, que ha lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma.”

“Artículo 381. Hecha esta declaración, se publicará y comunicará a todas las provincias; y según el tiempo en que se hubiere hecho, determinarán las Cortes si ha de ser la diputación próximamente inmediata o la siguiente a ésta, la que ha de traer los poderes especiales.”

“Asimismo les otorgan poder especial para hacer en la Constitución la reforma de que trata el decreto de las Cortes, cuyo tenor es el siguiente: (aquí el decreto literal). Todo con arreglo a lo prevenido por la misma Constitución. Y se obligan a reconocer y tener por constitucional lo que en su virtud establecieron.”

“Artículo 383. La reforma propuesta se discutirá de nuevo; y si fuere aprobada por las dos terceras partes de diputados, pasará a ser ley constitucional, y como tal se publicará en las Cortes.”

“Artículo 384. Una diputación presentará el decreto de reforma al Rey, para que la haga publicar y circular a todas las autoridades y pueblos de la Monarquía.”¹⁰⁰

A partir de la revisión de estas disposiciones se hace notar que tal documento constitucional no contemplaba la inclusión de límites materiales a la reforma constitucional.

¹⁰⁰ *Derechos del pueblo mexicano, 932-933*

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814

Por otro lado, en territorio mexicano, en el año de 1810 estalló el movimiento revolucionario liderado por Miguel Hidalgo que posteriormente se convertiría en lo que ahora denominamos la Independencia de México. Así, en 1814 se originó el primer documento con pretensiones de Constitucional en México, se convocó al Congreso de Apatzingán conformado por diputados afines al movimiento independentista y leales al general José María Morelos que previamente había dado forma a su documento *Los Sentimientos de la Nación*. Como producto de este Congreso se publicó en 1814 la llamada Constitución de Apatzingán, la cual estableció una cláusula de eternidad a todos sus preceptos, cuestión que probablemente hubiera dificultado la gobernanza en años futuros; sin embargo, tal Constitución nunca entró en vigor.¹⁰¹

El artículo 237 de este último documento establecía:

“Entretanto que la representación nacional de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada, y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos, en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe. Cualquiera ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare.”¹⁰²

Cómo se puede apreciar, esta cláusula inaugura el debate constitucional que dará a lo largo del Siglo XIX respecto de la cláusula de intangibilidad. Asimismo se puede inferir de la misma redacción del artículo 237 que el decreto de Apatzingán tenía pretensión de provisional entretanto se dictara una Constitución nacional.

¹⁰¹ Villoro, La revolución de independencia, 513-516

¹⁰² *Derechos del pueblo mexicano*, 932-933

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos otorgada el 4 de octubre de 1824

Como conclusión del movimiento independentista el 27 de septiembre de 1821 el Ejército Trigarante entró triunfante en la Ciudad de México. Entre esta fecha y octubre de 1824, transcurrió el primer Congreso Constituyente de México que derivó en la promulgación de la primera Carta Fundamental del México Independiente, el 4 de octubre de 1824.

Este documento consagraba en su artículo 171 una cláusula de intangibilidad para defender la libertad e independencia de la Nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de la Federación y de los estados. Además, existía un límite temporal que prohibía que existieran reformas a la Constitución hasta 1830. También se estableció un procedimiento complicado para poder reformar cualquier otro tema del documento constitucional no previstos en la cláusula de intangibilidad. Así se aprecia a continuación en los artículos 166 al 171 de la Constitución Federal de 1824:

“Artículo 166. Las Legislaturas de los Estados podrán hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados artículos de esta Constitución y del Acta constitutiva; pero el congreso General no las tomará en consideración sino precisamente el año de 1830.”

“Artículo 167. El Congreso en este año se limitará a calificar las observaciones que merezcan sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicará al presidente, quien la publicará y circulará sin poder hacer observaciones.

Artículo 168. El Congreso siguiente en el primer año de sus sesiones ordinarias se ocupará de las observaciones sujetas a su deliberación, para hacer las reformas que crea convenientes; pues nunca deberá ser uno mismo el Congreso que haga calificación prevenida en el artículo anterior, y el que decrete las reformas.”

“Artículo 169. Las reformas o adiciones que se propongan en los años siguientes al de treinta, se tomarán en consideración por el Congreso en el segundo año de cada bienio,

y si se calificaren necesarias según lo prevenido en el artículo anterior, se publicará esta resolución para que el Congreso siguiente se ocupe de ellas. “

“Artículo 170. Para reformar o adicionar esta Constitución o el Acta Constitutiva, se observarán además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106.”

“Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes Supremos de la Federación y de los Estados.”¹⁰³

Como se aprecia, con el artículo 171 se iniciaría el debate de los límites materiales en la Carta Fundamental. Por otro lado se observa que los principios defendidos en ese entonces sobreviven en la doctrina constitucional vigente, como el federalismo, la soberanía nacional, la democracia, la división de poderes y los derechos fundamentales, siendo éstos representados únicamente por la libertad de imprenta. Sin embargo, también se procuraba mantener la religión católica como cláusula de intangibilidad cosa que no sobrevivió ni en la tradición jurídica mexicana, ni en la doctrina y *praxis* constitucional alrededor del mundo.

Las Leyes Constitucionales de la República Mexicana del 29 de diciembre de 1836

Once años después, en 1835, el diputado Pacheco en la sesión del 29 de abril del Congreso Federal, expuso en relación a la cláusula de intangibilidad de 1824 lo siguiente: “porque sin duda no tenía algunas para imponer una ley tan dura a las generaciones venideras ni a la presente, como la que consignó en su citado artículo en esa atrevida expresión de: jamás se podrán...; porque en una nación naciente como la presente no puede saber el Congreso cuáles habían de ser los efectos de la Constitución, ni tampoco sus resultados, mucho menos las necesidades y existencias en que esta misma Nación se habría de ver... es un error decir que la forma de gobierno es invariable, por lo que los pueblos a quienes no conviene ser

¹⁰³ Derechos del Pueblo Mexicano, 2006, 933-934

republicanos, mañana, sin que nadie se los pueda disputar, querrán ser gobernados por un sólo hombre según se presenten las circunstancias, las cuales no pueden preverse.”¹⁰⁴

Dadas estas razones, en 1836 se publicarían lo que se conoce como las Siete Leyes que eliminaron la cláusula de intangibilidad. Por otro lado, se previó un procedimiento distinto para cambiar la Constitución, casi igual de complicado que el previsto en la Constitución de 1824. Existía, además, un límite temporal de seis años para poder reformarlas por primera vez una vez sancionadas las leyes como se aprecia a continuación:

“Artículo 1o. En seis años, contados desde la publicación de esta Constitución, no se podrá hacer alteración de ninguno de sus artículos.”

Derivado del discurso del diputado Pacheco y la corriente política que él representaba, en 1936, el aparato político mexicano contravino explícitamente la cláusula de intangibilidad contemplada en 1824. Esto a fin de poder implementar un nuevo sistema de gobierno que tenía como ideal el centralismo en lugar de la autonomía de las entidades federativas. Lo cual demuestra que el federalismo, en ese tiempo, no constituía un pilar fundamental del Estado constitucional mexicano.

El Acta de Reformas a la Constitución de 1824 de 1847 y los argumentos de Manuel Otero

Entre 1842 y 1847, sucedieron varios eventos que hicieron que la República considerara regresar al régimen constitucional de 1824. Tal como mencionó el general de brigada y en *gefe* del Ejército Libertador Republicano, José Mariano Salas, en la sesión del 22 de agosto de 1846 del Congreso Constituyente de 1847: “Mientras se publica la nueva constitución, regirá la de 1824, en todo lo que no juzgue con la ejecución del plan programado en la Ciudadela.”

105

Estos eventos serían la separación de Texas en 1836 y la inminente guerra con el país vecino del norte, así como el surgimiento de un amplio movimiento liberal liderado por notables

¹⁰⁴ Jorge Sayeg Helú, *El constitucionalismo social mexicano: la integración constitucional de México (1808-1988)*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, 91

¹⁰⁵ González Oropeza, 1998, 26

figuras como Manuel Otero, Joaquín Cardoso, Ignacio Comonfort, Benito Juárez, José María Lafragua y Manuel Crescencio Rejón.

En este nuevo movimiento liberal existía la idea de que además del regreso del ordenamiento de la Constitución de 1824, el nuevo ordenamiento constitucional tenía que ser sólido y sólo ser reformado para mejorar lo que la experiencia le aportaba al sistema político y jurídico mexicano. Tal como lo expresaron los diputados al Congreso General por el Estado de San Luis Potosí el 10 de noviembre de 1846:

“Muchas de las reformas que constan propuestas en los expedientes de que hablamos son hijas de la experiencia que es la más segura maestra en muchas de las materias constitucionales. Esta verdad se reconoce en la historia; pues en ella vemos que todos aquellos países que han logrado alguna perfección en sus instituciones o leyes fundamentales, ha sido de una manera gradual, reformando todo aquello que la experiencia y la profunda observación han indicado.

“Ya otra vez hemos dicho, y ahora lo repetimos, que en nuestro concepto, las instituciones deben ser inmutables: es decir, jamás una ley fundamental debe quitarse para ser sustituida con otra; pues esto es en extremo peligroso, porque la nación se queda acéfala, y desaparece por mucho tiempo la paz, el orden y la tranquilidad; pero sí debe reformarse en todo aquello que sea susceptible de mejora, según lo indiquen la marcha indispensable de todo pueblo, y las exigencias de la civilización.”¹⁰⁶

Uno de los tantos errores que se reconocieron en el Congreso Constituyente de 1847 respecto de las Siete Leyes fue la creación del Supremo Poder Conservador con la que desvirtuó el principio fundamental de división de poderes. Tal como se refleja en la primera proposición de los diputados del Estado de Tamaulipas, el 14 de noviembre de 1846: “La división de los poderes supremos de la federación, es irreformable... Los tres poderes políticos, legislativo, ejecutivo y judicial, son tres resortes que separadamente deben cooperar al movimiento de la

¹⁰⁶ González Oropeza, 1998, 45

máquina social, y si ellos se embarazan y se estorban entre sí, todo se desquiciará y saldrá fuera de su lugar.”¹⁰⁷

Por otro lado, también se defendió la pertinencia de defender la libertad de imprenta a toda costa y dejarla inmutable en el texto constitucional. Así se expresa en la Editorial del Diario de Debates del Congreso Constituyente el 28 de diciembre de 1846:

“En todo país libre debe haber una oposición que ponga en claro los actos del poder: la imprenta en todas las naciones es la garantía más preciosa de los ciudadanos, y puede llamarse la salvaguardia del débil contra el fuerte; pero esa garantía jamás debe degradarse, la misión de los escritores públicos es demasiado noble, demasiado elevada para descender a terrenos vedados por la justicia y la moral.”¹⁰⁸

Después de intensas discusiones generadas desde el 6 de agosto de 1846, el 5 de abril del año siguiente se aprobaría el dictamen de la mayoría de la Comisión de Constitución en el Congreso Constituyente de 1847; sin embargo, el diputado Manuel Otero disintió y presentó su propio voto particular ese mismo día. La relevancia de este voto radica en que el primer dictamen de la mayoría no incluía una cláusula de protección a los principios fundamentales a diferencia de los que proponía el diputado Otero. Las partes más importantes de su argumentación se reproducen a continuación:

“[...] veo que la Revolución de Agosto [...] no ha sido tan solemnemente acogido, sino porque él obró dos grandes bienes: puso término a un orden de cosas que conspiraba contra las formas republicanas, y devolvió a México las únicas instituciones con que la República y la libertad podían ser entre nosotros una realidad. Así el restablecimiento de la federación [...] existe como un hecho consumado e inatacable [...]”

Sobre los derechos fundamentales, Otero consideraba que:

¹⁰⁷ González Oropeza, 1998, 77

¹⁰⁸ González Oropeza, 1998, 236

“Propongo que la Constitución fije los derechos individuales, y asegure su inviolabilidad, dejando a un ley posterior, pero general y de un carácter muy elevado, el detallarlos.”

Respecto de los principios que debían regir la Constitución, Otero pensaba que:

“Porque yo creo firmemente, Señor, y esto puede aplicarse a muchos otros puntos, que la Constitución, para que sea respetable y duradera, es decir, para que tenga una existencia sólida, necesaria no contener sino muy pocos principios, todos fundamentales, y si es posible ninguno disputable.”

“Cuadragésimo séptimo párrafo. Propuestas todas estas reformas, no me queda ya que hablar al Congreso más que de una sola; de la relativa al método que deba adoptarse para proveer a la constante mejora de las instituciones. En este punto nadie duda que la bondad de un Código fundamental consiste esencialmente en que el sea el mejor posible para las circunstancias en que se da, y en que contenga además los modelos más adecuados para el adelanto de la sociedad y la consiguiente perfección de sus instituciones. La dificultad del problema consiste en conciliar el respeto que se debe a esas instituciones con la posibilidad de hacer de una manera legítima los cambios necesarios que indique la experiencia; y porque esto sólo se consigue con distinguir en ellas lo fundamental de lo secundario, entiendo que toda regla general es mala. Declarar, como lo hicieron las Bases Orgánicas, que toda la Constitución puede reformarse cualquier día, si es cosa sin peligro hablándose de una Constitución tan sólida como la de la Inglaterra, sería proclamar entre nosotros que el país debe permanecer eternamente inconstituido, que la mudanza de los primeros principios de la sociedad debe ser la materia de discusión y el trabajo constante de los mexicanos; y con este supuesto la paz es imposible. Sujetar, por otro extremo, el menos importante y más minucioso pormenor a las mismas dificultades de un principio capital, es embarazar la reforma hasta el extremo de que se teme que el obstáculo se allane con la destrucción. Guiado por estas observaciones, yo distingo en la Constitución tres partes. Respecto de los principios primordiales y anteriores a la misma, como la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano representativo popular federal, y la

consiguiente división de Poderes, principios que están identificados con la existencia misma de la Nación, no cabe reforma y deben declararse permanentes. Por lo que hace a los límites del Poder general y de la soberanía de los Estados, es indudable que pueden hacerse algunas modificaciones; pero en este evento, además del voto de los dos tercios de cada Cámara o de la sucesiva ratificación de una reforma por dos Legislaturas, exijo el consentimiento de la mayoría de éstas, con el fin de dar a las libertades locales todas las garantías imaginables. Sobre todo los otros puntos admito las reformas, siempre que así los acuerden los dos tercios de ambas Cámaras o la simple mayoría de dos Congresos sucesivos; dando también a las reformas constitucionales la garantía de calma y meditación establecida para las leyes de este carácter. Este último método de reforma era el establecido por la Constitución de 1824, y su conservación me parece tanto más conveniente, cuanto que da esta manera evitamos toda contestación sobre su legitimidad; porque en fin, si la Nación no las quiere o desea otras, siempre dejamos en manos de sus representantes el mismo poder que antes tenían para obsequiar su voluntad. No hay por qué desconfiar del porvenir: los que vengan después de nosotros no nos cederán en buenas intenciones, y bajo auspicios menos fatales y con los elementos que ya les dejamos, ellos adelantarán mucho en la perfección y consolidación de nuestras instituciones.”¹⁰⁹

Expuestas las razones anteriores en el voto de Otero se justificó la inclusión de los artículos que se transcriben a continuación, que en esencia, en primer lugar, imponen a la mayoría de los principios constitucionales una rigidez de súper mayorías para cambiar la Constitución y, por otro lado, proscriben la alteración de los principios que establecen la independencia de la Nación, su forma de gobierno, republicano, representativo, popular, federal, y la división poderes. Y respecto de la libertad de imprenta propuso un límite temporal de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión:

“Artículo 20. Las leyes de que hablan los artículos 3o, 4o y 13 de esta Acta, la libertad de imprenta, la orgánica de la Guardia Nacional y todas las que reglamenten estas disposiciones generales de la Constitución y de esta Acta, son leyes constitucionales, y

¹⁰⁹ (González Oropeza, 1998, pp. 681, 682, 685, 710)

no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión.

“Artículo 21. En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos de la Constitución, siempre que así lo acuerden los dos tercios de ambas Cámaras, o la simple mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. Las reformas que limiten en algún punto la extensión de los poderes de los Estados, necesitan además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas. Pero en ningún caso se podrán alterar los principios primordiales y anteriores a la Constitución que establecen la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal, y la división, tanto de Poderes generales, como de los de los Estados. En todo proyecto de reforma se observará la dilación establecida en el artículo anterior.”¹¹⁰

Una vez emitido el voto de Manuel Otero, el diputado Romero el 17 de abril de 1847, propuso la derogación del artículo 171 de la Constitución de 1824. Propuesta que fue aprobada ya que las disposiciones de reforma constitucional ya habían sido superadas por la discusión generada por Otero.¹¹¹

Así, el 7 de mayo de 1847, se puso a discusión el artículo 21 del proyecto de Acta de Reformas de Manuel Otero, el que fue suficientemente discutido y se aprobó por 73 votos. Gran parte del contenido de estas disposiciones se aprobaría en el Acta final de Reformas de 1847 de la siguiente forma:

“Artículo 27. Parte conducente. Las leyes de que hablan los artículos 4o, y 5o y 18 de la presente Acta, la de libertad de imprenta, la orgánica de la Guardia Nacional y todas las que reglamenten las disposiciones generales de la Constitución y de esta Acta, son leyes constitucionales, y no pueden alterarse ni derogarse, sino mediando un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de su origen.

“Artículo 28. En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos del Acta Constitutiva, de la Constitución federal y de la presente Acta, siempre que las reformas

¹¹⁰ Derechos del Pueblo Mexicano, 938,939, lo subrayado es propio

¹¹¹ González Oropeza, 1998, 724

se acuerden por los dos tercios de ambas Cámaras o por la mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. Las reformas que en lo sucesivo se propusieren limitando en algún punto la extensión de los Poderes de los Estados necesitarán además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas. En todo proyecto de reformas se observará la dilación establecida en el artículo anterior.”¹¹²

“Artículo 29. En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la Nación, su forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal y la división, tanto de los poderes generales, como de los estados.

Dado en México a diez y ocho de mayo de mil ochocientos cuarenta y siete.”¹¹³

Tomando en cuenta tanto las participaciones de Otero como de los diputados de diversos estados, se puede ver que el ánimo constituyente del momento era el mejor entendido y más desinteresado en particularidades propias del egoísmo, y siendo esto así se propuso un interés mucho más grande y enfocado en el interés común: la conservación de la Constitución como documento supremo y fundacional para lo cual requiere estabilidad y ciertas cláusulas de inviolabilidad que mantengan su esencia.

La Constitución Federal de 1857 y la discusión sobre la reforma a la Constitución

Durante la sesiones del 18, 25 y 26 de noviembre de 1856 en el marco del congreso Constituyente que promulgaría la Constitución de 1857, se discutió el artículo 125 del proyecto de la nueva Constitución, en el que se proponía una forma muy agravada de reforma constitucional, en la que se incluía la participación de dos legislaturas sucesivas y la aprobación de los electores. El artículo rezaba literalmente:

Artículo 125. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere: que un Congreso por el voto nominal de las dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos

¹¹² Derechos del Pueblo Mexicano, 939

¹¹³ González Oropeza, 832, 833

de toda la República tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votare en favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución.”¹¹⁴

Sin embargo, durante la primera sesión, este artículo fue duramente criticado por los diputados Zarco, Villalobos y Moreno, pues confundía la democracia directa con el sistema de representativo. Por lo tanto, el artículo fue retirado. Cuando se volvió a presentar, el artículo había sido simplificado para incluir únicamente como requisitos el voto de dos tercios del Congreso de la Unión y que fuera aceptada por la mayoría de los electores del siguiente Congreso el que decidirá el resultado.¹¹⁵

No obstante, esta redacción también fue criticada. En concreto, el diputado Zarco, manifestó que al ser sometida a la votación de los electores una reforma ya votada por un congreso, el artículo seguía adoleciendo del mismo vicio, es decir, confundir la democracia pura y la representativa. Entre otras cuestiones, destacó que la votación del Congreso sería suficiente ya que el pueblo delegó su soberanía en el legislador, además, las reformas podrían recaer en temas que requieren ciertos conocimientos prácticos, y resaltó la dificultad de contabilizar los votos del electorado. También argumentó que no hay razón para que la asamblea actual se creyera más sabia que las venideras. En este mismo sentido, el diputado Moreno expresó que el artículo establecía moratorias inútiles, pues según su opinión, los ciudadanos en el futuro establecerían sus propias instituciones de acuerdo a su tiempo.¹¹⁶

Por su parte, el diputado Mata en defensa del artículo, aclaró que no se hacía referencia a la democracia pura sino al sistema representativo en mayor o menor grado pues no se requería el voto de todos los ciudadanos, sino únicamente de los electores. Además, no sería difícil contabilizar los votos pues se usaría el mismo método que para la elección del Presidente. También defendió el artículo el diputado Ocampo, quien expresó que la moratoria no era grave

¹¹⁴ Zarco, 890

¹¹⁵ Zarco, 889-906

¹¹⁶ Zarco, 889-906

pues solamente establecía adicionalmente el voto de los electores; asimismo, manifestó que la apelación a la ignorancia del pueblo en la práctica pues las reformas serían explicadas por la prensa y la tribuna. Asimismo, el diputado Aranda aseguró que tratándose de una reforma constitucional, los ciudadanos procurarían instruirse para obrar con conocimiento de causa. Finalmente destaca el comentario del diputado Cedejas que defendió la rigidez del artículo, el requisito de la votación agravada del Congreso y afirmó que “Las instituciones políticas para asegurar la paz deben ser tan inmutables, cuanto esto sea compatible con el progreso de la sociedad.”¹¹⁷

El artículo es declarado sin lugar a votar y se presenta otro en donde sólo se exige el voto de las dos terceras partes del Congreso y el voto de la mayoría de los Estados. El artículo fue aprobado por 67 votos contra 14, para quedar como sigue:

“Artículo 127. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de la Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”¹¹⁸

Como se puede apreciar, el debate en torno al tema para la creación de la Constitución de 1857 giró en torno a los sujetos que participarían en la reforma constitucional, su legitimidad y su sabiduría para llevar a cabo esta tarea. En cambio, con excepción del diputado Cedejas, no se discutió la importancia de la permanencia de ciertos principios, derechos o instituciones a través del tiempo. A pesar de discutirse la participación de los sujetos involucrados, no se cuestionó la utilidad de la rigidez constitucional.

Ausencia de debate en torno al tema en el Congreso de 1916-1917

Para la discusión de la Constitución de 1917, se utilizó el texto de la Constitución de 1857. Sin embargo, el proyecto de Carranza tenía una disposición diferente de los artículos respecto a la

¹¹⁷ Zarco, 1025

¹¹⁸ Derechos del Pueblo Mexicano, 940

vieja constitución, por lo tanto, el artículo sobre reformas constitucionales que era el 133 que tenía la misma redacción que la Constitución del 57.

Este Congreso Constituyente no hubo ningún debate relacionado con el tema. Según los diarios de debate llevados por Djed Bórquez, el 25 de enero de 1917, “[s]in dar lugar a debates se reservan para ser votados, los artículos 124, 125, 126, 127, 128, 130, 131, 132 y 133. En seguida se lee el Título Octavo, sobre la inviolabilidad de la Constitución y tampoco provoca discusiones.”¹¹⁹ El artículo 133 del proyecto de Carranza pasó a ser el artículo 135 de la Constitución de 1917. De esta manera, no existe discusión en torno al tema en este Congreso, ni siquiera de manera tangencial como sí se había dado en otras asambleas constituyentes. Por la fecha de la sesión, el 25 de enero de 1917, y su proximidad con la fecha en que se esperaba la promulgación de la Constitución, es interesante preguntarse si la premura por la promulgación influyó en la ausencia de debate en torno a los artículos votados sin discusión, entre ellos, el que interesa al presente trabajo.

Discusión jurisdiccional respecto a la reforma constitucional, sus límites y su posible control judicial.

En esta segunda parte del segundo capítulo se analizará el debate llevado a cabo en sede jurisdiccional respecto a la Reforma Constitucional, sus posibles límites, tanto formales como materiales, y su posible control jurisdiccional.

En la primera parte, se hará un recuento de los casos que ha abordado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) respecto del debate mismo, en específico las sentencias emitidas por la SCJN. En tal análisis, se hará un recuento de los principales argumentos en favor y en contra de la admisibilidad de los recursos disponibles en el derecho mexicano, recurso de amparo, acción de inconstitucionalidad y controversias constitucionales; y las consideraciones contenidas en las sentencias respecto de los límites formales y materiales que podría tener el Poder de Reforma en el Derecho mexicano.

¹¹⁹ Bórquez, 1992, 372

Para tal efecto se analizan 13 sentencias, a saber: amparo en revisión Camacho Solís 1, Amparo en revisión Camacho Solís 2, Controversia Constitucional en materia de reforma indígena, dos Amparos en revisión relacionado con la Reforma Indígena, Recurso de reclamación derivado de acción de inconstitucionalidad de Reforma electoral, Acción de Inconstitucionalidad de Reforma Electoral, Amparo en revisión de los empresarios, Amparo en Revisión en contra del contenido de la Reforma Electoral, Amparo en revisión de los intelectuales, y Recurso de reclamación derivado de la Reforma Política de la Ciudad de México.

Estas controversias derivan esencialmente de reclamaciones a 4 reformas constitucionales, ubicadas en el tiempo entre el año de 1996 y 2016, que corresponden en orden cronológico a: Limitación para ser Jefe de Gobierno del Distrito Federal, Reforma Constitucional en materia indígena, Reforma Constitucional en materia electoral de 2007 y Reforma Constitucional en materia política de la Ciudad de México.

En la mayoría de las sentencias se analiza la procedencia misma de los recursos jurisdiccionales en contra de la Reforma Constitucional, y en sólo una de ellas los peticionarios expresamente se quejan del contenido de la reforma, sin cuestionar el procedimiento de la misma¹²⁰. Esto se debe a que el contenido del artículo 135 constitucional sólo atiende a límites formales para la modificación de la Constitución, por lo que las posibilidades de éxito de los recursos son más altas si se exige menos de parte del Tribunal Constitucional al tiempo se interpretar la Constitución.

Lo anterior podría significar que el tema se aleja del objetivo del presente trabajo, sin embargo, como se verá a continuación, repetidamente la SCJN en sus consideraciones trata el tema de los posibles límites materiales de la Constitución, y su posible contenido fundamental.

Asimismo, se podrá observar que existen temas recurrentes en las resoluciones de la Corte, que atañen a la concepción del Poder de Reforma. Por ejemplo, se debate la naturaleza del Poder de Reforma, su relación con los principios de soberanía popular, supremacía

¹²⁰ Pleno de la SCJN, *Sentencia del 2 de octubre de 2008 en el Amparo en revisión 541/2008*; México, D.F.

constitucional y sus consecuencias respecto de los límites de su actuación, formales y materiales, explícitos e implícitos, y su posible control externo a través del Poder Judicial.

En la segunda parte, se analizarán las discusiones de los Ministros respecto de los casos analizados en la primera parte. En este apartado es posible observar que el tema es tratado de una manera mucho más amplia que en las sentencias, por lo que es posible entrever las diferentes concepciones jurídicas de los Ministros sobre el tema.

En virtud de que las discusiones tocan temas amplísimos, el presente trabajo se limitará en lo posible, para hilar una argumentación coherente tratando exclusivamente el tema de los límites materiales que pudiera tener el Poder de Reforma en México o su conveniencia. Para tal efecto, se condensarán los argumentos individuales que cada Ministro ha sostenido respecto al tema considerando que hay pocos cambios de criterio de los mismos y que en general presentan argumentos parecidos a lo largo de los diferentes casos. Así también será posible advertir los cambios constantes de criterio de la SCJN que principalmente se deben al cambio de conformación que sufrió la Corte a lo largo de los 20 años analizados.

Resumen de las Sentencias en torno a la Reforma Constitucional

Amparo en Revisión 2996/96. Manuel Camacho Solís

El día 29 de agosto de 1996, Manuel Camacho Solís solicitó el amparo y protección de la Justicia de la Unión contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades por la reforma a la Constitución del artículo 122, base segunda, inciso C segundo párrafo del apartado 1.

La reforma al citado artículo incluía dentro de los requisitos para ser Jefe de Gobierno del Distrito Federal el no haber desempeñado anteriormente el cargo con cualquier carácter, situación que impedía al peticionario para ser Jefe de Gobierno debido a que había sido Jefe del Departamento del Distrito Federal entre el 1 de Diciembre de 1988 al 29 de noviembre de 1993.

Posteriormente El Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, desechó la demanda de garantías, inconforme con tal determinación, el peticionario interpuso el recurso de revisión.

La litis en el caso se refiere a decisiones del juzgador a quo, a saber:

1.) Que la demanda de amparo es improcedente contra reformas a la Constitución; y, 2.) Que la causal de improcedencia es notoria.

RESOLUCIÓN DE LA SENTENCIA

En primer lugar la SCJN resolvió que en la demanda de amparo no se impugnó el contenido mismo de la reforma constitucional, más bien la inconstitucionalidad de actos a las autoridades que intervinieron en el debate constitucional, lo que genera que se puedan dissociar el contenido con el procedimiento de reforma.

En segundo lugar determinó que el juicio de amparo es procedente contra el proceso legislativo que da lugar a una reforma a la Constitución, ya que de no hacerlo “no habría manera de reparar a los agraviados en sus derechos violados, pudiendo llegarse al extremo jamás deseable, nunca admisible, de que por el simple hecho de elevar a la categoría de norma suprema alguna disposición, se violentaran derechos fundamentales sin posibilidad de defensa.”¹²¹

Lo anterior, considerando que la protección que ofrece el juicio de amparo sólo puede ser excluida mediante los supuestos expresamente señalados en la Constitución, tendiendo al principio de derecho que las excepciones contempladas en la Ley deben interpretarse con criterio restrictivo, toda vez que en materia de amparo se resuelve toda controversia en que los actos de autoridad o leyes entendidas en sentido amplio, violen las garantías individuales, sin distinguir si son constitucionales o no.

Para resaltar lo anterior se transcribe a continuación la Consideración de la SCJN respecto la impugnabilidad de las reformas a la Constitución.

¹²¹Pleno de la SCJN, *Sentencia del 3 de febrero de 1997 en el amparo 2996/96*, México, D.F.

“aunque el órgano reformador constituido en el artículo 135 es de naturaleza compleja, pues lo componen el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, lo cierto es que su actuar está sujeto al procedimiento que le determina la propia Constitución; de ahí que, si quienes intervienen en el proceso de formación de la reforma constitucional se apartan de ese procedimiento o lo contravienen, ciertamente podrían viciar el resultado final. Esto último es lo que se denomina principio de legalidad, que consiste en que los actos de toda clase de autoridad, sin importar rango ni jerarquía, entre ellos los que realizan las autoridades que, interactuando, ejercen atribución revisora, deben concordar con los límites que les son impuestos por la ley, pues no se concibe que puedan actuar al margen de la propia Constitución Federal”¹²²

En este sentido, en el fallo se determinó revocar la sentencia del juez a quo y que se devolviera el expediente para ser juzgado en el fondo del asunto.

Amparo En Revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís.

El caso a continuación es la apelación del anterior una vez que la SCJN devolviera el expediente para su resolución de fondo. El 17 de octubre de 1997 la Juez Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal resolvió sobreseer considerando que el juicio de amparo tiene una finalidad práctica, por lo que aun siendo fundados los conceptos de violación que se imponen, el efecto de la sentencia no tendría efectos prácticos debido a que en la fecha de resolución (17 de octubre de 1997) ya se había realizado la elección a Jefe de Gobierno de Distrito Federal (6 de julio de 1997), por lo que era imposible restituir el agravio al peticionario. Inconforme con esa resolución el peticionario interpuso recurso de revisión en el que la SCJN resolvió lo siguiente.

CONSIDERANDO

En el cuerpo de la sentencia la SCJN en primer término determinó que la conclusión del juez a Quo era errónea en virtud de que el peticionario, a pesar de efectivamente perder la oportunidad de participar en las elecciones a Jefe de Gobierno de 1997, “de ninguna manera

¹²² ídem

puede implicar su aquiescencia con ella una vez realizado el aludido proceso electoral, pues no existe manifestación alguna en tal sentido.” Por lo que el agravio persistía.

A continuación en el fallo se considera que la queja del peticionario respecto de la participación conjunta en la presentación de la iniciativa de reforma de diferentes senadores, diputados y el Presidente de la República, violaba el principio de división de poderes, era infundada en virtud de que la participación de las fuerzas políticas en conjunto para la presentación de la iniciativa era de carácter meramente propositivo, pero de ninguna manera afecta el proceso legislativo.

Por otro lado, el peticionario argumentaba que al ser firmada la iniciativa por senadores, se deducía que este había sido iniciada por un órgano que carecía de legitimación para presentarla, sin embargo la SCJN consideró que la firma de los senadores en la iniciativa representaba una proposición no jurídicamente vinculante y que a iniciativa al ser firmada por diversos diputados contaba con la legitimación suficiente y necesaria.

Con base en lo anterior la SCJN recurrió la sentencia recurrida y resolvió no otorgar el amparo al peticionario.

Controversia Constitucional 82/2001. Municipio De San Pedro Quiatoni, Tlacolula, Estado De Oaxaca.

El 3 de septiembre de 2001 el Ayuntamiento de San Pedro Quiatoni, Tlacolula, Estado de Oaxaca promovió controversia constitucional en la que demandó la invalidez de la llamada Reforma Indígena de 2001 en contra del Congreso de la Unión y otras autoridades.

CONSIDERANDO

La SCJN estimó pertinente en primer lugar analizar si el procedimiento de reformas a la Constitución o el contenido de las normas constitucionales, pueden ser analizadas en sede de controversia constitucional.

En primer lugar, se analizó la finalidad de la figura de la Controversia Constitucional, que en consideración de la SCJN es “proteger la esfera de atribuciones que la Constitución Federal estableció en su favor (órganos ordinarios del Estado) para resguardar el sistema federal y, además, para dirimir otro tipo de cuestiones además de violaciones a la Constitución Federal”¹²³, resguardando la estructura división y competencia a las que se encuentran sujetas las autoridades constituidas, siendo esto así la controversia constitucional sólo tendría lugar si la reforma indígena hubiera sido aprobada por un órgano ordinario y constituido, contenido en el artículo 105, fracción I, en violación o invasión de las competencias del municipio demandante.

Para hacer patente la importancia de la distinción entre órganos constituidos y el Constituyente originario se hace mención de que: El Constituyente Originario es un poder emanado de la soberanía del pueblo, mientras que los Poderes Constituidos emanan de la voluntad del anterior. El Constituyente Originario detenta un poder jurídicamente ilimitado; en cambio, los Poderes Constituidos están limitados exclusivamente a lo que la Constitución les otorga.

En ese tenor, en el fallo se consideró que la autoridad demandada en la controversia es un sucesor directo del Constituyente Originario denominado “Órgano Reformador” o “Revisor”.

La anterior reflexión sirve en el fallo para precisar que las reformas constitucionales al emanar de una autoridad incluida expresamente en el artículo 105 constitucional, jurídicamente no pueden desvincularse con la sustanciación misma de la reforma, acto el cual se está juzgando. Así se concluye que dado que la SCJN no ostenta facultad expresa para juzgar los actos del Órgano Revisor, la Controversia Constitucional resulta improcedente.

Aunado a lo anterior, se explica que la Constitución una vez que se deriva de un acto de creación soberana, no es revisable por un órgano distinto al reformador, si no existe expresamente esa condición.

“Por último, reconoce que la Constitución al no ser susceptible de control judicial, encuentra su control en la vía política dentro del mismo proceso de reforma constitucional, en la facultad

¹²³ Pleno de la SCJN, *Sentencia del 6 de septiembre de 2002 en la Controversia constitucional 82/2001*, México, D.F.

del Congreso de la Unión o de la comisión permanente de realizar el computo del voto de las Legislaturas locales y la declaración de aprobación de las reformas constitucionales ya que “en la conformación del órgano y en la atribución constitucional de su función se encuentra su propia garantía.”

En razón de lo anterior se declaró improcedente la controversia constitucional.

Amparo En Revisión 2618/2003. Comunidad Indígena del Municipio De Zinapécuaro, Estado De Michoacán Y Otras. Y 1743/2004

El 26 de septiembre de 2001, el representante de la Comunidad Indígena del **MUNICIPIO DE ZINAPÉCUARO MICHOACÁN**; solicitó el amparo y la protección de la Justicia Federal, por el proceso de creación de las reformas a la Constitución en la llamada Reforma Indígena. Posteriormente el 28 de julio 2003, el Juez Segundo de Distrito en el Estado de Michoacán sobreseyó el mismo. Inconforme con dicha sentencia las comunidades quejasas, interpusieron recurso de revisión, el 28 de octubre de 2003.

C O N S I D E R A N D O:

La SCJN en este fallo tuvo consideraciones casi idénticas a las sostenidas en la controversia constitucional 82/2001, promovida por el Ayuntamiento de San Pedro Quiatóní, Estado de Oaxaca, como se advierte a continuación:

*“Como se advierte de la anterior transcripción, en la ejecutoria dictada al resolver la controversia constitucional, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya determinó (por una mayoría de ocho votos), **que no procede ninguna vía contenciosa en contra del proceso de reformas o adiciones como la que se reclama en este juicio de amparo, porque las referidas reformas o adiciones forman parte integrante de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**”¹²⁴*

¹²⁴ Segunda Sala de la SCJN, Sentencia del 25 de junio de 2004 en el amparo en revisión 2618/2003

Atento a lo anterior, cabe concluir que no existe medio de defensa constitucional establecido para controvertir la voluntad del órgano reformador de la Carta Magna; y, por lo tanto, no se surte el presupuesto necesario para la procedencia de juicio de amparo cuya resolución constituye ahora la materia del presente recurso de revisión.

Con esta base, procede sobreseer en el juicio de amparo respecto del decreto de reformas constitucionales impugnado

Recurso De Reclamación 361/2004-Pl Derivado De La Controversia Constitucional 104/2004

Por oficio presentado el 9 de diciembre de 2004, la delegada del Distrito Federal interpuso recurso de reclamación en contra del auto de 1 de diciembre de 2004, dictado en la controversia constitucional 104/2004, en el que se deshecho de plano, por notoriamente improcedente la controversia.

Las razones para impugnar dicho auto se sustentaron principalmente en que no era causal de manifiesta e indudable improcedencia el análisis de la impugnación de la reforma constitucional en cuestión ya que para desechar la demanda el ministro instructor realizó un análisis de la naturaleza jurídica del acto cuya nulidad se demandó, lo que implica entrar al estudio del fondo del asunto, lo que sería materia de la resolución definitiva

CONSIDERANDO

En el razonamiento de la SCJN para determinar que efectivamente la controversia constitucional era improcedente de manera manifiesta e indudable, se determinó que el Órgano Reformador de la Constitución es un órgano que no está contemplado dentro de los poderes que pueden ser parte de la controversia constitucional en el artículo 105 Constitucional fracción I, lo anterior siendo consistente con los dos anteriores fallos, en especial en contemplado en la controversia constitucional 82/2001

Se resolvió que era infundado el presente recurso de reclamación y por tanto se confirmó el acuerdo en el que se desechaba la controversia constitucional 104/2004

Recursos De Reclamación 33/2007-Ca Y 34/2007-Ca, Derivados De Las Acciones De Inconstitucionalidad 168/2007 (Y Acumulada 169/2007).

En 2007 los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza interpusieron una acción de inconstitucionalidad en contra de la llamada reforma electoral. Posteriormente el 18 de diciembre de 2007, los Ministros integrantes de la Comisión de Receso al advertir que se actualizaba una causa notoria y manifiesta de improcedencia ordenaron su desechamiento. Inconformes con lo anterior Convergencia y Nueva Alianza interpusieron recurso de reclamación que se ordenaron bajo el registro 33/2007-ca y 34/2007-ca.

CONSIDERANDO

La Litis del recurso de reclamación consistió en definir la legalidad del acuerdo en el cual se desechó la acción de inconstitucionalidad 168/2007.

En el fallo que se analiza, la SCJN reconoció que en el auto de desechamiento efectuado por la Comisión de Receso de la SCJN, “no es posible tener por manifiesto e indudable que determinada actuación de un órgano del Estado no se deba evaluar, por medio de la acción de inconstitucionalidad, pues no existe una delimitación previa del objeto de ese medio de control, es decir, no hay una noción clara sobre si puede ser posible identificar la locución ‘norma de carácter general’ con cuál sentido del concepto ‘ley’, con la finalidad de establecer que al no tratarse de una ley electoral federal, no existe la posibilidad de su control en la vía establecida en la fracción II del artículo 105 de la Carta Magna.”¹²⁵ Con lo anterior, se resolvió revocar el auto de desechamiento y devolver los autos para que se continuara con el trámite de la acción de inconstitucionalidad.

Acción De Inconstitucionalidad 168/2007 Y Su Acumulada 169/2007.

El trece de diciembre de dos mil siete, los partidos políticos convergencia y nueva alianza interpusieron un recurso de inconstitucionalidad solicitando la nulidad del decreto por el que

¹²⁵ Pleno de la SCJN, *Sentencia del 28 de abril de 2008 en el recurso de reclamación derivado de la acción de inconstitucionalidad 169/2007*, México, D.F.

se reformaban algunos artículos de la Constitución, relativos a la regulación de la publicidad de los partidos políticos en radio y televisión en materia electoral.

El partido convergencia alegaba que “la actividad del poder reformador violenta las decisiones jurídico-políticas fundamentales y los valores supremos del estado social y democrático de derecho, que prevé nuestra ley fundamental” “en efecto, nuestro régimen constitucional tiene como base o estructura inalienable, los principios dogmáticos o directrices que se dio el pueblo mexicano, a través de su congreso constituyente. En este sentido, el poder reformador, previsto en el artículo 135 de la constitución, puede modificar o adicionar el texto, pero no está autorizado para violentar los principios supremos que estableció el creador de la constitución.”

“Lo anterior es así, ya que, de otra forma, la soberanía, que reside originaria y esencialmente en el pueblo, sería vulnerada, sin que pudiera soslayarse que el único autorizado por nuestra Carta Magna, para modificar la voluntad popular, es el propio pueblo. Al respecto, no podemos olvidar que tanto el Poder Reformador como los poderes constituidos, están supeditados a los valores que forman parte de nuestro régimen constitucional”¹²⁶. Estas consideraciones se impusieron respecto de la reforma electoral que restringió el derecho a ser votado por abandonar un partido político y ser postulado por otro, así como la repartición promocional de tiempo en radio y televisión proporcional a los votos obtenidos en la elección anterior a diputados federales, situación en la que los partidos de nueva creación compiten en condiciones de inequidad.

Por su parte el partido Nueva Alianza adujo que la reforma electoral violaba la libertad de expresión al prohibir que ninguna otra persona moral o física, distinta a los partidos puede contratar propaganda en radio y televisión para influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni manifestarse a favor o contra de partidos políticos o candidatos a cargos de elección, al estar impedidas así también los sindicatos, organismos empresariales y organizaciones no gubernamentales y no poder difundir públicamente sus expresiones políticas, quedan impedidos para ejercer la libertad de asociación”

¹²⁶ Pleno de la SCJN, *Sentencia de la sentencia de 26 de junio de 2008 de la acción de inconstitucionalidad 168 y 169/2007*; México, D.F

Posteriormente el 18 de diciembre de 2007 la comisión de Receso de la SCJN, desechó, por notoriamente improcedentes, las acciones de inconstitucionalidad promovidas, inconforme con lo anterior los Partidos Políticos formularon recurso de reclamación el cual se resolvió en sesión de 28 de abril de 2008, en el que se determinó revocar el acuerdo de desechamiento.

CONSIDERANDO

En primer término el fallo se avocó a determinar si el contenido o el procedimiento de reforma constitucional puede ser materia de la acción de inconstitucionalidad y determinar si la SCJN es competente para conocer las mismas.

En el fallo se considera la naturaleza de Poder Constituyente Originario y el Poder de Reforma. En principio se acepta que la soberanía originalmente depositada en el pueblo, se transfiere al Poder Constituyente en virtud de ser este el órgano primigenio que da origen al sistema jurídico y su Constitución, adicionalmente este al desaparecer, constituye un órgano distinto a los demás poderes constituidos facultado de manera exclusiva para modificar la Constitución original.

Siendo lo anterior, el órgano facultado para modificar la Constitución en el derecho mexicano se identifica con los Congresos de la unión y de las legislaturas locales. Los cuales son los únicos depositarios de la soberanía popular, con facultades proponer modificaciones a la Constitución

Posteriormente se valora la posibilidad de nombrar a este órgano de Reforma Poder Constituyente, por lo que se reconoce que tal órgano no tiene reconocimiento de poder en Constitución mexicana, sin embargo debido al tratamiento que le dan diversos tratadistas y la misma suprema corte, aunado a que dicho órgano complejo sólo puede ser a cabo su función válidamente cuando actúa como una unidad orgánica competencial, en el fallo se reconoce la calidad de poder a dicho órgano colegiado.

En seguida se analizan las posibles límites que encuentra el Poder der Reforma en México, en primer lugar se reconoce que de la interpretación literal del artículo 135 no es posible encontrar límites materiales de reforma, sin embargo si se reconocen límites formales en el procedimiento. En ese supuesto en el fallo se entiende que si no existen límites jurídicos al

Poder de Reforma más que los formales, éste ejerce la soberanía heredada del Constituyente Originario sin que sea posible limitarla por algún otro órgano constituido.

Siendo lo anterior de este modo, el Poder judicial no tiene ningún control de regularidad de la reforma, ya que no se establece en ninguna parte de la Constitución, menos aún en el artículo 105 fracción II constitucional relativo a las acciones de inconstitucionalidad.

Por último, en el fallo se considera que “sería deseable reconocer la posibilidad de control externo de esas anomalías (la posibilidad de infringir los límites formales de la reforma); sin embargo, ello solamente podría combatirse a través de los mecanismos expresamente previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para tal efecto.”¹²⁷

En virtud de las anteriores consideraciones se sobreseyó en el caso.

AMPARO EN REVISIÓN 186/2008

El siete de diciembre de dos mil siete, se interpuso un recurso de inconstitucionalidad en contra de la aprobación de la llamada reforma electoral, en particular la adición del penúltimo párrafo del Apartado A del artículo 41 y la derogación del tercer párrafo del artículo 97 de la Constitución mexicana, que dispusieron la prohibición para cualquier persona física y moral para contratar publicidad en radio y televisión e influir en las preferencias electorales de los ciudadanos así como manifestarse positiva o negativamente de alguno de los candidatos o sus partidos.

El diez de diciembre de dos mil siete, el Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Jalisco el 10 de diciembre de 2007 consideró el desechamiento de plano la reclamación al ya que la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo se actualizaba. En contra de esta decisión la recurrente promovió recurso de revisión el veintiuno de diciembre de dos mil siete.

¹²⁷ ídem

CONSIDERANDO

La Litis del amparo se limitó a analizar la admisibilidad del amparo y no el contenido material de los agravios.

En primer término la Corte analiza si existe alguna norma que prohíba la procedencia del juicio de amparo en contra de la reforma constitucional.¹²⁸ Se acierta a decir que no existen normas que prohíban de manera expresa la procedencia del amparo¹²⁹.

Enseguida se analiza la naturaleza del Poder Constituyente Permanente, en la que se establece “que el poder de reforma es **limitado** y se corresponde con el principio jurídico de supremacía constitucional, mientras que el poder constituyente es **ilimitado** y se corresponde con el principio político de soberanía popular”¹³⁰.

En cuanto a sus límites en el fallo se introduce la posibilidad de límites implícitos materiales “por su parte, el principio político de soberanía popular condiciona la obligada aparición de unos límites implícitos materiales, cuya fundamentación y desarrollo han de ser deducidos, desde la lógica de la legitimidad, como correlato necesario de los valores materiales en los que se basa la idea del moderno Estado constitucional.”¹³¹ Se admite que tales valores intangibles, “son más difíciles de identificar en tanto que se corresponden con un número más o menos variable de contenidos que se suponen aceptados como base axiológica del Estado (la esencia de los derechos fundamentales, el principio democrático, la división de poderes, el poder constituyente del pueblo, entre otros)”. La última consideración al respecto de los límites materiales en el fallo es: “Los límites materiales del poder reformador tendrían que ser definidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en todo caso estarían relacionados con la garantía de los derechos y con la división de poderes.”¹³²

¹²⁸ En el artículo 103 constitucional y 1º de la ley de amparo, así como el artículo 73.

¹²⁹ Sin embargo en 2013 la nueva ley de amparo en el artículo 61 fracción I, establece la causal de improcedencia en contra de la reforma constitucional. Por cierto tanto en las iniciativas, como en los dictámenes, y discusiones tanto en cámara de senadores como en cámara de diputados no hay mención al establecimiento de la causal de improcedencia.

¹³⁰ Pleno de la SCJN, *Sentencia del 28 de septiembre de 2008 en el Amparo 186/2008*, México, D.F.

¹³¹ Ídem

¹³² Ídem

Sin embargo, únicamente para la consideración de la limitación del Poder Constituyente Permanente se toman en cuenta los límites formales derivados de la interpretación del artículo 135 constitucional

La tercera cuestión analizada, es la posible existencia de medios de control a las limitaciones ya identificadas del Poder de Reforma. Para tal efecto, se considera que no se puede identificar en el Poder de Reforma con el Poder Constituyente, en virtud de que el Poder de Reforma a pesar de no ser una facultad ordinaria, siempre tiene que inscribirse dentro de los límites constitucionales, es decir se corresponde con el principio de Supremacía Constitucional. Por otro lado, el Constituyente no tiene un poder jurídico previo y ninguna limitación, por lo que se corresponde con el principio de Soberanía popular. Siendo esto así, el Poder Reformador es limitado por lo que se posible admitir que se deben considerar medios de control sobre las reformas constitucionales que se desvíen del proceso reformativo.

En la cuarta cuestión se afirma que el Poder de Reforma, es decir el Congreso de la Unión en conjunción con las legislaturas locales, puede ser considerado autoridad productora de actos violatorios de garantías, ya que si afecta a algún particular en la reforma de alguna garantía, éste tiene el derecho de acudir a los tribunales e impugnar tal modificación, así sea constitucional.

Por último, se acepta que en el caso particular se impugnó el procedimiento de aprobación de la reforma.

En este sentido, se resolvió decretar la anulación de la sentencia recurrida, para que se continuara con el trámite del amparo en los Juzgados de Distrito.

AMPARO EN REVISIÓN 541/2008

El veintisiete de diciembre de dos mil siete los recurrentes demandaron en recurso de inconstitucionalidad en contra de la llamada reforma electoral haciendo la aclaración de que se impugnaba el contenido de la reforma constitucional, más no su procedimiento. El Juez Décimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal el 28 de diciembre de

2007 desecho el asunto. Inconforme con lo anterior los quejosos interpusieron recurso de revisión.

CONSIDERANDO

En el este fallo, se consideró que el contenido de las Normas de la Constitución al ser fuente del orden jurídico, debe considerarse inmune al control jurisdiccional, en virtud de su carácter de Norma fundamental, como ejemplo de lo anterior se mencionan ciertas garantías individuales imitadas en el propio texto constitucional, como la expulsión de extranjeros sin garantía de audiencia, la resolución de conflictos limítrofes entre Estados dictadas por el Senado, las decisiones del Consejo de la Judicatura Federal, y las resoluciones en materia de juicio político y juicio de procedencia. Así también se hace mención de la forma jurídica del arraigo, que sin ser señalada como responsable, una persona puede ser detenida por cuarenta días prorrogables, en materia de delincuencia organizada. Siendo que todos los anteriores supuestos, no se tiene acceso a las garantías de acceso a la justicia e inviolabilidad de la persona

En este sentido, la SCJN sostiene que decretar la inconstitucionalidad de tales preceptos, provocaría el rompimiento del orden de competencias y violaría el principio de supremacía constitucional, “y en el caso de querer resolver sobre la justificación de alguna norma constitucional, carecerían de un referente jurídico contra el cual contrastarla, como no fuera el oponerla a sí misma, pretendiendo subordinar entre sí sus contenidos”¹³³

Por otro lado, se considera que la procedencia de amparo, en caso de que se concediera la protección de la Justicia Federal a las quejas, quebrantaría el principio de relatividad de las sentencias, porque el efecto de la anulación de la norma se haría extensivo a todas las personas y no sólo a los peticionarios. O en todo caso se quedarían sin protección, y en condiciones de inequidad las personas no beneficiadas del amparo, lo que generaría graves consecuencias de inequidad en las elecciones.

¹³³ Pleno de la SCJN, *Sentencia del 2 de octubre de 2008 en el amparo en revisión 541/2008*, México, D.F.

Por último, se tendría que permitir a las emisoras de radio y televisión contratar con los beneficiados del amparo para la emisión de propaganda electoral, generando un beneficio jurídico fuera de la ley a las emisoras, toda vez que a las emisoras no se les amparó. En este sentido se resolvió desechar el recurso de revisión.

AMPARO EN REVISIÓN 2021/2009.

El 21 de diciembre de 2007 los, solicitaron el amparo y protección de la Justicia Federal apelación del llamado amparo de los empresarios, que en este se denominó de “los intelectuales”.

El quince de mayo de 2009 el Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa dictó sobreseer el juicio, en virtud de que en caso de concederse el amparo se violaría el principio de supremacía constitucional. Inconformados los quejosos promovieron recurso de revisión el 14 de julio de 2009.

CONSIDERANDO

La SCJN, consideró “que en el caso concreto el efecto natural de una hipotética concesión del amparo estaría caracterizado por proporcionar un beneficio no solamente a quienes hubieran obtenido la protección constitucional, sino también a otras personas, como serían: Los concesionarios de la radio y televisión contratantes; los partidos políticos favorecidos con la propaganda; y los candidatos favorecidos con la propaganda”¹³⁴ Por lo que determinó que declarara improcedente en virtud de violar el principio de relatividad de las sentencias, “que disponen que las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare”¹³⁵

Por lo que la SCJN, resolvió improcedente el juicio de amparo y en consecuencia o sobreseyó.

¹³⁴ Pleno de la SCJN, Sentencia del 28 de marzo de 2011 en el amparo en revisión 2021/2009

¹³⁵ ídem

RECURSO DE RECLAMACIÓN 9/2016-Ai derivado de la acción de inconstitucionalidad 17/2016.

El diecisiete de febrero de dos mil dieciséis, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el partido político MORENA, promovió una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma política de la Ciudad de México. Posteriormente el 19 de febrero de 2016 la SCJN, desechó la demanda, considerando que la acción de inconstitucionalidad no era la vía para impugnar una reforma constitucional. En contra de lo anterior, el accionante se inconformó en un recurso de reclamación que se radicó con el número 9/2016 AI.

CONSIDERANDO:

La *litis* del recurso de reclamación consistió en analizar la legalidad del acuerdo por el cual se desechó la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de la reforma constitucional, por actualizarse una causa de improcedencia manifiesta e indudable,

La razón de la Corte para confirmar la procedencia del amparo en contra de reformas constitucionales en 2009 no coincidió en el caso de marras, en razón de que la existencia el anterior criterio se refiere a un medio de control constitucional distinto a las acciones de inconstitucionalidad. Los requisitos de procedencia del amparo y de la acción de inconstitucionalidad se encuentran previstos en sus respectivas reglamentaciones y son por tanto diferentes, por lo que es dable que en un recurso si sea procedente apelar la constitucionalidad de una reforma constitucional pero en otro no.

Este entendido coincide con las pretensiones que tuvo el Constituyente Permanente al crear las Acciones de Inconstitucionalidad expresamente en su exposición de motivos. El motivo principal del recurso fue crear un medio de control abstracto de normas generales emitidas por órganos legislativos que pudieran contravenir lo expuesto en la constitución, tanto en sus normas como en sus principios. En este sentido la SCJN consideró que no puede prorrogar su jurisdicción sobre actos no descritos en la constitución ni en la exposición de motivos en la adición del recurso en comento.

Por otro lado, la SCJN consideró que los principios pro persona y el deber de inaplicación de normas contrarias a los derechos humanos, no son procedentes en el momento en que se confrontan con normas constitucionales, por lo que no es de considerar el argumento que pide inaplicar el artículo 105, fracción II constitucional, el cual considera las causas de procedencia de la acción de inconstitucionalidad. El mismo razonamiento aplica para la consideración de la supuesta violación del principio de acceso a la justicia.

Con base en los anteriores razonamientos, el pleno de la SCJN declaró infundado el recurso de reclamación del partido MORENA y en ese sentido se confirmó lo instruido por el Ministro Laynez Potizek en la acción de inconstitucionalidad 17/2016.

Consideraciones de los Ministros de la SCJN en las discusiones del Pleno respecto las impugnaciones de reforma constitucional en medios de control constitucional.

Posición del Ministro Góngora Pimentel

El Ministro Góngora Pimentel votó en favor de la procedencia de los medios de control constitucional en contra de la reforma constitucional en los que participó¹³⁶, exceptuando sus votos en la controversia constitucional 82/2001 y el recurso de queja 12/2008, en las que voto por la improcedencia y sin fundamentar su voto. Resalta que en el recurso de queja 12/2008 se adhirió al voto minoritario de la Ministra Luna Ramos. A continuación se exponen sus posiciones en favor de la procedencia del amparo.¹³⁷

Para el ministro Góngora el Poder Constituyente no tiene un antecedente y representa la ruptura de la situación jurídica política anterior, para la creación de una nueva. Lo que lo hace un Poder Original, en tanto su carácter de pre jurídico, no tiene condiciones. Por otro lado, en cuanto a la naturaleza del Poder de Reforma sostiene que el “Poder Constituyente Permanente” sólo se encuentra en la doctrina mas no en la Constitución, siendo este una

¹³⁶ amparo directo e revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998, Controversia Constitucional 82/2001, Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Amparo en revisión 186/2008 y Amparo en revisión 519/2008.

¹³⁷ La argumentación de la procedencia de los medios de control constitucional en contra de la reforma constitucional tienen sustento en las participaciones del Ministro Góngora en las sesiones de Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de fechas; 3 de febrero de 1997, 28 de abril de 2008, 26 de junio de 2008, 29 de septiembre de 2008 y 2 de octubre de 2008.

simple herramienta retórica sin capacidad de situarse sobre la Constitución. En este sentido considera que “el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados no actúan en ejercicio de facultades extraordinarias, sino en ejercicio de facultades ordinarias que emanan y son reguladas en el artículo 135 constitucional”, esto lo hacen en calidad de poderes constituidos. Así, la reforma constitucional es un procedimiento en el cual se pueden presentar vicios como en cualquier acto de creación de normas.

En este sentido afirma que, la legitimidad del Poder Constituyente descansa en la legitimidad democrática, por el contrario, la legitimidad del órgano reformador de la Constitución descansa en su legalidad constitucional, lo que lo hace un poder limitado en torno a lo que prescribe la Constitución para realizar su función.

Por consiguiente, el órgano de reforma encuentra dos tipos de límites en su actuación, los formales y los materiales. Los límites formales, se encuentran previstos expresamente en el artículo 135 de la Constitución y son los que el órgano de reforma debe seguir para realizar válidamente la reforma.

Por otro lado, el Ministro Góngora considera que incluso el control de la constitucionalidad debe extenderse a los límites materiales. Estos no están expresamente establecidos en la Constitución sin embargo es posible deducirlos como exigencias del propio contenido de la Constitución, son elementos constitutivos del orden jurídico y no simples provisiones. Así, la Constitución se puede definir como “un estadio cultural en el que se recogen los principios democráticos y de libertades sin los cuales no puede concebirse una sociedad democrática y pluralista moderna”. Tan es así que Mario de la Cueva sostenía “Que el poder reformador debe detenerse ante los principios que contribuyen a la integración del estilo de vida política del pueblo”. Con base en lo anterior, toda Constitución tiene un núcleo que define su identidad y su continuidad como Estado, por lo que necesariamente es inmodificable. Tal núcleo estaría compuesto “en torno a en torno a la soberanía popular, los derechos fundamentales, en cuanto se configuran, como las normas de reconocimiento del ordenamiento jurídico, cuya premisa es la dignidad humana, la cláusula democrática, en cuanto legitima el orden constitucional, la división de poderes, en cuanto implica una limitación de Poder”.

En adición, el Ministro Góngora reconoce la limitación material de las obligaciones internacionales, tal como la no regresividad, fundamentada en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. El Ministro se pregunta ¿Podría el Constituyente Permanente, reintroducir la pena de muerte en la Constitución? En su opinión la respuesta es negativa, ya que la Corte Interamericana obligará al Estado mexicano a reformar la Constitución, tal como sucedió en el caso “La Última Tentación de Cristo” Olmedo Busto y otros contra Chile.

Teniendo en cuenta lo anterior, Góngora Pimentel considera que es indispensable que sea posible el control de la reforma constitucional por cualquiera de los medios de control constitucional, ya que sería grave que la Constitución fuera reformada sin cumplir los requisitos básicos constitucionales, y aun peor que fuera posible hacerlo son ningún tipo de control, ya que implicaría que es posible defenderse de las leyes ordinarias que no cumplen los requisitos de creación, pero no en contra de la Norma Fundamental. Inclusive, reflexiona que los reformadores de la Constitución “son los mismos diputados, los mismos grupos parlamentarios que intervienen en la actividad legislativa ordinaria; son los mismos grupos que algunas veces operan con las prácticas conocidas en contra de las minorías legislativas y que, por tanto, deben ser revisables para que exista una verdadera democracia”. Considerando esto, el Ministro desaprueba estimar que el órgano de reforma encuentra el control en sí mismo en la declaratoria de aprobación de reforma por parte del Congreso de la Unión o la Comisión Permanente.

Por último, atina a decir que en un Estado de Derecho, “todas las decisiones del Estado deben estar sometidas a examen judicial, entendiendo estas palabras como justicia plenaria, ya que en contrario se daría al Estado mexicano un enorme y decisivo campo de inmunidad de poder, generando una no observancia de derecho sino una dictadura.”

Posición del Ministro Aguirre Anguiano

El Ministro Aguirre Anguiano participó en la discusión de los casos; amparo directo en revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998, Controversia Constitucional 82/2001, Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Amparo en

revisión 186/2008, Amparo en revisión 519/2008, Amparo en revisión 2021/2009, votando en la mayoría por la procedencia de los medios de control de constitucionalidad en contra de la reforma constitucional, en virtud de cuestionar el procedimiento por el que se realizó, apartándose de ese criterio en dos veces, a saber; amparo en revisión 519/2008, toda vez que se endereza la reclamación en contra del contenido de la reforma, cuestión que el Ministro no considera procedente y en el Amparo en Revisión 2021/2009, ya que se eleva la reclamación en materia electoral, cuestión restringida en materia de amparo. A continuación sus razonamientos¹³⁸.

Aguirre Anguiano considera que no existe el Poder Constituyente Permanente. Sostiene que el Constituyente Originario una vez que produce la Constitución, desaparece. Posteriormente constituye los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial. En cuanto a la potestad revisora, lo que existe son mecánicas en las que los poderes constituidos cuentan con la facultad de reformar la Constitución, por lo que son autoridades y realizan acto de autoridad.

Dado lo anterior, el Ministro reconoce que existen limitaciones formales a la potestad revisora de la Constitución, ya que una ley que no cumplió con los requisitos formales del artículo 135 es falsa. En cuanto a los límites materiales de la Constitución el Ministro no tiene una posición clara; en un principio se decanta por la deferencia total a la potestad de reforma para incluir contenidos materiales de cualquier tipo, incluso observa que “A otros países les ha costado muy caro no tener flexibilidad para la reforma o modificación que a México le permite el 135. No obstante, hace la aclaración “Si los Poderes constituidos colaborantes en el sistema de modificación constitucional...determinan que debe existir la esclavitud, que haría yo...yo renuncio a mi cliente... Cuando protesté como ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... pensé para mis adentros; la cambio (clientes) por un solo cliente que será la Constitución a quien prometo servir con toda lealtad. Hago esta afirmación... porque a diferencia de otras Constituciones, la nuestra no nos permite ser lo cancerberos de los materiales que deben estar incrustados en la Constitución.”

¹³⁸ Posiciones del Ministro Aguirre Anguiano basadas en los dichos reflejados en las versiones taquigráficas de sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en fechas 3 de febrero de 1997, 28 de abril de 2008, 26 de junio de 2008, 29 de septiembre de 2008, 2 de octubre de 2008 y 31 de enero de 2011.

Dadas las anteriores afirmaciones, Aguirre Anguiano está convencido de que la SCJN, como intérprete constitucional y cancerbero de la regularidad constitucional, tiene la competencia, en todos los medios de control constitucional de controlar los actos del “Poder de Reforma” en sus límites formales. Ya que no se le debería ampliar a otros poderes un margen de discrecionalidad en el cumplimiento de la Constitución.

Por último, Aguirre Anguiano hace un repaso en el derecho comparado, respecto de las facultades de distintos Tribunales Constitucionales, como en Chile,, Bolivia, Moldavia, Colombia e India, en las que razona que no hay una fórmula doctrinaria ni constitucionalmente generalizada respecto a la cuestión, Sin embargo, sostiene que debido al “señorío” de la Constitución debe prevalecer lo establecido en el artículo 135 constitucional y “si no se hace lo siguiente a pie juntillas, pasa que no hay reforma constitucional”

Posición del Ministro Aguinaco Alemán

La votación del Ministro Aguinaco Alemán fue consistente en cuanto a la improcedencia de los recursos de constitucionalidad en contra de la reforma constitucional.¹³⁹

El Ministro Aguinaco sostiene que el Poder Revisor está por encima de los órganos constitucionales, la circunstancia de que éste se encuentre integrado por órganos constituidos, no le resta autonomía como órgano complejo, en la misma línea, porque no se le nombre en la Constitución, no pierde su condición Órgano Reformador, que en su misma naturaleza se desprende que tiene entidad propia, y es el sucesor del Constituyente.

Dado que la SCJN es uno de os órganos constituidos y en virtud de que la Constitución no le expresa facultad expresa para revisar la regularidad constitucional de los actos del Poder Revisor, no es posible revisar la reforma constitucional en ningún sentido (formal y material).

En cuanto a la posibilidad de existencia de los límites materiales el Ministro Aguinaco advierte que el apego de los actos del órgano revisor a los que estaría constreñido en todo caso serían los principios fundamentales que preconizan los artículos 40 y 136 de la Constitución.

¹³⁹ Amparo en revisión 2996/1996, amparo en revisión 1334/1998 y la controversia constitucional 82/2001.

Posición del Ministro Silva Meza

El Ministro Silva Meza en todos los asuntos referidos a la reforma constitucional votó en favor de la procedencia de los medios de control constitucional e incluso la posibilidad de control material¹⁴⁰.

Para el Ministro Silva Meza el tema de la reforma constitucional es una encrucijada en la que se encuentran materias diferentes al Derecho, como filosofía o sociología. En cuanto a la Naturaleza del Poder Constituyente, considera que la combinación de órganos prevista en el artículo 135 no constituye un órgano complejo y mucho menos un Constituyente Permanente, y que al ejercer tal facultad no modifica su calidad de poderes constituidos.

En este tenor, el poder de reforma encuentra dos tipos límites, uno formal y explícito, en el que se garantiza que con la participación combinada del Congreso de la Unión y las Legislaturas estatales sea la voluntad del Estado mexicano modificar la Constitución, a través de un riguroso procedimiento, revestido de formalidades.

Por otro lado, los límites materiales, aseguran que no sean reformados principios fundamentales de la Constitución, los cuales se siguen de su propia naturaleza y constituyen la súper estructura constitucional creada por el Constituyente. En ese sentido, existen contenidos básicos en la Constitución que de ser trastocados se modificaría el sentido completo de la Constitución.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, el Ministro Silva Meza considera que el procedimiento de reforma constitucional puede ser conocido y resuelto por la SCJN a través de cualquiera de los medios de control constitucional, ya que un orden jurídico que no pueda controlar la regularidad de sus normas constitucionales es precario e imperfecto. Para que lo anterior sea posible los supuestos de procedencia de los medios de control constitucionales deben interpretarse de manera amplia, y en el caso del control material, también en concordancia con los principios fundamentales que establece la Constitución.

¹⁴⁰ Amparo directo en revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998, Controversia Constitucional 82/2001, Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Amparo en revisión 186/2008, Amparo en revisión 2021/2009

Asimismo, desvirtúa la crítica que se le hace al control en virtud de que no existiría parámetro con la que contrastar la norma reformada ya que la Constitución no sería tal parámetro, así, sostiene el Ministro que “la misma (norma reformada) no puede ser equiparada propiamente al texto constitucional, puesto que sus efectos, están sujetos a que haya cumplido tanto los límites formales, como los materiales que la propia norma fundamental mandata para su reforma”.

Posición del Ministro Díaz Romero

El Ministro Díaz Romero votó en tres ocasiones consecutivas por la improcedencia del análisis de la reforma constitucional a través de los medios de control constitucional.¹⁴¹

En cuanto a la naturaleza del órgano Reformador el Ministro Díaz Romero considera que es un Órgano intermedio entre el Poder Constituyente original y la autoridad constituida. Su función es especial ya que es capaz de crear y modificar Poderes constituidos, función de la que no es capaz ninguna otra autoridad.

Tal situación hace que el único control establecido en la Constitución sea el que establece el artículo 135, que es el cómputo de los votos de las legislaturas locales y la aprobación de la reforma por el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, el cual es un control político.

En consideración a la procedencia de los medios de control constitucional el Ministro argumenta que ni el texto vigente de la Constitución ni en una revisión histórica de los mismos desde 1847 existe rastro alguno de que el Constituyente hubiera concebido que la SCJN puede controlar la reforma normas constitucionales.

Por último considera que, el patrón de medición que es la Constitución, debe ser seguro, objetivo y constante, ya que en caso contrario se perdería la seguridad jurídica que requiere el Estado de Derecho, y la Constitución se convertiría en una masa gelatinosa incapaz de sostener el orden jurídico, comparable a que la unidad de medida de longitud “metro” fuera variable y no constante.

¹⁴¹ amparo directo en revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998, Controversia Constitucional 82/2001.

Posición del Ministro Castro y Castro

El Ministro Castro y Castro participó en tres casos,¹⁴² respecto a la figura del amparo consideró que es procedente contra la reforma constitucional, en cambio, la impugnación de la reforma constitucional vía controversia constitucional es improcedente.

Para el Ministro Castro y Castro el Poder Constituyente Permanente si existe y está contemplado implícitamente en la Constitución, ya que puede reformar la Constitución y la Constitución es la base de todo el sistema jurídico.

En su intervención en los casos del amparo, consideró que dado que el artículo 135 de la Constitución la hace una Constitución rígida, que pretende cierta permanencia para otorgar seguridad jurídica, se deben cumplir los requisitos establecidos en el mismo para que en efecto pueda considerarse que se llevó a cabo la reforma constitucional. Asimismo sostuvo que es preocupante que haya autoridades capaces de escapar al control constitucional. Sin embargo posteriormente en 2002, discutiendo la Controversia constitucional 89/2001, cambió de criterio, pues manifestó que en caso del amparo, al no cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 135 constitucional para modificar la Constitución, el Constituyente Permanente puede causar lesión jurídica a una persona y ésta la puede reclamar. Situación que no sucede en la Controversia Constitucional.

Posición del Ministro Azuela Güitrón

El Ministro Azuela Güitrón participó en seis asuntos en los que se discutió la procedencia de la impugnación de la reforma constitucional a través de los medios de control constitucional, en los cuales siempre votó en favor de la procedencia de los mismos.¹⁴³

Para el Ministro Azuela, en primer lugar el Poder Constituyente se limita a emitir el orden jurídico fundamental, posteriormente este delega la función de reformar a varios órganos

¹⁴² amparo directo en revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998, Controversia Constitucional 82/2001.

¹⁴³ amparo directo en revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998, Controversia Constitucional 82/2001, Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007

constituidos. Sin embargo, atendiendo al texto constitucional, no existe el Poder Constituyente, toda vez que no es mencionado ni en el texto Constitucional ni en los debates que le dieron origen.

Posteriormente, asegura que la Constitución mexicana no contiene límites a la facultad reformadora, en primer lugar porque los posibles límites materiales existen no están señalados explícitamente en la constitución, únicamente existen requisitos para llevar a cabo una reforma, por otro lado no existe un límite formal, lo que existe es una realización válida de la reforma o una pseudo reforma que debe ser expulsado del orden jurídico.

En concordancia con lo anterior, el Ministro Azuela considera que habiéndose incurrido en vicios del procedimiento de la reforma electoral los medios de control constitucional deben ser procedentes. Aunado a lo anterior, la ley vigente en ese momento no concebía la improcedencia de la impugnación de la reforma constitucional en ninguno de los medios de control constitucional.¹⁴⁴

Posición del Ministro Ortiz Mayagoitia

El Ministro Ortiz Mayagoitia participó en la discusión de ocho asuntos relacionados con la reforma constitucional, en las que votó dos veces por la procedencia y 6 por la improcedencia con variados y enfrentados argumentos.¹⁴⁵

Por un lado en 1997 expresó que la competencia de la SCJN para conocer de la impugnación a la reforma constitucional en el amparo tendría que ser explícita en la Constitución y no derivarse por vía de interpretación, sin embargo, sostuvo que era deseable que fuera procedente.

Por otro lado, en la discusión de la sesión de 29 de septiembre de 2008, defendió la procedencia del amparo 186/2008 en virtud de la condena del Estado mexicano por la Corte

¹⁴⁴ Ley de amparo de 1997

¹⁴⁵ Amparo en revisión 2021/2009, Amparo en Revisión 519/2008, Amparo en revisión 186/2008, Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Controversia Constitucional 82/2001, Amparo en revisión 1334/1998 y amparo directo en revisión 2996/1996

Interamericana de Derecho en el caso “Castañeda”, que lo obligaba a “generar medios de defensa accesibles para la defensa de todos los derechos humanos independientemente de quién y en donde cometa la violación”. El Ministro argumenta que a pesar que la condena no es específicamente contra el Poder Judicial, éste como parte del Estado mexicano está obligado a cumplir el sentido de la sentencia.

Sin embargo, tres días después, el 2 de octubre de 2008, votó por la improcedencia del amparo 519/2008 y semejantes en los que se impugnaba exclusivamente el contenido de la reforma constitucional más no su procedimiento. Las razones de lo anterior fueron que no es posible compara una norma constitucional de reciente creación con una previamente establecida y declararla inconstitucional, siendo congruente con las tesis de la SCJN en las que los preceptos aparentemente contradictorios deben ser interpretados de manera que se complementen y no que se excluyan.

Participación del Ministro Humberto Román Palacios

Participó en 3 sesiones distintas en las que votó por la improcedencia de la reforma constitucional en los medios de control constitucional.¹⁴⁶

Participación del Ministro Gudiño Pelayo

El Ministro Gudiño Pelayo participó en la discusión de ocho asuntos relacionados con la impugnación de la reforma constitucional en medios de control constitucional, votando consistentemente por la improcedencia de los mismos.¹⁴⁷

El Ministro Gudiño afirma que el Poder Reformados de la Constitución existe como un órgano del Estado, ya que en una esfera abstracta de competencias, que está integrada a su vez por otros órganos; un órgano complejo. Por otro lado este órgano, sostiene, es Constituyente ya

¹⁴⁶ amparo directo en revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998 y Controversia Constitucional 82/2001

¹⁴⁷ amparo directo en revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998, Controversia Constitucional 82/2001, Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Amparo en revisión 186/2008 y amparo en revisión 519/2008.

que como el Originario, desaparece una vez ejercida su función que es la de reformar la Constitución y nunca gobierna.

Con sustento en la afirmación anterior, El Ministro considera que el Poder Reformador no tiene algún límite en su actuar y la SCJN tampoco tiene capacidad de controlarlo, ni formalmente ni mucho menos materialmente. Que si el Poder de Reforma se equivoca en el procedimiento, serían muy lamentables esos vicios, pero eso no significa que la SCJN tenga injerencia en su actuar. En cuanto a los límites materiales, el Ministro argumenta que no existe con que contrastar materialmente una reforma para declararla inconstitucional.

Participación de la Ministra Sánchez Cordero

La Ministra Sánchez Cordero participó en nueve casos relacionados con la impugnación de la reforma constitucional a través de medios de control constitucional. El sentido de sus votos fue discontinuo, votó en los primeros tres por la improcedencia y en los últimos seis por la procedencia.¹⁴⁸

En una primera posición sostuvo que el acto soberano por excelencia es la creación de una Constitución que técnicamente no es revisable por un órgano distinto del reformador, éste órgano reformador lo es complejo en su integración, tanto así que en un segundo nivel distribuyó las demás competencias del Estado a los órganos constituidos.

En este sentido al ser un órgano detentador de la soberanía que le depositó el Constituyente originario no tiene límites en su actuación. Acto seguido la SCJN no tiene atribuciones constitucionales ni en el artículo 105, ni en el artículo 135 para cuestionar los actos del Órgano Revisor de la Constitución. Por último, en caso de que se diera la razón a los municipios accionantes de la Controversia Constitucional, se violaría el principio de Supremacía Constitucional, toda vez que existiría una aplicación desigual de la norma fundamental entre distintos municipios del país.

¹⁴⁸ Amparo directo en revisión 2996/1996, Amparo en revisión 1334/1998, Controversia Constitucional 82/2001, Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Amparo en revisión 186/2008, amparo en revisión 519/2008, amparo en revisión 2021/2009

En la sesión del Pleno de la SCJN el 26 de junio de 2008 la Ministra Sánchez Cordero cambió de criterio en el tema de la procedencia de la impugnación de reforma constitucional en los medios de control constitucional, en especial la acción de inconstitucionalidad por ser un medio de control abstracto.

La Constitución al ser la Ley fundamental, representa el ser político del país y también se plasman en ella los valores supremos constitucionales, que no pueden modificarse fácilmente como; la forma del Estado, la forma de Gobierno o la declaración de derechos del hombre.

Con esto en mente, la Ministra concibe que el Constituyente Originario por su naturaleza soberana, ostente un poder jurídicamente ilimitado. En cambio el Constituyente Permanente, es un poder constituido y limitado por la propia Constitución.

En la vía de los hechos entonces, el Poder Reformador de la Constitución puede violentar el procedimiento de reforma establecido por la Constitución, que como consecuencia jurídica, sus actos tendrían que ser nulificados, a través de cualquiera de los medios de control constitucional, toda vez que los actos del Constituyente Permanente son actos de gobierno o de autoridad impugnables.

Posición del Ministro Valls Hernández

El Ministro Valls Hernández participó en la discusión de cinco casos relacionados con la impugnación de la reforma constitucional a través de medios constitucionales, en todos ellos votó en contra de la procedencia.¹⁴⁹

El Ministro Valls sostiene que el Constituyente Permanente es una unidad orgánica competencial, que a pesar de ser un órgano constituido, encuentra una jerarquía mayor a los tres poderes o cualquier otro órgano público federal o local, en virtud de su capacidad normativa para modificar la Constitución.

¹⁴⁹ Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, amparo en revisión 186/2008, amparo en revisión 519/2008 y amparo en revisión 2021/2009.

En este sentido, del artículo 135 constitucional se deduce la existencia de límites formales, mas no de límites materiales.

Sin embargo, a pesar de que el Ministro reconoce, en repetidas ocasiones, que sería deseable que existiera un control externo a las anomalías que pudieran presentarse en el procedimiento de reforma, esto no puede ser así ya que no existen mecanismos expresamente reconocidos para ese efecto en ninguno de los medios de control constitucional existentes.

Posición del Ministro Franco González Salas

El Ministro Franco participó en seis asuntos relacionados con la impugnación de reformas constitucionales ante la SCJN, en los cuales siempre voto por la improcedencia de los mismos.¹⁵⁰

Para el Ministro Franco el Constituyente Permanente es un poder constituido, que tiene la delegación del Constituyente Originario para reformar la Constitución, que tiene su base en el artículo 135, en el que se explica su actuación e integración compleja.

En este sentido, lo que existe, de acuerdo al artículo 135 constitucional, es una responsabilidad política del Congreso de la Unión de declarar o no aprobada una reforma, según se hayan cumplido o no los criterios procedimentales, pero no se le podría llamar a tal circunstancia límite.

Si se toma en cuenta que no existe límite al Constituyente Permanente ni tampoco existen atribuciones para la SCJN de controlar la acción del Poder Reformador en la Constitución, este es libre de actuar en cualquier sentido.

El Ministro menciona que incluso, la SCJN ha reconocido que algunos posibles principios fundamentales como la forma de gobierno o la división de poderes han sido modificados constitucionalmente.

¹⁵⁰ Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, amparo en revisión 186/2008, amparo en revisión 519/2008, amparo en revisión 2021/2009 y recursos de reclamación 8/2016 y 9/2016 derivados de las acciones de inconstitucionalidad 15/2016 y 16/2016

Por último, la única excepción que reconoce el Ministro como un posible límite a actuar del Constituyente Permanente es un rompimiento del orden constitucional, como lo podría ser la sustitución completa de la Constitución en un solo acto, o a supresión de los derechos fundamentales.

Posición del Ministro Cossío Díaz

El Ministro Cossío votó por la procedencia de la impugnación a reformas constitucionales en medios de control constitucional en los seis casos en que participó.¹⁵¹

Previamente a los argumentos que sostienen su posición, el Ministro Cossío afirma que el tema de la reforma constitucional convive constantemente entre la materia política y jurídica. Sin embargo critica que en las consideraciones de la discusión de los demás Ministros, se emiten juicios supuestamente jurídicos desde precondiciones jurídicas, como la importancia de la reforma y la importancia del Constituyente.

Para el Ministro Cossío no existe un órgano único que se llame Constituyente Permanente, si no en realidad es una pluralidad de órganos con competencias fragmentadas para reformar la Constitución. En virtud de la existencia de varios órganos integrando esta capacidad de reforma, es posible desmembrarlos uno por uno. Las consecuencias jurídicas se reflejan en que estos órganos son constituidos y se encuentran comprendidos entre las autoridades responsables para efectos de los medios de control constitucional.

Respecto a la jerarquía de la SCJN y el órgano revisor de la Constitución sostiene que se encuentran ambos en el orden constitucional, de acuerdo al reconocimiento teórico de la SCJN de los órdenes normativos; municipales, estatales, federales y constitucionales.

Respecto a consideraciones de límites en el actuar del órgano reformador de la Constitución, el Ministro Cossío no se pronuncia en ninguna de las seis discusiones que mantiene en el Pleno de la SCJN. Sin embargo, la sentencia del amparo en revisión 186/2008 fue propuesta por él y

¹⁵¹ Recursos de reclamación 33/2007 y 34/2007 derivados de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, amparo en revisión 186/2008, amparo en revisión 519/2008, amparo en revisión 2021/2009 y recursos de reclamación 8/2016 y 9/2016 derivados de las acciones de inconstitucionalidad 15/2016 y 16/2016

aprobada en sus términos, por lo que es posible asumir que él defiende las consideraciones que en ella se vierten, las cuales han sido reproducidas en el apartado anterior de este capítulo.

Posición de la Ministra Luna Ramos

La Ministra Luna Ramos votó por la improcedencia en los seis casos en los que intervino respecto de la impugnación de reformas constitucionales ante medios de control constitucional.

En cuanto a la Naturaleza del Poder Constituyente Permanente la Ministra sostiene que las posiciones mantenidas en la doctrina riñen con lo vigente en el Derecho Positivo mexicano, en especial con la idea de que existen conceptos fundamentales de la Constitución que no pueden ser alterados, ya que regularmente son conquistas que se obtienen a partir de movimientos armados. Así, desde el punto de vista del derecho positivo, sí es factible realizar cualquier tipo de modificaciones. En seguida la Ministra para sostener lo anterior asegura que eso lo permite la Constitución al no exigirle ningún tipo de límites al Constituyente Permanente, y al ser un sucesor directo del Constituyente Originario, en él reside la Soberanía Popular plasmada en el artículo 39 constitucional.

Por otro lado, la Ministra sostiene que no existen distintos Poderes, si no que existe un solo que es el Poder del Estado, que deriva de la soberanía popular, y lo que existen son diferentes funciones como ejecutiva, legislativa y judicial, incluyendo el Poder Constituyente del Estado.

En este sentido la Ministra expone que no existen límites de ningún tipo al Constituyente Permanente, dado que hacerlo significaría limitar la soberanía popular, situación imposible ya que esta es ilimitada por su naturaleza.

En razón de lo anterior la única forma de controlar una reforma constitucional sería que existiera en la Constitución una disposición expresa en ese sentido, incluida la SCJN. No obstante, lo anterior no es así por lo que no hay órgano capaz de controlar las acciones del Poder Constituyente Permanente.

Además, la Ministra Luna Ramos sostuvo, respecto a los derechos fundamentales como posibles límites materiales, que estos están otorgados en el artículo 1° Constitucional¹⁵², mas no reconocidos, por lo que el Constituyente Permanente está en total capacidad de dejar de otorgar cualquiera de las garantías existentes.

Posición de Zaldívar Lelo de Larrea

El Ministro Zaldívar participó en dos casos en los que se debatió la impugnación de la reforma constitucional ante medios de control constitucional, en lo que voto por la procedencia.¹⁵³

En principio, el Ministro Zaldívar abre su explicación en el supuesto de la existencia de la Teoría del Poder Constituyente y la existencia de un Poder Revisor de la Constitución.

En cuanto a los límites que podría encontrar este Poder revisor, en primer lugar se pronuncia por la imposibilidad jurídica de la existencia de límites formales, y posicionándose más bien por la apariencia de un poder revisor o de reforma constitucional que no existen, en caso de que no se cumplan los requisitos formales comprendidos en el artículo 135 constitucional.

En cuanto a los límites materiales, el Ministro Zaldívar sostiene que la reforma al artículo 1° Constitucional limita al Estado mexicano doblemente.

En primer lugar, con la reforma la situación de los derechos fundamentales pasó de una Constitución que los otorga, a una Constitución que reconoce la existencia de los mismos anterior a ella, por lo que tiene que respetarlos y está imposibilitado para desaparecerlos.

En segundo lugar, el Estado mexicano se auto limitó, a través del principio de progresividad y su correlativo de no regresividad, de manera que los derechos contemplados en la Constitución y en los tratados internacionales suscritos por México gozan de una rigidez reforzada, los cuales para ser suprimidos o limitados tendrían que darse razones extraordinarias.

¹⁵² Artículo 1° Constitucional vigente el 02 de octubre de 2008

¹⁵³ Amparo en revisión 2021/2009 y recursos de reclamación 8/2016 y 9/2016 derivados de las acciones de inconstitucionalidad 15/2016 y 16/2016

En este sentido, el Ministro Zaldívar sostiene que todos los medios de control constitucional proceden en contra de las reformas constitucionales, ya sea por violaciones al procedimiento o por violaciones en sentido material.

Posición de Aguilar Morales

El Ministro Aguilar Morales participó en los dos últimos casos resueltos por la SCJN en los que se impugnó una reforma constitucional a través de los medios de control constitucionales, en los cuales votó por la improcedencia.¹⁵⁴

El Ministro Aguilar sostiene que como regla general ninguno de los medios de control constitucional, procede en contra de la impugnación de reformas constitucionales, ya que en sus regulaciones constitucionales y de ley no tienen una procedencia explícita. En especial en la acción de inconstitucionalidad, afirma que ésta procede únicamente en contra de leyes inferiores a la Constitución, ya que la confronta se hace justamente con la Constitución.

Por otro lado sostiene que un medio capaz de controlar las reformas constitucionales, tendría que ser previo a la entrada en vigor de las mismas, con el fin de evitar una grave inseguridad jurídica.

Por último, el Ministro advierte que sólo en casos excepcionales en los que se dé una violación absoluta del artículo 135 constitucional, en favor de la prevalencia del principio de supremacía constitucional, aceptaría la procedencia de la acción de inconstitucionalidad.

Posición de Pardo Rebolledo

El Ministro Pardo Rebolledo participó en las dos últimas discusiones de la SCJN por la procedencia de los medios de control constitucional en contra de las reformas constitucionales, siendo el voto decisivo en el amparo en revisión 2021/2009, que resulto improcedente.

¹⁵⁴ Amparo en revisión 2021/2009 y recursos de reclamación 8/2016 y 9/2016 derivados de las acciones de inconstitucionalidad 15/2016 y 16/2016

En principio, el Ministro Pardo estima que el Poder Constituyente Permanente no se identifica con el principio de soberanía popular, ya que el único que tiene tal relación es el Poder Soberano y este último no tiene ningún tipo de límite.

En este sentido, el procedimiento de reformas a la Constitución tiene que ser controlable por parte de la SCJN, para corroborar que se han cumplido con los criterios formales exigidos para la existencia de la reforma constitucional.

No obstante, considera que la vía de amparo no es la ideal para realizar la revisión, toda vez que no se podrían surtir penamente los efectos del mismo. Otorgarlo significaría la aplicación desigual de la reforma constitucional a unos gobernados si y a otros no, en virtud del principio de relatividad de las sentencias que apareja la figura amparo.

Consecuentemente, sería deseable que se pudiera combatir judicialmente una defectuosa reforma constitucional, empero en el caso de amparo, su diseño constitucional impide tal situación.

Posición del Ministro Ortiz Mena

El Ministro Ortiz Mena sólo participó en la discusión de los recursos de inconformidad presentados en 2016 en contra de la reforma política de la Ciudad de México, en la cual votó por la procedencia.

En un simple argumento, el Ministro dice no se desprende ni de la interpretación literal ni de la histórica, que las normas generales que pueden ser impugnadas en la acción de inconstitucionalidad, no incluyen a la Constitución, que evidentemente es una norma general.

Posición de la Ministra Piña Hernández

La Ministra Piña proyectó el último caso discutido en la SCJN sobre la impugnación de reformas constitucionales, en el que optó por la improcedencia. En este sentido sus argumentos se remiten al resumen dedicado a tal caso en el apartado uno del presente capítulo.

Posición del Ministro Medina Mora

El Ministro Medina Mora igualmente sólo participó en el último caso discutido en sede judicial con referencia a la reforma constitucional.

Asevera que, la Constitución es la norma cúspide del ordenamiento jurídico y tiene un carácter autorreferente, así, en ella se define los límites y procesos mediante los cuales se puede modificar.

En este sentido, los órganos constituidos en la misma no tienen facultades para limitarla y menos aún si no existen facultades expresas para ello. Ya que de hacerlo, se violentaría el principio de soberanía popular, que da al pueblo la capacidad de gobernarse a sí mismo a través de sus representantes, condición de un sistema democrático.

Participación del Ministro Laynez Potizek

El Ministro votó por la improcedencia en el último asunto resuelto por la SCJN en que se impugna una reforma constitucional. Ya que según su interpretación, en el caso no se impugnó el procedimiento contemplado en el artículo 135 constitucional, ni se atacó el núcleo esencial de la Constitución (derechos humanos), por lo que existía una causa notoria de improcedencia.

Posición del Ministro Pérez Dayán.

Votó en contra de la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad 15/2015 y 16/2016 en los recursos de reclamación 8/2016 y 9/2016.

Síntesis de las posiciones encontradas entre los Ministros de la SCJN

Como se puede observar existen dos diferentes posturas en la mayoría de las opiniones de los Ministros, por un lado se ubican los ministros que se inclinan por no otorgar ni siquiera la procedencia de los recursos, ya que no existe norma alguna que permita expresamente impugnar una reforma constitucional. Además argumentaron que la SCJN no tenía la legitimidad suficiente para invalidar alguna de las disposiciones emitidas por el Poder

Constituyente Permanente, lo que equiparaba al Constituyente Original con el Poder de Reforma.

Por otro lado, los Ministros que se inclinan por la procedencia de los recursos constitucionales que cuestionen las reformas constitucionales opinaron que al no existir una norma expresa para tal efecto, la SCJN podría evaluar si su jurisdicción se podía ampliar, sin prejuzgar previamente sobre la constitucionalidad de los actos. Asimismo, el argumento más importante emitido por estos Ministros fue que la SCJN eventualmente podría juzgar los actos del Poder de Reforma ya que este no necesariamente tiene la misma legitimidad del Constituyente Original.

Sin embargo, lo que más resalta de parte de todos los Ministros es que en ambas posiciones se coincide en que si se reformara la Constitución de una forma tan contraria a los principios que se consagran en ella, como la anulación de los derechos humanos, sería conveniente tener la posibilidad jurídica de impedir ese cambio a través del control constitucional de la SCJN.

Entendiendo lo anterior, es importante tomar en cuenta la necesidad de contar con un instrumento jurídico capaz de hacer frente a alguna emergencia constitucional en la que se pretenda violar o derogar los principios fundamentales de la Constitución a través del proceso formal ya establecido por el constituyente de 1917.

Como comentario final de este capítulo, es importante resaltar que, como se vio en la nota al pie 128, en la nueva ley de amparo de 2013, en el artículo 61, se prevé expresamente la causal de improcedencia de los amparos interpuestos en contra de reformas o adiciones a la Constitución. Al respecto es necesario hacer dos precisiones.

Primero, el legislador al crear esta causal de improcedencia no justificó las razones políticas o jurídicas que le llevaron a tomar esta decisión, ya que no se encontraba en la antigua ley de amparo.

Segundo, los precedentes de amparo del Pleno de la SCJN discutidos en este capítulo han quedado obsoletos ya que ahora existe una prohibición expresa legal de la procedencia de amparos en contra de adiciones o reformas a la Constitución.

Así, es posible afirmar que el legislador y, en general, el Estado Mexicano está avanzando en sentido contrario al impedir con una mayor fuerza el cuestionamiento a las reformas constitucionales. Por lo que es imperativo que se reflexione en el tema y se lleve a cabo un debate constitucional para que el constituyente permanente se auto limite y otorgue una mayor jerarquía política y jurídica a los principios fundamentales de la Constitución y también abra la posibilidad al cuestionamiento judicial de las violaciones de estos principios fundamentales.

Capítulo III: Los pactos implícitos en el constitucionalismo mexicano.

En el presente capítulo se hace una revisión histórica del desarrollo de los principios fundamentales del constitucionalismo mexicano que se consideran en este escrito: federalismo, principio republicano y democrático como forma de gobierno, división de poderes, soberanía nacional y derechos fundamentales.

Se adoptaron los anteriores principios como los fundamentales del constitucionalismo mexicano, porque han sido los temas que sustentan la actual conformación constitucional mexicana al igual que la doctrina constitucional tanto nacional como internacional, tales principios son el resultado de una continua lucha por establecer un conjunto de instituciones de carácter socio-liberal que le dan forma al Estado Constitucional.¹⁵⁵

En este sentido, se presentará en primer lugar una aproximación de los principios propuestos como fundamentales desde el nacimiento del constitucionalismo en Europa o Estados Unidos, tomando en cuenta que la evolución constitucional en México parte del desarrollo mismo del constitucionalismo global y así también, bajo las corrientes filosóficas del individualismo, el liberalismo y la creación del concepto de Nación-Estado.¹⁵⁶

Posteriormente se hará una revisión histórica de los 3 momentos históricos decisivos en la realización de la nación mexicana y que dieron como fruto un nuevo documento Constitucional, la Independencia (1824), la Reforma (1857) y la Revolución (1917). Aunado a lo anterior, se hará una revisión de los documentos constitucionales que dieron forma a los tres momentos antes descritos.¹⁵⁷

En ese tenor, en primer lugar se hará una revisión de los documentos constitucionales previos a la Constitución Federal de 1824: la Constitución de Cádiz de 1812, los Sentimientos de la Nación de Morelos y la Constitución de Apatzingán de 1814, además de la revisión de la propia Constitución Federal de 1824.

¹⁵⁵ Sayeg Helú, "El Constitucionalismo Social", 15, 25

¹⁵⁶ Pedro Salazar Ugarte, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en Homenaje a Jorge Carpizo*, México D.F. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013, 345-347

¹⁵⁷ Sayeg Helú, "El constitucionalismo social", 15

En la segunda etapa, más larga históricamente, se hace una revisión de la Reforma Constitucional de las Siete Leyes de 1836, el intento de reforma constitucional de 1842, con sus proyectos de minoría y mayoría de las comisiones, las bases orgánicas de 1843, el acta constitutiva y de reformas de 1847, la Constitución de 1857, y sus respectivas leyes de reforma impulsadas por los liberales que regían el país a principios de la segunda mitad del siglo XIX.

En la tercera etapa, se hace una revisión de las corrientes innovadoras de principios del siglo XX en México, a través de la publicación de los planes revolucionarios por los actores del movimiento social en México de 1903 a 1915, entre los que se encuentran los planes de San Luis, de Ayala y la Convención Revolucionaria de 1914, asimismo se hace una revisión de los decretos que van construyendo el proyecto de Constitución de 1917, publicados por Venustiano Carranza, así como los debates del constituyente de 1916-1917, y finalmente una revisión de los principios plasmados en el texto de la Constitución de 1917.

Es menester comentar que el desarrollo del presente capítulo se hará de forma cronológica, atendiendo cada uno de los principios propuestos y con separación entre las etapas constitutivas del desarrollo de la nación mexicana.

Antecedentes constitucionales

Esta etapa aborda los antecedentes de los principios constitucionales propuestos que tienen su origen más remoto en las ideas de forma de Gobierno y Política en la Grecia Antigua, con las ideas de República y Democracia de Platón y Aristóteles, sin embargo sólo se atienden a las ideas nacidas después del siglo de las luces (siglo XVII) en Europa.

a. Federalismo

Las ideas de Federalismo que más influyen en el constitucionalismo mexicano derivan de la Constitución de Estados Unidos de 1776, este surge como una solución al dilema de la soberanía de los estados federados frente al poder Federal como un poder fuerte y superior.¹⁵⁸

b. Principio republicano y democrático

En el nacimiento de las ideas constitucionales y de la creación del concepto de Estado-nación surge, derivado del concepto de Soberanía nacional, la idea de que la forma del gobierno debe ser democrática y republicana, es decir, que la cabeza del gobierno debe ser elegida entre los habitantes o ciudadanos del Estado, así también las decisiones de gobierno deben ser consultadas a la población de alguna manera y por último los ciudadanos del Estado están obligados a participar activamente en la res pública. Estas ideas nacen originalmente en la Grecia Antigua y sus exponentes europeos de los siglos de la ilustración son Rousseau, Montesquieu y más recientemente Heller.

c. División de Poderes

El principio de división de poderes toma forma en Europa dentro de la concepción del individualismo filosófico, de la mano del pensamiento de Carlos de Secondat Barón de Montesquieu, que consiste en la parte orgánica de la constitución que pretende organizar el gobierno mediante un sistema de equilibrio de frenos y contrapesos y de delimitación de capacidades de los poderes públicos del Estado, esto contenido en el libro “el Espíritu de las Leyes”. Esta idea, se vuelve realidad en la Revolución Francesa de 1789 y en la Independencia de las Trece Colonias en 1776. Esta idea influyó fuertemente las disposiciones de la Constitución de Cádiz la cual contempló la división de poderes.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Miguel Carbonell, “El federalismo México: principios generales y distribución de competencias”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 9ª edición, (2003), 379,380.

¹⁵⁹ Carbonell, “Constitución, reforma constitucional” , 49

d. Soberanía nacional

La idea de soberanía nacional nace de la justificación espiritual que se les da a las monarquías absolutas en Europa de la Ilustración. Posteriormente, en Francia, derivado del movimiento de 1789, se partió de la idea (Rousseau) de que los hombres son libres e iguales y gozan de un estado de paz natural; sin embargo, se ven obligados a convivir y formar una sociedad civil para formar un pacto social que los proteja de posibles enemigos a través de una fuerza común. Esta cesión de libertad, se constituye en la voluntad general que es el poder soberano que consiste en la potestad de dictar el derecho. De igual manera que la división de poderes la idea de soberanía también aparece en la Constitución de Cádiz de 1812.

Adicionalmente, el diputado Guridi y Alcocer (diputado elegido de la Nueva España para representarla en las Cortes de Cádiz) sostuvo que la “soberanía reside esencialmente en la Nación y por lo mismo, le pertenece exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales y de adoptar la forma de gobierno que más le convenga. Sostuvo, además, que la soberanía, pues, reside en aquélla autoridad a que todos se sujetan y su origen y raíz es la voluntad de cada uno.”¹⁶⁰

e. Derechos fundamentales

La primera aparición del concepto de libertades aparece en la Carta Magna de 1215 firmada por Juan Sin Tierra. En dicho documento se reconoció la protección de derechos individuales basados en la costumbre inglesa y posteriormente, se ampliarían a libertades específicas como la petición de derechos, el pacto popular, el *habeas corpus*, la carta de derechos y el acta de establecimiento. No es sino hasta el siglo XVIII, que aparece la famosa Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789 que encuentra su raíz ideológica fundamental en el pensamiento de Rousseau y los filósofos de la Ilustración Francesa. Este documento engendró la demanda de libertad, igualdad y fraternidad, que contiene los derechos específicos de libertad, igualdad, propiedad y seguridad como derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Adicionalmente, condensan el ideal liberal económico de las *laissez-faire, laissez-*

¹⁶⁰ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 67, 68, 73 y 74

passer. Como veremos, esta idea de derechos fundamentales influirá a lo largo del siglo XIX en el constitucionalismo mexicano.¹⁶¹

Primera Etapa (Independencia de México)

La primera etapa del constitucionalismo mexicano, encuentra su origen en la idea de independencia de la Colonia de la Nueva España respecto de su metrópoli en Madrid. Esta idea permeó en todos los principios constitucionales adquiridos de Europa y de Estados Unidos y se conjugarán en las grandes ideas de soberanía, representación, abolición de la esclavitud y, en la última etapa, federalismo. Aunado a las anteriores ideas, los lemas principales de la Independencia se consagraron en el lema del Ejército Trigarante: Independencia, Religión y Unión.¹⁶²

a. Federalismo

La idea de federalismo apareció en el debate constitucional mexicano en el Plan Gubernativo Provisional del 16 de junio de 1823 que menciona que la aparición del federalismo “fue el producto de la justa inquietud que vivía el pueblo mexicano después del mezquino ensayo imperialista de Iturbide, y con las provincias gobernándose de hecho por su propia y particular iniciativa.” En este contexto, se encontró en el federalismo el medio más efectivo para dar garantía a los derechos e intereses del pueblo mediante la dualidad de sistemas representativos que lo caracterizan, gobierno federal y gobiernos locales.¹⁶³

Dentro del debate de 1824, Manuel Crescencio Rejón, menciona que las provincias clamaban por un gobierno republicano federado. Mientras que Miguel Ramos Arizpe, redactó en el Acta Constitutiva del Congreso Constituyente de 1823, los artículos 5° y 6° que rezan textualmente: “5°.- La Nación Mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal.” y “6°.- Sus partes integrantes son Estados libres, soberanos e independientes en lo que exclusivamente toque a su administración y gobierno interior.” Por otro lado,

¹⁶¹ Carbonell, “Constitución, reforma constitucional”, 164

¹⁶² Josefina Zoraida Vázquez, *Los Primeros Tropiezos en Historia General de México*, ed. El Colegio de México Centro de Estudios Históricos, (México, D.F., 2000) 527-532

¹⁶³ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social” 151, 152

Servando Teresa de Mier, dijo que: “La Nueva España fue un conjunto unido solo en apariencia, los distintos reinos, primero, y después la intendencias, constituyeron las partes de un todo, enlazado por las formalidades del virreinato y la fuerza militar; pero los intereses económicos y sociales de cada región no confluían dentro de un conjunto armónico.” Al final, los artículos 5° y 6° citados del proyecto de Ramos Arizpe fueron aprobados después de varias sesiones tal y como se presentaron en la Constitución Federal de 1824.¹⁶⁴

Las razones para elegir el federalismo como forma de gobierno en el constituyente de 1824 se debieron a las presiones ejercidas por diferentes provincias en las que existían voluntad e identidad locales de mayor peso que la identidad nacional; por otro lado la forma de gobierno federal promueve la conexión y comunicación entre las entidades federativas, sobre todo para elaborar estrategias para colaborar en contra de las presiones que pudiera ejercer el gobierno central además de cubrir los asuntos que no tuviera el alcance para ejercer sus competencias el gobierno federal y por último debido a la creencia de que esta forma de gobierno permitía la prosperidad como en la forma estadounidense.¹⁶⁵

b. Principio republicano y democrático

El principio republicano y democrático de gobierno tuvo su primera aparición en el constitucionalismo mexicano en la Constitución de Apatzingán de 1814 que en sus artículo 6° y 7° sostiene que:

“El derecho de sufragio para la elección de diputados pertenece, sin distinción de clases ni países, a todos los ciudadanos en quienes concurren los requisitos que prevenga la ley.

La base de la representación nacional es la población compuesta de los naturales del país, y de los extranjeros que se reputen por ciudadanos.”

¹⁶⁴ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 151-160

¹⁶⁵ O. Rabasa, Emilio, *Análisis jurídico de la Constitución Federal de 1824 en México y sus Constituciones*, comp. Patricia Galeana México, (Fondo de Cultura Económica, 2003), 93

En este sentido, uno de los caracteres orgánicos fundamentales de la carta de 1814 es la forma republicana de gobierno. Esta idea surgió del debate que introdujo Morelos en su documento “Los Sentimientos de la Nación”. La carta de 1814 estableció una república representativa basada en la soberanía de sus ciudadanos y presenta un régimen asambleísta como base de su democracia.

Asimismo, en la Constitución de 1824, en el artículo 4° se establece la forma representativa de gobierno y se complementa con el artículo 10° que establece que la base del sufragio será la población.¹⁶⁶

Respecto al modelo a seguir de nuevo se acudió al vecino país del norte para sustentar el modelo republicano, aunque también existieron más fuentes de inspiración que pueden rastrearse hasta Roma y Grecia clásicas¹⁶⁷

c. División de Poderes

El principio de división de poderes tuvo su primera aparición en México en el documento “Los Sentimientos de la Nación” de Morelos, dado a conocer el 14 de septiembre de 1813 que en el artículo 6° rezaba: “Que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial estén divididos en los cuerpos compatibles para ejercerlos.” Por otro lado, la Constitución de Apatzingán, también estableció este clásico principio y lo consagró en las instituciones de Supremo Congreso Mexicano, Supremo Gobierno y Supremo Tribunal de Justicia. Entre las características de estas instituciones se tiene que el Supremo Gobierno, sería ocupado cada cuatro años por uno de tres representantes electos escogido al azar. Además, existe una notoria superioridad del Supremo Congreso sobre los otros dos poderes.

Más adelante, en el Acta Constitutiva de 1824, se propuso la división de poderes y se consagró en la Constitución de ese año, apegándose a un sistema presidencial en el que el Poder Ejecutivo se depositaba en un solo individuo que era el presidente de los Estados Unidos Mexicanos, el Poder Legislativo se depositaba en el Congreso General y el Judicial, en una

¹⁶⁶ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 122, 123, 162 y 166

¹⁶⁷ González Oropeza, “La reforma del Estado Federal”, 99

Corte Suprema de Justicia, Tribunales de Circuito y Juzgados de Distrito. Lo anterior fue establecido desde el artículo 6° hasta el 144° de la referida carta fundamental, tendiendo como principales referencias a Aristóteles y a Montesquieu.¹⁶⁸

d. Soberanía nacional

El principio de soberanía nacional fue el principal objeto de debate del constitucionalismo mexicano en sus labores. Este debate surgió debido a la necesidad de la clase criolla de la Nueva España de regirse bajo sus propias leyes toda vez que consideraban que la soberanía que tenía el Reino de España sobre la Nueva España, se había perdido a partir de la renuncia de Fernando VII al trono. En este sentido, López Rayón, en sus “Elementos Constitucionales”, dice que: “Hemos apellidado en nuestra junta el nombre de Fernando VII, que hasta ahora no se nos había tomado para nada.”

Con un pensamiento más radical, Morelos en “Los Sentimientos de la Nación” expone en su quinto punto: “Que la soberanía dimana inmediatamente del pueblo, el que sólo quiere depositarla en el Supremo Congreso Nacional Americano, compuesto de representantes de la provincias en igualdad de número.” Al siguiente año, en 1814, se estableció en la Constitución de Apatzingán, que “la facultad de dictar leyes y de establecer la forma de gobierno que más convenga a los intereses de la sociedad constituye la soberanía (artículo 2°). Esta es por su naturaleza, imprescriptible, inenajenable e indivisible (artículo 3°).” Lo anterior, con una clara filiación rousseauiana.

Finalmente, en la Constitución de 1824, la soberanía solo se consigna en un aspecto externo como libertad e independencia de la Nación mexicana, sin embargo, no se habla de la soberanía del pueblo y parece que esta se vierte en el “Dios Todo Poderoso”.¹⁶⁹

e. Derechos fundamentales

Los derechos fundamentales tuvieron su primera aparición en los “Elementos Constitucionales” de Ignacio López Rayón que en sus artículos 23 y 24 proscribían la

¹⁶⁸ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 101, 121, 128, 161, 168 y 170

¹⁶⁹ Sayeg Helú, “El Constitucionalismo Social”, 93, 101, 122 y 165

esclavitud y la tortura, y en el 29, se establecía la libertad de imprenta. Anteriormente, Miguel Hidalgo I. Costilla, el 6 de diciembre de 1810, en la Ciudad de Guadalajara, decretó que: “Todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad, dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo.” Morelos, en “Los Sentimientos de la Nación” reitera la anterior disposición y agrega la consagración del derecho de propiedad y seguridad domiciliaria en sus puntos 20 y 21.

En 1814, la Constitución de Apatzingán, también consagró tales derechos, aunados al de sufragio universal bajo el título “De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos” formando así la primera declaración mexicana de derechos fundamentales, tomando como modelo más próximo la declaración francesa. Sobresalen de este título las libertades de pensamiento, expresión, imprenta, enseñanza, trabajo, seguridad, igualdad en la ley y propiedad.¹⁷⁰

Finalmente, la Constitución de 1824, casi no abordó el tema de derechos fundamentales; sin embargo, en el título quinto, se mencionan expresamente la garantía de irretroactividad, legalidad y contra aprehensiones ilegales, asimismo, se garantiza la libertad de imprenta, de trabajo y de propiedad.¹⁷¹

Segunda Etapa (Reforma y antecedentes)

Esta segunda etapa del constitucionalismo mexicano se caracteriza por un cambio constante de la forma de gobierno y una emisión reiterada de planes de insurgencia y, en consecuencia, una alta inestabilidad de las instituciones de gobierno. Asimismo, se caracteriza por ser la etapa en la que tanto el constitucionalismo como la Nación, propiamente, adquieren una identidad propia y forman los conceptos que formarán los principios fundamentales de la Constitución de 1857, y que se verán reflejados también en la Constitución de 1917.

Tal como se vio anteriormente, la Constitución de 1824 fue la primera carta fundamental que tuvo vigencia de hecho en el México independiente. Sin embargo, tuvo una efímera duración de tan solo once años y que a raíz de la reforma de 1836, con las llamadas 7 leyes perdió su

¹⁷⁰ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 93-104, 121-126

¹⁷¹ González Oropeza, “La reforma del Estado Federal”, 96

vigencia para dar paso a una política de gobierno centralista en contraposición al federalismo planteado originalmente, además de la creación de un cuarto poder, denominado, el Supremo Poder Conservador.

Posteriormente, después de varias luchas intestinas, en 1842 se replanteó la idea del federalismo y las formas liberales de gobierno. Varias reformas serían llevadas a cabo, la primera de ellas por el Proyecto de Constitución de la Comisión Constituyente de 1842. De nueva cuenta, en 1843, se reformó la Constitución con las llamadas Bases Orgánicas de 1843, la cual otorgó amplias facultades a las clases militares y de nuevo se dio vida a la idea de centralismo.

En 1847 se llevó a término el Acta de Constitutiva y de Reformas que sería el gran precedente de las formas liberales de gobiernas contenidas en la Constitución de 1857. Paralelamente, se llevaba a cabo la invasión estadounidense a México y la consecuente pérdida de los territorios de Nuevo México, Texas, la Alta California y la venta de la Mesilla. En 1854, estallaría la revolución liberal de Ayutla que daría paso a la Guerra de los Tres Años en la que liberales y conservadores pugnarón entre la forma democrática, republicana, federal y liberal de gobierno, y la forma monárquica, centralista y conservadora.

En 1857 ya había ganado el bando liberal, por lo que la Constitución de ese año retoma todas las ideas del partido liberal consagradas en el Acta de Constitutiva y de Reformas de 1847, así como en las Leyes de Reforma denominadas Juárez, Lafragua, Lerdo e Iglesias. En este sentido, la Constitución de 1857 resultó el código liberal por excelencia del siglo XIX. Entre sus principales consignas se encuentran la libertad económica en su máxima expresión, un alto contenido democrático, la consagración del federalismo como pilar fundamental del constitucionalismo mexicano, la inclusión del juicio de amparo como garantía de defensa de los derechos constitucionales de los ciudadanos, el principio de división de poderes, la reiteración de los derechos naturales del hombres y el principio de separación entre la iglesia y el estado.¹⁷²

¹⁷² Josefina Vázquez, “Los Primeros Tropiezos”, 534-582

a. Federalismo

Después de la publicación de la Constitución de 1824, inició un gran debate nacional y constitucional respecto de cómo tenía que ser organizado el poder del Estado a nivel nacional y local. Por un lado, las ideas federalistas, contenidas en la Constitución de 24, y por el otro, las ideas centralistas provenientes de las clases españolas peninsulares, el alto clero y viejos militares realistas que representaban el espíritu conservador de la sociedad.

Este debate, dio un gran giro en 1836 con la publicación de las Siete Leyes, en específico, la Sexta Ley que rezaba lo siguiente: “La República se dividirá en departamentos, los departamentos en distrito y estos en partidos (artículo 1º)” Así, se puede observar que las Siete Leyes dieron paso a un cambio radical en la forma de gobierno en favor del centralismo. Lo anterior generó grandes insatisfacciones al interior de las provincias lo que originó la separación del Estado de Texas en 1836 y el intento de separación del Estado de Yucatán que comprendía en ese momento los territorios de Campeche, Tabasco y Quintana Roo.¹⁷³

Después de la crisis, en 1842 se originó el Proyecto de Reforma Constitucional que intentaba conciliar ambas posturas. Tal esfuerzo de conciliación se vio superado rápidamente por las Bases Orgánicas de 1843 las cuales otorgaban un amplio poder al Ejecutivo Federal y también minaban las facultades de los departamentos.

Un cambio radical se dio en 1847, cuando las disposiciones de 1824 sobre federalismo retoman su vigencia. En 1856 se reunió el Congreso Constituyente que a la postre formularía la Constitución de 1857. Tomando en cuenta que el partido liberal resultó victorioso de la Guerra de Reforma, las disposiciones sobre federalismo de 1824 y 1847, se retomaron durante los debates y se consagraron como uno de los centros medulares de esa Constitución. En este tenor, se nombró una institución que tenía la facultad de evaluar la situación de las propiedades de los pueblos originarios y en ese sentido poder otorgar las distribuciones territoriales que exigían las peticiones de los gobiernos y sociedad locales. Además, se debatió ampliamente si el Senado constituía o no una garantía de federalismo o si en realidad éste representaba una forma de adquisición de poder por parte de la clase aristocrática del país. El

¹⁷³ Sordo Cedeño, “El grupo centralista y la Constitución”, 106-113

texto aprobado de la Constitución del 57 excluyó al Senado como parte integrante del Congreso de la Unión, aunque en 1874, se restauró tomando en cuenta que la institución del Senado era una fiel representación de las entidades federativas en el Congreso de la Unión.¹⁷⁴

b. Principio republicano y democrático

A principios de siglo, a pesar de la enconada lucha que sostenían conservadores y liberales respecto de las formas de gobierno, los principios republicano y democrático de gobierno, no sufrieron mayor ataque por parte del bando conservador en las Siete Leyes de 1836. Aunque sí se limitó drásticamente la posibilidad de votar de ser votado a partir de la exclusión de gran parte de la población que no satisfacía la renta necesaria para ejercer dichos derechos.

Tal tendencia continuó tanto en 1842 como en 1843 y no fue sino hasta 1857 que el debate sobre democracia y republicanismo tomó relevancia. El debate en torno a estos principios para su inclusión en la Constitución de 1857 no cuestionó su permanencia como pilares fundamentales del Estado mexicano, sino cómo regular los derechos políticos que los garantizan. En específico, el derecho de votar y ser votado requería ser ciudadano mexicano, tener veintiún años, tener un modo honesto de vivir y, desde 1860 en adelante, el requisito de saber leer y escribir. Este principio mantuvo una vigencia sin cuestionamientos hasta 1864, año en el que Francia invadió el territorio mexicano y logró establecer el Segundo Imperio Mexicano, bajo el régimen de Maximiliano I de Habsburgo. Este hecho, rompió con la tradición que sostenía el México independiente hasta ese momento y que no volvería a perder después de la caída del régimen imperial en 1867.¹⁷⁵

c. División de Poderes

Once años después de la expedición de la Constitución de 1824, aparecieron la Bases para la Nueva Constitución el 23 de octubre de 1835 que en 14 artículos “fincaron los cimientos de un régimen de gobierno centralista, teocrático, oligárquico, plutocrático y estructuralmente complicado e inconsistente” según dijera Rabasa en su libro la Constitución y la Dictadura. En cuanto al tema de división de poderes, el artículo 4o de tal instrumento constitucional rezaba:

¹⁷⁴ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 180- 220 y 310-312

¹⁷⁵ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 209, 301, 309 y 349

“El ejercicio del Supremo Poder Nacional continuará dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, que no podrán reunirse en ningún caso ni por ningún pretexto. Se establecerá, además, un árbitro suficiente para que ninguno de los tres pueda traspasar los límites de sus atribuciones.”

Un año más tarde, el 29 de diciembre de 1836 se agregaron a la anterior reforma las “Siete Leyes” en las que, entre otros temas, el Poder Legislativo se hallaba depositado en el Congreso General, el cual se componía de una Cámara de Diputados y una de Senadores, esta última únicamente con facultades de cámara revisora.

La mayor particularidad de la Carta de 1836 en cuanto al tema de división de poderes consistió en la innovación de introducir al texto constitucional un cuarto poder: El Supremo Poder Conservador. El cual se compondría de cinco miembros y que tendría la intención de guardar el equilibrio entre los demás poderes. Entre sus facultades se encontraban; declarar la nulidad de leyes y decretos, declara la nulidad de los actos del Ejecutivo y Judicial, declarar la incapacidad física o moral del Presidente, dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, declarar la voluntad de la Nación ante el exterior. Asimismo, dicho Poder no respondería más que a Dios y a la opinión pública; y sus individuos en ningún caso podrán ser juzgados ni reconvenidos por sus opiniones”

Más adelante, en 1841 se introdujo en el debate constitucional mexicano una nueva institución jurídica: el juicio de amparo. Que a juicio del presente trabajo, representa una institución que amplía las facultades del Poder Judicial y lo consolida como un poder político igualmente influyente que sus pares en el sistema de división de poderes.

Así pues, en el artículo 53 del proyecto de Constitución del Estado de Yucatán otorgado en marzo de 1841 se mencionaba que:

“Corresponde a este Tribunal reunido (Corte Suprema de Justicia):

1º Amparar en el goce de sus derechos a los que le pidan su protección, contra las leyes y decretos de la Legislatura, que sean contrarios a la Constitución: o contra las providencias del Gobernador o Ejecutivo reunido, cuando en ellas se hubiese infringido el Código fundamental

o las Leyes, limitándose en ambos casos a reparar el agravio en la parte en que éstas o la constitución hubiesen sido violadas.”

Haciendo eco de lo anterior, en agosto de 1842 el Proyecto de la Minoría de la Constitución firmado, entre otros, por Mariano Otero contemplaba en su artículo 81° que para la conservación del equilibrio de poderes y precaver atentados dirigidos a destruir su independencia y confusión de facultades; se adoptaba lo siguiente:

“I. Todo acto de los Poderes legislativo o ejecutivo de alguno de los Estados que se dirijan a privar a una persona determinada de alguna de las garantías que otorga esta Constitución, puede ser reclamado por el ofendido ante la Suprema Corte de Justicia...”

Los anteriores avances en esta materia se verían suspendidos en 1843 con la publicación de las “Bases Orgánicas” otorgadas bajo un ambiente de confusión y despotismo por parte del intermitente Presidente de la República Antonio López de Santa Anna. En este nuevo documento constitucional se suprimía la existencia del innovador Supremo Poder Conservador, el cuál no volvería a figurar en la historia constitucional nacional. Por otro lado, se le otorgaban amplias facultades al Gobierno Central encabezado por el Presidente de la República entre las cuales estaban; el veto extraordinario de las leyes del Congreso, intervenir en las decisiones de los tribunales supremos e iniciar leyes excepcionales para la organización política de los departamentos cuando lo considere necesario, por lo que en contraste el poder legislativo y judicial se veían muy disminuidos.

A pesar de lo anterior, el 18 de mayo de 1847 se aprobó el “Acta Constitutiva y de Reformas” que se añadía a las disposiciones contenidas en la constitución de 1824, la cual regresaba a tomar vigencia en virtud de lo declarado en diciembre de 1846 por el congreso constituyente.

En tal acta, propuesta por Mariano Otero, se suprimía la existencia de la institución de la Vicepresidencia y además regresaba la institución del juicio de amparo en el artículo 25 de la misma, la cual rezaba lo siguiente:

“Los Tribunales de la Federación ampararán a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes

constitucionales, contra todo ataque de los poderes legislativo y ejecutivo, ya de la Federación ya de los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la Ley o del acto que lo motivare”

Diez años después se conformó el Congreso Constituyente de 1856-57 que a la postre publicaría la Constitución de 1857, en tal se consideraría de nueva forma la división de poderes como un principio esencial del liberalismo y se conservaba en buena parte las medidas adoptadas por la Constitución de 1824 respecto a tal principio adicionando instituciones como el juicio de amparo.

En este sentido el artículo 50 de la mencionada Carta Fundamental rezaba:

“Art. 50. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrá reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo.”

Dado lo anterior y teniendo en cuenta las discusiones llevadas a cabo en el Congreso Constituyente, según Sayeg Helú el principio de división de poderes en la Constitución de 1857 tiene una triple significancia: “la primera como forma de repartición de competencias, lo que significa una limitación interna al poder público, la segunda como el impedimento de concentración del poder, garantizando así la inviolabilidad de los derechos e intereses del pueblo y por último, el esparcimiento del poder entre un gran número de ciudadanos, garantizando una de las formas democráticas por excelencia: el gobierno del pueblo.”

En primer lugar, esa Constitución se caracterizó por tener un fuerte sentido parlamentario, restándole al Ejecutivo algunas de las facultades que tradicionalmente tenía como la facultad de veto. En segundo lugar, se eliminó la institución del Senado depositando el Poder Legislativo únicamente en la Cámara de Diputados. En cuanto al Poder Judicial, se consolidó la institución del juicio de amparo, situación que lo fortaleció y consagró en él, la supremacía y el control constitucional.

Posteriormente, en 1874, a iniciativa de Isidoro Olvera se restableció el Senado como Cámara integrante del Poder Legislativo, bajo la racionalidad de que en primer lugar, si se restauraba esta institución se podría frenar el ejercicio absoluto del poder de la Cámara de Diputados y por otro lado, garantizaba una representación más directa de las entidades federativas en el Poder Legislativo fortaleciendo el federalismo. Por otro lado, el Ejecutivo retomó la facultad de veto en la misma fecha, con la idea de que el Congreso de la Unión no abusara de su poder.¹⁷⁶

d. Soberanía nacional

Una vez consolidada la idea de la independencia de la República Mexicana respecto del Imperio Español en la Constitución de 1824, el tema de la soberanía nacional en el debate constitucional mexicano pasa a segundo término y no es sino hasta 1847 con la invasión norteamericana al territorio nacional que retoma importancia. Tal hecho, reflejó sus consecuencias constitucionales hasta el año de 1857 en la Constitución de ese año en la que se consignó el principio de soberanía del pueblo.

El debate alrededor de este concepto en la redacción de la Constitución del 57, versó sobre la dicotomía entre la soberanía nacional y la soberanía del pueblo. El proyecto de esa Constitución, sometido a la consideración del Congreso, en su título segundo, bajo la denominación de soberanía nacional y forma de gobierno, reconocía el aspecto interno y positivo de la soberanía y se dejó implícito el aspecto externo y negativo, dejando al tácito reconocimiento del derecho internacional la independencia de la República Mexicana.

Ese proyecto originalmente concebía que la soberanía residiera originalmente en la Nación; sin embargo, frente a una fuerte oposición encabezada por el Diputado Arriaga, se cambió al concepto de la soberanía del pueblo. Lo anterior, en virtud de darle prioridad al principio democrático y al concepto de “pueblo” con el que la totalidad de la población se identifica, en contraste con el concepto de “Nación” que resulta más distante, vago y abstracto.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 192-194, 205, 208, 209, 220-224, 274, 297, 298, 316, 317, 319, 370, 389-394

¹⁷⁷ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 274, 308-310

e. Derechos fundamentales

En cuanto al tema de los derechos fundamentales consagrados en los documentos constitucionales mexicanos posteriores a la Carta Fundamental de 1824, tuvieron su primer desarrollo importante en 1833 a través del programa de la administración del Presidente Valentín Gómez Farías, que abrazaba los siguientes principios: “1º, libertad absoluta de opiniones y supresión de las leyes represivas de la prensa; 2º, abolición de los privilegios del clero y de la milicia; [...] 7º, abolición de la pena capital para todos los delitos políticos y aquellos que no tuviesen el carácter de un asesinato de hecho pensado; [...]”¹⁷⁸

A pesar del intento de supresión de las libertades individuales por parte de Santa Anna, un año después de la promulgación del Plan de Ayutla el 22 de abril de 1856, la llamada Ley Juárez regresaba a la senda liberal y estableció en su artículo 42 la supresión de los tribunales especiales a excepción de los eclesiásticos y militares. Avanzando así en la lucha por la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos, lo que se conoció como la supresión de fueros. Paralelamente, el 28 de diciembre de 1855, se promulgó la Ley Lafragua que contravenía las disposiciones en materia de libertad de expresión contenidas en los Decretos de Santa Anna.

Estas disposiciones serían el preámbulo de la promulgación de la Constitución de 1857 la cual se considera de un espíritu completamente liberal. La primera parte de esta Constitución contenía un catálogo “De los Derechos del Hombre” y los artículos que destacan de estas libertades son los siguientes:

Artículo 1º

“El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales [...]”

Sus primeros treinta y cuatro artículos pertenecían a este capítulo. Los derechos más importantes “otorgados” en estas disposiciones eran: la libertad, la igualdad, la seguridad y la propiedad. Además, se establecían las garantías del acusado en procesos criminales. En concreto, el artículo 3º rezaba:

¹⁷⁸ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 183

“La enseñanza es libre. La ley determinará que profesiones necesitan título para su ejercicio y con qué requisitos deben expedirse.”

Abordando los derechos laborales el artículo 5º contenía:

“Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación, o de voto religioso. Tampoco puede autorizar convenios en los que el hombre pacte su proscripción o destierro.”

Y el artículo 6º:

“La manifestación de las ideas no puede ser objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso de que ataque los derechos de tercero, provoque algún crimen o delito, o perturbe el orden público.”

También es importante el artículo 7º:

“Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos en cualquiera materia. Ninguna ley o autoridad puede establecer la previa censura ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida, a la moral y a la paz pública. Los delitos de imprenta serán juzgados por un jurado que califique el hecho y aplique la ley, designando la pena, bajo la dirección del tribunal de justicia de la jurisdicción respectiva.”¹⁷⁹

Tercera Etapa (Revolución Mexicana)

La tercera etapa del constitucionalismo mexicano se caracteriza por la promulgación de la Constitución de 1917 el 5 de febrero del mismo año y sus contenidos innovadores en materia de derechos sociales.

¹⁷⁹ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 299-307

Si bien es cierto que los derechos sociales incluidos en la Constitución de 1917 no son la única innovación contenida en sus principios, lo que sí, es que la revolución mexicana de principio del siglo XX es la primera que se da lugar en este tiempo que cambia la actitud estatal ante ciertos derechos de los ciudadanos. Los derechos sociales obligan al Estado a actuar y movilizar recursos en favor de ciertos sectores de la población, que debido a su situación específica en la sociedad requieren de una mayor protección, tales sectores de la población se identifican por ser más vulnerables que otros como la población obrera o agraria. La nueva situación del Estado frente a los derechos de los ciudadanos cambia la concepción de abstención del Estado a la intervención de los ciudadanos a una en la que el Estado es responsable por su población y requiere hacerse responsable en cierta medida de ellos.

La tercera etapa que se desarrollará a lo largo de este apartado tiene origen en el final del siglo XIX bajo la etapa histórica conocida como porfiriato. El porfiriato se caracterizó por ser una dictadura constitucional y presidencial liderada por el General Porfirio Díaz que comenzó en las últimas dos décadas del siglo XIX y culminó en 1911, posteriormente se desató un periodo convulso en la historia de México en el que la lucha armada fue el principal motivo de acción política y que no fue hasta bien entrada la segunda década del siglo XX que se puede decir que había terminado la revolución mexicana en su etapa de lucha armada.¹⁸⁰

b. Principio republicano y democrático

Los principios de la forma representativa en el régimen democrático de gobierno como el principio republicano, se mantuvieron en el mismo tenor que lo previsto en la Constitución de 1857 y se expresaron en la Constitución de 1917, en el artículo 40 que rezaba: “Art. 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”¹⁸¹

¹⁸⁰ Cosío Villegas, “Historia Mínima de México” (México, D.F., El Colegio de México, 1973), 145, 157, 158

¹⁸¹ (Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 676) (Buscador de normas federales de la SCJN “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”)

c. División de Poderes

En cuanto al principio de división de poderes, la Constitución de 1917 reformó en gran medida lo contemplado en su predecesora de 1857. Siendo la idea principal de la reforma en 1857 que la figura de gobierno parlamentario fuera no era benéfica para la dirección de los negocios públicos en el país. Por lo que se planteó que la figura del Ejecutivo Federal institucionalizada en el Presidente de la República fuera el Poder de la Unión que dirigiera el contexto de la lucha del poder en el escenario político mexicano. Como resultado de las consideraciones tanto del Jefe Constitucionalista como del Congreso, la Constitución de 1917 contempló un sistema presidencial. En primer lugar, el presidente de la República sería elegible democráticamente por todos los ciudadanos. Asimismo, se le otorgarían amplias facultades respecto del documento constitucional de 1857, por ejemplo, se determinaría libremente la dirección del Gobierno Federal, tendría la facultad para iniciar, vetar y promulgar leyes, sería el único titular del Ejecutivo Federal contando con la facultad de nombrar y remover libremente a sus auxiliares. Esto acompañado del principio de no reelección y la obligación del Ejecutivo de presentar el Informe Anual ante el Congreso de la Unión, conformarían la previsiones respecto del Poder Ejecutivo.

Adicionalmente, los poderes Legislativo y Judicial conservarían, esencialmente, las disposiciones con las que ya eran regulados en la Carta Fundamental precedente.¹⁸²

d. Soberanía nacional

El principio de soberanía nacional no varió su contenido respecto de la Constitución del 57 por lo que se siguió considerando que tal principio residía esencialmente en el pueblo. Lo anterior se vio reflejado en la redacción del artículo 39 de la Constitución Federal de 1917 que reza lo siguiente: “Art. 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo.

¹⁸² (Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 684-692)

Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.”¹⁸³

e. Derechos fundamentales

En la Carta Fundamental de 1917, se reconocieron tanto los derechos individuales como los derechos sociales en el capítulo primero “De las garantías individuales” a diferencia de la de 1857 que los refería como: “De los derechos del hombre”. Como el propósito de este apartado sólo se concentra en los derechos individuales, no se abordará el tema de la innovación en derechos sociales. Dada la importancia de este cambio, se hablará de ello en el capítulo tercero de este trabajo.

Así, la garantía de igualdad, según Sayeg Helú, se otorgó en los siguientes preceptos:

“Art. 1º-...todo individuo gozará de las garantías...

Art. 2º- Está prohibida la esclavitud...

Art. 4º- El varón y la mujer son iguales ante la ley...

Art. 12º-... no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas ni honores hereditarios...

Art. 13º- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero...”

En cuanto a la garantía de libertad se le contuvo en los siguientes artículos:

“a) Libertades del espíritu:

- 1) Libertad de conciencia (art. 24).
- 2) Libertad de cultos (art. 24).
- 3) Libertad de pensamiento (art. 6º).

¹⁸³ (Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, p. 672) (Buscador de normas federales de la SCJN: “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”)

4) Libertad de imprenta (art. 7°).

b) Libertades personales:

1) Libertad de trabajo (art. 5°).

2) Libertad para poseer y portar armas (art. 10).

3) Libertad de tránsito (art. 11).

4) Derecho de petición (art. 8).

c) Libertades económicas:

1) Pleno consentimiento y justa retribución en materia de trabajo (art. 5°).

2) Condenación de monopolios y prohibición de protección a la industria (art. 28).

d) Libertades sociales:

De asociación y de reunión (art. 9).”

En cuanto a las disposiciones de seguridad en la Constitución, en el artículo 14 se garantizaban el principio de irretroactividad, el de audiencia y de exacta aplicación de la ley. En cuanto a las garantías de legalidad y competencia, la inviolabilidad de la correspondencia y la inviolabilidad militar del domicilio privado, el artículo 16 era el que las consagraba. Las garantías contra las aprehensiones ilegales, corrían desde el artículo 17 al artículo 19. En paralelo, las garantías del reo y su defensa tenían su fundamento constitucional en los artículos 15 y 20 al 23 constitucionales. Por último, el artículo 29 se consideraba la suspensión de las garantías individuales en situaciones extraordinarias de alteración del orden o la paz pública, sin embargo, se garantizaba la permanencia de las garantías más elementales como la de la vida.

Por último, en el capítulo I, del artículo 30 al 38, se consideraron los asuntos relativos a la nacionalidad, extranjería y ciudadanía, en los que destacan los principios del *ius soli*, *ius sanguinis* y el de la voluntad para adquirir la nacionalidad. También se consideraba lo relativo

a las obligaciones de los mexicanos, la aptitud del ejercicio de los derechos políticos, los privilegios reservados a los ciudadanos y, finalmente, los supuestos para la pérdida de la nacionalidad y la ciudadanía, así como la suspensión de las prerrogativas del ciudadano.¹⁸⁴

¹⁸⁴ Sayeg Helú, “El constitucionalismo social”, 659-672

IV. Conclusiones

Este trabajo se centró en un análisis del debate del constitucionalismo mexicano, tanto histórico como jurisdiccional, sobre la teoría de la reforma constitucional y sus posibles límites formales, más que en las teorías o prácticas desarrolladas en países con un contexto completamente diferente al nuestro. No obstante lo anterior, se analizan algunas teorías y ejemplos de prácticas de otros países con la finalidad de contrastar y comparar; como criterio base para determinar la corrección o conveniencia de la inclusión o exclusión de este tipo de cláusulas.

En primer término, se intentó formular una teoría base de la reforma constitucional sobre la que se funda el constitucionalismo liberal, democrático y jurídico, sobre todo con un enfoque en la teoría española. En segundo lugar, se contrastaron los documentos constitucionales históricos con alguna vigencia en el Estado Mexicano uno con otro, junto con las discusiones que nos fueron disponibles y el contexto histórico respectivo. En el tercer tema se discutió sobre el debate mantenido en la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde 1997 sobre la posibilidad de controlar judicialmente los cambios o reformas a la Constitución. Por último, a través de un análisis histórico se intentó encontrar en los diferentes documentos constitucionales principios fundamentales propios al Estado y constitucionalismo mexicano. En ese sentido, el objetivo de esta tesis fue claro y sencillo: encontrar y analizar los argumentos a favor o en contra de la inclusión de cláusulas de intangibilidad o reforma agravada en la Constitución mexicana según nuestro propio contexto histórico.

Así, se encontraron no solamente los valores que en algún momento parecieron lo suficientemente importante para los constitucionalistas mexicanos como para hacerlos permanentes, sino también los aspectos en los que éstos variaron o conservaron su significado original a lo largo de los años. Se aprecia, por ejemplo, que en varios documentos constitucionales se incluyeron cláusulas de intangibilidad para asegurar la permanencia de principios fundamentales como la independencia del país, la división de poderes y algunos derechos humanos, como la libertad de imprenta.

Los hallazgos más importantes de este trabajo son; la exclusión de la cláusula de intangibilidad sin mayor debate entre los años de 1847 y 1857. En efecto, como se ha demostrado a lo largo de este ensayo, la cláusula de intangibilidad dejó de ser discutida en sede constitucional en México desde hace casi 150 años sin que sea posible hallar una razón en las sesiones del debate público acerca de su eliminación de la tradición constitucional mexicana. Por lo tanto, no hay razones en contra de esta cláusula ni evidencia clara sobre sus dificultades en la práctica. Los debates en torno a la reforma constitucional giraron más acerca de los sujetos legitimados y el procedimiento para llevarla a cabo, que sobre la funcionalidad material de dichas formalidades que es la pertinencia de la permanencia o cambio de las instituciones constitucionales.

En tales condiciones, para hallar una respuesta a la interrogante de por qué se abandonó su discusión sería pertinente ahondar la investigación en documentos históricos, tal vez las sesiones que no fueron públicas, que discurren sobre la conveniencia de eliminar la cláusula de intangibilidad entre los años de 1847 y 1857 que es cuando ocurre el cambio histórico referido.

En 1917 no se discutió el tema.

Otro hallazgo importante es la disposición de los Ministros más cercanos a las teorías puramente positivas y cercanas a la equiparación del Poder Constituyente Permanente con el Constituyente Original a evaluar la conveniencia del control de las Reformas Constitucionales a través del Poder Judicial en el caso en que éstas impliquen el cambio radical de los principios sobre los cuales se creó la Constitución y por lo tanto rompan el orden constitucional que le da origen, sustento y legitimidad al Estado mexicano.

Asimismo, se encontró que la mejor práctica constitucional dada por la doctrina es el control o el impedimento de cambiar la constitución en su núcleo más importante. Por parte de Manuel Aragón encontramos que este núcleo es mínimo, los valores de la libertad y la democracia, y estos deben ser controlados por algún tipo de institución en la Constitución (Controles políticos o jurídicos). Pedro de Vega por su parte argumenta que deben existir límites claros e

inalterables en la constitución que defiendan los principios jurídico-políticos sobre los que se fundó y que representen la cultura jurídica de cada nación.

Esta tesis propone la reapertura del debate sobre la reforma constitucional en México basándose en tres razones fundamentales. Primero, la consolidación de nuestra Constitución como un documento fundamental razonable y congruente. Es deseable y exigible en cualquier Estado de derecho que las normas sean razonables, necesarias y proporcionales. Aunque las normas constitucionales no están sujetas al mismo control de constitucionalidad que las leyes ordinarias vía judicial, es esperable que este control se garantice con un debate constitucional público que sea satisfactorio o cuando menos existente.

Segundo, como se observó en la introducción de este trabajo existe un riesgo, si se quiere bajo o alto, de que a través de una forma jurídica y legal se rompa con la legitimidad de la Constitución y del Estado, para pasar a un régimen ni democrático ni libre. Esto debido a la falta de controles que posibiliten limitar al Constituyente Permanente, tal y como lo resaltan los Ministros de la SCJN.

En tercer lugar, la forma actual de reforma constitucional ha dado paso a que el texto en la Constitución sea totalmente diferente al otorgado por el Constituyente Permanente. En este sentido, el debate constitucional mexicano actual se dirige en esta dirección, a través de diversos proyectos, por ejemplo, el reestructuramiento constitucional de Pedro Salazar y otros constitucionalistas.

Por último y en otro plano, como conclusión es posible afirmar que debido a que el debate respecto a la inclusión de cláusulas de intangibilidad o procedimientos súper agravados de reforma en sede constituyente en México ha sido olvidado por un siglo y medio, es menester reabrir tal debate siguiendo lo expuesto por la doctrina constitucional europea referente al tema después de la Segunda Guerra Mundial, que en un muy resumido argumento afirma la necesidad de establecer las cláusulas pétreas para evitar el surgimiento de regímenes constitucionales capaces de violentar los principios más básicos y fundamentales de las democracias liberales.

Para probar la importancia y relevancia de esta tesis a continuación se contrasta el debate llevado en el Senado de la República en formato parlamento abierto sobre la Guardia Nacional en febrero de 2019.

El 20 de noviembre de 2018 se propuso en la Cámara de Diputados la modificación de varios artículos constitucionales para crear un cuerpo dentro de las fuerzas armadas denominado Guardia Nacional que ocuparía el lugar de la policía federal y tomara acciones tendientes a proteger la seguridad pública. Sin embargo, dentro de los puntos más controversiales de la reforma se encontraba el control militar tanto operativo como de mando del nuevo cuerpo propuesto, lo que en opinión de académicos, especialistas y organizaciones no gubernamentales violaba el principio democrático y constitucional del gobierno civil.¹⁸⁵

La reforma fue aprobada por la cámara de diputados (cámara de origen) el 17 de enero de 2019. Por lo que la Cámara de Senadores se encargaría de seguir con el proceso de reforma constitucional de acuerdo al artículo 135 constitucional. El 8 de febrero de 2019 se propuso la celebración de mesas de trabajo en formato de parlamento abierto para que las críticas hechas por los académicos y especialistas fueran públicas y planteadas a los Senadores.

En efecto, se realizaron entre el 11 y 15 de febrero del mismo año diez mesas de trabajo en las que participaron académicos y especialistas sobre los temas de seguridad, derechos humanos y constitucionalismo.

A partir de lo anterior, se modificó el dictamen de reforma constitucional en el que los elementos operativos y de mando militar sobre la Guardia Nacional fueron eliminados, dejando en un transitorio, la oportunidad al ejecutivo federal de disponer del uso de las fuerzas armadas para guardar la seguridad pública en el ámbito federal por un periodo limitado de tiempo. Con esa forma, fue aprobada por la cámara de diputados el 21 de febrero de 2019 y aprobada en los mismos términos por la cámara de diputados el 27 de febrero de 2019.¹⁸⁶ El

¹⁸⁵ Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, número 5228-III, 28 de febrero de 2019, Ciudad de México, México.

¹⁸⁶ Cámara de Diputados, Gaceta Parlamentaria, número 5228-III, 28 de febrero de 2019, Ciudad de México, México. 3-8

14 de marzo de 2019 fue aprobada la constitucionalidad de la reforma en la Cámara de Diputados al contar con el voto favorable de las 32 entidades federativas.¹⁸⁷

En las mesas de trabajo de parlamento abierto en la Cámara de Senadores, destacó la mesa 1 Constitucional y Convencionalidad. En la que participaron expertos en Derecho constitucional y seguridad pública.

Las participaciones más relevantes fueron las de Sergio López Ayllón, Santiago Corcuera, Jorge Javier Romero y José Luis Caballero.

En las exposiciones de los cuatro exponentes se aprecia que todos ellos observan el peligro de que se violen los principios de gobierno civil, federalismo y derechos humanos con el dictamen de Guardia Nacional aprobada por los diputados.

López Ayllón en su intervención señala que el artículo 129 constitucional regula el principio constitucional de gobierno civil, que manda que “ninguna autoridad militar puede ejercer funciones más allá de las estrictamente relacionadas con la disciplina militar”¹⁸⁸ y que el dictamen de la Cámara de Diputados viola tal principio al contemplar varios elementos de orden militar en la formación de este cuerpo encargado de la seguridad pública en el ámbito federal. Entre ellos los siguientes.

Primero, una junta de estado mayor conformado por casi todo por jefes militares. Segundo, la secretaría de Defensa, cuyo jefe es el General Secretario del ejército mexicano, estaría encargada del régimen orgánico, operativo, disciplinario, la profesionalización de los miembros del cuerpo así como asegurar el cumplimiento de las normas y la asignación de las responsabilidades de la Guardia Nacional. Tercero, Los elementos de la Guardia Nacional estarían sujetos al fuero militar comprendido en el artículo 13 constitucional. Por lo que la conclusión lógica y necesaria es que la Guardia Nacional es una institución militar.

¹⁸⁷ Cámara de Senadores, versión taquigráfica del 14 de marzo de 2019, Ciudad de México, México. 25

¹⁸⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (México, Cámara de Diputados, 2019), artículo 129.

Este cuerpo al ser institución militar y estar encargado de la seguridad pública desde el artículo 21 constitucional, viola claramente lo comprendido en el artículo 129 y el principio de gobierno civil en éste comprendido.

En este sentido, López Ayllón advirtió que si se aprobara el dictamen enviado por la Cámara de Diputados se preverían al menos dos escenarios. En un primer momento podría ser impugnado ante la SCJN en el que se duda que pudiera admitir la procedencia de algún recurso constitucional. Sin embargo en el segundo escenario, la reforma podría ser impugnada ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y con base en los mismos argumentos invocados por el Ministro de la SCJN Arturo Zaldívar, ya revisados en este trabajo, recuerda que ya la CIDH ha establecido en el caso “Olmedo Bustos contra Chile” que el orden jurídico interno, en el que se incluye la Constitución de cada Estado, no puede ser aducido por los Estados para violar derechos humanos. Así López Ayllón advierte que la reforma podría ser declarada inconvencional y que la CIDH podría ordenar al Estado Mexicano dar vuelta atrás a la Guardia Nacional.

Con base en lo anterior, sugiere que la reforma en materia de Guardia Nacional para poder incluir la participación de las fuerzas armadas en seguridad pública debe atenerse a los criterios ya emitidos por la CIDH en el caso “Alvarado Espinoza y otros contra México”. Es decir, que la participación de las fuerzas armadas en seguridad pública sea de forma extraordinaria, excepcional, fiscalizada, subordinada y complementaria ante los órganos y autoridades civiles.¹⁸⁹

La participación de Santiago Corcuera también advierte sobre los peligros de inconstitucionalidad e inconvencionalidad de la reforma en el dictamen de la Cámara de Diputados. En primer lugar aclara que ambos conceptos en la práctica jurídica son una misma cosa en términos del artículo 1º constitucional y ratificado por la SCJN. Asimismo, habla en los mismos términos que López Ayllón sobre la posible inconvencionalidad de la reforma por lo dicho en la sentencia “Olmedo Bustos contra Chile”. Así, concluye que el órgano reformador de la Constitución y en ese caso en específico, el Senado de la República tiene la

¹⁸⁹ Sergio López Ayllón, “Mesa constitucionalidad y convencionalidad” (ponencia presentada en el Senado de la República en la discusión de la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, Ciudad de México, México, 11 de febrero de 2019)

obligación de hacer un control de constitucionalidad y convencionalidad de orden primigenio para expulsar del orden normativo mexicano las normas que atenten contra los derechos humanos y los tratados internacionales que haya suscrito el Estado Mexicano.

Por último, recuerda que el principio de gobierno civil consagrado en el citado artículo 129 constitucional tiene orígenes históricos en el artículo 121 de la Constitución de 1857, propuesto por Ponciano Arriaga. Por lo que, atentar contra esa norma, aunque sea de manera transitoria, violaría una decisión política de carácter fundamental.¹⁹⁰

La siguiente participación relevante para este debate fue de Jorge Javier Romero, en la que identificó dos partes en conflicto desde 2006 a partir de la estrategia de seguridad del Presidente Calderón. Por un lado los criminales que han sido combatidos con criterios de guerra y un “nosotros” en el que identifica al Estado Mexicano y sus instituciones. Los elementos del Estado Mexicano son los principios que forman un elemento central en el pacto fundacional del mismo Estado; democracia, federalismo, laicidad y las instituciones civiles, en las que ubica en específico lo contenido en el artículo 129 constitucional sobre la exclusión de las fuerzas armadas de cualquier participación en tiempos de paz en cuestiones ajenas a la disciplina militar.

Otro principio que aprecia el conferenciante es violentado en el dictamen de la Cámara de diputados y a lo largo del proceso de guerra iniciado por el gobierno de Felipe Calderón es el federalismo, ya que en un proceso lento pero constante se han ido minando las capacidades constitucionales y financieras de las entidades de la república en materia de seguridad pública. Una de las atribuciones originales en el pacto federal de 1917.

¹⁹⁰ Santiago Corcuera, “Mesa constitucionalidad y convencionalidad”, (ponencia presentada en el Senado de la República en la discusión de la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, Ciudad de México, México, 11 de febrero de 2019)

Dados estos dos elementos violatorios de los principios constitucionales Romero opina que se está actuando en sentido contrario de los pasos a seguir para consolidar una democracia constitucional de derecho y una seguridad civil.¹⁹¹

La última ponencia relevante al tema fue la de José Luis Caballero que destacó tres cosas fundamentales. Las primeras dos negativas en su punto de vista. La primera, que las normas elevadas a rango constitucional contrarias a las normas de tratados internacionales suscritas por el Estado Mexicano son supervenientes y superiores implican un criterio cerrado mantenido por la SCJN y la segunda, la confirmación de lo tratado en el último capítulo de este trabajo en relación a la negativa de controlar u obviar las normas constitucionales que pudieran ser violatorias de los principios constitucionales concebidos en la misma. Reformas inconstitucionales en sí mismas. En el punto de vista José Luis Caballero una auto restricción excesiva.

Como tercer elemento destaca la opinión del Ministro Zaldívar en la invalidación de la Ley de Seguridad Interior en la que declaró que constituía un fraude a la constitución en el artículo 129 constitucional y que también representaba una violación inconvencional por no respetar la sentencia emitida en el caso “Alvarado Espinoza y otros contra México” emitida por la CIDH y obligatoria para todas las autoridades del Estado Mexicano.¹⁹²

Como podemos apreciar, todos los elementos planteados en este trabajo para considerar la existencia normativa de principios fundamentales en la Constitución mexicana son abordados por los especialistas en derecho constitucional en un caso práctico, reciente y relevante del debate constitucional legislativo. Los argumentos teóricos, históricos y de debate jurisdiccional se encuentran en una sola dirección: es necesario replantear en México la existencia de principios constitucionales que le dan identidad y características propias al sistema constitucional mexicano que le son tan propias que es menester protegerlas a través de procedimientos o restricciones más rígidas que el resto de normas del sistema constitucional.

¹⁹¹ Jorge Javier Romero, “Mesa constitucionalidad y convencionalidad”, (ponencia presentada en el Senado de la República en la discusión de la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, Ciudad de México, México, 11 de febrero de 2019)

¹⁹² José Luis Caballero, “Mesa constitucionalidad y convencionalidad”, (ponencia presentada en el Senado de la República en la discusión de la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, Ciudad de México, México, 11 de febrero de 2019)

Lo anterior para evitar que mayorías contingentes modifiquen la mera esencia del funcionamiento del sistema democrático.

Bibliografía

Libros y Artículos

Aguilera Portales, Rafael Enrique, “*Constitución y Democracia*”, en “*La Reforma Constitucional sus implicaciones jurídicas y políticas en el contexto comparado*” coord. Pedro Rubén Torres Estrada y Michael Núñez Torres, México, 2010

Aláez Corral, Benito & Leonardo Álvarez Álvarez, *Las decisiones básicas del Tribunal Constitucional Federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*, España, 2008

Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*. México, 2002

Bórquez, Djed *Crónica del Constituyente de 1917*, México, 1992

Caballero Juárez, José Antonio y del Refugio González, María, “*El proceso de formación del Estado de Derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917*” en *Estado de Derecho y transición jurídica*, José Ma. Serna de la Garza y José Antonio Caballero Juárez ed., México, 2002.

Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, 1999

Cárdenas, Javier, “*Los Límites del Poder de Reforma a la Constitución*” México, 2011

Carpizo, Jorge, “*Los Principios Jurídico-Políticos Fundamentales en la Constitución Mexicana*”, *Revista Derecho del Estado*, núm. 27, México, 2011.

Cosío Villegas, Daniel *Historia Mínima de México*, México, 1974

De Vega, Pedro, *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente* España, 1985

De Vega, Pedro, “*La reforma constitucional como defensa de la Constitución*”, en *II Jornadas de Derecho Constitucional sobre la Reforma Constitucional*, España, 2006

Díaz Ricci, Sergio, "Rigidez constitucional: un concepto toral" en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 1*, coords. Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés, México, 2013

Enríquez Soto, Pedro Antonio, "Justicia constitucional y democracia. La dificultad contramayoritaria" en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Tomo III: Justicia*, Miguel Carbonell, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés coords. México, 2015

Flores Magón, Ricardo, *Antología*, México, 1980

González Oropeza, Manuel, *La Reforma del Estado Federal. Acta de Reformas de 1847*. México, 1998

González, Luis *El Liberalismo Triunfante en Historia General de México*, México, 2000

Huerta, Carla, "La Fuerza Normativa de la Constitución: Tensión entre aplicación y reforma constitucional, en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria: Estudios en homenaje a Jorge Carpizo, Vol. 4, Tomo 2*, Coords. Miguel Carbonell Sánchez, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González Pérez y Diego Valadés Ríos, México, 2015.

O. Rabasa, Emilio, *Análisis jurídico de la Constitución Federal de 1824 en México y sus Constituciones*, México, 2003

Pérez Royo, Javier, "La reforma de la Constitución", *Revista de Derecho Político*, Núm. 22, México, 1986.

Rouaix, Pastor, *Génesis de los Artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, México, 1945

Ruipérez Alamillo, Javier, "Algunas Consideraciones sobre las dificultades existentes en la política y el derecho constitucional español para el entendimiento de la reforma constitucional

como una operación jurídica limitada, Especial referencia a alguno de los problemas planteados por el artículo 168 de la Constitución de 1978”, México, 2011

Ruipérez Alamillo, Javier, “Reforma versus Revolución, México, 2013.

Salazar Ugarte, Pedro, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano en Homenaje a Jorge Carpizo*, México, 2013

Sánchez Gil, Rubén, “Valores Constitucionales” en “Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen 2” Carbonell Sánchez, Miguel, Fix Fierro, Héctor y Valadés, Diego coords. México, 2015.

Sarna de la Garza, José María, *Comentario al artículo 124 en Derechos del Pueblo Mexicano* México, 2006

Sayeg Helú, Jorge *El Constitucionalismo Social Mexicano*, México, 1991

Sordo Cerdeño, Reynaldo *El Grupo Centralista y la Constitución de las Siete Leyes en México y sus Constituciones*, México, 2003

Ulloa, Berta *La Lucha Armada (1911-1920) en Historia General de México*, México, 2000

Valadés, Diego, “*La Constitución Reformada*”, México, 1987

Valadés Diego, “*La Constitución Reformadora*”, México, 2000

Vázquez, Josefina Zoraida, *Los Primeros Tropiezos en Historia General de México*, México, 2000

Villoro, Luis, *La revolución de independencia*, en *Historia general de México*, 2000.

Wong Meraz, Víctor Alejandro, *Constitución Mexicana Reforma y Mutación*, México, 2010

Zapata, Emiliano, *Antología*, México, 1998

Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, 1987

Sentencias y Taquigráficas

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo Directo en Revisión 2996-96, Taquigráfica, 3 de febrero de 1997.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Taquigráfica 26 de junio de 2008.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, recursos de revisión 33/2007 y 34/2007, derivados de las Acciones de Inconstitucionalidad 168/2007 y 169/2007, Taquigráfica, 28 de abril de 2008.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo Directo 1566/2007, Taquigráfica, 2 de octubre de 2008.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo Directo en Revisión, 169/2007, Taquigráfica. 30 de septiembre de 2008

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Recurso de Reclamación Derivado de la Acción de Inconstitucionalidad 17/2016, Taquigráfica, 2 de mayo de 2016.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Recurso de Reclamación Derivado de la Acción de Inconstitucionalidad 17/2016, Taquigráfica, 28 de abril de 2016.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo en Revisión 2021-2009, Taquigráfica, 28 de marzo de 2011

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Controversia Constitucional 82-2009, Taquigráfica, 6 de septiembre de 2002.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo en Revisión 186-2002, Taquigráfica, 29 de septiembre de 2008.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo en Revisión 1334-1998, Taquigráfica, 9 de septiembre de 1999.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo Directo en Revisión 1334-1998, Taquigráfica, 17 de agosto de 1999.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, Amparo en Revisión 2021-2009, Taquigráfica, 31 de enero de 2011.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria de la controversia constitucional 48-2001.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria de la controversia constitucional 82-2001

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria de las acciones de inconstitucionalidad 169-2007 y 169-2007.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria de amparo en revisión 186-2008.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del amparo en revisión 186-2008.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del amparo en revisión 541-2008.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del amparo en revisión 1743- 2004

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del amparo en revisión 2021-2009

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del amparo en revisión 2618-2003.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del recurso de reclamación 33-2007-CA derivado de la acción de inconstitucionalidad 168-2007.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del amparo en revisión 2996-1997.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del recurso de reclamación 34-2007 derivado de las acciones de inconstitucionalidad 166-2007 y 167-2007.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del Recurso de Reclamación 9 de 2016 derivado de la acción de inconstitucionalidad 17-2016.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, ejecutoria del Recurso de Reclamación 361-2004 derivado de la Controversia Constitucional 104-2004.

México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, ejecutoria del amparo en revisión 1334-1998.

Ponencias

Senado de la República “*Mesa Constitucionalidad y Convencionalidad*” Conferencia presentada en formato de parlamento abierto en la discusión sobre la reforma constitucional en materia de Guardia Nacional, Ciudad de México, México, 11 de febrero de 2019.