

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL



TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO.

**TÍTULO: CONTROL JUDICIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN
MÉXICO.**

NOMBRE DEL AUTOR: LIC. SAUL ALONSO GÜEREÑA VERA.

DIRECTOR DE TESIS: DR. SERGIO ARNOLDO MORÁN NAVARRO.

CODIRECTORES DE TESIS:

**DRA. PAMELA LILÍ FERNÁNDEZ REYES.
DR. AGUSTÍN ARCINIEGA PONCE.**

**TEPIC, NAYARIT.
JUNIO 2018.**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

UNIDAD ACADÉMICA DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL



TESIS PARA LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO.

TITULO: CONTROL JUDICIAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

NOMBRE DEL AUTOR: LIC. SAUL ALONSO GÜEREÑA VERA.

DIRECTOR DE TESIS: DR. SERGIO ARNOLDO MORÁN NAVARRO.

CODIRECTORES DE TESIS:

DRA. PAMELA LILÍ FERNÁNDEZ REYES.

DR. AGUSTÍN ARCINIEGA PONCE.

TEPIC, NAYARIT.

JUNIO 2018.

INDICE.

I.- Introducción.....	VII
-----------------------	-----

CAPÍTULO I

CONSTITUCIÓN, REFORMA Y CONTROL. ASPECTOS TEÓRICOS

1.- Introducción.....	1.
2.- Concepto de Constitución.....	8.
3.- Democracia.....	11.
4.- Democracia Formal y Democracia Sustancial.....	14.
5.- Poder Constituyente y el Órgano Reformador de la Constitución como Poder Constituido.....	23.
6.- La Reforma Constitucional.....	26.
7.- Concepto de Control Constitucional.....	27.
8.- Características del Control Jurídico.....	28.
9.- Teóricos que Limitan Materialmente la Reformabilidad de la Constitución.....	35.
10.- Teóricos que sostienen la Reformabilidad ilimitada de la Constitución Previo Cumplimiento del Proceso de Reforma.....	39.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO, SUS LÍMITES Y CONTROLES.

1.- Introducción.....	41.
-----------------------	-----

2.- El Decreto Constitucional Para la Libertad de la América Mexicana, Sancionado en Apatzingán 22 de octubre 1814.....	45.
3.- Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto de 04 de octubre de 1824.....	48.
4.- Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.....	52.
5.- Bases de Organización Política de los Estados Unidos Mexicanos del 13 de junio de 1843.....	54.
6.- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....	56.
7.- La Constitución del 5 de febrero de 1857.....	57.
8.- La Constitución Política de 1917.-.....	59.

CAPÍTULO III.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA TRADICIÓN JURISPRUDENCIAL MEXICANA.

1.- Introducción.....	60.
2.- Amparo en Revisión 1334/98 Manuel Camacho Solís.....	74.
3.- Controversia Constitucional 82/2001. los Derechos Indígenas en la Corte.....	80.
4.- Amparo en Revisión 123/2002. Comunidad Indígena de Zirahuen.....	85.
5.- Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su Acumulada 169/2007.....	93.
Conclusiones.....	98.
Propuesta de solución.....	100
Literatura consultada.....	106.

INTRODUCCIÓN.

Esta investigación, tiene su origen, en el estudio análisis del actuar del órgano reformador de la constitución, y las consecuencias que dicho actuar trae consigo aparejadas, esto en el sentido del cumplimiento de dicho órgano del límite formal explícitamente señalado en la constitución, así como el respeto irrestricto a los derechos humanos, particularmente observando el principio de progresividad de estos, ya que aun cuando dicho órgano reformador no tiene un límite material explícito en su capítulo de reforma, en el capítulo primero de los derechos denominado de los Derechos Humanos y Sus Garantías, se infiere que éste órgano tiene el límite material de respetar, no disminuir y no suprimir los derechos humanos ya consagrados en esta constitución.

Derivado de lo anterior surge los siguientes cuestionamientos ¿Cómo se puede garantizar el cumplimiento del proceso de reforma?, ¿en el supuesto que se incumpliera el proceso de reforma quien puede enmendar dicho vicio formal?, ¿el órgano reformador de la constitución puede eliminar o limitar derechos humanos ya establecidos en la constitución?, si la respuesta a la anterior pregunta es no, entonces, ¿Quién sería el encargado de enmendar dicho vicio formal?, de dichas interrogantes surge esta investigación, de la inquietud que produce que el órgano reformador de la constitución, sea considerado un ente falible, el cual no comete errores, ni incumple con lo dispuesto en la misma constitución.

Sin embargo, la práctica, ha demostrado que la clase política, la cual es la encargada de reformar la constitución, en diversas ocasiones ha violentado el proceso de reforma, aquí es donde surge la necesidad de regular dicho ente encargado de la reforma constitucional, dado que no puede considerarse que un texto es constitucional, cuando en su creación no cumple con los requisitos de forma y ni mucho menos cuando violenta los derechos humanos ya contenidos en la carta magna.

Para ello en esta investigación se plantea que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ente jurisdiccional, encargado de velar por el cumplimiento del límite formal con el cual cuenta la reforma, así como con sus límites materiales, que son el respeto de los derechos humanos ya contenidos en la constitución, así como en los tratados internacionales que contengan derechos humanos.

La anterior hipótesis encuentra su fundamento en este trabajo de investigación, ya que, de la lectura de la misma, se podrá, percatar como los doctrinistas especializados en la reforma constitucional, refieren la necesidad de controlar el órgano reformador de la constitución, esto para efectos de que el mismo cumpla con los parámetros formales y materiales contenidos en la carta magna.

Dado que la transición hacia una democracia más fuerte en nuestro país, debe de no solamente cuidar y velar por la forma en que se concibe el texto constitucional, sino que además debe de verificar los contenidos de las mismas, siendo no solo una obligación interna, sino que además existe una obligación internacional por el respeto a los derechos humanos, y más específico al principio de progresividad de los mismos, en la búsqueda de una protección más amplia de las personas.

Se tiene como objetivo general de la investigación, comprobar que el órgano reformador de la constitución contiene límites formales y materiales, y que, en caso de incumplimiento de los mismos, sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ente encargado de efectuar la revisión de la reforma constitucional que incumpla con dichos parámetros.

Entre los objetivos particulares de esta investigación se encuentran: 1.- La definición de los términos constitución, reforma y control, 2.- La diferenciación entre democracia, democracia formal y democracia sustancial, 3.- El conocer que se entiende por poder constituyente y que son los poderes constituidos, 4.- El estudio de las diversas teorías acerca de la limitación formal y las limitaciones materiales del órgano reformador de la constitución, 5.- El conocimiento de los antecedentes

de la reforma constitucional en México, sus límites y si en su caso existieron entes encargados de verificar el cumplimiento de dichos límites; 6.- Y el análisis de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a los asuntos presentados hasta ahora ante ella con la finalidad de revisar la reforma constitucional.

Esta investigación encuentra su justificación, dado que tal como se verificará con el estudio de la jurisprudencia mexicana, así como de la misma constitución, actualmente no existe un medio de control idóneo, para efectos de revisar la reforma constitucional, y ello genera un caos constitucional, dado que pueden presentarse reformas contrarias a los derechos humanos sin que exista ente alguno que puede revocar dicho fraude constitucional.

Es por ello que, ante la no suficiencia de la buena fe del órgano reformador de la constitución, se pretende dotar de competencia para la revisión de las reformas constitucionales al más alto tribunal de este país.

Para la comprobación de la hipótesis planteada se utilizó el método científico ya que, a través del capitulo de este trabajo de investigación, se sometió a prueba y a comprobación la tesis expuesta. Aplicando el método inductivo para partir de lo general en este caso de la teoría general de las limitaciones al órgano reformador de la constitución, así como el cumplimiento de las mismas, método de análisis de precedentes y sentencias para conocer si lo que existe hasta el momento es suficiente o es necesario llevar una reingeniería constitucional.

Los métodos de investigación utilizados en el desarrollo de este trabajo fueron: el estructural definido por el orden que presenta el capitulo, el deductivo esto de la obtención de información derivada de la doctrina así como de los antecedentes jurisprudenciales acerca de la reforma y su control, analógico utilizado mediante la información obtenida de la doctrina así como del capítulo III para la definición de las

conclusiones, el histórico y crónológico aplicado en el capítulo II en el análisis de las reforma constitucional a lo largo de las constituciones mexicanas, el dialectico dado que en esta investigación se abordan posturas de diversas aristas las cuales permiten contrastar ideas, y el sistemático.

CAPÍTULO I.
CONSTITUCIÓN, REFORMA Y CONTROL.
ASPECTOS TEÓRICOS

1.- Introducción.

El primer capítulo de esta investigación versa principalmente sobre los temas de la teoría de la constitución referentes a la reforma constitucional y su control.

El objetivo principal del mismo es exponer los corrientes doctrinales de los temas a desarrollar en el trayecto de esta investigación mismo que será el marco teórico conceptual de la misma.

Inicia con el análisis de la teoría de la reforma constitucional, partiendo del ser de la misma y conocer su procedimiento actual en el sistema jurídico mexicano.

Se analizan los conceptos de constitución abierta y constitución como un sistema integral de valores, de relevancia para el desarrollo de este marco teórico ya que de estas clasificaciones de constituciones se derivan las corrientes ideológicas y jurídicas más importantes sobre la reforma constitucional; a) la teoría de la limitación y por el otro, b) la de la reforma ilimitada de la carta magna.

2.- Concepto de Constitución.

La relevancia del concepto de constitución nace del hecho, que las mismas son las cartas que constituyen los estados democráticos de derecho, y ellas tienen un alto contenido esencial que devienen de sus propios autores (poder constituyente), en este sentido el maestro Nogueira refiere "la constitución surge para asegurar y dar cumplimiento a esto principios, generándose un equilibrio entre los diferentes poderes del Estado y creándose una interrelación y control recíproco"¹

¹ Nogueira Alcalá, Alberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, México, 2003, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica número 156, p. 3.

Al abordar el tema de la reforma constitucional y su control, se debe de conocer el objeto de estudio que es la misma constitución, en este orden de ideas F. Rubio Llorente señala al respecto:

“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 estas disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que Jellinek aplica, con alguna inconsecuencia, a las constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional”².

En este orden de ideas para Kelsen, la constitución no es otra cosa más que “la base indispensable de las normas jurídicas que regulan la conducta recíproca de los miembros de la colectividad estatal, así como de aquellos que determinan los órganos necesarios para aplicarlas e imponerlas, y la forma como estos órganos habrían de proceder, es decir, la constitución, es, en suma, el asiento fundamental del orden estatal.”³

Haciendo referencia a lo señalado por Kelsen, la constitución no se puede entender de otra manera más que el cimiento de los órdenes estatales, del cual se crea el mismo orden, del cual se generan sus entes, tales como los poderes, su interrelación.

Aragón se refiere a la constitución como, “hablar de Constitución tiene sentido cuando se la concibe como un instrumento de limitación y control del poder”⁴.

² Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, México, 2002, Universidad Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica número 88, p. 106.

³ Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, p.473.

⁴ Aragón, Manuel, *Constitución y Control del Poder*, Editorial Ediciones Ciudad Argentina, España, 1995, Primera Edición, p.12.

Se puede entrelazar las definiciones vertidas por Aragón y Kelsen, ampliando el entendimiento del concepto de la constitución, entendiéndola como la base o cimiento de los órdenes estatales, el cual crea la división de poderes y su interrelación, pero que además de ello este instrumento llamado constitución sirve como una limitación y control del poder,

Para el jurista francés André Hauriou, "sostiene que en un sentido muy amplio el concepto de "constitución" puede entenderse como el conjunto de reglas más importantes que rigen la organización y el funcionamiento del estado"⁵.

Continuando con la corriente doctrinal de Manuel Aragón, una constitución es "un cuerpo normativo (un conjunto de prescripciones, o de normas preceptivas o de preceptos que enuncian normas y también principios jurídicos, aunque estos se encuentren "normativizados".⁶

Para Biscaretti Di Ruffia el concepto de constitución no tiene un solo significado, sino que los señala en tres aspectos:

"En un primer sentido, que puede conceptuarse como sustancial u objetivo, constituye el conjunto de normas jurídicas fundamentales, escritas o no escritas, que establecen la estructura esencial del estado.

En segundo sentido, que es formal, se entiende por tal, todas las normas jurídicas diversas de las legislativas ordinarias, a causa de su procedimiento de elaboración más difícil, más solemne y más amplio. Lo que involucra que en su formación participan no los órganos legislativos ordinarios sino órganos especiales calificados como constituyentes. De aquí emanaría la conocida clasificación de constituciones rígidas y flexibles.

⁵ Barragán B., José *et. Al.*, *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2007, Tercera Edición, p. 53.

⁶ Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, ..., cit, p. 142.

En un tercer sentido. Constitución con mayúscula inicial quiere indicar un acto normativo particular y solemne que contiene la mayoría de las disposiciones sustanciales de carácter constitucional⁷.

En palabras de Lasalle una constitución se puede resumir en la suma de los factores reales del poder, a la que le denomina la ley fundamental, ya que es superior al resto de leyes ordinarias y que sirve de fundamento a estas últimas.

Para Zagrebelski en su obra *El Derecho Dúctil*, refería que la constitución aparece como una especie de derecho natural vigente, intrínsecamente justo, merecedor de obediencia e inmodificable (al menos en los principios y valores que lo caracterizan),

Para Loewenstein toda constitución debe de contener un mínimo de condiciones, para que la misma pueda ser denominada como una verdadera constitución, condiciones a decir del doctrinista son las siguientes:

“1.- La diferenciación de las diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales o detentadores del poder para evitar la concentración del poder en las manos de un único y autocrático detentador.

2.- Un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos detentadores del poder. Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos-los cheks and balances, familiares a la teoría constitucional americana y francesa-, significan simultáneamente una distribución y, por tanto, una limitación del ejercicio del poder político.

3.- Un mecanismo, planeado igualmente con anterioridad, para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomos, con la finalidad de evitar que uno de ellos, caso de no producirse la cooperación exigida por la constitución, resuelva el impasse por sus propios medios, esto es, sometiendo el proceso del poder a una dirección autocrática. Cuando, finalmente, bajo el impacto

⁷ Pino Muñoz, Jacinto Héctor, *Prolegómenos a la Teoría y a la Reforma Constitucional*, Primera Edición, México 2010, Universidad Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrinas Jurídicas Numero 512, p. 4.

de la ideología democrática de la soberanía popular del pueblo, el constitucionalismo alcanzo el punto en el cual el árbitro supremo en los conflictos entre los detentadores del poder establecidos quedo encarnado en el electorado soberano, la idea originaria del constitucionalismo liberal quedo completada en la idea del constitucionalismo democrático.

4.- Un, método, también establecido de antemano, para la adaptación pacifica del orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas-el método racional de la reforma constitucional- para evitar el recurso a la ilegalidad, a la fuerza o a la revolución.

5.- Finalmente, la ley fundamental debería contener un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual-los derechos individuales y libertades fundamentales-, y su protección frente a la intervención de uno o todos los detentadores del poder. Que este punto fuese reconocido en una primera época del desarrollo del constitucionalismo es un signo de su específico telos liberal. Junto al principio de la distribución y, por lo tanto, limitación del poder, estas esferas absolutamente inaccesibles al poder político se han convertido en el núcleo de la constitución material.”⁸

En este orden Lasalle también identifica, cuales son las características de la ley fundamental (constitución), las cuales las enumera como:

“1° Que la ley fundamental, sea una ley que ahonde más que las leyes corrientes como ya su propio predicado –fundamental- lo dice.

2° Que constituye- pues de otro modo no merecería llamarse fundamental- el verdadero fundamento de las otras leyes es decir que la ley fundamental, si realmente pretende ser acreedora a ese nombre, deberá informar y engendrar las demás leyes ordinarias basadas sobre ella. La ley fundamental para hacerlo, habrá, pues, de actuar e irradiar a través de las leyes ordinarias del país.

⁸ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, España 1982, Segunda Edición, p. 153.

3° Pero las cosas que tienen un fundamento no son como son por antojo, pudiendo ser también de otra manera, sino que son así porque necesariamente tiene que ser el fundamento a que responden no les permiten ser de otro modo. Solo las cosas carentes de fundamento que son las cosas casuales y fortuitas, pueden ser como son o de otro modo cualquiera. Lo que tiene un fundamento no, pues aquí obra la ley de la necesidad"⁹.

De los elementos y/o condiciones relacionados por los autores Lasalle y Loewenstein, se infiere que la elaborada por Loewenstein es más completa, ya que refiere a la constitución como la generadora de entes del estado así como la asignación de las tareas de los mismos, siendo a su vez un mecanismo de cooperación entre dichos entes, esto para evitar bloqueos, prevé la mutabilidad del orden constitucional así como la creación o la formulación de los derechos mínimos de los gobernados y su protección.

Por otra parte, la de Lasalle, se limita a señalar la superioridad de la norma, y por consecuencia ser el fundamento o la base de todo el orden legal de un estado.

Ahora bien, una vez realizado el ejercicio, de confrontación de conceptos de lo que se debe de entender al señalar ¿Qué es una constitución?, cobra relevancia para esta investigación, la distinción entre los modelos de constitución que existen, realizado por el maestro Manuel Aragón, que, a efectos de nutrir esta investigación, define los elementos intangibles que contiene una carta constitucional, los cuales no pueden ser eliminados o modificados.

La discusión entre ambos modelos de constitución, van ligadas a la misma controversia que existe entre una democracia que solamente cumple con el procedimiento y la democracia sustancial la cual obedece a los contenidos de la carta magna; esta clasificación de tipos de constituciones fue elaborada por Manuel Aragón.

⁹ Lasalle, Fernando, *¿Qué es una constitución?*, Editorial Cenit Panorama, Madrid 1931, Primera Edición, Pp. 56-57.

La constitución abierta entendida por algunos como “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 alternativas¹⁰.

Mientras tanto quienes pugnan por una constitución como un sistema material de valores señalan “la democracia no puede identificarse solo con el pluralismo, sino que descansa en una serie de valores (libertad, igualdad, participación, dignidad de la persona, etcétera) sin los cuales la democracia resulta inconcebible e irrealizable y, por ello, la constitución ha de ser una norma que exprese y garantice ese “sistema material de valores”¹¹.

En este orden de ideas es pertinente señalar que mientras el término de constitución como un sistema abierto refiere que con el simple cumplimiento del procedimiento de reforma se pueden trastocar todos los aspectos planteados por el constituyente al momento de redactar el orden constitucional, mientras que la constitución como un sistema material de valores pretende proteger precisamente los elementos o las bases fundamentales sobre las cuales descansa la misma constitución, los cuales se pueden enumerar en la división de poderes, la democracia, los derechos fundamentales, los cuales debido a su origen constitucional no pueden ni deben ser suprimidos solo atendiendo al cumplimiento de un procedimiento.

Ahora bien, de las teorías ya señaladas esta investigación adopta el de una constitución como un sistema material de valores, ya que el poder legislativo como un órgano constituido debe en su actuar tener límites los cuales deben ser el respeto a los derechos fundamentales, la observancia del principio de progresividad de los derechos humanos y los mismos valores sobre los cuales descansa la constitución y que los legisladores del constituyente de 1917 plasmaron en la misma.

¹⁰ Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control, ...*, cit, p. 107.

¹¹ *Ibidem*, p.108.

Para Peter Häberle, la constitución debe ser "una guía para los no juristas, como una manifestación cultural, instrumento de autorrepresentación del pueblo, espejo de su patrimonio cultural y fundamento de sus esperanzas"¹².

Al ser la constitución una guía para los no juristas, esta debe de ser el manual para el ejercicio y la fundación de un estado democrático de derecho, y por lo mismo debido a que los encargados de modificarla no son juristas, estos deben de respetar estas bases constitucionales que se presuponen inalienables.

Esta corriente que apoya la teoría de la constitución como un sistema material de valores, viene creciendo después de terminada la segunda guerra mundial, y la cual se le denomina actualmente como lo señala Aragón valores jurídicos supraordenados mismos que se oponen al mismo poder constituyente-constituido, H.P. Schneider lo señala de la siguiente forma: "Los derechos fundamentales poseen, por tanto, además de su peso específico jurídico-individual, una significación que difícilmente pueda sobrevalorarse para la totalidad jurídico-constitucional de la comunidad política. Son simultáneamente la *conditio sine qua non* del Estado constitucional democrático, puesto que no pueden dejar de ser pensados sin que peligre la forma de Estado o se transforme radicalmente"¹³.

3.- Democracia.

Continuando con la conceptualización de este trabajo de investigación, toca el turno de revisar los bocetos que existen sobre la definición de la democracia, esto para efectos de contar con los elementos necesarios para determinar que es la misma democracia, si en la especie pudieran existir diversos tipos o clases de democracias, que tal como se puede detallar del enfoque de esta investigación, es importante determinar la democracia sustancial en cuanto a los contenidos de los textos

¹²Pino Muñoz, Jacinto Héctor, *op. cit.*, p. 3.

¹³ Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control, ...*, cit, p.109.

constitucionales y por consecuencia, como esta puede influir en el control de la modificación de los mismos.

La organización de las naciones unidas, en su portal electrónico, define a la democracia como “un ideal reconocido mundialmente y es uno de los valores básicos y principios de las Naciones Unidas. La democracia suministra un medio para la protección y el ejercicio efectivo de los derechos humanos. Esos valores se han incorporado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y han sido elaborados aún más en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que consagra una multitud de derechos políticos y libertades civiles en los que se basan las democracias significativas”¹⁴.

No obstante lo anterior, se puede percibir que dicha definición solo se limita a señalar qué, la democracia es un ideal, el cual suministra los medios para la protección y ejercicio efectivo de los derechos humanos, sin embargo surgen diversas interrogantes, ¿Cómo suministra los medios de protección y ejercicio de derechos humanos?, ¿Cuándo es posible señalar que en alguna nación existe la democracia?, o inclusive ¿Qué es la misma democracia?, esto deja más cuestionamientos que respuestas, por tal motivo a continuación se abordaran las doctrinas de diversos autores que giran en torno a la definición de la democracia.

Para el autor Carlos Manuel Villabella, señala que la palabra democracia, puede definirse de diversas manera conforme al contexto histórico, social que se tratare, y refería “Esta multidimensionalidad ha provocado que sobre la democracia se hayan establecido definiciones de todo tipo, aunque, sintetizando, podemos apreciar cierta convergencia en visualizar a ésta de dos maneras puntuales: como una forma de organización del poder en la que el pueblo es el soberano, o bien como un

¹⁴Cfr. en <http://www.un.org/es/sections/issues-depth/democracy/index.html> , consultado el día 19 de abril del año 2018.

mecanismo que posibilita la estructuración de los gobernantes y la elaboración de las decisiones”¹⁵.

Se puede entender por democracia como “el medio a través del cual el pueblo desde sobre sus asuntos que le repercuten directamente, esas decisiones siempre deben ser las que beneficien a la colectividad”¹⁶.

En consecuencia de la anterior definición de democracia, se puede inferir que en un sistema democrático las decisiones políticas fundamentales, y en el caso que nos ocupa las reformas constitucionales y su órgano reformador deben de actuar en apego irrestricto a los derechos humanos ya reconocidos en la constitución y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el estado mexicano en materia de derechos humanos, señalando así un primer límite a la actuación del órgano reformador de la constitución.

Loewenstein elabora una distinción o clasificación de la democracia constitucional, las cuales pueden ser distinguidas de la siguiente manera:

“1.- Cuando el pueblo organizado como electorado es el preponderante detentados, del poder, el tipo de gobierno se designa como {democracia directa}.

2.- Se designa con el nombre de {gobierno de asamblea} aquel tipo en el cual el parlamento, como representante del pueblo, es el superior detentador del poder.

3.- {Parlamentarismo}, es la expresión para aquel tipo en el cual se aspira a un equilibrio entre los independientes detentadores del poder, parlamento y gobierno,

¹⁵ Villabella Armengol, Carlos Manuel, *Constitución y Democracia en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. [en línea] 2010, (Sin mes) : [Fecha de consulta: 20 de abril de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222977003>> ISSN 1870-2147.

¹⁶ López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *Nuevos Paradigmas Constitucionales*, Editorial Espress, México 2014, Primera Edición, p. 119.

a través de la integración del gobierno en el parlamento: los miembros del gobierno –gabinete- pertenecen al mismo tiempo a la asamblea. El parlamentarismo es pues, la interdependencia por integración. En la práctica, el parlamentarismo se manifiesta en dos formas considerablemente diferentes, según que el parlamento sea superior en poder político al gabinete, o, que el gabinete pueda controlar al parlamento. La preponderancia de la asamblea sobre el gobierno está encarnado en el tipo clásico francés del parlamentarismo. La superioridad del gabinete sobre el parlamento en el gobierno del gabinete británico.

4.- Cuando los detentadores del poder independientes, gobierno y parlamento, permanecen separados, pero están obligados constitucionalmente a cooperar en la formación de la voluntad estatal, la interdependencia se lleva a cabo por coordinación en lugar de integración. Como en esta conformación política va implicando un papel de liderazgo para el ejecutivo, este tipo se denomina {presidencialismo}; en los Estados Unidos se suele hablar, aunque erróneamente, de un gobierno con separación de poderes (separation of powers).

5.- Finalmente los teóricos del constitucionalismo suelen considerar al sistema de gobierno suizo como un tipo peculiar, para el cual se suele usar generalmente la denominación de {gobierno directorial} dada su estructura colegial.”¹⁷

Para Philip Pettit, la parte esencial de la democracia, “no es dotar de autoridad a algo tan mítico como la voluntad o el juicio del público sino más bien conferir autoridad a lo que considero una evaluación compartida o pública. Esta evaluación indica una senda genuina que el gobierno tiene que recorrer y todo el sistema que obligue al gobierno a recorrerla puede ciertamente ser descrito como democrático”¹⁸.

4.- Democracia Formal y Democracia Sustancial.

¹⁷ Loewenstein, Karl, op. cit, pp. 91-92.

¹⁸ Pettit, Philip, *Democracia y evaluaciones compartidas*. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho [en línea] 2005, (Octubre-Sin mes) : [Fecha de consulta: 19 de abril de 2018] Disponible en: <<http://sociales.redalyc.org/articulo.oa?id=363635645003>> ISSN 1405-0218, p.55.

El concepto de democracia formal, está ligado al procedimiento de reforma instituido en el artículo 135 de la Constitución Política para los Estados Unidos Mexicanos; ya que dicho precepto constitucional señala un procedimiento especial para la reformabilidad de la constitución, desde la óptica de la democracia formal, una reforma constitucional será válida siempre y cuando cumpla con el procedimiento de reforma sin importar el contenido o la sustancia de dicha reforma, más aun sin importar si se restringen o se limitan derechos constitucionales previstos con anterioridad atentando con ello al principio de progresividad de los derechos humanos contenido en el artículo 1 constitucional.

En cuanto al formalismo en derecho, el maestro Manuel Atienza refiere “El formalismo no es la única dolencia que aqueja al Derecho o, mejor, a quienes tienen la función de interpretarlo y aplicarlo. Pero es quizás la más perniciosa en los países latinos por el carácter de enfermedad endémica que ha adquirido en nuestra cultura jurídica¹⁹”.

Lo señalado con antelación es una dura crítica a las teorías formalistas, en todas las áreas del derecho, y más en tratándose, en cuanto a las reformar de los contenidos de la misma constitución, los cuales por si solos se debe entender que contiene ideales, de una época, los cuales si bien es cierto pueden ser mejorados no pueden ser reducidos o eliminados.

De lo anterior se puede relacionar el mismo concepto de democracia formal con el concepto de la reforma constitucional, ya que es un medio para el ejercicio de la democracia mexicana, el concepto de reforma constitucional puede entenderse desde un sentido formal y otro material clasificación elaborada por Lowenstein, y que señala, “En sentido formal se entiende bajo dicha denominación la técnica por medio de la cual se modifica el texto, tal como existe en el momento de realizar el

¹⁹ Atienza, Manuel, *Cómo desenmascarar a un formalista*, Isonomía, Revista de Teoría y Filosofía del Derecho [en línea] 2011, (Abril-Sin mes), [Fecha de consulta: 20 de abril de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635640002>> ISSN 1405-0218 , p.199.

cambio de la constitución. En este sentido es- o, por lo menos, debe de serlo cada vez- modificación del texto constitucional”²⁰.

La democracia formal o procedimental consiste, “en términos menos formales, en el respeto de las reglas del juego político, que se desprenden de la forma de gobierno democrática, pero principalmente de la participación política de las personas, y siendo más específicos, en la participación de las personas en el proceso y en la jornada electorales”.²¹

En cuanto al orden del procedimiento formal por analogía se puede aplicar lo que a continuación refiere Manuel Atienza, “Es una manera de entender el Derecho en la que el juez se siente vinculado únicamente por el texto de las normas jurídicas vigentes, y no, también, por las razones en las que ellas se fundamentan. Implica por ello un comportamiento ritualista, una forma de desviación que, en consecuencia (cuando se es consciente de ello), tiende a ocultarse; de ahí que tenga sentido hablar de desenmascarar, pues nadie se reconoce a sí mismo como un formalista”²².

Con esta crítica de Manuel Atienza se cierra el espacio de la democracia formal, la cual según el autor ya referido, no basta con dotar a la democracia de un procedimiento, sino que es necesario entender que existe un origen del derecho un aspecto sustancial el cual al momento de que los operadores jurídicos realizan alguna actividad deben de velar por el cumplimiento de los mismos (en el caso de esta investigación el operador es el legislador, y la sustancia son los derechos fundamentales contenidos en la constitución).

Ahora bien, agotado el tema de la democracia formal, toca el turno de referirnos a la democracia sustancial, que a continuación se estudiara.

²⁰Loewenstein, Karl, op. cit., p. 165.

²¹ López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, op. cit., p. 119.

²² Atienza, Manuel, op cit , p. 199.

Ferrajoli hace la distinción entre democracia formal y democracia sustancial señalando, que democracia formal solo señala quien es el ente legitimado y el cómo tomaran las decisiones, y la segunda señala que es lo que se puede y que no puede reformarse.

La democracia sustancial Ferrajoli la define como “una forma de vida social en la que ni siquiera la unanimidad derivada de la legitimidad democrática, puede disponer de ese ámbito de lo no negociable, que coincide, por ejemplo, con los derechos humanos indisponibles”²³.

Es el mismo Ferrajoli quien señala lo siguiente: “la dimensión sustancial retroactúa sobre la propia democracia como tal, que, ahora, no se agota en el respeto de las reglas procedimentales de formación de la voluntad popular propias del sistema representativo, puesto que la aludida nueva dimensión tiene que materializarse en el contenido de los actos del legislativo. La legitimidad del sistema político aparece, así condicionada a la tutela y efectividad de los principios y derechos fundamentales”²⁴.

En el mismo sentido pero con una conceptualización diferente aparece al hablar de la democracia constitucional iusfundamentalista la que “entiende que la única manera de preservar todas las oportunidades de la autonomía individual frente a la eventual tiranía de la mayoría, parece ser la institucionalidad de un “coto vedado” de derechos fundamentales , una esfera no negociable, que no puede decidirse siquiera por mayoría”²⁵.

²³ Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *La Defensa del Núcleo Intangible de la Constitución*, Editorial Porrúa, México 2012, p. 96.

²⁴ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, La Ley del Más Débil*, Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi Editorial Trotta, Fernández Ciudad Sl. 2004, p. 9.

²⁵ Ferreyra, Raúl Gustavo, *Poder, democracia y configuración constitucional*. Cuestiones Constitucionales [en línea] 2004, (julio-diciembre) : [Fecha de consulta: 19 de abril de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501103>> ISSN 1405-9193, pp. 102-103.

5.- Poder Constituyente, y el Órgano Reformador de la Constitución como Poder Constituido.

Para poder abordar este tema, es necesario realizar una distinción entre las características de lo que se le denominada poder constituyente y poder constituido, diferenciación que realiza el maestro Mario de la Cueva de la siguiente manera:

“a) En primer lugar, porque este, según explicamos en el capítulo anterior, es un poder político suprajurídico, quiere decir, un poder que esta sobre el derecho positivo, pues que su misión consiste precisamente en crearlo, en tanto al poder reformador presupone la existencia de una constitución, por consiguiente el ejercicio previo dela función constituyente, ya que no es siquiera imaginable que pueda adicionarse o reformarse algo que no existe. Como tampoco es posible suprimir algo de la nada; tales son las razones por las cuales no colocamos en su definición la idea de poder suprajurídico, que si está en la del poder constituyente.

b).- La segunda nota diferencial consiste en que mientras el poder constituyente es un poder inicial y creador, el poder reformador es un poder secundario y creado, lo cual parece acercarlo a algunas de las características de los poderes estatales: en todos los apartados de este capítulo hemos sostenido que las constituciones escritas y rígidas necesitan contener y de hecho contienen, la determinación del órgano y de los procedimientos para su reforma, lo que significa que el poder reformador es un poder creado por el constituyente en la constitución.

c).- Los dos caracteres descritos provocan uno más, estrechamente vinculado al anterior, al grado de que podría decirse que es otra forma de expresión de el: el poder constituyente es un poder supremo, no solo porque encima de él no hay nada, ya que es el pueblo mismo, sino porque ante el desaparece el orden jurídico vigente hasta entonces; en cambio, el poder reformador tiene encima de el a su creador y a la Constitución.

d).-Ciertamente el poder reformador es un poder creado, pero se transforma mejor aún, nace como un poder creador, puesto que, lo diremos una vez más, creara nuevos órganos, reformara los existentes, o suprimirá algunos”²⁶.

Para el Maestro Humberto Nogueira “El poder constituyente originario permanece siempre como un poder plenamente autónomo para ordenar y reordenar la convivencia básica de una sociedad política a través de la Constitución Política, cuando así lo decida autónomamente el cuerpo político de la sociedad, teniendo libertad para configurar dicho ordenamiento jurídico; sin embargo, actualmente dicho poder no es ilimitado, ya que debe respetar los principios imperativos del derecho internacional, su vinculatoriedad por el derecho convencional internacional ratificado y vigente y la salvaguarda de los derechos fundamentales de las personas.”²⁷.

Interesante la aportación de Nogueira, en cuanto a la definición del poder constituyente de los estados, ya que si bien es cierto la mayoría de los teóricos coinciden en referir que los constituyentes originarios son entes supraordenados los cuales no obedecen a ninguna norma jurídica alguna, ya que estos son el origen del ordenamiento jurídico, para el autor, en la actualidad surge un límite a estos poderes constituyentes los cuales son los principios imperativos del derecho internacional, que son vinculatorios para los estados por el derecho internacional, esto para efectos de salvaguardar los derechos fundamentales de los gobernados.

Para Jesús Orozco Henríquez, el poder constituyente se califica como el poder creador de la carta magna y por consecuencia organiza la actividad estatal, finaliza su comentario con, “el propósito del poder constituyente es sustituir irregularmente

²⁶ De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, México 2008, Segunda edición, p 148.

²⁷ Nogueira Alcalá, Humberto, *Poder Constituyente, Reforma de la Constitución y Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*. Cuestiones Constitucionales [en línea] 2017, (Enero-Junio) : [Fecha de consulta: 23 de abril de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88552786012>> ISSN 1405-9193.

el orden jurídico existente por un nuevo orden de carácter definitivo con un contenido político y jurídicamente distinto”²⁸.

Coincidente a lo anterior resulta el pensamiento de Manuel José Terol Becerra al señalar. “al ocuparse del poder constituyente, el constitucionalista no opera con un ordenamiento identificable como un conjunto cerrado y ordenado de elementos cuya interpretación se convierta en una tarea exclusiva. Se encuentra en el estadio inmediatamente anterior al de la formación del ordenamiento o en el de la sucesión, nunca automática ni, por consiguiente, tampoco completa, de un ordenamiento por otro.”²⁹

Para Carl Schmitt hablar de poder constituyente, es “la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política”.³⁰

Es importante señalar que las semejanzas y diferencias entre uno y otro órgano Mario de la Cueva señalan las siguientes:

“a).- Como su antecesora es una función supraestatal, mediante la cual, el pueblo o su representación perfecciona cada vez que lo exige la vida de la obra del constituyente de las generaciones pasadas.

B) Es suprema respecto de las funciones estatales, las que habrán de adecuar sus principios y formas de actuar a las normas nuevas.

c) Al igual que la función constituyente, y por las mismas razones, es de naturaleza política.

²⁸ López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, op. cit., p. 49.

²⁹ *Ídem*.

³⁰ Barragán B., José *et. Al.*, op. cit, p. 111.

d).- Es también una función materialmente legislativa, porque su resultado se traduce en actos-regla.

e) De ella puede decirse que es una función innovadora, que puede llegar a adquirir aspectos revolucionarios, tal el caso de la introducción en algunas constituciones de tipo liberal, de la idea de los derechos sociales.

f) Pero no podemos decir que sea originaria y suprema como la función constituyente, porque antes de ella se encuentra la constitución, y porque, según explicaremos en el párrafo siguiente, la reforma total de la constitución es un desbordar su naturaleza y saltar hasta la función constituyente”³¹.

Para Rodrigo Borja, poder constituyente es, “la voluntad política originaria, creadora del orden jurídico y, por lo mismo, no sujeta a ninguna norma legal anterior”³². Y aun cuando se determina que este poder constituyente no tiene límites, a la luz de los tratados internacionales que actualmente forman parte del sistema jurídico mexicano, se puede afirmar que si existen límites al poder constituyente siendo en principio el respeto a los derechos humanos consagrados en dichos instrumentos internacionales.

En la enciclopedia jurídica Omeba se encuentra la definición de poder constituyente como “El poder constituyente consiste en la suprema capacidad y dominio del pueblo sobre sí mismo, al darse por su propia voluntad una organización política y un ordenamiento jurídico; esa voluntad es una voluntad política que se convierte en voluntad jurídica mediante la constitución y se caracteriza como aptitud y cualidad de la función perteneciente al pueblo de darse una norma constitucional que es, a la vez, expresión de unidad política y de organización de la sociedad y del estado”³³.

³¹ De La Cueva, Mario, op. cit., p 152.

³² López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, op. cit., p. 48.

³³ Véase “poder constituyente”, Enciclopedia Jurídica Omeba, T.IV, p.33.

Respecto del poder constituyente, el creador se este calificativo para el órgano creador de la constitución es Sieyes, que entre sus discursos señalo, "En Cada una de sus partes la constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la misma delegación"³⁴, sobre la misma línea de pensamiento de Sieyes se destacan tres razonamientos que son los siguientes:

"Primero, el constituyente no se somete a la constitución porque a él le corresponde elaborarla.

Segundo, al constituyente no deben afectarle las formas positivas que regulan a los poderes constituidos.

Tercero, el constituyente ocupa el lugar de la Nación cuando se trata de formar la constitución y por lo tanto es independiente³⁵."

Para Linares este poder (constituyente) es "la facultad soberana del pueblo al darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una constitución y a revisar a esta, total o parcialmente, cuando sea necesario"³⁶, en relación a este criterio es oportuno señalar que se coincide parcialmente, ya que señala la constitución puede ser revisada total o parcialmente pero no establece los límites de dichas revisiones ya que como se ha señalado en líneas anteriores debe de existir un límite el cual son los derechos humanos.

No obstante que este órgano originario se podría pensar no tiene límites se ha señalado que "no obstante de ser el órgano del cual emana por primera vez la constitución, se somete a reglas y procedimientos provisionales que regirán los debates y las discusiones, mas no los contenidos del nuevo texto constitucional"³⁷.

³⁴ Barragán B., José *et. Al.*, op. cit., p. 113.

³⁵ *Ídem.*

³⁶ López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, op. cit., p. 49.

³⁷ *Ídem.*

En el mismo sentido de los límites del órgano originario de la constitución, o del llamado poder constituyente, Sieyes propone límites al carácter ilimitado de la soberanía popular, "1.- La soberanía se haya reducida a los límites del poder político.2.- El pueblo votando unánimemente en el acto constitutivo, no puede ejercer una soberanía peligrosa, pues los individuos poseen su veto personal. Agrega que el despotismo debe ser constitucionalmente imposibilitado antes que permita aprobar una sola ley por mayoría"³⁸.

A manera de conclusión es preciso destacar las palabras del Doctor Jorge Carpizo el cual conceptualiza al poder constituyente, como aquel que, "consiste en la facultad de decisión sobre la organización jurídico política de la comunidad; en otras palabras, es la atribución de estructurar libremente una constitución, de construir un orden jurídico"³⁹.

Para Sieyes "el poder constituyente es un poder soberano, el cual no está vinculado por ninguna norma jurídica previa, pudiendo libremente fijar la idea de derecho que considere adecuada en la Constitución; el poder constituyente es un poder pre-jurídico que actúa libre de toda forma y control"⁴⁰.

De lo analizado se llegan a conclusiones tales como poder constituyente es igual al órgano que crea la constitución, mientras que el poder constituido es aquel que se origina por la creación del orden normativo, el primero en su ámbito de acción es más amplio, mientras que el segundo debe de velar por los límites establecidos por el constituyente.

Una vez realizado el análisis del concepto de poder constituyente, toca el turno de abordar el tema del órgano reformador de la constitución como un poder constituido.

³⁸ Barragan B., José *et. Al.*, op. cit., p. 123.

³⁹ *Ibidem*, p.149.

⁴⁰ Nogueira Alcalá, Humberto, *Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la constitución en la teoría y la práctica constitucional*, cit , p. 231.

En un primer intento por definir dicho poder, se podría hacer mención a todos aquellos órganos y poderes que fueron creados y establecidos por el Constituyente en la elaboración de la misma constitución.

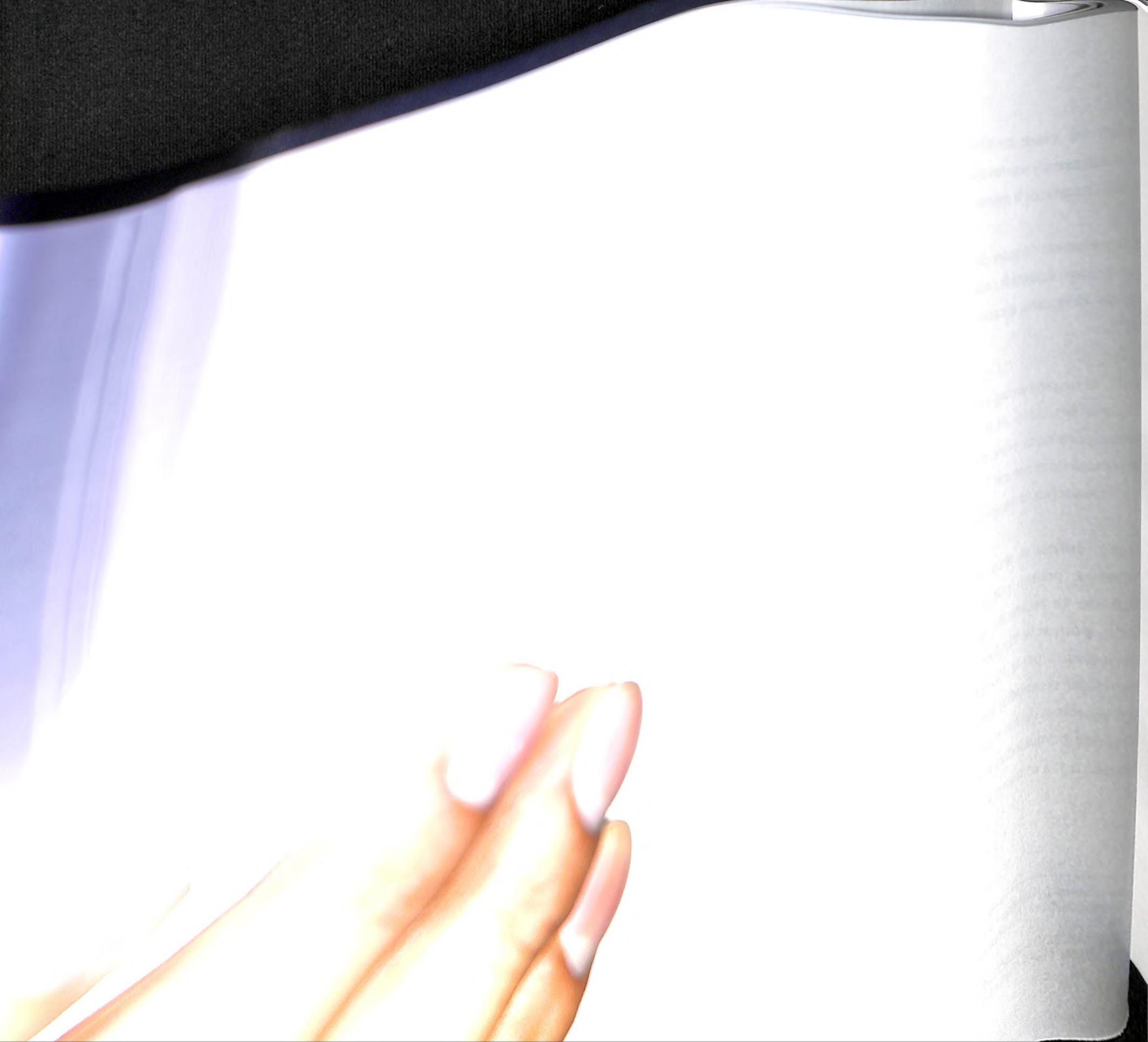
Para Zagrebelski “el poder de revisión constitucional no es el poder constituyente, sino un poder constituido, sometido a la Constitución, aunque se trate “del poder dotado de la máxima eficacia jurídica entre todos los previstos en el ordenamiento actual”⁴¹.

Es decir, el órgano encargado de reformar a la constitución, tiene límites procesales y materiales, en cuanto al procedimiento se refiere a la rigidez constitucional, un proceso de reforma diferente al de las normas jurídicas ordinarias, y un segundo límite el cual es el material contenido en la constitución en la prohibición de limitar o suprimir derechos fundamentales que se encuentren contenidos en la carta magna.

Barragán señala al respecto de los poderes constituidos que, “son poderes constituidos, primero, porque ninguno de ellos goza ni puede gozar de poseer la plenitud de la soberanía, que el pueblo solo transfiere al poder constituyente; segundo, porque las facultades que ejercen los poderes constituidos son facultades encomendadas por la Constitución; tercero, son poderes constituidos porque no pueden dejar de respetar las formalidades, lo mismo que las limitaciones impuestas para el ejercicio de sus respectivas asignaciones de poder; y cuarto, son poderes constituidos porque todos los actos que emitan estarán sujetos, en cuanto a la forma y el fondo, a los controles establecidos por la misma constitución”⁴².

⁴¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *Poder constituyente, reforma de la constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad*. Cuestiones Constitucionales [en línea] 2017, (Enero-Junio) : [Fecha de consulta: 20 de abril de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88552786012>> ISSN 1405-9193 , p. 333.

⁴² López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, op. cit, p.50.



Ahora bien realizada la distinción que existe entre poder constituyente y poderes constituidos se puede inferir que los últimos serán limitados en su actuación por el primero de ellos del cual se originan.

En lo que respecta al estudio de esta investigación es pertinente señalar que el órgano reformador ante la discusión clásica del poder constituyente y poder constituido tiene límites en su actuación.

Tales límites se han considerado por los doctrinistas mencionados en párrafos anteriores se encuentran delimitados por el mismo poder constituyente, ya que el órgano reformador no puede atentar contra los principios emanados en su origen los cuales se pueden enumerar como el sistema federal, la división de poderes el respeto por los derechos fundamentales.

Además de que se debe de separar la cuestión de poderes y de la función que puede ser en su caso reformadora de la función constituyente.

Para Mario de la Cueva algunas de las limitaciones son “que el poder reformador está sometido necesariamente a las mismas limitaciones que su creador, a las de hecho y a las de derecho; por lo tanto no puede sustraerse a la influencia de los factores reales de poder y de los grupos de presión, ni a las corrientes de hecho y de derecho que manan de la vida internacional, ni finalmente sobre todo, a la idea de que el orden jurídico es parte de la esencia humana”⁴³.

Ahora bien de lo mencionado por Mario de la Cueva se puede destacar las situaciones de derechos internacional, hoy en día el sistema jurídico mexicano cuenta con obligaciones contraídas a través de la suscripción de tratados internacionales refiriendo en este caso los de materia de derechos humanos, por lo tanto el órgano reformador de la constitución no puede escaparse de los

⁴³ De La Cueva, Mario, op. cit, p 153.

lineamientos que emanen de dichos instrumentos internacionales consistiendo estos en un límite de derecho para el mismo reformador de la carta magna.

6.- La Reforma Constitucional.

Continuando con la investigación en este apartado se revisará ¿Qué se debe de entender por reforma constitucional? Y para tales efectos el maestro Mario de la Cueva señala respecto a ella señala lo siguiente: "Hemos repetido en diversas ocasiones que las leyes no son ni pueden ser eternas y que solamente la concepción teológica y la escuela racionalista sostuvieron la inmutabilidad del derecho, siguiendo la doctrina del citado maestro se puede inferir en que la mutabilidad del derecho se puede trasladar claramente al ámbito de las constituciones, ya que en su obra Teoría de la Constitución citando Vattel el cual señalo en el siglo XVIII, "puesto que la nación está obligada a darse la Constitución mejor y más conveniente, tiene derecho a todo aquello sin lo cual no puede llenar esa obligación, por lo que es manifiesto que tiene pleno derecho para formularla, conservarla o perfeccionarla"⁴⁴.

De lo señalado se puede observar que debido al cambio de situaciones que llevan a crear una ley e inclusive una constitución, varían con el transcurso del tiempo aunado con la evolución de las sociedades por lo cual debe de existir y existe un procedimiento de reforma de las mismas para que puedan cumplir con las expectativas de la actualidad.

En cuanto a la reforma constitucional, es importante señalar, que los teóricos definen al ente encargado de llevarla a cabo como poder constituyente derivado o instituido el cual según Nogueira debe de actuar de la siguiente manera:

"El Poder Constituyente derivado o instituido sólo puede operar legítimamente dentro del marco definido por la carta fundamental con el objeto de realizar modificaciones que no alteren los principios político-jurídicos supremos establecidos por el Constituyente. Situamos como principios político-jurídicos supremos el

⁴⁴ *Ibidem*, p. 131.

aseguramiento de la dignidad y los derechos esenciales de la persona humana, el régimen jurídico-político de Estado y gobierno (la república democrática y los principios básicos del Estado de derecho), todos los cuales constituyen el fundamento esencial de la convivencia política”⁴⁵.

Es, decir para que las reformas constitucionales sean legítimamente validas estas deben de encontrarse dentro del marco contenido en la constitución, y sus modificaciones deben de ser acordes a los principios político-jurídicos contenidos en la misma.

El concepto de reforma constitucional puede entenderse desde un sentido formal y otro material clasificación elaborada por Loewenstein, y que señala, “En sentido formal se entiende bajo dicha denominación la técnica por medio de la cual se modifica el texto, tal como existe en el momento de realizar el cambio de la constitución. En este sentido es- o, por lo menos, debe de serlo cada vez-modificación del texto constitucional”⁴⁶.

En su sentido material, “es el resultado del procedimiento de enmienda constitucional, esto es el objeto al que dicho procedimiento se refiere o se ha referido. En el procedimiento de reforma participan de una forma determinada los detentadores del poder previstos por la constitución misma para este caso”⁴⁷.

En la elaboración del proyecto de dictamen de la Constitución de Polonia, Juan Jacobo Rousseau señaló que “es contrario a la naturaleza del cuerpo político imponerse leyes que no pueda revocar, pero que no es ni contra la naturaleza ni contra la razón que no pueda revocar esas leyes sino con la misma solemnidad con las que las estableció”⁴⁸, lo dicho por Rousseau viene a robustecer la idea de la reforma de las leyes ordinarias así como de las constituciones.

⁴⁵ Nogueira Alcalá, Humberto, *La reforma constitucional en el constitucionalismo latinoamericano vigente*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado [en línea] 2010, XLIII (Septiembre-Diciembre) : [Fecha de consulta: 20 de abril de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42719920008>> ISSN 0041-8633 , p. 1268.

⁴⁶ Loewenstein, Karl, op. cit., p. 165

⁴⁷ *Ídem*.

⁴⁸ De La Cueva, Mario, op. cit., p. 131.

Tal como lo señala Jorge Carpizo, "la constitución es un ser deber-ser, si constituye un duelo dialectico, una perpetua adecuación de la norma y la realidad"⁴⁹, es decir la reforma constitucional viene a adecuar la realidad en este caso en la norma constitucional.

La reforma constitucional puede entenderse como, "un instrumento técnico de modificación y de un instrumento político que permite incidir en la ley fundamental de un Estado"⁵⁰, es decir una reforma constitucional se trata de un "cambio de la carta constitucional, con la forma y la sustancia preestablecida por esta". Entendiendo lo anterior como cualquier cambio, adición o abrogación de algún precepto constitucional.

El proceso de reforma constitucional es esencial en un estado de derecho, ya que en la creación de la carta magna no se pueden prever las situaciones futuras del estado que rige así como lo señala Loewenstein "una constitución ideal sería aquel orden normativo conformador del proceso político según el cual todos los desarrollos futuros de la comunidad, tanto de orden político como social, económico y cultural, pudiesen ser previstos de tal manera que no fuese necesario un cambio de normas conformadoras"⁵¹, es evidente que dicha creación normativa es claramente imposible, ya que las constituciones al momento de su creación prevén las situaciones de su presente, por ello es necesario la existencia de la adecuación de la constitución a la realidad mediante la reforma constitucional.

Este proceso de reforma viene a regular las nuevas situaciones jurídicas que imperan en una nueva etapa de la sociedad, la cual debe de darse normas más complejas que puedan maximizar la protección de sus derechos fundamentales.

Pedro de Vega señala que son tres las funciones de la reforma constitucional; "a) la ya expresada adecuación de la norma a la realidad, b) el acondicionamiento que se

⁴⁹ Carpizo, Jorge. *La reforma constitucional en México*. Procedimiento y realidad, Boletín Mexicano de Derecho Comparado [en línea] 2011, XLIV (Mayo-Agosto) : [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2015] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42721161003>> ISSN 0041-8633, P. 544.

⁵⁰ Ragone, Sabrina, *El Control Judicial de la Reforma Constitucional*, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2012, Primera Edición, p. 12.

⁵¹ Loewenstein, Karl, op. cit., p. 164.

lleva a cabo sin quebrantamiento de la continuidad jurídica y c) a través de ese mecanismo especial de la norma constitucional adquiere su carácter de supremacía, lo cual implica dos aspectos, que la norma constitucional deroga a las secundarias que las contrarié, e impide que los poderes constituidos se conviertan en constituyente."⁵²

Según Diego Valades, existen cinco tipos de reformas constitucionales, las cuales son, "a) Innovadoras. Son las que introducen o suprimen elementos que no existían en la Constitución o que, estando presentes, desaparecen para dar lugar a otro tipo de instituciones con caracteres absolutamente originales dentro del sistema; b) actualizadoras de una institución son las que vienen a reforzar o a remozar el carácter de una institución ya existente, o bien suprimirle aquello que por la evolución de esa misma o de otras instituciones ya no tenga razón de existir; c) actualizadoras del texto. Son las que introducen para hacer corresponder el supuesto de las normas con la realidad imperante; d) explicativas. Son las que explicitan el alcance y contenido de una norma. Por lo general se limitan a decir lo que de otra forma ya aparecía en el texto y e) correctivas. Son las que enmiendan las deficiencias de expresión de los preceptos constitucionales o modifican su colocación en el texto constitucional, sin alterar su contenido mismo"⁵³, esta clasificación permite orientar al estudioso de las reformas constitucionales para catalogar que reformas pueden incidir en el núcleo duro o intangible de la constitución tema que se abordara en el desarrollo de esta investigación, y que reformas no trascienden el ámbito de los principios que emanaron del constituyente de 1917.

7.- Concepto de Control Constitucional.

⁵² Carpizo, Jorge, op. cit., p. 548.

⁵³ Valades, Diego, *Problemas de la Reforma Constitucional en el Sistema Mexicano*, versión corregida de la ponencia Problemas de la Reforma Constitucional en el Sistema Mexicano, primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2015], disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/847/10.pdf>.

El principal objetivo de los medios de control constitucional es el de preservar la regularidad y la supremacía que tiene la constitución respecto de los actos de los poderes constituidos por ella misma.

Ya que la supremacía consagrada en el artículo 133 de la constitución se convertiría en algo meramente teórico de no ser por la existencia de los medios de control constitucional los cuales vienen a darle esa vigencia y supremacía a la carta magna.

Para Manuel Aragón, no existe solo una definición o concepto del control, ya que según el existen diversas modalidades de control, señala "poder limitado es, en consecuencia, poder controlado, pues limitación sin control significa, sencillamente, un contrasentido, es decir, una limitación inefectiva o irrealizable"⁵⁴, la investigación que se aborda va relacionada al control jurídico, que señala Aragón aparece cuando existe el choque de la acción del poder constituido con una norma abstracta preestablecida.

En este caso el órgano jurisdiccional no es un órgano limitador sino un órgano que verifica se cumpla con los límites establecidos en las normas jurídicas.

8.- Características del Control Jurídico.

Manuel Aragón en su obra *Constitución y Control del Poder Introducción a una Teoría Constitucional del Control*, enumera las características que diferencian al control jurídico del control político las cuales son las siguientes: "a) su carácter objetivo, Ese carácter objetivado significa que el parámetro o canon de control es un conjunto normativo preexistente y no disponible para el órgano que ejerce el control jurídico, b) la segunda característica que deviene de la primera es " que el juicio o la valoración del objeto sometido a control está basado, en razones jurídicas (sometidas a reglas de verificación), c) el carácter necesario del control jurídico es decir "necesario no solo en cuanto que el órgano controlante ha de ejercer el control

⁵⁴ Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, cit., p. 130.

cuando para ello es solicitado , sino también en que si el resultado del control es negativo para el objeto controlado el órgano que ejerce el control ha de emitir, necesariamente, la correspondiente sanción, es decir, la consecuencia jurídica de la constatación (anulación o inaplicación del acto o de la norma controlada), y por ultimo "el control jurídico es realizado por órganos imparciales, independientes dotados de especial conocimiento técnico para entender cuestiones de derecho: en esencia, los órganos judiciales"⁵⁵.

De la teoría de Aragón se puede inferir en que el control jurídico, para el objeto de esta investigación es el idóneo, ya que se pretende realizar un control judicial de las reformas constitucionales, en el cual el poder constituido a controlar es el poder legislativo, dicho control jurídico debe de contener como mínimo las características mencionadas anteriormente para que pueda tener legitimidad, ya que cualquier decisión de un órgano jurisdiccional debe de ser objetiva e imparcial así mismo deben de estar claras las reglas de valoración del control que se va a ejercer es decir saber las limitaciones que tiene el legislativo en su función de reformar la constitución federal, dotando sus resoluciones de efectos para poder anular dicho acto de reforma.

9.- Teóricos que Limitan Materialmente la Reformabilidad de la Constitución.

A continuación, se abordará el ámbito doctrinal de la discusión clásica de si existe o no límites materiales a la labor del órgano reformador de la constitución Carl Schmitt señala al respecto, "Reforma dificultada, como característica formal de la ley constitucional. La nota formal de la constitución o indistintamente de la Ley Constitucional, se hallará en que los cambios constitucionales están sometidos a un procedimiento especial con condiciones más difíciles. Mediante las condiciones de reforma dificultadas se protege la duración y estabilidad de las leyes constitucionales y se aumenta la fuerza legal"⁵⁶, en lo que señala este autor se

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 136-137

⁵⁶ Barragán B., José *et. Al.*, op. cit., p. 217.

refiere a un límite formal que tiene que observar el órgano reformador de la constitución el cual es el mismo procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 constitucional.

Añade Schmitt: "los límites de la facultad de reformar la constitución resultan del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de reformar la constitución, atribuida por una normación constitucional, significa que una o varias regulaciones constitucionales pueden ser substituidas por otras, pero solo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la constitución considerada como un todo. La facultad de reformar la constitución contiene tan solo la facultad de practicar en las leyes constitucionales reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etcétera, pero manteniendo la constitución. No es la facultad de dar una nueva constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o substituir por otro el propio fundamento de esta competencia de reforma constitucional"⁵⁷.

En su obra Sabrina Ragone señala que debe de diferenciarse entre normas constitucionales y normas de reforma, la misma señala "Está claro que la distinción entre normas constitucionales y normas de reforma puede encontrar una justificación propia solo en el ámbito del ordenamiento de referencia, esto es, solamente si las segundas son aprobadas respetando la legalidad constitucional. Pero este requisito no basta: la reforma, en cuanto poder constituido, no debería afectar el "núcleo esencial" inmodificable de identidad del alma de la constitución"⁵⁸.

En el análisis de Ragone está claro que el poder constituido como lo es el órgano reformador de la constitución además de los límites formales (procedimiento de reforma) debe de cumplir además con límites materiales, los cuales son el núcleo esencial de la constitución, (democracia, forma de gobierno, derechos fundamentales).

⁵⁷ De La Cueva, Mario, op. cit., p 158.

⁵⁸ Ragone, Sabrina, op. cit., p. 29.

De lo anterior Mario de la Cueva infiere tres puntos los cuales son: "primeramente, el poder constituyente es el titular de la soberanía, y su decisión consiste en pronunciar las decisiones, actividad intransferible por razones que es inútil repetir, sin duda, puede delegarse el ejercicio, pero no la potestad misma, por lo tanto, la asamblea representativa quiere y habla por el poder constituyente. En segundo lugar, el poder reformador como poder constituido, tiene su competencia determinada por su creador en la Constitución, la que necesariamente es limitada; y no puede ser absoluta porque ello equivaldría a una delegación de facultad, que pertenece al soberano y solo a él, de determinar las competencias. En tercer lugar, reformar la Constitución no puede ser una facultad equivalente a destruir para sustituirla por otra, porque después de la destrucción, el poder reformador desaparece, ya que no tiene la categoría de poder constituyente; así, a ejemplo, constitucionalmente no se puede pasar de una democracia a una monarquía como forma de estado"⁵⁹.

En concordancia con lo señalado por Schmitt, señala Miguel de la Madrid "las decisiones políticas fundamentales solo tienen que ser reformadas por el poder que las adopto, que las emitió; en consecuencia debe ser el poder constituyente originario, cuyo titular es el pueblo mismo, el que este facultado en forma exclusiva para modificar las decisiones políticas fundamentales, ya sea para alterarlas, para derogarlas o para adicionarlas"⁶⁰, en este punto Miguel de la Madrid ya no solamente se refiere a los límites formales que debe de observar el órgano reformados de la constitución, sino también los límites materiales como medio de control de dicho órgano y es a lo que el refiere como decisiones políticas fundamentales las cuales son los derechos fundamentales, la forma de gobierno.

Como complemento de lo anterior el mismo Miguel de la Madrid amplía su comentario señalando: "el poder revisor de la Constitución no es ilimitado, solo tiene

⁵⁹ De La Cueva, Mario, op. cit., p 158.

⁶⁰ Barragán B., José et. Al., op. cit, p. 217.

facultades para reformar o adicionar las leyes constitucionales, o sea los preceptos concretos que expresan en detalle las decisiones políticas fundamentales, pero este poder no está facultado para tocar la obra exclusiva de la soberanía. El poder revisor de la constitución no es auténticamente un poder constituyente porque no realiza funciones constituyentes: estas consisten, precisamente en la adopción o revocación, o alteración de las decisiones políticas fundamentales”⁶¹.

Ahora bien, Schmitt trae al debate el límite formal de la constitución es decir el de observar el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 de la constitución, y Miguel de la Madrid el límite material al órgano reformador de la constitución con lo que él llama las decisiones políticas fundamentales, aunado con lo ya señalado por Aragón en lo que refiere a una constitución como un sistema normativo de valores.

En este orden de ideas para Zagrebelski “el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución, si la contradijera como tal, para sustituirla por otra, se transformaría en un poder enemigo de la Constitución y no podría invocarla como base de su validez. Quien combate a un enemigo no puede pretender hacerlo en nombre del mismo enemigo: los órganos que actúan contra la Constitución dejan de ser sus órgano.”⁶²

Mario de la Cueva enumera entre los doctrinistas que apoyan la limitación del órgano reformador de la constitución al francés Maurice Hauriou señala al respecto, “Hauriou es uno de los últimos defensores del constitucionalismo individualista, al que se propuso convertir en un orden intangible. De este propósito fluye su idea central, según la cual, por encima de la Constitución, aun de la escrita y la rígida, se eleva una especie de supralegalidad constitucional, que no es precisamente lo que está escrito en la constitución, sino de los principios fundamentales del régimen, es decir, todos los principios del orden individualista que están en la base del Estado

⁶¹ *Ibidem*, p.218.

⁶² Nogueira Alcalá, Humberto, *Poder constituyente, reforma de la constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad*, cit., p. 334.

y los principios de las libertades individuales contenidas en las declaraciones de derechos de la época de la revolución”⁶³.

En el mismo sentido de las teorías anteriormente señaladas se presenta la de Georges Burdeu, el que señala “A diferencia del poder constituyente, el instituido, o según la terminología usual, el poder de revisión, por esencia, es un poder limitado, en cuanto a la formas de actuación y en cuanto al fondo”⁶⁴, en relación a esta teoría emitida por Georges Burdeu, el maestro Mario de la Cueva señala que son cuatro las razones que la apoyan, “a)Burdeu reproduce un argumento de Schmitt: poder constituido por la constitución, al abrogarla, destruiría el fundamento de su competencia, y al establecer una nueva, se atribuiría a sí mismo un poder que no tiene sentido si no le ha sido delegado”⁶⁵, refiriendo que el constituyente es una soberanía establecida para crear un orden nuevo orden constitucional, mientras que el órgano reformador de la constitución únicamente puede completar o mejorar este orden constitucional.

El segundo argumento señala “descansa en el sentido común: la reforma de una constitución esta necesariamente determinada por los caracteres del régimen político que establece: si es una monarquía de derecho divino o una democracia, el órgano reformador será el monarca o el pueblo. Ahora bien, la solidaridad entre el fundamento filosófico-político de la constitución y el órgano y los procedimientos de reforma no permiten concebir que un monarca hiciera una constitución democrática, o inversamente”⁶⁶, al referirse al origen de la constitución se alude al sentido y espíritu que tiene la misma ya que si es creada por el pueblo lo más común es que sea una constitución democrática la cual descansa sobre los derechos fundamentales y libertades de las personas.

⁶³ De La Cueva, Mario, op. cit., p 157.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 159.

⁶⁵ *Ídem*.

⁶⁶ *Ídem*.

El tercer argumento de la teoría de Burdeu es “la impresionante regularidad que se revela en la historia, en el sentido de que siempre que se ha querido una Constitución nueva, el poder constituyente ha suplantado al poder reformador”⁶⁷, el peso histórico de las creaciones de nuevas constituciones toma relevancia ya que en el poder constituyente el que crea el nuevo orden constitucional suplanta con regularidad a los poderes constituidos incluidos el órgano revisor de la constitución.

Sobre este tema Robert Alexi señala “el modelo puramente procedimental es incompatible con la vinculación jurídica del legislador a los derechos fundamentales, porque el propio modelo se define precisamente mediante la negación de cualquier tipo de vinculación jurídico-material, como lo es la que se deriva de los derechos fundamentales”⁶⁸.

Para Guilebaldo Murillo, en su análisis al artículo 135 constitucional señala “pero una cosa es reformar, y otra muy distinta deformar. Una cosa es autorizar para que se hagan a la constitución las enmiendas o mejoras que reclame la felicidad del pueblo y siempre conforme a los lineamientos básicos de la misma constitución, y otra es facultar para que contra el sentir general del pueblo se le cambie sustancialmente y radicalmente so pretexto de reformarla”.⁶⁹

Otra trinchera de las teorías limitacionistas del órgano reformador de la constitución es la doctrina norteamericana representada principalmente por el profesor William L. Marbury, el pensamiento de este profesor es un intento por desentrañar los ideales de quien creó la norma suprema, en este sentido De La Cueva señala sobre este pensamiento: “Puede establecerse con toda seguridad como premisa, que en la concepción del poder de reformar la constitución no se incluyó el poder de destruirla. El propósito del pueblo de los Estados Unidos al adoptar la constitución, según se expresa en su preámbulo, fue formar una unión más perfecta de los estados, más perfecta de lo que era la Unión perpetua que habían fundado

⁶⁷ *Ibidem*, pp. 159, 160.

⁶⁸ Vázquez Bisogno, Francisco Vázquez, *op. cit.*, p. 74.

⁶⁹ López Olivera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *op. cit.*, p. 157.

constitucionalismo es la limitación del poder a través del derecho, resulta incongruente que puedan existir poderes constituidos-como lo es el poder de revisión de la constitución-exentos de control⁷³

Continuando en la postura limitacionista se menciona a un jurista mexicano José María Del Castillo Velasco, quien fue diputado constituyente y que precisamente señaló: " Pero las adiciones y reforma no podrán nunca ser para limitar o destruir los derechos del hombre ni los derechos de la sociedad, ni la soberanía del pueblo y las consecuencias de ella. Y nunca podrán ser de esta manera, porque esos derechos y la soberanía del pueblo son naturales, proceden de la naturaleza del hombre, son condiciones indispensables de su vida y de su desarrollo: porque la libertad y el derecho no son concesiones de la ley ni del gobernante, sino verdades eternas e inmutables que el gobernante y la ley deben respetar siempre, proclamar siempre y siempre también defender y asegurar"⁷⁴.

Es evidente el corte naturalista de José María del Castillo Velasco, coincidente con la teoría de los pensadores norteamericanos, la constitución nunca puede ser reformada o adicionada para limitar o destruir los derechos del hombre, mismos que irían en contra de la naturaleza misma de la constitución y del principio de los derechos humanos que hoy se reconocen en la carta magna actual como lo es el principio de progresividad de los derechos humanos.

10.- Teóricos que sostienen la Reformabilidad Ilimitada de la Constitución, Previo Cumplimiento del Procedimiento de Reforma.

Un teórico que defiende la postura de la reformabilidad ilimitada de la constitución es Ulises Schmill, el que en su análisis señala, "el órgano revisor de la constitución tiene competencia para adicionarla o reformarla. Una constitución es adicionada cuando se agrega un nuevo precepto de ella o sin agregar, alguno o alguno de los

⁷³ Vázquez Bisogno, Francisco Vázquez, op. cit, p. 74.

⁷⁴ De La Cueva, Mario, op. cit, p. 163.

existentes sufre una modificación por el aumento por una o más disposiciones. La reforma de una constitución puede revestir dos aspectos: la de la supresión de una o varias disposiciones o la sustitución de ellas por un texto diferente"⁷⁵, concluye mencionando que la actividad reformadora de la constitución está prevista en el artículo 135 de la Constitución general refiriendo que dicha competencia no se encuentra limitada.

Para León Duguit "la iniciativa y la decisión de las cámaras eran actos determinadores de la formación de la asamblea nacional y que esta una vez constituida, era una autentica asamblea constituyente tenia todos los aspectos inherentes a ella. Exclama tenia todos los poderes inherentes a ella. La conclusión añade, no ofrece dudas si la decisión de las cámaras menciona una revisión total de la Constitución"⁷⁶.

Continuando con los teóricos de esta postura, es de destacar al jurista mexicano Felipe tena Ramírez, en su argumentación, equipara al órgano reformador de la constitución con el poder constituyente, debido a como el mismo lo menciona "Su función es, pues, función constituyente. Y como, parte, se trata de un órgano que sobrevive al autor de la constitución, cuya vida se extinguió con su tarea consideramos que merece por todo ello el nombre de Poder Constituyente Permanente.

Un tema muy relacionado al sistema de control de la reforma constitucional es del rule of law el cual se define como "estado de derecho o de principio de legalidad"⁷⁷.

Para Albert Venn Dicey en sus estudios el rule of law es una definición que al menos comprende tres conceptos que se complementan pero aun si distintos unos de los otros, los cuales son:

⁷⁵ Barragán B., José *et. Al.*, op. cit., p. 222.

⁷⁶De La Cueva, Mario, op. cit, p.156.

⁷⁷ Vázquez Bisogno, Francisco Vázquez, op. cit, p. 75.

“En primer lugar-refería Dicey- el rule of law significa la erradicación de toda arbitrariedad, al punto de que los hombres no deben sufrir, en su persona o sus bienes, la actividad estatal, a menos que esta afectación se derive de alguna violación al derecho y de acuerdo a los procedimientos seguidos ante los tribunales. De esta forma, el rule of law puede claramente contrasta con aquellos sistemas de gobierno que están basados en el ejercicio de un poder amplio, arbitrario o discrecional.

En segundo lugar-sigue afirmando el profesor inglés- el rule of law implica que nadie se encuentre por encima del derecho, es decir, que todos los hombres y autoridades, cualquiera que sea su rango o condición, deben estar sujetos al derecho y ser susceptibles de enjuiciamiento por parte de los tribunales. Nótese el énfasis señalado por Dicey, en el sentido de que todos-gobernantes y gobernados-, deben estar sometidos al imperio del derecho.

Por último, y no por ello menos importante, Dicey señalaba que el rule of law debe ser entendido como el predominio del espíritu del derecho, toda vez que la constitución se funda en el predominio del imperio del derecho, el cual no se limita a las normas escritas. Así, una de las clásicas diferencias de esta clásica concepción inglesa, en relación con otros sistemas constitucionales, radica en que la seguridad de los derechos individuales deriva de las sentencias de los tribunales dictadas con base en ese imperio del derecho, y no, como ocurre en otras latitudes, en que tales derechos se encuentren o no positivados en la constitución”⁷⁸ .

Los tipos o la tipología de los límites del órgano reformador de la constitución tradicionalmente han sido clasificados en formales o sustanciales (materiales), ya sea que se trate (los primeros) del procedimiento de reforma y (los segundos) referidos al contenido, ya sean expresos o implícitos esto quiere decir que de la lectura de la constitución pueden ser deducibles.

⁷⁸ *Ibidem*, pp. 76-77.

En primer lugar se encuentran los límites formales a los cuales se debe de sujetar el órgano reformador de la carta magna, estos pueden definirse como el procedimiento de reforma constitucional en los sistemas que cuenta con lo que se le denomina rigidez constitucional, tal como lo señala Jorge Carpizo:

“La constitución mexicana es de carácter rígido porque existen un órgano y un procedimiento especiales para la reforma de un precepto constitucional.[...] El artículo 135 fija la regla general para las reformas constitucionales crea un órgano especial que parte de la doctrina ha denominado poder revisor y que se integra por el órgano legislativo federal y los órganos legislativos locales, órgano especial que se encuentra situado entre el poder constituyente y los poderes constituidos”⁷⁹.

De la lectura del precepto constitucional anteriormente invocado se puede señalar que al menos el límite formal si es previsto por la carta magna si bien es cierta de forma escueta pero lo señala.

Inclusive la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el procedimiento de reformas y adiciones no es susceptible de control judicial ya que lo encuentra en sí mismo.

Es evidente que la Corte ha creado un dogma constitucional al emitir tal determinación, ya que el mismo está fundado en que el poder revisor de la constitución en ninguna situación podrá violar el procedimiento que establece el artículo 135.

Al acudir a tribunales constitucionales de otros países se pueden apreciar criterios más acordes a la realidad constitucional, en tal sentido Cesar Landa integrante del tribunal constitucional de Perú, en sus notas refiere lo que los estados constitucionales y democráticos de derechos deben contener es, “en todo sistema político moderno que se precie de ser democrático, el poder (..) No se puede

⁷⁹ López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, op. cit., p.150.

legitimar por sí mismo, sino desde la existencia y operatividad, a nivel real de la oposición. Para lo cual la constitución ha establecido instituciones tales como la justicia constitucional, encargada de controlar el poder, hacer respetar los derechos fundamentales y cautelar los derechos de la minoría”⁸⁰.

Para el autor Nogueira los límites del poder reformador de la constitución “los límites de la reforma constitucional pueden ser autónomos o heterónomos. Los límites autónomos son aquellos que emanan del mismo ordenamiento constitucional, , generándose, así, en el propio ordenamiento jurídico. Los límites heterónomos son los que derivan de un ordenamiento jurídico ajeno al Derecho interno, pudiendo provenir del Derecho Internacional o del Derecho Supranacional, incidiendo y obligando al derecho interno a respetar y hacer respetar dichos límites”⁸¹

Queda claro lo referente a los límites formales de la constitución, ya que muy poco preciso pero el artículo 135 deja ver a lo que se refiere.

Tema más complicado resulta el de los límites materiales al órgano de reforma de la constitución, ya que en principio la constitución no prevé expresamente cláusulas de intangibilidad dentro de los argumentos vertidos en las teorías que limitan la reformabilidad de la constitución, se precisan que algunos de los límites a dicho órgano son por ejemplo la forma de gobierno, y en especial la protección de los derechos fundamentales.

⁸⁰ Vázquez Bisogno, Francisco Vázquez, op. cit., p. 62.

⁸¹ Nogueira Alcalá, Humberto, *Consideraciones Sobre Poder Constituyente y Reforma de la Constitución en la Teoría y la Práctica Constitucional...*, cit, p. 245.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO, SUS LÍMITES Y CONTROLES.

1.- Introducción.

El objetivo de este segundo capítulo, es identificar, señalar y establecer, los antecedentes históricos referentes al control de la reforma constitucional, en México.

Se podrá advertir que la figura jurídica de un ente que revise el actuar del órgano reformador de la constitución no es nueva en el país, ya que en algún momento de la historia existió un órgano que se encargaba de revisar las reformas constitucionales, que eran aprobadas por el legislativo. E incluso en este capítulo se podrán identificar algunas cláusulas pétreas señaladas expresamente en algunas constituciones mexicanas.

En el contenido de este capítulo se realizará un análisis desde la Constitución de Apatzingán, hasta la Constitución de 1917, que dicho sea de paso es la vigente hasta la actualidad, ¿Qué límites y restricciones contenían cada una de las constituciones mexicanas? ¿existía algún mecanismo de control de la reforma?, son las interrogantes que este capítulo se encargara de señalar e identificar.

Para efectos del presente capítulo se considerará a los instrumentos que se citaran, que son una constitución aquellos que tal como lo señala Rabasa contengan los siguientes elementos:

“1.- Hubiera tenido alguna vigencia temporal. 2.-Regido en la totalidad o en buena parte del territorio mexicano. 3.-Significado un rompimiento brusco con el pasado, sobre todo lo que se refiere a la forma de gobierno. 4.-Aportado algo nuevo o distinto en el ámbito constitucional”⁸². En este orden de ideas se refiere que se analizara la Constitución de Apatzingán la cual aunque tuvo un carácter transitorio y no

⁸² Rabasa, Emilio O, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, 2005, Universidad Nacional Autónoma de México, p.9.

reformulará oportunamente y dictará las que se desearan, limitándose, como se ha hecho en las demás, al tiempo y circunstancias funestas de la guerra”⁸⁴.

Tal como se puede advertir de la literalidad de la exposición de motivos, dicho decreto constitucional fue elaborado después de la etapa de la independencia, lo que pretendía ser, era el de dar un mínimo constitucional a los habitantes del territorio mexicano; señalan expresamente sobre quien recae la soberanía que es el pueblo.

En relación a la soberanía en Burgoa señala: “la concepción de la soberanía en la Constitución de Apatzingán revela la adopción del pensamiento rousseauro. Considero inherente a ella la facultad de dictar leyes y establecer la forma de gobierno (Art. 2), identificándola, como lo hizo el insigne ginebrino, con el poder legislativo. Los atributos de imprescriptibilidad, inalienabilidad e indivisibilidad los declaro categóricamente en su artículo 3, estimando que radica originariamente en el pueblo o nación desde el punto de vista político y que su ejercicio corresponde a la representación nacional, integrada por diputados de elección ciudadana (Art 5).”⁸⁵

Este instrumento jurídico fue denominado decreto constitucional, y no constitución, ya que como lo señala claramente el preámbulo de la misma, fue elaborado con carácter de transitorio y no permanente.

De lo anterior Sánchez Bringas, señala que el valor de este documento constitucional “tiene un valor histórico, más que normativo, porque nunca tuvo una vigencia estable”⁸⁶.

Este documento fue suscrito en el Palacio Nacional del Supremo Congreso Mexicano en Apatzingán en Michoacán de Ocampo; tal como lo señala Rabasa, “En el año de 1812, José María Morelos y Pavón, en uso de su talento político, convenció a los jefes de distintos grupos que estando dispersos emprendían guerra

⁸⁴ Moguel, Julio, Cienfuegos David, *La Constitución de Apatzingán Carta Libertaria de las Américas*, México 2014, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública Cámara de Diputados/ LXII Legislatura, pp. 62,63, 64.

⁸⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 2007, Editorial Porrúa, p. 623.

⁸⁶ Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, México, 2001, Segunda Edición, p. 85.

de liberación en México, para juntar esfuerzos y poner en vigencia un programa de organización. Fue entonces que se lanzó convocatoria para el Congreso Constituyente de Chilpancingo, y una vez instalado se expidió el Acta de Independencia de fecha 6 de noviembre de 1813, con intervención y rúbrica de personajes como Andrés Quintana Roo, Ignacio López Rayón, Carlos María Bustamante y otros. Por lo que debido a las dificultades que tuvo que afrontar, el Congreso fue itinerante en sus actividades, pues de Chilpancingo se tuvo que trasladar a Tlacotepec, después a Tetela, Ajuchitán, Huetamo, Ario, Uruapan, Tiripitio, para finalmente llegar a Apatzingán, Michoacán. Lugar donde fue expedido y posteriormente sancionado el Decreto Constitucional para la Libertad de América Mexicana.”⁸⁷.

La función principal de este decreto constitucional, fue la de establecer una forma de gobierno en contra de la tiranía y de la monarquía española, dicho articulado se encuentra dividido en dos secciones la cuales son principios o elementos constitucionales y forma de gobierno.

El decreto constitucional de Apatzingán, no previó expresamente cual sería el ente encargado o facultado para llevar a cabo la reforma del mismo, y mucho menos previó el procedimiento de la reforma, sin embargo, en su artículo 237 se puede apreciar que existían cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas, es decir que no son susceptibles de modificación alguna, el referido artículo señalaba:

“Artículo 237. Entretanto que la representación nacional, de que trata el capítulo que antecede, 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. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare”.⁸⁸

⁸⁷ Rabasa, Emilio O, *Historia de las Constituciones Mexicanas...*, cit., p. 11.

⁸⁸ Véase Decreto Constitucional de Apatzingán, en <http://www.juridicas.unam.mx/infur/leg/conshist/pdf/1814.pdf>, consultado el día 10 de Enero de 2016.

El artículo señalado expresamente señala como cláusula de intangibilidad la forma de gobierno prescrita por dicho decreto constitucional, es decir en el año de 1824, existía un límite material para el órgano reformador de la constitución.

Así mismo el artículo legitimaba a cualquier ciudadano a reclamar las infracciones que notare al respecto de la referida cláusula de intangibilidad, aun cuando de manera muy escueta, ya que no previo el procedimiento para poder hacer valer dicho límite material, al órgano reformador.

Al referir la forma de gobierno como una cláusula irreformable, es preciso destacar el pensamiento de Schmitt en cuanto a este tema refiere que en las constituciones se toman decisiones fundamentales las cuales son la base de todo el derecho "al analizar la constitución de Weimar concluyo que las decisiones fundamentales que esta contenía eran (1) el principio de soberanía, por medio del cual se decidía que Alemania fuera (a) una república (b) democrática y federal; (2) la idea de la representación y (3) la decisión a favor del estado burgués de derecho con sus principios: (a) derechos fundamentales y (b) división de poderes"⁸⁹.

En efecto este decreto constitucional contenía decisiones fundamentales sobre las que pretendía se fundara un estado de derecho, decisiones que no pueden ser tocadas por los órganos que son creados mediante el constituyente.

Si bien es cierto que no se pronunció al respecto de la reforma constitucional, para Mario de la Cueva, "dados los términos en que está redactado el precepto, que correspondía al Congreso ejercer la función reformadora, siguiendo el procedimiento previsto para la legislación ordinaria"⁹⁰.

Los derechos que se encuentran contenidos en este decreto constitucional, son de vital importancia para la posterioridad del derecho constitucional mexicano, ya que tal como se puede apreciar del mismo documento fue inspirado en las ideas de Montesquieu, Rousseau, Hobbes, Locke, Sieyes; derechos tales como la libertad,

⁸⁹ Carpizo, Jorge, *Los principios jurídico-políticos fundamentales en la Constitución mexicana*. Revista Derecho del Estado [en línea] 2011, (Julio-Diciembre) : [Fecha de consulta: 23 de abril de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630238001>> ISSN 0122-9893 , p. 8.

⁹⁰De La Cueva, Mario, op. cit., p. 139.

derecho de propiedad, derecho de igualdad, el principio de legalidad en el actuar de las autoridades, la forma de gobierno, la soberanía popular son algunos de ellos.

Objeto de gobierno: "En relación con este tema, la Constitución de Apatzingán en el artículo cuarto (puesto como epígrafe de este trabajo) señala que el gobierno no se instituye para honra o interés particular de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres; sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad; éstos tienen derecho incontestable a establecer el gobierno que más les convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente, cuando su felicidad lo requiera"⁹¹.

Es por ello que dicho decreto constitucional contiene cláusulas de intangibilidad, las cuales pretenden ser un límite material al órgano reformador del mismo, el cual permite controlar que las decisiones fundamentales no sean trastocadas por un órgano constituido.

Entendiendo que la felicidad que requieran los gobernados se expresa en los derechos que les son reconocidos a los mismos, es decir se puede reformar, alterar el ordenamiento jurídico siempre y cuando no se trastoquen los derechos humanos inherentes a las personas del estado mexicano; ya que dicha alteración puede ser una maximización de los mismos.

3. - Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, Decreto de 04 de octubre de 1824.

La nación mexicana con este texto constitucional se instituye en una república federal, afirma Calzada Padrón, "Las discusiones de los constituyentes, iniciadas el primero de abril, concluyeron el 4 de octubre del mismo año, día en que se dio a conocer a la nación mexicana la constitución federal de los Estados Unidos Mexicanos, redactada y aprobada por el Congreso Constituyente, conforme lo indicara el Plan de Casamata, que a la razón derruía las bases de la colonia y del imperio criollo. El pacto federal firmado por los 99 diputados, queda sellado bajo el

⁹¹ Moguel, Julio, Cienfuegos David, op. cit., p.196.

símbolo de la unidad nacional y el respeto a cada una de las partes integrantes de la nación”⁹².

Constitución que se elaboró posteriormente a la consumación de la independencia de 1821, los constituyentes se inspiraron en otras constituciones establecidas previamente por España y Francia, del texto de esta constitución, el constituyente instituyó el régimen federal, republicano y representativo a México.

Tal como se señaló anteriormente en esta constitución “se adoptó entonces un sistema de gobierno representativo, republicano, popular y federal. La división de poderes se hacía de acuerdo a la división clásica de Montesquieu: Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial”⁹³.

En el tema de las reformas constitucionales esta constitución prevé un procedimiento de reforma y un órgano reformador de la misma, en consecuencia, se esclareció el cómo llevar a cabo las mismas.

Aun cuando su artículo 171 aun prevé cláusulas pétreas o de no mutación para tal efecto señalaba lo siguiente: “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”⁹⁴.

En relación a esta constitución, Mario de la Cueva realiza las siguientes observaciones:

“a) Ya dijimos que esta Constitución prohibió la reforma de sus principios fundamentales. De ahí que el artículo 166 limitara la facultad del poder reformador a las modificaciones que pudieren hacerse a “determinados artículos de la constitución y del acta constitutiva.

b) La concesión al sistema federal aparece en el mismo artículo 166, según el cual, las legislaturas de los estados podrán hacer las observaciones según lo juzguen

⁹² Calzada Padrón, Feliciano, op. cit., p.65.

⁹³ *Ídem*.

⁹⁴ Véase, Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

conveniente, sobre...". La constitución de 1824 descansó en el principio, que corresponde a la idea del Estado de derecho, de que las autoridades solo poseen las facultades que les otorga la constitución; y como no existe ninguna disposición que faculte a las autoridades federales para proponer reformas tiene que concluirse que era una facultad exclusiva de los estados.

c) De conformidad con el artículo 166, el congreso general no las tomaría en consideración (las propuestas de reforma) sino precisamente el año de 1830, fecha que tenía por objeto consignar una especie de tregua constitucional y evitar la presentación de reformas inmaduras.

d) Según los artículos 162 y 169, los proyectos de reforma debían ser calificados por el congreso federal, a fin de determinar cuáles debían someterse a la discusión y decisión de la legislatura siguiente, pues nunca deberá ser uno mismo el congreso que haga la calificación y el que decreta las reformas. En este capítulo, la asamblea constituyente se ajustó al sistema francés, pero solo hizo intervenir a dos legislaturas, en vez de cuatro.

e) La resolución de la primera legislatura se comunicaba al presidente para su publicación y circulación.

f) El presidente no podía hacer ninguna observación a lo resuelto por el Congreso.

g) La segunda legislatura debía considerar las proposiciones de la primera en el segundo año de cada bienio: como el periodo de la Cámara de Diputados era de dos años, el estudio tenía que efectuarse en el segundo y último; el Senado tenía un periodo de cuatro años, pero se renovaba por mitad cada dos, por lo que una parte de los senadores hacía el estudio de la proposición en el segundo año de sus funciones y la otra en el primero.

h) El artículo 170 disponía que el procedimiento reformador sería el mismo de la legislación ordinaria, pero privaba al presidente de la república de la facultad de veto, que si tenía en contra de las leyes ordinarias⁹⁵.

⁹⁵ De La Cueva, Mario, op. cit., pp. 139,140.

Por lo anteriormente señalado se puede concluir que esta constitución mexicana, considero dentro de sus decisiones fundamentales la libertad, la democracia, forma de gobierno, libertad de imprenta, división de poderes supremos de la federación y de los estados; por tal motivo dichas cláusulas de intangibilidad o de no alteración de la norma, convierten a esta constitución en una democracia de contenidos, los cuales son protegidos mediante límites materiales al órgano reformador de la constitución.

4.- Las Siete Leyes Constitucionales de 1836.

Como antecedente histórico a la promulgación de este ordenamiento constitucional, cabe señalar que “desterrados Gómez Farías y José María Luis Mora, perseguidos los diputados liberales y reforzadas las tendencias conservadoras en todos los ámbitos del gobierno, el congreso de la nación se declaró en calidad de constituyente y adopto las bases de una constitución central, mejor conocida como las Siete Leyes”⁹⁶.

Ya se dijo que la promulgación de este texto constitucional trajo consigo nuevamente un régimen centralista, dicho sea de paso, este régimen termino con las legislaturas estatales, quedando a cargo de una administración central la hacienda pública de la nación.

Con las siete leyes constitucionales de 1836, se termina con la época federalista de México, y se instituye un gobierno centralista, esto motivado por los intereses de las clases predominantes, para efectos de no perder sus privilegios.

En relación a este documento constitucional Rabasa, indica que “este documento fue claramente violatorio de la Constitución, pues entre los asuntos a resolver estaba lo relativo a las públicas manifestaciones sobre cambio de la forma actual de gobierno, lo que contravenía a lo señalado expresamente en el artículo 171 de la Constitución de 1824, que a la letra decía Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva que establecen la libertad e

⁹⁶ Calzada Padrón, Feliciano, op. cit., p.71.

independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de la federación de los estados"⁹⁷.

El autor antes mencionado funda su afirmación en el artículo 171 que señala en que momento deberán de realizarse las modificaciones a la carta magna anterior es decir la Constitución Federal de 04 de octubre de 1824.

Algunos de los derechos reconocidos por estas leyes constitucionales fueron los de nacionalidad, igualdad, libertad y propiedad, seguridad jurídica, y derechos políticos.

Cada una de estas leyes tenían el siguiente contenido⁹⁸:

Primera ley. - Derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República.

Segunda ley. - Organización de un supremo poder conservador.

Tercera ley. - Del poder legislativo de sus miembros y de cuanto dice relación a la formulación de las leyes.

Cuarta ley. - Organización de Supremo poder ejecutivo.

Quinta ley. - Del poder judicial de la República Mexicana.

Sexta ley. - División del territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos.

Séptima ley. - Variaciones a las leyes constitucionales.

Como se puede apreciar en la división de cada una de las leyes expuesto con antelación, es la séptima ley la encargada de regular las modificaciones a las leyes constitucionales.

En relación al Supremo Poder Conservador, Sánchez Bringas, señala que " el supremo poder conservador compuesto por cinco individuos que disponían de facultades absolutas como declara la nulidad de leyes y decretos y los actos del

⁹⁷ Rabasa, Emilio O., *et. al.*, *El derecho en México. Una visión de conjunto...*"cit., p. 114.

⁹⁸Véase, Constitución de 1836, en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf, consultado el día 10 de enero del año 2016.

poder ejecutivo y de la Suprema Corte de Justicia; declarar la incapacidad física o moral del presidente de la República; suspender a la Corte de Justicia y al Congreso General; reestablecer constitucionalmente a cualquiera de los tres poderes cuando hubiesen sido disueltos por vías revolucionarias”⁹⁹.

Estas siete leyes constitucionales son de suma importancia para el presente trabajo de investigación, ya que crea la institución jurídica del Supremo Poder Conservador, el cual funge como vigilante de los tres poderes clásicos es decir ejecutivo, legislativo y judicial.

El Supremo Poder Conservador es regulado por la Cuarta Ley, y en el ámbito de las reformas constitucionales, tiene la facultad de dar o negar sancionar las reformas constitucionales, a continuación, se enumeran las facultades de dicho órgano tal como lo señala el artículo 12 de la Cuarta Ley constitucional¹⁰⁰:

Art. 12. Las atribuciones de este Supremo Poder son las siguientes:

1.º Declarar la nulidad de una ley o decreto dentro de dos meses después de su sanción, cuando sean contrarias a artículo expreso de la Constitución, y le exijan dicha declaración o el Supremo Poder Ejecutivo o la Alta Corte de Justicia, o parte de los miembros del Poder Legislativo en representación que firmen diez y ocho por lo menos.

2.º Declarar, excitado por el Poder Legislativo o por la Suprema Corte de Justicia la nulidad de los actos del Poder Ejecutivo, cuando sean contrarios a la Constitución o las leyes, haciendo esta declaración dentro de cuatro meses contados desde que se comuniquen esos actos a las autoridades respectivas.

3.º Declarar en el mismo término la nulidad de los actos de la Suprema Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos poderes, y sólo en el caso de usurpación de facultades. Si la declaración fuere afirmativa, se mandarán los datos

⁹⁹ Sánchez Bringas, Enrique, *op. cit.*, p. 91.

¹⁰⁰ *Ídem.*

al tribunal respectivo para que, sin necesidad de otro requisito, proceda a la formación de causa, y al fallo que hubiere lugar.

4.º Declarar por excitación del Congreso general, la incapacidad física o moral del Presidente de la República, cuando le sobrevenga.

5.º Suspender a la Alta Corte de Justicia, excitado por alguno de los otros dos Poderes Supremos, cuando desconozca alguno de ellos, o trate de trastornar el orden público.

6.º Suspender hasta por dos meses (a lo mas) las sesiones del Congreso general, ó resolver se llame a ellas a los suplentes por igual término cuando convenga al bien público, y lo excite para ello el Supremo Poder Ejecutivo.

7.º Restablecer constitucionalmente a cualquiera de dichos tres Poderes, o a los tres, cuando hayan sido disueltos revolucionariamente.

8.º Declarar excitado por el Poder Legislativo, previa iniciativa de alguno de los otros dos Poderes, cuál es la voluntad de la Nación, en cualquiera caso extraordinario en que sea conveniente conocerla.

9.º Declarar excitado por la mayoría de las Juntas departamentales, cuando está el Presidente de la República en el caso de renovar todo el ministerio por bien de la Nación.

10.º Dar o negar la sanción a las reformas de Constitución que acordare el Congreso, previas las iniciativas, y en el modo y forma que establece la ley constitucional respectiva.

11.º Calificar las elecciones de los Senadores.

12.º Nombrar el día 1.º de cada año diez y ocho letrados entre los que no ejercen jurisdicción ninguna, para juzgar a los ministros de la Alta Corte de Justicia y de la Marcial, en el caso, y previos los requisitos constitucionales para esas causas.

Esta constitución rompe con el modelo clásico de la división de poderes, sostenida por Montesquieu, ya que se integró el Supremo Poder Conservador, el cual tenía

preminencia por encima del Ejecutivo, legislativo y judicial, ya que podía verificar los actos de los demás poderes.

Tal como se puede apreciar del artículo 12 de la Cuarta Ley, las facultades de dicho ente eran muy extensas, para el tema que ocupa esta investigación es de vital trascendencia el punto decimo de dicho artículo, ya que estaba facultado para dar o negar la sanción de las reformas que se realizaran a la constitución.

Es decir, el Supremo Poder Conservador, se convierte en el primero órgano revisor de las propuestas de reformas constitucionales; en efecto sienta un precedente importante, ya que, de la redacción de las Siete Leyes constitucionales de 1836, se infiere que este órgano podía realizar la revisión total de la reforma constitucional, incluyendo una revisión en sentido material, es decir revisar el contenido de la misma siempre y cuando las reformas alteraran o fueren contrarias al contenido de la constitución.

5.- Bases de Organización Política de los Estados Unidos Mexicanos del 13 de junio de 1843.

Como marco histórico se precisará cual fue en este momento el entorno social en el cual vivía México, "en diciembre de 1842, el presidente Nicolás Bravo designo a ochenta notables que integrarían la Junta Nacional Legislativa para la elaboración de las bases constitucionales que fueron sancionadas por Santa Anna el 12 de junio de 1843. El documento tiene las siguientes características:

Mantuvo la forma de estado centralista y la intolerancia religiosa con exclusión de cualquier creencia diferente a la religión católica (artículos 1 al 6). Consagro derechos en favor de los habitantes de la Republica comprendiendo a mexicanos y extranjeros, a diferencia de la Constitución de 1836 que solo se dirigió a los nacionales. Suprimió el Supremo poder Conservador y mantuvo la tradicional separación de poderes"¹⁰¹.

¹⁰¹ *Ibidem*, pp. 92,93.

Este texto constitucional, "se componía de once títulos y 202 artículos, cuya vigencia solo sería de tres años, pues la lucha nacional por cambiar la forma de gobierno y retornar al sistema federal aun no cesaba; por el contrario, se había encendido ante las imposiciones del gobierno centralista, el despotismo y la arbitrariedad"¹⁰².

Esta constitución previa un procedimiento ordinario para la reforma constitucional, con la única diferencia que requería un voto de las dos terceras partes.

Soto Flores al respecto señala "una de las características fundamentales de estas bases es que en cualquier tiempo podrán hacerse alteraciones o reformas. Aquí ya no se establecía un término para que pudieran proceder las reformas. Es más, señala que se seguirá el procedimiento prevenido para cualquier otra, sin más diferencia que la votación de dos tercios de votos en las dos cámaras. Y del artículo 87 fracción XX, en su parte final se le da facultad al ejecutivo para que dentro del término de treinta días haga las observaciones pertinentes"¹⁰³

Con relación al límite de las reformas constitucionales es importante destacar que estas bases constitucionales, contenían disposiciones expresas que señalaban límites materiales al órgano reformador del documento constitucional, contenidos en el artículo 67 que señala:

..." Artículo 67. No puede el Congreso:

- I. Derogar, ni suspender las leyes prohibitivas de la introducción de géneros y efectos perjudiciales a la industria nacional sin el consentimiento previo de las dos terceras partes de las asambleas departamentales.
- II. Proscribir a ningún mexicano, ni imponer pena de ninguna especie directa ni indirectamente. A la ley solo corresponde designar con generalidad las penas para los delitos.
- III. II. Dar a ninguna ley efecto retroactivo.

¹⁰² Calzada Padrón Feliciano, op. cit., p.72.

¹⁰³ Barragán B., José. *et. Al.*, op. cit., p. 210.

IV. Suspender o minorar las garantías individuales, si no es en los casos y modo dispuestos en el art.198”¹⁰⁴.

Este artículo de las bases orgánicas contiene un límite material expreso para el órgano reformador de la constitución, que es un antecedente de vital importancia para la presente investigación; ya que como se puede apreciar en la fracción IV desde 1843 el constituyente previó el no menoscabo de las garantías individuales hoy conocidas en nuestro sistema jurídico como derechos humanos.

El citado artículo abona a las teorías de la democracia de contenidos, para lo cual no basta el simple cumplimiento del proceso de reforma, sino que el poder de reforma de la constitución, como poder constituido debe de vigilar y garantizar el mínimo y la preservación de las decisiones fundamentales consagradas en la carta magna, evitando así un menoscabo en la misma democracia y de los derechos individuales de los gobernados.

6.- Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Con la suscripción de esta constitución, florece nuevamente el federalismo en México, después de dos constituciones de corte centralista; mediante esta acta constitutiva y de reformas de 1847 se ocupan los bienes del clero, aparece la libertad de culto, el matrimonio civil, entre otros.

El entorno histórico que rodea a este documento constitucional, se puede identificar de la siguiente manera:

“El 21 de mayo de 1847 se expidió el acta de reformas cuando los ejércitos de Estados Unidos habían ocupado la ciudad de Puebla. El documento constitucional tiene las siguientes características: restableció la constitución de 1824 y, con ella, la forma de estado federal; expreso la típica concepción liberal-individualista de reconocer las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad como derechos del hombre (artículo 5).

¹⁰⁴ Véase Bases de la Organización Política de la República Mexicana, en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1843.pdf>, consultado el día 10 de Enero del año 2016.

Restituyo a los estados, haciendo desaparecer los departamentos (artículo 6).

Entre los requisitos para ser senador señalo haber ocupado alguno de los siguientes cargos: presidente o vicepresidente de la república, secretario del despacho, gobernador de estado, miembro de alguna legislatura, enviado diplomático, ministro de la Suprema Corte Justicia o jefe superior de hacienda (artículo 10).

Consagro el juicio político en contra de los funcionarios públicos que tuviesen fuero (artículo 12).

Reitero la separación de poderes y suprimió la vicepresidencia de la república (artículos 8 a 23).

De manera especial destaca el establecimiento del juicio de amparo en el nivel nacional por el impulso del jurista jalisciense Mariano Otero. En los artículos 23 y 24 regulo el control de la validez de las leyes y en el 25 el amparo contra actos específicos¹⁰⁵.

En lo que respecta a la reforma constitucional, este documento constitucional, permite la reforma de el mismo, aun cuando la redacción es un poco ambigua, y de la misma no se puede definir con claridad cuáles eran exactamente todos los pasos de dicho procedimiento de reforma, ya que se regulo en dos artículos es decir el 28 y el 29 que por su importancia a continuación se transcriben:

... "Art. 28. En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos del acta constitutiva, de la Constitución federal y de la presente acta, siempre que las reformas 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 estension (sic) 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 al artículo anterior.

Art. 29. En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la nación, su forma de gobierno republicano, representativo,

¹⁰⁵ Sánchez Bringas, Enrique, op. cit., p. 94.

popular, federal, y la división, tanto de los poderes generales como de los Estados”¹⁰⁶.

Del texto constitucional anteriormente señalado, se advierte que al igual que algunas constituciones de las que ya se mencionaron con antelación, esta acta constitutiva cuenta con cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas, ya que el órgano reformador de la constitución se encuentra limitado para reforma en lo concerniente a la forma de gobierno republicano, representativo, popular, federal, y la división de los poderes generales y de los estados.

Nuevamente dentro de la historia del derecho constitucional mexicano se encuentra un límite material para el órgano reformador de la constitución, en esta etapa quedo pendiente señalar el órgano competente para resolver sobre cualquier reforma que pudiere alterar los principios que el mismo artículo 29 enumera.

7.- La constitución del 5 de febrero de 1857.

Es la predecesora de la actual constitución política de México, con un contenido similar, solo difiere del contenido de constitucionalismo social, y la integración del congreso de la unión.

En la obra de Sánchez Bringas, señala como características más relevantes de esta constitución las siguientes:

“Reglamentación de los derechos del gobernado, en especial el artículo 1, prototipo del individualismo, que señala los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales por lo que todas las leyes y todas las autoridades debían respetar y sostener las garantías constitucionales”¹⁰⁷.

En relación a la reforma constitucional fue regulado por sus artículos 127, que señalaba:

¹⁰⁶ Véase Acta Constitutiva y de Reformas 1847, en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/reformas-1847.pdf, consultado el día 10 de Enero del año 2016.

¹⁰⁷ Sánchez Bringas, Enrique, op. cit., p. 98.

...”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 las 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”¹⁰⁸.

Es regulada la reforma únicamente por el artículo 127, se eliminan las cláusulas de intangibilidad, y se crea un procedimiento extraordinario para el procedimiento de reforma constitucional.

1.8 LA CONSTITUCION POLITICA DE 1917.

Es la constitución que se encuentra vigente hasta la actualidad, es importante destacar lo que señala Calzada Padrón:

“Pese a que el propósito inicial era que el constituyente la reformara, la constitución de 1857 desapareció para dar paso a la Carta Magna de 1917. Es que se trata de un nuevo siglo, de condiciones políticas y sociales diferentes, a partir de la cuales se empieza a escribir la historia con otra visión”¹⁰⁹.

Esta constitución en su momento fue de avanzado en lo que respecta a los derechos sociales, los derechos contenidos en su artículo 3, 27 y 123 fueron un ejemplo para el constitucionalismo no solo de la región sino del mundo de aquella época.

Dentro de las decisiones políticas fundamentales, Jorge Carpizo identifica dos tipos de ellas, en materiales y formales, entendiendo a las primeras como la sustancia o el contenido del orden jurídico y a las segundas como la misma sustancia, pero en movimiento.

¹⁰⁸ Véase, Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>, consultado el día 10 de enero del año 2016.

¹⁰⁹ Calzada Padrón, Feliciano, op. cit., p.106.

De la clasificación de Carpizo, se pueden identificar como materiales los derechos humanos, y como formales, la división de poderes.

En opinión de otro autor "la nueva constitución inauguro el constitucionalismo social al definir los siguientes ordenamientos: la educación básica gratuita (artículo 3); la rectoría económica del estado y el dominio de la nación sobre los recursos naturales (artículos 27 y 28), la reforma agraria basada en la eliminación de latifundios y la dotación de tierras, bosques y aguas en favor de los campesinos y de las comunidades (artículo 27) y la reforma laboral que estableció en favor de los trabajadores condiciones mínimas para el desempeño del trabajo de sindicación y seguridad social"¹¹⁰.

Ahora bien, en relación a la reforma constitucional, la actual constitución en México conserva gran similitud con la del 05 de Febrero de 1857, ya que prevé una reformabilidad en apariencia ilimitada de la constitución, debiendo cumplir únicamente el órgano reformador de la misma con el procedimiento establecido por el actual artículo 135.

De dicho artículo se puede concluir que el órgano reformador de la constitución está compuesto por el Congreso General (cámara de diputados y senadores) legislaturas locales, el proceso puede iniciar en alguna de las cámaras del congreso general, los entes legitimados para iniciar una reforma constitucional son el presidente de la república, alguna de las cámaras del congreso general, o alguna legislatura de los estados, y para la aprobación de la reforma se requiere de una mayoría de las dos terceras siempre y cuando exista el quorum legal en la cámara para poder presidir la sesión, y el voto a favor de la mayoría de las legislaturas estatales.

Como se infiere esta constitución, elimina las clausulas pétreas o de intangibilidad.

Pero a pesar de lo anterior la más reciente reforma constitucional en materia de derecho humanos, deja entrever que existe una pero muy importante cláusula de

¹¹⁰ Sánchez Bringas, Enrique, op. cit., p. 104.

intangibilidad que está contenida en el artículo 1, ya que en su parte respectiva señala:

... "Artículo 1... Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley"¹¹¹.

Ya que el principio de progresividad de los derechos humanos en el plano del deber ser, debiese impedir que se apruebe una reforma constitucional que atentare sobre los derechos ya reconocidos a los habitantes del territorio mexicano.

¹¹¹ Véase, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma a la de 5 de febrero de 1857, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el día 10 de Enero del año 2016.

CAPÍTULO III.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN LA TRADICIÓN JURISPRUDENCIAL MEXICANA.

1.- Introducción.

En este tercer capítulo de la investigación, se abordarán los antecedentes en México del control judicial de la reforma constitucional, ya que es vital conocer que tipos de control constitucional se han pretendido emplear, para impugnar la reforma de la constitución, tanto por vicios formales (procedimiento de reforma), así como por vicios sustanciales (es decir el contenido de la misma reforma constitucional).

Los medios de control constitucional, propuestos en México para combatir las reformas constitucionales, han sido el amparo contra leyes, la controversia constitucional e incluso la acción de inconstitucionalidad, cabe señalar que por características propias de cada uno de los modelos de control constitucional anteriormente señalados no encuadra a la perfección el control de la reforma en alguno de ellos en específico, tal como se podrá apreciar más adelante en este capítulo, en el análisis de cada uno de los casos que en su momento pretendieron ser un medio de control constitucional en contra de las reformas constitucionales tanto en su aspecto formal como en el material.

Dicho lo anterior, a continuación, se analizarán los casos que, en México, fueron los más trascendentales para encaminar el control de la reforma constitucional, para ello se analizarán las ejecutorias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la resolución de cada uno de ellos y que son de vital importancia para el análisis integral de la presente investigación.

2.- Amparo en revisión 1334/98 Manuel Camacho Solís.

La importancia del análisis del amparo en revisión 1334/1998, que es mejor conocido como el Amparo Camacho Solís, consiste en que es el primer medio de control constitucional que se ejerce en contra de una reforma constitucional, que cabe resaltar se ejerce en contra del procedimiento de reforma de la carta magna,

abriendo con ello el debate si realmente puede ser impugnado el procedimiento de reforma de la constitución.

a).- ANTECEDENTES. - Manuel Camacho Solís, promovió juicio de amparo indirecto en contra de la reforma constitucional presentada el día 26 de julio de 1996 ante la cámara de diputados y publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 22 de Agosto de 1996; el punto toral de la impugnación a dicha reforma constitucional se deriva del mismo procedimiento de reforma establecido en la constitución, ya que señalaba Camacho Solís que "a los diputados solo es dable ejercer su derecho de iniciar ante su propia Cámara, lo mismo sucede con los Senadores.

Ahora bien, el tema que se analiza en este medio de control de constitucionalidad, es un tema de forma, es decir se controvierte la iniciación de las reformas constitucionales de conformidad con el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que para el efecto señala, quienes están legitimados para presentar proyectos de iniciativas de ley o en su caso de reformas a la constitución.

En el caso concreto la impugnación en vía de amparo que el quejoso hace valer es por razón de que una la iniciativa de reforma constitucional, es presentada ante la Cámara de Diputados, con la participación de los Senadores Gabriel Jiménez Remus, Fernando Ortiz Arana, Héctor Sánchez López e Irma Serrano, por lo tanto contraviene lo señalado en el artículo constitucional señalado con antelación, así como lo establecido en el reglamento del congreso general, con ello desconocen el principio de que los actos de autoridad deben ser emitidos con estricta observancia de los principios que regulan el proceso legislativo.

De los argumentos esgrimidos por el quejoso en el juicio de amparo señala que, el presidente de la república y las legislaturas de los estados están legitimados para presentar proyectos de reforma ante cualquiera de las cámaras del congreso de la unión; caso contrario resulta el de cada una de las cámaras es decir de la cámara de diputados y la cámara de senadores, ya que según el impetrante del amparo, los

integrantes de cada una de ellas solo puede iniciar proyectos de reforma en la cámara a la que pertenece, para tal efecto señala:

“Los diputados y senadores al Congreso de la Unión, de conformidad con el artículo 71 constitucional, como se ha reconocido, gozan del derecho de presentar iniciativas por virtud de las cuales se reforme la Constitución, pero sobre ellos existen algunas limitantes: no pueden presentar iniciativas por virtud de las cuales se suspendan garantías individuales en los términos del artículo 29 constitucional, se proponga un proyecto de presupuesto o se someta a la consideración del Senado una renuncia de un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; no lo pueden hacer por virtud de que esas son materias cuya iniciativa sólo compete al presidente de la República, por virtud de un mandamiento constitucional expreso.

Existen otros casos, uno es el que se plantea por vía de este amparo y que es el que ha contemplado ampliamente la doctrina; a los diputados sólo les es dable ejercer su derecho de iniciar ante su propia Cámara; lo mismo sucede con los senadores, a ellos sólo les es dable ejercer su derecho de provocar la acción del Poder Legislativo ante su propia Cámara.

El principio existe con el propósito de que no se desvirtúe el proceso legislativo, que busca, por virtud del concurso de dos pareceres diferentes, que una iniciativa se enriquezca y, en su caso, afloren sus vicios y defectos; ese propósito no se alcanza o se desvirtúa en el momento en que se permite, impunemente, que un diputado inicie en la Cámara de Senadores o viceversa.”¹¹²

En el extracto anterior el quejoso aduce a las limitantes que existen para las cámaras del congreso de la unión en relación a la presentación de iniciativas de reformas, las cuales son las facultades exclusivas del presidente de la república, y en el caso que se está abordando la iniciativa de reforma presentada por un diputado en la cámara de senadores o viceversa.

¹¹²Véase en Sentencia del Amparo en revisión 1334/98 Manuel Camacho Solís en su resultando segundo, disponible en el siguiente enlace <http://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6014&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, consultado el día 01 de Junio de 2016.

En el mismo orden de ideas el quejoso, robustece sus argumentos al señalar lo referente al reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, ya que su artículo 30 fracción III señala el orden de los negocios que deben de tratar cada una de las cámaras, y en este mismo orden se hace patente lo ya señalados, es decir, que el presidente de la república y las legislaturas de los estados pueden presentar iniciativas en cualquiera de las cámaras, mientras que solo están legitimados para presentar iniciativas los diputados en su cámara y los senadores en la cámara de senadores.

De lo señalado se puede inferir en que dicha reforma constitucional, contiene un vicio formal, el cual permea en la misma, es pertinente señalar el siguiente argumento empleado por Camacho Solís en el amparo:

“Pues bien, el Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 30, fracción III, dispone lo siguiente: ‘En las sesiones se dará cuenta con los negocios en el orden siguiente: ... III. Iniciativas del Ejecutivo, de las legislaturas y de los individuos de la Cámara.’ De lo transcrito se desprende un principio general que no admite excepciones, es uno de los que da fundamento claro a mi demanda de amparo: que en cada Cámara sólo pueden iniciar los que son individuos de cada una de ellas. En ese contexto, permitir que un senador presente una iniciativa ante la Cámara de Diputados implicaría violar tanto el artículo 71 constitucional como el artículo 30 del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte antes transcrita, se trata de una injerencia ilegal que vicia de nulidad el acto, dado a que el acto que le dio origen estaba viciado. De permitirse lo anterior, asimismo, se acabaría con el principio que explica la existencia de dos Cámaras, como órganos integrantes del Congreso de la Unión, que actúan en forma separada, sucesiva e independiente; permitirlo es actuar en contra de lo dispuesto por el artículo 50 constitucional.¹¹³

¹¹³ *Idem.*

En el mismo tenor sobre la iniciación de las reformas constitucionales, Camacho Solís refiere lo siguiente:

“Manuel Herrera y Lasso, una indiscutible autoridad, sostenía: ‘El estudio de las diputaciones instituidas por la Constitución para otorgarles una única y poco importante prerrogativa en la iniciación de leyes y decretos, resulta invitación y estímulo para enfrentar la cuestión fundamental del derecho de iniciativa dentro de los términos del artículo 71 de la ley primaria, en la cual ni son todos los que están, ni están todos los que son. Las excepciones que en uno y otro sentido figuran, diseminadas, en el texto constitucional o se infieren doctrinalmente de él, las ignora el reglamento que debiera sistematizarlas. No son todos los que están, porque no todos los enumerados en el precepto constitucional -presidente de la República, diputados, senadores y Legislaturas de los Estados- pueden, indistintamente, en todos los casos, ejercer la facultad de iniciativa. No la tienen los diputados ante la Cámara de Senadores ni éstos ante la de Diputados (Hay que corregir en el reglamento la omisión de la Constitución artículo 71-II precisando en su respectiva Cámara. No la tienen tampoco los senadores cuando se trata de contribuciones o de reclusiones de tropas (art. 71-b) ...”¹¹⁴

El referido autor abona en el sentido que cada uno de los integrantes de las cámaras únicamente puede iniciar una reforma constitucional en la cámara a la cual pertenece, y no en cámara distinta.

b).- MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Amparo.

c).- TIPO DE LIMITE A LA REFORMA QUE SE PRETENDE EJERCER.- El límite que se pretende ejercer con este medio de control constitucional, es el límite formal de la reforma constitucional, ya que atañe al principio de iniciación de la reforma constitucional, es decir conocer si un Senador tiene la facultad de presentar una iniciativa en la Cámara de Diputados o viceversa, o en su defecto si solo pueden iniciar en la cámara a la cual pertenecen.

¹¹⁴ *Ibidem*, p. 32.

d).- ANALISIS DE LA SENTENCIA DEL AMPARO EN REVISION 1334/1998, EMITIDA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION (AMPARO EN REVISION CAMACHO SOLIS).

Para entender el procedimiento en su totalidad del Amparo Camacho Solís, se debe realizar un breve resumen de los antecedentes del caso:

1.- Por escrito presentado ante la Oficialía de Partes Común de los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, el veintinueve de agosto de mil novecientos noventa y seis, Manuel Camacho Solís, por su propio derecho, promovió juicio de amparo contra las autoridades y por los actos siguientes:

a) Del Congreso de la Unión. El acto por virtud del cual la Cámara de Diputados de dicho Congreso aprobó, como Cámara de origen, y parte del proceso legislativo, el treinta y uno de julio de mil novecientos y seis, la iniciativa de reformas a la Constitución General de la República presentada el veintiséis del mismo mes y año. Asimismo, reclamó el acto por virtud del cual la Cámara de Senadores, el primero de agosto del propio año, aprobó, como Cámara revisora y parte del proceso legislativo, la iniciativa de reformas constitucionales presentada el veintiséis de julio anterior.

b) De las Legislaturas de los Estados que conforman la Federación. Reclamó la aprobación de las reformas constitucionales a que se ha hecho mención, consignadas en el decreto aprobatorio correspondiente, reformas que les fueron enviadas para tal efecto por el Congreso de la Unión.

c) Comisión Permanente del Congreso de la Unión. El cómputo de los votos aprobatorios emitidos por las Legislaturas de los Estados realizado el veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis; la declaración de la misma fecha en el sentido de haber sido aprobadas las supuestas reformas constitucionales así como el decreto que contiene el cómputo y declaración señalados, publicado en el Diario Oficial de la federación al día siguiente.

d) Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos. Reclamó el decreto de veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, por virtud del cual ordenó la promulgación y publicación de las supuestas reformas constitucionales impugnadas.

Por su parte, la Juez de Distrito, en la sentencia recurrida, tuvo por ciertos los actos reclamados de las autoridades responsables y, después de desestimar diversas causales de improcedencia, resolvió decretar oficiosamente el sobreseimiento en el juicio, invocando, como hecho notorio, que el seis de julio de mil novecientos noventa y siete se había llevado a cabo el procedimiento de elección al cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal y, por ende, en el caso debía decretarse la improcedencia del juicio en virtud de que, si en la especie, el demandante impugnó el proceso de reforma al artículo 122 de la Constitución Federal y posteriormente expresó en el contexto de la demanda de amparo que, a virtud de la reforma aludida se le privaba de la posibilidad de presentarse como candidato a ocupar el aludido cargo, cuyas elecciones ya habían tenido verificativo, resultaba evidente, aun en el caso de que pudieran resultar fundados los conceptos de violación propuestos, que la sentencia carecería de todo efecto práctico, dada la imposibilidad de restituirle en el pleno goce de las garantías individuales violadas, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, determinación tomada con apoyo en lo dispuesto por el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 80, ambos de la Ley de Amparo.

Realizada la narración breve de los antecedentes del Amparo Camacho Solís, se debe continuar con el estudio del mismo iniciando con la causal de improcedencia decretada por el Juez Distrito, lo cual motivo la interposición del recurso de revisión.

La causa de improcedencia decretada por el Juez de distrito que conoció el amparo en primera instancia la hizo recaer con fundamento en el artículo 80 de la Ley de Amparo, cuyo texto literalmente señala lo siguiente:

"Artículo 80. La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir por su parte, lo que la misma garantía exija."

Ya que juez determinó que el impedimento para contender en procesos electorales para ocupar el cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal, únicamente al que culminó el seis de julio de mil novecientos noventa y ocho, siendo este un hecho consumado de imposible reparación. Dejando de lado las futuras contiendas electorales por la Jefatura del Distrito Federal, siendo esto una afectación para el quejoso mientras subsista el reformado artículo 122 constitucional.

De lo anterior deviene que el juicio de amparo no se circunscribió únicamente a la elección del seis de julio de mil novecientos noventa y ocho, sino para las posteriores, siendo que la interpretación que la Juez de Distrito hace en ese sentido es parcial, porque no atiende a la demanda en su sentido integral.

De los agravios vertidos por la quejosa, la Corte entro al análisis de la causa de pedir del impetrante del amparo, realizando su análisis de la siguiente manera:

Con objeto de verificar la legalidad de la conclusión anterior, se atiende nuevamente al contenido de las manifestaciones hechas por el quejoso en torno a la imposibilidad de contender para las elecciones al cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal, las cuales se reproducen enseguida:

"... Con vista a esa legalidad formal, por virtud de la reforma aludida, se me han disminuido mis derechos como ciudadano, al priváseme de la posibilidad de presentarme como candidato al gobierno del Distrito Federal; se han limitado, asimismo, los derechos que la ciudadanía tiene a elegir y ello se ha hecho en forma retroactiva..."

"... La reforma aprobada ilegalmente, que viola el principio de seguridad jurídica en mi perjuicio, me ha privado, en lo personal, del derecho que como ciudadano tenía para poder registrarme y presentarme como candidato a ocupar el cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal en las elecciones que deben tener verificativo en el año de 1997..."

"... En consecuencia, dado lo manifestado de las violaciones constitucionales y el quebranto de las garantías individuales del suscrito quejoso, en especial las de legalidad y seguridad jurídica, procede que la Justicia de la Unión me ampare y proteja, puesto que se me pretende aplicar una supuesta reforma en cuya aprobación no se acataron los lineamientos que marca la Constitución y la ley ..."

"... Consecuentemente, la Justicia de la Unión deberá ampararme y protegerme para los efectos de que no se me aplique la supuesta reforma, en cuya aprobación, como se ha dicho, no se observaron los requisitos que marca la Constitución y la ley ..."

Las manifestaciones transcritas revelan que el quejoso se refirió, en una ocasión, a la imposibilidad de contender a las elecciones para acceder al cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal, que tuvieron verificativo en mil novecientos noventa y siete; aludió, en diversa oportunidad, a la imposibilidad de presentarse como candidato, sin especificar si se refería a la elección citada o a otras futuras y; finalmente, en sendas expresiones, se limitó a solicitar el otorgamiento del amparo para el efecto de que no le fuera aplicada la reforma constitucional que impugna, manifestaciones cuyo análisis conjunto lleva a declarar fundados los agravios propuestos por el quejoso recurrente, en el sentido de que el análisis efectuado por la a quo fue parcial y no integral, dado que la conclusión de improcedencia se sustentó en sólo una y no en la totalidad de los argumentos señalados en la demanda.

En consecuencia, al no quedar acreditado, de manera indudable, que el único propósito del quejoso al promover el juicio lo fuera el contender para las multicitadas elecciones que ya tuvieron verificativo, no era procedente decretar el sobreseimiento en el juicio, dado que tal determinación no puede apoyarse en presunciones, sino debe ser demostrada plenamente."¹¹⁵

De lo señalado en el análisis hecho por la Corte, cabe destacar que el quejoso, si bien es cierto en su escrito inicial de demanda de amparo, hizo referencia a la elección para ocupar el cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal que tuvo verificativo en el año 1997, en posteriores alusiones que hizo valer el impetrante del amparo señalaba únicamente la idoneidad para contender a dicho cargo de elección popular.

En consecuencia, de lo anterior y de la interpretación integral y no parcial de la demanda de amparo, la Corte realiza el pronunciamiento sobre la improcedencia del sobreseimiento hecho valer por la Juez de Distrito, ya que el mismo no se debió de haber fundado en presunciones.

Una vez desestimada por la Corte la causal de improcedencia que dio inicio al recurso de revisión, entra al análisis de diversas causales de improcedencia que las autoridades responsables pretenden hacer valer.

La presidencia de la república, en su recurso de revisión adhesiva hace valer la causal de improcedencia fundada en que es improcedente el amparo en contra de derechos políticos.

Sin embargo, en el análisis de esta causal de improcedencia la corte se pronunció de la siguiente manera:

..."el hecho de que el derecho que defienda el quejoso sea de carácter político no conlleva a estimar actualizada la causa de improcedencia prevista por el artículo 73, fracción VII, de la Ley de Amparo, porque, como lo precisó la a quo en la resolución que se revisa, el acto reclamado que generó la afectación descrita lo es el proceso

¹¹⁵*Ibidem*, resultando octavo.

de reforma constitucional, en específico el relativo al artículo 122, el cual es impugnado por el demandante por inobservancia de diversas formalidades que considera violatorias de las garantías individuales consagradas en los artículos 1o., 14, 16 y 17 de la Carta Magna, situación que encuadra en la hipótesis de excepción de la causa de sobreseimiento en examen, puesto que si bien la pretensión del quejoso es la defensa de los derechos políticos que estima conculcados, al lado de ellos subsiste también el problema de violación de derechos públicos subjetivos previstos en la Constitución, lo que conduce a declarar fundados pero inoperantes los agravios hechos valer por las autoridades recurrentes en torno al problema de improcedencia estudiado."¹¹⁶

Tal como se desprende del apartado anterior, si bien es cierto que por un lado se afectan derechos políticos al quejoso, también lo es que a la par subsiste el problema de violación de derechos públicos subjetivos previstos en la carta magna, que es lo referente a lo que el quejoso llama una irregularidad en el procedimiento de reforma, que genera por consecuencia una afectación en sus derechos políticos.

Ya que el quejo estima según se desprende de su demanda de amparo que el proceso de reforma constitucional impugnado es violatorio de las garantías de legalidad y seguridad jurídica que prevén los artículos 1o., 14, 16 y 17, en relación con el principio de división de poderes y las formalidades del proceso legislativo que consagran los numerales 49, 71 y 72, todos de la Carta Magna.

Del análisis de la regulación del procedimiento de reforma, previsto en la constitución así como en la reglamentación complementaria, la Corte señala que dicho procedimiento debe de conllevar los siguientes pasos:

..."a) Iniciativa. Se traduce en el acto por virtud del cual, los sujetos autorizados constitucionalmente por el artículo 71, presentan o proponen, ante la Cámara de origen del Congreso de la Unión que corresponda, un proyecto de ley o decreto, con lo cual se pone en marcha el mecanismo para la formación de las leyes en nuestro sistema constitucional.

¹¹⁶*Ibidem*, resultando décimo primero.

b) **Discusión.** Es la etapa del proceso legislativo en la cual, con arreglo a las disposiciones consagradas en el Reglamento de Debates, se examinan las iniciativas de ley o decreto por los legisladores en cada una de las Cámaras que integran el Congreso Federal y se hace el intercambio de opiniones en favor o en contra de la proposición.

c) **Aprobación.** Una vez agotada la discusión en el seno de la Cámara de origen, se recoge la votación nominal de los legisladores, la cual, de ser suficiente, provocará la aprobación del proyecto de ley o decreto, debiendo entonces remitirse para su discusión y aprobación a la Cámara revisora. Debe destacarse que el proceso de discusión y aprobación de las iniciativas debe realizarse de manera sucesiva en ambas Cámaras, por así establecerlo el epígrafe del artículo 72 constitucional, siendo que por lo que toca a los proyectos de decretos o leyes que versen sobre empréstitos, contribuciones, reclutamiento de tropas y responsabilidades políticas de servidores públicos, la discusión deberá realizarse primero en la Cámara de Diputados, fungiendo como revisora la de Senadores; por lo demás, no existe impedimento constitucional para que la etapa de discusión se inicie, indistintamente, en cualquiera de las Cámaras.

d) **Sanción.** Una vez aprobado un proyecto de ley por ambas Cámaras del Congreso Federal, se remite al Ejecutivo Federal para que, de no tener observaciones, ordene su publicación. El ejercicio de observaciones al proyecto se ha denominado como derecho de veto, que provoca su devolución a la Cámara de origen para su revisión, discusión y, en su caso, nueva aprobación por dos terceras partes del número total de votos, la cual, de darse, generará a su vez la remisión del proyecto a la Cámara revisora para los mismos efectos, que, de ser aprobada, deberá publicarse inmediatamente por el Ejecutivo.

e) **Promulgación o publicación.** Consiste en la etapa del proceso legislativo en que el Ejecutivo Federal, una vez aprobado definitivamente el proyecto de ley o decreto

en los términos requeridos con anterioridad, ordena que la norma recién creada se haga del conocimiento de los gobernados mediante su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

f) Inicio de vigencia. Aun cuando la fecha en que la norma legal se vuelve obligatoria constituye propiamente un efecto producto de la culminación del proceso legislativo, según lo establecido en el propio ordenamiento o de acuerdo con su publicación en el aludido periódico oficial, en la doctrina se ha identificado a la vigencia de la ley como la última de las etapas de dicho procedimiento.¹¹⁷

Es importante resaltar que el derecho de iniciativa de reforma únicamente les es permitido a los sujetos legitimados por el artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La pertinencia de señalar quienes son los entes legitimados para la iniciación del proceso de reforma, es debido a que esto es uno de los argumentos en los que el quejoso pretende hacer valer los vicios de la reforma impugnada, en relación de que la misma se encuentra viciada ya que fue suscrita por ante una Cámara por entes que no pertenecían a la misma.

En este sentido se puede señalar que la Corte fue lapso ya que no entro al análisis de si es posible que un Senador pueda iniciar un proceso de reforma en la Cámara de Diputados, ya que se pronunció de la siguiente manera:

...”Aun cuando los diputados y senadores pudiesen llegar a carecer del derecho de iniciar leyes y decretos en Cámara diversa a la que pertenecen, como lo aduce el quejoso, tal argumento resultaría de cualquier modo inoperante para concederle el amparo, pues ello no significaría que la iniciativa del proceso de reforma constitucional impugnado hubiese sido presentada por un órgano que careciera de legitimación para hacerlo, porque como de la propia iniciativa se advierte (fojas 1 a 41 del primer cuaderno de pruebas), al haberse presentado ante la Cámara de

¹¹⁷*Ibidem*, resultando décimo segundo.

Diputados y ser firmada no sólo por los senadores Gabriel Jiménez Remus, Fernando Ortiz Arana, Héctor Sánchez López e Irma Serrano Castro Domínguez, a que hace alusión el quejoso, sino también por el presidente de la República y los diputados Ricardo García Cervantes, Humberto Roque Villanueva, Jesús Ortega Martínez y Alfonso P. Ríos Vázquez (fojas 40 y 41 del citado cuaderno), esta última circunstancia colma las hipótesis de competencia para la iniciación de leyes y decretos que consagran las fracciones I y II del numeral 71 de la Carta Magna, por lo que no puede existir violación procedimental en ese sentido.”¹¹⁸

Es decir, deja entredicho que cabe la posibilidad de que una Senador no pueda presentar una iniciativa de reforma constitucional ante la cámara de diputados rehuyendo así a la necesidad imperante de atender a dicho precepto de violación, sin embargo, señala que en caso de que fuese erróneo se subsana dicho acto ya que además de Senadores fue suscrito por Diputados.

Agregando a dicha argumentación que la iniciativa de reforma no resulta jurídicamente vinculante a la voluntad de los miembros de la legislatura.

Por lo anteriormente señalado la Corte determino no conceder el amparo y protección de la justicia federal al quejo, quedando varios temas pendientes tales como si es posible que un diputado presente una iniciativa de reforma constitucional en la cámara de senadores.

Sin embargo, del análisis de esta sentencia es importante resaltar las siguientes conclusiones según la misma sentencia que se analiza y que son las siguientes:

1).- La Constitución atribuye a los tribunales de la Federación la competencia para resolver toda controversia que se suscite por actos de autoridad o leyes entendidas en sentido amplio, que violen las garantías individuales, sin distinguir si son constitucionales, fundamentales, primarias, reglamentarias, orgánicas,

¹¹⁸ *Idem.*

secundarias o de cualquier otra índole, e independientemente de la relación jerárquica que exista entre ellas y de las diferencias en su proceso de creación.

2).- Los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, por lo que, si su actuar no se ajusta a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, esa conducta puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad.

3).- Asimismo, se estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna.¹¹⁹

La importancia de la sentencia recaída en este amparo en revisión como ya se señalo es de vital importancia ya que trajo a colación el tema del control de la reforma constitucional, tal como se puede evidenciar en este capítulo la corte de manera expresa señalo que los actos del órgano reformador de la constitución son susceptibles al control de este tribunal constitucional.

3.- Controversia constitucional 82/2001.

Los derechos Indígenas en la corte.

a).- ANTECEDENTES.-

El Ciudadano Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, presentó iniciativa el 5 de diciembre de 2000, ante el Senado de la República, de decreto que reforma los párrafos primero a séptimo y adiciona unos párrafos al octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo y decimotercero, al artículo 4º, adiciona un párrafo sexto al

¹¹⁹*Ibidem*, considerando octavo.

artículo 18; reforma el párrafo cuarto y adiciona un párrafo quinto al artículo 26; reforma el párrafo segundo y adiciona un párrafo tercero al artículo 53; reforma la fracción XXVIII del artículo 73, adiciona un párrafo segundo a la fracción V y reforma las fracciones IX y X del artículo 115 y adiciona un párrafo cuarto a la fracción II del artículo 116 de la Constitución Política de los "Estados Unidos Mexicanos.

El día 18 de julio de 2001, en sesión de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, verificó el cómputo de los votos de las Legislaturas de los Estados componentes de la Federación, respecto a la resolución sobre la minuta de Proyecto del Decreto que reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de derechos y cultura indígenas. Debe señalarse que aun cuando no se recibían los votos de todas las Legislaturas Estatales, el asunto fue calificado como de urgente trámite, y sin conocer la totalidad de las comunicaciones congresionales estatales fue sometida a votación. La sesión tuvo como consecuencia, que se tuviera como aprobada la reforma constitucional, aun cuando no se hubiere concluido la votación por los Congresos "Estatales.

El día tres de agosto del año dos mil uno, el Ciudadano Vicente Fox Quesada, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de las facultades que le confiere la fracción 1ª del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgó la reforma constitucional cuyo procedimiento se impugna.

b).- MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Controversia Constitucional.

c).- TIPO DE LIMITE A LA REFORMA QUE SE PRETENDE EJERCER.- El límite que se pretende ejercer con este medio de control constitucional, es el límite formal de la reforma constitucional, ya que atañe al mismo procedimiento de reforma, que según el promovente de dicha controversia adolece de los siguientes elementos:

a).- La comisión permanente del congreso de la unión, omitió computar la totalidad de la aprobación o en su caso reprobación de la totalidad de los decretos emitidos por los congresos de las entidades federativas.

b).- La falta de consulta de los pueblos indígenas de conformidad con el Convenio 169 de la OIT.

d).- ANALISIS DE LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 82/2001.

Para empezar este análisis se debe de señalar que la promoción de este medio de control constitucional, además de la fundamentación constitucional, convencional y legal que hizo valer la promovente, tuvieron demasiada injerencia los criterios adoptados por los ministros en la resolución del amparo en revisión denominado Camacho Solis; en el sentido de que es susceptible someter a control las reformas constitucionales por parte del tribunal constitucional.

Los conceptos de invalidez propuestos por el promovente de la Controversia Constitucional que se analiza son los siguientes:

Los hechos acaecidos en el proceso de reforma constitucional que impugnamos a través de esta controversia fundamentalmente se dieron el día dieciocho de julio del año dos mil.

En el local del Senado de la República sesionó la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. Fue la sesión número doce, al inicio no se contempló en el orden del día el cómputo de los votos de los Congresos Estatales.

Sin embargo, por decisión colegiada el Pleno de la Comisión Permanente, decidió verificar el cómputo de las Legislaturas Estatales.

Se recibieron comunicaciones de los Congresos de los Estados de: Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Oaxaca, Quintana Roo, San Luis Potosí, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas, respecto a la resolución sobre la minuta con Proyecto de Decreto que

reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en Materia de Derechos y Culturas Indígenas.

El cómputo de los votos de las legislaturas estatales fue realizado.

En el momento de verificarse el conteo de los votos de las Legislaturas, la Comisión Permanente solamente tuvo diecisiete votos de Legislaturas a favor de la reforma constitucional, y siete votos en contra de la reforma.

De lo anterior se infiere que no tuvo a la vista el total de los votos de las Legislaturas de los Estados de la Unión.

La Comisión Permanente tuvo por verificado el cómputo y manifestada la voluntad de la mayoría de los Estados integrantes de la Federación y, consecuentemente, aprobada la reforma constitucional con veintiséis votos en pro, seis en contra y dos abstenciones de sus integrantes, ordenando que continuara el trámite para la promulgación y la publicación en el Diario Oficial de la Federación."¹²⁰

Los hechos mencionados con antelación son claramente violatorios del procedimiento de reforma establecido en el artículo 135 de la Constitución General de la Republica, ya que la comisión permanente a pesar de no tener la aprobación de la totalidad de las entidades federativas las tuvo como tal, tan es así que paso la reforma por una cantidad de 26 votos a favor, a pesar de que solamente tenían la aprobación de 17 legislaturas.

El Maestro Manuel Herrera y Lasso, enseñaba al respecto: El Congreso no puede proceder al doble cómputo de los votos de las legislaturas, sino después de haberse recibido en la Cámara de origen los decretos de todas. La práctica viciosa de dar

¹²⁰ Sentencia de Controversia Constitucional 82/2001, Actor: Municipio de San Pedro Quiatoni, p.p. 15 y 16, Consultado el día 01 De junio de 2016 en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/2001/82_01.pdf .

por concluida la votación y computarla en cuanto se logra la mayoría mínima de los votos aprobatorios, nulificando de hecho por validez anticipada los no emitidos, desintegra el Órgano y desnaturaliza la función. La resolución que así alude el requisito de la necesaria votación total, la dicta un "Constituyente" trunco y falseado."¹²¹

Es evidente que la falta de recepción de la totalidad de los votos de las legislaturas de las entidades federativas es una violación al procedimiento de reforma, ya que no se encontraba en aptitud de tomar tal determinación la comisión permanente del congreso de la unión.

Ya que dicha comisión no cuenta con la facultad expresa de hacer nulos los votos de las legislaturas estatales, creando con ello un acto viciado de nulidad y por consecuencia acarreado la nulidad de la misma reforma constitucional.

Así mismo el impetrante de la controversia constitucional señala:

En el caso de la llamada Ley Indígena no es más que un conjunto de adiciones que se hacen a la Carta Magna para que ésta contenga un mínimo de los derechos que los pueblos y comunidades indígenas han venido exigiendo hace algún tiempo y que ha quedado plasmado en el Convenio No.169 de la OIT.¹²²

Derivado de lo anterior, pretende hacer valer control de convencionalidad en relación a lo contenido en el Convenio numero 169 de la OIT, en relación a que la reforma que se impugna que afecta los intereses de los pueblos indígenas, no se siguió el procedimiento consignado en dicha norma convencional, tales como la consulta previa e informada de este procedimiento legislativo.

Esta reforma constitucional, deviene del movimiento armado en Chiapas en el año 1994, derivado de ello el gobierno federal llevo a cabo encuentros con las comunidades indígenas para dirimir dichos conflictos con los grupos indígenas, para

¹²¹ *Ibidem*, p. 20.

¹²² *Ibidem* p.30.

ello, se suscribieron Los acuerdos de San Andrés Larráinzar, en consonancia con el Convenio 169, establecieron entre otras cosas:

- A) Considerar a los pueblos y comunidades indígenas como entidades de derecho público.
- B) Establecer con precisión la autonomía de los pueblos y comunidades indígenas.
- C) Reconocer los derechos de propiedad y posesión de los pueblos y comunidades indígenas sobre sus tierras, que venían ocupando desde tiempo inmemorial y que denotan el área en la que se desarrolla la cultura de cada uno de ellos.
- D) La libre asociación de los pueblos y comunidades indígenas para el desarrollo de las regiones.
- E) La existencia de municipios indígenas.¹²³

Sin embargo, según el quejoso los anteriores conceptos no fueron tomados en cuenta al hacerse las adiciones a los artículos 1, 2, 18 y 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo análisis de aprobación indiscutiblemente son necesarios, porque forman parte del Tratado 169 respecto a los pueblos indígenas y tribales en países independientes, y suscrito por el Estado Mexicano, que le obliga de acuerdo con el artículo 133 de la Carta Magna.

En conclusión, la violación al procedimiento no solo se habría dado por motivo de la omisión de la recepción de los dictámenes de las entidades federativas, sino también por la consulta previa informado y de buena fe que se les debió de dar a los pueblos indígenas ello de conformidad con el Tratado 169 de la OIT.

¹²³ *Ibidem*, pp. 31 y 32.

Ahora bien, la Corte antes de entrar al estudio de los conceptos de invalidez, inicio con la determinación de la competencia de dicho tribunal constitucional, en relación a la revisión de las reformas constitucionales en cuanto a su procedimiento.

Es de resaltar que en el presente medio de control constitucional, la Corte no entro al estudio de fondo de la controversia planteada, siendo que únicamente se ocupó de determinar que de conformidad a la literalidad del artículo 105 de la Constitución General de la Republica al no contar con la facultad expresa de tener competencia para resolver sobre la revisión de las reformas constitucionales, el tribunal constitucional mexicano no es competente para realizar el análisis constitucional del procedimiento de reforma.

En la especie, el procedimiento de reformas y adiciones regulado en el artículo 135 constitucional no es susceptible de control por la vía jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo, porque los órganos que en él actúan no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en su función extraordinaria de Órgano Reformador de la Constitución Federal, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes parciales. ¹²⁴

Es evidente que, en la resolución de esta controversia constitucional, la Corte deja ver, que no es susceptible en vía jurisdiccional el control formal de la reforma constitucional, ello con fundamento en que el constituyente no previo dentro del artículo 105 constitucional dicha facultad para el tribunal constitucional, por lo cual determino resolver que es improcedente la controversia constitucional en contra de la reforma constitucional.

4.- Amparo en Revisión 123/2002.

Comunidad Indígena de Zirahuen.

a).- ANTECEDENTES.-

¹²⁴ *Ibidem*, p. 85

La comunidad indígena de Zirahuen, municipio de Salvador Escalante Michoacán, impugna la inconstitucionalidad del decreto por el que se adicionan un segundo y tercer párrafos al artículo Primero, se reforma el artículo 20, se deroga el párrafo primero del artículo 40, y se adicionan un sexto párrafo al artículo 18, y un último párrafo a la fracción tercera del artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación con fecha catorce de agosto de dos mil uno.

La comunidad de Zirahuen, impugna la reforma constitucional debido a que trae aparejada la privación total o parcial, temporal o permanente de la propiedad, posesión, dominio, tenencia, uso, disfrute y aprovechamiento de las tierras, territorio, aguas, montes, árboles frutales, casas, recursos naturales y los derechos agrarios de la comunidad indígena quejosa, afectados por la REDUCCIÓN arbitraria que de esos derechos hace el DECRETO reclamado y la ejecución de esa privación como consecuencia de la promulgación y vigencia del multicitado decreto.

De conformidad a la demanda de amparo, los quejosos señalan que la aprobación de la referida reforma constitucional, les perjudica ya que les afecta en los derechos que esta comunidad tiene sobre sus tierras, las cuales les fueron reconocidas desde tiempos inmemorables, en la aludida demanda se narra el origen de la posesión de las tierras de esta comunidad."¹²⁵

Los quejosos invocaron como violados su perjuicio los artículos 4, 14, 16, 27 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como el convenio 169 de la OIT.

El Juez Primero de Distrito en el Estado de Michoacán, con residencia en Morelia, por acuerdo de veintisiete de septiembre de dos no admitió la demanda,

¹²⁵ Cfr. En segundo resultando de la Sentencia del Amparo Indirecto en Revisión 123/2002, Comunidad Indígena de Zirahuen, consultada con fecha 01 de junio de 20156, en el siguiente enlace: <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Segunda%20sala/NOVENA/81.pdf>.

registrándose con el número de expediente 646/2001, en el considerando de dicha resolución señalo:

...”Se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, puesto que para la procedencia del juicio de garantías en contra de las reformas hechas a la Constitución es requisito indispensable que los conceptos de violación denoten posibles vicios del proceso legislativo de reforma constitucional.”¹²⁶

Lo anterior ya que la comunidad indígena no refiero vicios al procedimiento de reforma constitucional de conformidad con el artículo 135 constitucional, así como no haber demostrado que existían los mismos, teniendo por no expresados los agravios en este sentido.

Así mismo los quejos señalaron el incumplimiento del convenio 169 de la OIT, esto debido a que no se realizó consulta previa a los pueblos indígenas para llevar a cabo esta reforma constitucional, que se vería reflejada precisamente en estos grupos.

En relación al agravio anteriormente señalado el juez de distrito señalo al respecto:

...”De igual forma, sirve el anterior criterio para declarar lo infundado del argumento en el sentido de que debió consultarse el contenido de la reforma a los en los interesados mediante procedimiento apropiados y a través de sus instituciones representativas, pues esta obligación no se establece constitucionalmente, ni mucho nos existen los conductos legales y constitucionales a través de los cuales se pudiera establecer como forma de un proceso de reforma constitucional la previa consulta a los entes a afectar.”¹²⁷

Se puede inferir en lo anteriormente señalado que al no impugnar el procedimiento de reforma establecido en el artículo 135 constitucional, no es procedente el amparo en contra de la misma reforma; aun cuando el quejoso pretende agregar a dicho

¹²⁶ *Ibidem*, resultando cuarto, p. 22.

¹²⁷ *Ibidem*, considerando sexto, p. 35.

procedimiento el contenido del convenio 169 de la OIT, que señala que todas las actuaciones del estado que se dirijan a las comunidades indígenas les deberán ser consultadas previamente.

Sin embargo, el a quo señala que al no encontrarse prevista dicha situación en la constitución, no es posible agregar dicho requerimiento al proceso de reforma, así mismo realiza el análisis de la jerarquía de normas en la cual, el juzgador señala que al ser el tratado internacional una norma inferior no puede vincular al contenido de la constitución.

En contra de tal determinación la quejosa interpuso recurso de revisión.

b).- MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Amparo contra leyes.

c).- TIPO DE LIMITE A LA REFORMA QUE SE PRETENDE EJERCER.- El límite que se pretende ejercer con este medio de control constitucional, es el límite formal de la reforma constitucional con fundamento convencional; así como al límite material en relación al contenido de la reforma que se impugna, en los siguientes términos:

a).- Limite Formal, con fundamento convencional, en el Convenio 169 de la OIT, en lo referente a la consulta previa de buena, informada, que debe de realizarse a los pueblos indígenas en relación a las cuestiones (reformas, reglamentos,) que les puedan afectar.

b).- Limite Material, ya que la quejosa refiere que el contenido de la reforma le causa agravios, en relación a la posesión de las tierras que históricamente les fueron dotadas.

d).- ANALISIS DEL AMPARO EN REVISION 123/2002.

En principio el recurso de revisión fue turnado al pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sin embargo fue turnado a la ponencia del ministro Mariano Azuela Gúitron, el cual presento escrito dirigido al presidente del tribunal constitucional, en el cual determino que dicho asunto debía ser resuelto por la Segunda Sala de la Corte, debido a que a pesar de que persiste la cuestión de

constitucionalidad, en el mismo se actualizaba una causal de sobreseimiento, pronunciándose de la siguiente manera:

..."En efecto, en el caso se advierte la actualización de la causal prevista en el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo que establece la improcedencia del juicio de amparo "Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso", la cual no fue analizada en la sentencia recurrida"¹²⁸

Para tal efecto según la Segunda Sala de la Corte, el impetrante del amparo no acredita el interés jurídico para acudir al mismo, ya que además de impugnarse el procedimiento de reforma que no esté acorde al artículo 135 de la constitución, las modificaciones de los preceptos constitucionales deben de causar agravio para el quejoso, de conformidad con lo siguiente:

..."Ante ello, es claro que el interés jurídico para promover el juicio de amparo debe derivar directamente de los efectos que produzca en la esfera jurídica del gobernado la vigencia de los nuevos preceptos, pues sólo mediante la afectación o agravio a su esfera jurídica por los nuevos preceptos estará en aptitud impugnar las violaciones en el proceso que les dieron origen."¹²⁹

En el mismo sentido el órgano jurisdiccional entra al estudio de la reforma constitucional en materia indígena, para analizar si es que realmente se menoscaban los derechos que infiere el quejoso, sin embargo, concluye de la siguiente manera:

..."El anterior análisis de las disposiciones previstas en las normas constitucionales reformadas permite arribar a la conclusión de que éstas no causan perjuicio alguno a las comunidades indígenas, como lo afirma la parte quejosa, en ellas se prevé una serie de derechos en su favor y de acciones y obligaciones que deberán ser realizadas por la los .Estados y los municipios para promover la igualdad de oportunidades los indígenas, prácticas discriminatorias,

¹²⁸ *Ibidem*, Considerando Tercero, p.42.

¹²⁹ *Ibidem*, pp., 47-48

asegurar la vigencia de sus derechos, promover un desarrollo integral y abatir las carencias rezagos que les afectan, es decir, se establecen una serie de garantías mínimas en favor de los pueblos y comunidades indígenas que lejos de perjudicarles en su esfera jurídica los benefician, dado que precisamente fueron expedidas para proteger a estos sectores de la población y lograr con ello mayor igualdad y justicia social.”¹³⁰

Así mismo en relación al agravio de la reducción en sus posesiones realiza el siguiente señalamiento: ...”no puede considerarse un acto derivado del decreto de reformas constitucionales impugnado, ya que en el artículo 20. lejos de despojarse o privarse de sus tierras a las comunidades indígenas, se les reconoce el derecho a conservar su hábitat y preservar la integridad de sus tierras”¹³¹.

Con lo anterior se decretó el sobreseimiento del amparo en relación a la falta de interés jurídico de la peticionaria del amparo.

5.- Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007.

a).- ANTECEDENTES.- El día 13 de diciembre del año 2007, mediante escritos recibidos en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Luis Maldonado Venegas, en su carácter de Presidente del Comité Ejecutivo Nacional del Partido Político Convergencia y Jorge Antonio Kahwagi Macari, en su carácter de Presidente de la Junta Ejecutiva Nacional del Partido Político Nueva Alianza, promovieron acción de inconstitucionalidad, en la que solicitaron la invalidez del decreto por el que se reforma el primer párrafo del artículo 6º; se reforman y adicionan los artículos 41 y 99; se reforma el párrafo primero del artículo 85; se reforma el párrafo primero del artículo 108; se reforma y adiciona la fracción IV del artículo 116; se reforma el inciso f) de la fracción V de la base primera del artículo 122; se adicionan tres párrafos finales al artículo 134; y se deroga el párrafo tercero del artículo 97, todos de la

¹³⁰ *Ibidem*, p.78.

¹³¹ *Ibidem*, p. 123.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el trece de noviembre de dos mil siete.

b).- MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL.- Acción de inconstitucionalidad..

c).- TIPO DE LIMITE A LA REFORMA QUE SE PRETENDE EJERCER.- El límite que se pretende ejercer con este medio de control constitucional, es el límite formal y material de la reforma constitucional, ya que atañe al mismo procedimiento de reforma, así como a los contenidos de la misma.

Las acciones de inconstitucionalidad objeto de estudio plantean, un control material de la reforma constitucional, ya que uno de los partidos políticos promoventes señala como agravios lo siguiente. ..." El Partido Político Convergencia, respecto de la procedencia de la presente acción de inconstitucionalidad, señaló lo siguiente:

La presente vía es procedente, esencialmente, porque 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."¹³²

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

¹³² Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, consultada el día 01 de junio de 2016, en <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=21103&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=167599> .

único autorizado por nuestra Carta Magna, para modificar la voluntad popular, es el propio pueblo.

Las decisiones políticas fundamentales trastocadas por la reforma constitucional, según lo expresan los quejosos son la equidad electoral, democracia representativa, el pluripartidismo, la libertad de asociación y de expresión, tal como se desprende de sus conceptos de invalidez que a continuación se señala:

...”De lo anterior, se concluye que los principios de equidad electoral, democracia representativa, pluripartidismo, libertad de asociación y libertad de expresión, por tratarse de principios que forman parte de la conciencia histórica del país y de la época y considerarse esenciales para que exista una Constitución, no pueden, ni deben, ser vulnerados por el Poder Reformador, como en la especie acontece.”¹³³

En el mismo orden de ideas el Partido Nueva Alianza, refiere que con la citada reforma constitucional, se está llevando a cabo una sustitución de los valores y derechos instaurados por el constituyente de 1917, para lo cual expresa lo siguiente:

...”incurre, al reafirmar, por una parte, mediante la adición al artículo 6° constitucional, la garantía de libertad de expresión que, desde su origen, ha consagrado nuestra Carta Magna y al desvirtuar por completo, por otra, esa misma garantía individual, al imponer, en el penúltimo párrafo del apartado A del artículo 41 constitucional, severas restricciones a la misma, que la hacen nugatoria e inoperante por lo que toca al ejercicio de los derechos político-electorales de los ciudadanos que, además de desprenderse de la propia garantía de libertad de expresión, tienen su origen en la letra y el espíritu del artículo 9° de la Constitución Federal.”¹³⁴

¹³³ *Ibidem*, Resultando Tercero, p. 12.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 13.

Tal como se puede observar el control material de la reforma se pretendió fundar en si la reforma constitucional cumplió con los requisitos que el constituyente originario ha querido que se respeten (decisiones políticas fundamentales).

Así mismo robustece sus argumentos al señalar que la reforma que se impugna, es normativa que pudo haberse integrado en la legislación federal y no en la constitucional, sin embargo, el fondo de este asunto pretendía que la misma no pudiese ser revisada por los tribunales federales, en este sentido la peticionaria refiere que:

...” Del análisis de fondo de la reforma constitucional que se impugna, se desprende que se trata de una simple regulación que puede o debe establecerse en una ley federal electoral ordinaria y no en la Constitución. La procedibilidad de la presente acción de inconstitucionalidad se sustenta, precisamente, en que dichas reformas, meramente regulatorias, se elevaron a rango constitucional, para que su contenido ilegítimo no pudiera ser revisado por los tribunales federales.”¹³⁵

En los conceptos de invalidez el Partido Convergencia señaló que dicha reforma incurre en Violación del derecho de votar y ser votado, de que goza todo ciudadano, ya que la reforma constitucional que se impugna refiere que...” que una vez distribuido el treinta por ciento del tiempo en radio y televisión, en forma igualitaria, el setenta por ciento restante se distribuirá en proporción al número de votos que hayan obtenido los diversos partidos políticos en la elección anterior de diputados federales, resulta evidente que los partidos de nueva creación compiten en condiciones de inequidad en su contra, toda vez que no podrán ser igualmente observados y calificados por el electorado, que aquellos partidos políticos tradicionales.”¹³⁶

¹³⁵ *Ibidem*, p. 17.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 20.

Contraviniendo con ello según se desprende de los argumentos del quejoso los artículos 35, 39, 40, 41, 115 y 116 de la Constitución Federal, de los que derivan los elementos básicos para que toda elección pueda considerarse válida

Además, la referida reforma política Limita el derecho a ser votado, por abandonar un partido político y ser postulado por otro, constituye una indebida intervención del Estado en el plan de vida político que una persona elige.

Por los argumentos ya señalados la reforma constitucional impugnada, es irracional y desproporcionada, por no estar fundada en razones que justifiquen la restricción del derecho fundamental a ser votado.

Limitación del derecho de los partidos políticos a determinarse conforme a su proyecto político, en relación con los tiempos disponibles en los medios de comunicación masiva; siendo la distribución de tiempos en radio y televisión contraria al principio de equidad, que se establece en el artículo 116, fracción V, inciso f), de la Constitución Federal.

Otro concepto de invalidez hecho valer es Violación del derecho de asociación libre y pacífica, con cualquier objeto lícito, para tomar parte en los asuntos políticos del país.

Aunado a la cuestión de fondo, los impetrantes señalan cuestiones de forma, ya que refiere... "De la simple lectura de la reforma constitucional de que se trata, no se advierte el cómputo de los votos mayoritarios de las Legislaturas de los Estados, ni tampoco consta la correspondiente declaración de aprobación, por el voto mayoritario de dichas Legislaturas."¹³⁷

A pesar de los argumentos esgrimidos por ambos partidos políticos se acordó desechar ambas acciones de inconstitucionalidad por ser improcedentes, para lo cual ambos promovieron recurso de reclamación.

¹³⁷ *Ibidem*, p.42.

En consecuencia, de lo anterior el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó revocar el acuerdo por el que se desecharon las referidas acciones de inconstitucionalidad, por considerar que, en la especie, no se configuraba un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, para efectos de su desechamiento.

Por lo cual se dio vista al Congreso de la Unión, y a los congresos de las entidades federativas en relación a las presentes acciones de inconstitucionalidad.

Derivado de lo anterior el Senado de la Republica manifestó, que existe una imposibilidad jurídica para entrar al fondo del asunto, debido a que toda norma constitucional es suprema, incluidas las reformadas y las adicionadas.

La premisa hecha valer por este ente, es que el parámetro de regularidad es la misma constitución, y al ser constitución las mismas reformas que se impugnan es incongruente al mismo modelo de control, así mismo refiere el hecho de que la Corte mexicana no tenga la facultad expresa para revisar los actos del órgano reformador de la constitución.

Del análisis de los informes presentados por las autoridades responsables se puede concluir que hicieron valer la causal de improcedencia en relación a que el procedimiento de reforma no está sujeto a la acción de inconstitucionalidad, para tal efecto la Corte se pronunció como sigue:

La causal de improcedencia resulta fundada, en virtud de que, como se manifestó en el apartado sobre la improcedencia de la presente acción de inconstitucionalidad, la intención del Órgano Revisor, al crear este procedimiento, fue la de establecer un medio de control constitucional de las disposiciones generales que emitan las autoridades expresamente señaladas en el numeral 105, fracción II, de la Ley Fundamental, que puedan vulnerar la propia Carta Magna, a fin de preservar el orden constitucional, mas no un medio de control de las reformas y adiciones a la

Norma Suprema, ni del procedimiento que les da origen, efectuado por el propio Órgano Reformador o Revisor.”¹³⁸

En consecuencia, de que el procedimiento de reforma no es susceptible de revisar por medio de este control constitucional, se determinó que los partidos políticos no tienen legitimidad para promover controversias en contra del referido proceso de reforma.

En relación al incumplimiento en el procedimiento de reforma, de las constancias que obran en el expediente, se determinó que el mismo se cumplió de conformidad a lo establecido en el artículo 135 constitucional.

Así mismo y como se señaló con antelación parte del objeto de estas acciones de inconstitucionalidad pretendían, que se revisara la reforma constitucional desde un punto material es decir de contenidos en relación al contenido de las mismas el tribunal constitucional se pronunció de la siguiente manera:

...” debe sostenerse el argumento de que no es posible admitir la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de una reforma constitucional, pues, jurídicamente, todos los preceptos constitucionales tienen el mismo rango y, si bien, en su interpretación, deben considerarse íntegramente, no es admisible que unos puedan considerarse violatorios de otros.”¹³⁹

Determino la improcedencia de algún medio de control constitucional, que pretendieran revisar el contenido de las reformas constitucionales.

En relación a lo previsto por los quejosos en relación a que los contenidos de la constitución son contradictorios, señalaron que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un todo armónico; por ende, los numerales que la conforman, no pueden ser divergentes entre sí, ya que, de lo contrario, el derecho contenido en un artículo podría hacer nugatorio el previsto en otro dispositivo.

¹³⁸ *Ibidem*, p. 185.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 199.

En el considerando único de la sentencia que se analiza, la corte se avoco al estudio de la procedencia dentro del modelo de control constitucional que nos ocupa en relación al proceso de reforma y al contenido de las mismas.

Después del análisis de los conceptos de invalidez y de los informes rendidos por las autoridades que emitieron el acto, se sirvieron decretar el sobreseimiento de las acciones de inconstitucionalidad, de dicha ejecutoria se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1.- ... "En suma, este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que la concurrencia del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, conforma un órgano complejo previsto en el artículo 135 constitucional, que puede asimilarse al concepto de "poder", dado que, siendo también un órgano constituido, al realizar el ejercicio de la función de reforma constitucional que tiene otorgada, se encuentra por encima de los otros tres poderes y de cualquier órgano público, federal o local."¹⁴⁰

El órgano reformador de la constitución es un órgano complejo, el cual se encuentra por encima de los tres poderes clásicos. Con esta aseveración la corte crea un nuevo poder que aun cuando no está previsto en la constitución lo crea jurisprudencialmente.

2.- De la interpretación literal del artículo 135 de la Constitución Federal, se desprende que no se establecen expresamente límites materiales para la reforma constitucional."¹⁴¹

Al no contar la constitución con cláusulas de intangibilidad, en contenidos no tiene límites la reforma constitucional. Sin embargo, no realiza pronunciamiento alguno en relación a derechos humanos.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 215.

¹⁴¹ *Ibidem*, p.216.

3... "No obstante, existen límites formales para reformar la Constitución, los cuales se encuentran previstos en el citado artículo 135"¹⁴²

Los únicos límites que tiene el procedimiento de reforma es el establecido por el artículo 135 constitucional.

3.-... "En segundo lugar, se advierte también que la alusión a "normas generales" comprende sólo las leyes ordinarias, de carácter federal o local".¹⁴³

La ley reglamentaria que regula las acciones de inconstitucionalidad no contiene como objeto de control las reformas constitucionales.

4.-... "Consecuentemente, el procedimiento previsto por el Constituyente Originario, en el artículo 135 constitucional, hasta ahora no modificado, en su contenido sustancial, por el Constituyente Permanente, no puede ser objeto de impugnación a través de alguno de los medios de control de los que puede conocer el Poder Judicial de la Federación, en virtud de que, para que una reforma o adición a la Constitución llegue a formar parte de la misma, se han establecido límites formales, los cuales únicamente pueden ser revisados por el órgano legislativo federal."¹⁴⁴

Sustancialmente el órgano reformador de la constitución no tiene límites por lo cual el Poder judicial de la federación no se encuentra autorizado para revisar las mismas; y solo contiene el limite material sin embargo concluye en que es el mismo proceso de reforma el medio de control constitucional.

¹⁴² *Ibidem*, p.217.

¹⁴³ *Ibidem*, p.237.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 254.

CONCLUSIONES.

Al ser la Constitución mexicana, la creadora de la totalidad del estado de derecho que existe en el país, se debe de entender que la misma desde su concepción, contiene principios y valores los cuales se traducen en los derechos contenidos en la misma, que le dan la real esencia a este documento fundatorio.

Es por ello que ante la falta de un medio de control constitucional que haga posible verificar la constitucionalidad de los contenidos de la reforma, así como la verificación de que el procedimiento se hubiese llevado a cabo constitucionalmente, permite inferir que la reforma al ordenamiento jurídico base del estado Mexicano puede llevarse a cabo sin limitación alguna, permitiendo ello el abuso de la reforma, derivado ello en incumplimiento del proceso, o en su defecto la limitación de derechos humanos ya contenidos en ella, que derivarían en un estado tiránico.

Dicho lo anterior es pertinente preciar que, para el efectivo cumplimiento de dichos principios y valores, y además de ello, para el efecto de no desvirtuar los mismos, nos debemos de apegar a la doctrina de la democracia sustancial, la cual tal como se desprende de esta obra, consiste en verificar no solamente la forma de creación de la norma, sino que además de ello se cumplimenta con los contenidos previamente establecidos.

Dicha teoría de la democracia sustancial se concatena, con las posturas teóricas del poder constituyente y el órgano reformador de la constitución como poder constituido; es decir tal como se ha señalado en líneas anteriores la constitución constituye los cimientos de los estados, por lo tanto la misma fue creada por un poder constituyente el cual es un orden supra jurídico, pero aunado a ello, previendo que es necesario la evolución en el paso del tiempo, dicho constituyente, prevé la existencia de un órgano reformador de la constitución, el cual deberá de actualizar la constitución, ampliando los derechos ya contenidos, pero en ningún momento deberá de limitarlos o suprimirlos, ya que esto conlleva a la eliminación de los contenidos esenciales dotados por el poder constituyente.

CONCLUSIONES.

Al ser la Constitución mexicana, la creadora de la totalidad del estado de derecho que existe en el país, se debe de entender que la misma desde su concepción, contiene principios y valores los cuales se traducen en los derechos contenidos en la misma, que le dan la real esencia a este documento fundatorio.

Es por ello que ante la falta de un medio de control constitucional que haga posible verificar la constitucionalidad de los contenidos de la reforma, así como la verificación de que el procedimiento se hubiese llevado a cabo constitucionalmente, permite inferir que la reforma al ordenamiento jurídico base del estado Mexicano puede llevarse a cabo sin limitación alguna, permitiendo ello el abuso de la reforma, derivado ello en incumplimiento del proceso, o en su defecto la limitación de derechos humanos ya contenidos en ella, que derivarían en un estado tiránico.

Dicho lo anterior es pertinente preciar que, para el efectivo cumplimiento de dichos principios y valores, y además de ello, para el efecto de no desvirtuar los mismos, nos debemos de apegar a la doctrina de la democracia sustancial, la cual tal como se desprende de esta obra, consiste en verificar no solamente la forma de creación de la norma, sino que además de ello se cumplimenta con los contenidos previamente establecidos.

Dicha teoría de la democracia sustancial se concatena, con las posturas teóricas del poder constituyente y el órgano reformador de la constitución como poder constituido; es decir tal como se ha señalado en líneas anteriores la constitución constituye los cimientos de los estados, por lo tanto la misma fue creada por un poder constituyente el cual es un orden supra jurídico, pero aunado a ello, previendo que es necesario la evolución en el paso del tiempo, dicho constituyente, prevé la existencia de un órgano reformador de la constitución, el cual deberá de actualizar la constitución, ampliando los derechos ya contenidos, pero en ningún momento deberá de limitarlos o suprimirlos, ya que esto conlleva a la eliminación de los contenidos esenciales dotados por el poder constituyente.

En el mismo orden de ideas, se menciona que el órgano constituido (órgano reformador de la constitución) si bien es cierto, debe de actualizar la norma a la actualidad, está en ningún momento podrá eliminar los contenidos básicos y esenciales previstos por el constituyente creador de la carta magna.

Es por ello, que esta obra, atiende a que en la actualidad, los poderes constituidos tales como el órgano reformador de la constitución, no solo debe de cumplir con una cuestión formal, sino que se debe de aspirar a que dicho órgano cumpla con una cuestión de forma, esto para cuidar los derechos humanos de los gobernados, ya que de aceptar que no existe un límite formal, estaríamos ante la presencia de la supresión total de los derechos humanos de los gobernados, sin que ello trajere algún perjuicio en contra de los poderes constituidos.

Aunado a lo anterior la reforma constitucional en materia de derechos humanos en nuestro país, permite vislumbrar cláusulas de intangibilidad por parte del órgano reformador de la constitución, tales como la no supresión o reducción de los derechos humanos ya contenidos en la carta magna, ello con fundamento en el mismo artículo primero constitucional, en cuanto al principio de progresividad de los derechos humanos.

Para efectos de sostener los planteamientos teóricos ya referidos, se debe abordar los antecedentes que pudieren existir en cuanto a estos temas en las constituciones mexicanas.

Derivado del estudio de los antecedentes en las diversas constituciones mexicanas, se podrá advertir que el asunto, sobre los límites tanto formales como materiales no son nuevos en la historia jurídica de este país, ya que, por el Decreto Constitucional para la América Mexicana, ya refería límites materiales al órgano reformador de la constitución, los cuales pueden referirse son el símil de los derechos humanos de hoy en día.

En este mismo orden de ideas la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1824, previo decisiones políticas fundamentales, o bien llamadas cláusulas de intangibilidad, ya que las mismas no podían ser modificadas por el

órgano reformador de la constitución, convirtiendo esto en un límite material para el órgano reformador de la constitución, encontrando coincidencias con el Decreto Constitucional, en cuanto a los contenidos irreformables, siendo estos forma de gobierno, religión, división de poderes.

Posteriormente a ello se presentan las Siete Leyes Constitucionales de 1836, dicho ordenamiento constitucional rompe con el modelo clásico de división de poderes, ya que instauro un cuarto Poder el Supremo Poder Conservador, el cual es de importancia y relevancia para esta investigación ya que es el primer órgano vigilante de las reformas constitucionales, ya que el mismo estaba facultado para revisar de forma y fondo las reformas constitucionales.

Las Bases para la Organización Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1843, trajeron consigo una norma más liviana para el ejercicio de la reforma constitucional, en ella desaparece el Supremo Poder Conservador, el procedimiento de reforma es equiparado al de reforma de ley, sin embargo, en su artículo 67 se puede referir un límite al congreso el cual es la no limitación de las garantías individuales.

Al final de la vigencia de la constitución anteriormente referido sigue el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847, la cual al igual que sus antecesoras, prevé expresamente cláusulas de inmodificabilidad, tales como la forma de gobierno, la división de poderes.

Las posteriores constituciones las de 1857 y de 1917, trajeron consigo de forma expresa solo el límite formal de la reforma constitucional, aun así, dentro del contenido de las mismas, se pueden establecer límites materiales, aunque no son expresos, son contenidos fundamentales para la existencia de ambas constituciones.

Ahora bien, tal como se ha referido dichos antecedentes constitucionales permitirán en unión con la doctrina elaborar un proyecto que permita llevar a cabo el control de la reforma constitucional, no solo en cuanto a la forma en la cual se lleva a cabo sino también en cuanto a los contenidos que posiblemente podrían ser violatorios

de los derechos humanos ya contenidos en la constitución o en los tratados internacionales que contengan derechos humanos.

De relevante valor para esta investigación el conocer los criterios jurisprudenciales del más alto tribunal de este país, para efectos de conocer si los medios de control constitucional que ya existen son idóneos o no para llevar a cabo el control de la reforma constitucional.

En este sentido concluir que si bien es cierto en su momento se intentaron juicios de amparo indirecto contra normas generales para atacar los vicios de las reformas constitucionales, este medio de control derivado de la publicación de una nueva ley de amparo, ha señalado expresamente la improcedencia de este juicio en contra de las reformas de la constitución, es por ello que desde este momento se descarta dicho medio de control constitucional sobre la reforma a la constitución.

En cuanto a la controversia constitucional 82/2001, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no entro al estudio de fondo del medio de control constitucional incoado, sino que se limitó a la literalidad del artículo 105 de la constitución, para efectos de señalar que dicho dispositivo no le dotaba de competencia para conocer sobre la vigilancia del control formal de la constitución.

En este orden de ideas se hizo valer la Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007 en la cual al igual que la controversia constitucional 82/2001 la Corte, se limitó a determinar la competencia que constitucionalmente tenía dotada, y al referir la literalidad de ello determino que la misma no es competente para conocer sobre los límites formales y materiales de la reforma constitucional, y concluye que es la misma reforma constitucional el límite de la misma, comentario que no se comparte dentro de esta investigación.

De lo ya referido se puede precisar que es necesario llevar a cabo una reforma constitucional para efectos de dotar de competencia expresa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para revisar la forma y contenidos de la reforma constitucional, dentro del modelo de control de la Acción de Inconstitucionalidad.

Ya que la configuración actual de los medios de control constitucionales, al no ser expresos, permiten la interpretación literal y en consecuencia la determinación de la no competencia para conocer los asuntos relacionados con la reforma constitucional.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN.

Es por lo ya señalado que se propone como solución llevar a cabo una reforma constitucional al artículo 105 fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para efectos de incluir dentro de la Acción de Inconstitucionalidad, la competencia para conocer acerca del cumplimiento del proceso de reforma, o en su defecto si dicha reforma no limita, o suprime derechos fundamentales ya contenidos en la propia carta magna:

...II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre, una reforma constitucional, o una norma de carácter general y esta Constitución.

En el mismo orden de ideas deberá reformarse la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución a efecto de dotar a dicha ley de competencia y contenidos en cuanto a la revisión de las reformas constitucionales, para tal efecto se proponen las siguientes reformas:

Al artículo 14 párrafo segundo.

... La suspensión no podrá otorgarse en aquellos casos en que la controversia se hubiere planteado respecto de normas generales, excepto cuando se trate de una acción de inconstitucionalidad contra algún vicio formal o sustancial de la reforma constitucional.

ARTICULO 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que, la reforma constitucional por vicios formales o sustanciales, la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

En tratándose de impugnaciones a la reforma constitucional en todos los casos necesariamente se deberá de suspender la entrada en vigor de la misma ya que se debe privilegiar el orden constitucional, y evitar el caos por la entrada en vigor de una norma constitucional que a la postre podría ser declarada invalida.

Con ello se dotaría al Poder Judicial de la Federación de competencia constitucional y legal para efectos de salvaguardar que en una reforma constitucional se cumpla con el procedimiento previsto por la misma constitución, y que la misma reforma constitucional cumpla con los parámetros sobre derechos humanos ya contenidos en la misma constitución, ya que la reforma no puede limitar ni mucho menos eliminar derechos previamente establecidos en la constitución, esto con fundamento en la misma carta magna en su artículo primero constitucional en cuanto a la progresividad de los derechos humanos.

LITERATURA CONSULTADA.

HEMEROGRAFÍA.

LIBROS.

Nogueira Alcalá, Alberto, *Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales*, Primera Edición, México, 2003, Universidad Autónoma de México-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie Doctrina Jurídica número 156.

Aragón, Manuel, *Constitución, Democracia y Control*, Primera Edición, México, 2002, Universidad Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrina Jurídica número 88.

Kelsen, Hans, *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución*, Traducción del Doctor Rolando Tamayo y Salmorán.

Aragón, Manuel, *Constitución y Control del Poder*, Editorial Ediciones Ciudad Argentina, España, 1995, Primera Edición.

Barragán B., José et. Al., *Teoría de la Constitución*, Porrúa, México, 2007, Tercera Edición.

Pino Muñoz, Jacinto Héctor, *Prolegómenos a la Teoría y a la Reforma Constitucional*, Primera Edición, México 2010, Universidad Autónoma de México- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Serie Doctrinas Jurídicas Numero 512.

Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Editorial Ariel, España 1982, Segunda Edición.

Lasalle, Fernando, *¿Qué es una constitución?* Editorial Cenit Panorama, Madrid 1931, Primera Edición.

López Olvera, Miguel Alejandro y Pahuamba Rosas, Baltazar, *Nuevos Paradigmas Constitucionales*, Editorial Espress, México 2014, Primera Edición.

Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *La Defensa del Núcleo Intangible de la Constitución*, Editorial Porrúa, México 2012.

Ferrajoli, Luigi, *Derechos y Garantías, La Ley del Más Débil*, Traducción de Perfecto Andrés Ibáñez y Andrea Greppi Editorial Trotta, Fernandez Ciudad Sl. 2004.

De la Cueva, Mario, *Teoría de la Constitución*, Editorial Porrúa, México 2008, Segunda edición.

Ragone, Sabrina, *El Control Judicial de la Reforma Constitucional*, Editorial Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, México, 2012, Primera Edición.

Rabasa, Emilio O, *Historia de las Constituciones Mexicanas*, México, 2005, Universidad Nacional Autónoma de México.

Calzada Padrón, Feliciano, *Derecho Constitucional*, México, 2005, Editorial Porrúa.

Moguel, Julio, Cienfuegos David, *La Constitución de Apatzingán Carta Libertaria de las Américas*, México 2014, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública Cámara de Diputados/ LXII Legislatura.

Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, 2007, Editorial Porrúa.

Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho Constitucional*, Porrúa, México, 2001, Segunda Edición.

Rabasa, Emilio O., et. al., *El derecho en México. Una visión de conjunto.*, tomo I, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991.

ARTICULOS EN INTERNET.

Carpizo, Jorge. *La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado [en línea] 2011, XLV (Mayo-Agosto) : [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2015] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42721161003>> ISSN 0041-8633

Valades, Diego, *Problemas de la Reforma Constitucional en el Sistema Mexicano*, versión corregida de la ponencia Problemas de la Reforma Constitucional en el Sistema Mexicano, primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional, [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2015], disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/847/10.pdf>.

Nogueira Alcalá, Humberto, *La reforma constitucional en el constitucionalismo latinoamericano vigente*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado [en línea] 2010, XLIII (Septiembre-Diciembre) : [Fecha de consulta: 20 de abril de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42719920008>> ISSN 0041-8633 , p. 1268.

Carpizo, Jorge. *La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado [en línea] 2011, XLV (Mayo-Agosto) : [Fecha de consulta: 29 de mayo de 2015] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42721161003>> ISSN 0041-8633

Nogueira Alcalá, Humberto, *Consideraciones sobre poder constituyente y reforma de la constitución en la teoría y la práctica constitucional. Ius et Praxis* [en línea] 2009, 15 (Sin mes) : [Fecha de consulta: 20 de abril de 2018] Disponible en:<<http://ucsj.redalyc.org/articulo.oa?id=19711346007>> ISSN 0717-2877 , p. 231.

Ferreya, Raúl Gustavo, *Poder, democracia y configuración constitucional*. Cuestiones Constitucionales [en línea] 2004, (julio-diciembre) : [Fecha de consulta: 19 de abril de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88501103>> ISSN 1405-9193, pp. 102-103.

Nogueira Alcalá, Humberto, *Poder Constituyente, Reforma de la Constitución y Control Jurisdiccional de Constitucionalidad*. Cuestiones Constitucionales [en línea] 2017, (Enero-Junio) : [Fecha de consulta: 23 de abril de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88552786012>> ISSN 1405-9193.

Pettit, Philip, *Democracia y evaluaciones compartidas*. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho [en línea] 2005, (Octubre-Sin mes) : [Fecha de consulta: 19 de abril de 2018] Disponible en:<<http://sociales.redalyc.org/articulo.oa?id=363635645003>> ISSN 1405-0218.

Atienza, Manuel, *Cómo desenmascarar a un formalista*. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho [en línea] 2011, (Abril-Sin mes) : [Fecha de consulta: 20 de abril de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=363635640002>> ISSN 1405-0218.

Villabella Armengol, Carlos Manuel, *Constitución y Democracia en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*. Ius. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C. [en línea] 2010, (Sin mes) : [Fecha de consulta: 20 de abril de 2018] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293222977003>> ISSN 1870-2147 .

Carpizo, Jorge, *Los principios jurídico-políticos fundamentales en la Constitución mexicana*. Revista Derecho del Estado [en línea] 2011, (Julio-Diciembre) : [Fecha

de consulta: 23 de abril de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=337630238001>> ISSN 0122-9893.

LEGISLACION.

Decreto Constitucional de Apatzingán, en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1814.pdf>, consultado el día 10 de Enero de 2016

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicano, en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1824.pdf>, consultado el día 10 de Enero del año 2016.

Constitución de 1836, en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf, consultado el día 10 de enero del año 2016.

Bases de la Organización Política de la República Mexicana, en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/1843.pdf>, consultado el día 10 de Enero del año 2016.

Acta Constitutiva y de Reformas 1847, en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/reformas-1847.pdf, consultado el día 10 de Enero del año 2016.

Constitución Política de la Republica Mexicana de 1857, en <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>, consultado el día 10 de enero del año 2016.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma a la de 5 de febrero de 1857, en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>, consultado el día 10 de Enero del año 2016.

SENTENCIAS.

SENTENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION QUE RESUELVE EL AMPARO EN REVISION NUMERO 1334/98, <http://sif.scjn.gob.mx/SJFSist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6014&Clase=DetalleTesisEjecutorias>, consultado el día 01 de Junio de 2016.

SENTENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION QUE RESUELVE LA CONTROVERSI A CONSTITUCIONAL NUMERO 82/2001, Consultado el día 01 DE junio de 2016 en: https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/2001/82_01.pdf.

SENTENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION QUE RESUELVE EL AMPARO EN REVISION NUMERO 123/2002, <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Segunda%20sala/NOVENA/81.pdf>..

SENTENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION QUE RESUELVE LA ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 168/2007 Y SU ACUMULADA 169/2007, consultada el día 01 de junio de 2016, en <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=21103&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=167599> .