

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE SINALOA
FACULTAD DE DERECHO CULIACÁN
UNIDAD DE ESTUDIOS DE POSGRADO
MAESTRÍA EN CIENCIAS DEL DERECHO



“LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA
REFORMAS CONSTITUCIONALES”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN CIENCIAS DEL DERECHO

PRESENTA:
GUADALUPE DE JESÚS VALENCIA BELTRÁN

DR. MANUEL DE JESÚS ESQUIVEL LEYVA
DIRECTOR

CULIACÁN ROSALES, SIN.2013

SEPTIEMBRE 2013

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	v
CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUALIZACIÓN GENERAL DE LA TESIS	1
1.1. La teoría jurídica a aplicar	1
1.1.1 Teoría de la constitución	1
1.2. El constitucionalismo	5
1.2.1 Conceptualización genérica del constitucionalismo.....	6
1.2.2 Abusos en el constitucionalismo tradicional.	8
1.3 El Neoconstitucionalismo	12
1.3.1 Neoconstitucionalismo como proceso histórico.....	12
1.3.2 El Neoconstitucionalismo como una teoría o concepción acerca de la realidad jurídica.	16
1.3.3. El Neoconstitucionalismo como una postura doctrinaria e institucional o se podría decir también ideológica, acerca de la función que el juez está llamado a realizar en una democracia constitucional.	17
1.5 El control constitucional.....	25
1.5.1 Los medios de control de la constitucionalidad.	27
1.5.1 Medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad.....	28
1.5.2 Órganos de control de la constitucionalidad.....	36
CAPÍTULO 2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL.....	39
2.1 El poder constituyente	39
2.1.1 El poder constituyente originario	44
2.1.2 El poder constituyente derivado	46
2.2 Mecanismos de reforma constitucional	48

2.3 Reformabilidad de la Constitución	50
2.3.1 Rigidez constitucional.....	50
2.4 Función de la reforma constitucional	53
2.4.1 Evolución constitucional	55
2.4.2 Necesidad de la reforma constitucional.....	57
2.5 Deontología jurídica de la reforma constitucional	58
2.5.1 Deontología jurídica.....	58
2.5.2 Ética comparada con la moral	59
2.5.3 Moral y Derecho	60
2.6. Mutación constitucional	61
2.7 Fraude constitucional	62
2.8. Ley de reforma constitucional.....	64
2.9 Oportunidad de una nueva Constitución	66
2.9.1 La ignorancia la pide	66
2.9.2 Necesidad de una revisión integral.....	68
CAPÍTULO 3. LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL	70
3.1 Clasificación de los límites a la reforma constitucional.....	73
3.1.1 Límites heterónomos y autónomos.....	74
3.1.2 Límites explícitos e implícitos	74
3.1.3 Límites absolutos y relativos.....	83
3.1.4 Límites temporales	85
3.1.5 Límites circunstanciales	86
3.1.6 Límite lógico lingüístico.	88
3.1.7 Límites axiológicos o cláusulas axiológicas de intangibilidad.....	88
3.2 La forma de estado democrático y la división de poderes.....	89
3.3 La protección a los derechos fundamentales.	90
3.4 La protección a la religión.....	95

3.5 La organización territorial	95
3.6 La ilimitabilidad del poder de reforma.....	96
CAPÍTULO 4. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA REFORMÁS CONSTITUCIONALES.....	101
4.1 Del control constitucional sobre la constitución	102
4.2 Modelos teóricos a favor y en contra del control constitucional sobre reformás constitucionales.....	113
4.2.1 Modelo teórico a favor del control constitucional de todas las normás del sistema jurídico, modelo de El federalista	113
4.2.2 Modelo teórico de la virtud legislativa.....	114
4.3 La procedencia del Juicio de Amparo en contra de reformás constitucionales en cuanto a la forma.....	117
4.4 La procedencia del Juicio de Amparo en contra de Reformás constitucionales en cuanto al fondo	121
4.6 ¿Es conveniente la procedencia del Juicio de Amparo en contra de reformás constitucionales?	132
CONCLUSIONES.....	136
BIBLIOGRAFÍA.....	138
HEMEROGRAFÍA.....	142
JURISPRUDENCIA.....	146
DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS.....	147

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo se elabora con el fin de la obtención del grado de Maestro en Ciencias del Derecho con línea de investigación en Derecho Constitucional y Amparo, en el mismo se toca la temática de la procedencia del Juicio de Amparo en contra de reformas a la Constitución federal, tanto en el sentido de que se ataquen hipotéticos vicios dentro del procedimiento mediante el cual se reforma, como atendiendo al contenido de la norma constitucional cuya vigencia se pretende.

Para lograr lo anterior se ha decidido, aun y cuando se aborden diversas alternativas, enfocar sustancialmente la investigación en una teoría jurídica específica, el neoconstitucionalismo que como es sabido por quienes lo conocen se trata de una novedosa forma de ver al constitucionalismo, en la que se le da una importancia evidente al respeto a los derechos fundamentales de las personas, manejando la hipótesis de que es necesaria la procedencia de un medio judicial de defensa en contra de la reforma constitucional. A este punto se dedica la primera parte del presente texto de tesis, al estudio de la teoría neoconstitucionalista y su posible aplicación a la hipotética también procedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales. Para ello se abordarán temas como el constitucionalismo y el Neoconstitucionalismo como proceso histórico, como concepción de la realidad jurídica, ideología judicial, buscando una cadencia a la misma como base del control constitucional, abordando por tanto los medios y órganos encargados de la protección constitucional.

Continuando con el desarrollo del presente trabajo investigativo se abordará a la reforma constitucional desde sus orígenes, cuando se crea una nueva constitución hasta los medios y órganos mediante los cuales se modifica la misma, claro, cuando esta es modificable, pues resulta necesario traer a colación el hecho de que aun hoy en pleno siglo XXI existen países con una rigidez constitucional absoluta, así como también los hay con una modificabilidad total, como nota, nos

encontramos en desacuerdo tanto con una como con la otra postura, recordando la opinión de Aristóteles cuando aseveraba que la justicia es el punto medio entre dos extremos que llamamos vicios, defendemos la postura de que el poder constituyente permanente, tiene carácter de poder constituido, pues no fue otro que el pueblo mismo, mediante la asamblea general constituyente quien lo crea a través de la constitución, por lo que su poder si bien debe ser existente, no debe ser absoluto, no podemos depositar un poder tan grande en un solo órgano, así sea la combinación de los demás constituidos. En cuanto a este rubro se abordaran las opiniones de diversos autores, generando la discusión de si el llamado constituyente permanente se trata de un constituyente propiamente dicho o bien de un poder constituido más, existen argumentos encontrados al respecto, interesantes todos, sin embargo, nuestra postura inicial, como ya lo hemos manifestado es que se trata de un poder constituido.

Para tener una mejor panorámica de su estructura, durante el desarrollo del presente trabajo se abordarán los mecanismos de reforma constitucional así como la función y necesidad de la misma, la evolución constitucional. De acuerdo con tratadistas como el propio Ignacio Burgoa, para entrar al fondo del presente tema de investigación es necesario estudiar el deber ser del texto constitucional, para ello tocaremos el tema de la Deontología jurídica, la parte ética de la constitución donde se encuentra la defensa a valores como la justicia y la igualdad.

El estudio que se hará en la presente tesis en lo que se refiere a la reforma constitucional lleva como fin caer en las consecuencias que traería un fraude constitucional, es decir la modificación de los principio básico de la constitución, estudiar si esta traería una constitución ilegítima, no aceptada por la sociedad, por ello es que se abordan temas como la mutación constitucional y la oportunidad de una nueva constitución, sin dejar de lado la posibilidad de un revisión integral.

En una tercera parte abordaremos la existencia de límites al poder de reforma constitucional, lo que se defiende aquí es que si bien se encuentra depositado en un órgano y mediante un procedimiento determinado, la revisión constitucional, este órgano u método se encuentran delimitados o no, estudiaremos las posturas de los teóricos al respecto, quienes se han atrevido a

hacer diversas clasificaciones de estos supuestos límites al poder de reforma, límites que tienen que ver con su inclusión expresa o implícita dentro del texto magno, lógico o lingüístico, o la simple inmutabilidad de los principios básicos como los son, el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales del ser humano, la forma de gobierno, la división de poderes etcétera.

Por último, en una cuarta parte entraremos a la análisis del fondo en el presente tema, la pregunta clave, ¿Es o no procedente un juicio de amparo en contra de una reforma constitucional?, atendiendo a lo establecido en el protocolo de investigación se abordarán los cuestionamientos particulares, tanto para el fondo como para la forma en la que se lleva a cabo la revisión constitucional, estudiaremos los modelos teóricos a favor y encontrar de nuestra hipótesis, conocido el modelo a favor como el de El federalista y el modelo en contra como el de la virtud legislativa, se analizará posteriormente si con los elementos legislativos y criterios jurisprudenciales con los que contamos actualmente podríamos hacer valer nuestro Juicio de Amparo en contra de la reforma constitucional, la postura de la Suprema Corte de Justicia la Nación y un muy interesante voto particular al respecto. Tocaremos también el recientemente aplicado control de convencionalidad y su posible aplicación, este último tema da para un trabajo de tesis completo, por ello es que, si bien se aborda, solo se hace un estudio enunciativo del mismo.

CAPÍTULO 1. MARCO TEÓRICO Y CONCEPTUALIZACIÓN GENERAL DE LA TESIS

1.1 La teoría jurídica a aplicar

En la búsqueda de la aplicación del método deductivo partiremos de la idea general consistente en definir la teoría jurídica sobre la que se desarrollará el presente trabajo siendo esta la neoconstitucionalista, que para efectos prácticos se le llamara de uno u otro modo en el cuerpo del trabajo, esta, como proceso histórico ha venido paso a paso ganándole terreno al constitucionalismo tradicional, proponiendo nuevas tendencias que se alejan de la vieja costumbre de la simple limitación del poder por el derecho y viceversa.

Ciertamente es metodológicamente inviable desarrollar un trabajo de tesis basándonos en una sola teoría jurídica, por ello es que el uso del neoconstitucionalismo como vía de estudio deberá entenderse de una manera enunciativa más no limitativa, durante el desarrollo del presente trabajo, el lector podrá percatarse también que se entra en estudio de las diversas teorías del derecho comparado, iusnaturalismo e iuspositivismo.

1.1.1 Teoría de la constitución

Partiremos desde la idea de que es definitivamente poco práctico hablar del Neoconstitucionalismo sin antes abordar la teoría de la constitución y el constitucionalismo tanto como movimiento social o como teoría jurídica.

Es importante dejar claras las definiciones básicas del concepto que estamos analizando según lo hacemos a continuación, entendiendo que al hablar de constitución nos referimos desde luego a la Constitución Política, que contiene las decisiones políticas fundamentales¹.

Fuera de las concepciones clásicas, como las manejadas por Kelsen, Lasalle, Schmitt y Heller², mismas a las que no se les resta importancia, Rafael de

¹ Vid. Covián Andrade, Miguel, *Teoría Constitucional*, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 2000, 69 y 70.

² E. g. Las concepciones del término constitución que para efectos del presente trabajo se consideran como Clásicas son consultables en: Heller, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 1987; Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del*

Pina³ define constitución de la siguiente manera:

Orden jurídico que constituye el estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad.

La constitución es la manifestación suprema del derecho positivo.

La constitución es considerada como la Carta Magna o la Carta Fundamental del Estado”

También se define como:

Documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida política de un país y que, por regla general suele contener una parte orgánica (órganos y relaciones entre los mismos) y una parte dogmática (derechos y libertades de individuo y de los grupos)⁴

Esta última, muy apegada a la concepción jurídica de constitución manejada por Miguel Carbonell⁵, en definitiva más adecuada al tema que motiva el presente subcapítulo puesto que como se verá más adelante es precisamente en el estudio y análisis de donde se derivan las partes orgánica y dogmática de donde nace el neoconstitucionalismo.

Alberto del Castillo del Valle⁶ da una noción de constitución para posteriormente definirla como:

Estado, México, UNAM, 1988; Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, Tercera Edición, México, Colofón, 1990; Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1981.

³Pina, Rafael de, y Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 32^a Edición, México, Porrúa, 2003, p. 184.

⁴ Ídem.

⁵ Vid. Carbonell, Miguel, *La constitución pendiente, Agenda Mínima de Reformas Constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 21.

⁶Castillo del Valle, Alberto del, *Introducción Básica al Derecho Procesal Mexicano*, México, EJA, 2008, p. 23.

...la norma máxima de un país, que regula los temas relativos a la Estructura del mismo, su conformación socio-política y económica, en que se establecen disposiciones relativas a la protección de los derechos fundamentales del gobernado y que contempla los medios de control constitucional...

...Es la norma por medio de la cual se organiza un estado, las relaciones de sus órganos entre sí y con los particulares, y que consagra medios jurídicos de protección a los derechos fundamentales de los gobernados frente a las autoridades y establece los sistemas de defensa de la misma y de los derechos de los gobernados garantizados...

Ignacio Burgoa Orihuela⁷ da su definición de Constitución de la siguiente forma:

...la constitución es, prima facie, el ordenamiento fundamental y supremo donde se proclaman los fines primordiales del estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse el poder público de imperio para realizarlos...

Rolando Tamayo y Salmorán nos dice en su obra "Introducción al estudio de la Constitución", que es más importante conocer lo que él llama el campo de aplicación de la palabra que su propia definición, entendiéndose este como el conjunto de objetos que los filósofos, politólogos, juristas, etcétera llaman constitución y considera que este tipo de análisis nos pone en un mejor escenario más adecuado que el analizar las diferentes acepciones del vocablo y valorar su exactitud. De este razonamiento podemos rescatar que ninguno de los significados descriptivos que hipotéticamente se analicen excluirá definitivamente a los otros.

Para efectos de limitar el campo de estudio del presente trabajo y cuidando que el mismo no se convierta en un monstruo, es que nos referiremos a estudios meramente constitucionales dejando un poco de lado cuestiones como el control de convencionalidad que aplican al argumento de Tamayo y Salmorán en cuanto

⁷Burgoa Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª Edición, 1ª Reimpresión, México, Porrúa, 2010, p.281.

al campo de aplicación del vocablo Constitución.

Por su parte el vocablo teoría es definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española de la siguiente manera:

... (Del gr. θεωρία).

1. f. Conocimiento especulativo considerado con independencia de toda aplicación.
2. f. Serie de las leyes que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos.
3. f. Hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de ella.
4. f. Entre los antiguos griegos, procesión religiosa.⁸

Lógicamente nos interesan las especificadas en los puntos 2 y 3 de la anterior definición, entendiéndose la teoría como serie de las leyes (entendiendo estas en un sentido amplio) que sirven para relacionar determinado orden de fenómenos o más en términos científicos, hipótesis cuyas consecuencias se aplican a toda una ciencia o a parte muy importante de ella.

Es en ese sentido que podemos concluir que teoría de la constitución es el conjunto de postulados que se encarga de relacionar los elementos del documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida política de un país y que, por regla general suele contener una parte orgánica y una parte dogmática.

Pero ¿Dónde queda entonces la manifestación de Tamayo y Salmerón en cuanto al campo de aplicación? y ¿Cuáles son entonces los límites de aplicación de la teoría de la Constitución? Ignacio Burgoa Orihuela en su obra Derecho constitucional mexicano dedica todo un capítulo para hablar de la Teoría de la constitución y a pesar de no formular una definición, si deja claros los extremos de la teoría de la constitución según se aprecia a continuación.

... la teoría de la constitución debe comprender, o al menos referirse a la finalidad estatal que se actualiza en múltiples fines específicos que cada

⁸ Pleno de Académicos de la Real Academia de la Lengua Española, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22ª edición, 2011, <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?LEMA=cultura>.

Estado en particular persigue y que se preconizan en su correspondiente ordenamiento jurídico o derecho fundamental.⁹

Agregando en todo caso la anterior a la definición propuesta en el presente artículo para quedar de la siguiente manera: La teoría de la constitución es el conjunto de postulados que se encarga de relacionar los elementos del documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida política de un país y que, por regla general suele contener una parte orgánica y una parte dogmática refiriéndose al menos, a la finalidad estatal que se actualiza en múltiples fines específicos que cada Estado en particular persigue y que se preconizan en su correspondiente ordenamiento jurídico o derecho fundamental

El jurista italiano RiccardoGuastini señala siete condiciones que permiten hablar de la constitucionalización de un determinado sistema jurídico:

...

- 1) Incorporación de una constitución rígida, que incluye los derechos fundamentales;
- 2) La garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional;
- 3) La fuerza vinculante de la Constitución, que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”;
- 4) La “sobreinterpretación” de la Constitución, ya que se la interpreta extensivamente y se deducen de ella sus principios implícitos;
- 5) La aplicación directa de las normas constitucionales, que también se aplican a las relaciones entre particulares;
- 6) La interpretación conforme a la constitución de las leyes y normas inferiores;
- 7) Influencia de la Constitución en el debate político.¹⁰

1.2 El constitucionalismo

Con frecuencia hablamos acerca del Neoconstitucionalismo sin, a veces, saber con mayor precisión a qué realidad alude este concepto. Para ello es

⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, Óp. Cit., nota 7, p. 282.

¹⁰ Cfr. Guastini, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 5ª Edición, México, Porrúa, 2003, p.98.

necesario estudiar la que para los tratadistas es su corriente raíz, esta es el Constitucionalismo, sobre todo en su vertiente europea, la idea del presente subcapítulo es que el lector tenga clara la transición de un estado constitucionalista para convertirse en uno neoconstitucionalista.

1.2.1 Conceptualización genérica del constitucionalismo

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara definen, basándose a su vez en la obra de Gil-Robles y Pérez Serrano para su diccionario de derecho, esta corriente de la siguiente manera:

Movimiento por el que a partir de la Revolución Francesa, y en sucesivas oleadas por diversos continentes, se va imponiendo con obligados avances y retrocesos la fórmula de regular los procesos del poder mediante la redacción de uno o más textos constitucionales¹¹

Por su parte Rolando Tamayo y Salmorán¹², en su obra “Introducción al estudio de la constitución” nos da una significación todavía más limitativa de Constitucionalismo pues cataloga la limitación del poder como su razón de ser:

Voy a caracterizar al constitucionalismo como los intentos por establecer o señalar límites jurídicos a los gobernantes o detentadores del poder en una comunidad política. Encuentro que el constitucionalismo tiene una característica esencial: es una limitación jurídica impuesta al gobierno. El constitucionalismo se propone así, sustituir el gobierno arbitrario y despótico por un gobierno del derecho.

Es importante no confundir el término de constitucionalismo con la teoría de la constitución, pues esta última persigue el identificar cuál es la constitución de un orden jurídico y qué función desempeña.¹³

En ese sentido el constitucionalismo se refiere al cambio de paradigma que

¹¹ Gil-Robles, José María y Nicolás Pérez-Serrano, *Diccionario de términos electorales y parlamentarios*, España, Taurus, 1977, p. 20, Citado por Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de, Óp. Cit., nota 3, p. 184.

¹² Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la constitución*, Segunda Reimpresión, México, Fontamara, 2006, p. 91.

¹³ Vid. *Ibíd*em, p. 93.

se dio del absolutismo a corrientes más democráticas donde se fundamenta en textos que habrán de limitar a quienes tienen el poder, los derechos fundamentales de la población gobernada, hablamos aquí de una primera generación de derechos humanos, donde la libertad y la vida van ganando terreno.¹⁴

Es necesario expresar que en el constitucionalismo moderno existen dos grandes tradiciones: la norteamericana y la europea¹⁵, pues el neoconstitucionalismo pertenece a la segunda de ellas, aun cuando varios de sus principios e instituciones pueden reconocer su fuente de inspiración en la tradición norteamericana.¹⁶

Riccardo Guastini en líneas transcritas por Miguel Carbonell¹⁷ del ensayo sobre la constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano sostiene que el vocablo constitucionalización es utilizado comúnmente para referirse a la introducción de una primera constitución escrita en un ordenamiento que carecía de ella con anterioridad, sin embargo opina que ese concepto no demuestra interés alguno para los juristas de la época, pues constitucionalización debe extenderse al proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales.

No obstante este autor sostiene que el concepto en trata en más sugestivo que preciso. Por lo que para precisarlo presenta con éxito lo que él llama una lista de “condiciones de constitucionalización” de las que debe gozar un ordenamiento para ser considerado impregnado por las normas constitucionales, mismas que han transcrito en el capítulo anterior.

¹⁴Vid. Rodríguez, Marcos del Rosario (Coord.), *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa, 2009, pp. 262 y ss.

¹⁵ Vid. Rabasa, Emilio, *Historia de las constituciones Mexicanas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 7.

¹⁶Cfr. Santiago, Alfonso, *Neoconstitucionalismo*, <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>.

¹⁷Cfr. Carbonell, Miguel, (Coord.) *Neoconstitucionalismo(s)*, España, Trotta, 2003, p. 49.

Al respecto, es de suma importancia destacar que las dos primeras, La incorporación de una constitución rígida y la garantía jurisdiccional de la supremacía constitucional¹⁸, según Guastini son indispensables para hablar de constitucionalización, pues de faltar alguna de ellas de plano se perdería el sentido; siendo las demás, importantes pero en menor grado.¹⁹

Se señala como nota importante que la figura de la Supremacía constitucional ha sido reconocida solo en solo cuatro de nuestras constituciones federales, siendo el primer reconocimiento en la constitución de Apatzingán, misma que tuene un valor meramente histórico en el país pues nunca tuvo vigencia²⁰.

1.2.2 Abusos en el constitucionalismo tradicional

Alberto Ricardo Dalla Vía dedica un subcapítulo en su obra Estudios sobre la Constitución y Economía que vale la pena comentar, pues hace un análisis crítico de lo que constituye el derecho constitucional diferenciándolos en tres tipos: Abusos terminológicos, Abusos en la práctica constitucional, institucionales y prohibidos.

El primero de ellos lo encontramos frecuentemente en la interpretación de la norma pues es frecuente que la jurisprudencia termine haciendo una interpretación que se aleja de lo que el propio legislador trato de decir al momento de crear la ley, de ahí que constantemente el litigante se tope con cambios de criterio donde el máximo interprete termina usando frases como “de una nueva reflexión”, esto trae consecuencias materiales en la práctica jurídica pues, por dar un ejemplo, la carga de la prueba de un juicio de nulidad contra un acto administrativo donde el contribuyente alega falta de firma autógrafa, y ninguna de las dos partes ofrece la prueba pericial correspondiente, cuando en un primer momento, es decir cuando se promueve la demanda, el criterio jurisdiccional considera que le pertenece a la

¹⁸ Vid. Pacheco Pulido, Guillermo, *Supremacía Constitucional y Federalismo Jurídico Mexicano*, México, Porrúa, 200, pp. 55 – 101.

¹⁹ Carbonell, Miguel, *Óp. Cit.*, nota 17, p. 49.

²⁰ Vid. Sánchez Bringas, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 5ª edición, 2000, p. 85.

autoridad demandada, y justo antes de dictar sentencia el criterio es cambiado, deja en estado de indefensión al contribuyente que, al no tener la carga de la prueba en un principio omite allegar los medios de convicción al órgano jurisdiccional.²¹

Al respecto, en nuestra opinión, dicho vicio o abuso como lo conceptúa el autor no siempre se debe al tecnicismo que en determinado momento puede utilizar el órgano jurisdiccional interprete en última instancia de la constitución si no que puede incluso de mayor manera ser generado por defectos redacto-legislativos, puesto que la imprecisión del que redacta trae como consecuencia un entendimiento defectuoso.

Sin embargo, coincidimos en que el abuso existe por parte de una u otra autoridad.

Dalla Vía²² menciona que los abusos en la práctica constitucional son aquellos que se dan cuando la autoridad, utilizando medios que la propia constitución le confiere cae en prácticas viciosas que desencadenan lo que típicamente llamaríamos abuso de autoridad:

Se trata de concepciones finalistas que someten y restringen los derechos a una voluntad de poder que por ende contrarían la lógica del estado de Derecho. Su inclusión en el texto de la Constitución ha demostrado ser en la práctica el germen de su propio mal.

El autor de referencia pone como ejemplo los institutos de emergencia establecidos en la constitución como sería en el caso mexicano la suspensión de garantías, o bien como él señala las restauraciones monárquicas donde en caso de grave conmoción interior o de ataque exterior (guerra), el rey podría asumir la totalidad de los poderes mientras durase la emergencia.²³

Abusos constitucionales en cuanto a la creación de instituciones contrarias a

²¹ Cfr. Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Estudios sobre constitución y economía*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 64.

²² *Ibidem*. p. 66.

²³ Cfr. *Ídem*.

la esencia de la propia constitución los encontramos en doctrinas como la de facto y la de la emergencia que son consideradas violaciones al orden constitucional en sí.

Para una visión más clara de esto, Horacio Ruiz²⁴ nos hace la siguiente distinción:

Gobierno de lere: es aquel que accede al ejercicio del poder político por las vías fijadas en la constitución y en las leyes reglamentarias.

Gobierno de facto: es aquel que lo hace por otras vías o al que habiéndolo hecho por vías legales prolonga sin derecho su actuación más allá del término fijado en la constitución o altera inconstitucionalmente la distribución de funciones entre los entes políticos u órganos supremos del estado.

Otra definición que nos da el autor en mención atiende a la propia de Jesús FregaÁlvarez²⁵... es aquel que ejerce los poderes con infracción de la supralegalidad (formal o material) constitucional”

Entrando en el concepto, además de los casos ya mencionados en la definición anterior también los que a pesar de haber accedido al poder mediante medios legítimos, lo hayan hecho con infracción a la constitución, es decir que en el procedimiento haya habido irregularidades.

Es de este modo, y por dar un ejemplo sin ánimo de hacer pronunciamiento político alguno, en nuestro país, específicamente en los periodos 1988-1994 con Carlos Salinas de Gortari y la famosa caída de sistema, y 2006-2012 con Felipe Calderón Hinojosa y el pretense e izquierdista fraude electoral, obviamente bajo la condición de ser reales estas imputaciones, podríamos haber estado en presencia de un gobierno de este tipo y con ello del vicio constitucionalista en comento.

Este vicio se ha manifestado cuando, aun realizando los procedimientos marcados en la ley o en la constitución, alevosamente y con fines meramente políticos, como lo es el obtener mayoría en el Congreso de la Unión, el legislativo realiza cambios con el fin de fortalecer la figura presidencial. Este fenómeno de ha

²⁴ Ruíz, Horacio, *Gobierno de facto*, http://www.urbeetius.org/newsletters/10/news10_defacto.pdf, p. 1.

²⁵ Vid. *Ibíd*em, pp. 1 y 2.

venido presentando, nos dice Gabriel L. Negretto²⁶, gradualmente en gobiernos latinoamericanos, que de acuerdo con el autor han venido abandonando la esencia basada en la Constitución de Estados Unidos, que supuestamente sirvió de guía al constituyente.

Luego de sucesivos cambios y enmiendas constitucionales, pocos países latinoamericanos conservaron a finales del siglo XX un modelo de constitución semejante al estadounidense. La característica más general de estas reformas han sido contrariamente al espíritu del precedente de Filadelfia, fortalecer el poder de decisión de los presidentes. Esto se hizo mediante dos estrategias distintas y en cierto modo alternativas de diseño constitucional.

...fortalecer el poder de los presidentes mediante un sistema electoral restrictivo que minimizara el número de partidos capaces de competir eficazmente por el voto popular y que hiciera altamente probable que el presidente contara con el apoyo de una mayoría legislativa en el congreso.

...fortalecer el poder de los presidentes mediante mayores poderes legislativos formales, en general poderes llamados 'de agenda', que permiten a los presidentes promover cambios legislativos, restringiendo las alternativas sobre las cuales deben optar los legisladores o limitando el tiempo de deliberación.

Por último, otro vicio del constitucionalismo abarca lo que la propia constitución considera como abusos de autoridad contrarios al estado de derecho, tal es el caso del artículo 22 de la Constitución de Argentina que impone castigos a los traidores a la patria, a los poderes públicos o cuerpos legislativos que otorguen facultades excesivas a persona alguna, de modo que a su merced quede la vida, honor y fortuna de sus ciudadanos, que ciertamente se desprenden de la tiranía de las rosas pero cuyos principios pueden ser aplicados a otros casos

²⁶Negretto, Gabriel L., "La reforma Constitucional en México. Apuntes para un debate futuro", *Política y Gobierno*, México, Volumen XIII, Número 2, Segundo Semestre, 2006, p. 364.

particulares.²⁷

Esta clase de vicios, de abusos o de excesos son los que llevan a la necesidad social de crear una nueva corriente, una que anteponga los derechos fundamentales sobre puntos meramente burocráticos, es decir que además de limitar formalmente el poder de los gobernantes, flexibilice su aplicación de tal modo que materialice una verdadera justicia, apegándose a principios de legalidad y certeza pero sin olvidar que los valores deben prevalecer ante esta legalidad.

1.3 El neoconstitucionalismo

El neoconstitucionalismo es una corriente jurídica reciente y en proceso interno de conformación y consolidación. Siguiendo los criterios ya propuestos de muchos autores, podemos considerar al neoconstitucionalismo como un proceso histórico, como una teoría o concepción acerca de la realidad jurídica y como una postura doctrinaria e institucional o se podría decir también ideológica, acerca de la función que el juez está llamado a realizar en una democracia constitucional.²⁸

Visto de cualquiera de las tres maneras, el neoconstitucionalismo posee como característica primordial, la protección y defensa a los derechos fundamentales y es la corriente que da origen a nuevas figuras jurídicas como lo es el principio pro-persona e inclusive el control de convencionalidad.

De la lectura del presente trabajo nos podemos percatar que esta teoría jurídica combina dos corrientes clásicas por naturaleza contrarias, hablamos del iuspositivismo y el iusnaturalismo, anteponiendo a los derechos fundamentales a cualquier otra clase sin dejar de lado al derecho positivo siempre y cuando no contradiga al máximo ordenamiento, la constitución o en su defecto y bajo ciertas condiciones a las normas internacionales.

Al igual que en el mencionado artículo de Santiago Alfonso bajo este esquema desarrollaremos el presente capítulo.²⁹

1.3.1 Neoconstitucionalismo como proceso histórico

Luego de la Segunda Guerra Mundial, se desarrolló un proceso de

²⁷ Cfr. Dalla Vía, Alberto, Óp. Cit., nota 21, p. 68.

²⁸ Cfr. Santiago, Alfonso, Óp. Cit., nota 16, p. 5.

²⁹ Cfr. Ídem.

constitucionalización en la comunidad europea, que trajo consigo una serie de prácticas de defensa constitucional que generaron lo que los tratadistas catalogan como transformaciones en el ámbito constitucional europeo.

Estas transformaciones son claramente perceptibles, a partir de la sanción de las constituciones de la posguerra, en países como Alemania, Italia y Francia, y más tardíamente a partir de 1978, en España.

El tratadista brasileño Luis Roberto Barroso³⁰ le da el crédito de la principal referencia de la nueva corriente, el neoconstitucionalismo, a la Ley Fundamental de Bonn, Constitución Alemana de 1949 y a la instalación del Tribunal Constitucional de 1951 "...A partir de ese momento hubo una fecunda producción teórica y jurisprudencial, responsable por el asenso científico del derecho en el ámbito de los países de tradición Romano-Germánica"³¹.

Es en este sentido que podemos tomar al año de 1949 como el que marcó el nacimiento de la práctica del llamado neoconstitucionalismo.

Así mismo como una segunda referencia, dicho autor pone a la Constitución Italiana de 1947 y su posterior Corte Constitucional de 1956, seguidos estos países por Portugal en 1976 y España en 1978.³²

De acuerdo con Santiago Alfonso, el neoconstitucionalismo es como una nueva fase en el marco del proceso histórico del constitucionalismo europeo que tuvo comienzo a fines del siglo XVIII, con características propias y diferenciales respecto a las etapas anteriores. De ahí su nombre.

Como era de esperarse algunas de estas transformaciones estructurales del sistema jurídico Europeo se expanden luego, especialmente a partir de la década del 90, hacia América Latina (por ejemplo, a Colombia, con la constitución de 1990 y la a veces sorprendente, jurisprudencia de su tribunal constitucional), los

³⁰ Barroso, Luis Roberto, *El neoconstitucionalismo y las transformaciones del derecho Constitucional Contemporáneo*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2538>, p. 4.

³¹ Vid. Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 3ª Edición, México, Porrúa, 2002, p. 8.

³² Cfr. *Ibidem*, pp. 3 y 4.

expaíses comunistas (por ejemplo, Hungría) y otros estados como Sudáfrica, India y Turquía, por la importancia que van adquiriendo dentro de ellos la constitución como norma jurídica y los tribunales constitucionales como órganos que velan por asegurar su supremacía³³, especialmente mediante la tutela y el desarrollo de los derechos humanos por parte de los jueces constitucionales. Ello supone una transformación importante del ordenamiento normativo y de todo el sistema jurídico de estos países. Por eso, especialmente para sus partidarios, el Neoconstitucionalismo es una corriente europea pero en proceso de expansión global.

Es importante mencionar que es a partir del surgimiento del Neoconstitucionalismo que se da una centralidad en los derechos fundamentales o derechos humanos y comienzan estos a tener importancia real en la vida jurídica y política. Pasan a ser considerados como valores que impregnan todo el ordenamiento político-jurídico del Estado y extienden, también, su influjo a las relaciones privadas.³⁴

De este modo, dice Alfonso Santiago³⁵:

...Se verifica una omnipresencia constitucional que impregna, satura e invade la totalidad del ordenamiento jurídico. Se reconocen y detallan minuciosamente los derechos constitucionales de las personas y grupos sociales y se consagran las garantías jurídicas que los hacen efectivos: del principio que establecía que los derechos humanos valen en la medida que los reconocían las leyes, se pasa a que las leyes y las demás normas jurídicas valen en la medida que respetan los contenidos esenciales de los derechos humanos, que también cuentan con las necesarias garantías constitucionales para hacerlos efectivos. De ese modo, se establece y

³³ Cfr. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *La Supremacía Constitucional*, 1ª reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano, 2006, pp. 29 y ss.

³⁴ Vid. Guastini, Riccardo, *La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*, México, Estudios de Teoría Constitucional, 2001, p. 57

³⁵ Santiago, Alfonso, Óp. Cit., nota 16, p. 7.

difunde una cultura jurídica inspirada en derechos, antes que en normas o deberes jurídicos. Esta nueva realidad lleva al crecimiento del rol y de la importancia de la magistratura, que pasa a ocupar un lugar institucional clave, bien diverso del modelo egocentrista decimonónico imperante anteriormente en Europa.

Estas notas producen un cambio notable y progresivo en algunos elementos estructurales del sistema jurídico y también político. Del constitucionalismo inicial que surge en Europa con las grandes revoluciones modernas, se pasa, a partir de la Segunda Guerra, a una segunda fase que culmina en lo que ahora se denomina neoconstitucionalismo. De la constitución considerada fundamentalmente como carta política dirigida básicamente al Parlamento, se pasa a su consideración como norma jurídica suprema y de aplicación directa, dirigida fundamentalmente a los tribunales, en especial al tribunal constitucional. Del Estado legal de Derecho se pasa al Estado Constitucional de Derecho, donde la Constitución, mucho más que la ley, se convierte en el centro de todo el sistema normativo. De la centralidad del Estado y de sus prerrogativas, se da lugar a la consideración de la persona humana y sus derechos como ejes del sistema jurídico. De la soberanía del legislador se pasa a la palabra final a cargo de los jueces.

Una aseveración sin duda brillante que nos muestra claramente los que constituye el neoconstitucionalismo, la importancia hasta cierto punto novedosa que se le da a los derechos fundamentales tal y como en nuestro país se aprecia en recientes reformas constitucionales donde con fines de darle legitimidad a la legislación nacional se eleva a los derechos humanos al grado de constitucionales.

Podemos decir que con esto se marca la pauta para el surgimiento de reformas constitucionales sustanciales como la llevada a cabo en nuestro país en el año 2011, donde cambia el paradigma jurídico en el sentido de que lo que antes se llamaban garantías individuales ahora adquiere el nombre de derechos fundamentales y los medios de control constitucional terminan siendo las garantías.

Junto a este proceso de transformación del derecho interno, se verifica el

surgimiento y la expansión del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto regional como universal. La Declaración Universal de los Derechos del Hombre del 10 de diciembre de 1948 y los posteriores Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que la continuaron, contienen el nuevo paradigma de la convivencia jurídica nacional e internacional, que de modo creciente y progresivo modificará también la fisonomía de los sistemas normativos internos. Aparece la persona humana como sujeto del derecho internacional y se produce una profunda reformulación del concepto de la soberanía estatal. La armonización de las legislaciones y jurisdicciones nacionales, supranacionales e internacionales en materia de derechos humanos constituye tal vez el mayor desafío que enfrentan actualmente los sistemas jurídicos de los distintos países.

1.3.2 El Neoconstitucionalismo como una teoría o concepción acerca de la realidad jurídica

El Neoconstitucionalismo también puede ser visto como la teoría jurídica que describe, explica, comprende las consecuencias y alienta el proceso de transformación del ordenamiento jurídico antes descrito. Es una toma de conciencia, una reflexión e intento de conceptualización de las transformaciones jurídicas que se advierten.

Con el Neoconstitucionalismo se da un cambio importante en el concepto de derecho, en la teoría de la interpretación y en la metodología jurídica. Pareciera que, desde esta perspectiva, el estudio del Neoconstitucionalismo interesa casi más a los filósofos del Derecho y a los que se ocupan de la Teoría del Derecho, que a los propios constitucionalistas.

De autores como Kelsen, Hart, Ross y Bobbio, cuyas doctrinas predominaron en la primera parte de la segunda mitad del siglo pasado, se pasa a otros, como Alexy, Dworkin, Arno y Zagrebelsky, que son los iusfilósofos que comienzan a destacarse en el pensamiento jurídico en los ambientes académicos germano, anglosajón, escandinavo e italiano, respectivamente.

La Constitución, su contenido, sus principios y valores y su función jurídica y política, y no la ley formal en su frío deber ser, pasan a ser el centro de la reflexión jurídica, de la Teoría General del Derecho del neoconstitucionalismo. Hay una

profunda rematerialización del derecho. Adquiere importancia el contenido y la valoración moral del derecho y no tan sólo de su perfección formal.

De aquí que se empiece a hablar del control difuso de la constitución en el que un juez de primera instancia tiene la facultad para inaplicar una norma ordinaria por considerar que contraviene a la Constitución y más recientemente a alguna norma internacional, lo que nos lleva al estudio del siguiente rubro.

1.3.3. El neoconstitucionalismo como una postura doctrinaria e institucional o se podría decir también ideológica, acerca de la función que el juez está llamado a realizar en una democracia constitucional

En tercer término, el Neoconstitucionalismo puede ser también visto como la doctrina o ideología institucional que considera muy positivo el fenómeno que hemos descrito y lo promueve activamente, especialmente alentando un modelo de Poder Judicial activista que tutele los derechos humanos para lograr su plena vigencia práctica. La nueva visión del ordenamiento jurídico reclama una nueva postura institucional por parte de los integrantes de las magistraturas judiciales. Se postula una nueva postura institucional de los jueces, en particular de los tribunales constitucionales, que podríamos definir como activismo judicial, con fundamento normativo en los derechos humanos constitucionalizados y/o reconocidos en los documentos internacionales. El Neoconstitucionalismo vuelve a plantear el complejo y difícil tema de la misión que los jueces, especialmente quienes tienen a su cargo el control de constitucionalidad, están llamados a cumplir en una democracia constitucional³⁶.

El Neoconstitucionalismo plantea y promueve una nueva relación del Poder Judicial con los demás órganos de gobierno y con la sociedad civil para el logro de la vigencia efectiva de los derechos humanos. Los jueces deben controlar y aun suplir a los demás poderes para garantizar los derechos y hacer efectivas las promesas constitucionales. Así como el siglo XIX ha sido el siglo del Poder Legislativo y el siglo XX el del Poder Ejecutivo, el siglo XXI será, de acuerdo a una profecía neoconstitucionalista, el del Poder Judicial.

³⁶ Vid. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 55ª edición reimpresión, México, Porrúa, 2003, pp. 325 – 332.

Héctor Fix-Zamudio³⁷, hace una interesante manifestación con relación al desarrollo en la figura del juez, especialmente el juez constitucional, que de acuerdo con él, debe ser tratado de una manera diferente al resto del poder judicial.

Se ha superado totalmente en la actualidad la tradición que provenía de los revolucionarios franceses que concibieron a los jueces como simples aplicadores mecánicos de las normas legislativas, después de los magníficos estudios de François Geny, ya que se les ha reconocido sus facultades de interpretación en todo caso de aplicación de las normas legislativas, y no solo cuando existan vacíos legislativos o impresiones, si no a demás su labor creadora de normas judiciales tanto de carácter individual pero también colectivo. En suma, son inseparables las operaciones judiciales de la interpretación, la aplicación y la integración del derecho, las que únicamente pueden diferenciarse en las operaciones lógicas que realiza el juzgador, pero son contemporáneas en el momento de aplicar un precepto legislativo, en cuanto el juzgador respectivo debe desentrañar su sentido, y no exclusivamente cuando es impreciso o existe un vacío, sino que esa operación es siempre indispensable para adaptar la hipótesis legislativa, a la realidad en la cual debe aplicarse la norma, y como resultado de esa actividad, se crea una nueva disposición de carácter judicial, que puede ser exclusivamente individual para un caso concreto pero que puede asumir, carácter general cuando se declara por la magistratura especializada la inconstitucionalidad de disposiciones legislativas.

Para el tratadista mexicano, el juez constitucional se diferencia del común en relación a su facultad de crear normas judiciales derivadas del análisis al caso

³⁷Fix-Zamudio, Héctor, “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, *Revista latino-americana de estudios constitucionais*, Brasil, Número 1, Janeiro-Junho, 2003, p. 95.

determinado, la jurisprudencia. Por su parte Mauro Cappelletti³⁸, considera que la función jurisdiccional constitucional goza de una característica axiológica de la que carece el juez común.

...la interpretación que realizan los jueces constitucionales es mucho más amplia e implica una extensa operación axiológica si se compara con la actividad técnica que efectúan los jueces y tribunales que deben aplicar las disposiciones legislativas, que si bien no se contraen exclusivamente a las reglas de la lógica, su valoración es más limitada que la de los organismos jurisdiccionales que resuelven conflictos de carácter constitucional... los poderes del juez constitucional son tendencialmente discrecionales, lo que conduce a una interpretación *ad finem*, y las decisiones que pronuncia tienen carácter *dispositivo*, es decir creativo y no simplemente declarativo.

Por su parte Carlos Moncada Zapata³⁹ concuerda con esta postura y la amplía con la manifestación de que la función jurisdiccional constitucional no se enfoca solo en un todo o nada, sino que tiene que valorar cuestiones más amplias pues dice que no es lo mismo ordenar una conducta de hacer o no hacer que retirar una norma del sistema jurídico en vigor:

...en el caso de *jurisdicción constitucional*, el estudio de la sentencia de la corte enseña que en sus fallos no se puede enfocar en la misma manera, como en una relación de blanco o negro, de todo o nada; y hasta resulta simplista ver en sus decisiones, meras declaraciones de *exequibilidad* de *inexequibilidad*. El mismo hecho de que sus sentencias recaigan sobre normas y no sobre conductas intersubjetivas es ya un fenómeno que causa extrañeza por sus reflejos en la teoría misma del proceso y de la cosa juzgada; por que no es lo mismo, procesalmente hablando, deducir contra

³⁸Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional: estudios de derecho comparado*, trad. De varios autores, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1987, pp. 115 – 191, citado en *Ibidem*, p. 96.

³⁹ Moncada Zapata, Juan Carlos, “Control Constitucional y separación de poderes en el mundo contemporáneo”, *Revista Estudios de derecho*, Colombia, Segunda Época, año LX, Volumen LVII, Número 129, Mayo, 1998, p. 43.

alguien un pretensión que demandar el retiro de una norma del ordenamiento jurídico; ni tiene los mismo efectos la decisión: no es lo mismo obligar a alguien a dar, hacer o no hacer algo mediante un mandato definitivo con efectos concretos y particulares, que ordenar el retiro de una norma del ordenamiento jurídico, con efectos generales e indeterminados sobre todas la personas involucradas o no por la norma.

De lo anterior se desprende que hay una consideración muy elevada de la misión que los jueces están llamados a realizar en los sistemas democráticos. Postura que por un lado consideramos correcta, sin embargo el vicio de colocar demasiado poder en manos de un solo sector del gobierno puede provocar una crisis, por ello es que consideramos especialmente importante que los juristas entren en estudio de estas actividades con la elaboración de trabajos como este. En particular se subraya la importancia de los mecanismos institucionales de tutela de los derechos fundamentales, podríamos en este sentido hablar de un Neoconstitucionalismo de los contrapoderes pero más todavía destaca la exigencia de que las actividades del legislativo y del judicial estén directamente encaminadas a la concretización, la actuación y la garantía de los derechos fundamentales previsto en la Constitución⁴⁰.

En la escuela jurídica clásico-constitucionalista mexicana nos encontrábamos con un desempeño judicial estrictamente apegado a la ley dejando un control constitucional concentrado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, definido por Margarita Escudero León⁴¹ como “aquel que es ejercido por un órgano jurisdiccional determinado quien tiene el monopolio de la declaratoria de nulidad [por razones de inconstitucionalidad] de actos con rango de ley o actos dictados en ejecución directa e inmediata de la constitución”, en este sentido la Corte

⁴⁰Carbonell, Miguel, (Coord.), *Argumentación Jurídica*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2011, pp. 115.

⁴¹ Escudero León, Margarita, citada por UrosaMaggi, Daniela, “Aspectos Fundamentales del control constitucional de las leyes, decretos-leyes y actos administrativos”, *Revista de la facultad de ciencias políticas y jurídicas*, Venezuela, Año LIII, Número 128, 2007, p. 80.

resuelve como único órgano facultado para hacerlo, sobre la aplicación o inaplicación de la leyes, tal es el caso de la Ley de amparo de 1936, previa a la reforma de 1994, donde se preveía el sobreseimiento del juicio de garantías por cambio de situación jurídica, lo que desde luego consistía en dejar al quejoso en estado de indefensión por razón de método, por ejemplo, un amparo promovido contra una orden de aprehensión ejecutada terminaba siendo sobreseído por el Juez de Distrito sin estudiar la legalidad y/o constitucionalidad del acto reclamado, pues para cuando llegaba a sentencia, ya había pasado el termino constitucional y dictado, el auto de formal prisión, es decir cambiaba la situación jurídica del indiciado, no fue hasta el mencionado año de 1994 cuando mediante una reforma a la ley esto se corrige, el tratadista Gabriel Regino⁴² hace mención de este suceso histórico de la siguiente manera:

La crítica a esta condición de los gobernados, fue persistente: si la suspensión... tiene como finalidad proteger al quejoso durante el proceso de amparo, la actuación de los jueces federales distaba mucho de su misión constitucional. Inclusive en la reunión nacional de jueces de distrito del año de 1993, existieron voces que señalaron el error de esta costumbre judicial, el ánimo de alcanzar estadísticas en ceros, merced a los múltiples sobreseimientos de juicios por cambio de situación jurídica fue más fuerte que el de hacer justicia.

Afortunadamente con el esquema neoconstitucionalista no tiene que repetirse este fenómeno pues la innovación judicial estará a la orden del día, figuras como el control difuso de la constitución hacen su aparición y toman fuerza, tal y como en su momento el propio Fix-Zamudio⁴³ lo adelantaba según se expresa a continuación:

El problema no es tan simple como a primera vista aparece, ya que en el estado social y democrático del derecho contemporáneo no solo los

⁴² Regino, Gabriel, "Reflexiones sobre la iniciativa de reformas a la Constitución y a la Ley de Amparo", *Criminalía, Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, Año LXIII, Número 3, septiembre-septiembre 1997, p. 161.

⁴³Fix-Zamudio, Héctor, Óp. Cit., nota 37, p. 96.

organismos jurisdiccionales que resuelven conflictos constitucionales están facultados para interpretar las normas fundamentales, sino que todos los jueces están obligados a realizar esta labor en cuanto aplican las disposiciones legislativas, las cuales deben interpretar de acuerdo con la constitución.

A pesar del anterior criterio, es común ver en actividad a jueces temerosos de aplicar la constitución de manera directa, se espera que con la llegada de la corriente neoconstitucionalista esto cambie, y que cuando un juez de primera instancia inaplique una ley ordinaria para aplicar un precepto superior, sea de la constitución o en su caso de algún tratado internacional, en caso de estar en lo correcto sea ratificado por los tribunales de segunda instancia y amparo y no se revoquen sentencias por el simple hecho de no apegarse al método clásico de legalidad.

1.4 El Estado mexicano

Para abordar el estudio de nuestro tema es necesario entrar al estudio del Estado mexicano, es decir hablar de las características del estado como figura jurídica en nuestro país, iniciando el análisis con la construcción de un concepto de estado, que aun que influenciado por ciertos autores que previamente han estudiado y discutido el tema, buscaremos sea original y por qué no, hasta temerario.

Resulta sumamente interesante construir un concepto de Estado, puesto que este término goza de un variado número de acepciones. Según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Hispana⁴⁴, Estado es definido de la siguiente manera:

Situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de sus sucesivos modos de ser o estar. Cada uno de los estamentos en que se dividía el cuerpo social; como el eclesiástico, el de nobles, el de plebeyos, etcétera. Clase o condición a la cual está sujeta la vida de cada uno. Estado Civil. Conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano. En

⁴⁴Pleno de académicos de la Real Academia de la Lengua Española, Óp. Cit., nota 8, <http://buscon.rae.es/drae/>.

el régimen federal, porción de territorio cuyos habitantes se rigen por leyes propias, aunque estén sometidos en ciertos asuntos a las decisiones de un gobierno común. Resumen por partidas generales que resulta de las relaciones hechas al por menor, y que ordinariamente se figura en una hoja de papel. Medida longitudinal tomada de la estatura regular del hombre, que se usaba para apreciar alturas o profundidades, y solía calcularse en siete pies. Medida de superficie que tenía 49 pies cuadrados. Manutención que acostumbraba dar el rey en ciertos lugares y ocasiones a su comitiva. Sitio en que se la servía. Disposición y figura en que queda el cuerpo después de haber herido, reparado o desviado la espada del contrario. Cada uno de los grados o modos de agregación de las moléculas de un cuerpo. Casa de comidas algo menos plebeya que el bodegón. Séquito, corte, acompañamiento.

De las anteriores lógicamente tomaremos aquellas que tienen relación con el derecho, siendo las siguientes: Conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano y, en el régimen federal, porción de territorio cuyos habitantes se rigen por leyes propias aunque estén sometidos en ciertos asuntos a las decisiones de un gobierno común.

Francisco Porrúa Pérez⁴⁵ lo define como "... una sociedad humana asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura a la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes". Definición que, al venir de un jurista de ese nivel debemos tomar en cuenta en su totalidad para crear nuestro propio concepto de estado.

De las anteriores saltan a la vista los tres elementos fundamentales del Estado como son, el territorio, refiriéndose a la porción de tierra donde se asienta el segundo elemento que es la población, definida esta como el conjunto de personas o la sociedad como la llama Porrúa Pérez en la definición anterior.

⁴⁵Porrúa Pérez, Francisco, *Teoría del Estado*, XXIX edición, México, Porrúa, 1997, p.198.

Este doctrinario⁴⁶ hace un desglose más amplio en su obra, al que le llama elementos o notas del concepto de estado, los que me permito enunciar a continuación:

...

Presencia de una sociedad humana

Un territorio

Un poder caracterizado por ser supremo en el seno de la misma sociedad

Un orden jurídico que es creado definido y aplicado por el poder estatal.

Una teología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

Antes de proceder con la definición de Estado mexicano, consideramos importante abordar la de Estado de derecho, mismo que es definido por Alberto del Castillo del Valle⁴⁷ en su obra *Introducción Básica al Derecho Constitucional Mexicano* de la siguiente manera:

El estado de derecho es el respeto a las normas que regulan las relaciones que se presentan en sociedad, tanto por lo que hace a la participación de los gobernados (particulares), entre sí, de estos con los órganos de gobiernos (actuando estos como entes públicos) y de estos entre ellos mismos.

Luigi Ferrajoli⁴⁸ en su ensayo *Pasado y Futuro del Estado de Derecho* lo define en dos modelos, el primero correspondiente al uso alemán del término *Rechtsstaat*, son estados de derecho todos los ordenamientos jurídicos modernos, incluso los más antiliberales, en los que los poderes públicos tienen una fuente y una forma legal. El segundo, Estado de Derecho designa, en cambio, solo aquellos ordenamientos en los que los poderes públicos están, además, sujetos a la ley, no solo en lo relativo a las formas sino también en los contenidos.

Así bien encontramos con la anterior definición un Estado de Derecho en sentido amplio y uno en sentido estricto, atendiendo el primero al origen y el segundo en una postura todavía más constitucionalista, a la limitación que ejerce

⁴⁶Ibídem, p. 199.

⁴⁷Castillo del Valle, Alberto del, *Óp. Cit.*, nota 6, p. 23.

⁴⁸ Cfr. Carbonell, Miguel, *Óp. Cit.*, nota 17, p. 13.

el derecho sobre el gobernante, ambas coincidiendo, desde nuestro punto de vista, en anexar al derecho como un cuarto elemento del Estado, por ello, Estado de Derecho.

Continuando con el objetivo perseguido encontramos en el maestro Ignacio Burgoa Orihuela⁴⁹ una solemne delimitación del concepto de estado:... el Estado Mexicano es una institución jurídico-política dotada de personalidad, o sea, en otras palabras, es una persona moral que se distingue de las demás que dentro de él existen por que tiene el carácter de suprema.

De la armonía de las anteriores y ubicados en nuestro país, podemos definir al Estado mexicano como el ente jurídico, dotado de personalidad, resultante de la unión de un grupo de personas con una ideología uniforme, que asentadas en un territorio determinado, al que denominamos México, forman una serie de acuerdos reguladores de conducta externa, se sujetan a ellos y han nombrado a cierto subgrupo que se encarga de crear nuevas normas, modificar las ya existentes, interpretarlas y aplicarlas con el fin de asegurar un bien común temporal.

1.5 El control constitucional

Una vez definido el Estado mexicano es importante manifestar que nuestra forma de gobierno es constitucional, es decir tenemos una ley suprema a la cual llámanos Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sobre la cual y según ella misma establece, no puede existir ordenamiento alguno que la contradiga.

De ese modo, deben existir mecanismos que aseguren la observancia de tal supremacía constitucional, a cargo de Autoridades que se apeguen al principio de imparcialidad estricto, a la figura resultante del establecimiento de esos mecanismos que llamamos control constitucional.

Fernanda Pérez Her⁵⁰ define al control constitucional o control de la constitucionalidad como "...el mecanismo jurídico por el cual para asegurar el

⁴⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, Óp. Cit., nota 7, p. 29.

⁵⁰ Pérez Her, Fernanda, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 1999, pp. 478-479.

cumplimiento de las normas constitucionales se invalidan las normas de rango inferior que no hayan sido hechas de conformidad con aquellas", definición con la que no nos encontramos del todo de acuerdo, pues considera que para invalidar una norma, esta tiene que ser de rango inferior, considerando quienes elaboran este trabajo de investigación que el control constitucional debe gozar de un mayor alcance que el que esta doctrinaria le otorga.

La autora en mención⁵¹ considera que "...la Constitución de un país es la norma de mayor jerarquía a la cual deben sujetarse las de valor inferior, entendiéndose por tales a las leyes dictadas por el parlamento, los decretos y demás resoluciones dados por el Poder Ejecutivo o por entidades autárquicas y las sentencias y demás resoluciones de los jueces". Desde luego que el control constitucional tiene como base el principio de supremacía constitucional, sin embargo esta supremacía, desde nuestro punto de vista, no debe limitarse a las leyes y demás ordenamientos inferiores, sino que debe ambicionar a la tutela del trabajo del denominado poder constituyente permanente, pues sería inadmisibles que por un error de quienes conforman este órgano, la constitución se contradijera a sí misma y perdiera legitimidad.

Igualmente importante es que quien conozca de los medios de control constitucional, adolezca de impecable reputación, en el caso de los medios jurisdiccionales de control constitucional, sean jueces con responsabilidad y dotados de una imparcialidad como la que menciona Joel Carranco Zúñiga⁵² a continuación:

En un gobierno que se precie de ser democrático y el estado de derecho sea un modo de vida más que un eslogan, la función del juzgador constituye el baluarte más fuerte de su consistencia, debido a que asegura la convivencia armónica entre sus individuos, y hace efectiva la promesa del imperio del rey por sobre cualquier interés particular. Para ello se requieren de jueces con conciencia y dignidad en el ejercicio de su cargo, quienes deberán

⁵¹ Ídem.

⁵² Carranco Zúñiga, Joel, *Juicio de Amparo, Inquietudes Contemporáneas*, México, Porrúa, 2005, pp. 211 y 212.

abstraerse de cualquier motivo que no sea su propia convicción para resolver un asunto litigioso. Nada más frustrante que juzgadores sometidos al poder político, temerosos de la opinión política, y deseosos de conservar el cargo a costa de los ideales universales derivados de la razón humana.

1.5.1 Los medios de control de la constitucionalidad

Se le llaman medios de control de la constitucionalidad a aquellos mecanismos de los que hablábamos en el subcapítulo anterior, que son los que, clasificándose en positivos y negativos, judiciales y no judiciales y los que podríamos llamar *sui generis* buscan asegurar la supremacía constitucional. Son en pocas palabras la parte adjetiva del derecho constitucional.

La Suprema Corte de justicia de la nación⁵³ en su folleto número 2912 publicado en su biblioteca virtual define a los medios de control de la constitucionalidad como "... los instrumentos a través de los cuales se busca mantener o defender el orden creado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", definición con la que desde luego nos encontramos de acuerdo pues a nuestro criterio goza de la amplitud necesaria para tratar un tema como lo es el juicio de amparo en contra de reformas constitucionales.

Existen diversos medios de control constitucional según el paradigma oficial que es el establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los que se enumeran a continuación⁵⁴:

El juicio de amparo.

La controversia constitucional

La acción de inconstitucionalidad

El proceso constitucional en materia electoral

El juicio político

⁵³ Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Los medios de control de la constitucionalidad*, <http://www.scjn.gob.mx/sitecollectiondocuments/portaSCJN/recjur/bibliotecadigitalscjn/nuevasobras/losmediosdecontroldeconstitucionalidad/losmediosdecontroldeconstitucionalidad.pdf>, p. 3.

⁵⁴Cfr. Ovalle Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 5ª edición, México, Oxford, 2001, Colección Textos jurídicos universitarios, p. 77.

La facultad de investigación de la suprema corte de justicia de la nación y;

7. La protección de los derechos humanos

1.5.1 Medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad.

Como ya se ha expresado, de los medios de control de la constitucionalidad mencionados en el apartado anterior, el presente trabajo se enfocara a los que son resueltos por autoridades jurisdiccionales, delimitándose a tres, el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, por ser entre los siete, los que más similitud tienen entre Sí dejando quizá de lado al proceso Constitucional en materia Electoral, no por restarle importancia si por gozar este de ciertas características que lo diferencian de los otros tres.

1.5.1.1 La acción de inconstitucionalidad

Siendo el medio seleccionado en el esquema de construcción como el primero a analizar, se define este según la propia corte⁵⁵ como "Juicios tramitados ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que se denuncia la posible contradicción entre normas de carácter general, ley, decreto o reglamento o tratados internacionales, por una parte, y la Constitución Federal por la otra, con el objeto de invalidar la norma general o el tratado internacional impugnado para que prevalezca la norma constitucional"⁵⁶.

Del castillo del Valle⁵⁷, autor al que recurriremos en reiteradas ocasiones para efectos de definir los principales conceptos relacionados con los medios de control constitucional, nos define a la acción de inconstitucionalidad de la siguiente manera:

La acción de Inconstitucionalidad es un medio de control constitucional de índole política, no porque lo resuelve un ente político, de defensa de la Constitución; es un medio de control constitucional por órgano político que

⁵⁵ Ibídem, p. 15.

⁵⁶ Vid. Poder Judicial de la Federación, ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, México, Poder Judicial de la Federación, 2001, p. 43.

⁵⁷ Castillo del Valle, Alberto del, Óp. Cit., nota 6, p. 119.

tiende a estudiar la constitucionalidad de leyes o tratados internacionales a efecto de mantener vigente el estado de derecho

Continúa diciendo el autor⁵⁸:

La acción de inconstitucionalidad es un medio de defensa a través del cual la Suprema corte de Justicia está facultada para declarar la nulidad por inconstitucionalidad de una ley (Federal o Local) o un Tratado Internacional, cuando es instada por un ente público, razón por la cual esta vía es un medio abstracto de Control Constitucional, al no haber la defensa de la Carta Magna y del patrimonio del promovente en forma coetánea, si no que la declaración de la declaratoria de nulidad se eleva a un ente público.

El constitucionalista mexicano Raúl Eduardo López Betancourt, define a la Acción de Inconstitucionalidad de la siguiente manera⁵⁹:

Es el juicio que se tramita en única instancia ante la SCJN por la minoría de 33% de integrantes de los órganos legislativos de la Federación, de los estados o del Distrito Federal, partidos políticos registrados o el Procurador General de la República, con el objeto de que la Corte declare la invalidez de normas de carácter general y tratados internacionales que contradigan los postulados de la Constitución.

De la anterior definición rescatamos que se trata de un procedimiento judicial en el que compite una norma de carácter general contra la Carta Magna y lo que se busca es que, en caso de existir contradicción a la segunda, se invalide la primera, quedando la norma sin vigencia e imposibilitada para aplicarse a persona alguna, y teniendo este juicio como característica especial que es resuelto exclusivamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁶⁰.

Como en todo procedimiento Judicial se requiere de un actor y un demandado, pudiendo ser el primero, una minoría parlamentaria, un partido

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ López Betancourt, Raúl Eduardo, *Derecho Constitucional*, México, EURE Editores, 2006, p. 185.

⁶⁰ Cfr. Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Óp. Cit., nota 53, p. 15.

político o el Procurador General de la República, el papel del demandado lo desempeñara el órgano u órganos que hubieren emitido y promulgado la norma que se impugna. Además de estos es por ley parte en este y demás procedimientos jurisdiccionales de control de la constitucionalidad, el Procurador General de la República.

De la anterior se desprenden tres partes en el juicio de acción constitucional, el actor o promovente, el demandado y el procurador general de la república.⁶¹

1.5.1.2 La controversia constitucional

Como se verá a lo largo del presente, la controversia constitucional goza de amplia similitud con la acción de inconstitucionalidad analizada anteriormente, sin embargo su objeto es distinto, según lo establece la ley suprema y su máximo intérprete que es la suprema corte⁶².

Son juicios que se promueven ante la Suprema Corte de Justicia de la nación cuando se suscitan conflictos entre poderes -Ejecutivo, Legislativo o Judicial- o niveles de gobierno - Federal, Estatal, Municipal o del Distrito Federal -por una invasión de esferas de competencia que contravenga a la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Es decir, para que proceda la controversia es necesario que el ámbito de competencia de quien promueva el juicio sea afectado por un acto concreto o una disposición de carácter general...

Alberto del Castillo del Valle⁶³ nos muestra la Controversia Constitucional como un Juicio que protege la constitución en el ámbito competencial que dicha norma regula con relación a los entes públicos, que son las entidades públicas, los poderes públicos y los órganos de gobierno del Distrito Federal.⁶⁴

El juicio de controversia constitucional es el medio de control constitucional a través del cual, entes públicos hacen entrar en movimiento a l órgano de control constitucional (la Suprema Corte de Justicia de la Nación), a fin de

⁶¹ Cfr. Castillo del Valle, Alberto del, Óp. Cit., nota 6, p. 124.

⁶² Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Óp. Cit., nota 53, p. 12.

⁶³ Ídem.

⁶⁴ Cfr. Castillo del Valle, Alberto del, Óp. Cit., nota 6, p. 83.

permitir que este órgano jurisdiccional determine si con el actuar del órgano ente público demandado se ha violado la Constitución, preferentemente en el Capítulo de la competencia del ente público actor.

Eduardo López Betancourt⁶⁵, la define como:

... el juicio que tiene por objeto que la SCJN en su carácter de Tribunal Constitucional, resuelva en forma irrevocable controversias relativas a la constitucionalidad de actos y normas generales, excepto en materia electoral, que se susciten por sus diversas combinaciones entre poderes u órganos del gobierno federal, estatal, municipal y del distrito federal, declarándose en su caso su invalidez.

En ese sentido de la controversia constitucional se desprenden los siguientes elementos:

- El órgano que conoce del juicio es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- La existencia de un conflicto entre autoridades por una invasión de esferas de competencia.
- La causa del litigio puede ser un acto con efectos generales o individuales.
- La resolución es irrevocable.

Son partes en el procedimiento del medio de control que se estudia con el carácter de actor, la entidad, poder u órgano que promueve la controversia, con carácter de demandado, la entidad, poder u órgano que hubiere emitido, promulgado la norma general o pronunciado y ejecutado el acto que sea objeto de la controversia, con el carácter de terceros interesados, las entidades, poderes u órganos que sin ser actores o demandados pudieren salir afectados por la sentencia que resuelva la controversia y el Procurador General de la República.

La controversia tiene por objeto lograr la invalidez absoluta de la norma general impugnada para que deje de tener efecto sobre persona alguna, sin embargo para lograrlo deberá cumplir con una serie de requisitos que a

⁶⁵ López Betancourt, Raúl Eduardo, Óp. Cit., nota 59, p. 182.

continuación se transcriben:

- Que la controversia se haya promovido contra disposiciones generales de los estados y los municipios impugnadas por la federación, o bien de los municipios, impugnadas por los estados, conflictos entre poderes de un mismo estado o entre dos órganos de gobierno del Distrito Federal sobre constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- Que la resolución que emita la corte sea aprobada por el voto de cuando menos ocho ministros⁶⁶⁶⁷

De no cumplirse alguna de las anteriores condiciones la sentencia causará efectos relativos y no generales.

De la anterior paráfrasis rescatamos dos aspectos, el referido a la primera viñeta que exhibe que sería completamente ilógico declarar inválido con efectos generales un acto que por su naturaleza afectara únicamente intereses individuales, por ello es que la Ley reglamentaria que sirvió de fuente lo establece de esa manera; el segundo aspecto no hablan de la marcada delicadeza con la que el legislador trata la posibilidad de invalidar una norma general mediante sentencia judicial que resuelva un juicio de controversia constitucional, nos dice que si es posible sin embargo se requiere de requisitos más rígidos de lo normal para lograrlo.

1.5.1.3 El juicio de amparo

El juicio de amparo es el medio de control constitucional seguramente más recurrido entre la sociedad, pues es este el único que puede ser ejercido por el ciudadano en su carácter de ente individual; de acuerdo con la Suprema Corte de Justicia⁶⁸, este juicio es definido, como:

El medio protector por excelencia de las garantías individuales establecidas en la constitución federal. Específicamente tiene por objeto resolver

⁶⁶ Cfr. *Ibíd.*, p. 89.

⁶⁷ Cfr. *Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Óp. Cit.*, nota 53, pp. 12 y 13.

⁶⁸ *Ibíd.*, p. 4.

conflictos que se presenten:

Por leyes o actos de las Autoridades que violen las garantías Individuales.

Por leyes o actos de la Autoridad Federal que vulneren la soberanía de los estados o del Distrito Federal.

Por leyes o actos de estos últimos que afecten la competencia Federal

Alberto del Castillo del Valle define al juicio de amparo como:

... El medio jurídico de defensa constitucional, que tiende a anular actos de autoridad que violen las garantías del gobernado, cuando el agraviado por ese acto entabla demanda, pidiendo la declaratoria de inconstitucionalidad del mismo.

Este juicio es un medio de control constitucional (por proceder contra actos de autoridad que violan la constitución); es de los medios de defensa constitucional por órgano judicial... es un medio de control constitucional que se ubica en la vía de acción...⁶⁹

Según Eduardo López Betancourt⁷⁰, el Juicio de Amparo es "...una institución surgida en nuestro país a mediados del siglo XIX, por influencia de los juristas Mariano Otero y Manuel Rejón; en la actualidad es considerado uno de los sistemas más perfectos de protección de las garantías del gobernado frente a actos de autoridad."

Son partes en el procedimiento de amparo, el quejoso o agraviado, que es aquella persona que inicia un juicio para reclamar un acto o ley de una autoridad por presunta violación a sus garantías individuales o de distribución de competencias entre la Federación y los Estados de la República, la autoridad responsable, que es todo aquel órgano o funcionario al que la ley haya otorgado facultades de naturaleza pública y que realiza actos unilaterales que afectan a las garantías individuales de las personas, el tercero perjudicado, que lo constituye la persona que tiene interés en que subsista el acto que se reclama y

⁶⁹ Castillo del Valle, Alberto del, Óp. Cit., nota 6, p. 59.

⁷⁰López Betancourt, Raúl Eduardo, Óp. Cit., nota 59, p. 187.

por último el Ministerio Público que lo integra el representante social que vigila el correcto desarrollo del juicio y que puede intervenir si estima que el asunto estima interés público.⁷¹

El efecto buscado por el Juicio de Amparo es desde luego dejar sin efectos el acto reclamado, lo que dependiendo del tipo de acto que estemos hablando declarará una nulidad absoluta, o solo, al dejar sin efectos el acto reclamado, se repondrá el procedimiento hasta la etapa donde se hayan violado las garantías individuales del quejoso.⁷²

En palabras de Alberto del Castillo del Valle⁷³ con relación a las sentencias:

En todo caso y con independencia del acto reclamado sea de índole general y abstracto se trate de un acto personalizado y concreto, así como si el acto es de carácter positivo, negativo u omisivo (e incluso de trazo sucesivo, prohibitivo, declarativo o de otra naturaleza), o sea un acto futuro, pretérito o presente, la sentencia de amparo tiende a anular el acto reclamado, solamente por lo que hace al quejoso, así si el acto de autoridad lesiona a varias personas, ninguna de ellas será beneficiada por la sentencia que se dicte en el juicio de amparo, siendo esta la esencia del principio de relatividad de las sentencias de amparo.

Principio también llamado fórmula Otero, que en definitiva diferencia a este medio de control de la constitucionalidad de sus correlativos y que de hecho motiva en gran medida su estudio⁷⁴.

1.5.1.3.1 El amparo contra leyes

El Juicio de amparo puede ser clasificado de acuerdo con la vía procedimental en la que se interponga así como por los efectos y alcances que la sentencia que lo conceda puede tener.

⁷¹ Cfr. *Ibíd.*, pp. 66 y 67.

⁷² Suárez Camacho, Humberto, *El sistema de Control constitucional en México*, México, Porrúa, 2007, pp. 175 – 184.

⁷³ Castillo del Valle, Alberto del, *Óp. Cit.*, nota 6, p. 77.

⁷⁴ Vid. Buen L. Néstor del, *Derecho procesal del trabajo*, 19ª edición, 1ª Reimpresión, México, Porrúa, 2001, P. 539.

Existen dos clasificaciones del Juicio de amparo en cuanto a la vía de interposición, el amparo directo y el indirecto y su procedencia está determinada en la Ley relativa, interesándonos para el presente únicamente el amparo indirecto pues de acuerdo con el artículo 114 de la ley relativa⁷⁵ es el procedente contra actos de autoridad de carácter general:

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de Distrito:

I.- Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso: (...)

Para efectos de aterrizar el tema al que nos referimos consideramos importante definir que un acto legislativo constituye un acto positivo, pues implica un hacer de la autoridad responsable, mismo que de acuerdo con el quejoso va en contra de la constitución y por ello la hace perder parcialmente su vigencia.⁷⁶

De acuerdo con Alberto del Castillo del Valle⁷⁷, la sentencia que declara la nulidad del acto reclamado, aplicable esta a los actos positivos, es condenatoria, es decir, obliga a las responsables a dejar insubsistente lo que ya hicieron, es decir el dictado, la promulgación y la publicación del acto legislativo.

1.5.1.3.2 El amparo contra violaciones en el procedimiento

Fundamentado este en la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución federal, el juicio de amparo contra violaciones al procedimiento forma parte de la segunda clasificación que en el presente trabajo se menciona, con relación a los efectos y alcances que la sentencia que lo conceda puede tener, buscando este la reposición del procedimiento hasta la etapa donde las garantías

⁷⁵*Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 106 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 10 de enero de 1936, Diario Oficial de la Federación, p. 31.

⁷⁶ Cfr. Castillo del Valle, Alberto del, *Óp. Cit.*, nota 6, p. 77.

⁷⁷ Cfr. *Ídem*.

del quejoso fueron violadas.⁷⁸

En nuestra opinión, y con la posibilidad de que del presente trabajo se llegue a determinar que no sea procedente con los medios actualmente a nuestro alcance, la procedencia del juicio de amparo en contra de una reforma constitucional, consideramos que sería estrictamente necesario robustecer el alcance del medio de control. Retomamos la reflexión que hace Víctor Julio Ortecho Villena⁷⁹ en relaciona esta necesidad, con el fin de dar una mayor protección al estado de Derecho constitucional:

Tenemos la convicción de que, robusteciendo los mecanismos de control de la constitucionalidad, además de los de suyo importantes como los de tipo políticos y los de tipo jurisdiccional ya conocidos, será posible afianzar un estado Constitucional de derecho proporcionar a la sociedad civil una eficaz seguridad jurídica, un marco de ejercicio democrático menos frágil y condiciones mayores para la justicia y el desarrollo.

1.5.2 Órganos de control de la constitucionalidad

En la legislación nacional encontramos ciertamente como máximo órgano de control de la constitucionalidad a la Suprema Corte de Justicia de la nación sin embargo, es de explorado derecho que esta no es la única.

El artículo 94 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos⁸⁰, nos dice que los órganos en los que se deposita el Poder Judicial de la Federación, y es este el que a su vez se encarga de conocer sobre los medios de control de la constitucionalidad, así mismo deposita facultades de vigilancia en la operación de este en un Consejo de la Judicatura federal.

...

Capítulo IV

Del Poder Judicial

⁷⁸*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 5 de febrero de 1917, Diario Oficial de la Federación, pp. 71-75.

⁷⁹Ortecho, Villena, Víctor Julio, “Nuevos ámbitos de control constitucional”, *Entre Abogados*, Argentina, Año IV, Número 9, 1996, p. 4.

⁸⁰ *Ibíd*em, pp. 60- y 61.

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal, en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

A su vez la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁸¹ establece en su artículo primero una enumeración más amplia de los órganos que integran este poder:

Artículo 1º. El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación.

II. El Tribunal Electoral.

III. Los Tribunales Colegiados de Circuito.

IV. Los Juzgados de Distrito.

V. Los Tribunales Unitarios de Circuito.

VI. El Consejo de la Judicatura Federal.

VII. El Jurado Federal de Ciudadanos.

VIII. Los Tribunales de los estados y del Distrito Federal, en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley, deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.⁸²

Y esta termina siendo la lista final de órganos que integran en Poder Judicial de la Federación, y que en determinado momento podrá conocer y resolver sobre medios de control Constitucional. Cabe mencionar que para el efecto del desarrollo del presente trabajo, y toda vez que fue delimitado a los medios jurisdiccionales de control de la constitucionalidad, consistentes en la acción de

⁸¹ Cfr. López Betancourt, RaúlEduardo, Óp. Cit., nota 59, p. 159.

⁸² *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, 26 de Mayo de 1995, Diario Oficial de la Federación, p. 1.

inconstitucionalidad, la controversia constitucional y el juicio de amparo, se estudiarán de una manera más profunda solo una fracción de los mencionados en el artículo 1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, siendo estos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Los Tribunales Colegiados de Circuito y los Juzgados de Distrito.

Raúl Eduardo López Betancourt⁸³obvia en su obra Derecho Constitucional, que el Poder Judicial de la Federación desempeña una doble función, siendo una de ellas la que él llama función judicial ordinaria, que consiste en la simple solución de controversias individuales o colectivas en materia de aplicación de las leyes, y la otra consiste en su carácter de órgano de control constitucional que para el caso es la que nos interesa.

⁸³ Cfr. López Betancourt, Raúl Eduardo, Óp. Cit., nota 59, pp. 178 y 181.

CAPÍTULO 2. LA REFORMA CONSTITUCIONAL

...la gente tiene todo el poder, es un monstruo, es un gigante dormido... y no lo sabe...

Saúl Hernández⁸⁴.

El poder de reforma constitucional, nos dice Rubén Hernández Valle⁸⁵, "...es aquella actividad, de carácter normativo, dirigida a modificar parcialmente una Constitución rígida, utilizando para ello un procedimiento especial preestablecido al efecto por el ordenamiento jurídico".

Lo que resulta interesante de esta, y que nos sirve para entrar en materia es la palabra "parcial", pues denota la hipotética imposibilidad de reformar la constitución en su totalidad, puesto que esta facultad le correspondería en un momento dado al poder constituyente originario⁸⁶.

2.1 El poder constituyente

Necesario resulta distinguir entre tres figuras jurídicas: el poder constituyente, que es el órgano que crea la Constitución; los poderes constituidos, que son los derivados de ella; y el poder revisor de la constitución, también denominado poder constituyente permanente⁸⁷, en esta primera parte abordaremos al poder constituyente desde una concepción meramente genérica.

⁸⁴ Hernández, Saúl, programa "En contexto", <http://www.youtube.com/watch?v=e-04SGpBgUY>.

⁸⁵ Hernández Valle, Rubén, "El poder Constituyente Derivado y los Límites Jurídicos del Poder de Reforma constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, Año 13, Número 37, enero-abril, 1993, p. 148

⁸⁶ Cfr. Valadez, Diego, *Los cambios constitucionales*, México, IJJ-UNAM, 1971, pp. 191.

⁸⁷ Vid. Fix-Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2003, p. 97.

Una constitución nace cuando⁸⁸, “Generalmente el pueblo, al desconocer un orden jurídico –casi siempre a través de una revolución- porque este ya no satisfaga sus necesidades... pretende crear otro nuevo que corresponda a sus anhelos.”

Tal y como la expresión “casi siempre” lo indica, no es necesaria una revolución para el establecimiento de un constituyente, tal fue el caso de la Constitución de la Republica Oriental del Uruguay de 1997 que fue elaborada a través de un plebiscito, lo que aun y cuando se opone al principio que veremos más adelante en relación a la necesaria ruptura del sistema jurídico vigente para el establecimiento de otro, al menos nos muestra que una sociedad lo suficientemente organizada, está en posibilidad de darse una nueva constitución de manera pacífica⁸⁹.

El poder constituyente es definido como la materialización de las aspiraciones ideológicas de una sociedad determinada que una asamblea ejerce da origen a un orden jurídico supremo denominado constitución.

J. Jesús Juárez Pérez⁹⁰ define a este poder de la siguiente manera:

...Ese órgano en que el pueblo se organiza para darle vida a sus aspiraciones sociales, políticas, económicas y culturales es la Asamblea Constituyente, misma que ejercitando el poder originario que tiene la nación para constituirse libremente, sin determinantes jurídicos, crea un orden jurídico superior llamado Constitución.

Ramón Peralta Martínez⁹¹ define y opina sobre el poder constituyente según

⁸⁸ Juárez Pérez, J. Jesús, “El poder revisor de la constitución a la luz de la doctrina y la legislación”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, San Luis Potosí, México, Número 6, 1998, p. 172.

⁸⁹ Vid. Dimas, Juan José, “Constituciones de fin de siglo. Constitución de la Republica oriental del Uruguay de 1997”, *Boletín Informativo. Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Argentina, Número 169, Mayo, 2000, p 8.

⁹⁰ Juárez Pérez, J. Jesús, Óp. Cit., nota 88, p. 169.

⁹¹ Peralta Martínez, Ramón, “Sobre el Poder Constituyente y la rigidez constitucional”, *Pensamiento Constitucional*, Perú, Año XII, Número 12, abril 2007, p. 384.

se transcribe que “El poder constituyente es la manifestación suprema de la soberanía. En su expresión primaria, la soberanía no nace en la comunidad o nación, sino que nace como un derecho natural del individuo mismo.”

El primer proceso constituyente⁹² se desarrolla en los estados Unidos, con la creación de la Constitución de 1787, en cuya redacción participaron representantes de los trece estados que iban a federarse, tomando como base el procedimiento de la constitución local de Massachussets de 1780 que consistió en la decisión de la asamblea de colonos de delegar sus representantes, meros comisionados, a la convención del estado que redactaría ya el texto correspondiente como proyecto constitucional que una vez aprobado sería sometido a las asambleas populares de los colonos para su definitiva aprobación, dando como resultado una constitución, consecuencia, no de un voto directo o unánime pero si de un acuerdo mayoritario que obligó a los que no lo consintieron.

Brewer-Carias⁹³ escribe también al respecto del origen histórico del poder constituyente, diciendo:

Como poder inicial, tuvo su origen en el Constitucionalismo moderno en la Revolución Norteamericana de 1776, en la Revolución Francesa de 1789 y en la Revolución Hispanoamericana de 1811. En esos procesos políticos, el pueblo soberano asumió el poder total haciéndose representar por Asambleas y constituyó, sea Nuevos Estados como sucedió en América, o transformó radicalmente un viejo estado Monárquico como sucedió en Francia, datándose siempre de una Constitución.

No pasa desapercibido que el tratadista en mención refiere un origen, dentro del constitucionalismo moderno, dejando abierta la posibilidad de un antecedente diverso hipotético de poder constituyente, sin embargo y por motivo de la delimitación del presente trabajo, no abundaremos en ello.

Peralta Martínez⁹⁴ considera que el poder constituyente surge por la

⁹² Cfr. *Ibíd*em, p. 378.

⁹³ Brewer-Carias, Allan R., “Poder Constituyente Originario y Asamblea General Constituyente”, *Jurídica Venezolana*, Venezuela, 1999, p. 161.

⁹⁴ Cfr. Peralta Martínez, Ramón, *Óp. Cit.*, nota 91, p. 384.

necesidad de un gobierno o la ineficacia de uno anterior, o bien por que se ha fundado una nueva sociedad, como en el caso del pueblo norteamericano, es decir con la ausencia de un poder legítimo jurídico-positivo, el constituyente se alza como el único poder y ejerce su facultad exclusiva de crear una Norma fundamental.

Tratadistas⁹⁵ como Emmanuel José Sieyes, Carl Schmitt, Luis Recasens Siches, Carlos Sánchez Viamonte y el propio J. Jesús Juárez Pérez enumeran las características esenciales del poder constituyente como tal, situando a la nación o el pueblo como el titular del poder constituyente, aseverando que es el acto de voluntad mediante el cual el pueblo emite una constitución ejerciendo su facultad para autodeterminarse jurídica y políticamente, sin determinantes jurídicos, constitución jerárquicamente superior que solo tiene al propio pueblo por encima de ella.

Ramón Peralta Martínez⁹⁶ nos dice que dos de las anteriores premisas se dieron desde la ejecución del primer proceso constituyente del que anteriormente hablamos:

... el primer proceso constituyente... manifiesta la naturaleza propia del poder constituyente en dos premisas:

- El poder constituyente corresponde exclusiva y directamente al pueblo.
 - El poder constituyente no puede, en principio, ejercerse por representantes.
- Pero cuando esto sucede con las denominadas convenciones, asambleas que elaboran un proyecto constitucional, sus miembros son meros delegados (comisionados) del pueblo para participar exclusivamente y en su nombre en la elaboración de tal proyecto. El pueblo debe ratificar posteriormente y en una consulta para tal propósito, el proyecto aprobado por semejante asamblea.

Rubén Hernández Valle⁹⁷ habla de la autonomía del poder constituyente citando al propio Sieyes: "El poder constituyente todo lo puede... no se encuentra

⁹⁵ Cfr. Juárez Pérez, J. Jesús, Óp. Cit., nota 88, p. 170.

⁹⁶ Peralta Martínez, Ramón, Óp. Cit., nota 91, p. 378.

⁹⁷ Hernández Valle, Rubén, Óp. Cit., nota 95, p. 143 y 144.

de antemano sometido a ninguna constitución... por ello, para ejercer su función ha de verse libre de toda forma y todo control, salvo los que a él mismo le pluguiera adoptar”

Ignacio Burgoa Orihuela⁹⁸ por su parte sostiene un argumento de lo más solemne:

... el poder constituyente es la soberanía popular misma, enfocada hacia la creación constitucional traducida en la expedición de un documento jurídico fundamental y supremo que es la espina dorsal de todo Estado de Derecho. Por tanto el poder constituyente participa obviamente en los atributos sustanciales de la soberanía, como son, la inalienabilidad, la indivisibilidad y la imprescriptibilidad. Al desplegarlo mediante sus representantes o diputados que forman lo que se llama la asamblea o congreso constituyente, el pueblo se autodetermina y autolimita en la Constitución, decidiendo someterse, y sujetando a todos los órganos estatales, a ciertos cauces jurídicos que en su nombre se establecen.

Los movimientos sociales son la materialización del verdadero poder de un pueblo unido, basta una manifestación sectorial, aun y cuando no busque propiamente la ruptura del sistema jurídico rigente y la expedición de una nueva constitución, para que el estado ponga sus ojos fijamente en como solucionar el problema, tal fue el caso de el Movimiento del Ejercito Zapatista de Liberación Nacional, que en definitiva fue el parte aguas para la reforma constitucional en materia de Ley indígena.

La lluvia de ideas que el levantamiento zapatista provocó ha dado como resultado un interés inédito por parte del estado y de los partidos políticos sobre el tema indígena... El gobierno federal ha tenido una participación sin continuidad, ya que su interés en avanzar en la solución del conflicto y en el reconocimiento jurídico de los derechos de los pueblos indígenas, se ha visto sujeto a la capacidad e iniciativa de los distintos representantes de la negociación.

⁹⁸ Burgoa Orihuela, Ignacio, *La Reformabilidad de la Constitución Mexicana de 1917*, México, Universidad Autónoma de México, 2007, p. 11.

Aun y cuando el autor hace una crítica en cuanto al desempeño del Gobierno federal ante la problemática del movimiento zapatista lo rescatable de esto es precisamente el impacto mediático que este generó y que lógicamente capta la atención de la autoridad.⁹⁹

Ciertamente acertadas estas definiciones es que coincidimos con Javier Pérez Royo¹⁰⁰ cuando señalaba que el poder constituyente "...es el punto de llegada de un proceso político y el punto de partida de un ordenamiento jurídico", lo nos llevan a nuestro siguiente punto, el poder constituyente originario y sus distinciones con el permanente y derivado o constituido.

2.1.1 El poder constituyente originario

Allan R. Brewer Carías¹⁰¹, citando a Juan Luis Requejo Pagés nos brinda una contundente definición de la esencia del poder constituyente originario "El poder constituyente originario será el que ha constituido la primer constitución de un estado"

Así se entiende que es este el poder cuya única función es la de, a través de su asamblea general crear una nueva constitución cuando la anterior ha quedado sin vigencia por virtud de un movimiento generalmente armado como lo es una revolución.

El poder constituyente originario, según Rubén Hernández Valle¹⁰² hace su aparición cuando se rompe el orden constitucional en un estado, dejando al pueblo sin ordenamiento jurídico legítimo, es entonces cuando a través de una asamblea a la que se le denomina Asamblea constituyente se redacta una nueva constitución.

El constituyente originario se diferencia de los denominados poderes

⁹⁹Vid. Castañeda Hernández, Mireya, *El Control de las Reformas Constitucionales en México*, Tesis Profesional, México, UNAM, 2005, p. 2

¹⁰⁰ Pérez Royo, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, España, Marcial-Pons, 1996, p.481.

¹⁰¹Brewer-Carías, Allan R., Óp. Cit., nota 93, p. 161.

¹⁰² Cfr. Hernández Valle, Rubén, Óp. Cit., nota 95, p. 146.

constituidos¹⁰³ (Ejecutivo Legislativo y Judicial) de la siguiente manera:

- Titular. El constituyente originario tiene a la nación como único titular, mientras que los poderes constituidos tienen entes individuales concretos y determinados, designados directa o indirectamente por el pueblo.
- Limitaciones del titular. La nación puede crear una ley fundante mientras que los titulares de los poderes constituidos no lo pueden hacer, sino por el contrario deben sujetarse a los límites que esa ley fundante les impone.
- Jerarquía. El poder constituyente, al ser su creador está por encima de la constitución mientras que los constituidos son subordinados a la misma puesto que esta los crea a ellos.
- Autonomía. El poder constituyente es autónomo e independiente por el contrario de los constituidos se derivan de la ley fundamental
- Duración. El constituyente es permanente y los constituidos temporales pues de crearse una nueva constitución los sustituiría seguramente por unos nuevos.
- Personalísimo. El constituyente es inherente al pueblo, no puede ser delegado, mientras que los constituidos si pueden ser delegados y limitado a favor de otros sujetos.
- Autoridad. El poder constituyente no gobierna, constituye, mientras que los constituidos si han sido creados para gobernar.
- Funcionalidad. La única función del constituyente es generar una Constitución mientras que los constituidos gozan, por su naturaleza de múltiples funciones entre las que se encuentran las de administrar, legislar, juzgar, adicionar o reformar la carta magna etcétera.

Es por la conjunción de las anteriores características que no podemos ubicar

¹⁰³ Cfr. Juárez Pérez, J. Jesús, Óp. Cit., nota 88, p. 171.

al poder constituyente originario dentro del campo de las normas¹⁰⁴, si no espor principios como el pacta-suntservanda, es decir, el derecho de autodeterminación de los pueblos.

Brewer-Carias coincide con esta postura cuando dice: “El poder constituyente, así calificado de originario, es un poder político de hecho, no encuadrable en un marco jurídico-constitucional previo”.

Al respecto dice Jorge Tapia Valdez¹⁰⁵:

...el Poder Constituyente Originario es expresión y función de un metalenguaje que está más allá y trasciende de lo jurídico y que por tanto no tiene ni acepta controles orgánicos estructurales, procedimentales o de contenido propios de los poderes que ejercen la soberanía del estado, inclusive el Poder Constituyente Originario Derivado.

2.1.2 El poder constituyente derivado

Este poder, de acuerdo con Rubén Hernández Valle¹⁰⁶ aparece cuando el constituyente permanente se sugestiona y autolimita, es decir, en palabras del propio autor “...se juridifica y se somete a los límites que el mismo establece en la Constitución para su ejercicio”

¿Cuál es la diferencia entonces entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado?, Rubén Hernández intenta responder esta pregunta de la siguiente manera:

El primero se ejerce por una constituyente o Convención Constitucional para introducirle reformas generales a la Constitución, por lo que tiene su origen directo e inmediato en la voluntad popular. El segundo, en cambio, es ejercido por la asamblea legislativa, que es un órgano constituido y, por consiguiente, sometido a todas las limitaciones propias de tales órganos, entre ellas, desde luego, a los límites competenciales que le fije el texto

¹⁰⁴ Cfr. Tapia Valdez, Jorge, “Límites Metajurídicos del Poder Constituyente Originario”, *Corpus Iuris Regionis, Revista Jurídica Regional y Andina*, Chile, Año 9, Número 9, 2009, p. 25.

¹⁶ *Ibidem*, p. 37.

¹⁰⁶ Hernández Valle, Rubén, *Óp. Cit.*, nota 95, p. 146.

constitucional.

En palabras propias, la diferencia entre un poder y el otro radica en que el poder constituyente originario goza de toda la libertad de decisión, al no estar sujeto a norma fundante alguna se puede otorgar, contrario al constituyente derivado que si está sujeto precisamente al acto exclusivo del originario que es la Constitución.

Como bien dijo Ignacio Burgoa Orihuela:¹⁰⁷

...la sutil diferencia que existe entre soberanía y poder público... la primera pertenece al pueblo, el segundo corresponde al Estado, mediando entre una y otro un estrechísimo vínculo de causalidad bajo la idea de que la soberanía es la fuente directa e inmediata del poder público... el poder público no es sino la soberanía popular o nacional dinámica y actuante a través del estado, es decir su actualización misma.

Como la conclusión que Juárez Pérez¹⁰⁸ nos da en su citada obra cuando, refiriéndose al poder constituyente derivado como el poder revisor de la Constitución asevera:

...el llamado poder revisor de la constitución (Congreso de la Unión y legislaturas de los Estados) no puede tocar – por vía de reformas o adiciones- a la Constitución, en aquellos aspectos que constituyan la esencia, las vértebras o decisiones políticas fundamentales de la misma, sino solo en los que constituya enumeraciones competenciales de los órganos de autoridad o reglamentaciones, detalles o explicaciones de las llamadas decisiones políticas fundamentales.

Por su parte María Victoria García-Atance García concuerda con la anterior, de la siguiente manera: "...concibo la actividad de reforma como garante de la continuidad del orden constitucional al posibilitar las precisas transformaciones, pero además garante a sí mismo del contenido o núcleo sustancial irreductible".

De este modo García-Atance habla de una autorregulación, o más bien dicho autolimitación de la norma fundamental, que aun y cuando es materia de un

¹⁰⁷Burgoa Orihuela, Ignacio, Óp. Cit., nota 98, p. 17.

¹⁰⁸ Juárez Pérez, J. Jesús, Óp. Cit., nota 88, p. 214.

capítulo diverso en el presente trabajo, le damos una modesta referencia para el efecto de entender como estudiar la reforma constitucional de manera teórica, nos enlaza a las limitaciones al poder revisor de la norma fundante.

2.2 Mecanismos de reforma constitucional

En el presente subcapítulo abordaremos los criterios más utilizados por tratadistas de derecho público para clasificar los sistemas de reforma constitucional, clasificación que puede tomar el nombre del país que más la ha utilizado, como el sistema Francés, el Norteamericano y el Suizo; o por el método empleado para su modificación entre los que se encuentran la interpretación judicial, el acto legislativo complejo y diversas modalidades que toman elementos de uno u otro sistema de reforma constitucional.

En el sistema francés¹⁰⁹ las reformas deben ser examinadas por varias legislaturas, en forma sucesiva, esperando a que la segunda legislatura sustituyera a la primera, la tercera a la segunda y así sucesivamente, un procedimiento bastante tardado desde nuestro punto de vista, como fue el caso de la Constitución Francesa de 1791 que le tomo cuatro legislaturas aprobarse. La aplicación de un sistema similar en México obligaría a una reforma constitucional 6 años por lo menos para su aprobación.

El sistema norteamericano¹¹⁰, este nos va a parecer conocido, requiere que la reforma constitucional se apruebe por un congreso general para después turnarse a las legislaturas locales y por voto de tres cuartas partes del total de las mismas o por convenciones estatales celebradas en la misma cantidad de entidades, se apruebe, de no cumplirse esta condición la reforma no prosperará. Este sistema fue el implementado en nuestro país para la creación de 1917 y actualmente se habla de la creación de la conjunción de estos órganos para la conformación de un poder revisor constitucional.

Por su parte el sistema suizo¹¹¹ utiliza el referendo general como requisito para la materialización de la reforma constitucional, es decir requiere de la

¹⁰⁹ Vid. *Ibidem*, p. 176.

¹¹⁰ Vid. *Ibidem*, p. 177.

¹¹¹ *Ídem*

votación directa del pueblo para de ese modo someterla a su aceptación. En el proyecto de la Constitución mexicana de 1857 se proponía este sistema pero no fue aceptado por la dificultad de realización que conlleva.

A la par de la clasificación anterior, los sistemas reformadores constitucionales también pueden ser clasificados con relación al método empleado para la reforma que pueden ser la interpretación judicial¹¹², tal es el ejemplo de la cláusula de comercio de Norteamérica que tiene, en su origen, una aplicación más adecuada la Norteamérica netamente agrícola de 1787, sin embargo, mediante la aplicación de la misma por el poder judicial se ha extendido para adecuarse a la vida del Estados Unidos de nuestros días, y el procedimiento legislativo especial, utilizado en la Constitución mexicana de 1917.

Felipe Tena Ramírez¹¹³ clasifica las constituciones atendiendo el alcance de su reforma y derogación en cuatro grupos principales: las que admiten expresamente la posibilidad ilimitada de su reforma o derogación por parte del órgano revisor¹¹⁴, como es el caso de la constitución francesa de 1848; las que excluyen de la competencia revisora los principios fundamentales de la Constitución, como la Constitución griega de 1927 y la checoslovaca de 1948; las que sin referirse a principios fundamentales, dejan a salvo de futuras revisiones determinados preceptos, destinados a preservar una aspiración social o una conquista política de relevante importancia para el pueblo, como la de Estados Unidos de 1787, que en su artículo V prescribe que ninguna enmienda puede privar a ningún estado, sin su consentimiento, de la igualdad de votos en el senado; y las que, sin pronunciarse en favor de ninguno de los anteriores, instituyen la posibilidad de ser modificadas mediante adiciones reformas y derogaciones.

¹¹² ídem

¹¹³ Vid. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional Mexicano*, 21ª Edición, México, Porrúa, 1985, pp. 54 y 55.

¹¹⁴ Vid. Gamiz Parral, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 88.

2.3 Reformabilidad de la Constitución

Nuestra constitución establece un sistema rígido para su reforma, esto es que dicta un procedimiento de carácter especial para llevarla a cabo, y está establecido en el artículo 135 del documento fundamental¹¹⁵:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

El derecho comparado nos muestra la variabilidad de cada país y época, en lo que se refiere al órgano y procedimiento para modificar la constitución general¹¹⁶, por ejemplo, el procedimiento establecido para la reforma de la constitución de Cádiz era tan complejo que se podía presumir un texto irreformable¹¹⁷, en el caso del nuestro, se trata el órgano especial mencionado con antelación generando así una constitución rígida y es precisamente con este principio de rigidez constitucional con el que abrimos el estudio de la temática.

2.3.1 Rigidez constitucional

El principio de rigidez constitucional no es otra cosa que la idea, sin juzgar, de que la existencia de un procedimiento especialmente complejo para reformar la ley fundamental garantice la permanencia y continuidad de los preceptos contenidos en ella.¹¹⁸

¹¹⁵ Ley de Amparo, Óp. Cit., nota 75, p. 104.

¹¹⁶ Vid. Carbonell, Miguel, *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004, p. 21 y 22.

¹¹⁷ Vid. Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 4ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 431.

¹¹⁸ Cfr. Peralta Martínez, Ramón, Óp. Cit., nota 91, p. 391.

Lucas Verdú¹¹⁹ define a la rigidez constitucional de la siguiente manera:

... aquel sistema formal propio de las constituciones escritas, que establece, reflexivamente, un modo distinto del seguido por la legislación ordinaria para producir, modificar y derogar las normas constitucionales, lo cual se traduce, precisamente, en la existencia de determinados obstáculos técnicos que evitan que los preceptos constitucionales se reformen fácilmente consiguiendo, de este modo, su continuidad.

De este modo, el tratadista citado, nos brinda una postura subjetiva de la rigidez constitucional, estableciendo un porqué de la necesidad de su existencia.

Se dice que este principio garantiza la estabilidad de la norma constitucional, para así volver con mayor ímpetu exigible el adecuado cumplimiento de otro principio fundamental en toda constitución, la supremacía constitucional.¹²⁰

Isidro de los Santos Olivo¹²¹ equipara el principio de rigidez constitucional al fundamento práctico de la supremacía constitucional cuando dice “Prácticamente en toda constitución escrita se establece un procedimiento más agravado, especial y difícil para su reforma que el que se sigue para modificar (reformular) las demás leyes del ordenamiento jurídico. En este punto estriba la distinción a nivel formal entre ley Constitucional y Ley Ordinaria. Así tenemos que con el mecanismo de reforma (Rigidez Constitucional) la constitución se convierte en ley suprema”.

Ramón Peralta Martínez¹²² continúa diciendo:

...la rigidez constitucional supone, pues, un elemento de garantía de dicha estabilidad, que, además, actúa como límite de la competencia de los órganos legislativos ordinarios, un límite que se manifiesta en la necesidad de un poder legislativo especial (poder constituyente), esencialmente distinto

¹¹⁹ *Ibíd.*, p. 392.

¹²⁰ *Vid. Ibíd.*, p. 391.

¹²¹ Santos Olivo, Isidro de los, “El estado Constitucional y la Reforma a la Constitución. Especial Referencia al Código Político del Estado de San Luis Potosí”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, San Luis Potosí México, Número 6, 1998, p. 138.

¹²² Peralta Martínez, Ramón, *Óp. Cit.*, nota 91, p. 393.

del poder legislativo ordinario, para poder modificar el texto constitucional. Entonces, introducir modificaciones en este, al igual que producirlo, será en todo caso más difícil que producir y modificar leyes ordinarias, pues debería convocarse, un poder extraordinario.

De este modo, podríamos pensar que se establece al menos por analogía una distinción entre una constitución rígida y una flexible, funcionando la reforma de la primera con la necesidad de la acción del poder constituyente, es decir el poder especial reformador y en el caso de la segunda, su reforma sería equiparable a la de una ley ordinaria.

Sin embargo Peralta Martínez¹²³ sostiene que la distinción clásica de constitución rígida y constitución flexible resulta obsoleta y es sustituido precisamente por el de supremacía constitucional, debido a la reciente extensión del mismo, así como de la corriente del constitucionalismo de la que hemos hablado en el capítulo anterior:

La distinción de Constituciones flexibles y Constituciones rígidas formulada por James Bryce ha quedado obsoleta en el sentido de que el principio de Supremacía Constitucional se ha extendido en forma general, de manera que, actualmente, El estado democrático de derecho se interpreta como Estado Constitucional: Es un Estado constitucional.

En nuestro país, por la gran cantidad de reformas que en su historia ha tenido la constitución federal podemos afirmar que la rigidez constitucional no ha operado eficientemente puesto que se prefiere acudir a ella como primera instancia y no darle prioridad a los mecanismos de interpretación del texto magno, tan es así que diversos tratadistas han escrito al respecto, tal como lo hace Isidro de los Santos Olivo:¹²⁴

Elaborar una constitución eterna es algo que resulta inadmisibles, sin embargo, una Constitución debe tener la pretensión de durar y ser eficaz y constituir así un instrumento jurídico-político que permita la convivencia pacífica de una comunidad. Esto se logrará, en la medida que exista, una

¹²³ *Ibíd.*, p. 391.

¹²⁴ Santos Olivo, Isidro de los, *Óp. Cit.*, nota 121, p. 148.

correspondencia entre la realidad político-social y el aspecto técnico-jurídico o normatividad, y que responderá a un *modus vivendi* y a un *amanera* de ser política de la sociedad.

El hecho de que sea necesario seguir ajustando el texto constitucional a los requerimientos de nuestra cambiante sociedad, no implica necesariamente que dicho texto pueda ser alterado con el mínimo de exigencias que procura el precepto constitucional correspondiente, aunque no podamos dejar de reconocer, empero, que ello no sea, sino un signo de la propia y vertiginosa transformación de nuestra sociedad.

El procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional... ha ocasionado la manifiesta ligereza con la que han sido hechas no pocas de ellas, el que algunas de las que a la fecha se han emprendido, sean hasta cierto punto inexplicables, y otras más hayan resultado notoriamente innecesarias y superfluas.

Juárez Pérez¹²⁵ coincide con esta postura afirmando que la constitución no puede reformarse por la mínima necesidad:

Hasta el propio Ignacio Burgoa Orihuela¹²⁶, quien en diversos artículos ha defendido la vigencia de nuestra constitución, aun y cuando esté parchada, critica el abuso de la reforma constitucional, argumentando lo que él llama inconsciencia cívica.

En definitiva la reforma constitucional es necesaria para la adecuación del texto fundante a la realidad social, pero esta debe ajustarse estrictamente a los fines para los que fue establecida por el constituyente.

2.4 Función de la reforma constitucional

En un principio, la reforma constitucional se entiende como un procedimiento por idoneidad para adaptar el texto de la norma fundamental a la realidad cambiante de la sociedad, Miguel Carbonell hace referencia al tratadista Carlos del Cabo para ponerle sabor a este tema y si bien alejarnos de la postura tradicional de la reforma constitucional, para abordar un punto de vista un tanto marxista y

¹²⁵ Juárez Pérez, J. Jesús, *Óp. Cit.*, nota 88, p. 123.

¹²⁶ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. *Óp. Cit.*, nota 7, p. 347.

radical.

Del Cabo¹²⁷ nos dice "...la Constitución no refleja ningún supuesto ideal de justicia sino que representa los intereses de las distintas clases sociales según su fuerza política relativa en la forma y medida en que lo establecen el compromiso entre ellas..."

Esta postura es compartida por Miguel Carbonell quien la ejemplifica localmente de la siguiente manera:

En México la reforma constitucional ha sido instrumentada desde el sistema político para introducir en el texto de la carta magna una serie de modificaciones que obedecen a necesidades coyunturales o a deseos o intereses cuasipersonales de los presidentes en turno...

De acuerdo con Carbonell, Del Cabo propone, entre otras cosas, repensar el tema de la importancia de la constitución dentro de la lucha política, democratizar en serio el ejercicio del poder, la modificación de contenidos constitucionales para lograr la neutralidad del aparato ideológico estatal, la planificación democrática del desarrollo, y la libertad de todas la organizaciones populares para crear un verdadero movimiento de más as etc.¹²⁸

Pero ¿Qué fines concretos se persiguen con la reforma constitucional?, J. Jesús Juárez Pérez¹²⁹ trata de responder a esta pregunta de la siguiente manera:

1.-... hacer que este sea el instrumento-solución a los diversos problemas de una sociedad esencialmente dinámica... nuestra Carta Magna debe ser de vanguardia y tratar de encausar la realidad hacia un mundo de justicia y equidad en donde impere, por sobre todas las cosas, el bien común... 2.- ...sea reconocida y respetada como el supremo instrumento jurídico del cual emana todo el orden jurídico secundario de un país... 3.-...que el pueblo se mantenga dentro de los moldes de orden y la civilización... 4.-... al

¹²⁷ Carbonell, Miguel, "Contra el Consenso", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLVII, Número 215-216, septiembre-diciembre, 1997, pp. 166-167.

¹²⁸ Vid. *Ibíd*em, pp. 166 y 167.

¹²⁹ Juárez Pérez, J. Jesús, *Óp. Cit.*, nota 88, pp. 195 y 196.

establecer autoridades competentes y procedimientos especiales para reformarse,... enmendar los errores que se hayan cometido al confeccionarse y al mismo tiempo, incorporar nuevas conquistas sociales, económicas y culturales del pueblo... 5.-... ser la solución a una exigencia social real... 7.-...obstaculizar el camino de la violencia o de la revolución como medio de solución de los problemas que en un momento dado y lugar determinado se den en la sociedad, constituyendo el cauce jurídico adecuado que pueda usar la colectividad, vía sus legítimos representantes, para coordinar el orden jurídico fundamental al ritmo del cambio en todos los aspectos de la vida comunitaria. 8.-... sentar las bases o principios de un mejoramiento o perfeccionamiento social y brindar las reglas según las cuales pueda solucionarse eficazmente un problema que afecte al pueblo o subsanar una necesidad pública... 9.-... que el orden jurídico no se constituya en un obstáculo al cambio social.

En pocas palabras la reforma constitucional persigue mantener el orden, satisfacer necesidades sociales, lograr su exacta observancia como ley suprema y perfeccionarse a si misma, y es preciso señalar que una vez concluido el procedimiento de reforma la modificación adquiere la misma jerarquía que las normas originarias¹³⁰.

2.4.1 Evolución Constitucional

Claro, evidente e indudable resulta que en la vida social humana es necesaria una evolución constitucional, pues de ello depende el adecuado desarrollo socio-jurídico de la nación.

Entendiendo desde luego a la evolución constitucional como un progreso un tanto utópico pues está pensado estrictamente progresista y para nada retrograda. J. Jesús Juárez Pérez¹³¹ al respecto equipara la evolución constitucional al desarrollo natural del ser humano.

¹³⁰ Vid. Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del Poder Político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001, p. 25 y ss.

¹³¹ *Ibidem*, p. 173.

Así como no es posible que nuestros hijos siempre sean niños, las ciudades conserven sus mismas dimensiones con el paso del tiempo, los artículos periodísticos siempre sean actuales en su contenido, etc., tampoco es posible que los órdenes jurídicos de los pueblos permanezcan estáticos ya que ellos deben ser, en lo posible, la solución de los problemas globales del entorno social, político, económico y cultural en que están vigentes. Las normas jurídicas deben ser acordes con las cosas del mundo, a las cuales sujetan a través del hombre. El mundo que nos rodea, es dinámico por excelencia: un hombre de la prehistoria o de la edad media, no tiene las mismas costumbres, cultura, visión del mundo y comportamiento que el hombre del siglo XX; de allí que la ley que norme sus actividades en la sociedad, debe estar acorde con todas esas circunstancias. Es necesario, que el orden jurídico sea marco de referencia de la realidad o ésta de aquel, interaccionándose.

Las naciones han tenido que sufrir una gran cantidad de estragos para adecuarse a la necesidad de la evolución constitucional, como es el caso de Francia, que en la segunda de las tres constituciones¹³² dadas durante el periodo revolucionario francés se sostuvo:

...el pueblo tiene siempre el derecho de revisar, reformar y cambiar su constitución y que una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras.

Cuando el gobierno viole los derechos del pueblo, la insurrección es para el pueblo, y para cada porción del pueblo el más sagrado de los derechos y el más indispensable de los deberes.

Diversos autores de derecho constitucional piensan que los ordenamientos fundamentales mexicanos de 1824, 1836, 1846, 1857 e incluso 1917, eran como trajes de luces que esperaron colgados durante mucho tiempo a que el cuerpo de la nación mexicana se robusteciera para usarlos, dando a entender con ello que el contenido de los mismo no estuvo adecuado para resolver las necesidades de la sociedad mexicana en su tiempo, o simplemente que no hubo tiempo suficiente

¹³² *Ibíd*em, p. 174.

para demostrar su valía dadas las situaciones conflictivas en que se encontraba nuestro país en la época.

2.4.2 Necesidad de la reforma constitucional

El fenómeno que da nombre al tema a desarrollar en el presente acápite atiende al hecho de que como toda norma jurídica debe adaptarse constantemente a la realidad social del pueblo que rige, sin mencionar el constante perfeccionamiento del que toda ley debe ser objeto puesto que el poder del que se enviste el legislador no lo vuelve por ese solo hecho perfecto.

Al respecto Ramón Peralta Martínez¹³³ ni siquiera concibe la posibilidad de la inmutabilidad constitucional, produciendo al efecto la siguiente opinión:

La reforma de la constitución responde a una realidad incuestionable: los preceptos constitucionales no pueden concebirse como leyes permanentes y eternas. Tal inmutabilidad de la norma fundamental, sencillamente no es posible. La constitución como ordenamiento jurídico-político necesita adaptarse a la realidad de la sociedad política de la que es norma fundamental; y esa realidad es cambiante, se encuentra en constante evolución, lo que en un momento dado, provoca inexorablemente el envejecimiento u obsolescencia de su normativa. A ello se une otro fenómeno inevitable como el de la existencia de >>lagunas<< o vacíos normativos en la norma fundamental derivados de la complejidad y dinamismo de todo organismo social.

Y es precisamente esa realidad política la que se utiliza para fundamentar la necesidad de reformas constitucionales en específico tal como lo hace Luis Ponce de León Armenta cuando trata de justificar su propuesta de reforma integral a los poderes de la unión, argumentando la existencia de problemas específicos como son las deficientes relaciones entre gobernantes y gobernados, una superioridad aparente de un poder sobre otro y hasta la inestabilidad económica del país¹³⁴

¹³³ Peralta Martínez, Ramón, Óp. Cit., nota 91, p. 392.

¹³⁴ Ponce de León Armenta, Luis, "La Reforma del Estado Mexicano. Propuesta de Reforma Constitucional a los Poderes de la Unión", *Revista Lex. Difusión y Análisis*, México, Tercera época, Año I, Número 3, Septiembre, 1995, p. 67.

Es bajo argumentos como el anterior que tanto los doctrinarios como los propios legisladores al proponer reformas constitucionales lo hacen argumentando el deber ser de la constitución, pero ¡cuidado! ese factor deóntico puede revertirse en contra del ponente, que nos lleva al siguiente tema.

2.5 Deontología jurídica de la reforma constitucional

Como diría el profesor Isidro de los Santos Olivo¹³⁵ en la ciudad de San Luis Potosí:

...toda norma, en especial las normas constitucionales, tienen una fundamentación ontológica, que refiere a su ser; deontológica como lo llamado al deber ser y; axiológica en la que se expresan los valores que legitiman al Derecho como lo serían la libertad, la justicia, la igualdad, la dignidad y el pluralismo político.

2.5.1 Deontología jurídica

La deontología en general puede ser definida como el deber ser de la actividad profesional. Según Martha Silvia Moreno Luce:¹³⁶

“La deontología es el estudio de los deberes, referidos principalmente a la actividad profesional, por lo que existe la Deontología del Médico, del Ingeniero, del Abogado”, por ello es que al abordar su estudio debemos tener en cuenta ramas como la filosofía, la ética y la moral.

Por su parte de acuerdo con Moreno Luce¹³⁷ “La deontología Jurídica (deberes morales del abogado), considera como la principal obligación moral del jurista, en cualquiera de sus facetas, tener el conocimiento y la capacidad para ejercerla, para ello es indispensable tener un buen conocimiento de la ley, de la jurisprudencia y de la práctica de los tribunales, a la cual añadiríamos, el deber de actualizarse constantemente en los aspectos doctrinales”.

¹³⁵ Santos Olivo, Isidro de los, Óp. Cit., nota 121, p. 152.

¹³⁶ Moreno Luce, Martha Silvia, “La Deontología Jurídica”, *Revista de los Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Año 2, Número 4, Julio-septiembre, 2001, p. 194.

¹³⁷ *Ibidem*, p. 196.

Por su parte, de acuerdo la filosofía del derecho, podemos identificar a la deontología jurídica como el deber ser de la norma, es decir, los valores éticos y morales que esta está obligada a tomar en cuenta en su creación y aplicación¹³⁸.

2.5.2 Ética comparada con la moral

Sin duda que la ética y la moral tienen una relación muy estrecha, tanto así que comúnmente estos términos son utilizados de manera indistinta, sin embargo, para efectos de su estudio es importante determinar la distinción entre uno y otro, y no tanto por su etimología sino porque ambos operan en campos distintos, por un lado la moral es parte de la conducta humana y por el otro la ética es la ciencia que estudia esa parte de la conducta humana, Martha Silvia Moreno Luce¹³⁹ piensa lo siguiente:

La ética es una disciplina que forma parte de la filosofía y tiene como una de sus tareas la reflexión sobre la particularidad del ser humano de autolimitarse, a pesar de la libertad absoluta de decisión para actuar de acuerdo a los que nuestra propia conciencia nos indica, dando origen a la moral.

(...)

La moral es el conjunto de normas creadas por el hombre como el medio para la realización del bien.

Interesante sin duda el círculo que se forma cuando la autora afirma que por un lado la ética da origen a la moral y esta última es estudiada por la primera, es decir, la ciencia es el origen del su campo de estudio.

Por su parte Humberto Mauro Marsich¹⁴⁰, al respecto el par de conceptos en análisis hace las siguientes consideraciones:

Con el término ética hacemos referencia a un marco doctrinal, a un conjunto

¹³⁸ Recasens Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, 18ª edición, México, Porrúa, 2006, p. 57.

¹³⁹ Moreno Luce, Martha Silvia, Óp. Cit., nota 136, p. 192.

¹⁴⁰ Marsich, Humberto Mauro, *Manual de Deontología Jurídica*, 1ª Reimpresión, México, Impresora y Distribuidora S.A, 2000, pp. 45 y 46.

de principios que guían la conducta de un cierto grupo social...

Con el término moral hacemos referencia más bien a la forma concreta e histórica de llevar a la práctica un cierto marco doctrinal o conjunto de principios.

2.5.3 Moral y Derecho

La deontología jurídica opera como el vínculo entre la moral y el Derecho, toda vez que al dictar el deber ser de un profesional que se dedica al manejo de este en todas sus manifestaciones materializa tal relación.

La idea que pretendemos probar en el presente apartado es que el Derecho por más positivo que sea su fuente, no se escapa de valores morales por su legitimidad, iniciamos con la opinión de Rafael Gómez Pérez¹⁴¹ para defender esta teoría:

El sentido etimológico de Derecho es claro: Derecho es lo que no está inclinado ni a un lado ni al otro, implicando por tanto una ordenación. Derecho es también en el mismo sentido recto. Todas estas son significaciones objetivas de derecho, a lo que puede sumarse el sentido más inmediato y fácil, aunque no el más profundo: derecho es lo que está vigente como tal derecho... La labor del positivismo jurídico ha dado sus frutos en el aspecto formal, contribuyendo a crear una depurada técnica jurídica. Pero el mismo Kelsen, principal defensor de la <<teoría pura del derecho>> (de sabor kantiano), tuvo que recurrir a la postulación de unos determinados fines (la concordia internacional, la paz).

Es un hecho que el derecho en su totalidad tiene un contenido moral puesto que las disposiciones legales, para ser legítimas tiene que seguir un esquema de protección de valores o costumbres que la sociedad acepte como válidas¹⁴², de este punto surge lo que Migue Villoro Toranzo denomina¹⁴³ "Las Leyes injustas"

¹⁴¹ Gómez Pérez, Rafael, *Deontología Jurídica*, 3ª Edición, España, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1991, pág. 81

¹⁴² Vid. Villoro Toranzo, Miguel, *Deontología Jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1987, p. 153-155.

¹⁴³ *Ibidem* p. 158.

fenómeno que se da cuando el derecho o una parte de él no es acorde con la ideología predominante en una sociedad determinada.

Miguel Villoro Toranzo¹⁴⁴, al hablar de los fines de la deontología jurídica nos muestra este vínculo:

Hay un fin principal que impera sobre cualquier otro, y ese fin es de carácter espiritual. En fin de cuentas lo que se propone la Deontología jurídica es que el ejercicio de la profesión del abogado sea un auténtico servicio de la justicia...

Este fin principal corresponde a la razón de ser de la profesión del abogado. Ninguna profesión aparece al caso. Son las diversas necesidades sociales las que, para ser cubiertas, dan origen a las diferentes profesiones.

Así bien si el fin deóntico del jurista es la justicia, lógico es que ese fin, pero desde el punto de vista del legislador o del constituyente en cualquiera de sus expresiones, debe ser la ley o constitución justa, aplicando para la reforma constitucional que es lo que motiva el estudio del tema en el presente trabajo puesto que defendemos la idea, y en sus momento se atenderá, de que toda ley injusta debe ser impugnabile, incluso la Constitución y en un tiempo más reciente, los tratados internacionales también.

2.6. Mutación constitucional

Alterna a la reforma existe la posibilidad de modificar la constitución sin alterar el texto de la Carta Magna, modificación es no formales a la constitución, a este fenómeno se le llama mutación constitucional, Pedro de Vega¹⁴⁵ nos regala una definición adecuada y de paso nos muestra las cartas de una realidad jurídico social que queramos o no en todas las sociedades constitucionalistas puede darse.

En términos generales cabría entender como modificaciones no formales del ordenamiento constitucional, aquellos cambios operados en el mismo sin seguir el procedimiento más agravado y difícil establecido para la reforma de

¹⁴⁴ *Ibíd*em, p. 19.

¹⁴⁵ Vega, Pedro de, *La reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, España, Tecnos, 1985, pp. 179 y 180.

la Constitución... La mutación sería que, puesto que se trata de una modificación del ordenamiento constitucional, al margen del procedimiento de reforma, el texto permanece, en todo caso, invariable...

Esta figura jurídica puede desencadenar el denominado ejercicio irregular del poder constituyente, que se da cuando en la modificación real constitucional, es decir cuando no se altera el texto pero si su aplicación práctica, se rebasan los límites expresos o implícitos en la propia constitución, Jorge Tapia Valdez¹⁴⁶ no dice al respecto que “Podría aplicarse el concepto a casos de ‘mutación constitucional’ que dejan intocado el texto de la carta fundamental mientras que en la práctica se antepone a ella otra ‘Constitución Real’ proveniente de cambios en las costumbres y prácticas políticas, acompañados o no de legislación subordinada, que suponen un cambio de la forma de Estado o del régimen de gobierno.

Tapia Valdez¹⁴⁷ sostiene que la situación de ejercicio irregular del poder constituyente puede ser aplicado a las dictaduras, en el momento que líderes soberanos rempazan materialmente el orden constitucional por uno diferente que sobrepasa límites implícitos del constituyente originario, por lo que en este caso, es la hipotética existencia de estos límites lo que condiciona al ejercicio irregular del que hablamos.

2.7 Fraude constitucional

En este momento es cuando aterrizamos el porqué de la integración del presente capítulo a nuestro trabajo y que de hecho da pie al siguiente, tal justificación radica en la aberración que resultaría de que el poder constituyente permanente, en sus facultades de revisión constitucional apruebe una reforma que altere los principios básicos esenciales de la carta magna, puesto que esto consistiría en una invasión por parte del poder constituyente permanente en facultades exclusivas de un poder constituyente originario diverso, incluso que el

¹⁴⁶ Tapia Valdez, Jorge, Óp. Cit., nota 104, p. 22.

¹⁴⁷ Cfr. Ibídem, p. 23.

que sirvió para crear la ley suprema a modificar, el pueblo¹⁴⁸.

En palabras de Ignacio Burgoa Orihuela¹⁴⁹

...solo el pueblo puede modificar tales principios o darse una nueva constitución. Ni el congreso constituyente, cuya tarea concluye con la elaboración constitucional, ni, por mayoría de razón, los órganos constituidos, es decir, los que se hayan creado en la constitución, tienen semejantes atribuciones.

En esto consiste un fraude constitucional, en la reforma de un principio básico de la constitución, de cláusula de intangibilidad por un órgano derivado o simplemente uno que no sea el representante del pueblo mismo en carácter de asamblea constituyente, y para ello se requiere necesariamente de una ruptura constitucional, es decir que una constitución deje de ser socialmente reconocida y surja la necesidad de una nueva.

Como un ejemplo de esto tenemos la convocatoria que en su momento hizo el presidente venezolano Hugo Chávez, cuando mediante un plebiscito, exhorto a la población venezolana para que se decidiera sobre la creación de una nueva constitución pero sin que previamente se desconociera la anterior, de esto nos habla Allan R. BrewerCarias¹⁵⁰:

Hubiera constituido, entonces, un fraude constitucional que una Asamblea Constituyente convocada en democracia, bajo la vigencia de una constitución como la de 1961, que no pierde su vigencia hasta que sea sustituida por otra que dicte la Asamblea y apruebe el pueblo, pudiera llegar a destruir los principios pétreos del constitucionalismo. Así lo definió hace las de 60 años G. Liet-Veaux al estudiar las revoluciones de Italia, Alemania y Francia cuando se establecieron los regímenes fascista y nacional-socialista y precisar el fraude constitucional que derivó de la utilización del procedimiento de reforma para, sin romper con el sistema de legalidad establecido,

¹⁴⁸ Vid. Sánchez Medal, Ramón, *El fraude a la constitución*, México, Porrúa, 1988, p. 41.

¹⁴⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Óp. Cit.*, nota 98, p. 14.

¹⁵⁰ Brewer-Carias, Allan R., *Óp. Cit.*, nota 93, p. 165.

proceder a la creación de un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional diferente.

2.8. Ley de reforma constitucional

Con el fin de unificar las ideas circundantes al presente tema, deberemos entender que una ley de reforma constitucional es el hipotético caso de que el poder revisor de la constitución o poder constituyente permanente, ya definido en líneas anteriores, emitiera un decreto que reformara precisamente el precepto constitucional que regula el procedimiento para reformar la constitución, como diría José Juan Moreso¹⁵¹ “En este supuesto estaríamos ante una ley de Reforma Constitucional”, con ello trataremos de exhibir la imposibilidad jurídica de validez de una ley de reforma constitucional.

Moreso lo grafica de la siguiente manera¹⁵²: El procedimiento de reforma constitucional, regulado por la propia constitución tiene las siguientes características:

Que las disposiciones contenidas en la Constitución solo pueden ser reformadas mediante un órgano determinado.

Que las disposiciones contenidas en la Constitución solo pueden ser reformadas mediante un procedimiento determinado.

Que cualquier reforma constitucional aprobada por un órgano o mediante un procedimiento distinto es inválida.

Dice Moreso¹⁵³:

(1) Las disposiciones de esta constitución solo pueden ser reformadas por el órgano O mediante el procedimiento P.

(...)

(1') Si el órgano O mediante el procedimiento P dicta una disposición de reforma constitucional (LR), entonces (LR) es válida.

Sin embargo, según creo, (1) significa algo más. El inciso de la palabra 'solo'

¹⁵¹Moreso, José Juan, *Disposiciones de Reforma Constitucional*, España, Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho, 1991, p. 206.

¹⁵² Cfr. Ídem.

¹⁵³ Ibídem, p. 204.

en (1) así parece sugerirlo. No se trata únicamente de que las disposiciones de reforma constitucional promulgadas por el órgano O mediante el procedimiento P sean válidas, sino que también, según (1), las disposiciones de reforma constitucional promulgadas por un órgano distinto de O, o mediante un procedimiento distinto de P, son inválidas.

Con lo anterior se crea la figura jurídica denominada por el propio autor¹⁵⁴ como “reserva de constitución” que es análoga al principio de reserva legislativa que consiste en la imposibilidad de que un órgano facultado por la constitución para expedir determinados actos, mediante esa facultad delegue la facultad misma, una paradoja similar a la de Alf Ross, nos dice el autor en mención.

Intentando ser más claros, una modificación del precepto que marca el procedimiento de reforma constitucional iría más o menos de la siguiente manera¹⁵⁵:

Se deroga el artículo que dispone el procedimiento de reforma de la constitución.

Se sustituye el artículo anteriormente derogado por uno nuevo que autoriza a un órgano o un procedimiento, o ambos, diversos a los anteriores para modificar la constitución.

“En consecuencia...” dice Moreso¹⁵⁶ “... mi argumentación conduce a la tesis según la cual una disposición de reforma constitucional... no puede ser reformada válidamente por el procedimiento por ella misma establecido, porque ello supone delegar la competencia de reforma constitucional, vulnerando así la reserva de constitución establecida por (RC).” Entendiendo a (RC) como la disposición original establecida por el Constituyente para regular la revisión constitucional.

A lo anterior nosotros le agregaríamos que una la reforma al artículo que habla sobre la reforma misma constitucional, por el Poder constituyente permanente, haría a este incurrir en una invasión de competencias en perjuicio del

¹⁵⁴ Cfr. Ídem.

¹⁵⁵ Cfr. Ibídem, p. 206.

¹⁵⁶ Ibídem, p. 207.

Constituyente originario, pues fue este último quien dispuso ese procedimiento especial de reforma constitucional, ir en contrario contravendría su voluntad más profunda, la posibilidad de que mediante un acto de esta naturaleza se le dieran facultades, por elegir a alguien, al presidente de la república o incluso al congreso de la unión sin la intervención de las legislaturas, para iniciar y aprobar ellos solos una reforma constitucional sería inadmisibile.

Otras razón para justificar el porqué de la imposibilidad jurídica¹⁵⁷ es la llamada “Polémica sobre las disposiciones jurídicas autorreferentes” que no es otra cosa que el circulo vicioso que se forma cuando una disposición se regula a sí misma¹⁵⁸, y el problema de validez que surge por una contradicción que se forma cuando un procedimiento de reforma se utiliza para reformar el procedimiento de reforma mismo generando una inferencia en que la conclusión contradice a una de las premisas.

2.9 Oportunidad de una nueva constitución

Dedico el presente subcapítulo a quien vino, como se diría en palabras de un lector de la presente tesis, a darle luz al tema de investigación y me refiero al mismo Ignacio Burgoa Orihuela, quien en un enfoque netamente crítico viene a cuestionar la oportunidad de una nueva constitución mexicana, y basándose en una serie de razonamientos, niega tal hipótesis¹⁵⁹.

2.9.1 La Ignorancia la pide

Ante la opinión de diversas personalidades que no viene al caso mencionar, el maestro¹⁶⁰ viene a defender a nuestra carta magna de la siguiente manera:

“No puede ser obsoleta porque sigue rigiendo la vida del país, ni anticuada por que a través de tantas reformas se le ha actualizado. Sus principios fundamentales reflejan, en sus preceptos, nada menos que la historia, la vida del pueblo de México, lo que ha sido y por lo que ha luchado... Una cosa es

¹⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, pp. 208-211.

¹⁵⁸ *Ídem*.

¹⁵⁹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. “¿Es Oportuna una Nueva Constitución?”, *Revista ISTMO*, México, Año 43, Número 254, mayo-junio 2001, pp.1 – 3.

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 26.

decir que la constitución se opone al progreso, y otra demostrarlo con inteligencia y con la sindéresis, el arte del buen pensamiento. Esos impugnadores... aman lo nuevo por lo nuevo sin evaluar si es mejor que lo antiguo o no”.

En efecto, fuera de la subjetividad del pensamiento de Burgoa, coincidimos en que para declarar que es necesaria una nueva constitución es menester no solo argumentar virtuosamente si no fundamentar tal necesidad pues como bien dice el maestro¹⁶¹ “Mucha gente habla y se inclina a favor o en contra, pero con muy poco conocimiento de la realidad, la prueba es que cuando se pregunta a las personas el porqué de algo, no saben que contestar”.

Un obstáculo clave al que nos enfrentaríamos de tener la intención de crear una nueva constitución es la del método a utilizar puesto que ningún poder constituido tiene facultades de abrogar la constitución que le da vida.

Burgoa Orihuela, aun sin estar de acuerdo, propone una manera:

...que el congreso de la unión convoque a un plebiscito para determinar cuáles serían las reformas, y después de aprobarlas por la mayoría calificada del congreso y de la legislatura, se sometería a la consideración del pueblo pero no tengo fe en ello, <<mentira que la voz del pueblo es la voz de Dios>>, el pueblo se equivoca porque es ignorante, sobre todo el nuestro que desgraciadamente vive en una incultura cívica pavorosa... se puede pedir opinión a la gente en cuestiones secundarias pero no en las que requieren conocimiento, estudios, como una reforma constitucional...

Aun y cuando el maestro da una tangente en el tema analizado, consideramos infactible que por el solo hecho de que la gente lo quiera, se cree una nueva constitución para que ello ocurra es necesario el desconocimiento de la anterior, sobre todo porque la propia constitución vigente prevé la continuidad de su vigencia.

Salvador Cárdenas Gutiérrez¹⁶², por su parte, presenta un obstáculo más, refiriéndose a la inadmisibilidad de que sean los partidos políticos quienes en un

¹⁶¹ Ibídem, p. 27.

¹⁶² Ibídem, p. 29.

momento determinado redactarían una nueva constitución, puesto que de ninguna manera habría representatividad completa del pueblo mexicano:

Si la nueva constitución la elabora solo el poder legislativo –senadores y diputados- no habrá verdadera representatividad, estarán representados los electores pero no todo el pueblo Mexicano: grupos, etnias, regiones, corporaciones, empresarios, militares... Si la aprueban solo los partidos políticos será autorreferencial, sin base en el conocimiento real de la sociedad, además se corre el riesgo de que salga solo de la voluntad, con desprecio a la inteligencia, con la intervención de quienes pueden, porque tienen potestad delegada y fueron votados, pero sin la participación de quienes saben.

El anterior razonamiento viene ampliar al de Burgoa, pues en el supuesto del plebiscito aprobado del que habla el maestro, habría sido votado por los representantes de los electores y no de la totalidad del pueblo.

Burgoa Orihuela¹⁶³, continúa con esta propuesta, una revisión integral es suficiente para el perfeccionamiento de nuestra norma fundante:

La ignorancia es la que clama por una nueva constitución, la idea deslumbra a la gente del pueblo que no sabe, no conoce la historia de mexicana ni historia constitucional. Es cuestión de depurarla, como un traje histórico que debe desbrozarse, pero que representa la historia de una nación.

2.9.2 Necesidad de una revisión integral

En definitiva y lejos de pensar en la necesidad de crear una nueva constitución, consideramos suficiente una revisión integral a la que actualmente nos rige puesto que además de los argumentos que anteriormente se han expuesto, pensamos que nuestra carta magna actual adolece de defectos concretos como son, el que se regulen en ella figuras naturalmente legales, es decir que no se limita únicamente a establecer disposiciones fundamentales si no que se entromete en cuestiones que deberían estar reguladas por leyes secundarias.

¹⁶³ *Ibíd*em, p. 28.

Como bien lo diría, Ignacio Burgoa Orihuela¹⁶⁴

...el verdadero problema es que todos han querido introducir en la constitución preceptos y disposiciones legales que conciernen a materias secundarias de la vida de México, la constitución solo debe albergar principios fundamentales, es la ley suprema de derecho en nuestro País... eso es materia de ley ordinaria... La constitución es la base, la estructura de todo un conjunto de leyes que forman el derecho positivo, pero no debe llevar disposiciones que conciernen al derecho penal, mercantil, civil, agrario...

¹⁶⁴ Ídem.

CAPÍTULO 3. LÍMITES A LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Las Cláusulas de Intangibilidad expresan los fundamentos en que se apoya la legitimidad constitucional.

Maurice Hauriou¹⁶⁵

De acuerdo con lo narrado en el capítulo anterior es que se concluye que para que exista lo que María Victoria García-Atance García¹⁶⁶ llama un poder de reforma real, es necesario que existan límites a la reforma constitucional, para evitar el fraude constitucional del que ya hemos hablado, un ejercicio inadecuado del poder constituyente.

En palabras de Carlos Restrepo Piedrahita¹⁶⁷:

Una constitución limitada conduce de nuevo a que la tensión entre el principio democrático y el principio de supremacía constitucional se presente ya que la norma superior vinculará a los poderes democráticamente elegidos que tramitan la reforma. Sin embargo, al respecto se manifiesta que esta tensión es parte del paquete que conlleva un régimen democrático pues es la constitución general debe entenderse con la voluntad del pueblo que se organizó para formular un documento orgánico y garante, cuyos principios fundamentales deben ser inamovibles.

Gonzalo Andrés RamírezCleves¹⁶⁸ define los límites a la reforma

¹⁶⁵ Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, p. 248.

¹⁶⁶ García-Atance García, María Victoria, “La Reforma Constitucional y las Clausulas de Intangibilidad”, *Revista de Derecho Político*, España, Número 37, 1992, p. 321.

¹⁶⁷ Restrepo Piedrahita, Carlos, *Los Límites a la reforma constitucional y a las garantías*, Instituto de estudios constitucionales, Colombia, Instituto de estudios constitucionales, 2003, p. 56.

constitucional como "...la acción a restringir es la reforma a la constitución misma, que se ciñe a determinados linderos insuperables que en nuestro estudio se refieren a la idea de constitución y a las circunstancias específicas del pacto constitucional que se consideran la base o el fundamento de la constitución formalizada".

En definitiva y sin perjuicio de las opiniones que se contrapongan a la nuestra, los límites al constituyente son en gran medida lo que le viene a dar luz a la investigación, tal y como lo manejábamos en la hipótesis, resulta inadmisibles dar un poder total a un solo órgano para reformar la constitución federal, y de existir firmeza y obligatoriedad, al menos teórica, por parte de los estados a ciertas condiciones formales y materiales que eviten un inadecuado ejercicio de dicho poder, nos acercaríamos en gran medida a la resolución del presente trabajo investigativo que de ser favorable vendría a darle fuerza a planteamientos como el de Luis Ponce de León Armenta¹⁶⁹ en el sentido de combatir una deficiente conducción del país y defender principios fundamentales constitucionales como la división de poderes, que de acuerdo con este autor no está en su mejor momento, "Es evidente que el ideal de equilibrio de la teoría de la división de poderes, ha sido rebasada (sic), el poder ejecutivo esta presente en los poderes legislativo y judicial".

Luis Eduardo Cerra Jiménez¹⁷⁰ señala que temas neoconstitucionalistas como la protección constitucional a los derechos humanos limitan por si solos a la actividad del constituyente, además de que, por lógica, la nueva constitución se encuentra limitada por los paradigmas políticos que sirvieron de base para el constituyente originario:

¹⁶⁸ Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 338.

¹⁶⁹ Ponce de León Armenta, Luis, *Óp. Cit.*, nota 134, p. 1.

¹⁷⁰ Cerra, Luis Eduardo, "La constitución no es el Límite, Impugnación de actos legislativos, Los límites al poder constituyente", *Revista de Derecho*, Colombia, Número 22, diciembre, 2004, p. 105.

...el establecimiento de nuevas constituciones depende de procesos al margen de la constitución vigente, como quiera que estas no consagran las bases para su propia destrucción. El constitucionalismo moderno, como resultado de la globalización de temas como el de los derechos humanos y la integración, han permitido establecer un nuevo marco de limitaciones no obstante la ausencia de instrumentos efectivos de control respecto de las disposiciones internas de los estados que violen este nuevo marco. De la misma manera que el constituyente derivado tiene como límites los paradigmas políticos que sirvieron de marco, y en consecuencia, legitiman su existencia, el constituyente primario, alguna vez limitado, se encuentra hoy sometido a los principios y valores de la civilización universal y el derecho natural.

Otra cosa interesante es que estos límites no solo se ubican en el poder constituyente permanente si no que los podemos encontrar en los poderes constituidos, e incluso en el Constituyente originario según se expondrá a lo largo del presente capítulo.

Siguiendo en la misma tesitura Pedro de Vega¹⁷¹ considera al poder constituyente permanente como un poder constituido, es decir por debajo de la constitución, de donde toman sentido principios como el de supremacía constitucional como regulador de todo poder que se encuentre regulado en ella, incluyendo el poder constituyente permanente.

Solo cuando el poder de reforma se considera como un poder constituido ilimitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia. Ningún poder organizado y regulado por la constitución aparece entonces por encima de ella. Lo que permite en rigor hablar de la supremacía constitucional, y de la capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. La constitución se presenta como autentica *lex superior*, y la reforma constitucional puede interpretarse como una genuina operación jurídica.

Así bien de resultar ciertas estas premisas, tomarán sentido los límites al

¹⁷¹ Vega, Pedro de, *Óp. Cit.*, nota 145, p. 238.

poder constituyente en muchas de sus clasificaciones según se expone a continuación.

3.1 Clasificación de los límites a la reforma constitucional

Existen diversas clasificaciones, según la doctrina, para los límites al poder constituyente, entendiéndose este, en el más amplio sentido según los elementos proporcionados en el presente trabajo, es decir, abarcando a las dos formas en que se presenta, originario y permanente. Cabe recordar que las clasificaciones no se excluyen entre sí, pues cada limitante específica que imputemos a la reforma constitucional puede encuadrar y de hecho encuadra en más de una de estas clases.

Walter Jellinek¹⁷², clasifica a los límites de la reforma constitucional en "...i. formales y sustanciales; ii. Expresos e implícitos; iii. Absolutos y relativos, iv. Heterónomos y autónomos.", definiendo a los límites formales como los referidos al procedimiento de revisión constitucional y equiparando los límites absolutos a las cláusulas de intangibilidad que más adelante se expondrán: "... los límites formales son aquellos que se refieren a los procedimientos a seguir para revisar la norma constitucional...".

Victorhugo Montoya Chávez¹⁷³ habla también de los límites formales y materiales a la reforma constitucional refiriendo que los primeros atienden directamente al procedimiento mediante el cual se lleva a cabo la reforma.

Pedro de Vega¹⁷⁴, aun y cuando reconoce la existencia de modos alternativos de clasificación como lo son los límites superiores e inferiores, formales y sustanciales, textuales y no textuales, temporales y no temporales, se enfoca en estudiar las tres clases que considera más importantes; los límites

¹⁷²Jellinek, Walter, *Grenzen der Verfassungsgesetzgebung*, Berlín, 1931, Citado por Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit., nota 168, p. 339.

¹⁷³ Cfr. Montoya Chávez, Victorhugo, "Controlando una Ley de Reforma Constitucional, el caso del régimen pensionario de la 20530 del Tribunal Constitucional Peruano", *Revista Lex. Difusión y Análisis*, México, Año IX, Número 126, septiembre, 2005, p. 33.

¹⁷⁴ Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, pp. 240-243.

heterónomos y autónomos, los límites explícitos e implícitos; y límites absolutos y relativos.

Por su parte Miguel Carbonell¹⁷⁵, siguela clasificación que da De Vega, sin embargo, por nuestra parte nos ampliaremos un poco esperando no abusar exponiendo la clasificación con los elementos siguientes.

3.1.1 Límites heterónomos y autónomos

El autor Pedro de Vega¹⁷⁶ establece que la diferencia entre estos dos tipos de límites a la reforma constitucional radica en su origen, es decir, hablamos de un límite autónomo cuando la condicionante procede de un ordenamiento distinto a la Constitución federal, mismo que puede ser un tratado internacional o algún precepto de derecho natural, “Se habla de límites autónomos cuando vienen impuestos por el propio ordenamiento constitucional. Por el contrario estaríamos en presencia de límites heterónomos cuando la existencia de los mismos procede de fuentes distintas al texto constitucional.”

Gonzalo Andrés Ramírez Cleves¹⁷⁷ se encuentra de acuerdo con esta definición y señala que, en el caso de los límites autónomos pueden venir de ordenamientos no jurídicos como normas éticas y religiosas:

La última diferenciación se refiere a si la limitación proviene de otros ordenamientos ajenos a la constitución, como el derecho internacional, el derecho federal sobre el derecho de los estados, el derecho de la iglesia, o presupuestos iusnaturalistas o éticos (límites heterónomos), o si la restricción prescinde de las fuentes externas y se refiere al texto constitucional mismo (límites autónomos).

3.1.2 Límites explícitos e implícitos

De una manera genérica Gonzalo Andrés Ramírez Cleves¹⁷⁸ señala que

¹⁷⁵ Carbonell, Miguel, “Los Límites de la Reforma Constitucional”, *Revista de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas*, México, Número 56, octubre-diciembre 2003, p. 5.

¹⁷⁶ Vega, Pedro de, *Óp. Cit.*, nota 145, pp. 240 y 241.

¹⁷⁷ Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Óp. Cit.*, nota 168, p. 340.

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 339.

“...aquellas restricciones a la modificación que se encuentren formulados en forma precisa en el texto constitucional, mientras que los implícitos, son aquellas limitaciones que se deducen de particulares cualificaciones que acompañan a la normativa constitucional y que se refieren a determinados aspectos escanciales, como es el caso de los derechos inviolables de la persona”, una definición en lo general adecuada, más sin embargo y en virtud del enfoque crítico que se pretende dividiremos este acápite para, de esa forma darle especial atención, pues en esta clasificación donde encontramos conceptos como las cláusulas de intangibilidad, punto medular de la tesis que se elabora.

3.1.2.1 Límites explícitos, expresos o cláusulas de intangibilidad

Dice De Vega¹⁷⁹, “se entiende por límites explícitos, o cláusulas de intangibilidad, aquellos que se encuentran expresamente formulados en el texto constitucional. Se les denomina por ello también en ocasiones, límites textuales, para diferenciarlos de los límites implícitos (no textuales), cuya existencia solo puede ser deducida indirectamente, bien como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional considerado en su conjunto, bien como correlato de las singulares cualificaciones que se producen en determinados preceptos de la constitución”, en este sentido encontramos similitudes con la anterior clasificación, pues le da el carácter de cláusula intangible a lo expresamente prohibido por la constitución federal, es decir, según este autor, solo tiene el carácter de cláusula de intangibilidad la prohibición expresa que hace la constitución de reformar algún artículo en específico o un principio, al ser las clasificaciones una cuestión meramente teórica, preferimos no abundar mucho en discutir el tema, sin embargo si se manifiesta nuestro desacuerdo inicial en este modo de clasificación pues desde nuestro punto de vista los límites implícitos también debieran ser clasificados como cláusulas de intangibilidad, al respecto se transcriben las siguientes definiciones según el

¹⁷⁹ Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, p. 242.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española¹⁸⁰:

Cláusula.

(Del lat. *clausŭla*, de *clausus*, cerrado).

1.f. Der. Cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o privado.

2.f.Gram.yRet. Tradicionalmente, conjunto de palabras que, formando sentido completo, encierran una sola oración o varias íntimamente relacionadas entre sí.

...

Intangibilidad.

f. Cualidad de intangible.

...

Intangible.

(De *in-²* y *tangible*).

1. adj. Que no debe o no puede tocarse.

En todo caso consideramos más precisa la definición de cláusula de intangibilidad que nos da Gonzalo Andrés Ramírez Cleves¹⁸¹ “Las cláusulas de intangibilidad son aquellas normas constitucionales que se establecen para prohibir o restringir la reforma o la modificación de la misma constitución en que se encuentran insertas” toda vez que si bien habla de la inserción de estas cláusulas en la constitución en ningún momento señala que tal inserción sea textual, e incluso sub-clasifica estas cláusulas en tres: cláusulas temporales, circunstanciales y axiológicas de intangibilidad, de las que, desde luego, más adelante se hablará.

Por su parte, Miguel Carbonell¹⁸², en su definición nos da una muestra de las coincidencias dentro de las clasificaciones, donde un solo límite encuadra en dos

¹⁸⁰ Pleno de Académicos de la Real Academia de la Lengua Española, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Óp. Cit., nota 8, http://buscon.rae.es/drae/?type=3&val=u&val_aux=&origen=REDRAE.

¹⁸¹ Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit., nota 168, p. 343.

¹⁸² Carbonell, Miguel, Óp. Cit., nota 175, p. 6.

o más:

Los límites explícitos o cláusulas de intangibilidad pueden ser de dos tipos, temporales y materiales. Los primeros consisten en la prohibición de reformar la constitución durante un periodo de tiempo determinado, mientras que los segundos hacen referencia a una materia concreta – por ejemplo, la reformade estado- con independencia del tiempo en que se quiera llevar a cabo la reforma.

De la interpretación sistemática de las definiciones anteriores entendemos que cláusula de intangibilidad, en un sentido amplio es cada una de las disposiciones de un contrato, tratado, testamento o cualquier otro documento análogo, público o privado que no debe o no puede tocarse, sin importar si la condicionante “no puede o no debe” se encuentre establecida en un ordenamiento escrito. En este orden de ideas es que queda claro que no hay nada que impida que el concepto cláusula de intangibilidad, en cuanto a la teoría de la constitución se refiere, sea aplicable a los límites implícitos de los que se hablará más adelante, sin embargo y en virtud de que el objetivo del presente trabajo no es atacar las clasificaciones si no solo tomarlas como base para llegar a la necesidad, si es que la hay, del respeto y exigibilidad de los límites a la reforma constitucional y en su caso la posibilidad de controlar esas reformas mediante un conocido medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad, aun y con sus críticas¹⁸³, como lo manifiesta Victorhugo Montoya Chávez¹⁸⁴ “...es imperioso reconocer que cualquier acto de reforma constitucional posee dos límites, unos formales y otros materiales, los mismos que pueden ser objeto de control por parte del tribunal constitucional”, En ese sentido es que seguiremos en este orden doctrinal.

¹⁸³ Vid. Bello Tabares, Humberto Enrique Tercero, “El amparo constitucional como garantía utópica que tiende a proteger derechos constitucionales. Reflexión y Visión Real de un Procedimiento malignamente lesivo de los derechos constitucionales”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Venezuela, año LIII, Número 123, 2007, p. 157 y ss.

¹⁸⁴ Montoya Chávez, Victorhugo, Óp. Cit., nota 173, p. 32.

Algunos ejemplos de cláusulas de intangibilidad establecidas de manera expresa¹⁸⁵ son los siguientes:

El artículo 12 de la Constitución noruega de 1814. Según este, las enmiendas que se le hagan a la constitución jamás deberán contradecir los principios que integran la constitución.

El reformado en 1884, artículo 2 de la Constitución Francesa de 1875. “la forma republicana de gobierno no puede ser objeto de una propuesta de revisión”.

El artículo 79.3 de la ley fundamental de Bonn. “Es inadmisibles toda modificación de la presente ley fundamental que afecte la división de la federación en länder o al principio de cooperación de los länder en la legislación, o a los principios consignados en los artículos 1 y 20”

El artículo 89 de la Constitución Francesa. “... ningún procedimiento de reforma puede ser iniciado o llevado adelante cuando se refiera a la integridad del territorio. La forma republicana de gobierno no puede ser objeto de revisión”

El artículo 139 de la Constitución Italiana¹⁸⁶ “La forma republicana no puede ser objeto de revisión constitucional”

La razón de la existencia de las cláusulas de intangibilidad dice Pedro de Vega¹⁸⁷, la encontramos en la mayoría de los casos en cuestiones políticas y situaciones de gobierno que se vivían en el momento de la expedición de la constitución en cuestión de donde se concluye que al momento de expedirse la constitución existe una voluntad del pueblo que no quiere este que sea cambiada a menos que se rompa con el sistema creado en ese momento, es decir, que se expida una nueva constitución.

...la accidentalidad política de los límites explícitos, cuya última razón de ser abrió que buscarla, no en las necesidades y en la lógica immanente del

¹⁸⁵ Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, pp. 245-246.

¹⁸⁶ Cfr. Lanchester, Fulco, “Leyes de Reforma y Debate sobre la Reforma Institucional en Italia, Revista de Derecho Político”, *La Reforma Constitucional. Universidad nacional de Educación a Distancia*, España, Número 37, 1992, pp. 382 y ss.

¹⁸⁷ Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, pp. 247 y 248.

sistema constitucional, si no en contingentes y circunstanciales motivaciones históricas y políticas de los diversos estados, en el momento en que sus textos constitucionales fueron aprobados. La prohibición, por ejemplo, de reformar en el caso de Italia, la forma republicana de gobierno se explicaría de esta suerte como simple correlato del referéndum, previo a la constitución, en el que con no demás dada contundencia en la confrontación entre monarquía y república, el pueblo italiano optó por la forma de gobierno republicana. Con lo cual, lo que se vendría a indicar es que los límites explícitos para lo que sirven en la mayoría de los casos en para poner de manifiesto debilidades políticas e institucionales graves

Aunado a lo anterior y con la mínima intención de invadir su ámbito de verdad, resulta necesario, dada la naturaleza del presente trabajo, abundar en una razón estrictamente jurídica de la imposición de límites a la reforma constitucional, y esta según Pedro de Vega¹⁸⁸ radica en la naturaleza que tiene el órgano revisor de la Constitución de inferioridad jerárquica con relación al órgano creador de la norma fundante.

...la declaración, a través de los límites, de zonas exentas a la acción del poder de revisión, equivale a consagrar su naturaleza de poder constituido, y limitado. Frente al poder constituyente, que es por definición un poder soberano y libre, el poder de reforma aparece, lógicamente como un poder inferior en la medida en que una parte de la obra constituyente, queda fuera de su competencia

Apoya lo anterior Roberto Rodríguez Gaona¹⁸⁹ quien afirma que las limitaciones formales al órgano revisor de la constitución no están relacionadas con la inmutabilidad de la misma si no con la jerarquía del propio órgano revisor, "...el poder de reforma no puede cambiar los contenidos que definen el proyecto constituyente no porque sean inmutables si no porque escapan a su competencia en su carácter de poder constituido -con funciones constituyentes-".

¹⁸⁸ *Ibíd*em, p. 247.

¹⁸⁹ Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la constitución*, España, Dykinson, 2006, p. 113.

Estas normas constitucionales, las protegidas por las cláusulas de intangibilidad y que por ende adquieren un carácter de irreformables, son las que, según autores como Maurice Hauriou y Pedro de Vega¹⁹⁰ constituyen la “superlegalidad constitucional”, este último señalando que tal superioridad, cuando se trata de la contenida en un límite explícito, es meramente formal por lo que siguiendo el procedimiento adecuado se podría llegar a la supresión de las supuestas normas superlegales constitucionalmente hablando.

En todo caso, y como ya se ha expresado a lo largo del presente trabajo pareciéndonos adecuado para concluir el acápite, dice Miguel Carbonell:

En cualquier caso, los límites explícitos del tipo que sean son límites jurídicos es decir son límites a la actuación jurídica del poder de reforma lo cual no quiere decir que puedan limitar en forma alguna el poder constituyente si no que vinculan el poder de reforma mientras pretenda actuar como poder constituido, dentro del orden constitucional vigente. Si se produce un cambio constitucional por la vía de los hechos entonces quedan sin sentido las cláusulas de intangibilidad y el orden constitucional por entero.

3.1.2.2 Límites implícitos

Se ubican dentro de esta clasificación aquellos a los que se tiene que llegar mediante deducción, es decir, no se encuentran de manera expresa en la constitución.

Como ya hemos manifestado, defendemos la idea de que las cláusulas de intangibilidad pueden ubicarse más allá de la expresión textual de las mismas en el texto constitucional, es decir, un límite implícito puede constituir una cláusula de intangibilidad, ubicaríamos, en opinión personal, dentro de este concepto, la protección a los derechos fundamentales vista como derecho adquirido, la forma de gobierno, el concepto de constitución misma, entre otras que sin estar de manera expresa su inamovilidad dentro de la constitución, una modificación a estos preceptos sería retrograda e inadmisibles.

Carlos Restrepo¹⁹¹ asevera existe, dentro de los límites implícitos, al menos

¹⁹⁰ Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, p. 256.

¹⁹¹ Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 85.

dos sub-clasificaciones, la de límites implícitos materiales y límites inmanentes, los que se hacen consistir en el resultado de un análisis integral de la teoría constitucional:

Las interpretaciones han llegado al punto de deducir límites implícitos diferenciados de los inmanentes. Los límites implícitos serían aquellos 'incluidos dentro de la norma fundamental, pero sin que ella lo exprese como límite', caso de normas fundamentales (nudo esencial o constitución en sentido positivo de Schmitt), de aquellos límites inmanentes como 'aquellos que son inherente a la constitución o que van unidos a esta de un modo inseparable a la esencia pero que pueden distinguirse de ella', que serían elaboraciones metaconstitucionales deducidas más bien del sentido mismo del estado de derecho que da la constitución.

Sin embargo, continúa el mismo autor:

...como lo expresa RIGAUX- Marie-Françoise Rigaux- en la mayoría de los casos las tesis que deducen este tipo de límites se confunden y entrecruzan no pudiendo sostenerse que el análisis se haga dentro de los marcos constitucionales o fuera de estos.

Es posible, y es el caso del mencionado concepto de constitución como límite al constituyente permanente, encontrar límites implícitos que a su vez constituyen límites autónomos, pues si bien en nuestra constitución, no se encuentra establecida expresamente como cláusula de intangibilidad la forma de gobierno, si lo está en la Declaración de los Derechos de Hombre y del ciudadano de 1789¹⁹², cuyo artículo 16 consagra "Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esta asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de constitución".

En este orden de ideas, nos apegamos a la opinión de Arnoult¹⁹³ cuando

¹⁹² Cfr. Organización de las Naciones Unidas, *Declaración de los derechos de Hombre y del Ciudadano*, 26 de agosto de 1789, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>, p. 3.

¹⁹³ Arnoult, *De la révision des constitutions*, París, 1986, p. 280, Citado por Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, p. 268.

argumenta como sigue:

Si la existencia de la constitución depende de la garantía de los derechos y del establecimiento de la división de poderes quiere decir que cualquier reforma atentatoria contra alguno de esos dos principios tendría que interpretarse necesariamente no como una modificación del ordenamiento constitucional si no como una autentica destrucción del mismo.

De acuerdo con el ordenamiento internacional mencionado, la carencia de derechos reconocidos y/o la inexistencia de división de poderes, al afectar la forma de gobierno republicana, no son elementos de una constitución¹⁹⁴.

En el caso de nuestro país, el artículo 135 viene a consagrar al concepto de constitución como límite al poder revisor de la misma, como lo dice Juan Manuel Villanueva Gómez¹⁹⁵:

... la redacción del artículo 135 solo despeja una duda, en el sentido de que no puede darse una reforma total de la constitución. Efectivamente, cuando el artículo 135 señala que “para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma”, es decir de la propia constitución, se está presuponiendo que, necesariamente, sigue existiendo como tal y que no ha sido derogada por otra.

Entre los límites implícitos más interesantes se encuentra la tesis manejada por Merkl y Alf Ross¹⁹⁶, los que sostienen mediante argumentos puramente lógicos y normativos la irreformabilidad del procedimiento de reforma constitucional, es decir, el principio de rigidez como clausula pétrea en los términos en que se estudió en el capítulo anterior.

¹⁹⁴ Cfr. Soto Izquierdo, Enrique, *Constitución Real y Formal del Estado de Derecho Democrático-Liberal Contemporáneo, Tesis de Licenciatura en Derecho*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961, pp. 119 y ss.

¹⁹⁵ Villanueva Gómez, Juan Manuel, “Procedencia del Juicio de Amparo contra el Procedimiento de Reformas a la constitución general de la República”, *Revista Jalisciense*, México, Año 8, MCMXCVIII, Número 2, julio-diciembre, 1998, p. 146.

¹⁹⁶ Cfr. Vega, Pedro de, *Óp. Cit.*, nota 145, pp. 274-290.

Alf Ross, según José Juan Moreso¹⁹⁷, defendía la idea de que la reforma al precepto que establece el procedimiento de reforma constitucional se trata de un enunciado autorreferente, es decir, si el artículo, X, que establece único procedimiento de reforma constitucional original, PRC, es reformado mediante la aplicación de él mismo para establecer un único procedimiento de reforma constitucional diverso, PRC', que por ende invalida al procedimiento anterior, entonces se entiende que este nuevo procedimiento de reforma es válido, por haber sido creado mediante el procedimiento original que es invalido por haber sido modificado, estableciéndose así una paradoja.

Sin embargo, de acuerdo con Moreso¹⁹⁸, Ross deja de tomar en cuenta la temporalidad de la vigencia de cada procedimiento, es decir, que a partir de la entrada en vigencia del nuevo procedimiento de reforma constitucional, es que el original pierde la suya, esto diluye la paradoja.

Lo que sucede aquí es que art. 88 –el procedimiento original, PRC- a autorizado a un órgano a dictar leyes de reforma constitucional, y una de estas leyes ha derogado este art. 88, cuya validez ha durado desde el momento t- en la entrada en vigencia del procedimiento original- hasta el momento t₁- entrada en vigencia del nuevo procedimiento de reforma constitucional- de t₁ en adelante es válido el art. 88'- el nuevo procedimiento de reforma constitucional-. Apparently no hay nada contradictorio en este razonamiento.

3.1.3 Límites absolutos y relativos

Otra clasificación que doctrinalmente se les da a las limitantes del poder constituyente es la de absolutos y relativos, refiriéndose los primeros, en palabras de De Vega¹⁹⁹, a aquellos ineludibles que se encuentran expresamente consagrados en la constitución, y los segundos a los que pueden ser sobrepasados mediante algún procedimiento especial:

Se consideran límites absolutos aquellos que, bien por voluntad expresa del

¹⁹⁷ Cfr. Moreso, José Juan, Óp. Cit., nota 151, pp. 209 y 210.

¹⁹⁸ Ibídem, p. 212.

¹⁹⁹ Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, pp. 243.

poder constituyente (en el supuesto de límites explícitos), y bien por deducción implícita de las normaciones del sistema, no pueden de ningún modo superarse. Por el contrario, los límites relativos serían aquellos que, con procedimientos especiales, podrían ser limitados.

Por su parte, Ramírez Cleves²⁰⁰ coincide con la opinión de De Vega y aporta la consideración de que una violación a los límites absolutos constituiría un acto revolucionario:

Mientras que los límites absolutos son aquellos que a pesar de seguir el proceso de reforma son en todos los casos insuperables ya que su violación significaría un acto revolucionario y tendría como consecuencia en caso de tener éxito una mutación de la identidad del estado o una fractura de la continuidad de este.

Por su parte, el jurista suizo Hans Nef²⁰¹ aporta una clasificación bastante parecida a la que estamos analizando, la de los límites a la reforma constitucional superiores e inferiores:

Los primeros son aquellas normas constitucionales que no cumplen con requisitos como la relevancia constitucional, la generalidad y la abstracción de las leyes constitucionales, mientras que los límites superiores como los absolutos son aquellas disposiciones constitucionales que no pueden ser sometidas a revisión por ser consideradas como esenciales.

Aunado a lo anterior resulta interesante el señalamiento que el primer tratadista en mención, Pedro de Vega²⁰², hace en relación a que quienes defienden la idea de que el poder reformador de la constitución es equivalente a un constituyente con atribuciones y facultades ilimitadas, afirman que no existe limitación absoluta a la reforma constitucional, sino que todo límite es relativo.

Al respecto si bien existe quien afirma que todo límite es relativo, nos atrevemos a manifestar, basándonos en los argumentos vertidos en el presente trabajo cuando analizábamos los límites explícitos al constituyente, que los límites

²⁰⁰ Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit., nota 168, p. 340.

²⁰¹ Ídem.

²⁰² Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, p. 243.

absolutos no solo existen si no que en todo caso a los que se les podría cuestionar su existencia es a los límites relativos, más consideramos esto puede ser materia de un trabajo diverso.

3.1.4 Límites temporales

Conceptualizadas por Miguel Carbonell²⁰³ como límites temporales en sentido estricto y subclasificadas por Ramírez Cleves²⁰⁴ como “clausulas temporales de intangibilidad y cláusulas de perpetuidad”, son aquellas limitantes que encontramos dentro del texto constitucional, deducimos de él o de ordenamiento diverso con aplicabilidad constitucional que tienen como característica el hecho de que su base es el transcurso del tiempo, entendido esto como, tanto que en la constitución se señale expresamente la irreformabilidad total o parcial por un tiempo determinado, o perpetuo constituyéndose, según Carlos Restrepo²⁰⁵ en una constitución hiperrígida.

Como lo manifestamos en la primera línea del párrafo anterior, Ramírez Cleves²⁰⁶ subclasifica estos límites en Cláusulas Temporales de intangibilidad y Cláusulas de perpetuidad, estas últimas serían de las contenidas en una constitución hiperrígida mientras que las primeras son las que establecen la inmodificabilidad de la constitución por tiempos cierto o determinados.

Según Restrepo²⁰⁷, las cláusulas de perpetuidad, contravienen principios de la democracia y provoca efectos contrarios, es decir, es más fácil, sociológicamente hablando la ruptura de un sistema constitucional hiperrígido, que la de los diversos, el rígido y el flexible:

...esos ejemplos de constituciones que directamente abogan por una irreformabilidad como se analizaba presentan dos críticas: en primer lugar al no admitir procesos de reforma se va en contra del principio democrático, reflejo del poder constituyente que debe contener toda constitución, de otra

²⁰³ Cfr. Carbonell, Miguel, Óp. Cit., nota 175, p. 6.

²⁰⁴ Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit., nota 168, p. 343.

²⁰⁵ Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 58.

²⁰⁶ Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit., nota 168, p. 343.

²⁰⁷ Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 58.

forma se vulneraría en esencia el equilibrio entre superioridad de la carta constitucional y el elemento democrático para la imposibilidad de actuación de este. De la misma forma y en segundo lugar se comprueba como la existencia de constituciones pétreas o hiperrígidas dan lugar a un fenómeno contrario al que se quiere dar. Así en lugar de garantizar la perdurabilidad de la norma *normarum*, por el divorcio entre realidad y normatividad se produce un continuo riesgo de abolición de todo el sistema jurídico constitucional por no adaptarse adecuadamente las constituciones al tipo de sociedades en que se desarrollan.

Así también se encuentran dentro de esta clasificación las cláusulas dentro de la constitución que prohíben la irreformabilidad total o parcial por un tiempo determinado, así como las que establecían periodos específicos entre reforma y reforma, las constituciones griegas de 1927 y 1975 consignaron un periodo de inmodificabilidad absoluta de cinco años, la Ecuatoriana de 1929, uno de cuatro años y la nicaragüense uno de diez²⁰⁸.

Existe discrepancia en la opinión doctrinal en relación a que si los límites temporales pudieran considerarse o con como cláusulas de intangibilidad, De Vega²⁰⁹ dice que no, “Las limitaciones temporales no pueden en ningún caso interpretarse como cláusulas de intangibilidad por constituir prohibiciones que se disuelven o desaparecen por sí mismas...”. Por otro lado, en opinión de Carlos Restrepo²¹⁰, mientras dure la vigencia del límite temporal, este debe ser tomado en cuenta como intangible.

3.1.5 Límites circunstanciales

También connotadas por Carbonell²¹¹ “Límites temporales en sentido amplio” son aquellos que limitan la actuación del poder revisor constitucional

²⁰⁸ *Ibíd.*, p. 60.

²⁰⁹ Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, España, Tecnos, 1985, pp. 244 y 245, Citado por Restrepo Piedrahita, Carlos, *Óp. Cit.*, nota 167, p. 60.

²¹⁰ *Cfr. Ídem.*

²¹¹ *Cfr. Carbonell, Miguel, Óp. Cit.*, nota 175, p. 6.

condicionándolo a ciertas situaciones estatales, o en palabras de Pedro de Vega²¹² “...textos que también de una forma expresa, negaron la posibilidad de operar la reforma en determinados momentos de la vida estatal”, el autor hace mención a las constituciones belga y japonesa de 1831 y 1889 respectivamente, en cuyos artículos 84 de la belga y 75 de la nipona, establecieron que en los periodos de regencia no se podría llevar a cabo la revisión constitucional²¹³, mientras Carlos Restrepo²¹⁴ amplía al anterior en el sentido de que esta misma limitación la encontramos en la constitución holandesa de 1887, rumana de 1923 y egipcia de 1930, en sus artículos 75, 85 y 147 respectivamente.

Coincide Ramírez Cleves²¹⁵ con que “La incorporación de cláusulas de intangibilidad que tiene como objetivo imposibilitar la reforma en situaciones determinadas se realiza como una forma de protección del poder de reforma constitucional a momentos de normalidad democrática” aun que él los maneja con el concepto de cláusulas circunstanciales de intangibilidad.

Otro tipo de limitación circunstancial es la que toma en cuenta al estado de guerra o la invasión extranjera como limitante al poder revisor constitucional, las constituciones española y francesa de 1946, son el caso al establecer la primera en su artículo 139²¹⁶ que “No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116” y la segunda en su artículo 116²¹⁷ al prohibir la revisión constitucional en caso de invasión extranjera total o parcial.

Este tipo de limitaciones son, desde nuestro punto de vista, protectoras de la independencia y libre determinación, toda vez que buscan evitar presiones tanto de determinadas circunstancias internas, en el caso de las referidas a los

²¹² Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, p. 244.

²¹³ Cfr. Ídem.

²¹⁴ Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 61.

²¹⁵ Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit., nota 168, p. 346.

²¹⁶ Constitución Española, Citado por Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 62.

²¹⁷ Cfr. Ídem.

momentos estatales específicos, externas en el caso de la invasión extranjera, o mixtas como sería el estado de guerra, toda vea que en este último supuesto, existe presión tanto dentro del país en cuestión, desde la diversa nación contra la que se encuentra el conflicto o incluso, desde países ajenos al mismo.

3.1.6 Límite lógico lingüístico

Son aquellos que toman como base una contradicción lógica para imposibilitar un reforma constitucional, tal y como es el caso de la paradoja de Alf Ross de la que ya hemos hablado.

Independientemente de la discusión planteada al respecto en páginas anteriores, podemos concluir, estando de acuerdo con Carlos Restrepo²¹⁸ que de existir un límite lógico, estamos frente a un obstáculo absoluto de reforma constitucional, es decir que el precepto protegido solo podría reformarse mediante la ruptura del actual sistema normativo y la conformación de un nuevo constituyente originario.

Como diría Gonzalo Ramírez Cleves²¹⁹:

No es del caso de explicar en detalle el funcionamiento semántico de estas proposiciones, sino, más modestamente, de reseñar que Ross se vale de la lógica lingüística para crear una restricción a la reforma, el efecto que produce dicha teoría es la limitación de la reforma de las cláusulas de modificación misma, presupuesto que ha sido positividad constitucionalmente.

Al positivarse esta postura nos encontramos con que la imposibilidad de reforma al procedimiento de reforma constitucional se convierte en un límite formal, expreso al constituyente permanente y se sale por la tangente al análisis de Ross, es decir ya no es necesario profundizar en si es correcto o no el pensamiento del Danés si no que basta con sujetarse a la propia regla constitucional de la no reforma al dicho procedimiento.

3.1.7 Límites axiológicos o cláusulas axiológicas de intangibilidad

Dentro de esta clasificación encontramos a esa serie de principios de

²¹⁸ Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 68.

²¹⁹ Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit., nota 168, p. 382.

carácter subjetivo y de protección a derechos fundamentales²²⁰ ubicados, sea de manera explícita o implícita dentro de la constitución, que en un momento determinado podrían limitar su reforma, estableciendo las fronteras que el poder revisor no puede sobrepasar sin vulnerar la voluntad del poder constituyente originario²²¹.

3.2 La forma de estado democrático y la división de poderes

Uno de los principales límites axiológicos encontrados en las diversas constituciones, de acuerdo con Carlos Restrepo²²², es el que mencionamos anteriormente en el presente trabajo como condición para que se pueda afirmar la existencia de una constitución, la forma de estado democrático y la división de poderes.

Los límites axiológicos o de valores han sido utilizados en diversas épocas del desarrollo institucional. Se había referenciado ya como desde los albores del constitucionalismo, se consagraba en el artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano que la garantía de los derechos y la separación de poderes se debe determinar en todo caso en las constituciones para que se pueda afirmar la existencia de esta.

Ramírez Cleves²²³ sostiene que este tipo de límites se han presentado desde los principios del constitucionalismo:

... se han presentado, desde los albores del constitucionalismo “Clausulas axiológicas de intangibilidad” y las define como “Los valores esenciales de la constitución democrática que se incorporan como cláusulas de intangibilidad desde los albores del constitucionalismo. Esta circunstancia se presenta ante el temor de un contrarreforma monárquica o de una revolución que contradiga los aspectos escenciales del liberalismo”.

Hablar de un estado constitucional democrático sin que exista una división de

²²⁰ Vid. García Pelayo, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, España, Alianza Editorial, 1984, pp. 99, 102 y 103.

²²¹ Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Óp. Cit.*, nota 168, p. 348.

²²² Restrepo Piedrahita, Carlos, *Óp. Cit.*, nota 167, p. 69.

²²³ Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Óp. Cit.*, nota 168, p. 348.

poderes es contradecir la naturaleza misma del concepto pues, esta omisión daría lugar a una monarquía u oligarquía, es por esto que en esta clasificación encontramos a las cláusulas expresas de intangibilidad, de las que ya hemos hablado y sin perjuicio de las otras clasificaciones donde han sido ubicadas, en cuanto hablan de la forma de gobierno democrático, pues es un hecho, y así lo apoya Carlos Restrepo²²⁴, que desde los inicios del constitucionalismo, es el gobierno republicano la primera forma de gobierno propuesta y hasta en tanto no se cree una nueva que muestre una participación democrática más directa sin menoscabar el orden público, el desarrollo económico y social, así como al respeto a los derechos fundamentales individuales y colectivos, seguramente esta seguirá siendo la forma de gobierno mundialmente mejor aceptada “El llama gobierno republicano, como aquel en que se ejercita la elección de los gobernantes mediante el voto de los ciudadanos, se convierte en la primera forma de organización que postulan los ilustrados durante los siglos XVIII y XIX para limitar el poder del soberano y ejercitar plenamente la democracia.”

Además y tocando un poco lo que sería la voluntad popular como limitante al poder constituyente permanente, el pueblo mismo podría levantarse para defender la forma de gobierno si esta fuese modificada ocasionando, en el mejor de los casos discusiones como las que ocurrieron en Venezuela en el año 1999 con motivo de la convocatoria al referéndum sobre la Asamblea Nacional Constituyente expedida ese año por el Presidente de ese país Hugo Chávez²²⁵.

3.3 La protección a los derechos fundamentales

Dentro de los límites axiológicos a la actuación del constituyente permanente encontramos, el respeto a los derechos fundamentales, lo que la escuela de Burgoa²²⁶ llamaba Garantías Individuales, concepto que ha quedado superado en la actualidad; que de manera, sea explícita o implícita, ha venido tomando vigencia, sobre todo en los últimos años, muchas constituciones alrededor del

²²⁴ Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 72.

²²⁵ Cfr. Brewer – Carias, Allan R., Óp. Cit., nota 93, p. 117 y ss.

²²⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 41ª edición, México, Porrúa, 2009, pp. 155 – 202.

globo, tales como la alemana, la portuguesa y la griega²²⁷.

Carlos Restrepo²²⁸ define a los derechos fundamentales basándose en dos presupuestos, el axiológico y el garante, el primero se refiere a la potestad intangible característica del Derecho fundamental y el segundo a la garantía necesaria que el Estado debe proporcionar al sujeto del derecho en cuestión.

...son aquellos valores intangibles que permiten realizar una potestad determinada y que posibilitan defenderse de una limitación por parte del poder, ejercer una potestad determinada o exigir una prestación básica.

...dichos valores subjetivos deben estar garantizados por un poder determinado que les de cause en un estado constitucional de derecho, en donde se encuentren determinados sobre la base de la elaboración política-normativa misma.

La doctrina y de hecho el conocimiento general²²⁹ reconocen la importancia del respeto a los derechos humanos en el ámbito de la democracia, Restrepo hace el señalamiento de que fue hasta después de las dos guerras mundiales, al elevarse los derechos humanos a rango constitucional cuando inicia esta cultura protectora y se constituye esta figura como limitante del poder, creándose organismos de protección a los derechos humanos que tienen precisamente ese fin.²³⁰

Al respecto Antonio Pérez Luño²³¹precisa que “Los derechos fundamentales son parte de núcleo definitorio de la propia constitución, cuya permanencia se hace necesaria para mantener y salvaguardar la propia identidad del texto constitucional.”

²²⁷ Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, pp. 77 y 78.

²²⁸ Ibídem, p. 115.

²²⁹ Vid. Carbonell, Miguel, *Los derechos fundamentales de México*, 4ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México- Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011, pp. 10 -14.

²³⁰ Cfr. ibídem, p. 122.

²³¹ Pérez Luño, Antonio, *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 1998, pp. 68 y 69, Citado por Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 124.

Ramírez Cleves²³²sostiene que este tipo de cláusulas axiológicas de intangibilidad son consecuencia de las dictaduras totalitarias y absolutistas de la posguerra especialmente de la Alemania Nazi²³³. Una muestra es que la Ley fundamental de Bonn²³⁴, en Alemania, consagra de manera textual la intangibilidad de los derechos humanos:

I. La dignidad del hombre es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de los poderes públicos. 2. El pueblo alemán se identifica, por lo tanto, como los inviolables e inalienables derechos del hombre como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. 3. Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativos ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.

Coincidiendo con esta postura diversos autores de la doctrina alemana según manifiesta Restreposin embargo, de acuerdo con el autor, el tribunal constitucional alemán ha reiterado en su jurisprudencia que de los que se trata no es de modificación o no de los artículos vía reforma si no de que el artículo 79 párrafo 3.º consagra solamente el orden constitucional en sus sustancia, es decir contra la instauración de un régimen totalitario por la vía legal. Así, lo que se prohíbe es solamente que no se destruye el principio mismo de respeto de los derechos del hombre sin impedir por esto las modificaciones puntuales de cada una de las disposiciones contenidas en los artículos del 2º al 19.²³⁵

Interpretación judicial que destruye por razón de jerarquía la afirmación doctrinal, más sin embargo esta sirve de parte aguas para el reconocimiento expreso en un futuro, además, aun y cuando el poder judicial alemán niegue la

²³² Cfr. Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, Óp. Cit., nota 168, p. 351

²³³ Vid. Rainer, Arnold, "La Reforma Constitucional en Alemania", *Revista de Derecho Político*. La reforma constitucional, Universidad de Educación a Distancia, España, No. 37, 1992, pp. 373 y ss.

²³⁴ Ley Fundamental de Bonn, Citada Por Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 77.

²³⁵ Cfr. Ídem.

intangibilidad, Diría Ignacio Burgoa Orihuela²³⁶ “...una cosa es reforma y otra alterar los principios fundamentales”,o en palabras de Carl Schimtt²³⁷:

“La competencia para reformar la constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y delimitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del estado, como dar leyes, resolver procesos, realizar actos administrativos etc., es una facultad extraordinaria”

Entre los que se encuentran, en su mayoría, principios axiológicos como la protección a los derechos humanos, pues ahí sí, seguramente se haría valer, y lo digo solo para expresar la idea, aquel fragmento del texto de la clásica toma de protesta “...que el pueblo se los demande” y no hablo solo de una posible revolución sino simplemente de los factores reales del poder como medio de presión²³⁸.

Acorde con lo anterior Luigi Ferrajoli²³⁹ opina sobre la gravedad que implicaría darle al constituyente constituido poder absoluto sobre la modificación de los derechos humanos consagrados en la constitución:

...ningún contrato, se ha dicho, puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales. Ninguna mayoría política puede disponer de las libertades y de los demás derechos fundamentales: decidir que una persona sea condenada sin pruebas, privada de la libertad personal, de los derechos civiles o políticos o, incluso, dejada morir sin atención o en la indigencia...

Sobra decir que nos encontramos de acuerdo con el tratadista italiano pues

²³⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio, “El amparo y las Reformas Constitucionales”, *Equiprudencia*, México, Primera época, Año 1, Número 2, junio 1997, p. 80.

²³⁷ Schmitt, Carl, *Teólogo de la política*, Héctor Orestes Aguilar (ed.), México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 118, Citado por Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Óp. Cit.*, nota 168, p. 390.

²³⁸ Cfr. Lassalle, Ferdinand, *Óp. Cit.*, Nota 2, pp. 41 y ss.

²³⁹ Ferrajoli, Luigi, *Derechos y garantía: la ley del más débil*, Madrid, Trotta, 1999, p. 51, Citado por Restrepo Piedrahita, Carlos, *Óp. Cit.*, nota 167, p. 124.

creo que ha quedado más que clara nuestra postura líneas arriba, incluso en la parte donde se pone un tanto más agresivo²⁴⁰, argumentando él su disentimiento de la idea de omnipotencia de la mayoría en un sistema democrático.

Resulta así desmentida la concepción corriente de la democracia como sistema político fundado en una serie de reglas que asegura la omnipotencia de la mayoría. Si las reglas sobre la representación y sobre el principio de las mayorías son normas formales en orden a lo que es decidible por la mayoría, los derechos fundamentales circunscriben la que podemos llamar esfera de lo indecible: de lo no decidible que, y de lo no decidible que no, es decir, de las obligaciones públicas determinadas por los derechos sociales...

Inclusive, Carlos Restrepo²⁴¹ maneja una tesis más, para el colombiano, los derechos fundamentales operan como limitantes del poder constituyente mismo, pues está en su naturaleza elaborar una norma fundante que garantice estos derechos.

...no solamente los derechos fundamentales son irreformables en los procesos de revisión constitucional, el ejercicio de los poderes constituyentes constituidos; si no también que constituyen una garantía-límite del poder constituyente mismo...

...garantizan que las condiciones de libertad, de participación en las decisiones, el libre e igual acceso a las deliberaciones públicas, la paridad entre partes, la posibilidad de un libre concurso se consideren presupuestos que respalden y permitan la formación o la orientación democrática.

Concluye el autor²⁴²:

De esta manera se concluye afirmando que el poder constituyente es un poder limitado por garantías democráticas como los derechos fundamentales que desarrollan, dan base y sentido a la organización constitucional y estructura del estado democrático de derecho. Afirmar lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del poder constituyente y de la constitución.

²⁴⁰ *Ibíd*em, p. 125.

²⁴¹ *Ibíd*em, p. 126.

²⁴² *Ibíd*em, pp. 129 y 130.

Coincidiendo con esta postura, Mario A. R. Midón²⁴³ expone sobre el alcance de este tipo de límites que afectan hasta al constituyente originario mismo, yendo desde la protección a los derechos fundamentales hasta el tema mercantil planteando para el efecto una simple pregunta retórica “¿A caso algún poder constituyente originario sería capaz de desafiar las reglas del GATT, hoy Organización Mundial de Comercio?”²⁴⁴

3.4 La protección a la religión

Este límite axiológico consiste en la prohibición de reformar las disposiciones constitucionales en materia religiosa, y es normalmente encontrado en leyes fundamentales de países donde la religión juega un papel primordial, como es el caso de Algeria, Bahrein, Irán y Marruecos, cuyas constituciones prohíben de manera expresa la modificación del carácter islámico de sus estados, en contrarius-ensu de otras constituciones, como la portuguesa que separa explícitamente la religión del estado²⁴⁵.

3.5 La organización territorial

Por su parte existe un límite axiológico que tiene que ver específicamente con las formas en las que se divide el territorio, así como algunos principios básicos relacionados con cada fracción territorial como el voto por estado, o la interacción entre una y otra.

Carlos Restrepo²⁴⁶ apoyado por Gonzalo Ramírez Cleves²⁴⁷ nos da una adecuada ejemplificación de quienes establecen en sus constituciones este tipo de límites.

...desde la primera constitución, la Norteamericana, estatuye en su artículo V

²⁴³ R. Midón, Mario A., “Los Límites del Poder Constituyente. A propósito del Caso Fayt”, *La Ley, suplemento de derecho constitucional*, Buenos Aires Argentina, junio 2000, p. 2.

²⁴⁴ Cfr. Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 172 y 173.

²⁴⁵ Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, *Óp. Cit.*, nota 167, p. 79 y 80.

²⁴⁶ *Ibíd.*, p. 79.

²⁴⁷ Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés, *Óp. Cit.*, nota 168, p. 348.

sobre reforma que: “ningún estado sin su consentimiento puede ser privado de sufragio igual en el senado” del mismo modo, en constituciones más resientes como la alemana se protege la estructura federal, al prohibir en el artículo 79.3 cualquier reforma que afecte ‘la división de la federación en länder o al principio de participación länder en la legislación...’ De igual manera en la constitución portuguesa se prohíbe la reforma que vaya en contra de la unidad del estado y de la forma regional.

3.6 La ilimitabilidad del poder de reforma

A pesar de todo lo expuesto en párrafos anteriores, existen autores²⁴⁸, como es el caso de Hans Kelsen²⁴⁹, que niegan valor jurídico total a los límites explícitos al poder Constituyente Permanente y de hecho hay constituciones, como la suiza y la española, que en sus artículos 118 y 168 respectivamente así lo permiten²⁵⁰.

Al respecto la constitución es omisa aun que de acuerdo con autores como Jorge Madrazo y María de la Luz Mijangos Borja²⁵¹ no admite una reforma total, basándose para tal efecto en la redacción del artículo 135 de nuestra Carta Magna.

A este respecto, la constitución mexicana es omisa, aun que se pueda interpretar que no se acepta una reforma total, “esta interpretación se basa en las palabras utilizadas en el artículo 135 que, en su parte conducente, manifiesta: Para que las reformas lleguen a ser parte de la misma; esta redacción presupone necesariamente que con las reformas y adiciones, la misma constitución siga existiendo”

Ramírez Cleves²⁵² expone una confusión doctrinal en la teoría de ilimitabilidad de la reforma constitucional de Kelsen, contradiciéndose el vienes

²⁴⁸ Vid. *Ibidem*, p. 354.

²⁴⁹ *Ibidem*, p. 367 – 369.

²⁵⁰ Cfr. Restrepo Piedrahita, Carlos, *Óp. Cit.*, nota 167, p. 86 – 141.

²⁵¹ Mijangos Borja, María de la Luz, “Estabilidad y límites a la Reforma Constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, Año XXI, Número 91, enero- abril 1998, p. 166.

²⁵² Ramírez Cleves, Gonzalo Andrés. *Óp. Cit.*, nota 168, pp. 367 – 369.

cuando propone el principio de soberanía popular como límite al poder de reforma, siendo que defiende la idea de que la única limitación con la que se puede encontrar el legislador es la formal y la material.

Refiriéndose específicamente al caso de España, Manuel Aragón²⁵³ hace la distinción entre una reforma válida y una legítima, definiendo la primera como la realizada mediante el procedimiento legal y por el órgano facultado para ello, y la segunda como la aceptada por el pueblo.

...la utilización de las reglas de la propia constitución para cambiarla dotaría al nuevo orden, de validez pero no necesariamente de legitimidad. El soberano (en este caso el pueblo) se auto-limita procedimentalmente solo para que su voluntad cuando se exprese a través del procedimiento, sea una voluntad jurídicamente válida. La legitimidad del orden que produzca dependerá por el contrario, del contenido de ese mismo orden. Si a través del artículo 168 se transformara la democracia en dictadura, ese nuevo orden sería democráticamente válido pero no democráticamente legítimo.

Ahora bien si acumulamos esta perspectiva a la que maneja María de la Luz Mijangos²⁵⁴, se refuerza nuestra postura, pues existe también una diferencia entre legitimidad y legitimación, interviniendo para el efecto la ética y la deontología de la que hablábamos en el capítulo anterior del presente trabajo “La otra distinción se refiere a la diferencia entre legitimidad y legitimación. La legitimidad es una calidad ética, en este caso de un sistema político, y la legitimación implica el reconocimiento o la adhesión a este sistema.”

Pedro de Vega²⁵⁵ aborda el tema desde tres perspectivas, la primera se trata del principio de que el constituyente de hoy no puede limitar al constituyente el mañana, la segunda refiere al principio general del derecho que dice que la igualdad de rango de las normas contenidas en el mismo texto condiciona igual tratamiento para todas ellas, y la tercer perspectiva, y es de hecho la más común,

²⁵³ Aragón, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, p.51, Citado por Restrepo Piedrahita, Carlos, Óp. Cit., nota 167, p. 94.

²⁵⁴ Mijangos Borja, María de la Luz, Óp. Cit., nota 251, p. 158.

²⁵⁵ Cfr. Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, pp. 263 y 267.

nos dice el autor, se ha sostenido que en la práctica las cláusulas de intangibilidad carecen de contenido lógico jurídico y utilidad, toda vez que siempre existirá la posibilidad de eludirlas mediante una reforma de doble grado, misma que consistiría en primeramente y mediante el procedimiento ordinario de revisión constitucional eliminar o modificar el precepto que hace la prohibición de reforma de uno diverso, y en un segundo momento, es decir mediante un segundo proceso de revisión constitucional, ya con la prohibición eliminada modifica el precepto en apariencia superlegales.

Cláudia de Góes Nogueira²⁵⁶, nos da una crítica interesante al esquema de las cláusulas de intangibilidad, relacionada con la perspectiva de la limitación al constituyente futuro por el actual, refiere la autora

La existencia y vigencia de las cláusulas de intangibilidad constituyen un obstáculo para la libre manifestación de la soberanía popular, y una vez más me pregunto, desde cuándo, y con base en qué principios jusfilosóficos, le fue otorgado a una generación constituyente condicionar las preferencias políticas a las generaciones posteriores, con frecuencia, generaciones de muchas décadas después

A existência e vigência das cláusulas pétreas consitui obstáculo à livremanifestação da soberanía popular. É de ser maisuma vez indagado, desde quando ouba sea da emquaisprincípiosjusfilosóficosfoi deferida a uma gerações posteriores; comfreqüenciagerações de muitas décadas de pois.

Las tres perspectivas mencionadas en el párrafo anterior son, desde nuestro punto de vista desvirtuales si hacemos la distinción entre el poder constituyente originario y el poder constituyente permanente, pues no son lo mismo y uno no tiene, por ningún motivo por qué gozar de igual poder.

Refiriéndonos en lo particular a cada uno de los razonamientos se define lo siguiente:

El constituyente de hoy no puede limitar al constituyente el mañana. Desde

²⁵⁶ De Góes Nogueira, Claudia, “A impossibilidade de as cláusulas pétreas vincularem as geraçõesfuturas”, *Revista de Informação legislativa*, Brazil, año 42, No. 166, abril-junio 2005, p. 86.

esta perspectiva, quienes la defienden sostienen que es inútil limitar a quien tenga el poder mañana, pues este, con la mano en la cintura, y en ejercicio de sus facultades podrá modificar lo que quiera, este razonamiento resulta infundado según se expuso en el párrafo anterior, toda vez que el poder constituyente originario representa la voluntad creadora del pueblo en ejercicio de su soberanía, mientras que el constituyente permanente solo tiene carácter de poder reformador, y en comparación del originario solo es un poder constituido, en palabras de De Vega²⁵⁷:

...El argumento sería impecable si las cláusulas de intangibilidad constituyeran prohibiciones a la actuación del poder constituyente. Sin embargo como se distingue entre poder constituyente y poder de reforma, y, en virtud de esa separación se entiende que los límites de poder de reforma para nada afectan a la naturaleza soberana del poder constituyente, la argumentación se desmorona por sí sola.

La igualdad de rango de las normas contenidas en el mismo texto condiciona igual tratamiento para todas ellas. Sería admisible si las premisas fueran correctas, en efecto la igualdad de rango en dos normas contenidas en un solo ordenamiento condiciona su igual tratamiento, sin embargo, quienes defienden esta tesis, omiten tomar en cuenta que no todas las normas contenidas en una constitución tienen igual rango pues mientras algunas regulan disposiciones meramente orgánicas, existen otras que protegen preceptos de jerarquía superior como lo son las normas protectoras de derechos fundamentales, por ello es que resulta inadmisibles darles el mismo trato. De Vega²⁵⁸ sostiene al respecto:

...Ni las normas de los textos constitucionales tienen todas el mismo rango en la jerarquía de las fuentes, ni, en consecuencia es explicable indiscriminadamente el principio de la *lex posterior derogat legi priori*. Cuando se considera que el poder constituyente es distinto y superior al poder de reforma, y que, por lo tanto existe en escala normativa una superlegalidad constitucional, que permite distinguir jerárquicamente sus

²⁵⁷Vega, Pedro de, Óp. Cit., nota 145, p. 263.

²⁵⁸ *Ibidem*, p. 264.

contenidos del resto de las disposiciones constitucionales, el principio de que la forma posterior en el tiempo deroga la anterior ya no es admisible, pues, no es notorio.

La posibilidad de eludirlas mediante una reforma de doble grado. Contra esto, nuevamente opera la premisa de que el poder constituyente originario tiene una mayor jerarquía que el permanente, pues este último, en relación con el primero tiene una naturaleza de poder constituido²⁵⁹.

La tesis de la reforma en doble grado resulta, no obstante, tan ingeniosa como insostenible, la aparente lógica de su formulación queda definitivamente desmontada desde el momento en que, haciendo entrar en juego la distinción entre poder constituyente y poder de revisión, se toma en consideración la verdadera naturaleza de este último como poder constituido y por ello, limitado.

²⁵⁹ *Ibidem*, p. 265.

CAPÍTULO 4. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA REFORMAS CONSTITUCIONALES

Ustedes no son soberanos para poder introducir a la constitución cualquier reforma; refórmenla, si, pero sin herir ninguno de sus principios fundamentales.

Ignacio Burgoa²⁶⁰.

Quién iba a pensar, al elegir este tema como posibilidad de la elaboración de una tesis de grado, con más razón que en la investigación local previa que se hizo para efectos de la elaboración del protocolo de investigación, fue muy poca la bibliografía encontrada, que nos íbamos a topar con que tantas mentes jurídicas han tocado este tema, lo sorprendente es que aun y cuando existe tanto análisis al respecto, no se llegue a un consenso, quedándose solo en un paradigma temporal con simientes tan débiles que, consideramos, sobre todo con la reciente entrada en vigencia del control de convencionalidad, poco tiempo le falta para derrumbarse.

En gran medida, se deduce de la opinión de la mayoría de la doctrina, por no decir toda, la problemática se reduce a la concepción del Poder revisor de la Constitución, si este tiene carácter de por de Constituyente, como lo afirma Arturo F. Zaldívar Lelo de Larrea²⁶¹, la reforma es inimpugnable por medio de mecanismos encontrados dentro de la constitución, parafraseando a Alf Ross, esto sería una impugnación autorreferente, creándose una paradoja procesal, sin embargo si este poder es visto, desde el lado de Pedro de Vega²⁶², es decir como

²⁶⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, Óp. Cit., nota 236, p 86.

²⁶¹ Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo F., “El Juicio de Amparo y las Reformas Constitucionales”, *Revista Lex. Órgano de Difusión y análisis*, México, Año 2, Número 6, mayo, 1987, pp. 38 y ss.

²⁶² Ídem.

un poder constituido, entonces no se estaría impugnando un acto del poder constituyente originario, sino de un poder constituido, con jerarquía inferior a la constitución que le da origen.

4.1 Del control constitucional sobre la constitución

Sin lugar a dudas, un punto medular del presente trabajo, pues en gran medida, para llegar a la hipotética procedencia del juicio de amparo en contra de una reforma constitucional resulta necesario analizar si en un sentido general es aplicable el control de la constitucionalidad de reformas constitucionales. Y lo decimos, no solo a modo de introducción sino como detonante de la confusión doctrinal que existe al respecto pues hay tantos tratadistas que defienden la procedencia como la improcedencia, siendo característica común que en las opiniones de los primeros se hable del poder revisor de la constitución como un poder constituido y en los segundos como un poder constituyente. Existen posturas como la de Hans Kelsen²⁶³ que dan una clasificación teórica al control de la constitucionalidad dividiéndolo en objeto, criterio, órgano, procedimiento y efectos del control de la constitucionalidad, lo abordaremos todos, más no propiamente como el tratadista en mención lo hizo en su momento sino mediante a confrontación de las posturas a favor y en contra.

Por un lado autores como Jorge Madrazo²⁶⁴, el control judicial al poder reformador de la constitución es inadmisibles, toda vez que en nuestro ordenamiento jurídico no se contempla esta posibilidad, "...en relación con la posibilidad de que el poder judicial puede apreciar probables vicios en la tramitación de una reforma constitucional, es incontestable que en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, tal posibilidad es inexistente".

En una postura contraria se encuentran tratadistas como Genaro Góngora

²⁶³ Vid. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, trad. Rolando Tamayo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1974, pp. 477 y 478.

²⁶⁴ Madrazo, Jorge, *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1984, p. 1408, Citado por Carbonell, Miguel, "De nuevo sobre la reforma constitucional en México", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, octubre 2005, p. 10

Pimentel²⁶⁵, que piensa que el juicio de amparo es el medio idóneo para controlar al poder revisor de la Constitución.

En una postura intermedia, Ulises Schmill²⁶⁶ señala que el control de la constitucionalidad sobre reformas constitucionales solo es adecuado contra vicios en el procedimiento de creación de la norma, “Las reformas (a la constitución) nunca (pueden) cuestionarse por los contenidos que llegare(n) a incorporar, pero si por los vicios formales que tuvieren, esto es, por desconocer los procedimientos a los requisitos de integración de los órganos.”

En relación con lo anterior conviene traer a colación lo manifestado por la corte constitucional colombiana en el sentido de que si bien es posible el ejercicio de un medio de control constitucional alegando vicios en el procedimiento reformados, entre estos vicios de procedimiento se puede encontrar los de competencia, es decir, que la modificación de una cláusula de intangibilidad, derechos humanos, o en si a cualquiera de los límites establecidos y precisados en el capítulo tercero del presente trabajo solo le compete al constituyente originario y no al permanente, en este sentido, una violación de fondo se convierte en violación de forma.²⁶⁷

Existe un planteamiento lógico que traer a colación, sostenido por Miguel Carbonell²⁶⁸, es en relación a que si se aceptan los límites al poder constituyente, la consecuencia es que existan también medios jurisdiccionales para controlar el respeto a tales limitaciones, “...si se acepta la existencia de los límites al poder reformador de la constitución, la consecuencia inmediata es que existan procedimientos y órganos competentes para poder verificar si esos límites se han respetado o no”.

²⁶⁵ Cfr. Góngora Pimentel, D. Genaro, “Comentarios a las Reformas y Adiciones a la Ley de Amparo”, *Lex, Órgano de Difusión y Análisis*, Año 3, Número 15, 15 de noviembre 1988, pp. 9 y 10.

²⁶⁶ Ídem.

²⁶⁷ Vid. Nota 289.

²⁶⁸ Carbonell, Miguel, *Óp. Cit.*, nota 264, p. 9.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación²⁶⁹, ha hecho pronunciamientos al respecto, siendo el primero de ellos en 1997, por virtud del amparo promovido por el C. Manuel Camacho Solís, estableciéndose las siguientes tesis jurisprudenciales:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino 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, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad. Asimismo, 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 ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su

²⁶⁹ Carbonell, Miguel, Óp. Cit., nota 264, pp. 11 y 12.

desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado...

...

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PARA SU PROCEDENCIA NO SE REQUIERE DE LA EXPRESIÓN, EN EXCLUSIVA, DE VIOLACIONES RELACIONADAS CON EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN.

La improcedencia del juicio de garantías por ausencia de expresión de conceptos de violación se encuentra fundamentada en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 116, fracción V, ambos de la Ley de Amparo, siendo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que este último dispositivo no exige formalidad alguna para plantear los argumentos de inconstitucionalidad en demandas de amparo indirecto, por ser suficiente para que el Juez de Distrito deba estudiarlos, que el quejoso exprese con claridad la causa de pedir, consistente en la lesión o agravio que estima le produce el acto, resolución o ley impugnada, y los motivos que lo originaron, aunque no guarden un apego estricto a la forma lógica del silogismo. En consecuencia, cuando se impugne en amparo el proceso de reforma constitucional, basta que el quejoso exponga las razones por las cuales considera que dicho acto es contrario a las garantías individuales, para estimar satisfecho el requisito de expresión de conceptos de violación, sin que le sea exigible que sólo señale transgresiones al artículo 135 de la Constitución, porque el contenido de dicho dispositivo sólo consagra el procedimiento para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la propia Carta Magna, más en parte alguna del precepto se establece que en el ejercicio de los medios de control constitucional deban argumentarse únicamente violaciones que incidan directamente con el citado procedimiento...

Sin embargo, estos criterios fueron momentáneamente, y decimos momentáneamente, de manera atrevida, superados por el que se transcribe a continuación²⁷⁰.

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.

De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía...

Con el argumento anterior, la Corte constitucional mexicana contraviene el razonamiento de Pedro de Vega²⁷¹, y que fuera apoyado por otros autores como Carlos Restrepo²⁷², mismos que expusimos en el capítulo anterior, aun el propio Miguel Carbonell considera, este criterio como consagrador de una inmunidad de poder, teniendo en este sentido el poder revisor constitucional una supremacía, superior incluso que la constitución misma, “A fin de cuentas, según el criterio de la mayoría de los ministros, se reconoce que el poder reformador de la

²⁷⁰ Tesis P./J. 39/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1136.

²⁷¹ Vid. Capítulo Tercero del Presente trabajo.

²⁷² Ídem.

constitución, es un poder legibussolutus, por encima de toda regulación jurídica, incluida la constitución”. En nuestra opinión este criterio atenta contra el principio de supremacía constitucional, pues se esta depositando poder absoluto a un ser diverso al pueblo²⁷³.

En este orden de ideas es que se hace del poder revisor constitucional un órgano de facultades ilimitadas, este criterio sigue sin ser superado, sin embargo, y con las reformas constitucionales de 2011, en materia de amparo y derechos humanos, el tema se ha vuelto a tocar por el máximo intérprete constitucional²⁷⁴, según se expone en las siguientes tesis jurisprudenciales:

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA EL ARTÍCULO 41, BASE III, APARTADO A, PENÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL ADVERTIRSE QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD (DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007).

El citado precepto establece, por una parte, que ninguna persona física o moral, sea a título propio o por cuenta de terceros, podrá contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, ni a favor o en contra de los partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular; y, por otra, que queda prohibida la transmisión en territorio nacional de este tipo de mensajes contratados en el extranjero. Ahora, la protección constitucional que llegara a otorgarse en su contra, permitiría llevar a cabo, dentro o fuera del país, la

²⁷³ Cfr. Madrazo, Jorge, *Constitución Comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987, p. 1357.

²⁷⁴ Tesis 2a. /J. 37/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; Libro VII, abril de 2012, Tomo 2, p. 1061 y Tesis [J]; 10a. Época, 2a. Sala, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro VII, Abril de 2012, Tomo 2, p. 1063.

adquisición de tiempo en radio y televisión para transmitir propaganda dirigida a influir en el electorado, de modo que el amparo concedido tendría un efecto expansivo más allá de la esfera jurídica del quejoso pues, por una parte, permitiría realizar operaciones lucrativas con los concesionarios de la radio y la televisión, a quienes tampoco podría impedirseles contratar y obtener utilidades con la venta de tiempo en esos medios de difusión y, por otra, favorecería el incremento en las posibilidades de triunfo de los partidos políticos y candidatos a quienes quisiera apoyar. En consecuencia, si la eventual sentencia protectora contra el artículo 41, base III, apartado A, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre de 2007, tendría efectos restitutorios no sólo para el quejoso sino en favor de otros sujetos y generales, el juicio promovido contra dicho dispositivo resulta improcedente en términos del artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con los numerales 76 y 80 (este último interpretado en sentido contrario), de ese mismo ordenamiento y con el artículo 107, fracción II, constitucional (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, y de acuerdo con el artículo tercero transitorio del propio decreto de reformas), en tanto que la decisión de inconstitucionalidad iría más allá del caso concreto enjuiciado, lo que provocaría transgresión al principio de relatividad que rige el dictado de las sentencias en materia de amparo, lo que a su vez implicaría que la restitución en el goce del derecho violado llegara al extremo de desencadenar consecuencias contrarias a la naturaleza misma del juicio de amparo y, por ende, a la regularidad constitucional que busca preservar.

...

REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA DEROGACIÓN DEL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 97 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, AL

ADVERTIR QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD (DECRETO PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 13 DE NOVIEMBRE DE 2007). El párrafo derogado citado establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación está facultada para practicar de oficio la averiguación de algún hecho o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión, debiendo enviar los resultados de la investigación, de manera oportuna, a los órganos competentes. Ahora, como la eventual sentencia protectora implicaría que no subsista la derogación de esa norma para que el citado Tribunal Constitucional reasumiera la facultad de practicar la averiguación oficiosa aludida, de modo que tendría efectos restitutorios no sólo en el quejoso, sino en favor de otros sujetos y, por tanto, generales, el juicio promovido contra dicha derogación resulta improcedente en términos del artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con los numerales 76 y 80 (este último interpretado en sentido contrario), de ese mismo ordenamiento y con el artículo 107, fracción II, constitucional (en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, y de acuerdo con el artículo tercero transitorio del propio decreto de reformas), en tanto que la decisión de inconstitucionalidad iría más allá del caso concreto enjuiciado, lo que provocaría transgresión al principio de relatividad que rige el dictado de las sentencias en materia de amparo, lo que a su vez implicaría que la restitución en el goce del derecho violado llegara al extremo de desencadenar consecuencias contrarias a la naturaleza misma del juicio de amparo y, por ende, a la regularidad constitucional que busca preservar.

De esta última en particular se desprende que si bien la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Novena época dejó su opinión firme en cuanto a la improcedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales, en la Décima época y el nuevo paradigma de interpretación

jurídica derivado de las reformas de 2011, aun y cuando el criterio que los antecede no ha sido superado formalmente, estos dos últimos, muestran una nueva visión, donde si hay lugar, aun sin pensar en un control de convencionalidad, para la procedencia de este juicio, quedando atrás muchas polémicas²⁷⁵.

Conviene traer a colación que el desecho de las controversias por parte de la Suprema Corte viene por una cuestión de método, es decir por considerar que el procedimiento de amparo, como actualmente se encuentra establecido no resulta ser el adecuado para la impugnación de actos del poder revisor constitucional, tal y como lo manifiesta Miguel Carbonell²⁷⁶ según se expresa a continuación:

...La SCJN desechó las controversias al considerar que ese tipo de procedimiento no es adecuado para impugnar las reformas constitucionales, es decir, los actos que lleva el poder reformador de la constitución. En consecuencia, la SCJN no entró al estudio de los argumentos ofrecidos por quienes promovieron las controversias (que en su mayoría eran municipios del estado de Oaxaca), el pleno tomó su decisión por el voto de ocho ministros a favor y tres en contra (Ponente: Olga Sánchez Cordero; en contra del voto de la mayoría: Mariano Azuela, Sergio S. Aguirre y Juan Silva Meza).

Previo a esto ya existían antecedentes de los defectos de nuestra Ley de Amparo, tal y como en su momento lo expresaba Raúl Cervantes Ahumada cuando hacia su propuesta de modificación al ordenamiento federal en mención.

- 1) La actual ley de amparo es deficiente en cuanto a las reglamentaciones del trámite que debe darse a los amparos directos promovidos ante la H. Suprema Corte de Justicia de la nación
- 2) Cada sala establece de manera anárquica el procedimiento a seguir:
 - a) En unas salas los proyectos de los relatores se ponen a disposición de las partes para ser objetados y en otras la tramitación es secreta.

²⁷⁵ Cfr. Hauriou, André, *Derecho constitucional y instituciones políticas*, España, Ariel, 1971, p.371.

²⁷⁶ Carbonell, Miguel, *Óp. Cit.*, nota 264, p. 9.

b) A veces varía el trámite con el cambio de presidente de la sala.

Lo que podemos extraer de esto, previo a su análisis es que, de no ser el Juicio de amparo actual el medio adecuado para la impugnación de una reforma constitucional

Por su parte el poder judicial Federal de Perú²⁷⁷, de una manera al estilo de Pedro de Vega se ha pronunciado en un sentido contrario sosteniendo:

El poder de reforma es un poder constituido, limitado que no puede destruir la constitución y que tampoco puede vulnerar su escancia, sin convertirse ilegítimamente en soberano. Esto constituye un límite implícito al poder rebosar, ya que, aun que no se explique en cláusulas de intangibilidad el “contenido fundamental”, existe, y si este llegara a transgredirse, se produce el fraude constitucional que consiste en convertir el poder revisor en un poder constituyente.

El poder judicial federal peruano se ha referido al menos en tres sentencias a la posibilidad de impugnar una reforma constitucional, lo importante aquí, antes que el resultado, es el hecho de que en los primeros dos casos, uno contra el procedimiento de reforma total de la constitución y el otro buscando la inconstitucionalidad de la constitución alegando que fue promulgada durante la dictadura de Fujimori, se entró al estudio del fondo del asunto²⁷⁸, y ambos antecedentes sirvieron de base para el tercero donde se buscaba controlar una ley de reforma constitucional.

La tercera sentencia²⁷⁹ que se invoca del Tribunal constitucional peruano, trae dos razonamientos interesantes con relación al respeto de la esencia de la

²⁷⁷ Fundamento 32 de la sentencia de los expedientes 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-PI/TC y 0009-2005-PI/TC, Citado por Montoya Chávez, Victorhugo, Óp. Cit., nota 173, p. 33.

²⁷⁸ Vid. Fundamento de las sentencias de los expedientes 014-2002-AI/TC y 014-2003-AI/TC, citadas en *Ibíd*em, p. 32.

²⁷⁹ Fundamentos 16 y 4 de la Sentencia de los Expedientes 0050-2004-AI/TC, 0051-2004-AI/TC, 0004-2005-AI/TC, 0007-2005-AI/TC, 0009-2009-AI/TC, citadas en *Ídem*.

constitución, mismos que son, el cuidado al equilibrio gubernamental y la protección a los principios fundamentales de la constitución reformada.

...es necesario señalar que cualquier modificación constitucional, con independencia de cual sea su contenido, su orientación o su especificidad, suponen necesariamente una alternación del equilibrio anteriormente vigente y de un modo especial de aquel que regula la tensión permanente entre las tres partes principales de toda constitución: el estatuto de las libertades, el estatuto del poder y el estatuto del control.

...

Si a través de una ley de reforma constitucional se vulnera la esencia misma de la constitución, y siendo el tribunal constitucional... el órgano de control de la constitución se encuentra legitimado para intervenir excepcionalmente como un ente competente para analizar la norma constitucional impugnada, pero única y exclusivamente sobre la base del 'contenido fundamental' protegidos implícitamente en la constitución.

Por su parte, Jorge Carpizo²⁸⁰ nos dice que en todo caso las limitantes no solo las encontramos en el poder de reforma constitucional si no también, los tribunales²⁸¹ al interpretar la reforma están limitados a la propia constitución y de la realidad social, so pena de que en caso de sobrepasarse de la misma, "Legislador, mata ministro"²⁸².

Si el poder judicial interpreta la norma suprema y va más allá del marco constitucional que acepta el pueblo, como titular del poder constituyente, se puede iniciar el procedimiento de reforma constitucional. Para comprender la aseveración anterior, hay que tener en cuenta que por ejemplo la a constitución norteamericana ha sido reformada solo en cuatro ocasiones en

²⁸⁰ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, Octava Edición, México, Porrúa, 2003, p. 556.

²⁸¹ Vid. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Querétaro, FUD, 2002, p.65.

²⁸²TronPetit, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *La Nulidad de los actos administrativos*, 4ª Edición, México, Porrúa, 2011, p. 446.

casi dos siglos, para superar la interpretación judicial.

Para un más adecuado estudio, implementaremos el método analítico separando la temática en dos grandes elementos, el primero será el que aparentemente es más fácil, la procedencia del Juicio de amparo contra la reforma constitucional alegando vicios en el procedimiento de creación, y el segundo será, alegando violación a los límites absolutos señalados en el capítulo anterior.

4.2 Modelos teóricos a favor y en contra del control constitucional sobre reformas constitucionales

Consideramos importante, previo al estudio del fondo del presente tema analizar dos de los modelos teóricos que maneja Roberto Rodríguez Gaona²⁸³, uno a favor y otro en contra de este proyecto, basando ambos en argumentos meramente competenciales, surgiendo la problemática de la presentación del poder de reforma como constituyente o como constituido²⁸⁴ “...Por eso el poder de reforma puede aparecer como constituyente o como constituido o, si se quiere decir de otra manera, surge el problema de elucidar la naturaleza del poder de reforma al actualizarse la tensión producida por una doctrina del poder constituyente asociada a la soberanía”

4.2.1 Modelo teórico a favor del control constitucional de todas las normas del sistema jurídico, modelo de El Federalista

Esta tesis se resume en lo siguiente: “La constitución, para la defensa de su carácter supremo, otorga exclusividad al órgano jurisdiccional para determinar la validez de las normas controvertidas. El control puede examinar todas las normas del sistema”²⁸⁵

La idea es que la competencia del poder judicial se extienda a la totalidad del sistema jurídico, esto incluye desde luego a la reforma constitucional en su más amplia expresión, expresa Roberto Rodríguez Gaona²⁸⁶:

En el modelo de El Federalista el problema competencial no impacta en

²⁸³ Vid. Rodríguez Gaona, Roberto, Óp. Cit., nota 189, p. 100.

²⁸⁴ *Ibidem*, p. 106.

²⁸⁵ *Ibidem*, p. 102.

²⁸⁶ *Ibidem*, p. 103.

forma alguna a la estructura del control constitucional. La clave de esta competencia anida en la especial concepción de los máximos productores normativos, a saber, el poder constituyente, y el poder de reforma, así como los límites que pueden dirigirse en contra del último.

Desde luego esta teoría defiende la aplicación de los límites al poder reformador de los que hablábamos en el capítulo inmediato anterior, mismos que son la base de un hipotético medio de impugnación sobre ese tipo de actos reformatorios.

Rodríguez Gaona entra en el estudio de los efectos de la aplicación de este modelo, cuestionándose sobre la posibilidad de una crisis en el estado, al respecto nos dice que por el contrario el fraude constitucional del que hablábamos en el capítulo segundo si puede provocarla:

El control Jurisdiccional de la reforma pretende evitar que una norma espuria se convierta en parámetro de validez, lo cual si afectaría el sistema desde el momento en que se demanda obligatoriedad a un precepto supremo que no es tal. El examen jurisdiccional se estructura para proteger la carta magna, en concreto, su indiscutible supremacía. La *lex legum* suprema y no el poder de reforma; por ende no debemos perder de vista que el objetivo del control radica en la defensa de la superioridad jurídica de la constitución.

4.2.2 Modelo teórico de la virtud legislativa

Este modelo defiende la idea de que la reforma constitucional no es susceptible de ser confrontada contra la constitución misma a partir de las siguientes premisas manejadas por Rodríguez Gaona²⁸⁷:

1. Porque ningún poder puede ejercer control sobre las normas que lo regulan en última instancia.
2. Porque es incompetente en virtud de no ser apto para llevar a cabo la tarea, lo cual puede llevar a reconocer la competencia de otro órgano.
3. Porque es desastroso para el sistema enjuiciar las normas reformatorias a la constitución.

Esta teoría se divide en dos sub-teorías, la denominada justificación de la

²⁸⁷ *Ibidem*, p. 154.

existencia contingente, y la justificación de la oportunidad y la deferencia legislativa, de acuerdo con Rodríguez Gaona²⁸⁸, el primero ignora los límites al poder de reforma y el segundo los acepta, sin embargo le da una preferencia al control constitucional legislativo sobre el jurisdiccional.

Quien acepta la justificación de la existencia contingente considerará irrelevante el tópico de los límites ya que en todo caso, estos, de existir, constituirían una concesión o una mera autolimitación que el propio reformador decidió. Por el contrario los prosélitos de la justificación de la oportunidad y la deferencia legislativa sí reconocen límites al reformador, ese órgano no deja de ser constituido y está – al menos – sujeto a la cláusula de reforma empero, se afirma que el control de la acción reformativa compete al congreso y no a las cortes.

Al modo que lo hace el tratadista Pedro de Vega cuando analizaba al poder constituyente permanente, procederemos al estudio de esta teoría, con el fin de probar si soporta razonamientos en contra.

Comenzaremos por la primera razón que estudia el autor Rodríguez Gaona, si tomamos el razonamiento de que ningún poder puede ejercer control sobre las normas que lo regulan en última instancia como una verdad, debemos pensar también que el poder revisor constitucional, al modificar principios básicos sobre la constitución, también lo está haciendo, pues el llamado constituyente permanente es creado por la constitución.

La segunda razón, fuera de que nos parece un tanto oscura, la interpretaremos como que, por razón de método el medio jurisdiccional de control constitucional, llámese amparo o equivalente, no es idóneo, es decir, su estructura o autoridades facultadas para conocer de él, no son adecuadas para confrontar un precepto constitucional con otro, de ser esto cierto, lo único que hay que hacer es modificar la ley reglamentaria para el efecto de que se cree un juicio de amparo especial para actos del poder revisor, ahora bien, esto no tiene por qué interpretarse tan drásticamente, pues hay que tomar en cuenta que en nuestro país la Suprema Corte de Justicia goza de facultades suficientes para atraer casos

²⁸⁸ *Ibidem*, p. 157.

de importancia y trascendencia, como lo es, un juicio de amparo en contra de reformas constitucionales, en todo caso, y de declararse la procedencia de este tipo de juicios, lo único que habría que hacer es dictar una jurisprudencia del pleno de la Corte que declare a todo juicio de amparo como asunto de importancia y trascendencia.

La tercera razón se basa en un pensamiento meramente subjetivo, pues el término “desastroso” no dice mucho en sí, en el protocolo de investigación que sirvió de base para la elaboración del presente trabajo tocábamos un tema que puede ser equiparado a este rubro, cuando, en relación del poder que se depositaría en un ciudadano, en cuanto a la facultad potestativa de ejercitar acción de protección de la justicia de la unión contra reformas constitucionales, cuestionábamos ¿Qué consecuencias puede traer la procedencia de un juicio de esta naturaleza?, al respecto, es comparable la actual procedencia del juicio de amparo contra actos legislativos federales, pues si bien no se trata de una reforma constitucional, las leyes federales son documentos de aplicación en todo el país y por tanto deben ajustarse a una norma superior, al respecto es conveniente manifestar que de acuerdo con lo vertido en la redacción del presente trabajo, la reforma constitucional también debe apegarse a principios superiores, como lo es, la voluntad política de la asamblea constituyente originaria, por lo que se considera que lejos de ser desastroso para el sistema jurídico mexicano, la procedencia del Juicio de Amparo en contra de actos reformadores de la constitución, tenemos la idea de que los mismos protegerán la supremacía constitucional y reforzarán derechos básicos como los es la garantía de audiencia, pues nadie podrá ser privado de sus derechos, incluyendo los consagrados en el capítulo primero de la Carta Magna, sin haber sido oído y vencido en juicio.

En lo que respecta las dos sub-teorías, se manifiesta que la primera, la justificación de la existencia contingente, se desvirtúa por si misma en relación a que de acuerdo con los suscritos, tales límites al poder revisor no fueron impuestos por él mismo, sino por una autoridad superior denominada poder constituyente originario, por lo que no se puede hablar de una autolimitación si no de límites establecidos por el permanente desde la misma fecha de la creación del

revisor.

En cuanto a la segunda sub-teoría, referente a la justificación de la oportunidad y la deferencia legislativa, debemos decir que es la que goza de más fuerza, a fin de cuentas de lo que se trata de es de controlar la reforma institucional y depositarla en un poder diverso al reformador, sin embargo esta teoría, a nuestro juicio no es del todo aceptable, pues aun y cuando si genera un control constitucional, este es ejercido por una parte de quien en primera instancia generó el acto reclamado, es decir, queramos o no es el Congreso de la unión quien genera en un principio las iniciativas de reforma o quien las aprueba, es ilógico pensar que se someterá a la revisión de la reforma constitucional a la autoridad que fue la primera en aprobarla

4.3 La procedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales en cuanto a la forma.

Refiriéndonos como se obvia en esta primera hipótesis a la procedencia de la intervención judicial al debido proceso de reforma constitucional, encontramos tratadistas como los mencionados al principio de este capítulo que si bien algunos de ellos niegan la procedencia del juicio de garantías en cuestiones de fondo, argumentando para el efecto la igualdad de jerarquía entre una norma constitucional y otra, defienden la idea de que el medio de control constitucional si es procedente contra vicios en el proceso de reforma constitucional, como es el caso de Arturo F. Zaldívar Lelo de Larrea²⁸⁹, que basa su argumento en el artículo 135, cuya idea es que la constitución solo puede ser reformada por el órgano y procedimiento en ese numeral establecidos, "...Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados."²⁹⁰

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el

²⁸⁹ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo F, Óp. Cit., nota 261, pp. 38 y ss.

²⁹⁰ Vid. Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo contra el procedimiento de reformas a la constitución, México, SCJN, 2000, p. XIII.

cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”

De lo anterior se desprende, que para que una reforma constitucional sea parte de la constitución se requiere la concurrencia de los siguientes elementos:

Que el congreso de la Unión la apruebe por mayoría de las dos terceras partes de los individuos presentes (66.66% de los presentes).

Que las legislaturas estatales por mayoría aprueben la reforma (50% más uno).

Que el congreso de la unión una vez votada por las legislaturas de los estados haga el cómputo de los votos y declare aprobada la reforma.

A simple vista y sin complicarnos la vida razonando que vicios se pueden dar en el proceso, enumeramos los que podríamos llamar vicios de interpretación, que atienden a la visión o entendimiento que el legislador constitucional pueda tener al ejecutar el procedimiento de reforma²⁹¹, los vicios aritméticos que atienden al

²⁹¹ E. g. En el primer elemento mencionado ¿Qué se entiende por mayoría de dos terceras partes en el Congreso de la unión? El voto del 66.66% de los individuos presentes en la cámara de origen para poder pasar a la de revisión que deberá aprobarla con el voto de otro 66.66% de los individuos presentes es solo una hipótesis, basándonos en este razonamiento, si en la cámara de origen no se cumple la regla del 66.66% de votos a favor, hasta ahí llegaría la iniciativa de reforma. Otro razonamiento sería que se tome en cuenta los votos del Congreso de la unión en su totalidad, es decir que si en la cámara de origen se tuvo una mayoría únicamente del 51% que no se detenga ahí, sino que pase a la revisora, pues en el supuesto de que esta última vote a favor de la reforma por unanimidad, existe la posibilidad de que la suma total de votos llegue al 66.66% de la totalidad de elementos que integran el Congreso de la unión, cumpliéndose entonces el supuesto marcado por el artículo 135 de nuestra Carta magna, o lo que es lo mismo, que una vez revisada en ambas cámaras se sumen los porcentajes de votación en una y otra para verificar si llegó o no al 66.66% requerido; esto nos lleva a un tercer criterio: Que una vez revisada en ambas cámaras, el voto de cada legislador equivalga al porcentaje que representa en su cámara, y tomando en

cómputo de votos a favor o en contra de la reforma, ya sea dentro de cada cámara local o federal o en el cómputo que hará el Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso de los sufragios de las legislaturas, que si bien son operaciones relativamente sencillas, de no existir un medio de impugnación, un error sería catastrófico a los principios e interese el constituyente originario y por último los vicios circunstanciales como un procedimiento de reforma sin la participación de las legislaturas de los estados o sin la aprobación de alguna de las cámaras del Congreso de la unión.

¿Quién?, ¿Qué órgano será el competente o interprete final? y ¿Mediante qué procedimiento se deben atacar errores o vicios de este tipo?, Arturo F. Zaldívar²⁹² defiende que es la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del juicio de amparo quien debe tener conocimiento de esto, argumentando que una reforma constitucional que no haya sido creada mediante el órgano y procedimiento marcados en el artículo 135 de la propia carta magna no puede formar parte de ella:

En tales circunstancias el órgano encargado de la reforma no es un real poder constituyente, en etapa de continuidad, sino que son los poderes constituidos los que pretenden modificar la norma fundamental de la cual deriva su existencia y competencia. (...) Por tanto, en esta hipótesis no se anula en acto de poder constituyente, lo cual resulta imposible para un poder jerárquicamente inferior, sino que se deja sin efecto un acto de uno o varios poderes constituidos, que pretenden usurpar la función (sic) constituyente.

Felipe Tena Ramírez²⁹³ se encuentra de acuerdo con esta postura, sin

cuenta que la de diputados se integra por 500 elementos y el senado solo por 128 el voto de un diputado equivaldría a un 0.2% mientras que el de un senador equivaldría a un 0.78125% de la votación necesaria para la aprobación de la reforma.

²⁹² Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo F., *Óp. Cit.*, nota 261, p. 38.

²⁹³ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978, p. 68, Citado por Schmill Ordoñez, Ulises, "Una función del orden

embargo, cabe mencionar que este autor solo se encuentra de acuerdo con esta hipótesis, descartando la procedencia del juicio constitucional en cuanto al contenido de la reforma.

Según nuestro criterio, una reforma a la constitución se puede declarar inconstitucional, no por incompetencia del órgano idóneo del artículo 135, sino por haberse realizado por un órgano distinto de aquel, o por haberse omitido las formalidades señaladas por dicho precepto, solo en este caso. En que se podría comprobar objetivamente el vicio de la reforma sería procedente enjuiciar la validez de la misma por medio del juicio de amparo, que es el medio de definir los casos de inconstitucionalidad si se pretendiera examinar la validez de una reforma a la luz de la tesis de Schmitt, el amparo no serviría para ese objeto por basarse en el supuesto subjetivo, no definido por la ley suprema como de que hay ciertas partes de esta cuya modificación no está al alcance del constituyente permanente.

Lo que contradice a la opinión de Ignacio Burgoa Orihuela²⁹⁴, pues este, en vida, defendió que la entrada en vigencia de una reforma constitucional equivaldría a un acto consumado de manera irreparable, según el Maestro, hace improcedente el juicio de amparo, y en general cualquier otro medio de control constitucional; opinaba que la procedencia del juicio de amparo en contra del procedimiento mediante el cual se forma una ley, trátase de una reforma constitucional o una ley secundaria equivaldría a la destrucción de la democracia²⁹⁵.

...cuando se aprueba una ley por vicios in procedendo, es decir, cometidos durante el procedimiento de formación de la misma, se tratará de actos consumados por modo irreparable.

Imagínense ustedes lo que sería que se concediera el amparo (...) por que la

constitucional: el poder y el órgano reformador de la constitución”, *Revista Anuario de derecho Público, el Federalismo Hoy*, México, Número 2, 1998, p. 24

²⁹⁴ Burgoa Orihuela, Ignacio, Óp. Cit., nota 236, p. 86.

²⁹⁵ Cfr. Carbonell, Miguel, *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, p. 148.

reforma no se ajustó a los procedimientos parlamentarios; ¡Sería la destrucción de la democracia!

4.4 La procedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales en cuanto al fondo

José Ramón Cossío Díaz²⁹⁶, hablando de la resolución del juicio de amparo promovido el 27 de diciembre de 2007 en contra la reforma de diversas disposiciones de la Constitución federal²⁹⁷, desechado por notoria improcedencia nos manifiesta que para declarar un juicio de amparo como notoriamente improcedente, según el poder judicial de la federación, se requiere de la concurrencia de tres circunstancias:

...a) Estar apoyada en una disposición de la constitución federal o de la ley de amparo; b) Ser demostrable con la sola lectura del escrito inicial del juicio de amparo; c) Ser inobjetable desde el punto de vista lógico; d) Mostrarse en forma evidente para el juzgado; e) No generar incertidumbre o vacilación alguna para invocarla, y ninguna de ellas se presentaba.

El argumento del fallo, dice Cossío²⁹⁸, fue que el principio de supremacía constitucional no opera sobre el poder revisor de la constitución pues es ella misma, la constitución federal, la que propondría una excepción a esos preceptos.

...El principio de supremacía constitucional tiene como consecuencia que toda norma secundaria que no siga las pautas constitucionales o restrinja indebidamente los derechos previstos en la ley suprema pueda ser invalidada por un tribunal de la federación. Sin embargo eso no ocurre cuando es la propia constitución la que señala una excepción a uno de sus preceptos. A su juicio el mismo principio de supremacía permite incorporar ciertas restricciones, modalidades, limitaciones e incluso supresiones de los

²⁹⁶ Cossío Díaz, José Ramón, "Alcances de la Procedencia del Juicio de Amparo: Control Material de las Reformas Constitucionales", *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, México, 3ª Época, Número 3, julio-noviembre 2009, p. 60.

²⁹⁷ Vid. *Ibíd.*, pp. 56 y ss.

²⁹⁸ *Ibíd.*, p. 60.

propios derechos fundamentales, en otras palabras, permite la restricción de las garantías individuales de la propia constitución, por que al ser esta el fundamento de validez del todo el orden jurídico, sus disposiciones adquieren un rango supremo que no es posible discutir en sede jurisdiccional.

En este tema consideramos importante algunas de las denominaciones con las que cotidianamente se le conoce a la constitución, Ley Fundamental, Ley Suprema, Ley de leyes, o como el propio artículo 133 de la Carta Magna²⁹⁹ nos dice: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión”, entendiéndose entonces, en palabras de Ignacio Burgoa Orihuela³⁰⁰, que la constitución es una Ley.

Decir que no procede el amparo contra reformas constitucionales porque solamente procede el amparo contra leyes secundarias, es incurrir en un grave error, no solamente terminológico. (...) ¿...no es (la constitución) la ley de leyes? (...) Esta constitución, las leyes que de ella emanen, tratados internacionales etc., serán la Ley Suprema del país, ¿no a la constitución se le llama la Ley Fundamental *lexfundamentalis*, *lex suprema*, entonces porque (...) no procede el amparo contra una ley, una reforma a la constitución, porque no es ley (...)? Este es un pretexto de carácter terminológico, literal, especioso que no viene a resolver un problema trascendental.

En este sentido Ignacio Burgoa Orihuela³⁰¹ opina que en efecto, y con los elementos que existían a su alcance, en vida, que con excepción del control de convencionalidad³⁰², son los mismos que actualmente existen, si es procedente la intervención judicial vía amparo en contra de una reforma constitucional, siempre y

²⁹⁹ México, Óp. Cit., nota 75, p. 105.

³⁰⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, Óp. Cit., nota 236, p. 81.

³⁰¹ *Ibíd.*, p. 84.

³⁰² Vid. Carbonell, Miguel y Pedro Salazar, (Coord.), *La reforma constitucional de Derechos Humanos, Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, pp. 70 – 76.

cuando "...la reforma a cualquier precepto de la constitución por su contenido, por su motivación, causa y teleología quebrante cualquier principio fundamental de la constitución que expresa su espíritu", es decir los límites absolutos de los que hablamos en el capítulo anterior, "¿Y la intervención del poder judicial haciendo procedente el amparo contra esas reformas, que significaría en el terreno de la legalidad?: que ya nuestra constitución no estuviera a merced de los caprichos de los presidentes y de los legisladores que nada más, cuando menos hasta hace poco tiempo (1997) no han hecho sino saumear (sic) a los presidentes".

En este sentido, y sin abordar el tema de la concesión o negación de la protección constitucional en contra de actos del poder revisor de la constitución, Cossío³⁰³ afirma no estar de acuerdo con la concurrencia establecida al principio como criterios para la notoria improcedencia "... pues se basa en premisas que no tienen fundamento expreso en la ley de amparo. A mi juicio, para poder verificar si se actualiza un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, el asunto debe encuadrar perfectamente, por decirlo así en el contenido de la causal respectiva, sin que se tenga que hacer un análisis a partir de otros elementos"., tomando en cuenta lo anterior y el hecho de que la fracción XVIII del Artículo 73 de la aun vigente Ley de Amparo, contempla la posibilidad de que actos distintos a los expresamente establecidos en el resto del preceptos estén fuera del alcance del juicio constitucional, siempre y cuando estén previstos en una ley, previo análisis, el Ministro de la Corte³⁰⁴ hace la siguiente manifestación:

Ahora bien, tras un análisis de los referidos artículos, se puede afirmar que no existe en la constitución federal ni en la ley de amparo una norma que prohíba expresamente la procedencia del juicio de amparo en contra del contenido de una reforma constitucional. Así estamos frente a un silencio del sistema que, en caso de laguna, y como tribunal constitucional nos corresponde colmarla, particularmente, cuando el subsistema normativo del que se trata involucra normas constitucionales, y en aras de respetar y salvaguardar los derechos de los individuos.

³⁰³ Cossío Díaz, José Ramón, Óp. Cit., nota 296, p. 63.

³⁰⁴ *Ibíd*em, p. 65.

Cossío³⁰⁵ critica la improcedencia del juicio constitucional, pues maneja la hipótesis de que un poder con semejantes facultades, al escaparse de todo control se convierte en un poder pre-jurídico, lo que no es el caso en nuestro sistema pues al existir este silencio normativo en el tema se infiere que un juicio de amparo no puede negarse por motivo manifiesto de improcedencia.

...si se identifica a los dos poderes como uno solo, esto es, con el poder soberano, se ignora el sentido de un verdadero estado constitucional en donde todo, absolutamente todo, debe quedar limitado por la constitución, es decirse incurriría en una suerte de falacia política en la que se colocaría sobre la constitución a un órgano político, dotado de capacidades absolutas para modificarla a su antojo. Un poder de ese tamaño que naturalmente escapa de todo tipo de control, incluyendo el constitucional, no puede ser considerado propiamente como jurídico; será un poder de facto, un poder soberano desde el punto de vista político, un poder pre-jurídico, si se quiere

Coincide con lo anterior el Maestro Juan Manuel Villanueva Gómez³⁰⁶ y agrega que como existe facultad para el poder judicial federal para conocer del juicio de amparo contra leyes y actos de autoridad que generen violaciones a los derechos fundamentales, entonces si es procedente un juicio de este tipo.

En efecto, aunque el órgano reformador constituido en el artículo 135 es de naturaleza compleja, pues lo componen el congreso de la unión y las legislaturas de los estados, lo cierto es que su actuar está sujeto al procedimiento que le determina la propia constitución, de ahí que si quienes intervienen en el proceso de formación de la reforma constitucional se partan de ese procedimiento o lo contravienen, ciertamente podrían viciar el resultado final, este último es el que se denomina principio de legalidad, que consiste en que los actos de toda clase de autoridad sin importar rango ni jerarquía, entre ellos los que realizan las autoridades que, interactuando, ejercen atribución revisora, deben concordar con los límites que les son impuestos por la ley, pues no se concibe que puedan actuar al margen de la

³⁰⁵ Ídem.

³⁰⁶ Villanueva Gómez, Juan Manuel, Óp. Cit., nota 195, p. 146.

propia constitución federal, de manera que si su actuar no se ajusta a la forma preestablecida, o a la esencia, o al espíritu de los ordenamientos jurídicos, su conducta puede ser impugnada, justamente, por haber violado ese principio de legalidad.

Al respecto es importante señalar que en de la denominación del tema de investigación se desprende que la misma se enfoca únicamente en la procedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales, y en ningún momento buscamos entrar al fondo de casos concretos, sería demás pretencioso, nos interesa que la autoridad nos escuche, que el ciudadano le pueda reclamar al poder revisor un inadecuado ejercicio de su poder, para el efecto hacemos nuestros lo argumentos con los que el Maestro Cossío³⁰⁷ sostiene su voto particular: "C. (...). Del simple hecho de impugnar únicamente el contenido de una reforma constitucional no se sigue necesariamente que la demanda de amparo sea improcedente, pues ello dependerá, entre otras cosas de la concepción que se tenga de la naturaleza y los límites del poder reformador".

En una postura contraria a las que se han venido manifestando encontramos la opinión del Maestro Zaldívar³⁰⁸ que opina que según nuestro concepto de juicio de amparo, este es improcedente si se ataca al contenido de la reforma, sosteniendo su punto en tres argumentos, en el primero manifiesta el autor, que la procedencia de este juicio equivaldría a colocar a un poder constituido por encima del poder constituyente.

Un segundo argumento es que la reforma constitucional es un acto meramente político y contra ello es improcedente el juicio de amparo toda vez que el órgano revisor es libre de interpretar la realidad social y no es sujeto de norma alguna de control.

...su contenido no depende de una norma que lo determine, es libre el poder revisor de interpretar los factores político-sociales en la forma como se presentan en el momento histórico en que tiene lugar la enmienda. (...)

El Juicio de amparo es improcedente contra actos políticos. (...)...si el poder

³⁰⁷ Cossío Díaz, José Ramón, Óp. Cit., nota 296, p. 66.

³⁰⁸ Cfr. Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo F., Óp. Cit., nota 261, p. 38.

judicial federal pudiera anular una reforma a la constitución se convertiría en un órgano esencialmente político, entrando en un terreno ajeno a su función jurisdiccional.

El tercer argumento manejado por Zaldívar habla de que la resolución de un juicio de amparo en contra de una reforma constitucional se apoyaría en supuestos subjetivos, pues no existe ordenamiento formal que límite al poder constituyente permanente.

...el juicio constitucional es improcedente por que el mismo se apoyaría en supuestos subjetivos. Ningún precepto constitucional limita el actuar del poder revisor, luego, no le es dable al poder judicial. No hay criterios objetivos para determinar lo que es contrario a la constitución y lo que no lo es. (...) La constitución otorga así al poder revisor una especie de facultad discrecional absoluta..., que como tal carece de determinantes jurídicos en su contenido, depende de criterios de oportunidad y conveniencia que pueden ser apreciados únicamente por el órgano al cual fue proporcionada la citada facultad.

Este pensamiento se materializa en la resolución del Juicio de amparo del que hablábamos al principio de este punto, pues, argumenta la Suprema Corte:

...sería necesario reconocer que la constitución no es la forma fundamental en la medida en que el sistema de control constitucional que ella misma establece es capaz de invalidar su propio contenido, y que es jurídicamente admisible desarticular la interdependencia de las normas constitucionales, negando el principio de unidad de la constitución.

A continuación analizaremos uno a uno los razonamientos expuestos por el Maestro Zaldívar, el primero, que se refiere a la hipótesis de que la procedencia de este juicio equivaldría a colocar a un poder constituido por encima del poder constituyente contiene un defecto. El maestro razona a partir de las siguientes premisas: 1) Que el poder revisor de la constitución es un poder constituyente permanente, y 2) Que el poder judicial de la federación al resolver un juicio de amparo en contra de reformas constitucionales está ejerciendo un poder sobre actos de un órgano que goza de superioridad jerárquica sobre él.

Al respecto nos encontramos de acuerdo con lo referido por Pedro de Vega en el capítulo anterior del presente trabajo, en el sentido de que el denominado poder constituyente permanente es un poder constituido, pues encuentra su raíz en la constitución, si bien el autor justifica la jerarquía inferior del poder judicial sobre el poder revisor de la constitución en que el primero se deriva de la propia constitución mientras que el segundo al tratarse de un poder constituyente, o en funciones de constituyente goza de libertad total de ejercicio, esta premisa es equivocada, se manifiesta que no nos encontramos de acuerdo con la misma toda vez de que si bien el poder judicial de la federación en efecto encuentra su naturaleza jurídica en la constitución como poder constituido, cierto es también que el denominado constituyente permanente, también se encuentra fundamentado en la propia carta magna como se ha expuesto líneas arriba, esto en todo caso los pone en igual jerarquía, es decir esto vuelve al constituyente permanente un poder constituido, y por lo tanto sus actos son susceptibles de ser comparados por otro poder constituido, con el texto constitucional original.

El segundo argumento del maestro Zaldívar se refiere a que el conocimiento del poder judicial sobre actos de reforma constitucional lo volvería un órgano político y quedaría por tanto fuera de sus funciones jurisdiccionales, en nuestra opinión el razonamiento sería correcto si su premisa principal así lo fuera. Un acto político se referiría, en todo caso a la creación de la norma o a la invalidez de la misma tomando en cuenta factores reales del poder, sin embargo la función del poder judicial en todo caso sería la de comparar el decreto reformativo constitucional con principios fundamentales y derechos adquiridos que regularmente se encuentran previamente establecidos en el texto constitucional, por lo tanto su función sería jurídico-comparativa y no política.

Para apoyar su tercer argumento, que la resolución de un juicio de amparo en contra de una reforma constitucional se apoyaría en supuestos subjetivos, el autor refiere la supuesta ausencia de criterios objetivos para determinar lo que es contrario a la constitución y lo que no lo es, en este caso, nuevamente cae en el mismo error que en anterior toda vez que, al parecer, piensa que el constituyente invalidaría normas por ser contrarias a condiciones sociales por las que

hipotéticamente puede estar atravesando el país, se manifiesta el de acuerdo por las mismas razones que el anterior, el poder judicial al conocer de un medio de impugnación de actos de reforma constitucional por su contenido, comparara el decreto reformatorio con los previamente establecido en la carta magna, sin entrar en estudio de condición o circunstancia social alguna que pudiese motivar la reforma.

En este orden de ideas es que los que suscriben nos apegamos a las opiniones de quienes previamente invocados en el presente trabajo se inclinan por la posibilidad, aun sin reformar ley secundaria, de la procedencia de nuestro medio de control de la constitucionalidad por tradición, el juicio de amparo.

4.5 Acción de inexecuibilidad colombiana

En Colombia existe una acción jurisdiccional análoga al amparo mexicano, la acción de inexecuibilidad, con las peculiaridades que, en primer lugar solo compete al ciudadano colombiano su ejercicio, quedando excluidos los extranjeros u las personas morales, así también la sentencia favorable tiene efectos erga omnes y la acción en cuanto a vicios formales prescribe al año mientras que tratándose de vicios materiales del acto legislativo es imprescriptible³⁰⁹.

Lo interesante para nuestro tema es que en este país a través de esta acción el ciudadano puede llevar a los tribunales jurisdiccionales un acto de reforma constitucional en cuanto a la forma. Esto se deriva de la acepción que el gobierno colombiano tiene de actos legislativos entendiéndose estos, según T. Roldán³¹⁰, como "... A los actos tendientes al ejercicio de la potestad de constituyente derivado, o sea a los actos encaminado a enmendar la constitución".

Así las cosas, la constitución política colombiana³¹¹, en su artículo 241 vigente desde el 7 de julio de 1991 pone en práctica uno de los objetivos del presente trabajo, razón suficiente para darle el enfoque de iniciativa, y poner en

³⁰⁹ Vid. Rodríguez Gaona, Roberto, Óp. Cit., nota 189, pp. 60-61.

³¹⁰ Ibídem, p. 61.

³¹¹ Ibídem, p. 71.

práctica este mecanismo en nuestro país³¹².

Artículo 241.- A la corte constitucional se le confía la guarda de la integridad y la supremacía de la constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin cumplirá las siguientes funciones:

Decidir sobre las demandas de constitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución cualquiera que sea su origen solo por vicios de procedimiento en su formación.

(...).

Conviene precisar que este medio de control solo es ejercible contra vicios en el procedimiento de reforma constitucional y no en cuanto al contenido de la iniciativa, lo anterior en virtud de que la Corte constitucional colombiana³¹³ ha determinado no ser posible llevarlo más allá por no contemplarse expresamente en la constitución mayores alcances, es algo así como el conocido principio general del derecho de que donde el legislador no hace distinción el juzgador tampoco debe hacerlo.

De acuerdo con el numeral primero del Artículo 241 superior a la Corte Constitucional se le ha asignado el control de los Actos Legislativos, pero únicamente por vicios de procedimiento en su formación, es decir, por violación del trámite exigido para su aprobación por la Constitución y el Reglamento del Congreso. Disposición esta que debe leerse en concordancia con lo dispuesto en el artículo 379 *Ibíd*em, a cuyo tenor los actos legislativos el refrendo, la consulta popular, o el acto de convocación de una asamblea constituyente solo podrán ser declarados inconstitucionales cuando se violen los requisitos establecidos en el Título XIII de la Constitución

³¹² Vid. Fernández Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en Bolivia, La ley núm. 1836, del 1º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional, Cuadernos constitucionales, México-Centroamérica, México, UNAM-Corte de constitucionalidad de Guatemala, 2002, pp. 27 y ss.*

³¹³ Sentencia C-551 de 2003 de la Corte Colombiana, citada por Cerra Jiménez, Luis Eduardo, *Óp. Cit.* nota 170, p. 115.

Por otro lado, en sentencia diversa, el mismo tribunal³¹⁴, al resolver un caso de impugnación de reforma constitucional nos muestra una arista que nos parece prudente traer a colación:

...La corte concluye que aunque la constitución de 1991 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable, esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. El poder de reforma por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad, para saber si el poder de reforma, incluido el caso de referendo, incurrió en un vicio de competencia, el Juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad, no para revisar el contenido mismo de la reforma comparando un artículo del texto reformativo con una regla, norma o principio constitucional- lo cual equivaldría a ejercer un control material. Por ejemplo no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el estado social y democrático con forma republicana (CP art. 1º) por un estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía pues ello implicaría que la constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma.³¹⁵

Por razón cronológica el criterio que prevalece es el primero sin embargo, en definitiva es interesante, al menos para su estudio como es que la Corte Constitucional colombiana tocó la puerta para un control más extenso de la

³¹⁴ E. g. llama la atención que a pesar de que la acción de inexecuibilidad colombiana, prevé únicamente la impugnación al texto de reforma constitucional atacando vicio en el procedimiento, nos topemos con que en esta cita, que por cierto es del máximo tribunal constitucional colombiano, contemple el fondo de la reforma constitucional, y lo equipare a una incompetencia, es decir, lleva el vicio de fondo a la forma.

³¹⁵ Sentencia C-487 de 2001 de la Corte Colombiana, citada por Cerra Jiménez, Luis Eduardo, Óp. cit. nota 170, pp. 112 y 113.

reforma constitucional, de hecho, en 2003, y con la incorporación global, del respeto a los derechos humanos, la corte³¹⁶ vuelve sus ojos nuevamente a la posibilidad de extender, por vicios de competencia.

Una conclusión se impone entonces: el examen de la corte sobre los vicios de procedimiento en la formación de la presente ley no excluye el estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma con todo, algunos podrán objetar que la anterior precisión no tiene importancia, por cuanto el pueblo o el Congreso, cuando ejercen su poder de reforma, no tienen límites materiales y pueden modificar cualquier contenido constitucional, por cuanto a la constitución colombiana de 1991, a diferencia de otras constituciones, como la alemana, la italiana y la francesa, no contiene cláusulas pétreas o irreformables. Conforme a esa tesis, los únicos límites que la Carta prevé para el poder de reforma son de carácter estrictamente formal y procedimental, esto es, que el acto legislativo, el referendo o la convocatoria a una asamblea Constituyente hayan sido realizados conforme a los procedimientos establecidos en la Carta, por lo que la anterior adquisición sobre eventuales vicios de competencia en la aprobación de una reforma constitucional carece de efectos prácticos en nuestro ordenamiento.

Esa objeción sobre la irrelevancia del examen de eventuales vicios de competencia en el procedimiento de aprobación de las reformas constitucionales tendría sentido si efectivamente el poder de reforma en el constitucionalismo colombiano careciera de límites materiales pues, de ser así, los vicios en la formación de una reforma constitucional se reducirían exclusivamente a los vicios de trámite o de procedimiento en sentido estricto. Sin embargo importantes sectores de la doctrina y la jurisprudencia, tanto nacionales como comparadas, sostienen que toda constitución democrática, aun que no contenga expresamente cláusulas pétreas, impone límites materiales al poder de reforma del constituyente derivado, por ser este un poder constituido y no el poder constituyente originario.

³¹⁶ Sentencia C-551 de 2003 de la Corte Colombiana, citada por *Ibíd*em, p. 170.

...

...una conclusión se impone: en el constitucionalismo colombiano el poder de reforma tiene límites competenciales pues no puede sustituir la constitución de 1991. Se trata de un límite expresamente establecido por el constituyente originario en el artículo 374 de la constitución adoptada en 1991 por la Asamblea Constituyente como comisionada del pueblo soberano.

4.6 ¿Es conveniente la procedencia del Juicio de Amparo en contra de reformas constitucionales?

Para entrar en análisis de la necesidad o conveniencia de este medio jurisdiccional de control de la constitucionalidad en contra de actos del poder constituyente permanente nos gustaría justificar el interés necesario del pueblo mexicano en el acceso pleno y completo a la justicia jurisdiccional, haciendo a un lado la indiferencia política con la que nos solemos etiquetar, indiferencia que trae a colación Gabriel Regino³¹⁷ citando a Bertold Brecht:

Primero se llevaron a los comunistas pero a mi no me importó por que yo no era... en seguida se llevaron a unos obreros pero a mi no me importó, por que tampoco era... después detuvieron a los sindicalistas, pero a mi no me importó por que no soy sindicalista... luego apresaron a unos curas, pero como yo no soy religioso tampoco me importó, ahora me llevan a mí, pero ya es demasiado tarde.

El jurista Arturo Valenzuela³¹⁸ da su opinión cuando, en 1961, es decir, hace medio siglo, atacaba la figurilla del mexicano flojo como un indio acuclillado con un sarape y un sombrero que le cubre el rostro como si sintiera vergüenza de su naturaleza, nos encontramos de acuerdo con este doctrinario en cuanto a que debemos eliminar esa figura e imponer una diversa, una con la verdadera fuerza del pueblo mexicano, que tiene la capacidad, como ya lo hemos hecho de innovar en nuestro propio sistema jurídico:

Pongamos mejor la figurilla de pie, démosle actividad entusiasmo, energía y

³¹⁷Brecht, Bertold, Citado por Regino, Gabriel, Óp. Cit., nota 42, p. 141.

³¹⁸ Valenzuela, Arturo, "Las verdaderas reformas que exige el Juicio del Amparo", *Foro de México*, México, Número 98, 1º de mayo de 1961, p. 32.

valor para que simbolice la verdadera actitud del mexicano frente a su amparo, afín de darle la perfección que desde hace mucho tiempo esta esperando. En nuestras manos esta dejarlo en su punto estacionario, o colocarlo a nivel o hasta un grado superior al de los sistemas modernos para ser imperante el principio de la supremacía de la constitución.

Dejando un poco de lado el ímpetu patriótico, consideramos prudente establecer la autonomía del poder judicial de la federación, así como su capacidad. Aurora Arnaiz Amigo³¹⁹ nos establece esa independencia y máxima jerarquía de la que hablamos.

El tribunal constitucional es el más alto órgano de jurisdicción referido a conflictos interórganos del estado y el amparo ocasionado por la pretendida violación de garantías de las que no son competentes otros organismos del estado, o al menos, en el que queda el recurso de una última instancia de decisión.

Al respecto Ignacio Burgoa Orihuela³²⁰ opina que si pues con la intervención judicial en esta materia se respetan los principios fundamentales de la constitución, atacando directamente el presidencialismo que en gran parte de su vida se experimentó en nuestro país.

...ya se está abriendo cuando menos una brecha para la extensión de la procedencia y la teleología del amparo en beneficio de la defensa de la constitución y se dio el primer paso para decirle al presidente que sea, a este o a los que sigan: Ustedes no son soberanos para poder introducir a la constitución cualquier reforma; refórmenla, si, pero sin herir ninguno de sus principios fundamentales.

Zaldívar³²¹, defendiendo su argumento de que el poder revisor de la constitución es un órgano político y que por tanto su actuar esta fuera del alcance

³¹⁹ Arnáiz Amigo, Aurora, Control Constitucional Sobre Leyes y Actos de los Poderes Constituidos. El tribunal Constitucional en el derecho comparado, *Revista Lex. Difusión y análisis*, México, Año III, Número 30, 1997, p. 40.

³²⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Óp. Cit.*, nota 236, p. 86.

³²¹ Zaldívar Lelo de Larrea, Arturo F., *Óp. Cit.*, nota 261, p. 39.

del control judicial y por ello el juicio de amparo en contra de actos del poder revisor constitucional es improcedente, manifiesta que en contra de una reforma constitucional que atente a la realidad social se deben implementar mecanismos políticos y no jurídicos.

La sanción para una enmienda que no interprete adecuadamente los factores reales de poder o que ponga peligro (sic) los derechos humanos y sociales de los gobernados será política más que jurídica. La intranquilidad, la violencia o el simple incumplimiento consuetudinario de la reforma propiciará su derogación o su consiente inobservancia. Jurídicamente no hay límites para el poder revisor, políticamente si los hay, y de muy variada índole, dependiendo del momento histórico con todos los factores que lo constituyen.

Ignacio Burgoa Orihuela estaba de acuerdo con este último punto, y asevera para el efecto, el suceso donde acabando la revolución se reformó la constitución, según el maestro, para que Álvaro Obregón volviera a ocupar la presidencia de la república, reformando para el efecto la disposición relativa donde se ampliaba el periodo presidencial de cuatro a seis años y la reelección en un periodo no inmediato, y siendo presidente electo, fue asesinado antes de gozar del cargo, lo que ocasionó que nuevamente se regresara al esquema inicial de la no reelección³²², esto es una buena muestra de un control político de la reforma constitucional.

Pedro de Vega³²³, si bien como ya lo hemos tratado en esta tesis, cataloga al poder revisor de la constitución como un poder constituido, no niega que el último nivel de control de la constitucionalidad, radica en el control político, y utiliza este argumento para combatir su propio argumento en relación de que la ausencia de lo que él define como cláusulas de intangibilidad atacan y condicionan la actuación del poder judicial en contra de una reforma constitucional.

Por su parte, Carpizo³²⁴, apoyando a Panor J. Eder y a Jacques Lambert,

³²² Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio, *Óp. Cit.*, nota 236, p. 86.

³²³ Vega, Pedro de, *Óp. Cit.*, nota 145, p. 302.

³²⁴ Carpizo, Jorge, *Óp. Cit.*, nota 280, p. 559.

manifiesta:

...Hay problemas en el funcionamiento de la judicial review (revisión judicial) porque en muchos países latinoamericanos existen poderes judiciales débiles y que la judicial review únicamente existe en la letra de la constitución en la República Dominicana, Haití, Honduras, Nicaragua y Paraguay... Bolivia y Guatemala.

Innecesario es advertir que la ausencia de cláusulas de intangibilidad en nuestro ordenamiento impide el que quepa plantear cuestión alguna de inconstitucionalidad material. El control jurídico de la reforma se circunscribe, como no podría ser de otra manera, a los aspectos formales a que acabamos de aludir pero es justamente donde esos controles jurídicos terminan, donde comienzan los que en un tercer y último nivel serían calificables como controles políticos.

Si a esta opinión le agregamos los problemas que según Juan Carlos Moncada Zapata³²⁵ han tenido los jueces de países como Colombia, donde sus criterios interpretativos, gozan únicamente de un carácter auxiliar, en comparación con la ley, ponemos realmente en duda, al menos en esos países la conveniencia del control jurisdiccional sobre la reforma constitucional, "...Se ha alegado que la división de poderes y la falta de legitimación de la magistratura impiden dar valor normativo a la jurisprudencia, todo lo cual se refleja en la propia constitución (Art. 230) al tenor de la cual los jueces solo están sometidos al imperio de la ley, mientras que la jurisprudencia aparece como criterio auxiliar de la actividad judicial".

³²⁵ Moncada Zapata, Juan Carlos, "Control constitucional y separación de poderes en el mundo contemporáneo", *Revista Estudios de Derecho*, Chile, Segunda época, Año LX, Volumen LVII, Número 129, mayo 1998, p. 46.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El poder constituyente, en sus dos facetas, originario y permanente, no es un poder ilimitado, por el contrario tiene limitaciones que obran desde el mismo momento en que la constitución fue creada, estableciendo en el documento fundamental la voluntad política de la Asamblea constituyente que la creó, la que a su vez representa al pueblo.

SEGUNDA. Fuera de las variables clasificaciones, existen límites al poder de reforma constitucional; absolutos y relativos, los primeros operan de manera contundente, bloqueando la acción del poder revisor de la constitución en determinados ámbitos, denominados por la doctrina como cláusulas pétreas expresas y extendidas por el presente trabajo a las implícitas, siendo los segundos los que pueden ser superados mediante la implementación de un procedimiento o gestión determinadas, en todo caso ambos conviven entre si de una manera armónica y hacen surgir la necesidad de que exista un medio protector de su operación,

TERCERA. Es necesaria la existencia de un medio de protección a los límites del poder revisor de la Constitución, y debe ser ejercido por una autoridad diversa a la que está aprobando el acto de reforma constitucional que se presume los invade, con un procedimiento definido.

CUARTA. El medio idóneo en nuestro país es el Juicio de Amparo, y la autoridad que debe conocer del caso debe ser necesariamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación y no es indispensable que se reforme la ley de amparo sino es suficiente con un criterio jurisprudencial o alguna medida interna que determine que un Juicio de Amparo contra una reforma constitucional en cuanto al contenido de la misma o el procedimiento de creación es un caso de importancia y trascendencia para el país.

QUINTA. Mediante la aplicación del Control de Convencionalidad, con lo poco abordado en el presente trabajo, se concluye que resulta procedente el Juicio de Amparo contra Reformas constitucionales en cuanto al fondo.

SEXTA. Con la legislación vigente, y en virtud del silencio legislativo, es procedente el amparo contra reformas constitucionales en sus dos aspectos.

BIBLIOGRAFÍA

- BARROSO, Luis Roberto, *ElNeoconstitucionalismo y las transformaciones del derecho Constitucional Contemporáneo*, <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2538>.
- BREWER-CARIAS, Allan R., “Poder Constituyente Originario y Asamblea General Constituyente”, *Jurídica Venezolana*, Venezuela, 1999, p. 161.
- BUEN L. Néstor del, *Derecho procesal del trabajo*, 19ª edición, 1ª Reimpresión, México, Porrúa, 2001.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *La Reformabilidad de la Constitución Mexicana de 1917*, México, Universidad Autónoma de México, 2007.
- , *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª Edición, 1ª Reimpresión, México, Porrúa, 2010.
- , *Las garantías individuales*, 41ª edición, México, Porrúa, 2009.
- CARBONELL, Miguel,(Coord.),*Argumentación Jurídica*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2011.
- , *Los derechos fundamentales de México*, 4ª edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México – Porrúa-Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2011.
- , *Elementos de derecho constitucional*, México, Fontamara, 2004.
- , *Comentarios a la reforma constitucional en materia indígena*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002
- , *La constitución pendiente, Agenda Mínima de Reformas Constitucionales*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002
- , *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 4ª Edición, México, Porrúa-UNAM, 2001.
- , *Neoconstitucionalismo (s)*, España, Trotta, 2003.
- , y Pedro Salazar, (Coord.), *La reforma constitucional de Derechos Humanos, Un nuevo paradigma*, México, Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

- CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, Octava Edición, México, Porrúa, 2003.
- CARRANCO ZÚÑIGA, Joel, *Juicio de Amparo, Inquietudes Contemporáneas*, México, Porrúa, 2005.
- CASTAÑEDA HERNÁNDEZ, Mireya, *El Control de las Reformas Constitucionales en México, Tesis Profesional*, México, UNAM, 2005.
- CASTILLO DEL VALLE, Alberto del, *Introducción Básica al Derecho Procesal Mexicano*, México, EJA, 2008.
- COVIÁN ANDRADE, Miguel, *Teoría Constitucional*, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias, 2000.
- CUEVA, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
- DALLA VÍA, Alberto Ricardo, *Estudios sobre constitución y economía*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- FERNÁNDEZ Segado, Francisco, *La jurisdicción constitucional en Bolivia, La ley núm. 1836, del 1º de abril de 1998, del Tribunal Constitucional, Cuadernos constitucionales, México-Centroamérica*, México, UNAM-Corte de constitucionalidad de Guatemala, 2002.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, *Los tribunales constitucionales en Iberoamérica*, Querétaro, FUD, 2002.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa-UNAM, 2003.
- GAMIZ Parral, Máximo N., *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 55ª edición reimpresión, México, Porrúa, 2003.
- GARCÍA PELAYO, Manuel, *Derecho Constitucional Comparado*, España, Alianza Editorial, 1984.
- GÓMEZ PÉREZ, Rafael, *Deontología Jurídica*, 3ª Edición, España, Ediciones Universidad de Navarra S.A., 1991.

- GUASTINI, Riccardo, *Teoría e ideología de la interpretación constitucional*, 5ª Edición, México, Porrúa, 2003.
- - -, *La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano*, México, Estudios de Teoría Constitucional, 2001.
- HAURIOU, André, *Derecho constitucional y instituciones políticas*, España, Ariel, 1971.
- HELLER, Hermann, *Teoría del Estado*, México, FCE, 1987; Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.
- HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del Poder Político*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2001.
- KELSEN, Hans, *La garantía jurisdiccional de la constitución*, trad. Rolando Tamayo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1974.
- - -, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, UNAM, 1988.
- LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, Tercera Edición, México, Colofón, 1990.
- LÓPEZ BETANCOURT, Raúl Eduardo. *Derecho Constitucional*, Editorial EURE, México, 2006
- MARSICH, Humberto Mauro, *Manual de Deontología Jurídica*, 1ª Reimpresión, México, Impresora y Distribuidora S.A, 2000.
- MADRAZO, Jorge, *Constitución Comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1987.
- MORESO, José Juan, *Disposiciones de Reforma Constitucional*, España, Doxa. Cuadernos de filosofía del Derecho.
- OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, 5ª edición, México, Oxford, 2001, Colección Textos jurídicos universitarios.
- PÉREZ HER, Fernanda, *Derecho Constitucional*, México, Porrúa, 1999.
- PÉREZ ROYO, Javier, *Curso de Derecho Constitucional*, España, Marcial-Pons, 1996.
- PINA, Rafael de, y Pina Vara, Rafael de, *Diccionario de Derecho*, 32ª Edición, México, Porrúa, 2003.

- PORRÚA PÉREZ, Francisco, *Teoría del Estado*, XXIX edición, México, Porrúa, 1997.
- PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, ¿Qué son las acciones de inconstitucionalidad?, México, Poder Judicial de la Federación, 2001.
- RABASA, Emilio, *Historia de las constituciones Mexicanas*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo Andrés, *Límites de la Reforma Constitucional en Colombia. El concepto de constitución como fundamento de la restricción*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- RECASENS SICHES, Luis, *Filosofía del Derecho*, 18ª edición, México, Porrúa, 2006.
- RESTREPO PIEDRAHITA, Carlos, *Los Límites a la reforma constitucional y a las garantías*, Instituto de estudios constitucionales, Colombia, Instituto de estudios constitucionales, 2003.
- RODRÍGUEZ, Marcos del Rosario (Coord.), *Supremacía Constitucional*, México, Porrúa, 2009.
- RODRÍGUEZ GAONA, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la constitución*, España, Dykinson, 2006.
- SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *Derecho constitucional*, México, Porrúa, 5ª edición, 2000.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *El fraude a la constitución*, México, Porrúa, 1988.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, México, Editora Nacional, 1981.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, 3ª Edición, México, Porrúa, 2002.
- SOTO IZQUIERDO, Enrique, *Constitución Real y Formal del Estado de Derecho Democrático-Liberal Contemporáneo*, Tesis de Licenciatura en Derecho, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1961.
- SUÁREZ CAMACHO, Humberto, *El sistema de Control constitucional en México*, México, Porrúa, 2007.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Amparo contra el procedimiento de reformas a la constitución, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2000.

- - -, *La Supremacía Constitucional*, 1ª reimpresión, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Serie Grandes temas del constitucionalismo mexicano, 2006.

TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. *Introducción al estudio de la constitución*, Segunda Reimpresión, México, Fontamara, 2006.

TRON PETIT, Jean Claude y Ortiz Reyes, Gabriel, *La Nulidad de los actos administrativos*, 4ª Edición, México, Porrúa, 2011.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional Mexicano*, 21ª Edición, México, Porrúa, 1985.

VALADEZ, Diego, *Los cambios constitucionales*, México, IJJ-UNAM, 1971.

VEGA, Pedro de, *La reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, España, Tecnos, 1985.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Deontología Jurídica*, México, Universidad Iberoamericana, 1987.

HEMEROGRAFÍA

ARNÁIZ AMIGO, Aurora, Control Constitucional Sobre Leyes y Actos de los Poderes Constituidos. El tribunal Constitucional en el derecho comparado, *Revista Lex. Difusión y análisis*, México, Año III, Número 30, 1997.

BELLO TABARES, Humberto Enrique Tercero, “El amparo constitucional como garantía utópica que tiende a proteger derechos constitucionales. Reflexión y Visión Real de un Procedimiento malignamente lesivo de los derechos constitucionales”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Venezuela, año LIII, Número 123, 2007.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, “El amparo y las Reformas Constitucionales”, *Equiprudencia*, México, Primera época, Año 1, Número 2, junio 1997.

- - -, “¿Es Oportuna una Nueva Constitución?”, *Revista ISTMO*, México, Año 43, Número 254, mayo-junio 2001.
- CARBONELL, Miguel, “Contra el Consenso”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XLVII, Número 215-216, septiembre diciembre, 1997.
- - - “De nuevo sobre la reforma constitucional en México”, *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México*, México, octubre 2005.
- - -, “Los Límites de la Reforma Constitucional”, *Revista de la Unidad Académica de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas*, México, Número 56, octubre diciembre 2003.
- CERRA, Luis Eduardo, “La constitución no es el Límite, Impugnación de actos legislativos, Los límites al poder constituyente”, *Revista de Derecho*, Colombia, Número 22, diciembre, 2004.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Alcances de la Procedencia del Juicio de Amparo: Control Material de las Reformas Constitucionales”, *Sufragio. Revista Especializada en Derecho Electoral*, México, 3ª Época, Número 3, julio-noviembre 2009.
- DIMAS, Juan José, “Constituciones de fin de siglo. Constitución de la República oriental del Uruguay de 1997”, *Boletín Informativo. Asociación Argentina de Derecho Constitucional*, Argentina, Número 169, mayo, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre la naturaleza, estructura y funciones de los organismos jurisdiccionales especializados en la resolución de procesos constitucionales”, *Revista latino-americana de estudios constitucionais*, Brasil, Número 1, janeiro-junho, 2003.
- GARCÍA-ATANCE GARCÍA, María Victoria, “La Reforma Constitucional y las Clausulas de Intangibilidad”, *Revista de Derecho Político*, España, Número 37, 1992.

- GÓES NOGUEIRA, Claudia de, "A impossibilidade de as cláusulas pétreas vincularem as gerações futuras", *Revista de Informação legislativa*, Brazil, año 42, No. 166, abril-junio 2005.
- GÓNGORA PIMENTEL, D. Genaro, "Comentarios a las Reformas y Adiciones a la Ley de Amparo", *Lex, Órgano de Difusión y Análisis*, Año 3, Número 15, 15 de noviembre 1988.
- HERNÁNDEZ VALLE, Rubén, "El poder Constituyente Derivado y los Límites Jurídicos del Poder de Reforma constitucional", *Revista Española de Derecho Constitucional*, España, Año 13, Número 37, enero-abril, 1993.
- JUÁREZ PÉREZ, J. Jesús. "El poder revisor de la constitución a la luz de la doctrina y la legislación", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, San Luis Potosí, México, Número 6, 1998.
- LANCHESTER, Fulco, "Leyes de Reforma y Debate sobre la Reforma Institucional en Italia, Revista de Derecho Político", *La Reforma Constitucional. Universidad nacional de Educación a Distancia*, España, Número 37, 1992.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz, "Estabilidad y límites a la Reforma Constitucional", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, Nueva Serie, Año XXI, Número 91, enero- abril 1998.
- MONCADA ZAPATA, Juan Carlos, "Control constitucional y separación de poderes en el mundo contemporáneo", *Revista Estudios de Derecho*, Chile, Segunda época, Año LX, Volumen LVII, Número 129, mayo 1998.
- MONTOYA CHÁVEZ, Victorhugo, "Controlando una Ley de Reforma Constitucional, el caso del régimen pensionario de la 20530 del Tribunal Constitucional Peruano", *Revista Lex. Difusión y Análisis*, México, Año IX, Número 126, diciembre 2005.
- MORENO LUCE, Martha Silvia, "La Deontología Jurídica", *Revista de los Investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, Año 2, Número 4, julio-diciembre, 2001.

- NEGRETTO, Gabriel L., "La reforma Constitucional en México. Apuntes para un debate futuro", *Política y Gobierno*, México, Volumen XIII, Número 2, Segundo Semestre, 2006.
- ORTECHO, VILLENA, Víctor Julio, "Nuevos ámbitos de control constitucional", *Entre Abogados*, Argentina, Año IV, Número 9, 1996.
- PERALTA MARTÍNEZ, Ramón, "Sobre el Poder Constituyente y la rigidez constitucional", *Pensamiento Constitucional*, Perú, Año XII, Número 12, abril 2007.
- PONCE DE LEÓN ARMENTA, Luis, "La Reforma del Estado Mexicano. Propuesta de Reforma Constitucional a los Poderes de la Unión", *Revista Lex. Difusión y Análisis*, México, Tercera época, Año I, Número 3, septiembre 1995.
- R. MIDÓN, Mario A., "Los Límites del Poder Constituyente. A propósito del Caso Fayt", *La Ley, suplemento de derecho constitucional*, Buenos Aires Argentina, junio 2000.
- RAINER, Arnold, "La Reforma Constitucional en Alemania", *Revista de Derecho Político*. La reforma constitucional, Universidad de Educación a Distancia, España, No. 37, 1992.
- REGINO, GABRIEL, "Reflexiones sobre la iniciativa de reformas a la Constitución y a la Ley de Amparo", *Criminalía, Academia Mexicana de Ciencias Penales*, México, Año LXIII, Número 3, septiembre-diciembre 1997.
- SANTOS OLIVO, Isidro de los, "El estado Constitucional y la Reforma a la Constitución. Especial Referencia al Código Político del Estado de San Luis Potosí", *Revista del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, San Luis Potosí México, Número 6, 1998.
- SCHMILL ORDOÑEZ, Ulises, "Una función del orden constitucional: el poder y el órgano reformador de la constitución", *Revista Anuario de derecho Público, el Federalismo Hoy*, México, Número 2, 1998.
- TAPIA VALDEZ, Jorge, "Límites Metajurídicos del Poder Constituyente Originario", *Corpus Iuris Regionis, Revista Jurídica Regional y Andina*, Chile, Año 9, Número 9, 2009.

U ROSA MAGGI, Daniela, "Aspectos Fundamentales del control constitucional de las leyes, decretos-leyes y actos administrativos", *Revista de la facultad de ciencias políticas y jurídicas*, Venezuela, Año LIII, Número 128, 2007.

VALENZUELA, ARTURO, "Las verdaderas reformas que exige el Juicio del Amparo", *Foro de México*, México, Número 98, 1º de mayo de 1961.

VILLANUEVA GÓMEZ, Juan Manuel, "Procedencia del Juicio de Amparo contra el Procedimiento de Reformas a la constitución general de la República", *Revista Jalisciense*, México, Año 8, MCMXCVIII, Número 2, julio-diciembre, 1998.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo F., "El Juicio de Amparo y las Reformas Constitucionales", *Revista Lex. Órgano de Difusión y análisis*, México, Año 2, Número 6, mayo, 1987.

LEGISLACIÓN

Organización de las Naciones Unidas, *Declaración de los derechos de Hombre y del Ciudadano*, 26 de agosto de 1789, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 5 de febrero de 1917, Diario Oficial de la Federación.

- - - *Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 106 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, 10 de enero de 1936, Diario Oficial de la Federación.

- - - *Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*, 26 de Mayo de 1995, Diario Oficial de la Federación.

JURISPRUDENCIA

Tesis2a. /J. 37/2012, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época; Libro VII, abril de 2012, Tomo 2.

Tesis P./J. 39/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002.

DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

HERNÁNDEZ, Saúl, programa “En contexto”, <http://www.youtube.com/watch?v=e-04SGpBgUY>.

MINISTROS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Los medios de control de la constitucionalidad*, <http://www.scjn.gob.mx/sitecollectiondocuments/portaISCJN/recjur/bbliotecadigitalscjn/nuevasobras/losmediosdecontroldeconstitucionalidad/losmediosdecontroldeconstitucionalidad.pdf>.

PLENO DE ACADÉMICOS DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, 22ª edición, 2011, <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?LEMA=cultura>.

RUÍZ, Horacio. Gobierno de facto, http://www.urbeetius.org/newsletters/10/news10_defacto.pdf.

SANTIAGO, ALFONSO, *Neoconstitucionalismo. Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*, <http://ancmyp.org.ar/user/files/02neoconstitucionalismo.pdf>.