

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO 24  
129



FACULTAD DE DERECHO

EL JUICIO DE AMPARO  
CONTRA  
REFORMAS CONSTITUCIONALES

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el TITULO de :  
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta  
JESUS CERVANTES GALICIA

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# I N D I C E

## EL JUICIO DE AMPARO CONTRA REFORMAS CONSTITUCIONALES

	pág.
I.- A manera de introducción.....	9

### CAPITULO I

#### LA CONSTITUCION Y SU REFORMA

I.- La Constitución.....	10
II.- Reforma Constitucional.....	18

### CAPITULO II

#### PODER CONSTITUYENTE

I.- Soberanía, Pueblo y Poder Constituyente....	28
II.- Poder Constituyente y Poderes Constituidos.	37
III.- Límites en su Actuación.....	42

### CAPITULO III

#### EL PODER REVISOR DE LA CONSTITUCION

I.- Formas de actuación en el Derecho Mexicano.	45
a) Constitución de Cadiz	46

b)	Constitución Federal de 1824.....	48
c)	Leyes Constitucionales de 1836.....	51
d)	Bases Orgánicas de 1843.....	52
e)	Constitución Mexicana de 5 de febrero - de 1857.....	52
f)	Constitución de 5 de febrero de 1917...	54
II.-	Naturaleza del Poder Revisor.....	57
a)	Poder Nacional Supremo.....	57
b)	Poder Constituyente Permanente.....	58
c)	Poder Supraestatal.....	60
d)	Combinación de Organos.....	63
e)	Subasambleas Parciales.....	64
III.-	Corriente que establece límites al Poder Re- formador.....	66
a)	Teoría de Carl Schmitt.....	67
b)	Opinión de José María del Castillo.....	68
c)	Opinión de Emilio Rabasa.....	73
d)	Opinión de F. Jorge Gaxiola.....	75
e)	Opinión de Mario de la Cueva.....	77
f)	Opinión de Ignacio Burgos.....	79
g)	Opinión de Jorge Carpizo.....	81
h)	Opinión de Porfirio Piña.....	82
IV.-	Corriente que sostiene que el Poder Revisor carece de límites en su actuación.....	85
V.-	El Poder REvisor en el Derecho Comparado...	92
VI.-	Análisis del actual artículo 135 Constitu- cional.....	95
a)	Iniciativa de la reforma.....	97
b)	Forma de actuar de las Cámaras del Con- greso de la Unión.....	98
c)	Cómputo de la Votación.....	100
d)	Derecho de veto.....	100
VII.-	Reforma Constitucional en las Entidades Fe- derales.....	103

#### CAPITULO IV

#### EL JUICIO DE AMPARO Y LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES

##### I.- El juicio de amparo, naturaleza jurídica..

efectos, finalidad y concepto.....	107
II.- Principios rectores del juicio de amparo....	124
a) De instancia de parte agraviada.....	124
b) De prosecución judicial.....	127
c) De relatividad de la sentencia.....	128
d) De definitividad.....	129
e) De estricto derecho o congruencia.....	134
III.- El juicio de amparo contra reformas constitu cionales.....	141
A) El juicio de amparo contra violaciones - al procedimiento de reforma constitu cional.....	142
B) Procedencia del juicio de amparo contra el contenido de una reforma constitu cional.....	147
CONCLUSIONES.....	153
BIBLIOGRAFIA.....	155

## A MANERA DE INTRODUCCION

En la historia constitucional de nuestro país se registran múltiples reformas a la Ley Fundamental, como una imperiosa necesidad de adecuar el texto normativo con la realidad social, política, económica y cultural que rigen en un momento dado.

Sin embargo, dichas reformas no siempre son realizadas con apego al mecanismo que para tal efecto se establece en la Constitución. No existiendo, en la actualidad, ningún medio de impugnación en contra de este tipo de reformas a la Norma Suprema.

Convencido, pues, de la necesidad de la creación de un instrumento que sirva para anular aquellas reformas que se efectúen con violaciones al procedimiento de enmienda constitucional, abordo el desarrollo del tema escogido con una doble finalidad: encontrar el instrumento que sirva para dejar sin efectos dichas reformas y cumplir con el requisito universitario de presentar un trabajo escrito para sustentar el examen profesional.

## I.- LA CONSTITUCION Y SU REFORMA

## I.- LA CONSTITUCION

Antes de entrar al estudio de las cuestiones centrales -- del trabajo, es preciso aclarar a que tipo de Constitución nos estaremos refiriendo. Sin que se pretenda analizar toda la gama de clasificaciones que la doctrina constitucional ha desarrollado al respecto. Ya que tal cuestión sobrepasa los límites de este estudio.

El simple término ya encierra un problema por ser éste un término multívoco. Razón tenía la Comisión Redactora del Acta de la Federación Alemana cuando asentó que el concepto de Ley Fundamental es uno de esos conceptos sencillos que antes se oscurecen que aclaran y fijan con las definiciones.

Señalando al respecto, el maestro Carl Schmitt, que la palabra Constitución:

"... reconoce una diversidad de sentidos. En una acepción general de la palabra, todo, cualquier hombre y cualquier objeto, cualquier establecimiento y cualquier Asociación, se encuentra de alguna manera en una "constitución". De aquí no cabe obtener ningún sentido específico. Si se quiere llegar a una inteligencia hay que limitar la palabra "constitución" a -- Constitución del Estado, es decir, de la -- unidad política de un pueblo"(1)

En el presente trabajo nos referiremos solamente a la --

(1) Schmitt, Carl. "Teoría de la Constitución". Editorial Nacional. 1981. p. 3.

Constitución escrita, por ser ésta la que prevalece en la mayoría de los Estados Modernos, adoptada según los modelos americano y francés y son las que se encuentran plasmadas en un texto normativo más o menos unitario en forma de articulado.

Lo cual constituye, a decir del Dr. Ignacio Burgoa, - - -  
 "... una garantía para la soberanía popular y para la actuación jurídica para los órganos y autoridades estatales".(2)

Por su parte el tratadista Karl Loewenstein ha llamado - universalismo de la constitución escrita a la expansión de este tipo formal de constitución jurídico positiva, señalando -- que:

"Desde Europa, la Constitución escrita con dujo su carro triunfal por todo el mundo. Durante el último siglo y medio se ha convertido en el símbolo de la conciencia nacional y estatal de la autodeterminación y de la independencia. Ninguna de las Naciones que - en las sucesivas olas de nacionalismo, que han inundado el mundo desde la revolución francesa, se han ido liberando de una dominación extranjera ha dejado bajo graves dificultades, de darse una constitución escrita, fijando así en un acto libre de creación los elementos para su -- existencia futura. La soberanía popular y la constitución escrita se han convertido práctica e ideológicamente en conceptos sinónimos"(3)

En un principio se pensó que la constitución jurídico positiva debía ser exclusivamente política, en el sentido de que sólo debía ocuparse de la organización del Estado, o sea de es

(2) Burgoa Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1973. p. 366

(3) Loewenstein, Karl. "Teoría de la Constitución. Editorial Ariel. Barcelona, 1983. p. 160



tablecer sus órganos primarios, demarcar su respectiva competencia, de señalar los lineamientos básicos de su funcionamiento.

Después debido a la influencia del liberalismo se consiguió que se estableciera en la Constitución un capítulo de "garantías sociales o del gobernado" con lo cual se limitó el poder público estatal y los actos de autoridad en que éste se manifiesta.

Ya Ferdinand Lasalle, uno de los grandes constitucionalistas, establece, acertadamente que: "... todo país necesariamente tiene una Constitución real y efectiva, pues no se concibe país alguno en que no imperen determinados factores reales de poder, cualquiera que ellos sea"(4)

Hay que resaltar que la Constitución no es una ley como cualquier otra, sino que es la Ley Fundamental, el máximo ordenamiento jurídico de un país.

Agregando más adelante, el mismo autor, al respecto que: "... es fundamental en virtud de que en ella se consagran los factores reales de poder, que no son otra cosa que la consolidación de las distintas clases que actúan en la sociedad".(5)

Las fuerzas vivas de la sociedad que interactúan en el seno de la misma son, en todo Estado de derecho a saber: clero, los banqueros, industriales, comerciantes, obreros, etc., que

(4) Lasalle, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Editorial Siglo XX. Buenos Aires, 1975, p. 54

(5) Op. Cit. p. 5

constituyen, sin embargo, clases antagónicas que mediante -- transacciones consolidan sus intereses en la Norma Suprema.

En su célebre conferencia pronunciada en Berlín Lasalle, define a esos factores reales de poder como: "... esa fuerza - activa y eficaz que informa todas las leyes e instituciones ju - rídicas, de la sociedad en cuestión, haciendo que no puedan -- ser, en sustancia, más que tal y como son".(6)

Sin embargo, lo que caracteriza los tiempos modernos no - son esos factores reales de poder en forma real y efectivo, si - no lo que en las Constituciones esté plasmado en forma escrita.

En la conferencia mencionada, el autor se pregunta ¿En -- qué casos una Constitución escrita es buena y duradera?, y se respondía:

"Cuando esa Constitución escrita correspon - de a la Constitución real a la que tiene - sus raíces en los factores reales de poder que rigen en el país. Allí donde la Con - stitución escrita no corresponde a la real, estalla inevitablemente un conflicto que - no hay manera de eludir y en el que a la - larga, tarde o temprano, a la Constitución escrita, la hoja de papel, tiene necesaria - mente que sucumbir ante el empuje de la -- Constitución real, de las verdaderas fuer - zas vigentes en el país. (7)

Es claro que cuando la Ley Fundamental de un Estado, no - tiene una correspondencia general con la realidad, la cual pre - tende regir, se vuelve ineficaz, obsoleta.

(6) Op. cit. p. 41

(7) Op. cit. p. 62

Lo cual trae, como consecuencia necesaria que se busque - su adecuación a la realidad, por medios pacíficos inicialmente, pero si ello no es suficiente, hay que buscarla a través de movimientos violentos si es necesario.

Pues no debemos olvidar que la consolidación del Estado - de derecho, y en consecuencia de las Constituciones, se logró por medio de la revolución armada.

Si bien es cierto, que aún no existe un criterio uniforme para definir a la Constitución de un país, existe una gama de conceptos que la doctrina recoge dependiendo del punto de vista que se le pretenda conceptuar.

La mayoría de los tratadistas, coincide sin embargo, en aceptar que la Constitución es ante todo la norma jurídica suprema y fundamental de un Estado.

Al respecto el maestro Jorge Carpizo, señala que:

"La Constitución plasma la historia de los pueblos y la lucha por alcanzar la libertad y la dignidad. La Constitución es la manera de ser y como debe ser el cauce por el cual corre la realidad y la vida. La Constitución es la norma suprema del orden jurídico. La Constitución es una norma, - esto hay que decirlo y repetirlo. La Constitución es una realidad, sí, la Constitución es una estructura y organización política, sí, la Constitución es la garantía de los derechos, sí, pero es también y primordialmente una norma cúspide y superior de todo el orden jurídico y la norma que -

establece el procedimiento de creación de -- todas las demás normas, las cuales le están subordinadas". (8)

Del principio de supremacía Constitucional se derivan dos principios:

a).- De legalidad, conforme al cual todo acto contrario a la Constitución, carece de valor jurídico y,

b).- Cada órgano tiene su competencia que no es delegable y salvo en los casos que señale la propia Constitución.

La Constitución es un instrumento que se crea para limi-- tar el ejercicio del poder, estableciéndose las garantías indi-- viduales y la división de poderes.

Para el ilustre tratadista, fundador de la escuela austria-- ca del derecho, la Constitución:

"... representa el nivel más alto del dere-- cho nacional. La Constitución en sentido formal, es cierto documento solemne, un -- conjunto de normas jurídicas que sólo pue-- den ser modificadas mediante la observan-- cia de prescripciones especiales, cuyo ob-- jeto es dificultar la modificación de ta-- les normas. La Constitución en sentido ma-- terial está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídi-- cas generales y especialmente, la creación de leyes". (9)

(8) Carpizo, Jorge. "La Constitución y su Defensa", Prólogo UNAM. México, 1984, p. 7

(9) Kelsen, Hans. "Teoría General del Derecho y el Estado", UNAM. México, 1983, p. 147

Como se puede observar, es evidente, que no todo lo que se consagra en la Constitución de un país corresponde fielmente a su situación real.

A mayor abundamiento, el autor de la Teoría Pura del Derecho señala: "La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material".(10)

Una función fundamental, es pues, la reforma Constitucional que tenga por objeto la adecuación de la norma jurídica al momento histórico, político, económico y cultural de un país. Las cuales deben tener como fin primordial, el mejoramiento de los niveles de vida, de los hombres, basado en la equidad, la libertad y la justicia.

Nuestra Carta Magna representa la expresión jurídica del movimiento armado y de masas que configuró la última de las revoluciones democrática-burguesas y la primera revolución social del siglo XX.

Que trastoca y modifica la estructura tradicional del Estado liberal, reconocida en una constitución de corte individualista.

"Con la Constitución de 1917, nació, pues, un nuevo concepto del derecho constitucio-

(10) Op. cit. p. 147

mal que, como ya hemos indicado ha venido a informar la estructura no solamente de los Estados modernos de más o menos reciente creación, sino, aún el Régimen Constitucional de añejas nacionalidades euroasiáticas. La Constitución mexicana de 1917 significa, en este sentido, la superación del liberalismo individualista y abstencionista con todos los males inherentes a dicho sistema; pues sin abandonar el régimen de libertad que éste supone, lo troca en un liberalismo social y proteccionista".(11)

En nuestra Norma Suprema se consagran las garantías sociales en los artículos 3o., garantía en materia de educación 27, que consagra una garantía en materia agraria y de propiedad y el artículo 123 que establece la garantía en materia de trabajo.

Dichas garantías tienen por objeto la protección de las clases económicamente débiles.

Se ha debatido la inclusión del artículo 27 Constitucional en el capítulo de "garantías individuales" siendo que el citado numeral consagra una garantía social. Al respecto el maestro Lucio Mendieta y Núñez, menciona que: "El artículo 27 está en el capítulado de garantías individuales; pero en realidad, atendiendo al espíritu de sus postulados no representa en todos ellos garantía para el individuo, más bien aparece vigorosamente delineada la garantía en favor de la sociedad".(12)

El Constituyente de Querétaro, en forma profética, había expresado que al consagrar en la Constitución, por vez primera

(11) Sayeg Helá, Jorge. México: "Desocracia Social". UNAM, - México, 1981. p. 85

(12) Mendieta y Núñez, Lucio. "El Sistema Agrario Constitucional". Editorial Porrúa, México, 1966. p. 3

derechos sociales en beneficio de una clase social sería recordada en todo el mundo.

En síntesis, podemos decir que, una constitución jurídico positiva, la cual se consagra en un documento solemne, es la norma jurídica básica, y fundamental de un país, en un momento determinado de su historia, en la que se establecen las decisiones político fundamentales, que pueden o no reflejar la realidad.

Las decisiones político fundamentales que a juicio de los tratadistas consagra nuestra Carta Magna son:

- 1.- Principio de soberanía Popular.
- 2.- Régimen presidencialista y no reelección.
- 3.- Forma de gobierno republicano y federal.
- 4.- División de poderes.
- 5.- Separación entre Iglesia y Estado.
- 6.- Régimen de economía mixta.
- 7.- Garantías individuales.
- 8.- Derechos sociales.

## II.- REFORMA CONSTITUCIONAL

Salta a la vista que las constituciones vigentes si no se actualizan a ritmo de los cambios sociales, se convierten en fuente de inseguridad jurídica, de inconformidad y desajuste social y económico.

Es a decir del maestro Burgoa, una necesidad de adecuar - los aspectos económicos, político y cultural, al referirse a - la Constitución real que define como:

"El ser y modo de ser de un pueblo en su - existencia social dentro de devenir históri - co, la cual presenta diversos aspectos rea - les, tales como el económico, el político y cultural (elemento ético), así como el - - desideratus o tendencia para mantener, mejo - rar o cambiar dichos aspectos (elemento ont - ologógico o "querer ser").(13)

Una norma fundamental debe adecuarse a las necesidades -- cambiantes ya que funciona, según lo expresan acertadamente -- los constitucionalistas del siglo pasado --como una válvula-- de seguridad, que evita la catástrofe de las revoluciones. En -- otra expresión se ha dicho que el ordenamiento constitucional debe ser permanente más no inmutable.

"El carácter normativo de una constitución --señala el maestro Loewenstein-- no debe -- ser tomado como un hecho dado y sobreenten - dido sino que cada caso deberá ser confir - mado por la práctica. Una Constitución po - drá ser jurídicamente válida, pero si la - dinámica del proceso del poder no se adap - ta a sus normas, la constitución carece de realidad existencial. En este caso, cabe calificar a dicha constitución de nominal".(14)

Muchos preceptos constitucionales han sido objeto de una constante adecuación a la idiosincracia de nuestro pueblo, a - la creciente demanda de justicia, igualdad y a la simplifica-- ción de los procedimientos, necesidad de nuestro desarrollo.

(13) Burgoa, Ignacio. Op. cit. p. 366

(14) Loewenstein, Karl. Op. cit. p. 218



El Dr. Jorge Carpizo al tratar esta cuestión establece:

"La realidad -el ser- determina la norma en cuanto realmente -acontece algo que puede estar o no de acuerdo con la norma, - pero ésta a su vez, influye y determina a la realidad, en cuanto a varios preceptos suyos se van imponiendo sobre ese ser y van logrando vigencia preceptos que antes sólo eran ideales". (15)

Pero las Constituciones no sólo se adaptan a la cambiante realidad o mediante las reformas, sino también y en algunos -- países reviste especial importancia, a través de la interpretación judicial y de las costumbres y los usos. En nuestro país reviste mayor importancia, como mecanismo de adaptación a lo - real, la reforma constitucional.

El maestro Jorge Carpizo, menciona tres sistemas que se - emplean para la reforma Constitucional a saber:

a) El sistema francés: que implicaba que las reformas eran examinadas por varias legislaturas en forma sucesiva. Es decir, una legislatura examinaba el proyecto de reforma y si la aprobaban se esperaba a la integración de la nueva legislatura y si ésta la aprobaba aún era necesario esperar la aprobación de la siguiente legislatura.

La Constitución francesa de 1791, exigió la aprobación de cuatro legislaturas sucesivas. La Constitución de 1824, únicamente dos legislaturas.

(15) Carpizo, Jorge. "Estudios Constitucionales". Editorial - UNAM. México, 1983, p. 290

b) El sistema norteamericano: implica que la reforma -- Constitucional debe aprobarla el Congreso Federal con una mayoría especial y después se turna a la legislatura de las entidades federativas, las que deben aprobarlas por la mayoría de -- esas legislaturas.

Es el sistema que sigue la Constitución Norteamericana de 1787 y la Constitución Mexicana de 1917.

c) El sistema suizo: señala que para la reforma total o parcial de la constitución es necesario que se lleve a cabo un referendo; es decir que el pueblo acepte o no la reforma.

En relación a la dificultad o sencillez de tales sistemas los tratadistas nacionales y extranjeros en un primer momento aceptaron la clasificación de Bryce, y que es una de las más publicadas: Constituciones rígidas y flexibles. Cabe destacar que esta división ha sido dejada atrás, sobre todo por el -- excelso jurisconsulto alemán Loewenstein.

El tratadista Diego Valadés, al respecto acota:

"Hay que recordar que la flexibilidad o rigidez de una constitución atiende exclusivamente el procedimiento más o menos dificultado para su reforma, o al órgano especial que la practica, pero de ninguna manera a la frecuencia con que estas reformas son llevadas a cabo".(16)

La referida clasificación de las Constituciones ha --  
 (16) Valadés, Diego. "Problemas en la Reforma Constitucional en el Sistema Mexicano". En los Cambios Constitucionales. UNAM. México, 1977. p. 193

propiciado que diferentes constituciones queden encasilladas - bajo un denominador determinado, siendo que muy bien pueden -- contener más de un sistema de reforma para sus diferentes preceptos y que cada uno de esos sistemas indica ya en la rigidez, ya en la flexibilidad, que aportaba Bryce.

Pues como se verá más adelante, al referirnos al estudio del artículo 135 Constitucional, que nuestro artículo 73 señala un procedimiento de reforma distinto al consagrado en el artículo 135.

Con relación a la rigidez o flexibilidad de reforma Constitucional, Hans Kelsen, señala:

"Si existe una forma constitucional, entonces las leyes constitucionales tendrán que ser distinguidas de las ordinarias. La diferencia consiste en que la creación y este significa la promulgación, la reforma y la abrogación de las leyes constitucionales, es más difícil que de las ordinarias".(17)

Una constitución puede reformarse las veces que sean necesarias, sin importar el número, siempre y cuando los cambios - sociales así lo demanden.

En el caso de México, nuestro máximo ordenamiento jurídico ha sufrido múltiples reformas, sobre todo en los últimos doce años, en virtud de las modificaciones acaecidas en la realidad, sobre todo en el ámbito económico.

(17) Op. cit. p. 147

Sin olvidar por un momento, lo expresado por el constituc--  
 cionalista alemán Carl Schmitt, al establecer que: "Toda compe--  
 tencia es limitada y que debe garantizarse la identidad y con--  
 tinuidad de la Constitución, considerada como un todo después  
 de ser reformada, reforma constitucional no es, pues, destruc--  
 ción de la Constitución".(18)

Al referirse la reforma constitucional el maestro Sayeg --  
 Helú, resalta la importancia del carácter social de nuestra --  
 norma suprema:

"Característica fundamental de nuestro cons--  
 titucionalismo social, pues, ese nuevo con--  
 cepto de reformabilidad constitucional, ha--  
 brá de descansar en la tónica social de --  
 nuestra ley de 1917, que daría en efecto, --  
 una flexibilidad tal, dentro de su rigidez,  
 que lo ha hecho capaz de adaptarse con rela--  
 tiva facilidad y sin alterar su esencia, a  
 las variables condiciones de nuestro tiempo".(19)

Como ha quedado asentado, líneas antes, las decisiones po--  
 lítico fundamentales no son universales sino que están determi--  
 nadas por la sociedad en general.

Nuestra Constitución de 1917, no sólo refleja la realidad  
 socioeconómica prevaleciente al momento de su promulgación, o  
 los factores reales de poder de ese tiempo, sino que la regis--  
 tra, si, pero además se vuelve programa político en la medida  
 que consagra y legitima las demandas del movimiento revolucio--  
 nario.

(18) Schmitt, Carl. Op. cit. p. 120

(19) Sayeg Helú, Op. cit. p. 90

El maestro Jorge Sayeg, acota que:

"Con la Constitución Mexicana de 1917, se --  
 iniciaba en el mundo entero, pues, una nueva  
 corriente en materia de Constitucionalismo,  
 que hubo de incrustar ya el elemento social  
 como constitutivo de la esencia misma de los  
 pueblos, e hizo de la justicia social, preci-  
 samente su ingrediente, su contenido y obje-  
 tivo, en tanto no pudo ignorar el hondo sig-  
 nificado de las masas populares en el compor-  
 tamiento y desenvolvimiento de los mismos,  
 pues en ella surgía el pueblo, no como una -  
 nueva entidad, sino como la misma de siempre  
 quedaba, empero, la justa medida de su enor-  
 me justificación".(20)

Para Lasalle: "... son las revoluciones las que hacen las  
 constituciones; luego vienen los legisladores, los juristas, a  
 extenderlas por escrito, dando sanción jurídica, en un nuevo -  
 juego de instituciones al hecho social consumado".(21)

Algunos tratadistas consideran que en la Constitución exis-  
 ten preceptos que no tienen la relevancia suficiente para ser  
 incluidos en ella.

Tal sería el caso, a guisa de ejemplo, los derechos consa-  
 gradados en el artículo 4o. Constitucional: al establecer el de-  
 recho de los mexicanos a: decidir de manera libre y responsa-  
 ble e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hi-  
 jos; a la protección de la salud; de tener una vivienda digna  
 y decorosa y el deber de los padres de preservar el derecho de  
 los menores sobre la satisfacción de sus necesidades.

-----  
 (20) Op. cit. p. 20

(21) Lasalle, Ferdinand. Op. cit. p. 32

Sin embargo, no obstante de que tales derechos pudieran estar consagrados en ordenamientos secundarios, el legislador ha considerado necesario el garantizar un mínimo de beneficios a los económico y culturalmente marginados.

En este mismo sentido, el maestro Felipe Tena Ramírez, -- asienta:

"Tales preceptos que por su propia índole de bieran estar en las leyes ordinarias se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del Parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento escrito que suele acompañar a las enmiendas constitucionales. La presencia en la Constitución de estas -- agregadas constitucionales obedecen al interés de un partido, en calcear sus conquistas dentro de la ley superior, o bien, responde a la importancia nacional de determinadas -- prescripciones".(22)

A mayor abundamiento al respecto, el maestro Serra Rojas -- en su obra, expresa: "Una de las características de las constituciones de este siglo, es incorporar a la constitución, -- principios que normalmente corresponden a la legislación ordinaria. Las razones de este proceso, agrega el autor, obedecen al deseo de gobernantes y gobernados de hacer declaraciones -- más amplias que satisfagan los intereses populares y revestirlas de una determinada seguridad".(23)

Lo anterior nos revela que el cambio constitucional no es ni puede ser simplemente formal, ni una elaboración intelectual --

(22) Tena Ramírez, Felipe. "Derecho Constitucional Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1984, p. 24

(23) Serra Rojas, Andrés. "Ciencia Política". Editorial Porrúa. México. 1981. p. 535.

tual de juristas competentes. Todo cambio constitucional implica una opción ideológica y una voluntad de transformar las instituciones.

Al respecto, cabe señalar lo que el Dr. Ignacio Burgoa define como una constitución teleológica que es aquella que -- "... denota el conjunto de fines o aspiraciones que a éste se describen en sus diferentes aspectos vitales, implicando su -- "querer ser"... los cuales no entrañan nuevas construcciones -- especulativas o concepciones ideológicas sino tendencias que -- desarrollan los factores reales de poder".(24)

El maestro Jorge Carpizo considera que la norma jurídica también puede contribuir a la modificación de la realidad al exponer: "La norma puede ir más allá de la realidad, forzar a ésta para que se adecúe a ella, pero con un límite; que no trate de violentar esa realidad en nada que infrinja la dignidad, la libertad y la igualdad humana".(25)

Ninguna Constitución puede ser inmodificable por mucho -- que el constituyente que la dicta sí lo pretenda, puesto que deberá irse adaptando a la dinámica social, por medio de mecanismos que en ella se establezcan. En caso contrario, dicha norma suprema, no tardará en sucumbir ante el empuje de la realidad.

"Es inclusive posible que pueda prohibirse toda reforma de la Constitución; y de hecho ciertas Constituciones históri-

(24) Burgoa, Ignacio. Op. cit. p. 367

(25) Carpizo, Jorge. Op. cit. p. 290

cas declaran inmodificables alguno de sus preceptos la totalidad de la Constitución, durante un cierto tiempo".(26)

Ejemplo de lo anterior lo establece la Constitución Francesa del 25 de febrero de 1875, al establecer "La forma republicana de gobierno no podrá ser objeto de ningún proyecto de revisión".

Hay quienes piensan que un precepto que prohíbe toda enmienda es nulo por su misma naturaleza, lo cual es falso.

---

(26) Kelsen, Hans. Op. cit. p. 307



## II.- PODER CONSTITUYENTE.

### I).- SOBERANIA, PUEBLO Y PODER CONSTITUYENTE.

Soberanía, pueblo y poder constituyentes son términos que se emplean como sinónimos y que no pueden comprenderse - - en el constitucionalismo moderno-, como conceptos aislados - uno del otro.

El tratar de establecer al titular de la soberanía sido una tarea ardua y difícil, que aún hoy en día, los teóricos no se han logrado poner de acuerdo.

Sin embargo podemos decir que "la soberanía es un producto histórico" "... la idea se gestó en los finales de la Edad Media, para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el Rey, como encarnación del Estado, sobre las tres potestades que le habían merchado autoridad: el papado, el imperio y los señores feudales..."(1)

A lo largo de la historia, han existido diferentes representantes de la soberanía: en un principio lo fue el monarca (Bodino), el pueblo (Altusio, Rousseau), la nación (Revolución Francesa), el propio estado (Jellinek y la escuela alemana).

(1) Tena Ramírez. Op. cit. p. 5

(2) En cuanto a la evolución del término Soberanía ver a: Tena Ramírez. Op. cit. p. 3. Arnais Anigo, Aurora. Soberanía y Potestad. Ed. UNAM. México, 1971. Dos Tomos. Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. UNAM. 1973, p. 197. Serra Rojas, Andrés. Op. cit. p. 402

En cuanto a los atributos de la soberanía el autor - del Contrato Social establece: "Afirmó, pues, que no siendo la soberanía sino el ejercicio de la voluntad general, jamás debe rá enajenarse"(3). Agregando más adelante "la soberanía es in divisible por la misma razón que es inalienable; porque la voluntad es general... para que la voluntad sea general no es necesario que sea unánime...".(4)

Rousseau explicó magistralmente que "la soberanía es el ejercicio de la voluntad general y ésta nunca es enajenable prescriptible o divisible. La soberanía no es enajenable porque de serlo se destruiría el cuerpo político, no es divisible porque la voluntad es general y al declararse hace la ley y no prescribe porque a la libertad se le puede atar pero no suprimir".(5)

Lo que Juan Bodino preconizó como atributos del príncipe "es preciso que los atributos de la soberanía sean tales que sólo convengan al príncipe soberano..."(6), Sieyés se los atribuyó a la Nación pues "la prueba de que la Nación es soberana es que ella es titular el Poder Constituyente".(7)

(3) Rousseau, J.J. "El Contrato Social". Editorial Porrúa. México, 1982. Colección "Sepan Cuantos" Libro II, p. 14

(4) Idem. p. 14

(5) Carpiro, Jorge. Estudios Constitucionales...p. 294

(6) Bodino, Juan. Los seis libros de la República. Editorial Aguilar. México, 1973. Libro I, p. 65

(7) Sieyés, Emmanuel J. ¿Qué es el Tercer Estado?. UNAM. - México. 1983. p. 119

Al respecto, nosotros nos acogemos a la interpretación norteamericana, y que es la aceptada por la mayoría de los países, entre ellos México (artículo 39 Constitucional), quienes establecen que la soberanía reside originalmente en el pueblo, único titular.

"La soberanía popular; dentro de la corriente doctrinal en que se inspira el constitucionalismo mexicano, siempre es una potestad inseparable de la nación, nunca puede convertirse de atributo de la comunidad, en calidad de orden jurídico, y menos aún en adjetivos de las funciones gubernamentales".(8)

No es correcto, por otra parte, pensar que los gobernantes sean soberanos, pues como se ha señalado líneas antes, la soberanía es un atributo exclusivo del pueblo. Y no es posible por ser indelegable, que el pueblo la transmita a quienes son solamente sus representantes.

Pues como atinadamente manifiesta el maestro Miguel Villoro:

"Los gobernantes no son soberanos porque están limitados en sus facultades por la voluntad popular expresada en la Constitución. Los poderes públicos creados y pueden ser modificados por la voluntad general; más aún, su autoridad está fragmentada (por virtud de la división de poderes y del régimen federal), entre los diversos órganos constitucionales. Además toda la constitución, pero más especialmente en el capítulo de las Garantías Individuales, se erige como un Vallador que limita las acc-

(8) De la Madrid Hurtado, Miguel. "Estudio de Derecho Constitucional". Testimonios de Nuestro Tiempo. PRI, México. 1981, p. 119

tuciones del poder público, en beneficio de los individuos. No se puede hablar por consiguiente de la soberanía de los gobernantes".(9)

Hay quienes consideran que la Constitución, es la que detenta la soberanía, en virtud de ser ella expresión de la voluntad general del pueblo. Así lo establece el maestro Tena - Ramírez para quien:

"El pueblo, a su vez, titular originario de la soberanía, subsumió en la Constitución, su propio poder soberano. Mientras la Constitución exista ella vincula jurídicamente, no sólo a los órganos; sino también al poder que los creó... la soberanía, una vez que el pueblo la ejerció, reside exclusivamente en la Constitución y no en los órganos ni en los individuos que la gobiernan".(10)

No compartimos la idea del ilustre tratadista mexicano, quien sostiene en forma errónea, que la soberanía reside - en la Norma Fundamental, siendo que, como se ha expresado líneas arriba, la soberanía es exclusiva del pueblo quien decide sobre la creación de la Constitución, pues "la decisión política implicada en la Constitución, no puede reobrar contra su sujeto ni destruir su existencia política. Al lado y por encima de la Constitución sigue subsistiendo esa voluntad".(11)

Puesto que la voz del pueblo sólo puede oírse cuando se expresa en las épocas y condiciones que el mismo ha prescrito y señalado.

- (9) Villoro, Riguel. "Los Tres Sentidos de la Palabra Soberanía. Revista de la Facultad de Derecho. UNAM. tomo XII, - octubre-diciembre, 1962, No. 48, p. 688
- (10) Tena, Ramírez. Op. cit. p. 10. El Subrayado es Nuestro.
- (11) Schwitt, Carl. Teoría de la Constitución. Editora Nacional. México, 1981. p. 88

Por tanto es falso sostener que la soberanía Constitucional está por encima de la soberanía del pueblo, quien "no sólo tiene la potestad, de determinar el sistema político fundamental que más le acomode; es también la instancia suprema de decisión para regir la evolución o revolución de su sistema social y económico".(12) Y no podemos pensar que por el solo hecho de ejercer su potestad ésta deje de existir.

Al respecto el maestro De la Madrid Hurtado, opina -- que:

"Podemos calificar a la Constitución de suprema dentro del orden político constituido, podemos calificarla como norma jurídica fundamental del mismo orden pero no cabe considerar a la Constitución como instancia dentro de la cual el pueblo subsuvió su propia soberanía. El pueblo sigue siendo en todo momento el soberano para cambiar la Constitución vigente y cambiarla por una nueva. La Constitución, insistimos, no es soberana, porque queda sujeta a la instancia política suprema que es la voluntad nacional. No se puede afirmar que la Constitución sea soberana, pues existe un poder, político superior, el poder constituyente del pueblo. -- que puede cambiar o alterar su propia constitución".(13)

Sobre esto último, volveremos más adelante, al referirnos al estudio acerca de la naturaleza del poder revisor en la Norma Fundamental.

Ha quedado establecido que el poder soberano descansa en todo momento en el pueblo, su único detentador. Tócanos

(12) De la Madrid, Miguel. Op. cit. p. 169

(13) De la Madrid, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. Ediciones del Instituto de Capacitación Política. PRI, México, 1982, p. 240

ahora referirnos, aún en forma breve, a lo que constituye el pueblo como elemento constitutivo del Estado Moderno, presupuesto sine qua non de la teoría del Poder Constituyente dado que "en una teoría democrática, el poder constituyente sólo -- puede ser el pueblo".(14)

El pueblo es "un concepto jurídico que determina la relación entre el individuo y el Estado: el pueblo sólo comprende a aquellos individuos que están sujetos a la potestad del Estado ligados a éste por el vínculo de la ciudadanía y -- que viven tanto en su territorio como en el extranjero",(15) y que tienen un pasado histórico, costumbres, cultura y lenguaje común.

Se confunden generalmente los conceptos de Nación y pueblo entendiéndolos de igual significación. Mientras que el pueblo que no existe como Nación es una asociación de hombres unidos en alguna manera de coincidencia étnica y cultural, -- pero no necesariamente política. En cambio, la Nación la entendemos como esa unión de individuos pero con un sentimiento de pertenencia hacia la Nación.

Al respecto el destacado teórico constitucionalista mexicano, Ignacio Burgoa, establece:

"... la nación o el pueblo son comunidades humanas, cuyos grupos o individuos componentes presentan una unidad cultural formada por diferentes vínculos o factores, surgidas de su misma existencia histórica y --

(14) Carpizo, Jorge. op. cit. p. 291

(15) Serra Rojas, idem. p. 358

que su propia vida mantiene, enriquece o transforma".(16)

Hasta aquí hemos asentado los dos presupuestos necesarios sin los cuales no es posible entender la teoría del Poder Constituyente.

El pueblo, por cuestiones de naturaleza física es imposible que se reúna en un todo unitario y se organice para -- que sea él, en su conjunto, quien decida sobre todos los asuntos que incumben a su organización.

Es por ellos que se hace necesaria, la formación, la creación de un órgano que represente la voluntad general; "en la democracia moderna se ha formado la práctica de una llamada Asamblea Nacional constituyente democrática, es decir, elegida según los postulados del sufragio universal e igual, como procedimiento democrático reconocido".(17)

Por lo cual "la doctrina del Poder Constituyente del pueblo presupone la voluntad consciente de existencia de la -- unidad política".(18)

(16) Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1973. p. 106

(17) Schmitt, Carl. Ibidem. p. 97

(18) Ídem. p. 91

Para Sieyès -creador de la teoría constituyente- establece que es a la Nación a quien corresponde el ejercicio del Poder Constituyente, en su calidad de soberana y por tanto no puede estar sujeta a ninguna forma preestablecida y ella puede darse cualquier tipo de Constitución, basta que así lo quiera. Estableciendo al respecto el autor del Tercer Estado:

"¿Se dirá que una Nación puede por un primer acto de su voluntad, verdaderamente independiente de toda forma, comprometerse a no querer para el porvenir más que una manera de ser determinada?. En primer lugar - una Nación no puede ni enajenar; ni prohibirse el derecho de querer, y cualquiera -- que sea su voluntad, no puede perder el derecho de cambiarla desde el momento en que su interés así lo exija... el ejercicio de su voluntad es libre e independiente de todas las formas civiles. No existiendo más que en el orden natural, su voluntad, para surtir todo su efecto, no tiene necesidad más que de presentar las características - naturales de su voluntad. No importa la forma en que una Nación quiera; basta que quiera. Todas las formas son buenas y su voluntad es siempre la suprema ley..."(19)

Como se señaló anteriormente, la corriente francesa - designa a la Nación como detentadora de la Soberanía; en este sentido no compartimos tal idea porque para nosotros el soberano es el pueblo. Teniéndose por reproducida la replica que en este tenor se hiciera líneas antes.

Sin embargo no deja de tener importancia el pensamiento del ilustre francés quien se cuestiona ¿Qué es la voluntad - de una Nación?, a lo que responde "... es el resultado de las



voluntades individuales, al igual que la nación es la reunión de los individuos".(20), y el objeto de dicha voluntad no es otra cosa que "... la seguridad común, la libertad común y, en fin, la cosa pública".(21)

El objeto de que el pueblo se organice es, antes que nada, para lograr una mejor distribución de la riqueza en aras de conseguir una mayor igualdad en un ambiente de libertad y paz social.

Si a decir de Schmitt: "Una constitución surgió como acto del Poder Constituyente" y la soberanía reside en el pueblo lo cual implica la capacidad de éste, para organizarse políticamente a través de una Constitución; concluimos que el titular del Poder constituyente es el pueblo.

Veamos ahora como acoge el constitucionalismo mexicano los conceptos que se han venido desarrollando, en nuestra Norma Fundamental vigente.

Nuestra Carta Magna establece en su artículo 39 en forma correcta que "la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo"; el cual expresando su voluntad soberana confiere facultades al congreso constituyente para darse una Constitución.

El artículo 40 establece que la federación está "compuesta de Estados Libres y Soberanos en todo lo concerniente

(20) *Idea.* p. 131

(21) *Idea.* p. 131

a su régimen interior". Utilizando el término "soberano" en forma equivocada, debiendo decirse que son "autónomos".

En cambio el artículo 41 establece que "el pueblo -- ejerce su soberanía por Medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados..." redactando con una falta de técnica pues erróneamente atribuye el ejercicio de la soberanía a los órganos constituidos de la Unión y de los Estados lo que contraviene lo establecido por Corré de Malberg al referirse a la soberanía: "ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior".

## II).- PODER CONSTITUYENTE Y PODERES CONSTITUIDOS

En el apartado que antecede se estableció que el "pueblo es quien decide sobre la forma de organización jurídica y quien se da su propia constitución"(23) a través del Poder -- Constituyente.

Pasemos ahora a definir lo que en la doctrina se entiende por Poder Constituyente, para lo cual reproducimos el concepto de Carl Schmitt, debido a la importancia que reviste en el constitucionalismo moderno, quien lo define como:

-----  
(23) Carpizo, *idem.* p. 291

"La voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre el modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la unidad política como un todo".(24)

El concepto antes expuesto adolece de varios defectos a saber:

1.- No hace referencia al titular del Poder Constituyente. Que es y sólo puede ser el pueblo.

2.- No hace referencia alguna a la relación existente entre Constitución y Poder Constituyente. ¿En qué consiste el Poder constituyente, si no se ejerce para dictar una Constitución.(25)

Ahora bien, "el Congreso Constituyente es una asamblea electa por el pueblo para que redacte o promulgue una Constitución".(26)

Por lo tanto hay que distinguir entre el poder constituyente, que es el pueblo, de los poderes constituidos, que con los creados por el pueblo en su constitución y que son generalmente, el ejecutivo, legislativo y judicial.

(24) Schmitt, op. cit. p. 86

(25) Sánchez Viámonte, Carlos. "El Poder Constituyente". Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. 1957. p.371

(26) Carpizo, idem. p. 291

"El poder constituyente señala Carl Schmitt, es unitario e indivisible. No es un poder más coordinado con otros -- distintos "poderes". Es la base que abarca todos los otros -- "poderes" y divisiones de poderes".(27)

Debemos recordar que la separación de los poderes surge como una necesidad de dividir, el poder, para que no se detente en una sola persona. "El significado histórico del principio llamado separación de poderes radica precisamente en que tal principio va contra la concentración de los poderes más -- que contra la separación de los mismos".(28)

El maestro Burgoa, atribuye tres características al poder constituyente a saber: Supremo, coercitivo e independiente, los cuales define como:

"Su supremacía se traduce en que debe actuar sobre todos los otros poderes que se desarrollan individualmente o colectivamente dentro de una comunidad humana; su coercitividad se manifiesta en la capacidad de someter a tales poderes; y su independencia consiste en no estar subordinado a fuerzas exteriores o ajenas al pueblo o nación, -- para los que el citado poder establece su estructura jurídica básica".(29)

Si en la Constitución el pueblo delega parte de su potestad a las diversas autoridades constituidas, se reserva -- siempre para ella el Poder constituyente, con lo que se preserva la unidad originaria del poder, la que se manifiesta en el ejercicio del derecho de modificar la constitución.(30)

(27) Schmitt, *idem*. p. 88

(28) Kelsen, *op. cit.* p. 334

(29) Burgoa, *ibidem*. p. 282

(30) Al estudiar los alcances del Poder Revisor volveremos a este tema.

De donde se deduce que no son poderes constituidos si no órganos constituidos porque lo que se divide es la facultad no el poder, el cual es indelegable.

"Lo que corresponde al gobierno ordinario en cualquier de las tres ramas o poderes en que se distribuye su funcionamiento (legislativo, ejecutivo y judicial), es poder constituido. Todo lo que organiza, limita y regula normativamente - la acción y el funcionamiento de esos poderes constituidos es, función constituyente y pertenece al poder constituyente".(31) Por tanto todo acto capaz de restringir, modificar o ampliar la competencia de los órganos del Estado, es de naturaleza - - constituyente.

El objeto de Poder Constituyente es organizar políticamente al Estado, por medio de una Constitución.

Por tanto, los poderes constituidos son poderes limitados, pues su actuar se reduce a las facultades que el poder constituyente del pueblo les concede expresamente. Y no obstante de tener facultades implícitas, para que se ejerciten, se requiere una facultad expresa. En caso contrario, el acto será nulo cuando rebase dichos límites.

Nuestra Norma Fundamental establece las facultades y obligaciones de los poderes constituidos en los artículos 73, 74, 76, 77, 79, 89, 92, 93, 103 y 104 consagrándose en el artí

-----  
(31) Sánchez Viante, op.cit. p. 282

culo 103 y 107 la facultad del Poder Judicial Federal de nulificar los actos contrarios a la Ley Fundamental.

El maestro Jorge Carpizo, (32) establece varias diferencias, en forma breve, existentes entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos, estableciendo:

PODER CONSTITUYENTE	PODERES CONSTITUIDOS
1. Es un poder originario en sí.	1. Son poderes derivados de la Constitución
2. Es un poder creador de todo el orden jurídico.	2. Son poderes creados por el constituyente.
3. En principio es un poder ilimitado.	3. Están completamente limitados. No pueden actuar más allá de su competencia.
4. Es poder de una sola función: darse su constitución.	4. Tienen múltiples funciones.
5. No gobierna.	5. Fueron creados precisamente para gobernar.

"El poder constituyente se "manifiesta" en la potestad de variar o alterar los principios esenciales sobre los que el ordenamiento constitucional se asienta".(33) En cambio -- agrega el tratadista mexicano, la facultad que se atribuye a los poderes constituidos: "únicamente debe ser entendido como atribución de modificar los preceptos constitucionales que estructuran dichos principios o las instituciones políticas, sociales, económicas o jurídicas que la Ley Fundamental establece, sin afectar en su esencia a unos o a otros".(34)

(32) *Idea*. p. 291

(33) *Burgos*, op. cit. p. 441

(34) *Idea*. p. 441

En cuanto a las facultades y límites de reforma de -- los poderes constituidos nos ocuparemos en el capítulo siguiente al estudiar la naturaleza del Poder Revisor.

### III).- LIMITES EN SU ACTUACION

La actividad del Poder Constituyente en principio carece de límites pues como atinadamente señala el maestro Jorge Carpizo:

"El poder constituyente, al actuar, se encuentra en estado de naturaleza, en cuanto no tiene ningún límite jurídico. Puede decirse con la más completa libertad, aunque bien puede el poder constituyente encontrar se con limitaciones extra o meta jurídicas, como son los factores históricos, sociológicos, políticos y de finalidad".(35)

En el lado opuesto tenemos, en cambio, al maestro Tena Ramírez, quien opina que el Poder Constituyente si tiene límites de índole jurídicas pues "... el fin de toda constitución consiste en implantar un orden jurídico, su primera y fundamental limitación, la tiene en la determinación de establecer, no la anarquía, ni el absolutismo, sino precisamente un orden jurídico".(36)

No compartimos la opinión del maestro Don Felipe Tena, pues pensamos que el establecimiento de un orden jurídico es una característica del Poder Constituyente, pues al hacer referencia a éste lo relacionamos con la Constitución, por tanto

(35) Op. cit. p. 291

(36) Idem. p. 27

el orden jurídico va implícito.

Se suele hablar, también que el Poder Constituyente - tiene límites de naturaleza política pues no debe prescindir de los factores políticos"... tener en cuenta los factores reales de poder que hincan su raíz en la conciencia social, constituye en límite político a la tarea del constituyente".(37)

Pensar lo contrario es aceptar que el Poder Constituyente puede crear una Constitución al margen de las necesidades sociales. Debe contemplar las diversas fuerzas existentes en el momento histórico concreto; pues como lo manifestó el Constituyente de Querétaro"... digo que la cuestión agraria es el problema capital de la revolución, y el que más debe interesarnos, porque ya en la conciencia de todos los revolucionarios está que si no se resuelve debidamente este asunto, continuará la guerra".(38)

A mayor abundamiento, si el pueblo no ve contempladas sus aspiraciones, en ejercicio del Poder Contribuyente"... puede romper violenta o revolucionariamente, como de hecho ha sucedido, con frecuencia innegable, un régimen jurídico político o socioeconómico que no se adecúe a sus aspiraciones o sea obstáculo para su progreso en los más importantes aspectos de su vida"(39)

-----  
(37) Iena, op. cit. p. 29

(38) Citado por Jorge Carpizo. La Constitución Mexicana de - 1917. Editorial, UMAN. México, 1973. p. 135

(39) Burgea, op. cit. pp. 283, 284



Hay quienes suelen considerar al Orden Jurídico internacional por encima del derecho interno, sin embargo, en este aspecto, nuestro actual artículo 133 Constitucional, en el - - cual se supedita la validez de los tratados internacionales a su conformidad con la Constitución. Por tanto, una norma internacional puede ser válida en el exterior pero nula en el interior.

### III.- EL PODER REVISOR DE LA CONSTITUCION

#### I.- FORMAS DE ACTUACION DEL PODER REVISOR EN EL DERE-- CHO MEXICANO

Hasta aquí hemos visto que el pueblo al hacer uso de su soberanía por medio de sus representantes, se da una Constitución. Y que al cumplir con su alta misión, dicho Congreso o Asamblea desaparece del escenario jurídico como tal. Y que los poderes por ella creados (ejecutivo, legislativo y judicial)", pese a su carácter imperativo, unilateral y coercitivo el poder público no es un poder soberano"(1) como equivocadamente lo han sostenido algunos autores.

En el presente capítulo nos ocuparemos del estudio del no menos apasionante tema relacionado con los alcances del Poder Revisor, haciendo un pequeño esbozo histórico, de los sistemas adoptados para reformar la Constitución con el Derecho Mexicano.

Varios antecedentes en nuestra historia constitucional tenemos del actual artículo 135, los más remotos los encontramos en el artículo 18 de los Elementos Constitucionales elaborados por Ignacio López Rayón en 1811, y en los artículos 375 y 384 de la Constitución Política de la Monarquía Española, -- promulgada en Cadiz, el 19 de marzo de 1812.

-----  
 (1) Burgea, Ignacio. Op. cit.

## a) CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812

ARTICULO 375.- Hasta pasados ocho días después de hallarse puestas en práctica la Constitución en todas sus partes no se podrá proponer alteración, adición, ni reforma en ninguno de sus artículos.

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

ARTICULO 377.- Cualquier proposición de reforma en algún artículo de la Constitución deberá hacerse por escrito y ser apoyada y firmada a lo menos por veinte diputados.

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

ARTICULO 379.- Admitida la discusión, se procederá en ella bajo las mismas formalidades y trámites que se perciben para la formación de las leyes, después de las cuales se propondrá a la votación si ha lugar a tratar de nuevo en la siguiente diputación general; y para que así quede declarado, deberán convenir las dos terceras partes de los votos.

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

ARTICULO 361.- Mecha esta declaración se - publicará y comunicará a todas las provin-- cias; y según el tiempo que se hubiere he-- cho, determinarán las Cortes si ha de ser di-- putación próximamente inmediata a la siguien-- te a ésta la que ha de tratar los poderes es-- peciales.

ARTICULO 362.- Estos serán otorgados por -- las juntas electoras de provincia, añadiendo a los poderes ordinarios la cláusula siguien-- te:

"Así mismo, les otorgan poder espe-- cial para hacer en la Constitución la reforma de que trata el decreto de las Cortes, cuyo tenor es el si-- guiente: (aquí el decreto literal) Todo con arreglo a lo proveniente -- por la misma Constitución y se -- obligan a reconocer y tener por -- constitucional lo que en su virtud estableciere".

ARTICULO 363.- La reforma propuesta se dis-- cutirá de nuevo y si fuere aprobada en las dos terceras partes de diputados, pasará a -- ser ley constitucional, y como tal se publi-- cará en las Cortes.

ARTICULO 364.- Una diputación presentará el decreto de reforma al Rey para que lo haga - publicar y circular a todas las autoridades y pueblos de la Monarquía".

La Constitución de Cadiz, adopta el sistema francés (2) de reforma constitucional, al condicionar las mismas a la apro-- bación de varias legislaturas (diputaciones), haciendo que el procedimiento sea más tardado.

(2) Ver Capítulo I, p. 15

Lo cual tiene el inconveniente de que la Norma Fundamental no se adecúe a la par con la dinámica social, económica y cultural del país.

b) CONSTITUCION FEDERAL DE 1824

ARTICULO 166.- Las legislaturas de los Estados pedrán hacer observaciones, según les parezca inconveniente, sobre determinados artículos de esta constitución y de la acta constitutiva; pero el congreso general no los tomará en consideración sino precisamente en el año de 1830.

ARTICULO 167.- El congreso de este año se limitará a calificar las observaciones que merezcan sujetarse a deliberación del congreso siguiente, y esta declaración se comunicará al Presidente, quien la publicará y circulará sin poder hacer observaciones.

ARTICULO 168.- El congreso siguiente en el primer año de sus sesiones ordinarias, se ocupará de las observaciones sujetas a su de liberación, para hacer las reformas que crea convenientes; pues nunca deberá ser uno mismo el congreso que haga la calificación prevenida en el artículo anterior, y el que decreta las reformas.

ARTICULO 169.- Las reformas y adiciones que se propongan en los años siguientes al del 30, se tomarán en consideración por el congreso en el segundo año de cada bienio, y si se calificaren necesarias, según lo prevenido en el artículo anterior se publicará esta resolución para que el congreso siguiente se ocupe de ellas.

ARTICULO 170.- Para reformar o adicionar es

ta constitución o la acta constitutiva, se - observarían además de las reglas prescritas - en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106.

ARTICULO 171.- Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.

De lo anterior podemos decir que la Constitución del 24 acepta igualmente el sistema francés, al exigir la aprobación de dos legislaturas.

Así mismo prohíbe de manera absoluta cualquier reforma constitucional antes de 1830. El Presidente no tiene derecho de intervenir en el proceso de reforma, su actuación se limita a su publicación (Artículo 167).

Por otra parte, prohíbe en forma expresa cualquier reforma a las decisiones político fundamentales relacionadas con "la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno...". Lo cual nos parece innecesario en virtud de que el pueblo -titular del poder soberano- en cualquier momento puede darse el tipo de constitución que así desee, sólo basta que así lo quiera.

Por su parte el maestro Tena Ramírez, al comentar la re

ferida constitución establece:

"La Constitución de 24 eludía los inconvenientes de la actual al definir que un congreso -- examinaría las reformas propuestas por las legislaturas y sería el Congreso siguiente el -- que las aceptaría o no. De esa suerte al elegir los miembros de ese segundo congreso, los electores sabían no tan sólo que sus representantes iban a desempeñar la función constituyente, sino también que esa función, tendría que referirse precisamente a las reformas propuestas por las legislaturas y examinadas por el anterior congreso"(3)

Este sistema presenta empero, igual que la anterior, el inconveniente de que se requieren varios años para aceptar una reforma o adición a la Ley Fundamental. Lo que ocasionaría -- que el ordenamiento jurídico fuera a la saga de los acontecimientos sociales.

El constitucionalista mexicano Mario de la Cueva al referirse a la Constitución de 1824, nos señala que:

"... Según los artículos 162 y 169, los proyectos de reforma debían ser calificados -- por el Congreso federal, a fin de determinar cuales debían someterse a la discusión -- de la legislatura siguiente... En este capítulo, la asamblea constituyente se ajustó al sistema francés, pero sólo hizo intervenir dos legislaturas en vez de cuatro la resolución de la primera legislatura se comunicaba al presidente para su publicación y circulación. El Presidente no podía hacer ninguna observación a lo resuelto por el -- Congreso. La segunda legislatura debía considerar las proposiciones de la primera en el segundo año de cada bienio: Como el período de la Cámara de Diputados era de dos años, el estudio tenía que efectuarse en el segundo y último; el Senado tenía un período

(3) Yena, Felipe, op. cit. p. 61

do de cuatro años, pero se renovaba por mitad cada dos, por lo que una parte de los senadores hacía el estudio de la proposición en el segundo año de sus funciones y la otra en el primero. El artículo 170 dispensa que el procedimiento reformador sería el mismo de la legislación ordinaria; pero priva al Presidente de la República de la Facultad de veto, que si tenía en contra de las leyes ordinarias".(4)

### c) LAS LEYES CONSTITUCIONALES DE 1836

#### LEY SEPTIMA

##### Variaciones de las leyes constitucionales

ARTICULO 1.- En seis años contados desde la publicación de esta Constitución, no se podrá hacer alteración en ninguno de sus artículos.

ARTICULO 2.- En las variaciones que pasado ese período se intenten hacer con ellos, se observarán indispensablemente, los requisitos prevenidos en el artículo 12, párrafo 1o. y 3o., en los 28, 29 y 38 de la tercera ley constitucional y en el 17 párrafo 2o. de la cuarta.

ARTICULO 3.- En las iniciativas de variación, lo mismo que en las de todas las otras leyes, puede la Cámara de Diputados no sólo alterar la redacción, sino aún añadir y modificar, para darle protección al proyecto.

ARTICULO 4.- Los proyectos de variación que estuvieren en el caso del artículo 38 de la tercera ley constitucional, se sujetan a los que él previene".

(4) De la Cueva, op. cit. p.p. 135 y 136



Estas leyes representan el único gran esfuerzo de las - clases privilegiadas para dar a la República una forma centralizada de gobierno, con el propósito de asegurar su dominio y definir sus privilegios".(5)

d) BASES ORGANICAS DE 1843

ARTICULO 202.- En cualquier tiempo podrán hacerse alteraciones o reformas a estas bases. En las leyes que se dieran sobre esta materia se observará todo lo prevenido respecto de las leyes comunes, sin más diferencia que para toda votación, sea la que fuere, no han de requerir ni más ni menos de dos tercios de votos en las dos Cámaras. El ejecutivo tendrá en estos casos la facultad 20 del artículo 87.

No establece la intervención del pueblo en el proceso de reforma y establece una mayoría calificada de "dos tercios de - votos en las dos Cámaras".

e) CONSTITUCION MEXICANA DE 5 DE FEBRERO DE 1857

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

-----  
(5) Ibidem, p. 136

Es necesario recordar que el proyecto en su artículo 125 inicialmente, ordenó que las reformas aprobadas por el Congreso Federal se sometieran a la decisión del pueblo.

En la sesión del 25 de noviembre de 1856, se puso a discusión el artículo 125 del proyecto sin embargo "el artículo -- fue devuelto a la comisión porque se creyó que establecía inúti les moratorias, que hacía casi imposible todo cambio reclamado por la opinión".(6) Presentando la comisión un nuevo proyecto, en donde se suprime el requisito de la publicación, así como la intervención de un segundo congreso, pero se conserva el someti miento de lo resultado a la decisión del pueblo. Dicho proyec to establecía que:

"La presente Constitución puede ser adiciona da o reformada. Para que las adiciones o re formas lleguen a formar parte de la Constitu ción se requiere que un Congreso por el voto nominal de las dos terceras partes de sus -- miembros presentes, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de los electores que han de nombrar el congreso inmediato quien hará el escrutinio y la declaración.

En el debate sobre el segundo proyecto, se analizó la participación del pueblo en la reforma a la Constitución: Zarco inició las observaciones diciendo que "se mezclaba el siste ma representativo con el que la democracia pura", lo que daría por resultado el desprestigio de los congresos, ya que pudiendo expedir todo tipo de leyes, en materia de reforma constitu cional se encontraría sin mandato.

(6) Citado por De la Cueva, idea. p. 137

Después de varias intervenciones el artículo fue declarado sin lugar a votos, y la comisión sin haberlo defendido lo retiró y presentó un proyecto más el cual fue aprobado por 67 votos contra 14, el cual pasó a ser el artículo 127 de la Constitución de 1857.

f) CONSTITUCION DE 5 DE FEBRERO DE 1917

"ARTICULO 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, hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido - aprobadas las adiciones o reformas".

El artículo 135 y su antecesor de 1857, están inspirados por el sistema norteamericano, pero el constituyente del siglo pasado suprimió varias de las disposiciones.

En su artículo V la Constitución de los Estados Unidos - de América, establece:

"Siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo estimen necesario, el Congreso propondrá enmiendas a esta Constitución; o a solicitud de las legislaturas de dos -- terceras partes de los Estados, convocará a una convención para presentar enmiendas; en cualquier caso, éstas serán válidas para todos sus fines y propósitos, y formarán parte de esta Constitución, al ser ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas --

partes de los diversos estados, o por convenciones en las tres cuartas partes de ellos, según que el congreso haya dispuesto uno u otro modo de ratificación; disponiéndose que ninguna enmienda presentada antes del año de mil novecientos ocho alterará en todo alguno las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero; y que ningún Estado sin su consentimiento, se verá privado de la igualdad de votos en el senado".

1.- Como se desprende de la lectura del artículo existen dos sistemas para realizar enmiendas a la constitución uno de ellos, el que da iniciativa al congreso, fue el que sirvió de modelo para el sistema adoptado por el legislador mexicano, el otro es el que da iniciativa a las legislaturas de los Estados, como corresponde a un régimen federal.

2.- Se requiere en ambos casos que la iniciativa para las "enmiendas" constitucionales propuestas sean hechas por las dos terceras partes de las Cámaras o de las Legislaturas de los Estados.

3.- Para que sean ratificadas se requiere la "aprobación de las tres cuartas partes de los diversos Estados" o por la "Convención en las tres cuartas partes de ellos".

4.- Niega en forma temporal, cualquier tipo de "enmiendas", que se presente antes del año 1808 para modificar el artículo primero en sus cláusulas 1a. y 4a. de la sección novena.

5.- Establece en forma expresa que ningún Estado se ve-

rá privado de la igualdad de votos en el senado.

6.- No establece la participación del pueblo en el proceso de "enmienda".

El Ex-Rector de la Universidad de México al comentar la referida Constitución expresa:

"... En la reforma constitucional intervienen, bien el Congreso federal como iniciador y las legislaturas estatales o las convenciones estatales como órganos decisorios, de tal manera, que siempre es necesaria la participación de órganos nacionales o federales y de órganos locales".(7)

En posición diversa a los sistemas norteamericanos y francés, las constituciones suizas del siglo XIX, procuraron acercar aún más la idea de la representación y el principio de soberanía del pueblo, a cuyo efecto, introdujeron las instituciones de la iniciativa popular y del referéndum decisorio.

Una de las principales constituciones que adopta este sistema es la italiana de 1947. "Según el artículo 71, el pueblo disfruta de iniciativa en materia constitucional y ordinaria, a cuyo efecto cada cincuenta mil ciudadanos pueden presentar un proyecto de ley en forma de artículos. Cada una de las Cámaras del parlamento discute la iniciativa estatal o popular, dos veces por lo menos, con un intervalo no menor de tres meses. La propuesta debe ser aprobada por el cincuenta y uno por ciento de los componentes de cada cámara. La ley que re-

(7) *Idea*, p. 130

forma la Constitución se somete a referéndum, cuando lo solicita la quinta parte de los componentes de cualquiera de las cámaras o cincuenta mil ciudadanos, o cinco consejos regionales".(8)

Todos los sistemas obedecen a razones distintas; determinadas por la forma de ser de los pueblos y por los propósitos concretos que se perseguían.

## II.- NATURALEZA DEL PODER REVISOR

Existe en la Constitución, junto con los poderes tradicionales (ejecutivo, legislativo, judicial) otro poder que suele denominarse por la doctrina constitucional de diversas maneras.

Así por ejemplo se le suele denominar: "Poder Nacional - Supremo"(9); Poder Constituyente Permanente"(10). "Poder Legislativo Constituyente"(11); "Poder Supraestatal"(12) "Combinación de Organos"(13) "Subasambleas Parciales"(14).

Establece al respecto Don Emilio Rabasa:

"Hay independientemente de los poderes que detalla la Constitución, un poder supremo...

- (8) Idem, p. 134  
 (9) Rabasa, Emilio, op. cit. p.  
 (10) Tena Ramírez, op. cit. p. 46  
 (11) Fraga, Gabino, citado por De la Cueva, Mario, op. cit. p. 109  
 (12) Idem, p. 143  
 (13) Arteaga Nava, Elisur, op. cit. p. 403  
 (14) Sánchez Meda, Ramón. "Las Reformas Demolitorias... p. 595

que podría llamarse nacional, y para el que se ha establecido un órgano de ejercicio accidental con elementos permanentes que están destinados a otras funciones; este poder sustituido del plebiscito y único depositario de la soberanía, representa la voluntad de la nación en el acto más importante y grave: la modificación de la Ley Fundamental".(15)

El autor de las "Leyes Fundamentales de México" expresa su posición en los términos siguientes:

"En efecto, el artículo 135, establece un órgano integrado por la asociación del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los Estados, capaz de alterar la Constitución, mediante adiciones y reformas a la misma.

Este órgano tiene que participar en alguna forma de la función soberana, desde el momento en que puede afectar la obra que es expresión de la soberanía. Su función es, pues, función constituyente. Y como por otra parte, se trata de un órgano que sobrevive al autor de la Constitución, cuya vida se extinguió con su tarea, consideramos que aerece por todo ello el nombre de Poder Constituyente Permanente.

La presencia del Constituyente Permanente - al par de los Poderes constituidos; cada una de las legislaturas de los Estados también lo es. Pero eso no acontece cuando actúan por separado, en ejercicio de sus funciones normales; una vez que se asocian, en los términos de los artículos 135, componen un órgano nuevo, que ya no tiene actividades de Poder Constituido, sino únicamente - de Poder Constituyente".(16)

(15) Rabasa, Emilio, op. cit. p.

(16) Iena Ramírez, op. cit. p.p. 45 y 46

La Tesis del maestro Tena Ramírez, ha sido criticada por autores modernos, quienes manifiestan claramente su inconformidad de que el Poder Revisor de la Constitución sea de naturaleza constituyente. Así por ejemplo, el maestro Porfirio -- Piña establece: "El artículo 135 no instituye, no crea, ningún órgano cuya función sea reformar la Constitución. El artículo -- en cuestión, establece en primer término, la posibilidad de adicionar o reformar la Constitución; y enseguida establece el procedimiento para hacerlo... Consecuentemente, la facultad de reformar la Constitución la otorga ésta, expresa y conjuntamente, a la federación y a los Estados, como es lógico se haga en un -- Régimen Federal; pero dividiendo la función en tal forma que la misma no crea ningún órgano omnipotente "que participe de la -- función soberana". (17)

Si el referido órgano no participa de la función soberna cómo se explica el autor que por medio del procedimiento que establece el artículo 135 se puedan modificar las facultades de los mismos poderes Constituidos, y aún más, las decisiones fundamentales; como se verá más adelante.

Y agrega el referido autor:

"Esta claro, pues, que la tarea total de re formar se realiza mediante actividades parciales, convergentes de órganos diversos... y es, evidente que no puede existir un órga no donde hay treinta y dos órganos, que lo son de órdenes jurídicos, diversos y autónomos y que actúan en sus diversos ámbitos de poder. Y ninguno de esos órganos ha sobrevivido al Constituyente originario.

(17) Piña, Porfirio. Op. cit. p. 379



Luego el artículo 135 no instituye órgano - alguno; y menos un órgano al que pudiera -2 considerarse un "constituyente permanente", que si tal fuera, estaría sobre la propia - Constitución... No se crea ningún órgano al que se dote de competencia para reformar la constitución sino que se crea la función -- para hacer la reforma..."(18)

Si la función constituyente consiste precisamente en -- crear una Constitución, en donde se establece la competencia de los poderes constituidos los cuales en ningún momento pueden - "tocar" la obra constituyente, es por esto que se crea un órga- no de naturaleza diferente por voluntad del Constituyente, el - cual tendrá la alta misión de modificar la Constitución.

Por otra parte el maestro De la Cueva, establece que - "La Constitución mexicana creó tres órganos legislativos; el po- der reformador, al que Fraga denomina poder legislativo consti- tuyente, y los poderes legislativos ordinarios federales y loca- les".(19)

Pasemos ahora a analizar la posición que en cuanto a la naturaleza del Poder Revisor sostiene el autor de "La Idea del Estado"; al establecer:

"...El poder reformador de la Constitución es "otro de los atributos de la soberanía", el que sigue en orden al poder constituyente, por lo que podría definirse paralelamente diciendo que es un "poder inherente al - pueblo" o nación, un "poder supraestatal", de naturaleza político-jurídica, hacedor de reformas a la Constitución creada por el po- der Constituyente..."

(18) Idem. p. 380

(19) De la Cueva, op. cit. p. 109

La idea del poder reformador que proponemos muestra ante todo sus semejanzas con el poder constituyente: como atributo de la soberanía, es igual que ésta y que el poder constituyente; inherente al pueblo, y consiguientemente es una facultad indivisible, -- inalienable e imprescriptible. Es además -- un "poder supraestatal", ya que, de la misma manera que el poder constituyente", por una parte, es un hacedor de normas rectoras de la estructura y actividad de los órganos del Estado, y por otra, no participa en el desarrollo de las funciones estatales. Así mismo, es un poder de una sola función, reformadora de la Constitución; un poder de -- decisión, más no de ejecución, porque sus mandamientos se cumplen y ejecutan por el -- Estado. Y al igual que el poder constituyente vive dormido", con un sueño más ligero, porque debe estar pendiente de todos -- los cambios... de la vida social, pero no es un poder permanente... sino que sería -- preciso que operara más o menos constante..."

Agregando líneas después "pero no se le puede asimilar al poder constituyente: En primer lugar... porque es un poder político -- suprajurídico... un poder que está sobre el derecho positivo... mientras el poder constituyente es un poder inicial y creador, el poder reformador es un "poder secundario y creado"... el poder constituyente es un poder supremo no sólo porque encima de él no hay nada, ya que es el pueblo mismo..." el poder reformador tiene encima de él a su -- creador y a la Constitución".

El poder reformador es así mismo distinto -- de los poderes estatales, su posición es intermedia entre éstos y el poder constituyente.

...Podemos precisar sus caracteres y sus diferencias con los poderes estatales: a) El poder reformador es una atribución indeclinable del pueblo y actúa de conformidad con las normas prescritas en la Constitución.  
b) Es un poder constituido, pero es consti

tuyente respecto de los poderes estatales...  
 e) Al igual que el constituyente, es un poder de decisión y no de ejecución".(20)

Resulta interesante la opinión del maestro Don Mario de la Cueva, quien se esfuerza por colocar al poder revisor, en una posición intermedia entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos, pero sin mucha fortuna.

Identificando, en un principio, al Poder Revisor con el Poder Constituyente al caracterizarlo como "otro de los atributos de la soberanía"(21) el cual por consiguiente, debe entenderse como un poder "inherente al pueblo".(22) Sin embargo, con posterioridad, lo define como "un poder supraestatal"(23) el cual ubica entre el poder Constituyente y los poderes constituidos, resultando a todas luces contradictorio, en virtud de que no puede existir un poder soberano por debajo del poder constituyente.

Afirmando que no obstante y ser "un poder constituido es constituyente respecto de los poderes estatales"(24), lo cual resulta insostenible.

El autor de referencia otorga poderes constituyentes al poder revisor y después trata de diferenciarlo sin fundamento alguno. Si el poder reformador es "soberano" inherente al pueblo resulta contundente señalar que su función es de naturaleza constituyente.

(20) -----  
 Idea, p. p. 143 a 147. El subrayado es nuestro.

(21) Idea, p. 143

(22) Idea, p. 143

(23) Idea, p. 146

(24) Idea, p. 147

El maestro Elisur Arteaga Nava, expone su particular --  
punto de vista al establecer:

"No existe fundamento constitucional para suponer que la combinación de poderes prevista en el artículo 135 sea un órgano, -- como lo ha supuesto la doctrina... más que pensar en un órgano con unidad y voluntad, con todas las precauciones del caso, debe entenderse referidas a una combinación de -- órganos que tiene encomendada una función -- sin llegar a perder su identidad propia, sucho senos a adquirir una diferente. Supo ser lo contrario es forzar la naturaleza de las cosas".(25)

Niega la existencia de un Poder Revisor en la Constitución pues señala que únicamente se trata de "una combinación de órganos".

Sin embargo como explicar que dicha "combinación de órganos" constituidos tengan la facultad de tocar la obra del constituyente.

Es cierto que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados son poderes constituidos, sin embargo al unirse para actuar como poder revisor pierden transitoriamente su propia identidad, creando de esta forma, un nuevo poder que participa de la función constituyente.

Así, pues, en su aspecto orgánico el Poder Revisor de la Constitución no puede ser identificado con alguno de los poderes constituidos, ni siquiera con aquéllos que lo integran, ya

(25) Arteaga Nava, op. cit. p. 404

que su naturaleza jurídica de éstos se transforma precisamente cuando tal integración se efectúa.

El maestro Ramón Sánchez Meda, en su artículo intitulado de las "Reformas Demolitorias de la Constitución"(26) en donde examina ampliamente la reforma hecha al artículo 28 Constitucional en el año de 1983; hace referencia a la naturaleza del Poder Revisor al señalar:

"... no puede llamarse asamblea o congreso constituyente a la dispersa y fragmentada actuación del poder revisor de la Constitución previsto en el artículo 135 de su texto, porque primero delibera y vota una de las Cámaras del Congreso de la Unión, después hace lo mismo la otra de ellas, y en seguida se disgrega lo aprobado por cada una de las mismas para que deliberen y voten por separado cada una de las 31 legislaturas locales de los Estados de la República..."

"... no puede tampoco llamarse poder constituyente al poder revisor de la Constitución ... porque para la integración y actuación del mismo tiene que sujetarse por fuerza a dicho precepto fundamental y de ahí que su nombre y su esencia sea ni más ni menos que poder constituido..."(27)

El maestro Elisur Arteaga, se refiere únicamente a la forma en que actúan los órganos que integran el Poder Revisor en su función constituyente.

Considerándolo como un poder constituido. Cuyas características y limitaciones estudiamos en el capítulo precedente

(26) Sánchez Meda, op.cit.

(27) Ibídem, p. 542

estableciendo que los poderes constituidos no pueden, en ningún momento modificar la Ley Fundamental la cual crea y regula su funcionamiento tarea que corresponde, indudablemente a un órgano de naturaleza diferente con potestad constituyente.

El maestro argentino, Sánchez Viamonte, al respecto señala:

"Una vez dictada la Constitución, el poder constituyente, como función, entra en reposo, pero permanece vivo y operante en las disposiciones constitucionales, en las cuales adquiere permanencia o, por lo menos, estabilidad. Su ejercicio no se agota. Permanece en estado virtual o de latencia, apto para ponerse de nuevo en movimiento cada vez que sea necesaria la revisión de la Constitución o la reforma parcial de ella.

Toda creación o modificación constitucional corresponde al poder constituyente, que es función y, también, cualidad característica de esta función. No se trata únicamente de las formas o procedimientos, sino de la cualidad o naturaleza de la función que se ejerce y de la materia sobre la cual se ejerce.

Sea conjuntamente con el acto inicial y creador de un Estado, o más tarde cuando ya existe una Constitución escrita, la sanción de cláusulas constitucionales no importa en que cantidad o extensión es siempre función constituyente y requiere el ejercicio del poder constituyente.(28)

Con lo anterior creemos haber demostrado que todo lo que añada, modifique o suprima el Poder Revisor de la Constitución es indudablemente función constituyente.

Se podría argumentar en contra que: 1) No es constante su actuar; 2) Las legislaturas de los Estados no deliberan; 3) Son poderes constituidos; 4) No forman un cuerpo unitario.

En nuestra opinión existe una clara identidad funcional y orgánica entre el Poder Revisor y Constituyente y una distinción entre aquél y los poderes constituidos.

Creemos que tal cuestión se aclarará aún más al tratar lo referente a los límites del Poder Revisor; es decir, si dicho Poder puede o no alterar o modificar las decisiones político fundamentales contenidas en la Constitución.

Ya que el determinar límites al referido poder está relacionado en forma directa con el problema que plantea la cuestión relacionada con su naturaleza. Pues como se deriva de lo expuesto con antelación, hay quienes sostienen que el Poder Revisor es uno más de los poderes constituidos y otros que le atribuyen naturaleza igual a la del constituyente.

De donde surgen, dos grandes corrientes doctrinales; la que establece la existencia de límites al poder reformador y a la otra que sostiene la inexistencia de límites a tal función, postura a la cual desde ahora nos adherimos.

### III.- CORRIENTE QUE ESTABLECE LIMITES AL PODER REFORMADOR

Esta corriente doctrinal encuentra su principal exponen-

te en Carl Schmitt y, de alguna u otra forma, la mayoría de los autores parte de los principios sustentados por el maestro de Berlín.

a) TEORIA DE CARL SCHMITT

Como mencionábamos líneas antes, el brillante constitucionalista sostiene que el poder reformador no tiene la facultad de modificar las decisiones fundamentales de un país, pues en caso de hacerlo estará transformando un Estado por otro, lo cual no le está permitido. Por ser un poder constituido.

Para entender mejor el pensamiento del referido autor, permítasenos transcribir alguna de sus ideas sustentadas en su ya clásica obra:

"Cuando está regulado en la Ley Constitucional el procedimiento de reforma de la Constitución, se funda con ello una competencia que no se explica por sí misma la competencia, regulada en ley constitucional..... para reformar la Constitución no es una competencia normal en el sentido de un círculo de actividades regulado y limitado. Reformar las leyes constitucionales no es una función normal del Estado... Es una facultad extraordinaria. Sin embargo, no ilimitada; pues al seguir siendo una facultad atribuida en ley constitucional es, como toda facultad legal-constitucional, limitada y, en tal sentido, competencia auténtica. En el marco de una regulación legal, constitucional no pueden darse facultades ilimitadas. Toda competencia es limitada. Ni siquiera una competencia de competencias puede ser ilimitada"(29)

(29) Op. cit. p. 119. El subrayado es nuestro.



"Los límites de la facultad de reformar la Constitución resulta del bien entendido concepto de reforma constitucional. Una facultad de "reformar la Constitución" atribuida por una -- norma legal-constitucional, significa que una o varias regula-- ciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto de que queden garantizadas la identidad y continuidad de la -- Constitución considerada como un todo".(30)

Y agregando el autor que "la facultad de reformar la -- Constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adicio-- nes... pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución...(31)

Estableciendo que el órgano encargado de hacer la refor-- ma constitucional no es en ningún momento Constituyente, puesto que "no se convierten en titular o sujeto del Poder Constituyen-- te. Tampoco están comisionados para el ejercicio permanente de este Poder Constituyente; por tanto, no son una especie de Asam-- blea Nacional constituyente con dictadura soberana, que siempre subsista en estado de latencia"(32)

"Las decisiones políticas fundamentales de la Constitu-- ción son asuntos propios del Poder Constituyente del pueblo ale-- mán y no pertenecen a la competencia de las instancias autoriza-- das para reformar y revisar las leyes constitucionales. Aque--

(30) -- Idem, p. 120

(31) Idem, p. 120

(32) Idem, p. 120

llas reformas dan lugar a un cambio de Constitución, no a una revisión constitucional".(33)

Estableciendo en la Constitución de Weimar las siguientes decisiones político fundamentales: "decisión a favor de la democracia del pueblo alemán; de la República; de una estructura de forma federal; forma parlamentaria representativa; Estado burgués de Derecho con sus principios: derechos fundamentales y división de poderes".(34)

Dichas decisiones fundamentales es lo que constituye -- para el autor propiamente la Constitución la cual el poder reformador no puede tocar, ya que su función se limita a reformar, adicionar o suprimir prescripciones legal-constitucionales.

Tal cuestión no es aplicable en el caso de México, debido a que nuestra Constitución no hace tal distinción. Ya que -- todo lo que la Norma Fundamental contiene es expresión de la voluntad Constituyente. Y aún aceptando la existencia de tal distinción entre Constitución y leyes-constitucionales no se puede saber en un momento dado lo que puede ser objeto de reforma y -- lo que no lo es.

"La distinción entre Constitución y Leyes Constitucionales es una elaboración sumamente personal del autor de la teoría, que no encuentra su fundamento en los hechos históricos. Tan norma constitucional es aquella que enuncia lo que denomina "decisiones político fundamentales", como la que enuncia la --

(33) *Ibíd.*, p. 122

(34) *Ibíd.*, p. 27

edad necesaria para ser diputado, o senador: Ambos fueron creados por el Poder Constituyente y están incorporadas en el mismo texto constitucional". (35)

La otra cuestión principal que se desprende del análisis de la teoría es la que establece que toda competencia "verdadera es competencia limitada", supuesto que tampoco es admisible ya que pueden otorgarse facultades que sean ilimitadas.

El maestro Schmitt Ordóñez, establece una crítica a la teoría sustentada por el autor alemán en el sentido de que:

"Existe un principio para vez expuesto y -- que más adelante utilizaremos, que podemos formular de la manera siguiente: competencia otorgada a un órgano se entiende dada -- ilimitadamente a menos que expresamente se la limite. Si, por ejemplo en una Constitución se establece tan sólo que el órgano legislativo estará compuesto en cierta forma y actuará siguiendo cierto procedimiento, esto significa que este órgano legislativo puede emitir leyes que tengan cualquier materia y legislar sobre cualquier aspecto de la actividad humana. En este sentido se entiende que competencia otorgada se entiende dada ilimitadamente. Por ello una Constitución debe establecer un catálogo de garantías individuales que van a constituir, precisamente los límites a la competencia dada a los órganos del estado. Si un órgano legislativo está facultado para legislar en materia penal, puede establecer como delictuosa cualquier conducta y puede establecer cualquier tipo de sanción, a menos que exista una garantía individual como la que se encuentra en nuestra Constitución que prohíbe entre otras cosas, las penas inusitadas y trascendentales, así como los palos, azotes y el tormento de cualquier especie. La función de las garantías individuales es, -- precisamente, establecer los límites a las

(35) Schmitt Ordóñez, "El Sistema de la Constitución Mexicana" Revista de la Escuela Libre de Derecho. p. 147

competencias que la Constitución ha dado a los órganos del Estado". (36)

Es evidente que el Poder Reformador que la Constitución establece tiene límites en su actuación, que son precisamente el de reformar la Constitución. Pero de esto no se infiere que su competencia sea limitada en cuanto a su contenido y alcance.

Por otra parte de no poder reformar las decisiones fundamentales es necesario violar la constitución, por medio de un procedimiento que la misma no establece, o bien, vía revolución armada.

Los efectos de la distinción entre Constitución auténtica leyes constitucionales y concepto positivo de Constitución para Schmitt son los siguientes:

- 1.- El Poder Revisor es incompetente para la reforma - de la Constitución auténtica.
- 2.- El Poder Revisor es incompetente para desconocer - los derechos del hombre.
- 3.- El Poder Revisor si es competente para la regula-- ción en detalle de los derechos del hombre
- 4.- Un conflicto constitucional auténtico sólo deriva de una violación a la constitución auténtica pero

no de violación de la simple ley constitucional.

b) OPINION DE JOSE MARIA DEL CASTILLO VELASCO

Veamos ahora lo que el Diputado constituyente del siglo pasado estableció tomando como base los derechos naturales del hombre y de la sociedad reconocidos por el pueblo en su Constitución, y objeto de sus instituciones.

En el capítulo XXIV de su obra (37) intitulado, "De la Reforma de la Constitución" nos dice:

"Pero las adiciones y reformas no podrán -- nunca ser para limitar o destruir los derechos del hombre ni los derechos de la sociedad, ni la soberanía del pueblo y las consecuencias de ella: Y nunca podrán ser de esta manera, porque esos derechos y la soberanía del pueblo son naturales, proceden de la naturaleza del hombre, son condiciones indispensables de su vida y de su desarrollo: porque la libertad y el derecho no son concesiones de la ley ni del gobernante, si no verdades eternas e inmutables que el gobernante y la ley deben respetar siempre, -- proclamar siempre y siempre también defender y asegurar".(38)

El maestro De la Cueva, establece que "su pensamiento se anticipó al Siglo XX".(39)

Don José María del Castillo, fiel a la época que vivió, sustenta una teoría infundada grandemente por la corriente jurnaturista al establecer que "los derechos del hombre, son naturales"(40) "verdades eternas e inmutables"( 41) y por lo tanto

(37) Del Castillo Velasco, J.M., Apuntamientos de Derecho Constitucional Mexicano.

(38) Idem, p. 251

(39) De la Cueva, op. cit. p. 158

(40) Del Castillo Velasco, op. cit. p. 251

(41) Idem. p. 251

la ley debe limitarse a protegerlos y no son objeto de reforma.

Y agrega más adelante:

"Las adiciones y reformas constitucionales deben ser de tal manera adecuadas a la convivencia pública, que no destruyan la constitución, sino a través de la reforma se vea el principio primitivo. La naturaleza hace sus cambios por medio de transiciones sucesivas, y es necesario lutar a la naturaleza. Destruir absolutamente la constitución por medio de adiciones o reformas, es tanto como cambiar la constitución, y no le es dado a ningún pueblo sufrir este cambio frecuente de instituciones. Las transiciones bruscas, esos cambios que traen un trastorno social, sólo son convenientes y lícitos, cuando son necesarios, y tienen este carácter cuando la libertad rozobra, cuando el progreso, la libertad y el derecho están ahrojjados por alguna de las fuerzas sociales, que es indispensable aniquilar". (42)

Así vista la tesis del autor ¿quién puede modificar entonces los "derechos humanos" y los "derechos de la sociedad"?, se le niega esta posibilidad al Estado y aún al pueblo mismo-- que es el poder constituyente originario.

El maestro Tena Ramírez piensa que Del Castillo Velasco, "se refiere más bien a la inconveniencia de destruir la Constitución por medio de adiciones o reformas, que a la incompetencia misma del órgano revisor". (43)

#### c) OPINION DE EMILIO RABASA

Este gran constitucionalista es a decir del maestro Tena

(42) Ibidem. p. 252

(43) Tena Ramírez, op. cit. p. 51

Ramírez "quien primero trató en la teoría constitucional el tema de los límites de la revisión de la Constitución"(44) Veamos como la expone:

"Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los existentes, no sólo se emplea ya el órgano superior que reforma la ley suprema, sino que éste debe sujetarse a requisitos más escrupulosos y más exigentes, sobre todo si el Estado o Estados que van a padecer una reducción de territorios se niega a ello... El poder reformador omnipotente no ha dado a su órgano (Congreso Federal y Legislaturas) facultad para unir dos estados en uno; para hacerlo sería forzoso que se comenzara por adicionar el artículo 72 con aquella facultad y usar de ésta después... Es mal fundamento para apoyar la erección de territorios, el artículo 127 que dice la manera de hacer las reformas de la Constitución en general. Las reglas del artículo 72, especiales para lo que se refiere a modificaciones de la división territorial, son las que rigen la materia y tienen precisamente por objeto exceptuarla de los procedimientos comunes del artículo 127. De admitirse tal fundamento, este sería igualmente aceptable para declarar territorio un Estado entero, y si eso fuese posible habría que aceptar que son los procedimientos reformatorios del artículo 127 se puede cambiar la forma de gobierno, lo que está en contradicción con el sentido común, además de estarlo con el artículo 127, que sólo consiente adiciones y reformas; pero no destrucción constitucional de la Constitución, y con el 39, que reserva al pueblo el derecho de modificar la forma de gobierno".(45)

Creemos que la intención del maestro no fue la de elaborar una exposición sistemática sobre la competencia y alcances del Poder Reformador sino más bien atendiendo a problemas de carácter técnico para la reforma del llamado Capítulo Geográfico de la Constitución.

(44) Idem. p. 50

(45) Idem. p.p. 50 y 51

Ya que su estudio se originó, a decir del maestro De la Cueva, con motivo de la reforma constitucional de 12 de diciembre de 1884, que segregó del Estado de Jalisco su séptimo cantón y lo convirtió en territorio de Tepic; el 24 de noviembre de 1902 se creó por reforma constitucional el territorio de -- Quintana Roo, tomándolo de la parte oriental del Estado de Yucatán. (46)

Estableciendo más adelante, que el Poder Reformador puede modificar o suprimir los preceptos constitucionales "pero -- hay un artículo, el 43, que enumera las partes integrantes de la República, cuya reforma está sometida a otros requisitos, según el caso de que se trate, y que no puede modificarse en el -- sentido que indican las fracciones I, II y III, del artículo -- 72". (47)

Y al final de su exposición señala que mediante el procedimiento que contempla el artículo 127 Constitucional se pueden hacer únicamente adiciones y reformas; pero no destrucción de -- la Constitución, apoyándose en el artículo 39 que reserva al -- pueblo el derecho de modificarlo. Siendo contradictorio dado -- que en otra parte de su obra, el referido autor, establece que es el procedimiento previsto por el artículo 127 el sustituto -- del plebiscito y único depositario de la soberanía.

d) OPINION DE F. JORGE GAXIOLA

En la tesis que sustenta el brillante autor, establece --  
 (46) De la Cueva, op. cit. p. 158  
 (47) Citado por De la Cueva, idem. p. 159



que para modificar la Constitución es necesario acudir al Poder Constituyente estableciendo que:

"Considerando leyes constitucionales aquellas que organizan políticamente a la comunidad y disposiciones ordinarias las que no tienen ese objeto, aún cuando no se hayan insertas en la Constitución, puede definirse el criterio sobre la acción legítima del poder constituyente en México, diciendo que éste a pesar de que no implica el ejercicio de la soberanía nacional, puede enmendar, dentro de la amplitud que estime necesaria, las normas comunes contenidas en la Constitución (en cuya elaboración no se exige necesariamente la intervención de la soberanía); más no podrá reformar legítimamente, y en manera alguna las leyes intrínsecamente constitucionales que contienen o afectan los principios fundamentales del gobierno, porque, al revisarlos y dictar otros nuevos, vendría a organizar sobre bases distintas a la comunidad y ésta es facultad exclusiva de la soberanía popular. Además, si el constituyente esana de la Constitución, le es imposible extender su acción a reformar lo que hay de fundamental en ella, porque al hacerlo nada dejaría de la ley en que basa su poder y destruiría el principio de su propia autoridad"(48)

Disentimos de la opinión del autor en virtud de que éste distingue entre leyes constitucionales y disposiciones ordinarias lo cual no se establece en nuestros ordenamientos jurídicos, teniéndose por replicada la crítica hecha en este sentido a la opinión de Carl Schmitt.

Estableciendo que el poder constituyente de la Constitución (como denomina al poder reformador) puede modificar los preceptos que no contengan decisiones político fundamentales, pero en aquellos preceptos que contengan tales decisiones no

(48) Citado por Iena Ramírez, op. cit. p. 52

podrán ser objeto de reforma, pues para eso es necesaria la intervención del pueblo. Por lo tanto, para modificar tales preceptos hay que violar la Constitución.

e) OPINION DE MARIO DE LA CUEVA

El criterio del maestro deriva, principalmente, del estudio acerca de la naturaleza del Poder Reformador, opinión que hemos analizado en el apartado que antecede. Por lo cual su tesis es de carácter limitacionista en cuanto a las facultades de dicho poder, al establecer:

"Quiso la Asamblea Constituyente de 1856 -- crear un órgano que pudiera adicionar o reformar la Constitución para adaptarla a las nuevas modalidades sociales, pero no pudo ser su intención la creación de un poder dotado de una facultad constituyente absoluta... queremos decir que no podemos siquiera imaginar que los constituyentes que venían de la revolución de Ayutla hubieran -- querido crear un poder capaz de decidir la sustitución del estilo de vida política del pueblo por uno distinto".

Agregando después que lo expresado anteriormente es lo que constituye precisamente lo que llevó al maestro Don Felipe Tena al aniquilamiento de su tesis, "respecto a que el poder reformador no puede tocar aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución".(49)

Estas limitaciones son precisamente las que constituyen  
 (49) *Idem*, p. 170

el ser y modo de ser de un pueblo, siendo también aplicables al poder Constituyente originario. Pues ninguna sociedad se ha dado una Constitución que contravenga tales principios como brillantemente apuntaba el autor francés Ferdinand Lasalle.

Como en otra parte de su obra Don Mario de la Cueva afirma: Nos parece fuera de duda que el poder reformador está sometido necesariamente a las mismas limitaciones que su creador, a las de hecho y a las de derecho; por lo tanto, no puede sustraerse a la influencia de los factores reales de poder y de los grupos de presión, ni a las corrientes de hecho y de derecho que emanan de la vida internacional, ni finalmente y sobre todo, a la idea de que el orden jurídico es parte de la esencia humana"(50)

El Poder Reformador no puede alterar decisiones político fundamentales pues "los constitucionalistas de nuestro siglo señalan De la Cueva- han olvidado la existencia del artículo 128; título octavo de la Constitución de 1857, que llevaba por rubro: De la inviolabilidad de la Constitución, y que pasó a ser el artículo 136... Y el olvido es grave, porque ahí se expresó con máxima claridad el sentimiento de la Asamblea Constituyente del siglo anterior, y porque creemos que contiene una manifestación expresa de la concepción limitacionista".(51)

El distinguido maestro olvida que el precepto citado se refiere únicamente a la modificación de la Norma Fundamental a través de movimientos violentos: rebelión, trastorno público,

(50) Ibídem, p. 148, el subrayado es nuestro.

(51) Idea, p. 171

motín, golpe de Estado, etc., y en ningún momento a mecanismos pacíficos.

En nuestro orden jurídico no existe el derecho jurídico a la revolución, sino únicamente el de cambiar el orden constitucional por medios normales, conforme el precepto 135 en relación con el artículo 39, el 136 establece una defensa jurídica de la Constitución.

Opinando líneas después que "el poder reformador puede adicionar o reformar los preceptos que consignan los derechos humanos individuales y sociales pero lo que no puede hacer es derogarlos totalmente"(52) otorgando a la Suprema Corte de Justicia la facultad de "decidir en cada ocasión sobre la legitimidad de los actos"(53). Este interesante tema será tratado en el capítulo precedente.

#### f) OPINION DE IGNACIO BURGOA

El brillante aporista y estimado maestro parte de la idea de que el Poder Reformador no participa de la facultad soberana, exclusiva del Poder Constituyente, "aspecto inseparable, inescindible de la soberanía, si dicho poder consiste en darse una Constitución, de cambiarla, esto es, de reemplazar los principios cardinales que le atribuyen su tónica específica, o de substituirle por otra, no es concebible, y mucho menos admisible, que nadie ni nada, fuera del pueblo, tenga las facultades anteriormente apuntadas"(54)

(52) Ibidem, p. 173

(53) Ibidem, p. 173

(54) Burgoa, Ignacio, op. cit. 139

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

"Igualmente hemos indicado que no debe confundirse el poder constituyente... con la facultad de adicionar o reformar la Constitución... Entre dicho poder y tal facultad hay una diferencia substancial, pues mientras que aquél se manifiesta en la potestad de variar o alterar los principios esenciales sobre los que el ordenamiento constitucional se asienta... la mencionada facultad únicamente debe ser entendida como la atribución de edificar los preceptos constitucionales que estructuran dichos principios o las instituciones políticas, sociales, económicas o jurídicas que en la Ley fundamental se establecen sin afectar en su esencia a unos o a otros".(55)

De donde se infiere, que el poder revisor solamente tiene una función reguladora de dichos principios no pudiendo alterar su esencia. Pues tal facultad corresponde al Poder Constituyente, quien para hacerlo debe violar la Constitución; ya que el pueblo solamente puede realizarlas "por medios violentos o sea al través de una revolución o guerra civil"(56)

No compartimos la opinión del maestro, pues como acertadamente señala Clemente Valdés Sánchez, "la limitación al poder revisor deja abierta la puerta a la revolución como única posibilidad de armonizar la ley con la realidad y las necesidades del Estado".(57)

Consideramos más conveniente establecer una forma más -- compleja al procedimiento de reforma, exigiéndose mayores requisitos, que el acudir a una revolución para adecuar la Constitución a la realidad.

(55) Idem. p. 441

(56) Idem. p. 443

(57) Valdés Sánchez, Clemente, "Los Límites al Poder Revisor y el Derecho a la Revolución. México, 1963, p. 100 (Tesis Profesional)-UNAM.

## g) OPINION DE JORGE CARPIZO

El actual Rector de nuestra Universidad, partiendo de un silogismo lógico, establece:

"... Las decisiones fundamentales no pueden ser reformadas por el poder revisor, sino únicamente por el pueblo, y como si han sido reformadas por el poder revisor... tendríamos que concluir que la constitución -- contiene normas anticonstitucionales... lo que no puede cambiar el poder revisor es la idea, pero la forma sí. El pueblo sí puede cambiar una decisión fundamental, pero surge otro problema, ¿Puede cambiar cualquiera de ellos? Creemos que no, por ejemplo, el principio de soberanía popular..."(58)

Inicialmente, plantea el autor, la cuestión de la existencia de preceptos que contienen decisiones fundamentales, que contempla la Constitución y que sin embargo son inconstitucionales en virtud de haber sido reformados por el Poder Revisor. Sin embargo, líneas después concluye diciendo que "las reformas llevadas a cabo por nuestro Poder Revisor a las decisiones fundamentales de la Constitución de 1917, son válidas y constitucionales por haber sido hechas a la forma y no a la idea misma de la decisión fundamental".(59)

Sin establecer la forma en que dichas decisiones fundamentales pueden reformarse, aceptando la idea de la irreformabilidad de tales preceptos, pues en un determinado momento, ni siquiera el mismo pueblo puede hacerlo.

(58) Carpizo, Jorge. "La Constitución Mexicana de 1917". Editorial UNAM. México, 1973, p.p. 340 y 341.

(59) *Ibid.* p. 343

Por otra parte, al igual que el Abste Sieyés, consideramos que el pueblo puede darse la forma de gobierno que desea, - basta y sobra que así lo quiera. Sin aceptarse que un pueblo pueda preferir el sojuzgamiento a la libertad, la injusticia a la justicia, la tiranía a la democracia.

#### h) OPINION DE PORFIRIO PIÑA

Con motivo de la Nacionalización Bancaria, el autor en - cita defendió la corriente limitacionista pues "el artículo 135 es una asamblea única, una convención".(60) y el Constituyente Permanente es un órgano imaginario que no existe".(61)

Exponiendo el maestro que:

"Es vital para nuestra democracia determinar si tiene límites o no la potestad reformativa. El artículo 135, habla de adiciones o reformas a la Constitución. Aunque - la adición es reforma, se considera que - aquélla expresa algo que se agrega a lo ya existente y que no lo contradice. Se ha dicho que la reforma vale dentro del todo y no por sí sola; y sus efectos no pueden comprender los derogatorios de la ley posterior. Una reforma de la Constitución no debe romper la congruencia del texto constitucional. La más pequeña incongruencia plantea la exigencia de una reforma y justifica la que restaure la congruencia del texto. Reformar es volver a dar forma a lo substancial es un nuevo modo de presentar la materia sin afectarla. Es sólo la nueva presentación que de la substancia se hace para hacerla mejor.

A menos que se considere con Elisur Arteaga Nava, que la Constitución es un instrumento

(60) Piña, Porfirio. op. cit. p. 381

(61) Idea. p. 387

del poder y no la norma fundamental del orden jurídico que estructura y limita el poder, es claro que la potestad de reformar la constitución tiene un punto y un tope. El punto se localiza en la imposibilidad jurídica, no en la ineptitud de los órganos simples de las cámaras legislativas, para lograr, mediante la actividad legislativa ordinaria, los fines que se estima necesario alcanzar con la reforma de la Constitución. Aquí debe rechazarse la regla del menor esfuerzo, que se aplicaría reformando la Constitución; y también debe rechazarse toda finalidad publicitaria de partido, la constitución no debe ser programada de una función o representar cada sexenio, por el partido político en el poder con su primer actor: el Presidente de la República... Entre el punto de la reforma constitucional y el tope final de la misma, que es el "Correc-tivo de la fuerza" de que habla Rabasa, el "hasta aquí" del gobernado, que grita contra el gobernante que lo golpea, hay muchos otros topos no susceptibles de definirse si no de apreciarse. El primero de esos topos sería la barrera de los derechos del hombre, las garantías individuales, que llama así la constitución porque ésta le garantiza al pueblo del Estado, que tales derechos serán respetados por los órganos de los poderes que instituye la propia Constitución... Estos derechos constituyen un mínimo, que pueden ampliarse; pero nunca disminuirse. La reforma constitucional para abatir esos derechos, en beneficio de las garantías sociales, natural o artificialmente, son sólo un aspecto del bien común, que debe conseguirse imponiendo, en la ley, a los derechos del individuo, cuanta modalidad sea necesaria para satisfacerlo; pero nunca desconociendo esos derechos en beneficio de tales grupos, organizados que, en la realidad sus-tentan al poder; y que, por ello, son parte del mismo... Por todo esto, la apreciación de los límites de la potestad reformadora, corresponde hacerla más que a la doctrina, a aquel poder que tiene por función crear el derecho del caso concreto; el poder judicial, en la sentencia del amparo contra la reforma que se estime inconstitucional. Al poder judicial le compete acatar el campo de la potestad de reformar la constitución, que empieza allí donde está el punto que marca la exigencia del cambio. El poder -



ejecutivo mexicano ya tan demasiado fuerte y todopoderoso que resulta irresponsable; la realidad nos lo muestra como el único y verdadero Supremo Poder de la Federación".(62)

En primer lugar establece, el maestro, que las reformas deben ser meramente formales pues son "algo que se agrega a lo ya existente" sin que puedan contradecir el texto constitucional. Posteriormente establece que la función reformadora tiene un punto y un tope, siendo el punto la imposibilidad jurídica de alcanzar con la legislación ordinaria los fines que se estimen alcanzar con la reforma. Sin determinar cuales son estos fines.

El tope final de la reforma es la fuerza, el "hasta aquí" del gobernado. Estableciendo otros toques "no susceptibles de apreciación" con lo cual cae en el subjetivismo. El primero de esos señala el autor, serían las garantías individuales las cuales no pueden restringirse en beneficio de las garantías sociales. Desconociendo que una de las características esenciales de nuestra constitución es el espíritu Democrático Social, ignorando la naturaleza de las garantías sociales. Las cuales se instituyen como un logro social encaminadas a tutelar y proteger a una clase social económica y culturalmente marginada; las cuales en ningún momento sustentan el poder. Confundiendo los poderes del Estado con los factores reales de poder.

Sin llegar a establecer los límites a la reforma, en forma clara, otorga tal responsabilidad al Poder Judicial, el cual (62) Piña, Porfirio, op. cit. p.p. 388 y 389

deberá de establecerlos vía amparo.

#### OTROS AUTORES:

Existen otros constitucionalistas que forman parte de la corriente limitacionista, como hemos señalado establecen que el poder reformador no puede alterar las decisiones fundamentales que consagra la Constitución. Así podemos mencionar al francés, Mauricio Hauriou(63), el español Luis Sánchez Agesta(64), Luis Felipe Canudas(65) a nuestro actual Presidente de la República Lic. Miguel de la Madrid Hurtado(66).

A quienes de una u otra forma le son aplicables las críticas hechas a esta corriente.

#### IV.- CORRIENTE QUE SOSTIENE QUE EL PODER REFORMADOR CARECE DE LIMITES EN SU ACTUACION.

Es decir, que atribuyen a la función reformadora una naturaleza constituyente, con facultades ilimitadas en cuanto a su contenido y alcance.

Entre los principales exponentes de esta corriente podemos citar a Don Felipe Tena Ramírez(67) Diego Valadés(68), Ulises Schmitt,(69) Elisur Arteaga Nava(70), Sánchez Viamonte(71)

(63) Principios de Derecho Público y Constitucional. Madrid. 1927.

(64) Lecciones de Derecho Político.

(65) Irreformabilidad de las decisiones políticas fundamentales de la Constitución. México, 1943.

(66) Op. cit. p.

(67) Op. cit. p. 45

(68) Op. cit. p. 190

(69) Op. cit. p. 403

(70) Op. cit. p. 147

(71) Op. cit. p.

entre otros. Nosotros nos adherimos a esta corriente, pues con sideramos que el artículo 135 constitucional no tiene límites - en su actuación salvo aquellos que pueden atribuirse al Poder-- Constituyente originario.

Lo anterior en virtud de que, como se ha demostrado, en su oportunidad, el Poder Reformador es orgánica y funcionalmente un Poder Constituyente en la etapa de continuidad. Pues para tocar la obra del Constituyente debe, necesariamente, tener naturaleza semejante. Su competencia es reformar la Constitu-- ción, sin que para ello tenga límite alguno en cuanto a su contenido o alcance. Pues todo lo que está en la Constitución es producto de la obra Constituyente y para modificarla se necesita el ejercicio del Poder Constituyente.

El Constituyente se abstuvo de limitar la función del po der revisor en forma expresa, por tanto, la doctrina no tiene - porque establecer límites a una función que el constituyente no quiso restringir. Y no debe aceptarse tal interpretación pues el intérprete no puede estar por encima de la voluntad Constitu yente.

El artículo 39 de la Constitución establece el derecho del pueblo a modificar la Constitución; sin embargo, ¿cuál se-- ría la forma en que el pueblo pueda hacerlo jurídicamente si no es mediante el procedimiento que establece el artículo 135?

Se ha argumentado en contra que el pueblo es el único so

berano y por tanto a él corresponde alterar la Constitución vía referéndum. Sin embargo, en nuestra Norma Fundamental no existe tal posibilidad.

Otra posible solución que establece es de que los poderes constituidos convoquen para la reunión de un Congreso Constituyente *ad hoc* que efectúe las reformas; cuestión que tampoco puede darse ya que ninguno de los poderes constituidos tiene tal facultad ni expresa ni implícitamente. Además "cuántas veces se han reunido en México Congresos Constituyentes ello ha sido fuera de toda ley, con desconocimiento de la ley precedente situación que de hecho no puede fundar una tesis jurídica..."(72)

Por otra parte, se han considerado a las garantías individuales como uno de los principales obstáculos a la función reformativa, sin embargo, no deben ser entendidas como algo absoluto, pues "en el fondo, de lo que se trata es de si los derechos fundamentales... son traídos consigo por el hombre con su nacimiento a la sociedad estatal, siendo pues inviolables e inalienables... o si por el contrario son otorgadas por la sociedad estatal en virtud del orden de la comunidad, pudiendo ser, por lo tanto, limitados y determinados en su ámbito de aplicación... Pero más que de un problema jurídico se trata de una cuestión de creencias donde no se pueden argumentar racionalmente, aún cuando por necesidades prácticas de la convivencia en la comunidad humana está revestida de formas jurídicas.... Aún cuando la libertad y la igualdad fueran traídos del estado natural a la sociedad estatal, su ejercicio está sometido a las con

[72] Icaza Ramírez, op. cit. p. 57

diciones de la vida comunitaria; son por lo tanto, relativas y no absolutas"(73)

El principal exponente de esta corriente, en nuestro país, es el distinguido jurista Don Felipe Tena, quien atribuye una naturaleza constituyente al Poder Revisor, al establecer:

"Si ni el pueblo directamente, ni un constituyente especial, ni los Poderes constituidos, pueden modificar en México la Constitución, ¿quién podrá modificar los preceptos básicos, las decisiones político fundamentales, la forma de Gobierno, las garantías individuales, los derechos de los Estados, etc? Todo lo dicho anteriormente nos conduce ante este dilema: o esos preceptos son perennemente invariables o para variarlos es preciso salirse de la Constitución. El primer término no podemos admitirlo, como no podemos admitir que la evolución de un pueblo joven como el nuestro pueda satisfacerse y realizarse in eternum con las decisiones políticas (posiblemente no idóneas, y seguramente ya envejecidas) que adaptó el Constituyente de 1917. El segundo extremo no podemos sustentarlo doctrinalmente en una cátedra de Derecho Constitucional, en un estudio donde el jurista se empeña en juzgar a principios de derecho la vida eterna de la comunidad".(74)

Se ha señalado que el pueblo ejerce su soberanía, una vez dictada la Constitución, por medio del Poder Revisor. Al cual no pueden establecerse límites en su actuación, pues en caso contrario, sería tanto como aceptar que el pueblo no tiene el derecho de cambiar su organización política o que para hacerlo es necesario salirse de la Constitución, supuestos que no es posible sustentar.

(73) Loewenstein, Karl, op. cit. p. 193 y 194

(74) Op. cit. p. 57

Estableciendo el maestro Tena Ramírez líneas después:

"Para salirnos de la encrucijada de tan perentorio dilema, no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135, es el único investido de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana. Por vía de reforma o de adición nada escapa a su competencia, con tal de que subsista el régimen constitucional, que aparece integrado por aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución. El sentido gramatical de las palabras no puede ser barrera para dejar a un pueblo encerrado en un dilema sin salida. No se puede expedir formalmente una nueva Constitución pero sí puede darla de hecho a través de las reformas. El poder nacional de que habla Rabasa no puede expresarse sino por medio del Constituyente del artículo 135; él es su órgano, su voz, su voluntad."(75)

Han criticado la tesis del maestro Tena Ramírez, entre otros, Don Mario de la Cueva y Don Ramón Sánchez Meda; al colocar el primero de ellos en una posición intermedia opina al referirse al párrafo transcrito que "esos principios intocables por el poder reformador ¿no son las decisiones políticas y jurídicas fundamentales del profesor Schmitt?"(76) Considerando contradictorio el pensamiento del autor en cuestión. El segundo, por su parte, afirma que Tena Ramírez "a pesar de ser el más decidido defensor del llamado Constituyente Permanente" acabó al fin por adherirse a la tesis "limitacionista y que sólo cambió el nombre de "decisiones políticas fundamentales" por el de "principios históricos esenciales".(77)

[75] Idem. p. 58

[76] De la Cueva, op. cit. p. 162

[77] Sánchez Meda, op. cit. p. 602

Consideramos que existe una interpretación errónea al pensamiento de Tena Ramírez, pues los "límites" a los que hace referencia son aplicables igualmente al Constituyente originario y nada tienen que ver con las "decisiones políticas fundamentales". Al estudiar los límites del Poder Constituyente se dijo que el maestro sostiene como uno de ellos el establecer "no la anarquía ni el absolutismo, sino precisamente un orden jurídico".(78)

Y al referirse a los principios históricos esenciales se está refiriendo a aquellos que en el momento histórico se consideran indispensables para que exista una Constitución, como son: los derechos de los gobernados y la adecuada interpretación que debe hacerse a los factores reales de poder que interactúan en el seno de toda sociedad; y que van a determinar su contenido.

De no aceptar la tesis que venimos sosteniendo "sólo que darán dos alternativas: la inamovilidad o la violencia; ninguna de ellas va con el sistema jurídico serio"(79)

Es preferible un cambio pacífico a la Carta Magna, cualquiera que sea, que propiciar un movimiento violento para hacerlo. Ya el Constituyente del 57, según lo expresa Zarco establecía:

"El Congreso sabe muy bien que en el siglo presente no hay barrera que pueda mantener

(78) Op. cit. p. 27

(79) Arteaga Bava, op. cit. p. 403

estacionario a un pueblo, que la corriente del espíritu no se estanca, que las leyes - inevitables son frágil valladar para el progreso de las sociedades, que es vana empresa querer legislar para las edades futuras y que el género humano avanza día a día necesitando incesantes innovaciones en su modo de ser político y social. Por esto ha de jado expedito el camino a la reforma del Código político, sin más precaución que la seguridad de los cambios sean reclamados y aceptados por el pueblo. Si queréis libertades más amplias que las que os otorga el Código Fundamental, podéis obtenerlas por medios legales y pacíficos. Si creéis, por el contrario, que el poder de la autoridad necesita más extensión y robustez, pacíficamente también podéis llegar a este resultado". (80)

Habiendo señalado líneas antes el Constituyente que -- "siendo tan fáciles las reformas para satisfacer las nuevas necesidades del país" ¿para qué recurrir a nuevos transtornos, si los medios legales "no cuestan sangre ni aniquilan la República". Así pues, no pueden atribuirse límites al Poder Revisor pues en caso de hacerlo se estará optando por el cambio violento y no pacífico.

Al respecto el maestro Tena Ramírez, sostiene:

"La imposibilidad de revisión está relacionada estrechamente con la posibilidad de revolución: toda limitación a la facultad revisora, es una apelación implícita a la revolución; al contrario, en la medida en que se amplía la competencia reformativa, se restringe la posibilidad del cambio extra-jurídico. Las conquistas difícilmente alcanzadas por un partido hay la tentación de sustraerlas a toda derogación o cambios futuros, con lo cual no se cierra la puerta a la impugnación, sino sólo a la reforma pacífica". (81)

(80) Zarco, op. cit. p. 1293. El subrayado es nuestro.

(81) Op. cit. p. 60



Ningún pueblo puede aceptar un orden jurídico en el cual sea considerado más conveniente una revolución a una reforma pacífica, para lograr la adecuación de la Norma Fundamental a la realidad. Por ello consideramos que el Poder Revisor carece de límites jurídicos en su actuación.

Por su parte el maestro Elisur Arteaga, establece que -- "el único límite a la actividad que se tiene del 135, es el que la Carta Magna responde en términos generales a las relaciones de poder que existen"(82) ya que en caso contrario, es decir "si no corresponde a las relaciones de poder que se dan en determinado momento, puede suceder o que se haga un derecho ideal, que es desconocido repentinamente o propicia intranquilidad o violencia"(83)

#### V.- EL PODER REVISOR EN EL DERECHO COMPARADO

Antes de pasar al análisis de nuestro actual artículo 135 creemos necesario hacer referencia a lo que las constituciones extranjeras disponen acerca de las atribuciones del Poder Revisor. La doctrina las suele clasificar en cinco grupos a saber:

1.- El formado por las constituciones que admiten expresamente la posibilidad ilimitada de su reforma.

"Como una necesaria válvula de escape, la revisión total no puede ser criticada teóricamente, pero su valor práctico pue  
 (82) Op. cit. p. 403  
 (83) Idem. p. 403

de ser pequeño"(84)

El maestro Tena Ramírez, al respecto de este tipo de -- Constituciones establece que el "constituyente originario delegó en el instituido, deliberada y explícitamente, la integridad de su soberanía"(85)

Como ejemplos podemos señalar: La Constitución de la República Oriental de Uruguay de 18 de julio de 1820 (Artículo -- 152) La Constitución Francesa de 4 de noviembre de 1848 (Artículo 111); La Constitución de la República Popular Romana del 17 de abril de 1948 (Artículo 103).

Ninguno de nuestros textos constitucionales adoptó este sistema, tal vez, por los graves problemas que ello representa.

2.- Constituciones que excluyen de su reforma los principios o decisiones políticas fundamentales.

Esta tendencia está inspirada, como se ha señalado anteriormente, en el pensamiento de Schmitt y dentro de las cuales podemos citar: a las Constituciones francesas de 1791 y 1793; la Constitución griega de 1927 (Artículo 125) y la checoslovaca de 1948 (Artículo 59).

a) Algunas de ellas señalan en forma genérica tal prohibición y otras establecen en forma expresa las instituciones que no podrán ser objeto de la reforma, tal es el caso de aque-

(84) Loewenstein, op. cit. p. 185

(85) Op. cit. p. 54

llas que prohíben la reelección presidencial, ejemplo: Guatemala la Constitución de 1945 (Artículos 2 y 206 y hasta se declara justificada la revolución popular cuando dicha prohibición sea violada, la Constitución del Salvador de 1886 (Artículo 171).

b) Las que prohíben modificar la forma democrática de gobierno, de entre las que podemos mencionar: "Constitución de Baden Artículo 92; Baviera Artículo 75".(86)

c) Aquellas que prohíben modificar en forma alguna la estructura federal, por ejemplo: la Constitución de Brasil de 1891 (Artículo 90), Constitución Australiana de 1900 (Artículo 128 párrafo 6o.).

d) Ocasionalmente se encuentran también prohibiciones generales de efectuar reformas que contradigan el espíritu de la Constitución.

En México, ha acogido tal sistema la Constitución de 1824 (Artículo 171). El profesor De la Cueva señala como ejemplo también "el Artículo 237 del decreto constitucional de Apatzingan de 22 de octubre de 1814".(87)

3.- Constituciones que sin referirse a los principios fundamentales, dejan a salvo de futura revisión determinados preceptos.

(86) Citado por Loewenstein, op. cit. p. 190  
 (87) Op. cit. p. 164

En este grupo podemos señalar, la Constitución de Cadiz de 1812, y también la Constitución Mexicana de 1824 (Artículo 166) la Constitución de los Estados Unidos en su Artículo V.

4.- Constituciones que crean un órgano y un procedimiento especiales para su reforma, sin hacer ninguna declaración -- complementaria.

Un ejemplo insuperable lo tenemos en nuestro actual Artículo 135 Constitucional el cual establece el mecanismo de reforma sin establecer en forma expresa los límites a dicha facultad. En el siguiente apartado de este capítulo analizaremos ampliamente el citado numeral.

5.- Constituciones que prohíben en forma expresa la revisión total.

Aún cuando los tratadistas mexicanos no hacen referencia a este tipo de Constitución, no se puede negar su existencia. En este supuesto se encuentran: la Constitución Noruega de -- 1814 (Artículo 112); la de Grecia de 1952 (Artículo 108, entre otras.

#### VI.- ANALISIS DEL ACTUAL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL

Como se ha mencionado líneas arriba, el artículo 135 no señala expresamente límites en su actuación, cuestión que tendrá que resolver nuestro máximo tribunal. Ya que de acuerdo al

texto del numeral citado, el Poder Revisor únicamente podrá -  
 "adicionar" o "reformular" la Norma Fundamental. En este senti-  
 do, el maestro Tena Ramírez expresa:

"Adicionar es agregar algo nuevo a lo ya --  
 existente, es tratándose de leyes añadir un  
 precepto nuevo a una ley que ya existe. To-  
 da adición supone la supervivencia íntegra  
 del texto antiguo, para lo cual es necesari-  
 o que el texto que se agrega no contradi-  
 ga ninguno de los preceptos existentes; --  
 pues si hubiere contradicción, el precepto  
 que prevalece es el nuevo, en virtud del --  
 principio de que la norma nueva deroga la -  
 antigua, razón por lo que en este caso se -  
 trata de una verdadera reforma disfrazada  
 de adición, ya que hay derogación tácita  
 del precepto anterior para ser reemplazado  
 por el posterior incompatible con aquél.

Reforma es también la supresión de un pre-  
 cepto de la ley, sin sustituirlo por ningún  
 otro; en este caso la reforma se refiere a  
 la ley, que es la que resulta alterada, y -  
 no a determinado mandamiento.

Reforma es, por último, en su acepción car-  
 racterística la sustitución de un texto por  
 otro, dentro de la ley existe".(88)

"Adicionar la Constitución o reformarla por cualquiera -  
 de los medios que han quedado indicados"(89), en eso consiste -  
 la incompetencia del Poder Revisor, por ello no puede expedir -  
 totalmente una nueva Constitución derogado la anterior. En cam-  
 bio, si puede tocar todos los artículos de la misma a través de  
 reformas o adiciones".

Dicho precepto establece el procedimiento para lograr --

(88) Op. cit. p. 46

(89) Ídem. p. 46

los fines expuestos a través de la intervención del Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados; según corresponde a un régimen federal.

Limitándose dicho precepto en señalar únicamente quiénes son los órganos que intervienen y la mayoría que se requiere.

a) Lo cual convierte al Poder Revisor en un órgano complejo y discontinuo. Al no señalar tampoco a quien corresponde el derecho de iniciativa para una reforma constitucional. Por lo cual tenemos que referirnos al artículo 71 de la Constitución, el cual establece:

Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos -- compete:

- I.- Al Presidente de la República;
- II.- A los diputados y senadores al Congreso de la Unión;
- III.- A las legislaturas de los Estados.

"Aunque el artículo 71 se refiere a la facultad para iniciar leyes, debe entenderse que también rige la iniciativa de una reforma a la Constitución, pues si esto no fuera así, habría que concluir que nadie puede iniciar una reforma y, por tanto, que la Constitución no puede ser reformada".(90) Pues "no existe impedimento constitucional para que, con excepción del veto, las ejercite así mismo, por lo que se refiere a la actuación del Congreso en su función reformadora".(91)

(90) Schmitt, Ordóñez, op. cit. p. 152

(91) Arteaga Nava, op. cit. p. 397

Hay, sin embargo otros autores como es el caso del maestro Porfirio Piña, que niegan el derecho de iniciativa al Presidente de la República el cual "no tiene la facultad, que para tenerla se le debió otorgar expresamente, de iniciar reformas a la Constitución, y que consistiría en poder presentar un proyecto de reformas. En la Constitución de 1917 no se otorgó tal derecho ni en la Constitución de 1857 ni en el Acta de Reformas de 1847".(92)

"De aceptarse que el Presidente de la República no tiene el derecho de iniciativa, significaría hacer nugatorio en todos sentidos lo actuado en función del artículo 135 por los restantes poderes".(93)

El artículo 89 habla de que el Presidente de la República debe promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión no comprende en forma expresa las reformas a la Constitución ni los decretos, pero no confía tal tarea a órgano alguno. Pues el Congreso de la Unión no tiene tal facultad, el único caso en el cual puede hacerlo es tratándose de su Ley Orgánica.

b) El Congreso de la Unión debe actuar en cámaras separadas y de manera sucesiva, según lo establece el artículo 72 de la Norma Fundamental.

En el mismo sentido opina el maestro De la Cueva al señalar que "la proposición reformatoria debe ser estudiada y votada primeramente en cada una de las cámaras".(94)

(92) Piña, Porfirio. Op. cit. p. 385

(93) Arteaga Nava, Op. cit. p. 389

(94) Op. cit. p. 139

Por su parte el maestro Elisur Arteaga considera "con - toda razón, que se trata del Congreso de la Unión cuando actúa como órgano legislativo ordinario, con todo lo que ella significa, salvo la mayoría especial: que funciona en cámaras separadas en forma sucesiva y no simultánea".(95)

No comparte tal opinión Porfirio Piña quien considera -- que "la diferencia de funciones requiere órganos diferentes. Como órgano del procedimiento de reformas actúa un congreso indiviso, una asamblea única, una convención, individuos no son - ya diputados ni senadores, sino congresistas".(96)

En nuestra opinión, como se ha venido sosteniendo, tal idea carece de sustento legal. Pues al no haber una norma de - excepción, debe entenderse que el Congreso actúa en su forma ordi naria. El artículo 135 se refiere a una mayoría especial sin hacer referencia la forma de actuar del Congreso de la Unión, - por ello debe buscarse la respuesta en el artículo 72. Pues el artículo 127 de la Constitución de 1857 no hace mención a la -- forma de actuar del Congreso en virtud de que en ese tiempo - - existía una sola cámara, ya que el senado se restableció en - - 1874, sin modificarse el artículo 127 en virtud de que éste se refería al Congreso de la Unión, sin determinar una forma dife- rente de actuar.

El maestro Elisur Arteaga, señala que "la historia cons- titucional del país se ha pronunciado sin interrupción en cáma- ras separadas".(97)

[95] Op. cit. p. 393

[96] Op. cit. p. 381

[97] Op. cit. p. 295



Acceptar que el Congreso actúa en Asamblea única es atentar contra el federalismo. Pues no debemos olvidar que el senado nace como una necesidad de defensa de los estados pequeños. En nuestro país el Congreso de la Unión está formado por 500 diputados y 64 senadores, el senado, por tanto, no podrían ser -- contrapeso a los deseos de la Cámara de Diputados.

c) Corresponde al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente, en su caso, la obligación de efectuar el Cómputo de los votos de las legislaturas de los estados y la declaración de haber sido aprobada la reforma. En opinión del maestro Ar--tesaga Nava "Técnicamente no existe impedimento constitucional -- alguno para que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, realicen el cómputo una vez que obren en su poder los votos suficientes de las legislaturas estatales para -- considerar aprobada o reprobada una reforma".(98)

d) En el caso de una reforma constitucional el Presi--dente no tiene derecho de veto. En esto la doctrina es unifor--me, pues el artículo 72 se refiere a leyes o decretos del Con--greso de la Unión y en el procedimiento de reforma, como se ha señalado, intervine un poder jerárquicamente superior al Presi--dente de la República, es decir el Poder Revisor. Técnicamente el veto es improcedente por cuanto a que, como es sabido, para superarlo se requiere de las dos terceras partes de los legisla--dores presentes en sus respectivas cámaras y como para obtener la aprobación de una reforma se deben reunir cuando menos tal -- mínimo, se puede afirmar que el veto ha sido superado de antena (98) -- ídem. p. 401

no. Existe impedimento lógico para el veto.

El maestro Schmitt Ordóñez, (99) establece que el procedimiento de reforma constitucional consta de cinco actos orgánicos parciales:

1.- Iniciativa por el Presidente de la República, los diputados o senadores al Congreso de la Unión o las legislaturas de los Estados.

2.- Discusión por parte tanto del Congreso de la Unión como de las legislaturas de los Estados.

3.- Aprobación del proyecto de reforma constitucional por una mayoría calificada del Congreso de la Unión y por una mayoría absoluta de las legislaturas locales.

4.- El cómputo dicho por el Congreso de la Unión del voto de las legislaturas locales y,

5.- La declaración del Congreso de la Unión de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Existen de acuerdo a la doctrina, tres supuestos en los cuales se reforma la Constitución sin tener que recurrir al procedimiento establecido por el artículo 135. Tales hipótesis se encuentran consagradas en las fracciones I, III y V, del artículo 73.

(99) Op. cit. p. 153

Artículo 73.- El Congreso tiene facultad:

I.- Para admitir nuevos Estados o Territorios de la -- Unión Federal. En este caso se modificarían los artículos 45 y 46 constitucionales, a través del procedimiento ordinario de formación de leyes.

El segundo caso que establece el citado numeral es el -- que establece: "El Congreso tiene facultad: fracción III. -- Para formar nuevos Estados dentro de los límites de los exis-- tentes". Este caso es el que tiene más requisitos formales o de procedimiento, incluso es más complicado que el establecido en el propio artículo 135. Lo cual, al aprobarse trae como -- consecuencia que se modifique el aspecto geográfico de la Cons-- titución.

El último caso lo encontraremos en la fracción V del ar-- tículo 73 que faculta al Congreso de la Unión para cambiar la residencia de los supremos poderes de la federación, la cual -- en caso de aprobarse trae como consecuencia la modificación a la Constitución en su artículo 44. Teniéndose que modificar -- igualmente pues un nuevo Estado de la Unión se crea: El Esta-- do del Valle de México. Es de notarse que esta reforma consti-- tucional se realiza por el Poder Legislativo siguiendo el pro-- ceso legislativo ordinario, por lo que en este aspecto la Cons-- titución muestra un carácter flexible.

De lo anterior concluimos que el procedimiento estable-

cido por el artículo 135 no es el idóneo para formar nuevos Estados dentro de los ya existentes, para admitir nuevos Estados o para cambiar la residencia de los Poderes de la Unión, pues para ello es necesario acudir al artículo 73.

Sin embargo, el Poder Revisor puede modificar el numeral citado exigiendo mayores o menores requisitos o bien, reservarse tales facultades.

#### VII.- REFORMA CONSTITUCIONAL EN LAS ENTIDADES FEDERALES

Las Constituciones Locales establecen, en algunos casos, mayores requisitos para su reforma que los requeridos por el multicitado artículo 135, así por ejemplo algunas de ellas exigen la aprobación de la reforma por dos legislaturas sucesivas, tal es el caso de las Constituciones de Chihuahua, la de Chiapas y Michoacán.

"Otra formalidad adicional observada es la publicación de las reformas en dos ocasiones: la primera provisional, con fines únicamente informativos, y la segunda definitiva, para que surta todos los efectos de derecho"(100) en esta situación se encuentran Coahuila, Colima, Guanajuato, Hidalgo y Morelos.

Por último, se encuentran también algunos procedimientos originales: en el Estado de Durango se requiere primero que se apruebe el estudio de la iniciativa como tal por el Congreso local, al Tribunal Superior del Estado y a los ayuntamientos (100) Trigueros, Laura. Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. T. II, UNAM. p. 1105

mientos.

Podemos decir que existe en todas ellas una tendencia clara a emitir la Constitución Federal, aunque no podría precisarse una fecha o una época en que ésta se haya iniciado.

El procedimiento que establece el actual artículo 135, Constitucional ha sido la vía ideónea para introducir en nuestra Ley Fundamental las reformas, aún cuando ha sido severamente criticado por la "facilidad" con que son aprobadas las enmiendas constitucionales por el Congreso de la Unión.

El precepto contiene deficiencias que dificultan una intervención más directa del pueblo en el procedimiento de reforma. Recordemos que el 135 fue aprobado sin discusión, tomando casi literalmente del 127 de la Constitución de 1857, la cual se inspiró en el artículo V de la Constitución de los Estados Unidos de América.

El actual artículo 135, tiene, a nuestro parecer, varios inconvenientes: los legisladores ordinarios asumen una función constituyente, el elector no tiene facultad de elegir representantes expresamente constituyentes.

La función de las legislaturas estatales se concreta únicamente a aprobar o no el proyecto de reformas: tampoco pueden aprobar en parte la reforma que se propone.

Y no se contempla el referéndum popular, el cual ha sido muy controvertida su incursión en el texto constitucional. El referéndum significa poner a consideración del pueblo el -- aprobar o rechazar las reformas constitucionales propuestas -- por el Congreso de la Unión, con la respectiva aprobación de -- las legislaturas de las Entidades Federativas.

Fue intención expresa del Constituyente de 1856-57 el -- negar la intervención directa del pueblo por considerarlo inma-- duro para opinar sobre tales cuestiones, expresamente así mis-- mo, que el referéndum choca con el principio de la representa-- tividad.

No obstante lo anterior, nos inclinamos por la necesi-- dad de introducir en nuestro máximo ordenamiento legal la ins-- titución del referéndum , sus riesgos son muchos, pero vale la pena si se desea lograr el perfeccionamiento de nuestra demo-- cracia ¿O se sigue pensando como el Constituyente del 57?

Por último, recientemente han ocurrido dos hechos de -- gran importancia que pueden contribuir en gran medida para lo-- gar una mayor dificultad en la aprobación de las reformas a -- la Constitución y que son: los logros alcanzados por los par-- tidos políticos de la oposición en las recientes elecciones y la apertura del Senado a la oposición.

Los partidos políticos de la oposición en las eleccio--

nes del 6 de julio obtuvieron 240 curules contra 260 del partido oficial, por lo cual, se necesitará de un gran número de votos de los diputados de la oposición en el mismo sentido para que la reforma pueda ser aprobada.

IV.- EN EL JUICIO DE AMPARO Y LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES.

I).- El Juicio de Amparo Naturaleza Jurídica, Efectos y Finalidad, Concepto.

La Constitución escrita, es considerada como la norma -- fundamental y suprema de todo orden jurídico en un país. De lo cual se infiere que en ese orden jurídico la Constitución es la norma jurídica de mayor jerarquía y la base sobre la -- cual descansan todas las demás normas.

Por lo cual, toda norma que contravenga al máximo ordenamiento no debe ser aplicada, pues conforme al principio de legalidad, todo acto contrario a la Constitución carece de -- valor jurídico. Sin una norma fundamental y suprema no se podría hablar del principio de legalidad y por tanto los indivi -- duos estarían a merced de los gobernadores.

Al respecto de los principios señalados el maestro Ignacio Burgos, establece:

"En efecto si la Constitución no estuviese investida de supremacía, dejaría de -- ser el fundamento de la estructura jurídica del Estado ante la posibilidad de que las normas secundarias pudiesen contrariarla sin carecer de validez formal. A la inversa, el principio de supremacía -- constitucional se explica lógicamente por el carácter de ley fundamental que ostenta la Constitución, ya que sin él no habría razón para que fuera suprema"(1)

(1) Burgos, Ignacio. ob. cit. p. 414



Es en los Estados Unidos de Norteamérica, en los casos - de Marbury vs. Madison cuando se logran definir los alcances del principio de supremacía constitucional, pues, en esta controversia, el Juez Marshall estableció que:

"Es demasiado simple para ser controvertido, que la constitución controla todo acto legislativo, repugnante a ella; o que la legislatura puede alterar la constitución mediante una ley ordinaria..."(2)

Nuestra Constitución de 1917, consagra el multicitado -- principio en el artículo 133, por lo cual, técnicamente todo acto contrario a ella es nulo de pleno derecho. Es necesario sin embargo, establecer un medio o mecanismo de defensa que - garantice la supremacía de la Constitución.

Al respecto de lo anterior, el autor de la Teoría Pura del Derecho establece acertadamente:

"¿Cuál sería el criterio que aplicará la - jurisdicción constitucional en el ejercicio de su control? ¿Qué reglas deberá seguir como base de sus decisiones? La respuesta a esta cuestión depende del objeto de control... para actos inmediatamente subordinados a la Constitución - es su constitucionalidad y para los actos que no lo están más que mediante subordinados, es su legalidad la que debe ser controlada..."(3)

Señalando el autor en cita posteriormente que "si quiere que la Constitución sea efectivamente garantizada, es ne-

(2) Carpizo, Jorge, Estudios Constitucionales...p. 292

(3) Kelsen, Hans. Garantía Jurisdiccional de la Constitución. Traducción de Rolando Tamayo y Salmorán. UNAM Sobretiro del Anuario Jurídico 1 - 1974. p. 500

cesario, que el acto sometido al control del tribunal constitucional sea directamente anulado en su sentencia en caso de que lo considere irregular. Esta sentencia debe tener fuerza anulatoria."(4)

Por otra parte, no es posible concebir una Norma Jurídica Fundamental, en la cual no se establezca algún medio de defensa, pues como atinadamente expone el constitucionalista -- Hans Kelsen:

"Una constitución a la que le falta la garantía de la anulabilidad de los actos constitucionales, no es plenamente obligatoria en su sentido técnico. Aunque en general no se tenga conciencia de ello -- por que una teoría jurídica dominada por la política no permite tomar conciencia --. Una Constitución en la que los actos inconstitucionales y en la práctica las leyes inconstitucionales se mantienen válidos -- no pudiéndose anular su inconstitucionalidad -- equivale más o menos, del punto de vista estrictamente jurídico, a un deseo sin fuerza obligatoria".(5)

La protección individualizada del gobernado y la tutela de la Ley Suprema del país se efectúa al través del juicio de amparo, sin el cual "el orden constitucional y todos los principios que proclama y sobre los cuales se asienta, quedarían expuestos a su violación o quebrantamiento impunes, es decir, confinados en la región de las meras declaraciones románticas como simples expresiones de idílicos designios sin vigencia ni efectividad pragmática".(6)

(4) Idem. p. 504

(5) Ibidem. p. 510

(6) Burgoa Ignacio. El Juicio de Amparo. Ed. Porrúa. México 1983. p. 144

La defensa de la Constitución se puede clasificar desde el punto de vista de la naturaleza del órgano que la lleva a cabo en político o judicial, los cuales expondremos en forma breve.

La defensa de la Constitución por órgano político "generalmente revela la existencia de un cuarto poder al cual está encomendada la protección del orden establecido por la constitución, finalidad que también suele adscribirse a algún órgano en que se deposite cualquiera de los tres poderes clásicos del Estado. Se caracteriza, el sistema de que hablamos en que la petición o solicitud de declaración de inconstitucionalidad de un acto o ley lo hacen las mismas autoridades contra aquella o aquellas responsables de la violación".(7)

El resultado no reúne las características de una sentencia judicial sino que únicamente tiene efectos declarativos y sus efectos son oponibles a todos (erga omnes).

Algunas de las desventajas que se le han atribuido a -- este sistema son, que provoca controversia entre las demás autoridades y subordina a aquellas autoridades que no pertenecen al órgano que ejerce la defensa. Como ejemplos de esta forma de defensa constitucional podemos citar al Senado Romano, el Senado Conservador de Sieyès y de Bonaparte, el Supremo Poder Conservador creado por la segunda de las siete Le-- yes Constitucionales Mexicanas, del año de 1836 en su artícu

(7) Idem. p. 158. Hernández, Octavio A. Curso de Amparo. Ed. Porrúa. México 1983. p. 18

lo 12."(8)

El sistema judicial, por su parte, se caracteriza porque la petición de inconstitucionalidad incumbe a cualquier gobernado que mediante una ley o acto de autoridad sufra un agravio en su esfera jurídica y el fallo que dicta reúne las características de una sentencia, la cual sólo tiene efecto con relación al sujeto en particular.

Las ventajas de este sistema son que evita controversias entre los órganos del Estado, ni tampoco provoca subordinación de autoridad alguna, en virtud de que la defensa constitucional únicamente se inicia a petición de parte y en base a normas que regulan la actividad judicial.

La doctrina menciona otros medios de defensa Constitucional como son el encargado a un órgano mixto que es una combinación de los sistemas expuestos con antelación y el encomendado a un órgano neutro el cual ni es político ni jurisdiccional, sin embargo "no es un verdadero órgano de control -- constitucional, toda vez que las funciones en que se traduce su actividad no consisten en invalidar actos de autoridad específicos que sean contrarios a la constitución."(9)

El ejercicio del sistema de control por órgano jurisdiccional puede asumir dos formas: por vía de acción o por vía de excepción.

---

(8) Hernández, Octavio... *idem.* p. 19

(9) Burgea, Ignacio. *op. cit.* p. 170

El efectuado "por vía de acción" su funcionamiento se desarrolla en forma de verdadero proceso judicial, con sus respectivas partes integrantes, y en el que el actor, o sea, el afectado, por el acto (lato sensu), violatorio del orden constitucional, persigue como objetivo la declaración de su inconstitucionalidad que deba dictar una autoridad distinta a la responsable..."(10)

En cambio el sistema por vía de excepción o control difuso de la Constitución, "el cual se origina en los procesos ordinarios - o sea aquellos en los que se plantean controversias de carácter no constitucional, que son del conocimiento de autoridades ordinarias -, al accionar una de las partes, - su contraparte alega al juez ordinario que debe desechar o desestimar la acción, porque ésta se funda en disposiciones legales que en su concepto son inconstitucionales, y solicita de dicha autoridad examine su excepción y declare la imprudencia de la acción por basarse en disposiciones que contradicen a la ley fundamental; controversia que examina y resuelve dicho juez ordinario."(11)

En este segundo sistema el juez común no hace declaratoria de inconstitucionalidad, sino que se limita a desaplicar las leyes que en su concepto son inconstitucionales. Un ejemplo de este tipo de sistema lo encontramos en el "review" norteamericano.

(10) *Ibides*. p. 160. También Hernández, Octavio. *op. cit.* p. 33  
 Moriega Alfonso. *Lecciones de Amparo*. p. 40  
 (11) Castro, Juvenete V. *Garantías y Amparo*. Ed. Porrúa. México 1983. p. 293

Nuestro sistema se sigue por vía de acción según establece el artículo 107 fracción I de la Constitución de 1917, el cual establece que todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico, siguiéndose siempre el juicio de amparo a instancia de parte agraviada.

"Y los requisitos o condiciones constitutivas de la acción de amparo son: un acto reclamado, una violación al artículo 103 constitucional y una parte agraviada que sufra un perjuicio, proveniente del acto reclamado."(12)

#### C O N C E P T O

Para que pueda ser considerada como definición debe comprender las características propias del objeto que se pretende definir, y cada teórico le da una interpretación diversa, dependiendo en la más de las veces de la naturaleza que se atribuya al objeto descrito.

A continuación citaremos algunas de las más sobresalientes.

El maestro Ignacio Burgoa considera que el amparo puede conjugarse en la siguiente descripción:

"El amparo es un juicio o proceso que se

(12) Woriega, Alfonso. op. cit. p. 55

inicia por la acción que ejercita cualquier gobernado ante los órganos jurisdiccionales federales contra todo acto de autoridad (lato sensu) que le causa un agravio en su esfera jurídica y que considere contrario a la Constitución, teniendo por objeto invalidar dicho acto o despojarlo de su eficacia por su inconstitucionalidad o ilegalidad en el caso concreto que lo origine".(13)

Por su parte Octavio A. Hernández lo define como:

"El amparo es una de las garantías competentes del contenido de la jurisdicción constitucional mexicana, que se manifiesta y realiza en un proceso judicial extraordinario constitucional y legalmente reglamentado, que se sigue por vía de acción y cuyo objeto es que el Poder Judicial de la Federación o los órganos auxiliares de este vigilen imperativamente la actividad de las autoridades, a fin de asegurar por parte de éstas, y en beneficio de quien pida el amparo, directamente el respeto a la Constitución e indirectamente a las leyes ordinarias, en los casos que la propia Constitución y su Ley reglamentaria prevén".(14)

El amparista, Alfonso Noriega, conceptúa al amparo como:

"Un sistema de defensa de la Constitución y de las garantías individuales, de tipo jurisdiccional, por vía de acción, que se tramita en forma de juicio ante el Poder Judicial Federal y que tiene como materia las leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales, o impliquen una invasión de la soberanía de la Federación en la de los estados o viceversa y que tiene como efectos la nulidad del acto reclamado y la reposición del quejoso en el goce de la garantía violada, con efectos retroactivos al momento de la violación".(15)

(13) Op. cit. p. 177

(14) Op. cit. p. 6

(15) Op. cit. p. 56

El maestro Juventino V. Castro, lo considera como:

"El amparo es un proceso concentrado de anulación- de naturaleza constitucional - promovido por vía de acción, reclamándose actos de autoridad, y que tiene como finalidad el proteger exclusivamente a los -- quejosos contra la expedición o aplicación de leyes violatorias de las garantías expresamente reconocidas en la Constitución: contra los actos conculcatorios de dichas garantías; contra la inexacta y definitiva atribución de la ley al caso concreto; o contra las invasiones recíprocas de las soberanías ya federal ya estatales, que agravién directamente a los -- quejosos, produciendo la sentencia que -- conceda la protección el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de efectuarse la violación reclamada-- si el acto es de carácter positivo-, o el de obligar a la autoridad a que respete la -- garantía violada, cumpliendo con lo que -- ella exige-- si es de carácter negativo".(16)

Por último, el maestro Roberto Terrazas lo define como:

"Medio de control de la Constitución de los actos de cualquier autoridad por vía de acción y cuyo objeto reside en el acto declarado inconstitucional y restituir al particular afectado en el goce de sus garantías individuales".(17)

El juicio de amparo tiene como finalidad la protección de la Constitución pero únicamente cuando se viole o restrinjan los derechos públicos subjetivos de los gobernados.

"El amparo tiene como finalidad esencial dual, simultánea e insupciable, pues al proteger al gobernado contra cual

(16) Op. cit. p. 287

(17) Para este capítulo, tomaremos como base los apuntes de la cátedra que recibimos del maestro Roberto Terrazas Salgado. Siendo de nuestra absoluta responsabilidad los errores que se puedan cometer.



quier acto de autoridad que infrinja la Constitución y, por ende, todo ordenamiento legal secundario, preserva concomitantemente el orden constitucional y el normativo no constitucional".(18)

Un tema controvertido sin duda alguna es determinar la naturaleza jurídica del amparo al cual los estudiosos de esta disciplina han considerado desde diversos puntos de vista. Adhiriéndonos desde ahora a la teoría que lo considera como un proceso o juicio de anulación de las leyes o actos de autoridad.

Así tenemos por ejemplo al maestro Fix Zamudio, quien atribuye al amparo una doble naturaleza jurídica, como un proceso y como recurso, de acuerdo con su doble función de control de la constitucionalidad y de la legalidad, toda vez que cuando la materia del juicio está constituida por el examen directo de un proceso de la Ley Suprema, existe un verdadero proceso constitucional, por completo independiente del procedimiento que motiva el acto reclamado; pero cuanto al través del juicio se persigue la correcta aplicación de disposiciones legales ordinarias, sólo configura un recurso, aunque sea de carácter extraordinario.

No compartimos la opinión del autor que se comenta en virtud de que tanto nuestra Constitución como la Ley de Amparo, al referirse a éste lo hacen como un juicio sin hacer

(18) Burgea, op. cit. p. 174

distinción alguna.

Por su parte el maestro Ignacio Burgoa, al referirse al tema en cuestión hace una clara distinción entre el recurso y el amparo al señalar acertadamente que "el fin directo, del amparo, no consiste en revisar el acto reclamado, es decir, en volver a considerar en cuanto a su procedencia y pertinencia legales, sino en constatar si implica o no violaciones -- constitucionales, en los casos previstos por el artículo 103 de la Ley Fundamental", señalando más adelante, "que la interposición del recurso da origen a una segunda o tercera instancia, considerada como prolongaciones procesales de la primera. En cambio, el ejercicio del amparo, o mejor dicho, la deducción de la acción de amparo no provoca una nueva instancia -- procesal, sino suscita un juicio o un proceso sui generis.."(19)

El problema más difícil surge tratándose del amparo directo o uni-instancial el cual es considerado, por algunos - estudiosos de la materia, como un recurso en sentido estricto apoyándose en la comparación entre el juicio de garantías y la casación.

Idea que no compartimos en virtud de que el amparo legal surge gracias a que existe una garantía constitucional considerada en el artículo 14 que consagra la garantía de la exacta aplicación de las leyes. Además con la interposición del amparo contra sentencias definitivas, no se origina una

(19) *Idea* pp. 182, 183

nueva instancia en virtud de que las partes en ambos casos -- son distintas; el tribunal federal actúa en competencia extra ordinaria como defensor de la Constitución y en virtud de que la acción de amparo se origina porque ha sido violada una garantía individual consagrada por nuestro máximo ordenamiento.

La procedencia constitucional del juicio de amparo, está consagrada limitativamente en el artículo 103 y que corresponden de al artículo 10., de la Ley de Amparo, en donde se establece:

Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se susciten:

I.- Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II.- Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados, y

III.- Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Las anteriores fracciones revelan la finalidad directa e inmediata del Juicio, la defensa del individuo frente al Poder Público, que se resuelve en defensa secundaria y eventual de la Constitución, por lo cual en los casos a que se refie-

ren las fracciones II, III, del citado artículo constitucional para que proceda el amparo es necesario que exista una violación al derecho público subjetivo de un gobernado que reclame un caso concreto de ejecución con motivo de tales invasiones o restricciones de soberanía.

Con ésto, al no poder figurar como quejosos en el amparo la Federación o las Entidades Federativas, cuando han sufrido invasión en su respectiva esfera de competencia, y al condicionar a la acción de un particular la reparación en su persona del agravio cometido a la organización de los poderes, se ha nulificado el juicio de amparo como protector del sistema federal.

"Reparado el perjuicio que se ocasionó al quejoso, la violación general queda impune en si misma y en relación con todos los individuos que no la reclamen, porque la sentencia no vale sino para el caso concreto ni puede hacer declaraciones generales respecto a la inconstitucionalidad del acto violatorio". (20)

Así lo ha entendido la H. Suprema Corte de Justicia al establecer:

Amparos promovidos por autoridades o por el Estado. Las partes en el juicio de amparo son siempre, como actor un particular, y como demandado una autoridad, por que aquel juicio tiene como objeto salva

(20) Yena Ramírez, op. cit. p. 513

guardar las garantías individuales, que son limitaciones al poder del Estado; de donde se sigue que cuando el Estado salva esas limitaciones y las burla, puede ser enjuiciada mediante el juicio constitucional. Y un particular, tiene que ser siempre el actor, porque el amparo protege garantías de la persona, según queda dicho, y aún en los casos de las fracciones II y III del artículo 103 constitucional, que se refieren a la protección mediante el amparo de las respectivas jurisdicciones federal y local, las invasiones a las mismas tienen que resolverse en daño de particular y ser pedida su reparación por el individuo afectado, según lo establece -- respecto a toda clase de aparos, el artículo 107 constitucional. (21)

En nuestro orden constitucional, empero, pueden surgir -- controversias por invasión de jurisdicciones entre los poderes de la federación; entre los poderes locales; de los poderes de un Estado hacia otro Estado y de los poderes federales respecto de los poderes locales.

Las hipótesis antes citadas se encuentran reglamentadas por el artículo 105 Constitucional el cual señala:

Artículo 105.- Corresponde sólo a la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocer de las controversias que se susciten entre dos o más Estados, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la Constitucionalidad de sus actos y de los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquéllas en que la Federación sea parte en los casos que establezca la ley.

El citado artículo omite las controversias que se pre--

(21) Citado por Acosta, Miguel y Góngora, Pimentel. Ley de Amparo. Edit. Porrúa. México, 1983. p.24

senten entre los poderes de la Federación.

Al respecto del tema que se trata el distinguido constitucionalista, Don Felipe Tena, señala:

"El remedio total y radical de un conflicto de índole constitucional entre la jurisdicción local y la federal no existe en el derecho público mexicano... Si en México llegara a ser un problema el choque de los Poderes Federales entre sí o de la Federación con los Estados, el amparo no serviría para resolverlo, porque su empleo en favor de uno o varios particulares, sería ineficaz para restablecer la armonía entre los poderes en pugna". [22]

El juicio de amparo que es un medio eficaz para la protección del individuo, en el goce de sus derechos fundamentales frente al poder público, no lo es en los casos de invasión de jurisdicciones, donde resulta técnicamente un medio inadecuado para pretender resolverlos; en virtud de que tratándose de leyes, al no haber un interés particular, la resolución del Pleno de la Suprema Corte de Justicia tendría necesariamente efectos generales. Convirtiendo a nuestro Máximo Tribunal en órgano de control político.

El amparo procede como se ha señalado, contra leyes o actos de autoridad que violen garantías individuales de los gobernados.

El término garantías individuales, no es muy apropiado -

[22] Tena, op. cit. p. 519.

para designar a los derechos fundamentales de las personas, - pues técnicamente deben denominarse derechos subjetivos públicos. Sin embargo, en virtud de que nuestra Carta Magna en su capítulo primero habla de las Garantías individuales, aceptamos dicha denominación con la aclaración correspondiente.

#### Las garantías individuales:

"Se traducen en relaciones jurídicas que se establecen entre el gobernado, por un lado, y cualquier autoridad estatal de modo directo e inmediato y el Estado de manera indirecta o mediata por el otro"(23)

Las garantías individuales se encuentran consagradas en la Constitución de 1917 en sus artículos 1 al 29, los cuales constituyen la parte dogmática de la Constitución. Empero, - existen garantías individuales dispersas en toda la Constitución, tal es el caso de la fracción IV del artículo 31.

El maestro Burgoa, establece que:

"El juicio de amparo que tiene como finalidad esencial la protección de las garantías del gobernado y el régimen competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados; extiende su tutela a toda la Constitución al través de la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16... DE ahí que el control de la Constitución y la protección del gobernado frente al poder público sean los dos objetivos lógicos y jurídicamente inseparables que integran la teleología esencial del juicio de amparo".(24)

(23) Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. [Ed. Porrúa México, 1983. p. 166

(24) Op. cit. p. 148

Efectivamente , dado que la garantía constitucional consagrada en el artículo 16, protege al particular contra cualquier acto de autoridad al establecer en su primera parte que: "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito - de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento". Extendiéndose con ello la tutela del amparo a casi todo el orden jurídico.

No obstante lo anterior, la violación a la parte orgánica de la Constitución sigue subsistiendo: pues como acertadamente señala el maestro Don Felipe Tena:

"Pero los esfuerzos realizados no alcanzan, ni pueden alcanzar, sino al objeto de incluir en la protección del amparo a las invasiones de los poderes federales entre sí, lo que deja sin solución general los choques de los expresados poderes, al igual de lo que ocurre respecto a las querellas de la jurisdicción federal con la local. De este modo las dificultades de índole constitucional entre los poderes federales ((verbigracia: - cuando el Ejecutivo se niega a promulgar una ley del Congreso), quedan sin arreglo dentro de la Constitución".(25)

Efectivamente ya que en el caso de invasión de jurisdicción, como hemos visto, los órganos afectados están imposibilitados para interponer el juicio de amparo, y en el caso de que exista un gobernado al cual le cause un agravio la ley, la sentencia dictada lo protegerá únicamente a él, dejando -

(25) Op. cit. p. 515



subsistente la ley en todos los demás casos:

Hasta el momento hemos estudiado la naturaleza jurídica del amparo, sus alcances y finalidad; tócanos ahora referirnos, aún en forma breve, a sus principios rectores.

II.- El maestro Roberto Terrazas Salgado, enseña que los -- principios que rigen el juicio de amparo son: 1) Principio de instancia de parte agraviada, 2) De prosecución judicial, 3) De relatividad de la sentencia, 4) De definitividad, 5) De -- estricto derecho. Veamos a que se refiere cada uno de ellos.

a) PRINCIPIO DE INSTANCIA DE PARTE AGRAVIADA.

En la fracción I, del artículo 107 constitucional, en -- relación con el artículo 4o. de la Ley de Amparo se encuentra reglamentado el principio de iniciativa o instancia de parte afectada.

La palabra instar debemos entenderla como la solicitud o petición que el gobernado hace al órgano jurisdiccional para que conozca de un negocio jurídico concreto.

Parte es todo aquél que defiende un interés jurídico -- propio dentro de un proceso.

El agravio es un elemento esencial para la procedencia

del juicio de amparo. Y se puede definir como la ofensa o -- cualquier grado de afectación que se realiza por la autoridad en la esfera de los derechos públicos subjetivos de un gobernado.

Así lo a entendido la Suprema Corte de Justicia al soste-  
ner:

**PERJUICIO PARA LOS EFECTOS DEL AMPARO:** - El concepto perjuicio, para los efectos del amparo, no debe tomarse en los términos de la ley civil, o sea, como la privación de cualquier ganancia lícita que pudiera haberse obtenido, o como el menoscabo en el patrimonio sino como sínónimo de ofensa que se hace a los derechos o intereses de una persona. (26)

Está bien entendido que el daño o perjuicio que se impugna, debe haberse producido por una autoridad, y que consista en la afectación de una garantía individual. Y que únicamente la persona física en quien recae el acto de autoridad violatorio de garantías individuales, puede ejercitar la acción de amparo.

Excepción hecha cuando los actos que se reclaman son actos de emergencia contenidos en el artículo 17 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna y aún menor de edad o mujer casada y que son:

1) Actos que ponen en peligro la vida.

-----  
(26) Citada por Castro Juventino V. op. cit. p. 317

- 2) Ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial.
- 3) Deportación.
- 4) Destierro.
- 5) Actos prohibidos por el artículo 27-constitucional, (mutilación, actos - infamantes, marcas, azotes, los pa- - los, el torcedo de cualquier espe- - cie, multa excesiva, confiscación de bienes y los actos inusitados y tra- - cendentes).

El agravio debe revestir dos características para que -- pueda ser causa generadora del juicio de amparo, necesita ser personal, es decir, que recaiga precisamente en una persona de terminada, bien sea física o moral. Por ende, todos aquellos daños o perjuicios en que puede manifestarse el agravio, que - no afecten a una persona correctamente específica, no pueden - refutarse como agravios..."(27)

Y además deberá ser una afectación de manera directa, es decir, "de realización presente, pasada o inminentemente futura"(28)

Pues si la afectación que sufra el gobernado se realiza en forma refleja o indirecta es improcedente el juicio constitucional. Al respecto la Suprema Corte de Justicia ha establecido:

PERJUICIO BASE DEL AMPARO.- Aunque el - que promueve el amparo es el que juzga de su propio interés. Esto no limita la capacidad de la autoridad para juzgar - sobre la real existencia del interés di

(27) Burgoa. El Juicio de Amparo. p. 271

(28) Idem. p. 271

recto e inmediato que hace posible el juicio constitucional; de manera que el requisito señalado en el artículo 73 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 constitucionales respecto a que para la procedencia del amparo es necesario que los actos reclamados afecten -- los intereses jurídicos del quejoso, no pueden quedar a la sola estimación de -- quien se dice agraviado.(29)

#### b) PRINCIPIO DE PROSECUCION JUDICIAL.

Dicho principio encuentra su fundamento en el artículo 107 constitucional el cual dispone que las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la Ley de Amparo. Tacitamente, la prosecución judicial del amparo se deduce de todas aquellas disposiciones constitucionales o legales que aluden a instituciones y partes de todo juicio".(30)

"La circunstancia de que el desarrollo del juicio de amparo ante y por las autoridades jurisdiccionales federales -- adopte un procedimiento judicial, de acuerdo con las formas -- básicas procesales, es una ventaja de nuestra institución respecto de aquellos medios de control por órgano político en -- los que su ejercicio no origina una controversia generalmente sino que provoca sólo un análisis o estudio acerca de la ley o acto reclamados realizado por la entidad controladora".(31)

(29) Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXV. Quinta - Época. pág. 1538

(30) Hernández, Octavio. p. cit. p. 73

(31) Burgos, El Juicio de Amparo... p. 274

c) PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LA SENTENCIA.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo - 107 fracción II de la Constitución y en el 76 de la Ley de Amparo.

Es creado por Don Manuel Crecencio García Rejón y Alcalá y perfeccionado por Don Mariano Otero.

El citado artículo 76 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales establece:

"Artículo 76.- las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se acoparan de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.

Las sentencias de amparo no tienen efectos "erga omnes" es decir, oponibles a todos ya que únicamente vinculan a las autoridades con los quejosos protegiéndolo contra las leyes o actos que dieron origen a la demanda. Y si la ley o acto -- afecta a otros quejosos la protección constitucional no se -- extiende a los demás.

Este principio es el salvador de nuestro juicio de am-

paro y permite que dicha institución sobreviva.

De acuerdo al principio en cuestión las sentencias dictadas únicamente obligan a la autoridad o autoridades consideradas como responsables del acto reclamado, y en cuanto a las demás, que no hayan tenido injerencia alguna no son afectadas en cuanto a su actuar.

Sin embargo, en la actualidad tal idea ha sufrido una variación de acuerdo a la tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia al sostener:

"Las ejecutorias de amparo deben ser inmediatamente cumplidas por toda autoridad que tenga conocimiento de ellas, y que -- por razón de sus funciones deba intervenir en su ejecución, puesto que atenta la parte final del primer párrafo del artículo 103 y 107 constitucionales, no solamente la autoridad que haya figurado con el carácter de responsable en el juicio de garantías está obligado a cumplir la sentencia de amparo, sino cualquier otra autoridad que por sus funciones tenga que intervenir en la ejecución de ese fallo." (32)

Sin embargo, no debe entenderse que se refiere a cualquier autoridad sino únicamente a aquellas que "por sus funciones tenga que intervenir en la ejecución de ese fallo" aún cuando no haya sido llamada a juicio.

#### d) PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD

Tiene su fundamento constitucional en las fracciones -

(32) Idem. p. 279. El Subrayado es nuestro.

III y IV del artículo 107 y en las fracciones XIII, XIV y XV del artículo 73 de la Ley de Amparo.

El juicio de amparo sólo procede contra actos de autoridad que sean definitivos, es decir, que no puedan modificarse o revocarse a través de recursos o juicios ordinarios.

El maestro Ignacio Burgoa, lo define como:

"El agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos que la ley -- que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmando o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente" (33)

La sanción que corresponde al no cumplimiento del principio de definitividad que se examina consiste en el sobresimiento del juicio, en virtud de la improcedencia de la acción de amparo.

Al respecto del principio que se comenta, existe una tesis jurisprudencial en donde se sostiene un criterio distinto:

DEMANDA DE AMPARO.- La posibilidad de un recurso, no es obstáculo para admitirla. La existencia de un posible recurso contra los actos reclamados, motivo de un juicio de garantías, no es óbice para admitir y transitar la demanda de amparo, -- sino que por el contrario, es conveniente hacerlo, a fin de estudiar debidamente --

la cuestión; sin perjuicio de que después se dicte el sobreseimiento que corresponda, si el resultado del estudio respectivo aparece realmente la existencia de alguna causa de improcedencia.(34)

Lo anterior ocasiona que se sobrecargue el trabajo en nuestro Máximo Tribunal pues "el agotamiento previo de un recurso legal ordinario contra el acto reclamado, son circunstancias que se constatan mediante la simple consulta de la ley normativa correspondiente y la mera lectura de la demanda de amparo".(35)

Excepciones al principio de definitividad de acuerdo a la Constitución, la Ley o la Jurisprudencia.

1.- Cuando además de reclamarse el acto de autoridad se reclama la ley o reglamento en que se funda en virtud de que la única forma de atacar la inconstitucionalidad de una ley o reglamento es a través del juicio de amparo, no habiendo necesidad, por parte del quejoso, de agotar los recursos ordinarios establecidos por la ley que se impugna. En el particular la jurisprudencia establece:

AMPARO CONTRA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA LEY. RECURSOS ORDINARIOS. Antes de acudir al amparo no existe obligación de agotar los recursos ordinarios establecidos en la ley del acto, cuando se reclama principalmente la anticonstitucionalidad de ésta, ya que sería contraria a los principios de derecho, el que se -

(34) Jurisprudencia 1917-1975. Octava Parte, pág. 143  
 (35) Burgos, El Juicio de Amparo....p. 286



obligara a los quejosos a que se sometieran a las disposiciones de esa ley, cuya obligatoriedad impugnan, por concectuar la contraria a los textos de la Constitución. (36)

2.- Sólo se presentan en materia administrativa y es el caso que establece la fracción IV del artículo 107 constitucional, y la fracción XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, no es necesario agotar los recursos, juicios o medios de defensa legales, cuando la ley que establezca estas defensas exija, - para otorgar la suspensión del acto reclamado, mayores requisitos que los que la propia Ley de Amparo requiera como condición para decretar dicha suspensión.

3.- Tampoco existe la obligación del agraviado de agotar los recursos ordinarios, de acuerdo a la jurisprudencia, cuando se establecen violaciones directas a la literalidad de las garantías individuales.

GARANTIAS INDIVIDUALES, VIOLACION DE. NO HAY QUE AGOTAR LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS PREVIAMENTE AL AMPARO.- Si la impugnación subsistente hecha en la demanda de amparo se funda, no en la violación a las leyes secundarias, sino en la violación directa a preceptos constitucionales, que consagran garantías individuales, y como el juicio de amparo es el -- que el legislador constituyente, destinó precisamente a la defensa de tales garantías no puede decirse que en condiciones como las apuntadas la parte afectada deba agotar recursos administrativos destinados a proteger, en todo caso, la legalidad de los actos de la Administración o sea, la exacta aplicación de leyes se-

cundarias. Luego por ese motivo no resulta aplicable la causal de improcedencia prevista en la fracción IV del artículo 73 de la Ley de Amparo. (37)

Los artículos 14 y 16 de la Constitución protegen a los particulares dentro y fuera del proceso, en virtud del principio de legalidad.

Cuando una autoridad viola una ley ordinaria, también -- viola la constitución en forma indirecta. Sin embargo se deben reclamar únicamente violaciones directas a la Constitución ya que en caso contrario existirá la necesidad de agotar los recursos ordinarios, siempre que la ley lo establezca.

4.- La que se presenta tanto en materia judicial como -- administrativa y es cuando los particulares que tengan el carácter de terceros extraños y no fueron llamados a juicio a pesar de que controvierten sus intereses no tienen la obligación de agotar los recursos ordinarios, ni siquiera la tercería.- Pero sólo en el caso de que la ley no establezca ningún recurso ordinario.

Al respecto nuestro Máximo Tribunal ha sostenido:

PERSONA EXTRAÑA AL JUICIO.- Los terceros -- extraños afectados por determinaciones judiciales dictadas en procedimientos a que son ajenos, no están obligados a agotar recursos ordinarios o medios legales de defensa antes de ocurrir al amparo. (38)

(37) Jurisprudencia 1917-1975.- Sexta Parte. pág. 54

(38) Apéndice 1917-1975.- Semanario Judicial de la Federación. Cuarta parte. Tercera Sala.- Tesis 263. pág. 803

5.- En el caso de los actos de emergencia consagrados por el artículo 17 de la Ley de Amparo según lo preceptúa la fracción XIII del artículo 73 del ordenamiento legal citado.

6.- Cuando el quejoso no ha sido emplazado legalmente en el procedimiento en virtud de que coloca al agraviado en estado de indefensión dentro del juicio que no ha sido legalmente emplazado.

La Suprema Corte de Justicia ha sostenido en cuanto al particular:

EMPLAZAMIENTO, FALTA DE.- Cuando el amparo se pide precisamente porque el quejoso no ha sido oído en juicio, por falta de emplazamiento legal, no es procedente sobreseer por la razón de que existan recursos ordinarios, que no se hicieron valer, pues precisamente el hecho de que el quejoso manifieste que no ha sido oído en juicio, hace patente que no estaba en posibilidad de intentar los recursos ordinarios contra el fallo dictado en su contra y de ahí que no puede tomarse como base para el sobreseimiento, el hecho de que no se hayan interpuesto los recursos pertinentes. (39)

Por consiguiente, si se apersona en dicho juicio de tal modo que se encuentre en posibilidad legal de interponer algún recurso o medio de defensa en que pueda interponer la legalidad del emplazamiento no procede el amparo...

e) Principio de Estricto Derecho o de Congruencia.

(39) Apéndice 1917-1975. Semanario Judicial de la Federación. Octava Parte. pág. 190

Encuentra su fundamento constitucional en el artículo 107 fracción II párrafo segundo interpretándolo a contrario sensu, y en el artículo 76 de la Ley de Amparo.

Y el cual define el maestro Burgoa como:

"... una norma de conducta al órgano de control, consistente en que, en los fallos que aborden la cuestión constitucional -- planteada en un juicio de garantías, sólo debe analizar los conceptos de violación -- expuestos de la demanda respectiva, sin -- formular consideraciones de inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se relacionen con dichos conceptos".(40)

Es decir que el juzgador no tiene libertad para considerar todos los aspectos de inconstitucionalidad que contenga el acto reclamado, sino únicamente debe ceñir su estudio en los -- conceptos de violación expresados por el quejoso en su demanda.

Existen sin embargo, tanto en la Norma Fundamental como en la Ley de Amparo excepciones al aludido principio, al facultar al juzgador de amparo para que supla la deficiencia de la demandada en casos determinados y la cual se establece en los siguientes términos:

"Es un acto jurisdiccional dentro del proceso de amparo, de eminente carácter proteccionista y antiformalista cuyo objeto -- es integrar dentro de la litis, las omisiones cometidas en la demanda de amparo, para ser tomadas en cuenta al momento de sentenciar, siempre en favor del quejoso y nunca en su perjuicio, con las limita--

ciones y requisitos constitucionales conducentes".(41)

En cuanto a la naturaleza del multicitado principio, antes de la reforma al artículo 76 de la Ley de Amparo era considerada como una facultad discrecional del juzgador, sin embargo, el actual artículo 76 bis adicionado (42), se establece la obligación de que el órgano de defensa constitucional supla la queja deficiente.

ARTICULO 76 BIS.- Las autoridades que comencen del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos - que esta ley establece, conforme a la siguiente:

I.- En cualquier materia, cuando el auto reclamado se funde en leyes declaradas en constitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia.

Dicha facultad debe entenderse que opera también tratándose de reglamentos declarados inconstitucionales por nuestro máximo tribunal. Lo anterior "obedece a la posibilidad de que se supla la deficiencia de la demanda al propósito de conservar la supremacía de la constitución, al impedir que la contraríen y conserven su vigencia leyes y reglamentos enjuiciados por el órgano de defensa y declarados inconstitucionales - por él"(43)

(41) Castro Juventino V. Op. cit. p. 331

(42) Reforma publicada en el Diario Oficial del 20 de mayo de 1986.

(43) Hernández, Octavio. Op. cit. p. 93

II.- En materia penal la suplencia operará aún ante la ausencia de conceptos de violación o de agravios del reo.

Antes de las reformas del 20 de mayo de 1986, la citada suplencia únicamente procedía (de acuerdo al artículo 107 -- constitucional fracción II, y 76 de la ley de amparo). "ante una violación manifiesta de la ley que lo ha dejado sin defensas o bien, cuando se le haya juzgado por una ley que no es exactamente aplicable al caso".

A partir de la multicitada reforma el juzgador de amparo deberá suplir la queja aún ante la falta absoluta de conceptos de violación o de agravio, es decir, que tendrá que establecer la queja. Es lo que se ha dado en llamar "Revisión oficiosa del expediente".

III.- En materia agraria, conforme a lo dispuesto por el artículo 227 de esta Ley.

ES decir, únicamente cuando los quejosos o agraviados sean un núcleo de población ejidal o comunal o ejidatarios o comuneros en particular, operando la suplencia de la queja en forma absoluta. POR lo cual debe entenderse que tratándose de actos que afecten a la pequeña propiedad no es aplicable dicho principio. Así lo ha entendido nuestro máximo tribunal.

IV.- En materia laboral, la suplencia sólo se aplicará

en favor del trabajador.

"Las razones fundamentales que inspiraron al legislador para reglamentar en la forma descrita la suplencia de la demanda en materia obrera, son las mismas que en principio dieron nacimiento al artículo 123 de la constitución. En materia de amparo se ha considerado que el obrero no siempre está en posibilidad de defenderse adecuadamente por ignorancia o por incapacidad económica para retribuir a técnicos de la materia que le presten sus servicios".(44)

V.- En favor de los menores de edad o incapaces.

"Es muy importante hacer unas reflexiones sobre los diferentes casos de suplencia en los juicios de amparo en que menores de edad o incapaces figueren como quejosos o recurrentes. Prima facie se ocurre pensar en aras del principio que enseña que "donde la ley no distingue no se debe distinguir", que dichos tipos de suplencia son operantes en cualquier juicio de amparo en que los mencionados sujetos sean quejosos o recurrentes independientemente de la materia sobre la que verse dicho juicio y de la índole de autoridad impugnado".(45)

A este respecto la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal ha sostenido:

AMPARO PROMOVIDO POR MENORES, SUPLENCIA DE LA QUEJA EN EL.- De acuerdo con las normas establecidas en los artículos 107 fracción

[44] Hernández, Octavio, op. cit. pág. 95

[45] Burgoa, Ignacio. El Juicio... op. cit. p. 308

II, párrafo IV de la constitución federal, 76 párrafo IV y 78 párrafo III, de la ley de Amparo, el Juez de Distrito debe suplir la deficiencia de la queja en que figuren menores de edad como quejosos debiendo también, en su caso, recabar de oficio las pruebas pertinentes; y en el caso de que incumpla con esto último, en la revisión se puede ordenar la reposición del procedimiento en los términos del artículo 91, fracción IV y V de la Ley de Amparo, a efecto de asegurar el acotamiento de tales moras tutelares".(46)

En estos casos igualmente opera la suplencia absoluta de la demanda de los conceptos de violación, de agravios, la aportación de pruebas, revisión oficiosa del expediente ya sea en primera o en segunda instancia.

Los casos de incapacidad se establecen en el Código Civil para el Distrito Federal en los términos siguientes:

Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- 1.- Los menores de edad.
- 2.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos de lucidez;
- 3.- Los sordos-mudos que no saben leer ni escribir;
- 4.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

Es conveniente distinguir, entre la suplencia de la demanda a que se refiere el artículo 76 bis y la suplencia del error que establece el artículo 79 de la Ley de Amparo.

(46) Informe 1979. Tribunales Colegiados de Circuito. p. 146



De acuerdo a la redacción del actual artículo 79 los juzgadores de amparo "deberán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados y prodrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios..."

Antes de la reforma de 1986 era considerada como una facultad discrecional del juzgador.

"La corrección del error es remedio formal de fallas -- insustanciales consistentes en la cita equivocada de un precepto al que claramente no se quiso aludir, equivocación que por sí misma no justifica que deje de estudiarse la violación realmente cometida".(47)

VI.- En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular ocurrente una violación manifiesta de la ley que lo haya dejado sin defensa.

Dicha fracción es de reciente creación y procede sólo en los juicios en donde existan violaciones dentro del procedimiento y al dictarse la sentencia.

Los jueces de amparo deben estudiar, de oficio, la legalidad del procedimiento y suplir la deficiencia y otorgar la protección de la justicia federal con el objeto de que se regrese el procedimiento hasta el acto reclamado y se vuelva a iniciar el procedimiento reclamado.

(47) Hernández, Octavio. op. cit. p. 99

### III.- EL JUICIO DE AMPARO CONTRA REFORMAS CONSTITUCIONALES.

Toca ahora iniciar el estudio del tema central del trabajo. El cual ha escapado al análisis de la doctrina: "La procedencia del juicio de amparo contra una reforma o adición a la constitución que se considera inconstitucional".

Nuestra opinión al particular parten de las conclusiones a las que llegamos al tratar la naturaleza del Poder Revisor de la Constitución y sus límites, así como de los principios rectores del Juicio de Amparo.

Dificultandose la tarea, debido a la carencia de obras que hayan tratado el tema en particular.

En nuestro país el análisis del multicitado tema, se ha originado a partir y con motivo de la Nacionalización Bancaria y la demanda de amparo presentada en contra de la misma.

En otros países, encontramos antecedentes sobre todo en Estados Unidos de América y Argentina, siendo el primero de ellos, en donde los tribunales se han ocupado con mayor profundidad en la posibilidad de declarar<sup>n</sup> "inconstitucional" una reforma a la carta fundamental.

Con motivo del III CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, celebrado en México, el maestro Flavino Ríos Alvarado, clasificó a las reformas por su inconstitucionalidad.

dad en: a).- Aquéllas que lo sean por un aspecto de forma, es decir por no haber cumplido con los requisitos que se establecen por el artículo 135 constitucional y b).- En reformas que atenten contra las decisiones político-fundamentales.

Tomaremos como referencia, de igual manera, la clasificación señalada analizando si es procedente el amparo contra - violaciones al procedimiento de reforma y posteriormente si lo es por vicios en el contenido de las mismas.

**A).- EL JUICIO DE AMPARO CONTRA VIOLACIONES EN EL PROCEDIMIENTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL.**

En el capítulo III, estudiamos el procedimiento de re-- forma constitucional que consagra el artículo 135, el cual deberá cumplirse fundamentalmente en todas sus etapas por los - órganos encargados para ello.

Y que cualquier alteración al multicitado procedimiento originaria que la reforma o adición sea considerada inconstitucional.

En el caso de nuestra Norma Fundamental, sería por ejemplo: Cuando el Congreso de la Unión no haya emitido su votación por las dos terceras partes de los legisladores presentes; o que no hubiese votado la reforma o adición la mayoría de -- las legislaturas Estadales; o bien, cuando la iniciativa o aprobación de la reforma o adición la haya efectuado la Comis

sión Permanente; o cuando el procedimiento fuera llevado a cabo por órgano diferente.

"De tal suerte la seudo reforma o adición no forma parte de la Ley Suprema y el Juicio de Amparo conserva su plena eficacia en contra del acto atentatorio que con el falso título de reforma o adición pretendiera vulnerar el contenido de la Norma Suprema, cuya defensa corre a cargo del Juicio de Amparo". (48)

Como se señaló líneas antes, nuestro Juicio de Amparo se ha convertido en un elemento jurídico de protección a todo el orden establecido por la Ley Fundamental.

En cambio, el maestro Ríos Alvarado, en el Congreso mencionado expuso que "El camino a seguir para una reforma o adición inconstitucional realizada a la propia Constitución es acudir directamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación con fundamento en el artículo 105 constitucional para que resuelva el conflicto constitucional" (49)

No compartimos la idea del autor en virtud de que la tesis expuesta ha sido criticada con anterioridad de alguna manera al analizar el artículo 105 de la Carta Magna.

Considerando al Juicio de Amparo como la única vía al través de la cual puede impugnarse una reforma que se consi-

(48) Jena, op. cit. p. 63

(49) Ríos Alvarado, Flavino. Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Tomo II. UNAM México 1987.

dera inconstitucional, por violaciones al procedimiento. En el mismo sentido opinan los juristas Mario de la Cueva (50), Felipe Tena (51) y Porfirio Piña (52)

En el caso de México, la única demanda de amparo que se ha presentado en contra de una reforma inconstitucional es la interpuesta por los ex banqueros en contra del decreto del -- 10. de septiembre de 1982, por medio del cual se nacionalizaba la banca privada. Alegándose en la citada demanda violaciones tanto de forma como de contenido.

El Primer Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia Administrativa sostuvo la improcedencia del amparo sin admitir la posibilidad de que fueran estudiados los vicios -- del procedimiento reclamados, acordando el tribunal que:

"No obstante a lo anteriormente considera de (la improcedencia) la circunstancia de que en la demanda de garantías se impugnen también, vicios que se dice cometidos durante el proceso de formación de la reforma constitucional reclamada. [Esto es así, porque admitir la procedencia del juicio por la razón indicada implicaría necesariamente, la posibilidad de destruir la reforma constitucional con que -- culminó el procedimiento de su formación, lo cual es inadmisibles, según ya se dijo. Cabe agragar que en cualquier supuesto de notoria improcedencia del amparo contra -- el acto o la resolución con que culmina un procedimiento, no existe la posibilidad legal de examinar la constitucionalidad de los actos que tienen lugar durante la secuela de ese procedimiento"(53)

(50) Op. cit. p. 173

(51) Op. cit. p. 63

(52) Op. cit. p-p. 389 y 390

(53) Informe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación -- 1983. Tercera Parte. p.p. 34 y 35

No obstante de que como se ha mencionado la reforma al artículo 28 constitucional se hacía mediante un Decreto del Ejecutivo Federal y no como resultado del procedimiento que señala nuestro artículo 135.

Pues para ser reformada la norma fundamental no es necesaria la voluntad del Presidente de la República, como se veía al analizar el artículo 135 constitucional en el capítulo precedente, ni siquiera tiene el derecho de voto el cual está superado de antemano.

Debiendo proceder el Juicio de Garantías contra cualquier violación al procedimiento de reforma establecido por la Carta Magna en el multicitado precepto.

El maestro Tena Ramírez, establece que "El otorgar el amparo en contra de una reforma o adición formalmente correcta equivaldría a considerarlo en contra de la propia constitución"(54)

De lo cual se desprende (contrariu sensu) que cualquier reforma o adición efectuada con violación al procedimiento establecido por el artículo 135 es procedente el juicio de garantías.

Hemos estudiado que corresponde exclusivamente al Poder Revisor de la Constitución la facultad soberana de reformar o

(54) Op. cit. p. 63

adicionar nuestra constitución y que cualquier órgano distinto que la realice carece de competencia siendo su actuar violatorio de la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 constitucional.

A mayor abundamiento, ningún otro órgano puede ser considerado jerárquicamente superior al Poder Constituyente en etapas de continuidad del cual deriva su existencia y competencia. Pues siendo poderes constituidos no pueden tocar la obra de un poder esencialmente distinto a ellos, siendo nulo su actuar.

Por lo cual debemos concluir que las adiciones o reformas efectuadas bajo tales supuestos no pueden ni deben ser -- consideradas parte integrante de la Constitución, debiendo -- proceder el Juicio de Amparo contra tales violaciones.

De considerar correcta la tesis del Tribunal Colegiado de Circuito, anteriormente citada, se llegaría al absurdo de que cualquier órgano del Estado tendría facultades para reformar la norma fundamental, sin que contra dicho acto proceda -- medio de impugnación alguno.

Sin embargo, al parecer el Ejecutivo Federal se dio -- cuenta de la flagrante violación a la Carta Magna pues posteriormente del decreto de nacionalización envió un paquete de reformas constitucionales al Congreso de la Unión entre las que se incluía la reforma al artículo 28.

B).- PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA EL CONTENIDO DE UNA REFORMA CONSTITUCIONAL.

El maestro Ríos Alvarado, considera que una reforma o -- adición a la Carta Magna es "inconstitucional" cuando se afectan decisiones fundamentales consagrada por la constitución; en voz del autor:

"Es en el aspecto material en donde se -- concentra el problema de calificar una reforma a la constitución como "inconstitucional", una reforma a la constitución -- porque el contenido de la reforma atenta contra los principios y decisiones fundamentales que caracterizan a esa constitución ya que con esa reforma se está creando en esencia un nuevo ordenamiento constitucional y no a través de un nuevo constituyente como debería ser" (55)

Resulta difícil establecer cuando una reforma constitucional afecta el contenido de la misma dado que el Poder Revisor carece de límites jurídicos en su actuación; siendo el -- único órgano que puede tocar la obra del Constituyente, como hemos demostrado oportunamente.

En nuestro país únicamente existe un caso de amparo en contra del contenido de una reforma a la constitución. Y es la demanda presentada por los ex banqueros en contra del Decreto del día 10. de diciembre de 1982.

El Juez Cuarto de Distrito del Distrito Federal en materia Administrativa, admitió en especie la demanda. Contra

(55) Ríos Alvarado, op. cit. p.801



el auto admisorio de la misma el Secretario de Gobernación interpuso recurso de queja ante el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Primer Circuito del Distrito Federal en Materia Administrativa.

Revocando con fecha 31 de enero de 1983 el auto recurrido desechando por notoriamente improcedente el Juicio de Amparo. La expresada resolución del Tribunal Colegiado de Circuito dio motivo a la revisión que e negó a tramitar primero el Presidente de la Corte y después el referido Pleno de la misma.

La improcedencia de la referida demanda la acordó el Tribunal Colegiado de Circuito del Primer Circuito del Distrito Federal en Materia Administrativa, en base al Poder Constituyente Permanente.

DEMANDA DE AMPARO CONTRA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION, IMPROCEDENCIA DE LA.... Cuando en la demanda de garantías se reclama en esencia las adiciones al artículo 28 constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de diciembre de 1982, es evidente que, con fundamento en el artículo 145 de la Ley de Amparo, debió desecharse aquella, por ser notoriamente improcedente, en términos de lo establecido por la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de la Materia en relación con los artículos 10. de la propia ley y 103 y 107 de la Constitución Política de los estados unidos mexicanos. En efecto, cabe precisar que los opuestos de procedencia del juicio de garantías se encuentran limitativamente señalados en los artículos 103 de la constitución federal y 10. de la Ley de Amparo.... Así mismo debe decirse que el

## CONCLUSIONES

1.- Una Constitución jurídico-positiva, es la norma básica fundamental en donde se consagran las decisiones político fundamentales que rigen la vida de un país en un momento determinado de su historia.

2.- Las Constituciones deben adecuarse al ritmo de los cambios sociales, pues de no hacerse, se convierten en fuente de inseguridad jurídica, de inconformidad y desajuste social y económico.

3.- El pueblo es el único titular de la soberanía, siendo ésta, inalienable, imprescriptible e indivisible.

4.- La Constitución surge como acto del Poder Constituyente y la soberanía reside en el pueblo, entonces, el titular del Poder Constituyente es el pueblo.

5.- La naturaleza del Poder Revisor de la Constitución es orgánica y funcionalmente constituyente en etapa de continuidad.

6.- El Poder Revisor de la Constitución establecido en el artículo 135 carece de límites jurídicos en cuanto al alcan

ce y contenido de la reforma.

7.- El procedimiento establecido por el artículo 135 Constitucional no es el idóneo para formar nuevos Estados dentro de los ya existentes, para admitir nuevos Estados o para cambiar la residencia de los Poderes de la Unión pues para ello hay que acudir al artículo 73.

8.- Debe modificarse el artículo 135 constitucional, - estableciendo el referéndum popular, con el fin de que el pueblo sea quien apruebe o no las reformas a la Constitución.

9.- Es procedente el juicio de amparo por violaciones al procedimiento de reforma constitucional.

10.- Es improcedente el juicio de amparo contra el contenido de una reforma a la Constitución.

## OBRAS CONSULTADAS

- 1.- Acosta Romero Miguel y Genaro David Góngora Pimentel. Ley de Amparo (Legislación, Jurisprudencia y Doctrina). Editorial Porrúa, México 1983.
- 2.- Arnais Amigo, Aurora. Soberanía y Potestad. Universidad Nacional Autónoma de México 1973.
- 3.- Artesaga Nava, Elisur. Las Reformas Constitucionales. Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. México. 1983.
- 4.- Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. Editorial Trillas. México. 1986.
- 5.- Bazdresch, Luis. El Juicio de Amparo. Editorial
- 6.- Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México. 1983.
- 7.- Burgoa, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1973.
- 8.- Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México. 1983.
- 9.- Bodino, Juan. Los Seis Libros de la República. Editorial Aguilar. México, 1973.
- 10.- Carpizo, Jorge. Estudios Constitucionales. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1980.
- 11.- Carpizo, Jorge. La Constitución Mexicana de 1917. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1982.
- 12.- Carpizo, Jorge. Prólogo de la Constitución y su Defensa. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1984.
- 13.- Castro, Juventino. Lecciones de Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. México, 1981.
- 14.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 15.- Del Castillo Velasco, J.M. Apuntamientos de Derecho Constitucional Mexicano.
- 16.- De la Cueva, Mario. Teoría de la Constitución. Editorial Porrúa, México, 1982.

- 17.- De la Madrid Hurtado, Miguel. Elementos de Derecho Constitucional. Ediciones del Instituto de Capacitación Política del Partido Revolucionario Institucional. México, 1982.
- 18.- Hernández, Octavio. Curso de Amparo. Editorial Porrúa. México, 1983.
- 19.- Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1983.
- 20.- Kelsen, Hans. La Garantía Jurisdiccional de la Constitución. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1974.
- 21.- Lasalle, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución? Editorial Siglo XX. Buenos Aires, 1975.
- 22.- Ley de Amparo
- 23.- Loewenstein, Karl. Teoría de la Constitución. Editorial Ariel. Barcelona. 1983.
- 24.- Mendieta y Núñez, Lucio. El Sistema Agrario Constitucional. Editorial Porrúa. México. 1986.  
Noriega Alfonso, Lecciones de Amparo. Editorial Porrúa México. 1980.
- 25.- Piña, Porfirio. La Reforma de la Constitución. Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Número 7, México, 1980.
- 26.- Rabasa, Emilio. La Constitución y la Dictadura. Editorial Porrúa, México, 1982.
- 27.- Rousseau, Juan Jacobo, El Contrato Social. Colección - "Sepan Cuantos", Editorial Porrúa. México, 1982.
- 28.- Ríos Alvarado, Flavino. Medio de Defensa de un particular frente a una reforma a la Constitución considerada inconstitucional. Memoria del III Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional. Tomo II. UNAM, México, - 1987.
- 29.- Sayeg Helu, Jorge. México: Democracia Social. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1981.
- 30.- Schmit, Carl. Teoría de la Constitución. Editorial Nacional. 1981.
- 31.- Schmill, Ordóñez. El Sistema de la Constitución Mexicana. REVISTA de la Escuela Libre de Derecho.

- 32.- Serra Rojas, Andrés. Ciencia Política. Editorial Porrúa. México, 1981.
- 33.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXV. Quinta - Epoca.
- 34.- Suprema Corte de Justicia. Informe de los Tribunales Co<sup>le</sup>giados de Circuito. 1979.
- 35.- Suprema Corte de Justicia. Informe de 1983, 3a. parte.
- 36.- Sánchez Medel, Ramón. Reformas Demolitorias de la Constitución. Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho. Número 8, Tomo II. México, 1984.
- 37.- Sánchez Viamonte, Carlos El Poder Constituyente. Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires, 1957.
- 38.- Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1981
- 39.- Tena Ramírez, Felipe. Leyes Mexicanas. Editorial Porrúa México, 1980.
- 40.- Terrazas Salgado, Roberto. Apuntes de la Cátedra de Amparo.
- 41.- Trigeros, Laura. Las Legislaturas Locales y su Función Constituyente. Memoria del II Congreso Iberoamericano - de Derecho Constitucional. Tomo II. UNAM. México, 1987.
- 42.- Valadez, Diego. Problemas en la Reforma Constitucional en el Sistema Mexicano. En los cambios Constitucionales Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1977.
- 43.- Valdez Sánchez, Clemente. Los Límites al Poder Revisor y el Derecho a la Revolución. México, 1963. (Tesis Profesional) UNAM.
- 44.- Villoro, Miguel. Los Tres Sentidos de la Palabra "Soberanía". En Revista de la Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. Tomo XII. Octubre-Diciembre. 1962. No. 48
- 45.- Zarco, Francisco. Historia del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857) El Colegio de México. México, 1956.