



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

## FACULTAD DE DERECHO

### SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

**“La acción popular de inconstitucionalidad para combatir la  
inconstitucionalidad de reformas constitucionales”.**

### Tesis

Que para obtener el título de:

**Licenciado en Derecho**

Presenta

**Marco Antonio Martínez Ramírez.**



Asesor: Doctor Miguel Covián Andrade.

Director del Seminario: Licenciado Edmundo Elías Musi.



Ciudad Universitaria, México, Distrito Federal, octubre de dos mil cuatro.



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AVENIDA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO  
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ  
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN  
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.  
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El alumno **MARTINEZ RAMÍREZ MARCO ANTONIO**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA ACCION POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD PARA COMBATIR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE REFORMAS CONSTITUCIONALES**", bajo la dirección del suscrito y del **Dr. Miguel Covián Andrade**, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Dr. Covián Andrade, en oficio de fecha 12 de octubre de 2003, me manifiesta haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales, por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho reglamento suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de el compañero de referencia.

**A T E N T A M E N T E**  
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"  
Cd. Universitaria, D.F. octubre 14 de 2004.



**LIC. EDMUNDO ELÍAS MUSI**  
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

*NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad.*

\*mpm

Ciudad de México, 12 de octubre de 2004

Dr. Edmundo Elías Mussi  
Director del seminario de Derecho  
Constitucional y Amparo de la  
Facultad de Derecho de la UNAM  
Presente

Me es muy grato comunicarle que el pasante de la licenciatura en Derecho, MARCO ANTONIO MARTÍNEZ RAMÍREZ, con número de cuenta 9417400-1, ha concluido la elaboración de la investigación que presenta como tesis profesional, titulada "LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD PARA COMBATIR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE REFORMAS CONSTITUCIONALES".

Considero que este trabajo realizado bajo mi supervisión, reúne los requisitos de forma y de fondo que establece nuestra legislación universitaria para este tipo de ensayos, por lo que no tengo inconveniente en extender el presente oficio de terminación, para que el alumno continúe con los trámites tendentes a su titulación.

Quiero dejar constancia además, de que el esfuerzo correspondiente a la elaboración de este trabajo y su contenido académico son un claro reflejo de la calidad de su autor, el cual siempre se ha distinguido por ser un excepcional alumno de nuestra facultad.

Aprovecho la ocasión para enviarle un cordial saludo.

  
Dr. Miguel Covián Andrade



A mis padres: María Ninfa Ramírez y Antonio Martínez Magaña, hacia quienes tengo un profundo sentimiento de gratitud por brindarme siempre su apoyo incondicional, y ser a quienes debo lo que soy y lo que pueda ser. Por ser mi mejor ejemplo de superación, gracias.

A mi hermana Diana, porque acertadamente confía más en mí, que en este ensayo.

Al Dr. Miguel Covián Andrade, a quien agradezco haberme demostrado el yerro de mis conocimientos constitucionales, despertando así mi interés por la ciencia constitucional y, en creciente aumento, por la docencia. Por su ayuda decisiva en mi formación personal y profesional, como él dice: así, en ese orden.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, requisito *sine qua non* de mi formación profesional y por ser mi casa académica, a cuyas aulas confío volver.

A mis amigos

Lenin Mauricio Rodríguez Oviedo  
Baldomero Mendoza López  
Vanesa Navarrete Manzanares  
Arturo Robledo Hernández  
Celia Carreón Trujillo  
Juan Carlos Puga Loredo  
Eduardo Carbajal †

a quienes me encuentro unido por verdaderas amarras  
insoltables de sincera amistad porque sin esperar la  
llamada están conmigo en los momentos difíciles. A  
ellos agradezco haberme comprometido a realizar un  
trabajo decoroso a causa de la confianza que  
depositaron en mí.

A la mujer que sin cuestionamientos confió en mí, y por  
confortarme en los momentos difíciles impulsándome a  
sobreponerme.

Por haberme formado con sus exigencias, a mis  
maestros:

Dr. Julián Güitrón Fuentesvilla  
Dr. Rolando Tamayo y Salmorán  
Dr. Raúl Carrancá y Rivas  
Lic. Raúl Rodríguez y Lobato  
Dr. Fernando Castellanos Tena †  
Dr. Alfredo Domínguez Martínez  
Lic. Ángel Chávez Benítez

Por haberme alentado desde tempranos semestres a  
esforzarme académicamente, a:

Dr. Manuel Becerra Ramírez  
Lic. Ernesto Gutiérrez y González  
Dr. Héctor Fix-Zamudio

A quienes conocí laboralmente hace ya varios años y  
de quienes espero obtener la consideración de amigo  
que les profeso:

Lic. Bernardino Girón Ríos  
Lic. Jürgen Beltrán Hinckfuss  
José Alfredo Sánchez Jiménez  
Enrique López Castillo  
Rosario Pacheco Mota

A la Lic. Fanny Sánchez Cabral, por impulsarme a  
concluir este ensayo y por brindarme su amistad y  
confianza.

## ÍNDICE

<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>11</b>
<b>LA NATURALEZA DE LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>1</b>
<b>I. LA CONSTITUCIÓN JURÍDICA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA .....</b>	<b>1</b>
1. ¿QUÉ ES EL ESTADO?.....	9
2. ¿QUIÉN DETERMINA LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO?.....	18
3. EL DETENTADOR DE LA SOBERANÍA Y EL FUNDAMENTO DE VALIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN.....	19
<b>II. ¿BASAMENTO DE OBLIGATORIEDAD O FUNDAMENTO DE VALIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN?.....</b>	<b>25</b>
<b>III. LA IMPORTANCIA DE LA REFORMABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>32</b>
<b>IV. ¿QUIÉN PUEDE REFORMAR LA CONSTITUCIÓN? .....</b>	<b>33</b>
<b>CAPÍTULO II.....</b>	<b>35</b>
<b>EL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN EN LA HISTORIA DE MÉXICO.....</b>	<b>35</b>
<b>I. LOS MECANISMOS EMPLEADOS PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN.....</b>	<b>35</b>
1. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814 .....	36
2. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.....	38

3. CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836.....	39
4. CONSTITUCIÓN YUCATECA DE 1840.....	40
5. PROYECTOS DE LA MAYORÍA Y LA MINORÍA.....	41
6. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857.....	42
7. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1917.....	43
 <b>CAPÍTULO III.....</b>	<b>45</b>
 <b>NATURALEZA DEL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN</b> .....	<b>45</b>
 <b>I. ¿ÓRGANO CONSTITUYENTE O CONSTITUIDO?.....</b>	<b>45</b>
1. ES UN ÓRGANO CONSTITUIDO, NO CONSTITUYENTE .....	51
2. ES UN ÓRGANO AUTÓNOMO, NO SOBERANO.....	52
3. SU NATURALEZA ES NORMATIVA, NO ONTOLÓGICA.....	53
 <b>II. LOS LÍMITES EXPRESOS Y TÁCITOS DEL ÓRGANO REFORMADOR</b> <b>DE LA CONSTITUCIÓN .....</b>	<b>53</b>
1. LAS DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES .....	65
 <b>III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS</b> <b>CONSTITUCIONALES POR VICIOS FORMALES Y MATERIALES.....</b>	<b>68</b>
1. LA FICCIÓN DE “EL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE” ...	69
 <b>CAPÍTULO IV. ....</b>	<b>73</b>
 <b>LOS ACTUALES MEDIOS DEL CONTROL DE LA</b> <b>CONSTITUCIONALIDAD Y SU INEFICACIA PARA QUE EL</b> <b>GOBERNADO COMBATA REFORMAS CONSTITUCIONALES .....</b>	<b>73</b>

<b>I. EL JUICIO DE AMPARO.....</b>	<b>73</b>
1. LOS PRINCIPIOS DEL AMPARO (CAUSALES DE IMPROCEDENCIA).....	74
A) Instancia o iniciativa de parte agraviada .....	74
B) Agravio personal y directo .....	75
C) Definitividad.....	75
D) Relatividad de las sentencias.....	76
E) Estricto derecho .....	77
2. CONCLUSIÓN: EL JUICIO DE AMPARO ES INEFICAZ PARA COMBATIR REFORMAS CONSTITUCIONALES .....	78
<b>II. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES .....</b>	<b>83</b>
1. OBJETO DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES .....	85
2. TITULAR DE LA ACCIÓN .....	88
3. CONCLUSIÓN: EL GOBERNADO NO PUEDE COMBATIR LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES .....	89
<b>III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>89</b>
1. OBJETO DE LA ACCIÓN .....	91
2. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN.....	93
3. CONCLUSIÓN: EL GOBERNADO NO PUEDE COMBATIR LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD.....	94
<b>IV. ALGUNOS CASOS PRÁCTICOS DEL FALLIDO CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES .</b>	<b>94</b>

1. REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EL 17 DE NOVIEMBRE DE 1982 .....	95
2. EL CASO “MANUEL CAMACHO SOLÍS” .....	102
3. EL CASO DE “LA LEY INDÍGENA” (REFORMA DEL 14 DE AGOSTO DEL 2001, A LOS ARTÍCULOS 1, 2, 4, 18 y 115 CONSTITUCIONALES) .....	115
4. CONFLICTOS PRÁCTICOS OCASIONADOS POR LA RESOLUCIÓN ANTAGÓNICA DE LOS CASOS “CAMACHO SOLÍS” Y “LA LEY INDÍGENA” .....	125
<b>CAPÍTULO V .....</b>	<b>130</b>
<b>PROPUESTA: CREACIÓN DE “LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD” .....</b>	<b>130</b>
<b>I. NOTAS PREVIAS .....</b>	<b>130</b>
<b>II. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD .....</b>	<b>132</b>
1. ATENDIENDO AL ÓRGANO .....	132
A) Control por órgano político .....	133
B) Control por órgano judicial .....	133
2. ATENDIENDO AL MOMENTO EN QUE SE EJERCE .....	135
A) A priori .....	135
B) A posteriori .....	135
3. ATENDIENDO A LA APLICACIÓN DE LA NORMA A UN CASO PARTICULAR .....	135
A) Abstracto .....	136

B) Concreto.....	136
4. EN RAZÓN DE SU PROCEDIBILIDAD.....	137
A) De oficio.....	137
B) A instancia de parte.....	137
5. EN RAZÓN DE LA VÍA PARA EJERCERLO.....	138
A) Por vía de acción o directo.....	138
B) Por vía de excepción o indirecto.....	138
6. EN RAZÓN DE SUS EFECTOS.....	139
A) Efectos particulares.....	139
B) Efectos erga omnes.....	139

### **III. LAS FORMAS DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA COMO MECANISMO CIUDADANO DE CONTROL DE LA**

<b>CONSTITUCIONALIDAD.....</b>	<b>140</b>
1. REFERÉNDUM.....	141
2. PLEBISCITO.....	143
3. INICIATIVA POPULAR.....	143
4. REVOCACIÓN DE LA CONFIANZA POPULAR.....	144

### **IV LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD..... 144**

1. LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO.....	146
A) La Constitución de Apatzingan de 1814.....	147
B) La Constitución de San Luis Potosí de 1943.....	148
C) La Constitución de Guanajuato de 1917.....	148
2. LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO.....	149
A) Austria.....	151
B) Alemania.....	153



C) Bolivia .....	157
D) Colombia .....	159
E) Chile .....	161
F) Nicaragua .....	162
G) Perú .....	163
3. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO OBJETO DEL CONTROL DE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD .....	171
4. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD .....	172
A) Por órgano judicial .....	174
B) A posteriori .....	175
C) En abstracto .....	175
D) Por vía de acción o directa .....	176
E) A instancia de parte .....	176
F) Con efectos generales .....	177
5. SUJETOS AUTORIZADOS PARA EMPLEAR LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD .....	177
A) La iniciativa popular en algunos países .....	178
a) España .....	178
b) Italia .....	179
c) Austria .....	180
d) Suiza .....	180
B) El referéndum en algunos países .....	181
a) España .....	181
b) Suiza .....	182
c) Irlanda .....	182
d) Italia .....	183
e) Dinamarca .....	184

C) LA INICIATIVA POPULAR Y EL REFERÉNDUM EN ALGUNAS ENTIDADES DE LA REPÚBLICA MEXICANA .....	185
a) Baja California .....	185
b) Chihuahua .....	186
c) Colima .....	186
d) Distrito Federal .....	187
e) Guanajuato .....	187
f) Jalisco .....	188
g) Morelos .....	189
h) Veracruz .....	190
D) INTERÉS LEGÍTIMO Y NO JURÍDICO .....	198
6. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN .....	199
A) Efectos generales .....	199
B) Restitución del orden constitucional .....	199
C) Retroactividad .....	200
7. CARACTERÍSTICAS DEL ÓRGANO RESOLUTOR .....	200
A) Conformación del órgano y su funcionamiento .....	201
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>203</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>210</b>
<b>LEGISLACIÓN .....</b>	<b>215</b>
<b>FUENTES MAGNÉTICAS .....</b>	<b>222</b>
<b>OTRAS FUENTES .....</b>	<b>223</b>

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo está inspirado en la búsqueda por remediar la indefensión de los particulares ante los abusos de los detentadores formales del poder, o sea, de los titulares de los órganos de gobierno, quienes poco a poco se han encargado de despojar a la constitución de 1917 de su contenido social. De sobra son conocidas las diversas reformas constitucionales ocurridas durante el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, tales como la desaparición de la propiedad ejidal; la desincorporación de algunas áreas de la petroquímica, como áreas de explotación exclusiva del Estado; el reconocimiento de la personalidad jurídica de la iglesia, y tantas reformas más, de las cuales los gobernados no hemos sido sino silentes espectadores.

Es a causa de que nuestras normas constitucionales no establece límites expresos a su reforma, que muchos funcionarios serviles consideran que el órgano reformador de la constitución puede modificarla en cualquiera de sus disposiciones. Por estas razones, corresponde al autor de este ensayo, demostrar si existen o no límites implícitos a la revisión constitucional; tarea que impone la necesidad de distinguir la constitución normativa, de la constitución real. Es decir, demostrar si existe o no algo que fuerce al Estado a ser de un modo en particular sin permitirle ser de otro, o si, en cambio, el Estado es una mera consecuencia de las disposiciones normativas. Para ello, habremos de explicar si la constitución determina la existencia del Estado, o si existe algo que la precede. En suma, se pretende demostrar si la constitución del Estado es de naturaleza

normativa u ontológica y por ende, determinar cuál es el fundamento de validez, si es que lo tiene, o determinar, cuál es la razón de su obligatoriedad y por ende el o los límites materiales a la revisión constitucional.

Estas acotaciones son necesarias porque, de considerar a las reformas constitucionales como algo perteneciente a la constitución por cuya jerarquía no es objeto de control constitucional (así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación) implica que cualquiera que sea el contenido intrínseco de esa reforma tendrá que ser obedecido sin posibilidad de discusión, porque así fue acordado por el órgano revisor de la constitución. Esta consideración nos parece errada y habremos de explicar en el cuerpo de este escrito el por qué.

Sin otro interés que el de demostrar la naturaleza de cada uno de los órganos, se contiene en las próximas páginas una comparación entre un verdadero órgano constituyente y el órgano encargado de revisar la constitución. De tal manera que establecer la naturaleza de la constitución del Estado y la naturaleza de los órganos constituidos encargados de reformarla, permitirán al autor evidenciar si existen límites a la revisión constitucional.

Una vez demostrada la existencia de los límites a la reforma constitucional, habrá de demostrarse la existencia de reformas constitucionales que sean inconstitucionales, ya por su proceso de creación, o bien por su contenido material. Serán estas las premisas que permitan evidenciar la necesidad

de la creación del medio de control constitucional que constituye la tesis de esta tesis, el cual se propone debe servir a los ciudadanos para combatir las reformas a la constitución que la contravengan. Acto seguido, se analizan los actuales medios de control constitucional, para saber si a través de ellos puede el gobernado combatir las reformas constitucionales o si resulta necesario diseñar uno ex profeso. Por tal motivo, se estudiarán los casos prácticos en los que se han empleado al juicio de amparo y a las controversias constitucionales para combatir reformas constitucionales, formulando los comentarios que su resolución merezca.

Si como dicen los ideales de la constitución, el gobierno emana del pueblo y se instituye en su beneficio, obvio es que los actos de gobierno deben encaminarse a la satisfacción de las necesidades de ese pueblo. Por eso, el medio de control constitucional que se propone, busca que para el caso de que los actos de gobierno —en este caso, la reforma constitucional—, no sean coincidentes con la teleología del Estado mexicano, puedan los ciudadanos inconformarse en su contra, destruyendo el acto que violente los contenidos de la constitución. Consecuentemente, para el diseño de la acción popular de inconstitucionalidad que ahora se propone fue necesario hacer un estudio evolutivo de esta figura en México, así como un análisis de las “constituciones” locales que la contemplen y, toda vez que dicho medio de control apela a la conciencia ciudadana, se efectúa un somero análisis de las formas de democracia semidirecta que le son afines, tanto en el ámbito federal y local nacional, como en el ámbito internacional, todo lo cual constituirá el parámetro referencial para la confección de dicho medio de control. Adicionalmente se tiene que el diseño del medio de control que se propone está estructurado en razón del acto cuyo control se

pretende, por eso se contiene un estudio de las características de las reformas constitucionales y a partir de entonces se establece quién o quiénes deben estar autorizados para ejercer la acción popular de inconstitucionalidad. En razón de la naturaleza y alcances de la reforma constitucional se establecen también los efectos de la resolución que llegare a declarar su inconstitucionalidad, entre otros aspectos adicionales.

En suma, se contiene en este trabajo el diseño de un medio de control constitucional denominado "acción popular de inconstitucionalidad", cuya finalidad es que los ciudadanos puedan someter a control constitucional las reformas constitucionales, es decir, la concordancia de dichas reformas, las prescripciones que material y sustancialmente establece la constitución política.

Cabe formular en estas líneas introductorias un sincero agradecimiento al Doctor Miguel Covián Andrade, por haber escuchado las inquietudes de quien esto escribe, encausándolas hacia la elaboración de esta tesis. Es preciso agradecer también a quienes no compartieron ni apoyaron dichas inquietudes, porque los obstáculos también son incentivos.

# CAPÍTULO I

## LA NATURALEZA DE LA CONSTITUCIÓN

### I. LA CONSTITUCIÓN JURÍDICA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Previo a la determinación de la naturaleza de nuestro objeto de estudio, la constitución del Estado, es preciso saber qué es una constitución, que, a decir de la corriente más acogida en México, inspirada en la teoría pura del derecho de Hans Kelsen, en su acepción **formal**, "es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas". En su sentido **material**, "está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes".<sup>1</sup> De estas premisas se derivan principios tales como el de supremacía constitucional, rigidez constitucional y en general refieren a la constitución del Estado como algo normativo. En los siguientes párrafos verificaremos la veracidad de esta definición.

Inspirado por el pensamiento del citado constitucionalista austriaco, explica el maestro Tena Ramírez que la constitución en su acepción política o **material** abarca también aquellas normas que regulan la creación y la

---

<sup>1</sup> Kelsen Hans, "Teoría general del derecho y del estado", Tr. Eduardo García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995. Pág 147.

competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos, y afirma que hay dos principios inspiradores *de las constituciones del tipo de la nuestra*:<sup>2</sup> El primero consiste en limitar al Estado las posibilidades de restringir la propia constitución, mientras que el segundo busca determinar un sistema de distribución de competencias. El primer principio “obliga” –dice el maestro Tena–, a enumerar en la constitución ciertos *derechos del individuo* y se denomina parte *dogmática*. Como consecuencia del segundo principio encuentra el autor en comentario, que la garantía orgánica contra el abuso del poder está principalmente en la división de poderes, a la cual se ha denominado parte *orgánica*.<sup>3</sup>

Aún con la distinción entre la constitución formal y material de esta corriente dominante en México, no se responde a la interrogante ¿Qué es la Constitución del Estado? Y por ende no ayuda a conocer cuál es su naturaleza. En todo caso, estas aportaciones son útiles para determinar cuál es la constitución del Estado Mexicano, porque las características que se atribuyen a la constitución implicarían desconocer ese carácter a los textos constitucionales de otros Estados que no observen dichas características de parte orgánica y dogmática. Lamentablemente la doctrina constitucional, ha reducido el campo de aplicación de la expresión ‘derecho’ y ha limitado el fenómeno constitucional a cierto tipo (ideal) de “constitución”,<sup>4</sup> por lo que de compartir estas ideas, tendríamos que aceptar que sin ese texto constitucional (parte orgánica y parte dogmática)

---

<sup>2</sup> Cfr. Tena Ramírez, en “Derecho constitucional mexicano”, 34ª edición, Porrúa, México 2001, Pág. 22, donde el maestro Tena Ramírez acepta que “trataremos, pues, de describir lo que es una constitución del tipo de la nuestra, más bien que de definirla”, es decir, que éste autor describe a la constitución mexicana de 1917, lo que no necesariamente corresponde a una constitución de cualquier Estado.

<sup>3</sup> Ibidem. Pág. 25.

<sup>4</sup> Tamayo y Salmoran Rolando, “Introducción al estudio de la constitución”, 2ª edición, Fontamara, México D. F., 2002, Pág. 219.



el Estado no existiría (!?) y, aún cuando esto parezca una exageración, hay autores que, basados quizá en la declaración de los derechos del hombre de 1789 afirman que "una sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni reconocida la división de poderes, no tiene constitución,"<sup>5</sup> que "la constitución por ende, es la ley fundamental de dicho Estado, piedra de toque del orden jurídico e instrumento que define **el ser político de un país**. Que los pueblos encuentran en la Constitución el **fundamento de su propia existencia** y el símbolo que los guía en su porvenir como nación"<sup>6</sup> (las negrillas son nuestras). Como puede advertirse éstos autores entienden que si no es escrita, los Estados no tienen constitución, luego entienden que si no tiene una parte de derechos individuales y otra parte de división de poderes, tampoco tienen constitución y aseveran que sin constitución, carecen de fundamento de su propia existencia, desconociendo en consecuencia la existencia de Estados cuyas constituciones carezcan de un apartado de derechos individuales como ocurrió con la Constitución de los Estados Unidos de América que en sus inicios carecía de esa parte dogmática. Hoy día existen constituciones como la francesa que carece de un apartado donde se consagren las garantías individuales. Existen también países como Inglaterra que carece de un texto constitucional, o Alemania, que en lugar de constitución, se organiza a partir de su Ley Fundamental de 1949. Por estas razones, resulta insostenible e indemostrable que una constitución es un documento cuyas prescripciones sólo pueden ser modificadas a través de un proceso dificultado; integrada por una parte dogmática (en la que se consagran las garantías individuales) y otra orgánica en la que

---

<sup>5</sup> Carbonell Miguel, compilador, "Teoría de la constitución. Ensayos escogidos", 2ª edición, Porrúa, México D.F., 2002, Pág. 95.

<sup>6</sup> Fix-Zamudio Héctor, "Derecho constitucional mexicano y comparado", 2ª edición, Porrúa, México, 2001, Pág. 51, *in fine*.

medularmente se establece la división de poderes y es indemostrable por los casos reales que demuestran que una constitución es la base existencial del Estado, que hay Estados sin constitución, que hay constituciones sin la denominada parte dogmática. Es contrario a la lógica más elemental de que dos proposiciones antagónicas no pueden ser verdad simultáneamente, por eso, si la constitución es tal como la define Hans Kelsen tendríamos que admitir por simple congruencia, que si carece de esos requisitos, ya no se trata de una constitución. Aún cuando se desee que una constitución reconozca derechos individuales y que en ella se distribuyan las competencias para evitar los abusos del poder político y que todo ello se plasme en un documento difícilmente modificable, ello no necesariamente corresponde a la ontología de las constituciones de todos los Estados que no por ello dejan de ser constituciones ni el Estado pierde su existencia, lo que nos permite un acercamiento a nuestro objeto de estudio, a saber, que el texto constitucional no es la constitución del Estado y que tampoco condiciona su existencia.

Se suele atribuir un rasgo distintivo a la constitución (texto constitucional) con respecto a otras leyes al definirla como la "*Ley Fundamental*". Se dice que es el primer acto del poder constituyente y es por ende la primera ley que faculta bajo ciertos requisitos la sucesiva producción legislativa, lo cual, aunque cierto, no favorece a nuestro propósito porque reconocer que esa ley fundamental —entendida como el primer acto legislativo—, es, por esa simple cronología, tan diferente del segundo acto, implicaría reconocer que igualmente diferente es el segundo acto legislativo del tercero, el tercero del cuarto, y así sucesivamente. Otra característica que se atribuye a la constitución radica en su "*contenido*" que se dice, es diferente al de una ley ordinaria, lo que tampoco ayuda mucho a nuestro propósito porque

si bien ello es cierto, también lo es, que tan diferente como es el contenido de una constitución con relación al de una ley, son también diferentes los contenidos de una ley de población con respecto a una de comercio exterior, o tan diferente como el contenido de un contrato de arrendamiento con relación al de mandato, por lo que esa diferencia de contenido no concede ninguna característica distintiva objetiva para nuestra finalidad. También se afirma que la diferencia estriba en que la constitución es elaborada por el poder constituyente y la ley tiene como autor al legislador ordinario, lo cual en principio es cierto, aunque tampoco es necesariamente útil a nuestro propósito. Es innegable que los contratos los realizan los contratantes, las leyes el legislador y las sentencias el Juez, pero ello no explica qué es una constitución ni cuál es su naturaleza,<sup>7</sup> por ello nos apartamos de esas consideraciones.

El objetivo de este apartado consiste en saber cuál es la naturaleza de la constitución del Estado, si jurídica o política. Por el calificativo jurídico entendemos aquello que es creado por el derecho, es decir, por una prescripción normativa como un instrumento para la reducción de las opciones del comportamiento humano el cual sólo puede revestir dos posibilidades: ya una acción o bien una omisión, por lo tanto la existencia del derecho implica una reducción en las opciones de la conducta humana, de tal suerte que su realización u omisión ya no es libre para los miembros de una comunidad y ello se expresa a través de reglas de conducta que expresan la conducta deseable, es decir, un "*deber ser*".<sup>8</sup> Lo político es en cambio algo ontológico, es decir, aquello que "es" y que existe en el ámbito

---

<sup>7</sup> Tamayo y Salmorán Rolando. Op. Cit. Pág. 263.

<sup>8</sup> Al respecto véase Tamayo y Salmorán Rolando, "Elementos para una teoría general del derecho", Pág. 27 y siguientes. Así como Hart H. L. A., "El concepto de derecho", Tr. Genaro R. Carrió, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998. Pág. 1 y siguientes.

fáctico sin ocuparse sobre si esa realidad es o no deseable para la vida gregaria. Ahora bien, para determinar si la "constitución" es algo político o jurídico, debemos explorar cuáles son los convencionalismos sociales que gobiernan el uso de la expresión *constitución*, sin perder de vista que el propósito de este ensayo no consiste en hacer un basto análisis evolutivo de esta expresión.<sup>9</sup>

Los griegos emplearon la expresión Πολιτεία (politeia, constitución) como la forma de ser de la πολις (polis, un todo compuesto de ciudadanos).<sup>10</sup> Mientas que el origen etimológico de nuestra expresión "constitución" es *constitutio* (onis) que viene del verbo latino *constituere*, que significa 'poner', 'colocar', 'levantar', 'construir', 'fundar'. El verbo *statuere* viene de *status* (de *sto*): 'Acto de estar en pie', 'situación de lo que está en pie o en reposo', 'postura', 'actitud', 'estado', 'situación'. El uso de la expresión *constitutio* hace referencia a 'convención', 'acuerdo', 'pacto'. Mientras que *constituere* significa 'construir', 'fundar', 'instruir', 'disponer'. Así, la expresión latina *constitutio Corporis* significa el estado del cuerpo, complexión, la forma de ser de algo. *Constitutio* significa también: disposición, orden, organización. Así, *Constitutio Republicae* significa la organización del Estado.<sup>11</sup>

Nótese que la expresión "constitución" hace referencia a la *forma de ser* de un objeto en particular, pero por sí sola la expresión "constitución" no revela gran significado, sino que debe referirse a algún sustantivo como el Estado en el caso que nos ocupa, por ello no debemos olvidar cuál es el

---

<sup>9</sup> El desarrollo histórico atribuido a la expresión constitución lo realiza el Doctor Rolando Tamayo y Salmorán, en su obra "Introducción al estudio de la constitución", Op. Cit.

<sup>10</sup> Tamayo y Salmorán, Op. Cit. Pág. 25.

<sup>11</sup> Ibidem, Pág. 37.

sujeto por cuya constitución indagamos, pues la respuesta variará si nos referimos a la “constitución de un Estado” –entendido como una agrupación humana políticamente organizada–, o si nos referimos a la “constitución de un orden jurídico” –como un sistema normativo jerarquizado–. La Constitución del Estado, es así, la particular forma de ser y de existir de una comunidad humana organizada políticamente, en un momento histórico concreto.

Continuando con la búsqueda de la constitución del Estado, es decir, de su *forma de ser*, cabe preguntar si hay algo que lo fuerza a ser de un modo en particular sin permitirle ser de otro o, si en el ámbito fáctico ese Estado puede ser diverso al establecido en el texto que llamamos constitución (desde ahora lo anticipamos, sí es posible que el Estado se desarrolle en forma diversa a la prevista en las normas constitucionales). Nítidamente distinguió Ferdinand Lasalle<sup>12</sup> entre la constitución como una “*hoja de papel*” y la constitución “*esencia*”. Centró la problemática en cuestionar qué pasaría si desaparecieran todos los textos legislativos donde se plasmó el documento al que llamamos constitución. Se preguntaba si por el sólo hecho de carecer del texto constitucional podía desconocerse la autoridad del Rey quien materialmente tendría el mando de la milicia y podría imponer su voluntad mediante el uso de la fuerza. Cuestionaba si al rehacerse la constitución podía el Rey desconocer los privilegios de la clase aristócrata, de la gran y pequeña burguesía, de los banqueros, de la clase obrera y del pueblo en general. La respuesta fue negativa precisamente porque todos esos elementos sociales son los “*factores reales de poder*” que fuerzan a un Estado a adoptar una forma de ser en

---

<sup>12</sup> Lasalle Ferdinand, “¿Qué es una constitución?”, 13ª edición, Colofón, México, D.F., 2002.

particular y no otra. Concluyó éste autor que la constitución del Estado es entonces la suma de los factores reales de poder,<sup>13</sup> es decir, que son éstos factores y no el texto constitucional quienes fuerzan al Estado a *ser* de un modo en particular sin permitirle ser de otro. En este sentido, también cabe cuestionarse si por carecer del texto constitucional desaparecería el Estado y la respuesta seguirá siendo negativa porque el Estado es una realidad y no una creación legislativa. El estado existe *per se* y no debe su existencia a ninguna norma jurídica. La constitución de algo es –desde los tiempos griegos y romanos hasta nuestros días–, *la forma de ser* del objeto cuya constitución se investiga, mas no la forma en que este objeto *debe de ser*, o se desearía que fuera. Consecuentemente la constitución del Estado como organización humana, hace referencia a la forma en que esa comunidad (Estado) existe, no así a la que *debe tener*, o la que se desearía que tuviera. Por esa razón, concluimos que la constitución del Estado es su forma de *ser* en un tiempo y lugar determinado, sin que podamos definir cuál es la constitución de un Estado partiendo de una idealización ni de su teleología, por lo que debemos concluir que la constitución del Estado es de naturaleza política y no jurídica. Es una realidad y no una norma prescripción normativa. Con antelación al documento que conocemos como la constitución están los factores reales de poder, que definen el modo de ser del Estado, del cual las normas constitucionales son sólo su reflejo y expresión normativa.

---

<sup>13</sup> Ibidem, Pág. 19.

## 1. ¿QUÉ ES EL ESTADO?

La constitución del Estado, entendida como la forma en que éste existe en la realidad (y no como una prescripción normativa) impone la necesidad de responder a la interrogante qué es el Estado, vocablo que viene del latín *status* (de *sto*): 'Acto de estar en pie', 'situación de lo que está en pie o en reposo', 'postura', 'actitud', 'estado', 'situación'.<sup>14</sup> Esta respuesta da lugar a una segunda interrogante: ¿Qué es lo que está en reposo?. En el caso que nos ocupa, nos referimos al pueblo, territorio y poder político como elementos constantes y objetivos de lo que llamamos Estado. Antes de aprehender el significado del "Estado" es preciso entender que esta expresión es una abstracción del pensamiento humano y que no se trata de una prescripción normativa sino de un ente con los elementos reales ya enunciados. En principio el Dr. Ignacio Burgoa reconoce que el Estado no pertenece al ámbito del "deber ser" sino a una realidad positiva: *"el Estado no es una mera concepción de la mente humana, no es un simple ideal del pensamiento del hombre ni un solo producto de su actividad imaginativa. No denota un deber-ser, sino un ente positivo, cuyo concepto debe elaborarse por la observación reflexiva y analítica de esa realidad donde se encuentra su ser y de la que deriva su concepto. En su dimensión fenoménica pertenece al mundo de la cultura y específicamente al ámbito existencial político de las comunidades o sociedades humanas"*.<sup>15</sup> Luego de entender al Estado como algo político ontológico y social, el autor en cita da un giro diametralmente opuesto a su tesis anterior, al sostener que *"el derecho es otro de los elementos formativos del Estado en cuanto que*

<sup>14</sup> Tamayo y Salmorán, Op. Cit. Pág. 25.

<sup>15</sup> Cfr. Burgoa O. Ignacio "Derecho constitucional mexicano", 11ª edición, Porrúa, México D.F., 1977, Págs. 90 *in fine* y 91.

lo crea como suprema institución pública y lo dota de personalidad, pero al hablar en este caso del derecho, lo circunscribimos al primario o fundamental, es decir, a la constitución que se establece por el poder constituyente".<sup>16</sup> Erróneamente asegura este autor que el derecho crea al Estado y endereza severa una crítica a Carré de Malberg a quien le imputa confundir el *derecho primario o fundamental* que crea al Estado, y el *derecho secundario u ordinario*; crítica de la que a nuestro ver, resulta avante Carré de Malberg quien encuentra el punto en el que se resquebraja la corriente formalista en la que se basa el primero de los autores citados y que consiste en que: "esta doctrina se basa en un error fundamental, que es de idéntica naturaleza al que vicia la teoría del Contrato social. El error es, en efecto, creer que sea posible dar una constitución jurídica a los acontecimientos o a los actos que pudieron determinar la fundación del Estado y de su primera organización. Para que semejante construcción fuera posible, sería preciso que el derecho fuese anterior al Estado; y en este caso, el procedimiento creador de la organización originaria del Estado podría considerarse como regido por el orden jurídico preexistente a él."<sup>17</sup> Desde luego el punto álgido de esta cuestión radica en comprender racionalmente si el derecho crea al Estado o si éste existe por sí mismo y precede al derecho o incluso si son concomitantes. No perdamos de vista que la palabra "estado" sólo refiere a una situación en reposo y, como dijimos, lo que está en reposo son el territorio, el pueblo y el poder político como elementos existenciales de lo que denominamos Estado. El pueblo es entendido como un conglomerado humano que existe por sí mismo y no con base en una norma jurídica al igual que el territorio, entendido como el lugar físico o espacio geográfico

---

<sup>16</sup> Ibidem, Pág. 282 y siguientes.

<sup>17</sup> Ibidem, Pág. 283. El subrayado es nuestro.



donde este pueblo se asienta; el poder político tampoco es una creación (aunque sí objeto de regulación) de prescripciones normativas, este poder político es inherente a las relaciones humanas y es un fenómeno por medio del cual una o más personas pretenden o consiguen imponer su voluntad al resto de la comunidad.<sup>18</sup> Estos elementos existen *per se* y preceden a la existencia de la abstracción que llamamos "Estado". Lo que se busca saber es cómo se organizan estos elementos y qué los organiza, a saber, el derecho –entendido como un medio eficaz para lograr la reducción de las opciones del comportamiento humano basado en sanciones–,<sup>19</sup> así, la manera en que esos elementos se organizan o están en reposo es su "Estado" mismo y, por tanto, su constitución, todo lo cual se plasma en forma escrita para darle estabilidad y dotarlo de obligatoriedad para el pueblo, lo que da lugar a las normas constitucionales del Estado, mal entendidas comúnmente como la constitución misma del Estado, es decir, la forma existencial del pueblo, territorio y poder político que, si los organizamos jurídicamente, dan lugar al moderno concepto del "Estado de derecho".

Los elementos pueblo, territorio y poder político son reconocidos y regulados por el derecho y estos cuatro elementos son lo que denominamos Estado, de ahí que el Estado no sea una creación jurídica, sino una forma en la que estos elementos se organizan, es decir, la forma en que estos "están", "están en pie" o en "reposo", lo cual es posible

---

<sup>18</sup> Cfr. Burgoa O., Op. Cit. Pág. 244, nota 386, donde éste autor reconoce la imposibilidad de que una nación por sí sola se autodetermine; sino que lo logra a través de sus representantes a través de una asamblea constituyente a cuyas decisiones se adhieren consciente y deliberadamente los grupos mayoritarios, legitimando las decisiones de esa asamblea a pesar de la oposición de las minorías, lo que robustece nuestra tesis de que el poder político es un fenómeno de imposición de la voluntad, ya sea por convicción o incluso por la imposibilidad de cambiar el sentido de la decisión impuesta.

<sup>19</sup> Cfr. Hart H. L. A., Op. Cit. Pág. 7.

gracias a una abstracción mental del concepto Estado<sup>20</sup> y gracias también a la ficción jurídica de las personas colectivas<sup>21</sup> que permite imputar actos (jurídicos) a esos elementos en forma unitaria como si se trataran de una persona. Esta forma en que se organiza el pueblo dentro de un territorio donde se desarrolla una fenomenología de poder político son elementos reales, regulados, a través de una creación humana que es el derecho; si bien vivimos dentro de un Estado y este nos permite la realización de determinadas conductas y nos prohíbe otras y al Estado pagamos tributos, etcétera, esa realidad del Estado no es una realidad sustantiva, no constituye una cosa, que esté ahí fuera de nosotros e independientemente de nosotros. En definitiva, la subsistencia de esa realidad depende de que haya hombres que la quieran eficazmente,<sup>22</sup> es erróneo creer que el Estado es un sujeto que actúe él por sí mismo, en realidad quienes actúan son siempre los hombres de carne y hueso que al ser miembros del Estado actúan imbuidos por las representaciones de las formas colectivo-estatales, y, por tanto, integrando de esa manera la realidad del Estado y actuando por cuenta de éste y para éste,<sup>23</sup> dicho sintéticamente por Recasens Siches: *todo poder social se apoya, en último término, en el reconocimiento del mismo por quienes a él se someten.*<sup>24</sup> En igual sentido opina el filósofo Herbert. L. A. Hart: *Sólo porque adoptamos esta ficción podemos hablar solamente del gobierno de leyes y no de hombres.*<sup>25</sup> En ambos casos se evidencia la existencia de una ficción aceptada por el pueblo quienes reconocen al Estado como una persona necesaria para

---

<sup>20</sup> Apud en Burgoa O. Ignacio, Op. Cit. Pág. 237.

<sup>21</sup> Cfr. Tamayo y Salmorán, "Elementos para una teoría general del derecho", Op. Cit. Pág. 105.

<sup>22</sup> Recasens Siches Luis, "Vida humana, sociedad y derecho", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1940. Pág. 258.

<sup>23</sup> Ibidem Pág. 259.

<sup>24</sup> Ibidem Pág. 253.

<sup>25</sup> H.L.A. Hart. Op. Cit. Pág. 14.

lograr la vida gregaria pero, el "Estado" no es algo tangible, sino una abstracción humana conformada por sus elementos fácticos que están en reposo, están en pie, nos referimos al territorio, pueblo y poder político cuyo estatus o estado es el de estar jurídicamente regulados; mientras que su "Constitución" es la forma de ser de estos elementos. El Estado no es una creación del derecho pues de lo contrario tendríamos que admitir que el Estado (pueblo, territorio, poder político) existen gracias a una norma jurídica lo cual es insostenible porque ni el espacio geográfico (territorio), ni el pueblo (conglomerado humano), ni el poder político (fenómeno de imposición de la voluntad de una o unas personas hacia otra u otras) son una consecuencia del derecho, sino una realidad; en cambio, el Estado sí es una abstracción humana, como creación humana es también el derecho. Lamentablemente, para el jurista, el Estado existe sólo en tanto y como se expresa en el ordenamiento jurídico y para él no cabe distinguir entre Estado y Derecho, entiende que el Estado es Derecho como actividad normante; y el Derecho es el Estado como situación normada, lo cual es equívoco. La separación radical entre la región normativa y el mundo de los hechos reales –propugnada por Kelsen–, falla necesariamente en la base del sistema. La base del sistema es la llamada norma fundamental o constitución en sentido lógico-jurídico, la cual ya no se apoya sobre un precepto jurídico; Kelsen dice que ya no es propiamente positiva sino hipotética. Ahora bien, llegado a ese punto, quiebra la pretendida autonomía lógica del sistema normativo-jurídico frente a la realidad social y esto nos lleva a lo que–dice Recasens Siches–, Kelsen no ha querido ver: nos lleva a que la primera constitución o norma fundamental de un sistema jurídico es una realidad de poder social. Este fenómeno real de poder consiste en la existencia de una unidad efectiva de decisión suprema sobre la regulación de la vida común, se trata tan sólo de

una efectiva resultante unificada de la conjunción de fuerzas que integran la comunidad política, así, pues, la norma fundamental del Estado como Derecho, como sistema del orden jurídico vigente es la **expresión normativa del hecho de la resultante de voluntad que encarna en el poder predominante.**<sup>26</sup> El Estado como persona es una ficción jurídica, mientras que sus elementos formativos pertenecen al ámbito real.

La existencia del Estado es un "hecho" previo al orden jurídico llamado por el Dr. Rolando Tamayo y Salmorán<sup>27</sup> como "acto constituyente  $a_1$ ", al que deberemos renombrar como  $h_1$ , porque según afirmamos, el Estado es de naturaleza ontológica y no jurídica, es decir, un "hecho" y no una "norma". Sustituiremos entonces  $a_1$  por  $h_1$  habida cuenta que la expresión  $a_{1...n}$  es entendida por el maestro Tamayo como un "acto jurídico" lo que podría causar confusión en nuestro contexto donde el momento previo al texto constitucional es un simple hecho y no un acto jurídico.

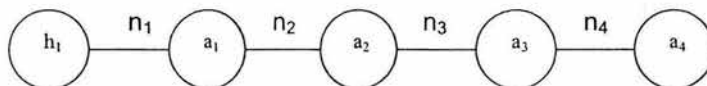
A consecuencia de este hecho (*ser o forma de ser del Estado*) se crea la ley constitucional denominada por dicho autor como  $n_1$  que tradicionalmente es entendido como constitución o sea, el texto constitucional). Efectivamente esta norma constitucional establece las condiciones bajo las cuales los sujetos facultados por esa norma pueden expedir actos jurídicos válidos ( $a_1 a_2 \dots a_n$ ) y condiciona también la posterior producción legislativa ( $n_2 n_3 \dots n_n$ ), por ello nos adherimos a la opinión de éste autor en cuanto a que el orden jurídico es un facultamiento sucesivo

---

<sup>26</sup> Recasens Siches Luis Op. Cit. Págs. 250 y siguientes. Véase también la página 12 de este ensayo, donde explicamos cómo la teoría pura del derecho se resquebraja al cuestionársele sobre la norma básica fundamental y su autor "abandona" esa postura.

<sup>27</sup> Tamayo y Salmorán. Op. Cit. Pág. 249.

de actos jurídicos que, ya con la salvedad indicada, se representa con el siguiente diagrama:



Cada línea representa una norma que faculta o autoriza el acto que crea la norma que sucede, pero con la peculiaridad de que  $h_1$  ( $a_1$  para el Dr. Tamayo) no está condicionado por ningún acto ni norma.<sup>28</sup> El esquema explica que para que  $n_2$  sea una norma jurídica válida es necesario que  $n_1$  faculte a alguien ( $x$ ) para crear  $n_2$  y que el acto  $a_2$  por el que se crea la norma, se conforme a las condiciones de ejercicio impuestas por  $n_1$ . Si  $a_2$  no satisface las condiciones de ejercicio previstas en la norma que le antecede para crear  $n_2$ , esta será nula (irregular)  $n_i$ , como nulo será el acto  $a_i$  que la creó. Volveremos a este esquema al abordar la tesis de este ensayo. Por ahora basta concentrarnos en  $h_1$  como algo previo a  $n_1$ , o sea, la existencia fáctica del Estado, el cual no debe su existencia a ningún acto jurídico ni su validez a ninguna norma jurídica, lo que nos ayuda a explicar que sí hay algo previo al texto constitucional  $n_1$ , siendo este *algo*, la constitución real del Estado como afirmó Lasalle;  $a_1$  como le llama el Dr. Tamayo; el "conjunto de decisiones políticas fundamentales que definen el ser o modo de ser del Estado," a decir del Dr. Miguel Covián<sup>29</sup> o, con igual significado, pero expresado gráficamente como  $h_1$  para nosotros, de donde se sigue que la constitución del Estado no es el texto normativo, sino la

<sup>28</sup> Ibidem Pág. 250.

<sup>29</sup> Covián Andrade Miguel, "Teoría constitucional", 2° edición, reimpresión Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., México, 2002. Pág. 112.

ontológica forma existencial del Estado como voluntad creadora de la norma constitucional según lo afirmó Hans Kelsen.<sup>30</sup> En otras palabras, las normas constitucionales valen por virtud de la voluntad política existente de aquél que las da y esa voluntad será en última instancia la constitución real de esa comunidad,<sup>31</sup> explicándose así al Estado como una comunidad humana políticamente organizada que no debe su existencia a un texto constituyente, lo cual explica también por qué las leyes constitucionales pueden ser suspendidas en estado de excepción<sup>32</sup> sin que se suspenda la existencia del Estado mismo. Nótese entonces la línea divisoria entre la existencia fáctica del Estado (constitución del Estado) y su expresión jurídica (texto constitucional o normas constitucionales).

Comprobemos lo anterior partiendo de un momento de reposo en la vida de cualquier comunidad  $q$  (*quiest*, reposo), en el que esa comunidad simplemente existe. Introduzcamos ahora los actos de  $X$ , alguien (Asamblea constituyente conformada por uno o varios factores reales de poder) que pretende establecer  $n_1$  (la norma constitucional) proponiendo una determinada normatividad  $\alpha$ . Esta propuesta de  $n_1$  bien puede ser explícita o implícita, brusca o imperceptible, violenta o pacífica, etcétera, pero siempre es consecuencia de una o más voluntades que intentan establecer o establece (alguna de ellas) una normatividad (acto constituyente). Si los actos de la comunidad se conforman con  $n_1$  quiere decir que la propuesta  $\alpha$  ha sido seguida (eficaz), lo que se representa de la siguiente forma:  $q \checkmark n_1[\alpha]$ . Así,  $X$  será el órgano constituyente soberano

---

<sup>30</sup>Cfr. Hans Kelsen, *Grundlage der Naturrechtslehre*, en *Österreichischen Zeitschrift für öffentliches Rect.*; 1963, pp. 19-20, citado por Alf Ross, *Directives and Norms*, Londres Routledge and Kegan Paul, 1968, p 156.

<sup>31</sup> Schmitt Carl "Teoría de la constitución", Tr. Francisco Ayala. Alianza Editorial, Madrid, España 1982. Pág. 46.

<sup>32</sup> *Ibidem* Pág. 50.

de esa comunidad por el simple hecho de la obediencia que le profesan los miembros de esa comunidad y no por virtud de una norma jurídica que hubiera concedido la facultad de dictar esa norma constitucional que tendría que ser por fuerza superior y previa a  $h_1$ .<sup>33</sup> Esto prueba que  $n_1$  debe su existencia al Estado mismo o, en otros términos, que la constitución del Estado es lisa y llanamente su forma existencial confeccionada según los intereses del o los factores reales de poder, a través de la toma de las decisiones políticas fundamentales que posteriormente se expresan de manera normativa para dotarlas de obligatoriedad tanto para esos factores, como para el resto de los miembros de la comunidad, empleando para ello al derecho como un instrumento útil para reducir las opciones del comportamiento humano<sup>34</sup> y hacer prevalecer así dichas decisiones. En suma, las normas constitucionales son el resultado de la toma de

---

<sup>33</sup> El propio Hans Kelsen (Teoría pura del derecho, Tr. Roberto J. Vernengo, 12ª edición, Porrúa, México 2002, Pág. 202) se enfrentó con la siguiente problemática: si la validez de una norma sólo puede hallarse en otra norma, ¿cómo se justifica la primera de éstas?, la imposibilidad de responder esta interrogante lo forzó a determinar que una norma de esta índole sólo puede ser hipotética y presupuesta (sobre la *hypothetical, presupposed norm*, véase su estudio evolutivo realizado por Robert Wallter, en "Problemas Centrales de la Teoría Pura del Derecho", Pág. 75 y siguientes). Sin embargo, años más tarde el autor de la Teoría Pura del Derecho reconoció que aún cuando en sus primeros trabajos sostuvo que las normas no son la expresión de un acto de voluntad y que la llamada norma fundamental fue siempre concebida como una norma que no era la expresión de un acto de voluntad, debía ahora "abandonarla viendo que una norma (*Sollen*) tiene que ser correlativa a una voluntad (*Wollen*). Mi norma fundamental –dice Kelsen–, es una norma ficticia basada en un acto ficticio de voluntad" (Cfr. Rolando Tamayo y Salmorán, "Introducción al estudio de la constitución", Op. Cit. Pág. 279, desarrollado al pie de página número 22). Así como en el terreno de los hechos, la norma constitucional es correlativa de una o más voluntades, tenemos que la naturaleza de la constitución del Estado no es jurídica, sino ontológica, encontrando su razón de ser en su sola existencia. El basamento del poder constituyente radica en la eficacia de la norma constitucional por él impuesta, es decir, en que ésta sea obedecida como acertadamente lo sostiene el Dr. Rolando Tamayo y Salmorán, en su libro "Introducción al estudio de la constitución", Op. Cit. Pág. 277 y siguientes. Esta crítica al autor de la teoría pura del derecho también la formula el maestro Luis Recasens Siches en su libro "Vida humana, sociedad y derecho", Op. Cit. Págs. 250 en adelante.

<sup>34</sup> Cfr. Tamayo y Salmorán "Elementos para una Teoría General del Derecho" Pág. 27 y siguientes. Así como en Ferdinand Lasalle, Op. Cit. Pág. 19.

decisiones de los factores reales de poder como autores de las normas constitucionales.

## 2. ¿QUIÉN DETERMINA LA CONSTITUCIÓN DEL ESTADO?

Dijimos que la Constitución del Estado es la forma en que éste existe, es decir, su *forma de ser*. Demostramos que éste no se guía conforme a prescripciones normativas, sino conforme a los intereses de los factores reales de poder y a través de la toma de las decisiones políticas fundamentales acordadas o impuestas por ellos en la medida del poder que detenten. La constitución así entendida no se trata de una simple adición de los intereses de esos factores reales de poder; sino del *resultado*<sup>35</sup> del choque de fuerzas entre los intereses de estos factores, donde prevalecen los intereses de aquellos con mayor fuerza real, se trata entonces del resultado de una negociación política entre los factores que en virtud de su fuerza política imponen su voluntad, siendo en ellos donde reside la soberanía del Estado y por ende son quienes determinan la constitución del Estado como algo previo a las normas constitucionales.

Son entonces esos factores reales de poder (obreros, campesinos, clase trabajadora, empresarios, clérigos, entre otros) los sectores poblacionales quienes condicionan al Estado a ser de un modo en particular sin permitirle ser de otro.

---

<sup>35</sup> Covián Andrade Miguel, Op. Cit. Págs. 57 y 68.



### 3. EL DETENTADOR DE LA SOBERANÍA Y EL FUNDAMENTO DE VALIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN

Conforme a la corriente ortodoxa inspirada por Jean Bodino, "soberanía es la potestad suprema sobre ciudadanos y súbditos, no sometida a ley".<sup>36</sup> Pero antes de aceptar o rechazar esta idea tenemos que entender las circunstancias que motivaron a Bodino (1530-1596) a elaborar ese concepto de soberanía. Al tiempo de redactar su obra *Lex six livres de la République* estuvo influenciado por problemas diversos como las guerras civiles y religiosas de las que Francia fue escenario, y si bien los reyes franceses resultaron avantes entre las controversias contra el Papa y el emperador del Sacro Imperio Romano, no menos cierto fue que tampoco se podían apaciguar los conflictos generados por la estructura segmentaria feudal, agravada por los brotes de rebelión contra el Estado. Imperaba en aquél tiempo un clima de conflictos religiosos y se utilizaba el derecho de desobediencia escudado en el derecho consuetudinario y divino. Esto hizo entender a Bodino que sólo la aceptación de una autoridad dotada de un poder central e ilimitado dentro de la sociedad política podría poner fin al caos. Afirmaba que era necesario un poder central fuerte capaz de hacer frente a las fuerzas que intentaban desintegrar Al Estado. Sostuvo que ese poder era necesario en interés de la comunidad política que en ciertos casos precisa del poder a fin de dominar el desorden, que debía estar capacitado para declarar la paz y la guerra, hallarse por encima de la ley en el sentido de tener derecho de dictar leyes para todos y cada uno de sus súbditos sin recibir de ellos ninguna; ese poder debía ser políticamente

---

<sup>36</sup> González Uribe Héctor, "Teoría política", 7ª edición, Porrúa, México 1989. Pág. 230.

indivisible de forma que no pudiera repartirse entre el gobernante y sus súbditos.

Bodino empleaba los términos de Estado y República como sinónimos, definiendo a éste último como "un gobierno recto de varias familias y de lo que les es común, con potestad soberana"<sup>37</sup>; aclara que "La República sin potestad soberana que una a todos los miembros y partes de la misma y todas las familias y colegios en un cuerpo, ya no es República".<sup>38</sup> Por ello sostuvo que "la soberanía es la potestad suprema sobre ciudadanos y súbditos, no sometida a ley". Señaló como características de la soberanía las de ser legalmente supremo, perpetuo indivisible, imprescriptible e inalienable. Partía de la premisa de que el poder soberano venía de Dios, de ahí que establecía imitaciones al poder soberano, tales como el derecho natural o leyes naturales que derivan del derecho divino, porque, según decía, el soberano "sí esta sometido a la voluntad de Dios".<sup>39</sup> Otra limitante radicaba en el derecho fundamental o consuetudinario de la comunidad política y del derecho de propiedad de los ciudadanos.<sup>40</sup>

A raíz de esta concepción se afirmó que la soberanía recaía en el Estado y posteriormente en el Rey, por ser él el representante de la unidad estatal, generando la idea de que el rey era el Estado mismo.<sup>41</sup> Con motivo de las revoluciones y del surgimiento del estado liberal burgués se trasladó la soberanía a la nación (clase burguesa) y más tarde se atribuiría al pueblo

---

<sup>37</sup> González Uribe Héctor, "Teoría política", Op. Cit. Pág. 319.

<sup>38</sup> Idem.

<sup>39</sup> Andrade Sánchez Eduardo, "Teoría general del estado", Editorial Harla, México, D. F., 1986, Pág. 343.

<sup>40</sup> Hinsley F. H., Tr. Morera Fernando, "El concepto de soberanía", Editorial Labor S. A. Barcelona 1972, Págs. 105-109.

<sup>41</sup> Tena Ramírez. Op. Cit. Pág. 5.

en las constituciones sociales. Con el desarrollo del derecho internacional sería insostenible la idea original de que la soberanía no se sujetaba a ninguna otra voluntad, propiciando que se hablara entonces de una soberanía interna donde al interior del país, el soberano no tenía ninguna fuerza superior a él, mientras que en el ámbito externo se identificó a la soberanía como un atributo de igualdad entre los demás Estados soberanos. Se dijo que "ninguna potestad superior a la suya en el exterior, ninguna potestad igual a la suya en el interior".<sup>42</sup>

Es innegable la dificultad de aprehender concepto de soberanía, pero baste decir que se trata de una cuestión ontológica y no normativa, la soberanía es algo que existe *per se* y no con base en una norma jurídica, en efecto es un poder por definición ilimitado, capaz de delinear la forma de ser del Estado mismo. Tanto en los tiempos de Bodino como ahora, existe una pugna por el poder absoluto donde los diversos factores reales de poder pretenden imponerse sobre los demás en un mismo tiempo y espacio, así que soberanía puede definirse como un *fenómeno de lucha por el poder supremo basado en una contienda directa sin regulación jurídica, donde su detentador será quien logre imponerse*,<sup>43</sup> por ello cuando los textos constitucionales establecen que la soberanía reside en el pueblo, ello no obedece a que la constitución (hoja de papel) le otorgue o transfiera ese carácter al pueblo; sino a que éste es fácticamente el verdadero titular de la soberanía (en los Estados democráticos), y así lo plasmó en el texto constitucional para dotarlo de obligatoriedad para el futuro. Sin embargo, esto no necesariamente implica que la soberanía resida en el pueblo porque así lo prescriba una norma constitucional y para demostrarlo nos

---

<sup>42</sup> Carré de Malberg, citado por Tena Ramírez Op. Cit. Pág. 6.

<sup>43</sup> Covián Andrade Miguel, Op. Cit. Pág. 126 y siguientes.

permitimos emplear el mismo método de Ferdinand Lasalle. Basta preguntarnos ¿A quién se atribuiría la soberanía ante la falta de una prescripción normativa que lo estatuya?, o dicho en otros términos: si la constitución no establece quién es el titular de la soberanía, ¿no hay soberano?, Claro que existe, la soberanía no es un concepto jurídico sino un poder real, es un fenómeno de lucha por el poder supremo cuyos detentadores y contendientes son los factores reales de poder de una comunidad individualmente considerada. Aún cuando se plasmó en el texto constitucional mexicano de 1917 que la soberanía reside en el pueblo (lo que así era entonces) y se plasmó que esta se ejerce por medio de los órganos constituidos, (teoría de la delegación de la soberanía) este no es mas que un medio de usurpación de la soberanía o un paliativo porque en el terreno de los hechos es imposible hallar coincidencia entre el querer popular (legitimidad) y el mero ejercicio del poder (legalidad) que sólo obedece a los intereses de sus detentadores formales, es decir, a los titulares de los órganos estatales o detentadores formales de la soberanía. Lo que ocurre en la realidad es que el pueblo no es más el detentador de la soberanía pese a la prescripción normativa. Esta discrepancia motivó que en los verdaderos estados sociales democráticos la soberanía se arrancara a los reyes para ponerla en manos del pueblo,<sup>44</sup> tal como ocurrió en México, durante los años de 1910 a 1917 cuando la soberanía se removió del Presidente Díaz para restituirla al pueblo, dando como resultado nuestra actual constitución de 1917, explicándose también que los verdaderos factores reales de poder permanecerán en pie de lucha hasta en tanto el texto constitucional se adecue a sus intereses. Claro está que la lucha por el poder no es estática sino dinámica, a ello obedece que en la constitución mexicana de 1917 la iglesia haya perdido mucha de su

---

<sup>44</sup> Idem Pág. 130.

fuerza política, mientras que el nuevo Estado social estableció un régimen de economía mixta imponiéndose sobre el liberalismo económico, éstos elementos continúan luchando por el poder soberano, explicándose así la causa de las reformas a nuestra constitución social (ahora tendiente al liberalismo económico) y la discrepancia entre los intereses populares, con la forma en que los detentadores formales del poder (órganos constituidos) lo ejercen en su exclusivo beneficio. De lo anterior se colige que la soberanía es un fenómeno real donde los factores reales de poder buscan imponerse sobre los demás, plasmando sus decisiones en una norma jurídica como instrumento servil para hacer prevalecer sus intereses a fin de gobernar en nombre de la ley y no de personas. Estas normas constitucionales serán cambiadas cuando no sean útiles a los propósitos de sus autores, o bien si cambian los detentadores de la soberanía (factores reales de poder).

Todo esto es de naturaleza política y no jurídica, porque los factores reales de poder no emiten el acto constituyente con fundamento normativo alguno. Los hechos humanos que establecen una nueva normatividad lo hacen con base en su propia fuerza real: "X es *Rex* (*primer legislador, órgano constituyente*) si y sólo si X es habitualmente obedecido."<sup>45</sup> En este enunciado "X" es cualquier persona y *Rex* es el soberano (aunque bien pueden ser varios soberanos como los factores reales de poder), es decir, que una persona es soberana en la medida en que es obedecida y su obediencia no radica en una norma jurídica sino en un hecho de obediencia que haya su causa en múltiples razones analizadas en todo caso por la sociología.

---

<sup>45</sup> Tamayo y Salmorán, "Introducción al estudio de la constitución". Op. Cit. Pág. 281.

Situémonos ahora en el escenario donde se construye la constitución del Estado, para el que desde luego no se hace una convocatoria abierta a todo el público, sino que en él se presentan los factores reales de poder de un Estado, eventualmente a través de sus representantes (cámaras de comercio, partidos políticos, grupos de presión, banqueros, obreros, campesinos, eclesiásticos, etc.) y llegan a esa asamblea o congreso constituyente no en virtud de una norma jurídica que los haya facultado para estar ahí, sino que obtienen su lugar en la medida en que tuvieron fuerza real para pugnar por sus intereses (lo cual implica que bien podrían no estar representados cualquiera de ellos, como fue la iglesia que a partir de 1857 perdió mucha de su fuerza política en México y no logró influir en la redacción de la constitución mexicana de 1917). Estos factores decidirán cómo quieren que sea el Estado mediante la toma de decisiones políticas que son el resultado de una negociación en la que desde luego cada uno de esos factores pugnará por sus propios intereses sectoriales, por ello pueden existir factores con intereses desde semejantes hasta antagónicos y, aún así, se impondrá aquél factor con mayor fuerza para hacer prevalecer sus decisiones (detentador de la soberanía) o en su caso, obtendrá tantas prerrogativas como su fuerza –con relación a la fuerza de los demás factores reales de poder– se lo permitan. La naturaleza de esas decisiones es política-real porque no obedecen a ninguna prescripción jurídica-normativa, porque no la hay y es esa norma la que habrán de crear. De estas decisiones depende, por ejemplo, la existencia de Estados donde se concentre el poder (autocrático) o bien uno donde éste se distribuya (como el estado social democrático). Esos factores reales de poder tendrán que decidir cuál será su forma de gobierno, es decir, cómo alcanzarán el tipo de estado elegido, así, para el primer caso, puede ser a través del sistema presidencial o parlamentario; a través de un estado

federal o central, basado en la representación popular directa o indirecta, etc. y para el segundo caso, podría ser a través de una forma de gobierno personalista, o de un partido único, o de una organización militar, o religiosa, etc. de donde se sigue que el "poder constituyente" (definidor del modo de ser del Estado) lo detentan los factores reales de poder (no el pueblo o nación que si bien es un factor real de poder, no necesariamente es el único) y en efecto es un poder que no está sometido a la voluntad de otros agentes pues a ello obedece su calificativo de soberano, porque logró imponerse sobre cualquier otro factor de poder y tampoco está sujeto a prescripciones normativas.

## II. ¿BASAMENTO DE OBLIGATORIEDAD O FUNDAMENTO DE VALIDEZ DE LA CONSTITUCIÓN?

Iniciaremos este apartado con la opinión de un connotado jurista austriaco cuya autoridad académica (lamentablemente) es incuestionable para gran parte de los constitucionalistas mexicanos, nos referimos a Hans Kelsen, quien sentó el "fundamento de validez de un orden normativo"<sup>46</sup> –que no de la constitución–, en lo que denominó *la norma fundante básica*, norma a la cual se encuentran sujetos tanto las autoridades facultadas para dictar normas, como los individuos obligados a obedecerlas. El fundamento de validez de una norma –dice Kelsen–, sólo puede encontrarse en la validez de otra norma superior, pero la búsqueda del fundamento de validez de una norma no puede proseguir hasta el infinito, como la búsqueda por la

---

<sup>46</sup> Kelsen Hans, "Teoría pura del derecho", Op. Cit., Pág.201.

causa de un efecto. Tiene que concluir en una norma que supondremos la última, la suprema. Como norma suprema tiene que ser *presupuesta*, dado que no puede ser impuesta por una autoridad cuya competencia tendría que basarse en una norma aún superior. Su validez no puede derivarse ya de una norma superior ni puede volver a cuestionarse el fundamento de su validez. Una norma semejante, presupuesta como norma suprema será designada aquí como norma fundante básica (*Grundnorm*).<sup>47</sup> Hacer una crítica a la Teoría Pura del Derecho rebasaría por mucho el propósito de este ensayo, sin embargo, no es dable para una investigación científica la aceptación de dogmas basados en argumentos de autoridad, por ello no es aceptable "suponer" la validez de la norma fundante básica, pues como ya dijimos, el poder constituyente no debe su existencia a una norma jurídica ni sujeta su actuar en una prescripción normativa que lo faculte para crear la constitución; se trata en cambio del acto volitivo resultante del choque de fuerzas entre los factores reales de poder de una agrupación humana determinada y en un momento histórico concreto; conclusión a la que el propio autor de la Teoría Pura del Derecho arribó en la *Österreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht*<sup>48</sup> (Revista "Escritos Austriacos de Derecho Público"<sup>49</sup>) donde expresó lo siguiente: "En mis primeros trabajos hablé de normas que no son la expresión (*which are not the meaning-content*) de un acto de voluntad. En mi doctrina, la llamada norma fundamental fue siempre concebida como una norma que no era la expresión de un acto de voluntad... Tengo que abandonarla viendo que una norma (*Sollen*) tiene que ser correlativa a una voluntad (*Wollen*). Mi norma fundamental es una norma ficticia basada en un acto ficticio de voluntad" (Hans Kelsen,

---

<sup>47</sup> Ibidem Págs. 201 y 202

<sup>48</sup> Walter Robert, "Problemas centrales de la teoría pura del derecho", Tr. Luis Villar Borda, Editado por la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2001. Pág. 204.

<sup>49</sup> Agradezco el apoyo del Dr. Miguel Covian Andrade, para la traducción de este texto.



Grundlage der Naturrechtslehre, en *Österreichischen Zeitschrift für öffentliches Rect.*; 1963, pp. 19-20, citado por Alf Ross, *Directives and Norms*, Londres Routledge and Kegan Paul, 1968, p 156.).<sup>50</sup>Con base en el propio autor de la Teoría pura del Derecho, estamos en condiciones de sostener que la determinación de la constitución del Estado se debe a un acto volitivo de naturaleza política y no al facultamiento de una norma jurídica cuya validez debe presuponerse o atribuirse a un orden superior, consecuentemente la constitución carece de fundamento de validez y halla sustento tanto en una o más voluntades capaces de imponerse por sí solas frente a otras fuerzas menores, la cual adquiere eficacia debido a la obediencia que le presten a ella los miembros de una comunidad, empezando, claro está, por los propios factores reales de poder que impusieron tal normatividad, siendo preciso aclarar que bien pueden ser uno o más los detentadores de la soberanía, es decir, los factores reales de poder que varían en cada Estado y tiempo determinado, de tal suerte que si el pueblo es uno de estos factores, la soberanía será popular a condición de que ésta sea ejercida por el pueblo a través de sus representantes y en tanto haya concordancia entre el ejercicio del poder con los intereses del pueblo (legitimidad); en cambio, si es ejercida por los detentadores formales del poder (órganos constituidos del Estado) y su ejercicio se aparta de la voluntad e intereses del pueblo, la soberanía ya no será popular, sino oligárquica siendo una quimera la mención formal en el texto constitucional de que la soberanía reside en el pueblo.

Empero que en este ensayo no indagamos por el fundamento de validez de un orden jurídico, sino por el de la constitución del Estado, y debido a que esta obedece a los intereses de los factores reales de poder como

---

<sup>50</sup> Cfr. Tamayo y Salmorán Rolando, Op. Cit. Págs. 279-280, nota al pie de página.

verdaderos detentadores de la soberanía lo cual les permite tomar las decisiones políticas fundamentales sobre el modo de ser Estatal (acto constituyente) mas no con base en una norma que los faculte para ese fin, la constitución del Estado carece de un fundamento (normativo) de validez, para encontrar su obligatoriedad en la legitimidad, entendida esta como la concordancia entre el ejercicio del poder y los intereses de los factores reales de poder, ejercida a través de los detentadores formales de la soberanía (órganos constituidos).

Esto es así, porque como expresamos antes, la constitución del Estado es en gran medida un acto impositivo o simplemente obedecido de la voluntad de los intereses de los factores reales de poder hacia quienes no tienen ese carácter y son forzados a acatar las decisiones políticas fundamentales tomadas por los verdaderos detentadores de la soberanía. Son estos factores quienes fuerzan al Estado según sus propios intereses, a ser de un modo en particular y no de otro,<sup>51</sup> estos factores se imponen sobre el resto de los integrantes de un Estado mediante formulas jurídicas para dotarlas de obligatoriedad en lo futuro<sup>52</sup> y suelen ser impuestas mediante un acto unilateral del poder constituyente o mediante el convenio plurilateral entre todos los detentadores del poder constituyente,<sup>53</sup> por ello la obligatoriedad de la constitución del Estado no radica en un fundamento de validez, sino en su eficacia, es decir, en la conformidad del comportamiento de los miembros de la comunidad política con dicha norma constitucional,<sup>54</sup> quienes en última instancia pueden adecuar o no su comportamiento con la normatividad impuesta por el o los soberanos,

---

<sup>51</sup> Lasalle, Op. Cit. Pág. 10.

<sup>52</sup> Ibidem, Págs. 19, 30 a 36.

<sup>53</sup> Carl Schmitt, Op. Cit. Págs. 34, 46, 47 y 66.

<sup>54</sup> Tamayo y Salmorán, Op. Cit. Págs. 279 y 281.

pero siempre tienen en sus manos la posibilidad de resolver esta disyuntiva de aceptar o no esa normatividad,<sup>55</sup> si la comunidad se comporta acorde a la normatividad propuesta, esta cobra obligatoriedad tanto para quienes la impusieron como para las minorías carentes de fuerza para cambiarla, así, los factores reales de poder son soberanos no con base en una norma jurídica, sino gracias a su fuerza real y la habitual obediencia de los miembros de la comunidad. No pasa desapercibido que esos centros de poder sólo acatarán la constitución hasta en tanto les sirva para la consecución de sus fines e intereses, lo cual explica que dicha constitución sólo estará en reposo mientras coincida, o sea útil a los intereses de los detentadores reales de la soberanía, de tal suerte que si cambian los centros de poder, éstos cambiarán la constitución, por ello, la constitución carece de fundamento de validez, encontrando su obligatoriedad en cambio, en el propio interés de sus autores y en la debilidad de quienes no representan factores reales de poder, suficiente como para cambiarla.

La pregunta obligada y comprobación de nuestras afirmaciones, consiste en determinar ¿Cuál es el la fuerza de obligatoriedad de la constitución Mexicana de 1917?. Desde luego la constitución de 1857 ( $n_1$ ), no estableció el derecho a la revolución, así que esta surgió como un acto irregular ( $n_i$ ) porque no se conformaba con la normatividad vigente ( $\alpha$ ) en aquél tiempo, lo que ocurrió entonces fue un cambio de los factores reales de poder, pues la soberanía no estaba ya en manos del Presidente Díaz, sino de las clases obreras, militares, campesinas e industriales mexicanas que, por naturaleza de la soberanía (lucha por el poder supremo) debían pugnar por cambiar el texto constitucional para que este sirviera a sus

---

<sup>55</sup> Tamayo y Salmorán, Op. Cit. Pág. 282.

intereses sectoriales, basándose en un acto real de fuerza frente al régimen del Presidente Díaz.<sup>56</sup> Aún cuando la constitución de 1857 fue desconocida por la revolución triunfante, por supuesto que el Estado mexicano nunca dejó de existir, pero luego de su triunfo, los nuevos factores reales de poder en aquél momento histórico se encontraron forzados a decidir qué tipo de Estado querían (véase los diarios de debates del Congreso constituyente de 1916-1917) y como dijimos antes, esos factores de poder tuvieron que negociar en razón de su fuerza real, sobre cuál sería a partir de entonces, el tipo de Estado que querían y cuál sería la forma de lograrlo, es decir, el tipo de Estado y su forma de gobierno. Ante este movimiento inicialmente anticonstitucional, la comunidad mexicana debió elegir entre seguir acatando el régimen jurídico existente hasta antes de la revolución ( $n_1[\alpha]$ ) y someter a juicio a los revolucionarios conforme a la legislación vigente; o bien adecuar su comportamiento con la nueva normatividad ( $n_1\beta$ ) propuesta por los nuevos factores reales del poder, reconociéndoles el carácter ya no de un movimiento irregular, sino como el de un nuevo congreso constituyente. Sabemos bien cuál fue la elección del pueblo mexicano al enfrentarse ante la disyuntiva  $n_1[\alpha] \downarrow n_1\beta$ .<sup>57</sup> Debe subrayarse que el movimiento revolucionario inició como "irregular", para convertirse en legítimo, por ello, empero, la constitución carece de fundamento de validez, para hallar sustento en la legitimidad. Al establecer un nuevo orden constitucional, la legitimidad adquiere un valor superior sobre la legalidad.

---

<sup>56</sup> Carpizo Jorge, "La constitución mexicana de 1917", 12ª edición, Porrúa, México, 2000. Pág. 28.

<sup>57</sup> Este esquema fue explicado en los apartados previos y su autor es Tamayo y Salmorán, Op. Cit. Pág. 289.

Al estilo de Ferdinand Lasalle,<sup>58</sup> concluiremos este capítulo con una prueba irrefutable de que la constitución de un Estado (su forma de ser) es de naturaleza política y no jurídica; de que se confecciona por un poder constituyente soberano, detentado por los factores reales de poder en un momento histórico concreto, que definen la forma de ser del Estado a través de la toma de decisiones políticas fundamentales que no necesariamente observan prescripciones normativas al establecerla y, por último, demostraremos que las normas o texto constitucional será reformado hasta lograr su coincidencia con los intereses de los verdaderos factores de poder.

- ¿Qué prevaleció el derecho sobre el poder, o el poder sobre el derecho cuando en enero de 1992 se reformó el artículo 130 constitucional para dotar de personalidad jurídica a las iglesias, contraviniendo el texto original redactado por el congreso constituyente de 1916-1917?.
- ¿Qué prevaleció el derecho sobre el poder, o el poder sobre el derecho cuando en marzo de 1995 se reformó el artículo 28 constitucional para señalar exclusivamente a la petroquímica "básica" como área estratégica en materia económica, permitiendo así a través de la Ley de Competencia Económica, la intervención de capitales privados y hasta extranjeros en la explotación petrolera?, contraviniendo así al original texto de la constitución de 1917.
- ¿Qué prevaleció el derecho sobre el poder, o el poder sobre el derecho cuando en enero de 1992 se reformó el artículo 27 constitucional para

---

<sup>58</sup> Lasalle, Op. Cit. Pág. 111 y siguientes.

poder permitir, a través de la Ley Agraria, la asociación de ejidatarios entre sí y con terceros, para la explotación del campo, permitiendo incluso la venta de los terrenos ejidales, otrora protegidos constitucionalmente.

Basten estos botones de muestra para percibir la realidad. El poder, en mayor o menor tiempo y facilidad, se impone sobre el derecho y sobre las normas constitucionales, porque el orden normativo es una creación humana y del poder, por lo que este instrumento debe servir a sus intereses o será cambiado.

### **III. LA IMPORTANCIA DE LA REFORMABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN**

En apartados previos señalamos que una norma constitucional es la expresión normativa de las decisiones políticas fundamentales de los factores reales de poder como efectivos detentadores de la soberanía de un Estado, en un momento histórico particular. Caracterizamos a la soberanía como un fenómeno de lucha por el poder supremo, destacando que el texto constitucional no estará concluido sino hasta que este coincida con los intereses de dichos centros de poder; de tal suerte que la norma constitucional será modificada hasta lograr su coincidencia con los intereses de los detentadores de la soberanía, o bien será cambiada cuando los intereses de éstos cambien, o incluso, cuando la soberanía cambie de detentadores. A los dos primeros casos debe su importancia la

reformabilidad de las normas constitucionales, es decir, para adecuar sus prescripciones a la realidad social, siempre y cuando ello no contravenga al contenido de las normas constitucionales primarias.

Para nadie pasa desapercibido el dinamismo de una sociedad a cuyas exigencias debe adecuarse el marco jurídico como instrumento para la consecución de sus fines, y en este caso nos referimos exclusivamente al cambio de los intereses de los soberanos, no así al cambio sus detentadores, pues en esta segunda hipótesis no se hará una reforma constitucional (ley de revisión constitucional), sino un cambio de la constitución. En suma, es en la necesidad de que el marco jurídico se mantenga vigente y útil a las exigencias de una sociedad, en donde estriba la importancia y necesidad de la reformabilidad del texto constitucional o, dicho en palabras de Sieyès, el poder constituyente de una comunidad puede establecer lo que quiere hoy, pero no puede sujetar a su voluntad, al poder constituyente de mañana.

#### **IV. ¿QUIÉN PUEDE REFORMAR LA CONSTITUCIÓN?**

En este mismo capítulo abordamos lo referente a quién elabora una constitución y concluimos que no se trata de un órgano facultado por una ley superior, sino de entes con poder real capaces de decidir la forma de ser del Estado mediante un acto más o menos impositivo de su voluntad en una comunidad humana políticamente organizada y que plasman estas decisiones en una norma jurídica para procurarle obligatoriedad. A esa

norma la denominamos  $n_1$ , y es la primera donde se establece el facultamiento para la creación de los órganos encargados tanto de la posterior producción legislativa, como de su aplicación, estableciendo, además ciertos requisitos que condicionan el ejercicio de esas facultades para conseguir su validez como actos jurídicos. La  $n_1$  debe su existencia a un órgano constituyente creado *ex profeso* para elaborarla y una vez concluido su cometido, el órgano es disuelto para dar paso a la actuación jurídica de los órganos creados por  $n_1$ , o sea, los órganos constituidos, sin que esto implique la desaparición del poder constituyente.

Como creadores de las normas constitucionales, los factores reales de poder naturalmente puedan reformarla, porque *quien puede lo más, puede lo menos*; sin embargo este no es el caso de los órganos constituidos quienes encuentran su fundamento existencial y de validez en  $n_1$ , por ello, si acaso pueden reformar exclusivamente el texto constitucional, pero no pueden alterar las decisiones políticas fundamentales que se expresan en tales normas y menos aún pueden eliminarlas. Conforme a la corriente ortodoxa que entiende a la constitución como el texto constitucional, diríamos que los órganos constitucionales están, por disposición constitucional, "facultados" para reformar la constitución; sin embargo la verdadera constitución del Estado  $h_1$  sólo puede ser modificada por el propio poder constituyente que decide su forma de ser, a través de un órgano creado para ese propósito. En otras palabras, los órganos constituidos sólo pueden modificar la expresión normativa de las decisiones políticas fundamentales (texto constitucional), siempre que no modifiquen la esencia de estas (constitución real), es decir, que sólo el poder constituyente puede reformar la constitución del Estado, tema que bordaremos en breve.



## **CAPÍTULO II**

### **EL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN EN LA HISTORIA DE MÉXICO**

#### **I. LOS MECANISMOS EMPLEADOS PARA REFORMAR LA CONSTITUCIÓN**

En este apartado no nos ocuparemos de hacer un basto análisis de los textos constitucionales que anteceden a la de 1917. Fieles a nuestro objeto de estudio, nos ocuparemos en cambio de reseñar el procedimiento por ellas prescrito para reformar la constitución, indicando a qué órganos del Estado se encomendaba ese cometido, enfatizando aquellas prescripciones que controlaban de algún modo esa actividad o simplemente que la distinguan de la forma en que lo regula nuestro texto constitucional vigente de 1917. En el capítulo precedente hicimos la distinción entre la constitución del Estado y las normas constitucionales, sin embargo, en aras de una fluidez en la redacción de este capítulo emplearemos indistintamente, con la salvedad ya expresada, la expresión "constitución" para hacer referencia a las normas constitucionales.

Previsto en el vigente artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917, la reforma a la constitución se logra por el voto calificado de dos terceras partes del Congreso General, o sea, de la Cámara de Diputados y de la Cámara de Senadores, siempre que a su voto aprobatorio se unan los votos en igual sentido de la mayoría de las

legislaturas locales. A este oscuro e impreciso procedimiento para reformar la constitución y en absoluta contravención al principio jurídico de autoridad, según el cual *"la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley expresamente le faculta"* y contrario demás a las garantías constitucionales de seguridad jurídica de los actos de autoridad (fundamentación y motivación), se aplican supletoriamente las reglas del procedimiento legislativo ordinario para reformar la constitución. En la constitución vigente no se establece quién está facultado para iniciar reformas a la constitución, tampoco se establece que el régimen supletorio para reformar la constitución será el procedimiento legislativo ordinario, tampoco se establece un quórum para la discusión y votación de las reformas constitucionales en la Cámara de Diputados ni en la de Senadores; tampoco se regula el veto Presidencial sobre las reformas constitucionales, ni las materias sobre las que es permisible o prohibido reformar la constitución. Echemos un vistazo a las constituciones que preceden a la de 1917, para advertir que esa obscuridad legislativa no siempre imperó.

## **1. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN DE 1814**

Pensada más como un régimen provisional que como un cuerpo normativo permanente, el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", sancionado el 22 de octubre de 1814, conocido comúnmente como la constitución de Apatzingan, tuvo como principal preocupación la de "substraer a los mexicanos para siempre de la dominación extranjera" dejado para la posteridad la expedición de una constitución permanente. Por ello sólo fue en su artículo 237 donde se ocupó de la reforma a dicho

“decreto” de la siguiente manera: *“Entretanto la representación nacional, de que trata el capítulo antecedente, no fuere convocada y siéndolo, no dictare y sancionare la Constitución permanente de la Nación, se observará inviolablemente el tenor de este decreto, y no podrá proponerse alteración, adición ni supresión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la **forma de gobierno** que prescribe. Cualquier ciudadano tendrá derecho para reclamar las infracciones que notare”*.<sup>59</sup>

En este antiquísimo artículo se encierra la distinción que hiciera Ferdinand Lasalle entre constitución esencia y texto normativo, al prohibir expresamente cualquier alteración, adición y/o supresión de cualquiera de sus artículos en los que conste esencialmente la forma de gobierno que prescribe, de donde se advierte que la esencia de esa constitución se hallaba, en la denominada genéricamente forma de gobierno, o sea, en las decisiones políticas fundamentales. Se distinguió entre las simples normas constitucionales y las normas que prescribían la “forma de gobierno” es decir, las decisiones políticas fundamentales y las demás prescripciones que aún cuando constitucionales, no eran fundamentales. Bien merece la pena hacer hincapié en la existencia de límites materiales a la reforma de dicho estatuto; límites expresos de los que carece la vigente Constitución mexicana de 1917.

No debe quedar duda alguna de la intención original por establecer límites a la reforma del decreto de Apatzingan y la de hacer prevalecer su vigencia, porque incluso se prescribió que *cualquier ciudadano* tendría derecho de reclamar las infracciones que notare a dicha constitución. Si

---

<sup>59</sup> Cfr. Tena Ramírez Felipe “Leyes Fundamentales de México 1808-2002”, 23ª edición, Porrúa. México, D. F. 2002. Pág. 54.

bien no precisa mayores detalles de cómo se haría dicha denuncia de violación constitucional, como quiera que sea, éste es el primer antecedente mexicano de la "acción popular de inconstitucionalidad" para combatir reformas a la constitución.

## **2. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824**

En la sección denominada "De la observancia, interpretación y reforma de la constitución y acta constitutiva", la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, vigente hasta 1835, se reguló en una única sección lo relativo a su reforma. Es de llamar la atención que sea precisamente al inicio de esa sección, en el artículo 163 donde se obliga a todo funcionario público que antes de tomar posesión de su cargo, debería jurar guardar y hacer guardar la constitución y el acta constitutiva. ¿Por qué esto es de llamar la atención?, porque presenta una incompatibilidad de origen: ¿No es acaso una incongruencia que quien debe respetar, cumplir y hacer cumplir las prescripciones normativas del texto constitucional, pueda modificarlo?. Nos parece que sí. Para redondear esta idea la propia constitución del 24 establecía responsabilidad en contra de quienes quebrantaran dicha constitución y/o el acta constitutiva a través de las leyes que al efecto expidiera el Congreso, con lo que se percibe que en la mente del constituyente estuvo presente la idea de procurar el respeto a las normas constitucionales.

Esta constitución de 1824 estableció al Congreso como único interprete de sus artículos en caso de dudas y si bien esta prescripción hoy día parece

extraña, no es una incongruencia. Siendo la constitución una obra del congreso constituyente, en principio éste debería de ser su único interprete porque lógicamente sólo el autor de la obra sabe –si es que alguien lo sabe– qué quiso decir, por qué y para qué lo expresó de esa manera, sin embargo, ante la disolución del congreso constituyente esa posibilidad se reduce a una quimera, concediéndose en consecuencia esa facultad al poder legislativo ordinario.

El procedimiento de reforma al texto constitucional se seguía conforme al proceso legislativo ordinario, excepto porque el artículo 170 prohibía expresamente al Presidente hacer observaciones a estas reformas, como sí ocurría con las leyes ordinarias. Un acierto innegable de esta constitución estribó en que su artículo 117 estableció que: “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 poderes supremos de la federación y de los Estados”. Aunque no con la nitidez deseable, sí se distinguía cuáles eran las decisiones políticas fundamentales (constitución del Estado) de las simples prescripciones normativas (normas constitucionales) y por ello se impedía la reforma de las primeras. En otras palabras, se impusieron límites materiales expresos a la revisión constitucional.

### **3. CONSTITUCIÓN CENTRALISTA DE 1836**

También conocida como la Constitución de las Siete Leyes, a causa de haberse dividido en siete estatutos para su discusión, la constitución mexicana de 1836 estableció que su reforma sólo podía ser autorizada por el Supremo Poder Conservador (Segunda Ley Constitucional, Artículo 12, numeral X) y no por el Presidente. La única forma de lograr una reforma a la Constitución una vez rechazado el proyecto por el poder conservador, tenía que esperarse a la renovación de la mitad de los miembros de la Cámara de Diputados para ser presentada nuevamente, en cuyo caso debía ser aprobada por mayoría calificada de dos terceras partes de los miembros de cada Cámara, así como la mayoría de las Juntas Departamentales para proceder a su publicación, superando así la sanción del Supremo Poder Conservador.

Al igual que la constitución del 24, se estableció que el único interprete de la constitución sería el Congreso General y también estableció un límite temporal de seis años a partir de su publicación para poder ser reformada.

#### **4. CONSTITUCIÓN YUCATECA DE 1840**

La constitución de 1836 no fue bien acogida y su régimen central de gobierno resultó complicado en la praxis, lo que motivó sus reformas en 1840, contraviniendo incluso su propio artículo 1° de la Séptima Ley Constitucional del 36, según el cual, debían pasar por lo menos 6 años para poderla reformar (límite temporal a la revisión constitucional). El Supremo Poder Constitucional tenía facultad para "declarar cuál era la voluntad de la nación en cualquier caso extraordinario que fuera necesario

conocerla” y así lo hizo en su dictamen del 9 de Noviembre de 1939,<sup>60</sup> para declarar como voluntad nacional la necesidad de reformar la constitución del 36 sin esperar el tiempo que en ella misma se establecía como límite a su revisión constitucional. Para nuestro propósito baste referir que en 1840 desapareció el Supremo Poder Conservador, dejando de tener participación en la reforma constitucional, cobrando importancia en cambio, las Juntas Departamentales quienes debían aprobar por dos terceras partes la reforma constitucional.

## **5. PROYECTOS DE LA MAYORÍA Y LA MINORÍA**

De este proyecto habría que destacar que la facultad de iniciar reformas a la constitución corresponde, según su artículo 179 solamente a las asambleas departamentales (órganos legislativos de los Departamentos) y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en lo relativo al orden judicial. En este proyecto se prohibía la reforma total a la constitución y las restricciones eran en todo caso en cuanto al tiempo en que debían discutirse y aprobarse las reformas. Sin otra novedad, en términos generales el proceso de reforma constitucional se guiaba por el proceso legislativo ordinario, por disposición expresa.

---

<sup>60</sup> Ibidem Pág 211.

## 6. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1857

En esta constitución se continuó exigiendo la mayoría calificada de dos terceras partes del Congreso de la Unión para que el proyecto de reformas continuara su trámite. Ya con el esquema de territorios autónomos denominados "estados", se les dio a éstos intervención en las reformas constitucionales, porque sin el voto conforme de la mayoría de éstos, el proyecto de reformas no prosperaría.

No podríamos destacar las prescripciones de esta constitución para su reforma; en cambio es criticable el cúmulo de omisiones en que se incurrió al ignorarse los antecedentes legislativos en materia constitucional, en los que sí se llegó a establecer expresamente a qué órganos se concedía el derecho de iniciar reformas a la Constitución; se establecía también si el Presidente podía o no hacer observaciones a los proyectos de reforma constitucional; se fijaban límites materiales y temporales para dichas reformas; se hacía mención expresa de que la reforma constitucional seguiría por el procedimiento legislativo ordinario y se atribuía al poder legislativo ordinario la facultad de interpretar la constitución. En cambio en la constitución del 57 se omitió fijar la sanción de nulidad de las reformas constitucionales que se efectuaran en contravención al procedimiento prescrito o en cuanto a su contenido intrínseco; se omitió fijar responsabilidad para el servidor público que violentara la constitución y tampoco se estableció la acción popular de inconstitucionalidad, esbozada en la constitución de 1814.



## 7. CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1917

Las reglas prescritas para la reforma de la constitución de 1917, representan una copia del precepto respectivo de la constitución de 1857, por lo que las omisiones de que ésta adoleció, también son criticables de la constitución vigente. Esta copia repercutió en una incongruencia para la de 1917 porque en esta última el poder legislativo se encomienda al "Congreso General", mientras que hoy día para la reforma a la constitución se requiere del voto aprobatorio de dos terceras partes de los miembros del "Congreso de la Unión", nada menos que un órgano inexistente en la actual constitución de 1917. Una variación consiste en que en la actual se incluyó que el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados lo haría, si fuera el caso, la Comisión Permanente. Esta aclaración fue introducida a través de una reforma.

Dejando de lado las prescripciones particulares de cada constitución antes referida, los hechos históricos causantes de los cambios constitucionales sirven para demostrar que "no se puede mandar contra la opinión pública,"<sup>61</sup> lo cual refuerza las afirmaciones que realizamos en la parte inicial de este trabajo: el texto constitucional nunca estará en reposo sino hasta que sea útil a los intereses de los factores reales de poder como únicos detentadores de la soberanía, ya sean éstos liberales, conservadores o sociales-demócratas, porque todos ellos protagonizan una lucha por el poder, que bien puede ser silente o violento, pero siempre será permanente. Es un fenómeno real y no jurídico. También es evidente que el establecimiento de sendos congresos constituyentes y la

---

<sup>61</sup> Recasens Siches, Op. Cit. Pág. 254.

proliferación de otros tantos movimientos revolucionarios por los que se dejó sin vigencia a tantos textos normativos, no hicieron perder la existencia fáctica del Estado Mexicano, demostrándose así que el texto normativo que llamamos constitución no precede al Estado y que tampoco condiciona su existencia, lo único que cambian es el *estatus* de cómo se organizan jurídicamente esos elementos preexistentes que son el pueblo, el territorio y el poder político. Se demuestra también que un movimiento revolucionario aunque legítimo, es en principio contrario al orden jurídico constitucional y, sin embargo, cuando éste se impone y es aceptado mayoritariamente, cambia el orden jurídico anterior, pasando de ser un acto irregular a un acto constituyente. Los más drásticos y claros casos reales fueron los movimientos por medio de los cuales se estatuyó primero y se derrocó después, al régimen centralista de 1836. El caso es que en la imposición de todas esas constituciones fue producto de la elección del pueblo mexicano al enfrentarse ante la disyuntiva  $n_1[\alpha] \downarrow n_1\beta$ .<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Este esquema fue explicado en el capítulo inicial de este ensayo, al cual remitimos al lector.

### CAPÍTULO III

## NATURALEZA DEL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN

### I. ¿ÓRGANO CONSTITUYENTE O CONSTITUIDO?

Reformar la constitución es una función que requiere de la intervención de más de uno de los órganos constituidos con sus facultades delimitadamente establecidas por la constitución, pero no se trata de una tarea encomendada a un órgano nuevo y distinto de los existentes hasta entonces. Es decir, que se trata de una función constitucionalmente establecida, encargada a diversos órganos constituidos (locales y federales). Se trata de una función que no se atribuye a un sólo órgano estatal, sino a varios de éstos en forma conjunta, en el caso de México, a la Cámara de Diputados, a la de Senadores y a las Legislaturas Locales. Como se ve, no es un órgano nuevo sino que se trata de una función que requiere de la participación concomitante de varios órganos constituidos por disposición de la propia constitución.

Concentraremos ahora nuestro esfuerzo en hallar las diferencias entre el "poder u órgano constituyente", y el "órgano" encargado de reformar el texto constitucional, distinciones estas que dejarán al descubierto las características y por ende la naturaleza del órgano encargado de reformar la constitución.

La expresión "constituyente" fue acuñada en el derecho público francés (*constituant*), que significa "lo que instituye" "lo que establece", "lo que crea", "lo que organiza institucionalmente".<sup>63</sup> En la especie, tenemos que encontrar qué o quién establece la Constitución del Estado, pero para explicarlo, nadie más claro que el maestro Carré de Malberg: En la base del Estado existe una voluntad y una potestad distintas a las del Estado mismo; voluntad o potestad que no puede ser sino de individuos; una voluntad generadora del Estado que aparece como anterior y superior a ella; voluntad constituyente, de la que la voluntad constituida del Estado no es sino un producto.<sup>64</sup> De estas palabras se extrae la importante distinción entre el Estado como concepto abstracto, y su causa generadora que son voluntades humanas o, como dijimos antes, la voluntad de los factores reales de poder a quienes corresponde el calificativo de "poder constituyente", por ser ellos quienes determinan la forma de ser del Estado sin limitaciones jurídicas.

Ahora bien, determinar las características y la naturaleza del poder constituyente, impone la necesidad de abordar "el problema del poder constituyente" que advierte el maestro Pedro de Vega García.<sup>65</sup> Él identifica los dos grandes modelos en que históricamente se consagra la actuación del poder constituyente: la europea y la norteamericana. A la corriente norteamericana –sostiene el autor–, se debe el acierto de la soberanía popular, con su consecuente desacierto de que acorde a esta

---

<sup>63</sup> Naranjo Mesa Vladimiro, "Teoría constitucional e instituciones políticas" 8ª edición, Editorial Themis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 2000. Pág. 346.

<sup>64</sup> Carré de Malberg "Teoría general del estado", 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México 1998. Pág. 1162. Al respecto véase los capítulos precedentes de este ensayo.

<sup>65</sup> De Vega García Pedro "La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente", Editorial Tecnos, 4ª reimpression Madrid, España, 1999. Pág. 24 y siguientes.

postura, el ejercicio del poder requiere siempre la intervención directa del pueblo, lo cual es por definición imposible, y además incompatible con los atributos de indivisibilidad, inalienabilidad e imprescriptibilidad que tradicionalmente se atribuyen a la soberanía. En la corriente europea sobre el poder constituyente encontramos a Bodino a quien se debe el desarrollo conceptual de la soberanía; a Rousseau con su tesis del *contrato social* y la *voluntad general*, quien estableció la forma de actuar de los integrantes del pacto social. De estas premisas partiría Emmanuel Sieyès para implantar la tesis de la representación en su obra "*¿Qué es el tercer estado?*", en la cual traslada e incorpora a la organización democrática moderna, la doctrina de la soberanía con los rasgos que entonces le atribuyera Bodino, en el sentido de que se encontraba *supra leges*.<sup>66</sup>

Para Sieyès la soberanía no es popular; sino Nacional, y la Nación, como ente abstracto, sí admite la delegación de competencias por ser el único medio posible de actuación, prescindiendo entonces de la actuación directa de todo el pueblo dejando "a salvo" el principio de la inalienabilidad de la soberanía.<sup>67</sup> con estas ideas se abrió paso al principio de la democracia representativa como medio de actuación.<sup>68</sup>

Apoyándonos en el decisionismo de Carl Schmitt y el Sociologismo de Ferdinand Lasalle, habemos de hacer algunas acotaciones a estas ideas de Sieyès.<sup>69</sup> Ni el pueblo, ni la nación, ni las leyes son soberanas; soberano es el poder constituyente, entendido como *la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de*

<sup>66</sup> Cfr. De Vega García, Op. Cit. Pág. 28.

<sup>67</sup> Sieyès Emmanuel, "*¿Qué es el tercer estado?*", seguido del ensayo sobre los privilegios", Tr. José Rico Godoy, UNAM, México, 1989. Pág. 107 y siguientes.

<sup>68</sup> De Vega García, Op. Cit. Pág. 30.

<sup>69</sup> Al respecto véanse los capítulos previos de este ensayo.

*conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política.*<sup>70</sup> Esa voluntad política capaz de definir el ser del Estado son los factores reales de poder, quienes lo fuerzan a ser de un modo en particular, sin permitirle ser de otro.<sup>71</sup> La existencia de estos factores reales de poder como detentadores del poder constituyente y autores de la constitución permite la distinción entre el denominado poder constituyente y los órganos constituidos, veamos por qué:<sup>72</sup>

- a) Mientras los órganos constituidos tienen su fundamento en la constitución y desde ella se explican sus posibilidades y modos de actuación, el poder constituyente se explica por sí mismo. Su fundamento no es jurídico, sino ontológico-existencial.
- b) El poder constituyente como detentador de la soberanía, tiene la necesidad de establecer una ley suprema (texto constitucional) que funcione como medio de obligatoriedad tanto para gobernantes como para gobernados, a fin de hacer prevalecer sus propios los intereses.
- c) Si el gobierno directo por parte del pueblo es imposible, se requiere implementar la democracia representativa, lo que a su vez impone la distinción entre representantes y representados.

---

<sup>70</sup> Schmitt Carl, "Teoría de la constitución", Tr. Franciso Ayala, 3ª reimpresión., Alianza Universidad Textos, España, 2001. Pág. 93.

<sup>71</sup> Lasalle Ferdinand, Op. Cit. Pág 19 y siguientes, así como los capítulos previos de este ensayo.

<sup>72</sup> Apud en De Vega García Pedro, Op. Cit.

- d) Como consecuencia del establecimiento del texto constitucional y por medio de éste, se crean distintos órganos constituidos, ordenados y delimitados normativamente.
  
- e) Existe la necesidad de someter al gobierno a formas ciertas, tanto internas como externas, que garanticen su aptitud respecto al fin para el que fue establecido y su impotencia para apartarse de ellas.<sup>73</sup>

De estas premisas derivaría Sieyés conclusiones trascendentes como el hecho de que el Gobierno (los órganos estatales) pertenecen al ámbito del derecho positivo, mientras que el poder constituyente es todo lo que puede ser por el sólo hecho de existir.<sup>74</sup> Los órganos del Estado no ejercen un poder real, más que en tanto es constitucional y sólo es legal cuando es fiel a las leyes que le han sido impuestas; en cambio la voluntad nacional no requiere mas que de su realidad para ser siempre legal. El poder constituyente no está sometido a leyes, porque éstas aún no existen y a él le toca crearlas.

Entre el poder constituyente y los poderes constituidos existen varias diferencias: a) el poder constituyente es de naturaleza creador y los poderes constituidos son creados; b) cronológicamente, el poder constituyente es anterior y los constituidos posteriores; c) funcionalmente, el poder constituyente tiene por tarea hacer una constitución y los poderes constituidos gobernar.<sup>75</sup> Es innegable que los órganos del Estado

---

<sup>73</sup> Sieyés, Op. Cit. Pág. 108.

<sup>74</sup> Idem, Pág. 110.

<sup>75</sup> Tena Ramírez, "Derecho constitucional mexicano", Op. Cit., Pág.12. En igual sentido Fix-Zamudio Héctor "Derecho constitucional y comparado", Op. Cit. Pág. 95 y siguientes.

encuentran su fundamento existencial y competencial en el texto constitucional, y siendo el poder constituyente el creador de las normas constitucionales es superior tanto a tales normas como a los órganos que derivan de ellas, pues a él deben su existencia. Los órganos estatales constituidos son en definitiva los ejecutores de las decisiones políticas fundamentales tomadas por la asamblea constituyente las cuales son expresadas normativamente en el texto constitucional. En suma, se tiene que el poder constituyente es *originario, de naturaleza político-real, ilimitado y soberano*, en contraposición a los órganos constituidos que son *derivados, de naturaleza jurídico-normativa, limitados jurídicamente y autónomos*.<sup>76</sup>

Ya con estas premisas estamos en aptitud de precisar las notas distintivas del órgano encargado de reformar la constitución. Debe distinguirse nítidamente en entre poder o asamblea constituyente y órganos constituidos, pues cuando se cae en el error de considera que ambos son idénticos, el principio de *rigidez constitucional* deja de tener sentido: "La no distinción entre el poder constituyente y los órganos constituidos, se traduciría en la paralela indiferenciación jurídica entre la constitución y ley ordinaria".<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Apud. Covián Andrade Miguel, "Teoría Constitucional", Op. Cit. Pág. 184.

<sup>77</sup> De Vega García Pedro, Op. Cit. Págs. 44 y 45.



## 1. ES UN ÓRGANO CONSTITUIDO, NO CONSTITUYENTE

A diferencia del poder constituyente, un órgano constituido no se crea a sí mismo. En cambio, el poder constituyente es por naturaleza ilimitado y absoluto, porque no se halla sometido a ningún ordenamiento positivo y en la medida en que no deriva su competencia de ningún otro poder u órgano; sino que se funda sobre sí mismo en razón de ser primero y originario. La actuación del poder constituyente representa la formación originaria de la constitución y, por lo tanto, no está regulado por ningún orden jurídico positivo preexistente, de tal suerte que el poder constituyente es la condición existencial de la constitución y de los órganos constituidos<sup>78</sup> quienes sí deben su existencia a normas jurídicas establecidas por una fuerza superior que es el poder constituyente como creador de la constitución de la cual derivan los órganos encargados de hacerla cumplir, lo que no puede decirse del poder constituyente porque en tal caso sería menester demostrar la previa existencia de un orden jurídico superior y previo al propio poder constituyente.<sup>79</sup> En suma, los órganos constituidos no se crean a sí mismos y, en contrapartida al constituyente, éstos son creados y no creadores, es decir, constituidos y no constituyentes; su actuación está limitada jurídicamente.

---

<sup>78</sup> Recasens Siches, Op. Cit. Pág. 207.

<sup>79</sup> Carré de Malberg, Op. Cit. Págs. 1166 y 1167.

## 2. ES UN ÓRGANO AUTÓNOMO, NO SOBERANO

Un órgano es autónomo en la medida en que su ámbito competencial está delimitado jurídicamente. El órgano autorizado para reformar la constitución es tal, precisamente porque esa constitución le confiere competencia para reformarla y, por consiguiente, de la constitución sólo podrá modificar los puntos para cuya reforma se le otorga competencia, pero en ningún caso podrá modificar –aunque esa competencia no hubiera sido explícitamente limitada– lo que se refiere a la titularidad del supremo poder, porque negaría el fundamento de su propia competencia legal dejando de actuar como órgano constituido para erigir un nuevo sistema jurídico originario carente de conexión y fundamento en el sistema anterior; representando la ruptura de él, cualidad que es propia del *poder constituyente* y no de los órganos constituidos.<sup>80</sup> Mientras que la soberanía es un poder ilimitado que se explica por sí mismo al ser de naturaleza fáctica, los órganos constituidos deben su existencia a una norma jurídica que les atribuye ya sea pocas o muchas facultades, pero a fin de cuentas, un ámbito competencial restringido, eso sí, sin la inferencia de ningún otro órgano,<sup>81</sup> de ahí que su competencia no es ilimitada como sí lo es la soberanía; sino que su actuación está restringida en la medida de las facultades que la ley expresamente le confiere a dicho órgano, mereciéndose el calificativo de autónomos y no de soberanos porque este último poder obra por sí mismo sin hallar fundamento ni limitaciones establecidas en ninguna norma jurídica.

---

<sup>80</sup> Recasens Siches Luis, Op. Cit. Pág 206.

<sup>81</sup> Covián Andrade, Op. Cit. Pág. 163 y siguientes.

### 3. SU NATURALEZA ES NORMATIVA, NO ONTOLÓGICA

De naturaleza normativa es el órgano cuya existencia y competencia está condicionada por una norma jurídica; en contrapartida el poder constituyente en virtud de su fuerza real se irroga la atribución de definir el modo de ser del Estado. El órgano encargado de reformar la constitución debe esa facultad a las normas constitucionales creadas por el poder constituyente y sin la constitución que habrá de reformar, carece de existencia y de sustento. "El titular de esa competencia para la reforma de algunos preceptos de la constitución no posee el carácter de poder constituyente *stricto sensu*, por la sencilla razón de que recibe sus facultades de la misma constitución que se va a reformar, por lo tanto basa su competencia en el orden jurídico constituido,<sup>82</sup> revelándose que su existencia es normativa y no real.

## II. LOS LÍMITES EXPRESOS Y TÁCITOS DEL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN

Debido a que la vigente Constitución Mexicana de 1917 fue omisa en establecer límites para su propia reforma, hace pensar a muchos juristas y funcionarios gubernamentales serviles que se puede reformar cualquier norma constitucional; sin embargo, en este apartado habremos de demostrar cuáles son los límites del órgano constituido encargado de

---

<sup>82</sup> Recasens Siches, Op. Cit. Pág. 209.

reformular las normas constitucionales, porque "Así como no han podido constituirse por sí mismos (los órganos constituidos) tampoco pueden cambiar su constitución".<sup>83</sup> En la medida en que el órgano encargado de reformar la constitución encuentra su fundamento existencial y competencial en la propia constitución, está impedido para modificarla si ese cambio implica su propia destrucción o la del sistema.

Podemos encontrar dos grupos de constituciones: las que prevén expresamente estos límites y las que carecen de ellos, como el caso mexicano. En las constituciones donde expresamente se limitan las posibilidades de revisión constitucional se presenta la distinción entre las normas constitucionales que son susceptibles de revisión constitucional y las que no lo son, a esta limitación se le conoce como "*cláusula de intangibilidad*".<sup>84</sup> A las normas inmodificables Hauriou<sup>85</sup> la denomina como la "*supralegalidad constitucional*" y se les atribuyen dos significados:

- a) El significado político, según el cual los límites expresos a la reforma constitucional corresponde a que no puede destruirse el basamento de obligatoriedad de una constitución, porque en tal caso, esta perderá su fuerza y su legitimidad.
- b) Un significado jurídico, que obedece al reconocimiento de la supralegalidad constitucional y a su protección normativa, es decir, a su jerarquía.

---

<sup>83</sup> Sieyès, Op. Cit. Pág. 109.

<sup>84</sup> Vega García Pedro de. Op. Cit. Pág 244.

<sup>85</sup> Hauriou André, Tr. González Casanova José Antonio. Derecho constitucional e instituciones políticas. 2ª edición, Ariel, España 1980. Pág. 352 y siguientes.

Como insigne de la antítesis del significado de los límites al poder de revisión constitucional, hallamos a Sieyés, para quien resulta inaceptable el establecimiento de tales límites al considerar que *el poder constituyente de hoy no puede limitar al poder constituyente del mañana*. Se pregunta éste autor si *¿se dirá que una nación puede, por un primer acto de su voluntad, independiente de toda fórmula, comprometerse a no querer para el porvenir más que de una manera de ser determinada?*.<sup>86</sup> De no ser porque Sieyés se refiere al poder constituyente y no al órgano constituido encargado de reformar la constitución, su tesis sería *impeccable*.<sup>87</sup> Esto es así, porque las prohibiciones (límites) no se establecen al poder constituyente; sino al órgano revisor de la constitución, nada menos que un órgano constituido. Obvio es que no se puede limitar al órgano constituyente porque a éste le basta su voluntad para confeccionar al Estado, pero los órganos constituidos de ninguna manera gozan de estos atributos. Los detractores del establecimiento de límites al poder revisor de la constitución aducen que no es posible excluir de la revisión constitucional a determinadas normas constitucionales y a otras no, porque a fin de cuentas, todas poseen el mismo rango. Quizá parezca cierto este argumento desde un punto de vista estrictamente formal y por lo mismo, miope y parcial porque no todas las normas constitucionales poseen el mismo grado de importancia como acertadamente lo advirtió Hauriou al distinguir la supralegalidad del resto de las normas constitucionales o, en palabras de Carl Schmitt, las decisiones políticas fundamentales sobre las que volveremos más adelante. No tiene la misma importancia la norma que consagra la soberanía popular, que la norma constitucional que establece que son ciudadanos mexicanos quienes además de haber nacido en el

---

<sup>86</sup> Sieyés, Op. Cit. Pág 110 *in fine*.

<sup>87</sup> Vega García Pedro de, Op. Cit. Pág 263.

territorio mexicano "tengan un modo honesto de vivir" (artículo 34 fracción II). Es con base en esta distinción intrínseca que podemos distinguir un grupo de normas constitucionales de mayor envergadura que el resto de ellas, nos referimos a aquellas disposiciones que por su contenido definen el ser y modo de ser del Estado y otras que, aún cuando son importantes, no presentan estas características ya que su omisión en nada cambia la esencia del Estado. Para detectar estas normas basta seguir el mismo método del derecho punitivo para encontrar las causas de un delito: basta que mentalmente suprimamos esa norma y, si con ello se provoca un cambio substancial en el ser y modo de ser del Estado, estamos en presencia de una norma de supralegalidad o una decisión política fundamental.

Aún cuando en las normas constitucionales no se concedan límites expresos al órgano revisor, ello no implica que este pueda reformar cualquier artículo y/o materia. Nadie puede rebatir la afirmación de que el órgano encargado de reformar la constitución es un órgano regulado y ordenado en el propio texto constitucional; en consecuencia, sus posibilidades formales de actuación están determinadas en razón de las facultades que la propia constitución le confiera. La demostración de la existencia de los límites implícitos al poder de revisión constitucional, es más fácil para aquellos autores fieles a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, porque en ella se expresa que *toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de constitución*. Si la existencia de la constitución depende de la división de poderes y del establecimiento y protección de los derechos humanos, es evidente que cualquier reforma atentatoria contra cualquiera de estos

principios tendrá que interpretarse no como modificación sino como una auténtica destrucción de la constitución.<sup>88</sup> Precisamente en la existencia de la supremacía y rigidez constitucional es donde encontramos los límites implícitos al poder de revisión. Basta la existencia de prescripciones formales en la revisión constitucional para encontrar los límites formales implícitos al órgano encargado de esa tarea. Los poderes constituidos no hacen otra cosa que gobernar en los términos normativos y respetando los límites señalados por la ley emanada del constituyente, o en su caso, ejerciendo las facultades que limitativamente se les concede. En consecuencia, en su carácter de órganos constituidos no pueden alterar en forma alguna la ley que los creó y los dotó de competencia,<sup>89</sup> por eso es que las normas que los crean, que señala su competencia y las formas que deben revestir sus actos jurídicos para ser válidos, implican una limitación tácita a sus facultades. Se trata de pautas de actuación que deben observar para dar validez jurídica a sus actos.

Conforme al artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las reformas a la constitución deben ser aprobadas por dos terceras partes de los miembros del Congreso de la Unión, conjuntamente con el voto aprobatorio de la mayoría de las legislaturas locales. Si una reforma constitucional se aprueba por una cantidad de miembros del Congreso General, inferior a dos terceras partes, sin duda será violatorio del procedimiento de reforma constitucional y la reforma estará viciada –al menos formalmente– de inconstitucionalidad. En otras palabras, el órgano revisor de la constitución tiene como limitación, que la aprobación de reformas sea aprobada conforme a las formas prescritas. ¿Qué pasaría si

---

<sup>88</sup> Vega García Pedro de. Op. Cit. Pág. 268.

<sup>89</sup> Tena Ramírez Felipe. Derecho constitucional mexicano, Op. Cit. Pág 12.

una reforma aprobada por dos terceras partes de los miembros del Congreso General se efectuara sin la aprobación de las Legislaturas locales?, ¿Cabría decir que la reforma ya es parte de la constitución y que la constitución no puede ser inconstitucional?. Por supuesto que la constitución no puede ser inconstitucional, si y sólo si nos referimos al texto originario (lo cual no impide la posibilidad de que dos normas sean contradictorias) porque en tal caso no existe parámetro de referencia para juzgar su constitucionalidad. Pero cosa distinta es el acto de reforma constitucional, porque no se trata de un acto primario del órgano o poder constituyente; sino de un acto posterior producto de un órgano constituido cuya constitucionalidad sí puede ser juzgada en la medida en que existe un orden previo que funge como parámetro referencial. En consecuencia, la reforma constitucional sí puede ser inconstitucional y es más evidente si contraría los procedimientos jurídicamente establecidos para ese fin, o si contraviene a las normas que regulan el actuar del órgano o los órganos que intervienen en la revisión constitucional. En suma, el procedimiento de reforma constitucional es el principal límite formal implícito a la reforma constitucional.

Vamos a hallar ahora los límites materiales implícitos al órgano reformador de la constitución. La sola existencia, por ejemplo, del principio de la *soberanía popular*, es suficiente para sujetar al poder de revisión a límites materiales implícitos. Este principio, al igual que la existencia de garantías individuales y sociales, la distribución de competencias, el régimen federal de gobierno, las áreas económicas estratégicas a cargo del Estado, son, entre otros principios, el sustento de legitimidad y obligatoriedad constitucional en los que descansa el tipo de estado y la forma de gobierno mexicano. Esos valores legitimadores del ordenamiento representan



forzosamente normas intocables por el órgano de revisión constitucional y adquieren el carácter de límites materiales implícitos al órgano de revisión constitucional.<sup>90</sup> Precisamente el establecimiento del Estado social demócrata fue el objetivo de la revolución mexicana de 1910, porque las clases obreras, campesinas, militares y el sector medio se impusieron sobre la iglesia y la corriente liberal económica dominante en ese entonces. Esas premisas representan el sustento de legitimidad constitucional y la fuente de su obligatoriedad para esas clases o sectores mayoritarios. Fueron precisamente la concentración de la riqueza en unas cuantas manos y la explotación laboral de las grandes masas, el detonante para que esta mayoría obrera, campesina, militar y la clase media emprendieran el movimiento revolucionario de 1910, a fin de imponer la voluntad de la mayoría sobre la minoría, plasmando sus nuevos logros en la constitución de 1917. Por eso el mayor límite a los órganos constituidos estriba en que el propio poder constituyente no puede estatuir que los intereses inherentes a la voluntad común, es decir, a la mayoría, sean vulnerables por una minoría. La voluntad común no puede destruirse por sí misma. No puede cambiarse la naturaleza de las cosas y hacer que la opinión de la minoría sea la opinión de la mayoría pues pretender lo contrario es *sostener que dos y dos son cinco*.<sup>91</sup> Como dijimos anteriormente, las normas constitucionales sólo estarán en reposo cuando sean acordes a los intereses de los factores reales de poder, de tal suerte que si cambian los intereses de esos factores o si las normas constitucionales ya no son útiles a sus fines, estos factores modificarán a las normas constitucionales, consecuentemente, con mayor razón se

---

<sup>90</sup> Vega García Pedro de. Op. Cit. Pág. 285, y véanse también véanse los capítulos precedentes de este ensayo, donde explicamos quién determina la constitución, quién es el detentador de la soberanía y cuál es el "fundamento de validez de la constitución".

<sup>91</sup> Sieyés, Op. Cit. Pág. 117.

modificarán esas normas, si ocurre un cambio de los factores reales de poder, tal como ocurrió en México en 1910. Este mismo argumento de mayorías sirve para demostrar la existencia de límites materiales implícitos al órgano reformador de la constitución, porque cualquiera que sea el objeto de la reforma no debe contrariar los intereses de la mayoría. Así, si la voluntad de la mayoría adoptó la división de competencias, la existencia de garantías individuales y sociales, un gobierno representativo y democrático y en general, la soberanía popular, serán decisiones que deben permanecer incólumes hasta en tanto esos sectores obrero, campesino, militar y de clases medias, representen a la mayoría del pueblo mexicano y, por lo tanto, esas materias deben quedar excluidas de la competencia del órgano revisor de la constitución. Si se abandona un solo instante el principio de primera evidencia de que la voluntad común es la opinión de la mayoría y no de la minoría, es inútil hablar razonablemente.<sup>92</sup>

La constitución en cada una de sus partes es obra del Poder Constituyente, no del poder constituido, por lo que ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la delegación.<sup>93</sup> Esto implica que no son susceptibles de reforma las facultades otorgadas a los órganos creados directamente por la constitución. Sin embargo, hay límites materiales a la reforma constitucional de mayor importancia. Una reforma legal a la constitución, no puede llegar al punto de cambiar la esencia de la constitución, no puede modificar el supremo poder del Estado; por ejemplo, no puede transformar un régimen democrático en un régimen de

---

<sup>92</sup> Sieyés, Op. Cit. Pág. 117.

<sup>93</sup> Véase el ensayo "Algunas reflexiones sobre el poder constituyente" del Dr. Jorge Carpizo, en "Teoría de la constitución, ensayos escogidos" Compilador Miguel Carbonell, 2ª edición, Porrúa, México, D. F. 2002. Pág. 206.

monarquía absoluta de derecho divino, ni viceversa; pues cualquiera de esos cambios representa el surgimiento de un nuevo régimen, no apoyado en el anterior,<sup>94</sup> por eso el sustento de obligatoriedad de una constitución no debe quedar al alcance de los órganos constituidos.

Incluso conforme al propio texto constitucional se advierte la existencia de límites implícitos al poder de revisión constitucional. Basta preguntarnos si ¿Pueden los órganos constituidos reformar la constitución?. Son verdaderamente incongruentes las respuestas de los “juristas” mexicanos al resolver esta interrogante. En principio se empeñan en sostener que la falta de límites explícitos a la reforma constitucional, acarrea la posibilidad de que el órgano de revisión pueda modificar *cualquier* norma constitucional; argumento que se resquebraja a la luz del principio jurídico según el cual *la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley expresamente le faculta*. Si bien el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé la posibilidad de ser reformada al expresar que *“esta 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, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de los Estados”*, lo cierto es que en ninguna parte se establece a cuál de los órganos estatales compete la facultad de formular tal iniciativa de reforma sino sólo su aprobación. A pesar de esa omisión y del principio de autoridad antes señalado, en la práctica esta facultad se ejerce por los mismos órganos a quienes se les concede la facultad de iniciativa en el proceso legislativo ordinario (nótese la indiferenciación entre constitución y ley ordinaria). Denunciamos ahora la

---

<sup>94</sup> Recasens Siches, Op. Cit. Pág. 206.

gran incongruencia antes referida: nuestros serviles funcionarios y errados académicos aseguran que la constitución no previene ningún límite a la reforma constitucional y por ende se puede reformar cualquier disposición, sin embargo, no observan esa misma exigencia jurídico formal para determinar a quién corresponde la facultad de iniciar reformas a la constitución, porque tendrían que concluir en igual sentido; esto es, que así como no se establece ningún límite material ni formal a la reforma constitucional, tampoco se *otorga expresamente esa facultad a ningún órgano estatal*, con lo que se verían imposibilitados para reformarla. Si aplicáramos el mismo criterio de ausencia de límites expuestos al poder de reforma, para buscar expresamente el otorgamiento de la facultad para iniciar la revisión constitucional, ambas respuestas serían negativas. Veamos un argumento formalista más: si la reforma requiere la aprobación del Congreso de la Unión, tendríamos que concluir que en todo caso nuestro artículo 50 constitucional sólo otorga existencia a un Congreso General, que no de la Unión. Esto pone de manifiesto la incongruencia en la interpretación constitucional a favor de los detentadores del poder y no a favor de las clases sociales mexicanas. Y ni que decir de la carencia de la facultad de iniciativa de reforma constitucional del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos quien conforme al artículo 89 constitucional, sólo posee las facultades que ***expresamente le confiera la constitución*** y que no obstante esa claridad, y la ausencia de facultad expresa para iniciar leyes de revisión constitucional se irroga anticonstitucionalmente esa facultad. ¿No acaso el propio artículo 87 constitucional obliga al presidente a guardar y hacer guardar la constitución?, y ¿Qué no los artículos 15 y 60 de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos hace rendir la misma protesta a los diputados y senadores?,

Entonces cómo se admite que quien debe respetar la constitución pueda reformarla. Esto es encomendar las ovejas al lobo.

Habiendo demostrado que la reforma a la constitución es ilegal, echemos un vistazo a la legitimidad de tan delicada tarea. Señala el artículo 135 que la constitución se reforma por una tercera parte de sus miembros, pero detengámonos un momento para analizarlo.

La exigencia del voto aprobatorio de dos terceras partes de los miembros del Congreso General para conseguir la reforma a la constitución es una quimera porque si bien el artículo 135 Constitucional es omiso en señalar el quórum requerido para votar la revisión constitucional, tampoco delega el establecimiento del quórum en una ley secundaria. Pero como quiera que sea, en la práctica simplemente se ha exigido el quórum de la mitad mas uno de sus miembros, con la consecuente "reforma constitucional implícita" al artículo 135 de que para lograr la reforma constitucional sólo se requiere de la aprobación de un tercio (no dos tercios) de sus miembros para aprobarla. Esto es así porque la tercera parte de 500 diputados son 167 y dos tercios equivale a 334 diputados. Pero, si aceptamos que para el funcionamiento de esta Cámara sólo se requiere de la mitad mas uno de sus miembros, o sea de 251, tenemos que dos terceras partes de éstos 251 miembros pueden aprobar la revisión constitucional, o sea que la revisión constitucional queda en manos de 167 diputados: nada menos que un tercio del total de sus miembros. Ni siquiera hace falta la mayoría absoluta de votos. Y lo mismo ocurre con la Cámara de Senadores. Ahora cabe preguntar, ¿Qué pasa con el "espíritu" del artículo 135 constitucional?, ¿Qué importancia tiene la legitimidad y la representatividad si la reforma se consigue por minoría?.

Luego de la demostración de la ausencia de facultad para iniciar reformas a la constitución, así como la falta de legitimidad y de representatividad por parte de los diputados y senadores encargados de ese cometido, cabe preguntarnos ¿hasta qué punto es obligatoria una reforma constitucional efectuada sin sustento legal o incluso en exceso de las facultades constitucionales?<sup>95</sup> Con deliberada intención omitiremos abordar la falta de representatividad y por ende de legitimidad en la conformación de los órganos legislativos constituidos para llevar a cabo la revisión constitucional, porque además de no corresponder al propósito de este ensayo, sería vergonzoso evidenciar que en nuestro sistema mexicano cobra aplicabilidad el extremo que criticaba el propio Sieyés<sup>96</sup> de que “dos más dos son cinco”. Con certeza señalaba éste autor que *el mayor límite a los órganos constituidos estriba en que el propio poder constituyente no puede estatuir que los derechos inherentes a la voluntad de la mayoría, pasen a la minoría*, y que “*No puede cambiarse la naturaleza de las cosas y hacer que la opinión de la minoría sea la opinión de la mayoría*”. Como demostramos antes, en México ¡la voluntad de la minoría es la de la mayoría!, porque legalmente dos terceras partes de 500 es 167, nótese como tristemente la “*legalidad*” se sobrepone a la legitimidad en México, cuando debería ser a la inversa.

Para concluir este apartado con un argumento jurídico de que los órganos constituidos poseen límites formales y materiales implícitos, bastará analizar el simple contrato de mandato civil.<sup>97</sup> Tanto en el ámbito político como en el derecho “privado”, la representación es una ficción jurídica para

---

<sup>95</sup> Krieger Vázquez Emilio “El nuevo derecho constitucional, barreras legales para la autarquía y la oligarquía”. Editorial Grijalbo, México, 1996. Pág. 9 y siguientes.

<sup>96</sup> Sieyés. Op. Cit. Pág. 117.

<sup>97</sup> Cfr. artículo 2554 y siguientes del Código Civil Federal.

hacer actuar a personas ausentes. El ejecutor de la voluntad del mandante en el ámbito civil es denominado mandatario y éste no obra por cuenta propia sino conforme a los intereses de su mandante, a quien debe rendirle cuentas ya que además sólo puede obrar dentro de los lineamientos conferidos. Si el mandatario obra en exceso de sus facultades, el mandatario puede o no ratificar esos actos y desde luego, puede revocar ese mandato en cualquier tiempo. Naturalmente que un mandato para actos de administración no puede ser modificado por el propio mandatario para poder también celebrar actos de dominio, pues semejante disparate excede por mucho de las facultades que le fueron concedidas. Así como un mandatario no puede atribuirse mayores facultades que las expresamente concedidas por su mandante, resulta que los representantes políticos tampoco pueden modificar las facultades que les confiere el pueblo (y los demás factores reales de poder) a través de las normas constitucionales. En suma, los órganos constituidos no pueden modificar la constitución a la cual deben su existencia y de la que emanan sus facultades.

## **1. LAS DECISIONES POLÍTICAS FUNDAMENTALES**

Recapitulando lo hasta aquí expuesto, tenemos que la constitución como hoja de papel no es más que la expresión normativa de las decisiones políticas fundamentales adoptadas por el o los autores de esa hoja de papel, en su calidad de factores reales de poder quienes fuerzan al Estado a ser de un modo particular sin permitirle ser de otro. Hemos señalado que la soberanía es un fenómeno constante de lucha por el poder y que sólo

hallará reposo cuando haga coincidir sus intereses, con la expresión normativa que de ellos se plasme en la constitución escrita, lo cual funge como un instrumento para la consecución de sus fines, dando paso al "gobierno de leyes y no de personas". Dijimos también que la constitución carece de fundamento de validez, para encontrar la fuerza de su obligatoriedad y su seguimiento, en el propio interés de los sectores mayoritarios de la población, es decir, en su legitimidad. Reseñamos también los límites formales y materiales implícitos que restringen la actuación de los órganos constituidos, ya que éstos hayan su fundamento existencial y su ámbito competencial en una fuente superior a ellos mismos: el poder constituyente. Consecuentemente demostramos que sólo el poder constituyente y autor de las normas constitucionales es, en principio, el único que puede modificarlas; para lo cual distinguimos entre las simples normas constitucionales, de las decisiones políticas fundamentales como aquellas prescripciones definitorias del ser y modo de ser estatal. Para concretar esta explicación es menester señalar cuáles son las decisiones políticas fundamentales del estado mexicano; es decir, aquellas decisiones adoptadas por el congreso constituyente de 1917, y cuál es su expresión normativa.

La primera de las decisiones políticas fundamentales a las que se enfrentó el constituyente de Querétaro, fue determinar qué tipo de Estado se quería; la elección fue en pro de un estado democrático donde el poder se distribuyera en lugar de concentrarse, por eso se adoptó el sistema federal y no centralista; también se decidió a favor de un gobierno popular, decisión que se juridizó a través del artículo 39 constitucional, según el cual la soberanía reside en el pueblo y de éste emana todo poder público. Posteriormente se definió la forma de gobierno, es decir, el cómo se



lograría el objeto propuesto de distribución del poder. En este sentido, se decidió a favor de la república, tal como se lee del artículo 40 constitucional, según el cual México es una república representativa, democrática y federal. Se decidió dividir las competencias de los órganos constituidos mediante el establecimiento de competencias autónomas, creando a los órganos ejecutivos, legislativos y judiciales, para evitar la concentración del poder, plasmándolo en el artículo 49 constitucional. El constituyente de 1917 decidió consagrar un estado de derecho mediante el establecimiento del catálogo de las garantías individuales. También se establecieron garantías sociales a favor de las clases obreras, campesinas, militares y en general el sector medio. Estas garantías constan en los artículos 3, 4, 27 y 123 constitucionales.<sup>98</sup>

Son precisamente estas decisiones políticas fundamentales las que legitiman a las normas constitucionales de 1917. Decisiones de las clases mayoritarias en aquél tiempo, que forzaron al Estado a ser de un modo demócrata social impidiéndole adoptar otro. En estas decisiones hallamos el basamento de su obligatoriedad incluso para los sectores minoritarios para quienes estas decisiones son una imposición de la voluntad general; en cambio, para las clases mayoritarias, estas decisiones son seguidas por convicción propia, en la medida que son útiles para la consecución de sus intereses sectoriales (obreros, campesinos, militares y en general las clases medias que hasta estos días son la mayoría). Son precisamente por estas razones, que la expresión normativa de tales decisiones constituyen un límite implícito al órgano constituido encargado de reformar la constitución, porque como señalamos antes, no puede hacerse que el interés de la minoría pase a ser de la mayoría a través de mecanismos

---

<sup>98</sup> Apud. Covián Andrade Miguel, Op. Cit. Pág 67 y 262 en adelante.

"legales" suplantadores de la legitimidad. No puede admitirse que los órganos detentadores del poder usurpen la soberanía popular apartándose de los intereses de sus mandantes y representados, para servirse del poder aprovechándose de las lagunas legales para favorecer sus intereses personales, desconociendo los intereses de las clases dominantes y obrando en exceso de sus facultades.

### **III. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES POR VICIOS FORMALES Y MATERIALES**

Si en las normas constitucionales se previene un procedimiento específico para la reforma constitucional, no hace falta emplear muchas palabras para explicar que si la reforma constitucional se efectúa omitiendo o contraviniendo cualquiera de esos procedimientos, la reforma será inconstitucional.

A causa de estas vaguedades se han infringido sendas violaciones a las decisiones políticas fundamentales contenidas en el texto original (primario) de la Constitución de 1917 y los gobernantes se han atribuido "facultades materialmente ilimitadas" para reformar la constitución y más grave aún, los Ministros del poder judicial federal, como el Dr. Ulises Schmill Ordóñez, lejos de velar (cuando menos académicamente) por la constitucionalidad de los actos reformativos de la constitución, sostiene que el órgano reformador de la Constitución puede incluso reformar el propio artículo 135 constitucional y sostiene que "*La facultad otorgada a un*

*órgano del Estado se entiende conferida ilimitadamente, a menos que expresamente se le restrinja o se la oriente en ciertos sentidos.*<sup>99</sup> Es patente la confusión del principio de libertad y el principio de autoridad que obceca a éste autor, quien fuera Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esto es verdaderamente absurdo, contradictorio e ilógico, la corriente ortodoxa asevera que como la constitución no establece expresamente ninguna restricción sobre las materias que pueden ser objeto de la reforma constitucional, entonces no hay límites al respecto. En cambio, pasan por alto que la misma constitución que pretenden reformar tampoco atribuye expresamente esa facultad de iniciativa a ningún órgano del Estado y para salvar esa imposibilidad jurídica obtienen de la chistera la aplicación supletoria del procedimiento legislativo ordinario en aquello que les beneficie para impulsar las reformas constitucionales, no así para someterlas al control constitucional, confundiendo una simple ley federal, con una norma constitucional. Es también evidente que no distinguen la "constitución hoja de papel", con la "constitución esencia".

## **1. LA FICCIÓN DE "EL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE"**

De acuerdo con la teoría jurídica del poder constituyente permanente, la asamblea constituyente desaparece una vez que crea la constitución, para

---

<sup>99</sup> Cfr. Cossío José Ramón, Compilador, "La defensa de la Constitución", editorial Doctrina Jurídica Contemporánea, segunda reimpresión, México D.F. 2003. Pág. 28.

dar paso a la actuación de los poderes constituidos y, al conceder la facultad de reformar la constitución a varios de sus órganos actuando simultáneamente, la asamblea constituyente concede cierto carácter constituyente a los órganos por ella creados.

Nos dice la postura ortodoxa que "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 merece por todo ello el nombre de Poder Constituyente Permanente".<sup>100</sup> Culmina esta teoría jurídica impulsando el principio de "supremacía constitucional" según el cual todos los órganos estatales al igual que los gobernados se encuentran sometidos a la constitución (texto constitucional).<sup>101</sup>

Varios son los errores que vician a esta teoría del poder constituyente permanente. En principio debemos señalar que si bien el órgano o asamblea constituyente se disuelve una vez que concluye la tarea para la cual fue creada —el establecimiento de las normas constitucionales—, lo cierto es que el poder constituyente no desaparece, sino que permanece en los factores reales de poder de los cuales la asamblea constituyente no es sino su representante y ello es así, porque los factores reales de poder

---

<sup>100</sup> Tena Ramírez, Op. Cit. Págs. 45 y 46.

<sup>101</sup> Apud en Covián Andrade Migue, Op. Cit. Pág. 149.

no deben ese atributo a ninguna norma jurídica; sino a su propia fuerza real y por su sola existencia, lo único que cambia es su estado, de activo, pasan a pasivo.

No puede atribuirse el carácter de constituyente a los órganos constituidos, por la simple razón de que éstos sólo son ejecutores de las normas constitucionales que son obra de un poder superior: el poder constituyente. Tales órganos poseen un ámbito competencial restringido por la voluntad del poder que los creó, por ende, aun cuando se les conceda la facultad de revisar la constitución, esta sigue siendo una facultad normativa que no tendrían si no estuviera plasmada en la norma constitucional, por lo tanto háyase sujeta tanto a límites formales como materiales; límites que son incompatibles con el poder constituyente que carece de límites y cuya existencia es ontológica y no normativa. Por ello el órgano encargado de reformar la constitución es y será siempre un órgano derivado y regulado jurídicamente al que pertenece el calificativo de autónomo y no de soberano ni constituyente, porque su limitación constante serán los intereses de los verdaderos factores de poder. "Una vez ejercitado, no por ello se encuentra acabado y desaparecido el Poder constituyente. 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. Todo auténtico conflicto constitucional que afecte a las bases mismas de la decisión política de conjunto, puede ser decidido, tan solo, mediante la voluntad del Poder constituyente mismo".<sup>102</sup> Incluso cualquier interpretación de la constitución que pueda afectar las decisiones políticas fundamentales sólo pueden ser resueltas por el poder constituyente y no por simples órganos constituidos.

---

<sup>102</sup> Carl Schmitt, Op. Cit. Págs. 94 y 95.

El sólo hecho de que el órgano encargado de reformar la constitución derive su exigencia en una norma jurídica, le merece el calificativo de constituido y no de constituyente y, en la especie, nadie podrá negar que dicho órgano reformador existe gracias al artículo 135 constitucional, es decir, a una norma jurídica.

A propósito de la tradicional distinción entre el poder constituyente *originario* creador de la constitución y el *derivado*, encargado de las reformas constitucionales, teoría que es asimilable a la del *poder constituyente permanente*, escribe el maestro Jorge Carpizo: "Ésta es una distinción muy socorrida pero no acertada, porque a la Constitución la reforma el propio Poder Constituyente o un órgano que creó el Poder Constituyente, y, que no puede identificarse con él, aunque actúa de acuerdo a las normas y procedimientos que el Poder Constituyente decidió".<sup>103</sup>

Es irrefutable que el órgano reformador de la constitución debe su existencia y competencia a ésta y por ese simple hecho no puede atribírsele el apelativo de constituyente; sino el de constituido.

---

<sup>103</sup> Véase el trabajo denominado "*Algunas reflexiones sobre el poder constituyente*" del maestro Jorge Carpizo, en la obra *Teoría de la Constitución*, compilación de Miguel Carbonell, Ob. Cit. Pág 210.

**CAPÍTULO IV.**  
**LOS ACTUALES MEDIOS DEL CONTROL DE LA**  
**CONSTITUCIONALIDAD Y SU INEFICACIA PARA QUE EL**  
**GOBERNADO COMBATA REFORMAS CONSTITUCIONALES**

**I. EL JUICIO DE AMPARO**

Se dice que "el amparo es un medio jurídico que preserva las garantías constitucionales del gobernado contra todo acto de autoridad que las viole (fracción I del art. 103 de la constitución); que garantiza a favor del particular el sistema competencial existente entre las autoridades federales y las de los Estados (fracciones II y III de dicho precepto) y que, por último, *protege toda la constitución, así como toda la legislación secundaria*, con vista a la garantía de legalidad consignada en los artículos 14 y 16 de la Ley Fundamental *y en función del interés jurídico particular del gobernado*. En estas condiciones, el amparo es un medio jurídico de tutela directa de la constitución y de tutela indirecta de la ley secundaria, preservando, bajo éste último aspecto y de manera extraordinaria y definitiva, todo el derecho positivo".<sup>104</sup>

---

<sup>104</sup> Burgoa Orihuela Ignacio, "El juicio de amparo", 38ª edición, Porrúa, México, 2001. Pág. 169.

## **1. LOS PRINCIPIOS DEL AMPARO (CAUSALES DE IMPROCEDENCIA)**

Antes de dar por cierto o falso este concepto del juicio de amparo, será menester echar un vistazo a los principios que rigen a nuestro juicio de amparo, para verificar si en efecto se trata de un medio de control constitucional que tutela directamente a toda la constitución, o, si por el contrario, se trata de un medio –eso sí, muy eficaz– protector exclusivamente de garantías individuales.

### **A) Instancia o iniciativa de parte agraviada**

Conforme a este principio, el juicio de amparo requiere necesariamente que sea un gobernado quien ocurra ante la autoridad federal a solicitar la protección constitucional, de tal suerte que este medio de control no puede iniciarse de manera oficiosa por la autoridad. Este principio aparece como una exigencia de procedencia previsto por la fracción I del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación y concordancia con el artículo 4 de la Ley de Amparo. Debe hacerse la acotación de que este principio no admite excepción alguna.<sup>105</sup>

---

<sup>105</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación "Manual del juicio de amparo". 2ª edición, Themis, México, 1999. Pág. 32.



## **B) Agravio personal y directo**

Este principio también está regulado por la fracción I del artículo 107 Constitucional, así como por el artículo 4 de su Ley Reglamentaria, y conforme a él, únicamente la parte a quien perjudique el acto de autoridad, será la autorizada para promover el juicio de amparo. Lo que quiere decir que el juicio de amparo procede si y sólo si el gobernado ha sufrido una afectación a sus garantías individuales, o bien que se dañó o esté efectuando o incluso que sea inminente. Este principio tampoco tiene excepciones.<sup>106</sup> conforma al principio en comento, sólo la afectación a garantías individuales hace procedente la demanda de amparo, no así la inconstitucionalidad intrínseca, verbigracia de una ley que no sea aplicada al quejoso. En otras palabras, no permite el control constitucional en abstracto, sino que requiere de un acto de aplicación y que además vulnere las garantías individuales del recurrente.

## **C) Definitividad**

Conforme a nuestro derecho positivo vigente, concretamente las fracciones XIII, XIV y XV del artículo 73 de la Ley de Amparo, este juicio es improcedente *contra las resoluciones judiciales de Tribunales Administrativos o del Trabajo, respecto de los cuales conceda la Ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente*, por ello, este medio de control es improcedente contra actos que se estén revisando por algún

---

<sup>106</sup> Idem

otro órgano, o bien cuya revisión sea oficiosa. Esto quiere decir que el juicio de amparo es un medio de defensa extraordinario al que sólo es posible acceder una vez que se hayan agotado todos los recursos ordinarios que prevea la legislación para el acto reclamado sin que exista otro medio que permita su modificación, revocación o anulación, a ello se debe el calificativo de que el acto debe ser "definitivo". Entre las excepciones que admite este principio, es en tratándose de los actos que impliquen peligro de perder la vida, o de sufrir una deportación, destierro, los actos de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormento, multa excesiva, confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales; en consecuencia este principio no opera, por ejemplo, contra el acto que decreta formal prisión. De manera excepcional tampoco opera este principio en juicios donde el peticionario de amparo no haya sido emplazado legalmente en un juicio, o cuando el quejoso es un tercero extraño al juicio del que deriva el acto, cuando se promueva el amparo contra leyes, o cuando el acto carezca de fundamentación; excepciones estas cuyo estudio no corresponde a los fines de este ensayo.

#### **D) Relatividad de las sentencias**

Este principio implica que los efectos de las sentencias de amparo únicamente se ocuparán del o los individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en contra del acto reclamado a través del amparo, pero sin hacer una declaración genérica respecto de la Ley o acto que la motivare. Este principio se le conoce también como la "fórmula Otero", y está regulado en el artículo 107 fracción II Constitucional, y en el artículo 76 de la Ley de Amparo. A causa de este principio puede ocurrir

que Juez de Distrito conceda amparo al quejoso por estimar que una ley es inconstitucional, por ejemplo, al no haber satisfecho los requisitos exigidos en su proceso de creación; sin embargo, esa ley a pesar de haber sido declarada inconstitucional, seguirá siendo aplicada al resto de los gobernados que no hayan demandado el amparo.

### **E) Estricto derecho**

Con el propósito de restringir la oficiosidad en los juicios de amparo, se erigió el principio en comento, según el cual, el juzgador debe constreñirse a examinar el acto reclamado única y exclusivamente a la luz de los conceptos de violación esgrimidos por el quejoso, sin introducir elementos ajenos a las consideraciones hechas valer por el peticionario de amparo. Este principio es recogido por el artículo 78 de la Ley de Amparo y admite como excepciones que los juzgadores federales corrijan los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violentados, pero sin modificar los hechos expuestos en la demanda de garantías.

El artículo 76 bis del cuerpo normativo en cita autoriza otras excepciones más al principio que nos ocupa, pues permite la suplencia de los conceptos de violación y en su caso de los agravios en los recursos, en cualquier materia cuando se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En materia penal, opera la suplencia aún cuando el quejoso no haya expresado ningún concepto de violación. Y finalmente, con tintes sociales, la suplencia opera a favor de los menores de edad, de los trabajadores y en

materia agraria, contemplando, además, la regla genérica de suplencia en aquellos casos en que se haya dejado al quejoso sin defensa a causa de una violación manifiesta.

## **2. CONCLUSIÓN: EL JUICIO DE AMPARO ES INEFICAZ PARA COMBATIR REFORMAS CONSTITUCIONALES**

Como se advierte de los principios antes referidos, los cuales forman parte de nuestro derecho positivo vigente y constituyen causales de improcedencia para acudir en la vía de amparo es necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- Que el quejoso acuda ante el órgano jurisdiccional a solicitar el amparo.
- Que el quejoso sufra una afectación personal y directa a sus garantías individuales, es decir, que experimente en forma directa la aplicación de la ley o del acto de cuya inconstitucionalidad se queja y que esta aplicación se traduzca en una afectación a sus garantías individuales.
- Que previamente haya agotado todos los medios ordinarios de defensa tendientes a modificar, revocar o anular el acto reclamado, pues en caso contrario o aún si el quejoso no agotó alguno de estos medios de defensa, el amparo se torna improcedente.

## ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

- Ahora bien, una vez concedido el amparo, su sentencia sólo aprovechará a quien haya lo haya promovido, no así al resto de los gobernados aún cuando el acto reclamado sea una ley declarada inconstitucional.

Como se advierte, el juicio de amparo no es un medio adecuado para combatir las reformas a la constitución, puesto que sería necesario que esta reforma se traduzca en un acto concreto de aplicación hacia una persona en especial; se requerirá que esa aplicación afecte a alguna de las garantías individuales del gobernado y, aún en el supuesto de que se le concediera el amparo, sus efectos serían particulares. Un ejemplo será más ilustrativo que las simples palabras: imaginemos que se reforma el artículo 50 constitucional para suprimir a la Cámara de Senadores, estatuyendo un sistema unicameral. Supongamos que ese procedimiento se adoptó por una tercera parte de nuestros Diputados<sup>107</sup> y que se satisfizo el quórum exigido, pero que durante la fase procesal se omitió conseguir la aprobación de la mayoría de las legislaturas locales, incumpliendo así con el procedimiento prescrito para efectuar la revisión constitucional.

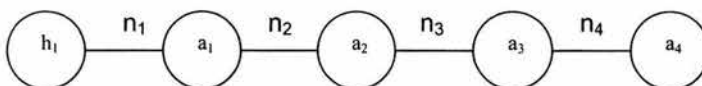
Esa violación al proceso es evidente, pero ¿podría un particular impugnarla a pesar de ser tan obvia su anticonstitucionalidad?. Conforme a nuestro juicio de amparo sería necesario que el particular demuestre cuál es el acto de autoridad mediante el cual se le aplicó dicha reforma constitucional, lo cual es por sí mismo imposible dada la naturaleza de la reforma que, en nuestro supuesto, consiste en suplantar el sistema bicameral de nuestro poder legislativo, por uno unicameral. Esto sería

---

<sup>107</sup> Cfr. apartados anteriores, donde demostramos que la revisión constitucional se puede lograr con el voto de 167 diputados; nada menos que un tercio del total de sus miembros.

imposible en razón de que nuestro gobernado no pertenece a dicho órgano, ni se le ha aplicado a él la reforma. Se le diría entonces que a pesar de que a todos los gobernados les interesa el respeto al orden jurídico constitucional, él carece de interés jurídico para recurrirla. Olvidemos ahora el principio del agravio personal y directo porque ello nos arroja además la carga probatoria de demostrar que el gobernado sufrió una afectación en sus garantías individuales en vez de demostrar simplemente una violación a la constitución. Imaginemos ahora que al gobernado se le concede el amparo solicitado ¿Cuáles serían sus efectos?, ¿Sus efectos sólo se producirían con relación al quejoso?, es decir, que la revisión constitucional es inconstitucional, pero exclusivamente para el peticionario de amparo y no hacia el resto de los gobernados para quienes se continuaría aplicando una norma declarada inconstitucional, ¿Para él habría un sistema bicameral y para el resto uno unicameral?.

Recordemos nuevamente el esquema o "cadena normativa" referida en los capítulos precedentes, donde señalamos que las normas constitucionales establecen las condiciones y los sujetos facultados para emitir actos jurídicos válidos, denominados como  $a_1 a_2 \dots a_n$ , actos que a su vez condicionan también la posterior producción legislativa  $n_2 n_3 \dots n_n$ , Partiendo de esta base señalamos que la creación de un orden jurídico se reduce a un facultamiento sucesivo de actos jurídicos que representamos con el siguiente esquema:



Explicamos que cada línea representa una norma que faculta o autoriza el acto que crea la norma que sucede, pero con la peculiaridad de que  $h_1$  no está condicionado por ningún acto ni norma, pues es el hecho por el que se crea el texto o normas constitucionales ( $n_1$ ).<sup>108</sup> El esquema explica que para que  $n_2$  sea una norma jurídica válida es necesario que  $n_1$  faculte a alguien ( $x$ ) para crear  $n_2$  y que el acto  $a_2$  por el que se crea la norma  $n_2$ , se conforme a las condiciones de ejercicio impuestas por  $n_1$ . Si  $a_2$  no satisface las condiciones de ejercicio previstas en la norma que le antecede para crear  $n_2$ , esta será nula (irregular)  $n_i$ , como nulo será el acto  $a_i$  que la creó.

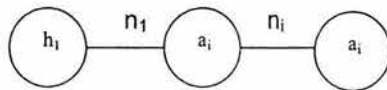
Substituyendo estas literales, tenemos que  $n_i$  es la norma constitucional (artículo 135) según el cual la nuestra constitución puede ser adicionada o reformada el cual exige que *“para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean **aprobadas por la mayoría de los Estados**”*.

Este precepto autoriza al sujeto “Congreso de la Unión” para efectuar la revisión constitucional y establece como condicionantes para el ejercicio de esa facultad, que se obtenga el voto aprobatorio de dos terceras partes de los individuos presentes. Otro de los sujetos autorizados para dicho cometido son las entidades federativas, de quienes se requiere su voto mayoritario para lograr la reforma.

---

<sup>108</sup> Ver supra.

Al ser ejercida esta facultad estamos en presencia del acto jurídico  $a_2$ , es decir, el acto que reforma a la constitución. Si el acto  $a_2$  no satisface las exigencias previstas por la norma  $n_1$ , tenemos que la nueva norma (revisión constitucional  $n_2$ ) es un acto irregular en razón de que su elaboración no cumplió con lineamientos establecidos por la norma que le precede, lo cual se representa con el siguiente esquema:



En nuestro esquema tenemos que  $h_1$  es el hecho que precede a la formación de las normas constitucionales  $n_1$ , la cual autoriza a diversos sujetos ( $X$ ) para crear normas jurídicas posteriores  $n_2.. .n_n$ , imponiendo para ello diversas condiciones de ejercicio cuya inobservancia vicia tanto al acto  $a_1$  de irregular  $a_1$ , como irregular será también la norma y/o actos derivados de esa norma irregular ( $a_2$ ).

Conforme a este gráfico es palpable que nuestro caso hipotético de revisión constitucional no satisfizo las condiciones de ejercicio impuestas por las normas constitucionales  $n_1$ , por lo que el acto nació irregular  $a_1$ , viciando también a la norma creada por él, es decir, a la norma  $n_2$ . Ahora bien, si el acto jurídico mediante el cual se reformó la constitución es irregular por que evidentemente no satisfizo las condiciones impuestas por la norma, ¿Por qué necesitamos que ese acto irregular se aplique a un caso concreto?, ¿Por qué necesitamos una afectación a las garantías individuales de un gobernado, cuando a todas luces el acto es



inconstitucional?, y más grave aún, si la norma es general ¿Por qué habríamos de darle efectos restringidos a la sentencia que declarara su inconstitucionalidad en lugar de hacerlos generales como generales son las consecuencias de la norma irregular?.

Obviamente no hay explicación lógica posible, y es por estas razones que se colige sin dificultad que el amparo es un medio de control constitucional protector de garantías individuales, pero ineficaz para combatir reformas constitucionales y cualesquiera otra norma de carácter general.

## II. CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

El artículo 105 constitucional, establece los casos de procedencia de las controversias, de la siguiente manera:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- De las controversias constitucionales que, **con excepción de las que se refieran a la materia electoral**, se susciten entre:

- a).- La Federación y un Estado o el Distrito Federal;
- b).- La Federación y un municipio;
- c).- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal;

- d).- Un Estado y otro;
- e).- Un Estado y el Distrito Federal;
- f).- El Distrito Federal y un municipio;
- g).- Dos municipios de diversos Estados;
  
- h).- Dos poderes de un mismo Estado, sobre la **constitucionalidad** de sus actos o disposiciones generales;
- i).- Un Estado y uno de sus municipios, sobre la **constitucionalidad** de sus actos o disposiciones generales;
- j).- Un Estado y un municipio de otro Estado, sobre la **constitucionalidad** de sus actos o disposiciones generales; y
- k).- Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la **constitucionalidad** de sus actos o disposiciones generales.

Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los Estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los Estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá **efectos generales** cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de **por lo menos ocho votos**. En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán **efectos únicamente respecto de las partes en la controversia**.

Definida por un ex ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tenemos que "Las controversias constitucionales **son procedimientos** planteados en forma de juicio ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, **accionables por la Federación, los Estados, el Distrito Federal, o cuerpos de carácter municipal**, y que tienen por objeto solicitar la **invalidación de normas generales o de actos no legislativos de otros entes oficiales similares, alegándose que tales normas o actos no se ajustan a lo constitucionalmente ordenado; o bien reclamándose la**

resolución de diferencias contenciosas sobre límites de los Estados; con el objeto de que se decrete la legal vigencia o invalidez de las normas o actos impugnados, o el arreglo de límites entre Estados que disienten; todo ello para preservar el sistema y la estructura de la Constitución Política".<sup>109</sup>

## 1. OBJETO DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES

Es de advertirse que el precepto en cita es omiso en definir qué es una controversia constitucional. No obstante se perciben en esta norma dos medios de control constitucional:<sup>110</sup>

- Conflictos competenciales entre los distintos órganos constituidos en los tres niveles de gobierno federales, locales, municipales y del Distrito Federal, entre sus tres poderes (al menos esa fue la intención).
- Conflictos derivados por la constitucionalidad intrínseca de los actos de los órganos constituidos.

Como puede apreciarse, este dispositivo no prevé expresamente que las controversias constitucionales puedan plantearse en contra de leyes de revisión constitucional; sin embargo, bajo la expresión "actos", se alberga perfectamente esta posibilidad. El inconveniente radica en que este medio

---

<sup>109</sup> Castro y Castro Juventino Víctor "El artículo 105 constitucional", 4ª edición, Porrúa, México, 2001. Pág. 61.

<sup>110</sup> Covián Andrade Miguel, "El control de la constitucionalidad en el derecho comparado", editado por el Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001, Pág 292 y siguientes.

de control no es accesible para los ciudadanos, sino únicamente para los órganos constituidos.

Inexplicablemente se deja fuera de control constitucional por estos medios a la materia electoral, como si en esa materia no pudieran ocurrir conflictos competenciales o los actos en esta materia no pudieran ser inconstitucionales por vicios propios.

Otra de las deficiencias estructurales de nuestras muy mexicanas controversias constitucionales estriba en que en los casos a que se refieren los incisos **c), h) y k)** del artículo 105 constitucional antes transcrito, la resolución de la Suprema Corte de Justicia que las declare inválidas, sólo tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos **ocho votos**; mientras que en los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo tendrán efectos particulares entre las partes en la controversia.

Imaginemos un caso práctico con base en la hipótesis del inciso h) del precepto en cita, el cual dispone: La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: I.- De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:

**h).- Dos poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;**

Intencionalmente remarcamos las palabras "disposiciones generales" y "constitucionalidad", porque da la pauta para plantear la inconstitucionalidad intrínseca de una ley. Supongamos ahora que el Congreso local de una entidad federativa establece un impuesto local de

cualquier tipo (uno muy socorrido sería gravar la tenencia de vehículos con más de 10 años de antigüedad) y que durante el proceso legislativo se incumplió observar el quórum para la votación de la ley y, aún así, se aprobó por mayoría simple de los miembros presentes. Si esta inconstitucionalidad fuera impugnada por el poder judicial local, tendríamos dos opciones de resolución en caso de que se declarara su inconstitucionalidad:

- Que la inconstitucionalidad fuera declarada por 8 de los 11 ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en cuyo caso la norma sería declarada inconstitucional y se dejaría de aplicar en todo el territorio de la entidad.
- Que "sólo una mayoría simple" de los Ministros de la Suprema Corte se pronunciaran por la inconstitucionalidad, en cuyo caso la resolución sólo tendría efectos particulares entre las partes en controversia, es decir, el poder legislativo y judicial locales, pero no a favor de los gobernados, es decir, que una norma declarada inconstitucional por nuestra Suprema Corte de Justicia seguiría surtiendo sus efectos en detrimento de los gobernados.

¿Es esto un medio de control constitucional eficaz?. Por supuesto que no. Supongamos ahora que la norma general a combatir es una reforma a la "constitución local", y que nuevamente la declaratoria de inconstitucionalidad no se obtuviera por mayoría calificada de 8 votos, sino

por mayoría simple, lo cual provocaría que la sentencia tuviera efectos sólo entre las partes en conflicto. ¿podrían existir simultáneamente dos constituciones en una misma entidad y quizá con disposiciones contradictorias?. Dejemos ahora al margen el problema de los efectos generales o particulares las resoluciones sobre controversias constitucionales, para analizar la eficacia de este medio de control en razón de los sujetos a quienes la ley autoriza plantearlo.

## **2. TITULAR DE LA ACCIÓN**

No hace falta mas que la lectura del artículo 105 constitucional, para percatarnos que este medio de control constitucional está reservado en exclusiva para los órganos constituidos, porque en sus incisos a) al g), se refiere a conflictos competenciales entre distintos órganos del Estado Mexicano, mientras los incisos restantes hacen referencia a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos o normas generales de los órganos constituidos, advirtiéndose sin lugar a duda que los sujetos particulares o gobernados, no pueden accionar este medio de control constitucional, por lo que, aún cuando por este medio pudiera combatirse la inconstitucionalidad de una reforma constitucional ya sea federal o de las entidades federativas, ningún particular podría plantearlo. Como si a los particulares no les interesara preservar el orden constitucional.

### **3. CONCLUSIÓN: EL GOBERNADO NO PUEDE COMBATIR LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DE LAS CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES**

Si las controversias constitucionales son un medio de control constitucional cuyo ejercicio corresponde a los órganos constituidos, es indudable que los gobernados carecen de autorización legal –pero no de legitimidad–, para emplearlo, por lo que se concluye sin dificultad que este no es un medio eficaz para combatir las reformas a la constitución.

### **III. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Esta figura jurídica de control de la constitucionalidad está regulada por la fracción II del artículo 105 constitucional de la siguiente manera:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

I.- ...

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

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los **treinta días** naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

- a).- El equivalente al **treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados** del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
- b).- El equivalente al **treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado**, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- c).- **El Procurador General de la República**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- d).- El equivalente al **treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales**, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y
- e).- El equivalente al **treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal**, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea. y
- f) **Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral**, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

**La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.**

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

**Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.**

Nótense las características de esta acción, cuya esencia consiste en plantear la contradicción de una norma general cualquiera que ésta sea, con la constitución. Debe quedar bien definido que la ley no hace prohibición de qué normas de carácter general no se puedan cuestionar y



en cambio sí emplea la expresión genérica de “una norma general”, es decir, cualquiera.

## **1. OBJETO DE LA ACCIÓN**

El objeto de estas acciones es plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general, con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ahora, por norma de carácter general no sólo debe entenderse una ley, sino también de todos aquellos actos que compartan sus características de generalidad, abstracción, e impersonalidad, como pueden serlo los tratados internacionales, las leyes de cualquier tipo y materia (me refiero a las leyes orgánicas, a la propia ley de amparo o las que regulen los propios medios de control constitucional), los reglamentos acuerdos, circulares y las leyes de revisión constitucional (conocidas en México como reformas a la constitución) ya sea de constituciones locales o la federal y en todos los casos, incluyendo a las disposiciones generales emitidas por cualquiera de los órganos ya sean federales, locales, municipales o del Distrito Federal, y por cualesquiera de sus poderes ejecutivo, legislativo y judicial, porque todos ellos en determinados momentos emiten normas generales materialmente legislativas, tal es el caso de los acuerdos plenarios del Consejo de la Judicatura Federal o los del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y, dicho sea de paso, la propia jurisprudencia debería ser objeto de control constitucional porque en ocasiones implica la reforma material de las leyes, es decir, que crea normas generales, abstractas e impersonales.

Ejemplo de estas normas generales que escapan de control constitucional es el tan socorrido acuerdo general 5/2001 emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que materialmente se niega a conocer de los recursos de revisión que el artículo 107 fracción VIII constitucional le encomienda, para "turnarlo" ya no digamos a sus Salas, sino a los Tribunales Colegiados de Circuito. No obstante ser una norma general, este tipo de acuerdos escapa del control constitucional.

Si bien es posible que a través de la acción de inconstitucionalidad se combatan reformas constitucionales, este tampoco es del todo eficaz, porque se exige que se pida por al menos el 33% de los **integrantes** de cualquiera de las Cámaras; mientras que la reforma constitucional se logra por el mismo porcentaje del 33% de sus miembros, toda vez que si bien el artículo 135 constitucional exige que sean dos terceras partes, sólo se pide que sea de los miembros **presentes**. Esto quiere decir que la reforma constitucional puede ser aprobada por dos terceras partes de los miembros presentes, siempre que se satisfaga el quórum de la mitad mas uno de sus integrantes, o sea, por dos tercios de 251 diputados, lo que en términos prácticos consiste en 167 diputados. Por otra parte, el 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados (o sea de 500), es de 165 diputados. En esencia se pide que el mismo porcentaje de las personas que aprobaron la reforma, la combatan y, como siempre el ciudadano sigue indefenso.

Si bien esta acción presenta la ventaja de que los efectos de la resolución que declare la inconstitucionalidad de la norma tendrá efectos generales,

no menos cierto es que, tal como se señaló al abordar lo referente a las controversias constitucionales, la votación de mayoría calificada que se exige, es demasiado alta, especialmente si consideramos que acorde a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, concretamente en su artículo 4, se establece un quórum de 7 miembros para que esta pueda funcionar. Si bien se establece la salvedad de que en tratándose de la resolución de las acciones de inconstitucionalidad el quórum deberá ser de 8 de sus 11 miembros, esto nos lleva al absurdo de que la resolución para estos casos será por unanimidad. Es decir, que la norma será inconstitucional siempre que todos los Ministros estén de acuerdo, y ¿los ciudadanos donde quedan?, ¿Dónde queda la legitimidad?.

## **2. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN**

Bastará señalar que esta acción corresponde en exclusiva a los órganos legislativos locales, federales y del Distrito Federal, así como al Procurador General de la República y a los Partidos Políticos, dejando fuera nuevamente a los gobernados, como si ellos no tuvieran el legítimo interés de velar por la constitucionalidad de las normas generales, máxime ellos serán quienes resientan en su esfera jurídica la aplicación de las normas generales.

### **3. CONCLUSIÓN: EL GOBERNADO NO PUEDE COMBATIR LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Es a causa de que los gobernados no están autorizados por la ley para ejercer la acción de inconstitucionalidad, que este constituye un medio de control constitucionalidad ineficaz para que los gobernados puedan inconformarse contra las reformas a la constitución.

Se insiste que en este trabajo no se pretende formular una crítica a nuestras instituciones protectoras de la constitución, sino que humildemente se busca demostrar que estas no son útiles para que los particulares puedan impugnar reformas a la constitución; objetivo que cumplimos al demostrar que ni a través del juicio de amparo, ni mediante las controversias constitucionales ni de las acciones inconstitucionalidad, puede el gobernado siquiera cuestionar la constitucionalidad de una reforma a la constitución.

### **IV. ALGUNOS CASOS PRÁCTICOS DEL FALLIDO CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES**

## 1. REFORMA AL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, PUBLICADA EL 17 DE NOVIEMBRE DE 1982 <sup>111</sup>

Mediante reforma al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el 17 de noviembre de 1982, se adicionó el quinto párrafo, quedando el artículo en comento de la siguiente manera:

En los Estados Unidos Mexicanos no habrá monopolios ni estancos de ninguna clase; ni exención de impuestos; ni prohibiciones a títulos de protección a la industria; exceptuándose únicamente los relativos a la acuñación de moneda, a los correos, telégrafos y radiotelegrafía, a la emisión de billetes por medio de un solo Banco que controlará el Gobierno Federal, y a los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la reproducción de sus obra, y a los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos, de artículos de consumo necesario, y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acto o procedimiento que evite o tienda a evitar la libre concurrencia en la producción, industria o comercio, o servicios al público; todo acuerdo o combinación, de cualquiera manera que se haga, de productores, industriales, comerciantes y empresarios de transportes o de alguno otro servicio, para evitar la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados; y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva, indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social.

No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses.

Tampoco constituyen monopolios las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan, y que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo la vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas legislaturas por sí o a propuesta del Ejecutivo, podrán derogar, cuando las necesidades públicas así lo exijan, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata.

---

<sup>111</sup> Poder Judicial de la Federación, "IUS 2003", Jurisprudencia y tesis aisladas.

(ADICIONADO, D.O. 17 DE NOVIEMBRE DE 1982)

Se exceptúa también de lo previsto en la primera parte del primer párrafo de este Artículo la prestación del servicio público de banca y crédito. Este servicio será prestado exclusivamente por el Estado a través de instituciones, en los términos que establezca la correspondiente ley reglamentaria, la que también determinará las garantías que protejan los intereses del público y el funcionamiento de aquéllas en apoyo de las políticas de desarrollo nacional. El servicio público de banca y crédito no será objeto de concesión a particulares.

Inconforme con esta reforma, el quejoso Carlos Abredop Dávila y otro, promovieron el juicio de amparo 10/82. las autoridades responsables y el acto reclamado fueron los siguientes: "1. Del H. Congreso de la Unión y de las H.H. Legislaturas de los Estados que se han señalado como responsables, en calidad de integrantes del órgano revisor de la Constitución Federal, reclamamos la aprobación de una enmienda que adiciona un párrafo quinto al artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y del primer cuerpo colegiado citado reclamamos además el cómputo de votos de las Legislaturas de los Estados, la declaración de estar aprobada la adición constitucional y la expedición del decreto de 16 de noviembre de 1982, publicado en el Diario Oficial de la Federación del día inmediato siguiente. Del C. Presidente de la República reclamamos la expedición del decreto de fecha 16 de noviembre de 1982, en que manda observar y publicar el referido decreto del H. Congreso de la Unión fechado el mismo día, publicación que se lleva a cabo en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 17 de noviembre de 1982. 3. De los CC. secretario de Gobernación, secretario de Hacienda y Crédito Público y secretario de Trabajo y Previsión Social, reclamamos el refrendo del decreto presidencial promulgatorio de la adición al artículo 28 constitucional, y del C. Secretario nombrado en

primer término reclamamos además la publicación que se lleva a cabo en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 17 de noviembre de 1982. 3. (sic) De los CC. secretario de Gobernación, secretario de Hacienda y Crédito Público y secretario de Trabajo y Previsión Social, reclamamos el refrendo del decreto presidencial promulgatorio de la adición al artículo 28 constitucional, y del C. Secretario nombrado en primer término reclamamos además la publicación realizada en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1982. 4. Asimismo reclamamos todas las consecuencias y efectos de los actos atribuidos a todas las autoridades responsables”.

Medularmente el agravio del que se quejaban era que el servicio de banca y crédito ahora pasaría a ser un monopolio del Estado, lo cual restringía su libertad de comercio, y que constituía una “privación indebida de los derechos del quejoso, previamente emanados de sus autorizaciones o mal llamadas concesiones para prestar al público el servicio de banca y crédito”.

El estudio de los pormenores del caso referido, no harían sino engrosar inútilmente este ensayo, por lo que a continuación sólo se transcribe la parte medular de la tesis aislada que se originó con motivo de este amparo, en la que se concretan las causas por las que se desechó el amparo en comento. Dicha tesis es la siguiente:

Séptima Época  
Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA  
DEL PRIMER CIRCUITO  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación  
Tomo: 169-174 Sexta Parte  
Página: 56

## CONSTITUCIÓN, REFORMAS A LA. AMPARO IMPROCEDENTE. BANCA Y CRÉDITO.

... Cuando en una demanda de garantías se reclaman en esencia, las adiciones al artículo 28 constitucional, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de noviembre de 1982, es evidente que, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 145 de la Ley de Amparo, debió desecharse aquélla, 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 1o. de la propia ley y 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En efecto, cabe precisar que los supuestos de procedencia del juicio de garantías se encuentran limitativamente señalados en los artículos 103 de la Constitución Federal y 1o. de la Ley de Amparo, reglamentaria del precepto citado en primer lugar y del artículo 107 de la propia Carta Magna; asimismo, debe decirse que el procedimiento y las bases a que se sujeta el juicio constitucional están previstos en el último de los mencionados preceptos. Dispone el artículo 103 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que: "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: 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". A su vez, el artículo 1o. de la Ley de Amparo, establece: "El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: 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; III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal". Debe decirse que el caso concreto no queda comprendido en ninguno de los supuestos de procedencia del juicio de amparo a que se refieren los preceptos antes transcritos. Se afirma lo anterior, dado que el caso de que se trata no encuadra ni en la fracción II, ni tampoco en la fracción III, de los artículos 103 de la Constitución Federal y 1o. de la Ley de Amparo, porque no se aduce por la parte quejosa en la demanda de amparo invasión alguna de soberanía entre la Federación y los Estados. Tampoco queda comprendido el caso que se estudia en la fracción I de los mismos artículos 103 de la Carta Magna y 1o. de la ley invocada, en virtud de que para que el juicio fuera procedente en los términos de la fracción mencionada, sería preciso que el precepto "leyes" a que se refieren tales disposiciones comprendiese a la Constitución General de la República, lo que es inaceptable, según enseguida se verá. Efectivamente, el juicio de amparo constituye un medio de defensa, el más eficaz, de nuestra Constitución Política, por lo cual resulta absurdo y contra toda lógica jurídica que se pretenda utilizar ese medio de defensa para impugnar, y en su caso destruir, la Constitución, de la cual forma parte la adición señalada como acto reclamado. Cabe precisar que les asiste la razón a las recurrentes en cuanto aducen que "Constitución" y "ley" son conceptos que no deben confundirse, pues mientras la Constitución es un conjunto de normas supremas que rigen la organización y funcionamiento de los poderes públicos y sus relaciones de orden social, la ley consiste en el conjunto de normas que derivan su validez y eficacia



de la propia Constitución. Igualmente, "Constitución" y "ley", ya sea ésta federal o local, se diferencian por su jerarquía, por su proceso de elaboración y por su contenido. En cuanto a su jerarquía, es incuestionable que prevalece la norma constitucional respecto de la ordinaria, cuando ésta, se encuentra en contravención con aquélla; en lo que atañe a su proceso de elaboración, la Constitución emana del Poder Constituyente y únicamente puede ser reformada o adicionada por el poder revisor, también llamado Constituyente Permanente, en tanto que la ley proviene de los poderes constituidos y, por lo que se refiere a su contenido, la Constitución establece originalmente los aspectos mencionados, en tanto que la ley desarrolla los preceptos constitucionales sin poder alterarlos. De lo anterior resulta que, como ya se dijo, "Constitución" y "ley", ya sea ésta federal o local, son términos que en forma alguna deben confundirse para llegar a concluir que el juicio de garantías pudiera intentarse, por igual contra una y contra otra. En tales condiciones, como en el concepto "leyes" a que aluden los artículos 103 de la Constitución Federal y 1o. de la Ley de Amparo, ambos en su fracción I, no se comprende el de Ley Suprema, o sea la "Constitución", que como ha quedado expresado, por su jerarquía no puede confundirse con la ley ya sea ésta federal o local que es a la que se refiere el precepto antes indicado. Este tribunal concluye que es incuestionable que la demanda de amparo de que se trata, en la cual se reclaman adiciones al artículo 28 constitucional, tildándolas de inconstitucionales, debió desecharse, por ser notoriamente improcedente, con fundamento en lo establecido por el artículo 145 de la Ley de Amparo, en relación con los artículos 73, fracción XVIII, y 1o. de la misma Ley y 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. No obsta a lo anteriormente considerado, la circunstancia de que en la demanda de garantías se impugnen también vicios que se dicen cometidos durante el proceso de formación de la reforma constitucional reclamada. Esto es así, por que 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 agregar 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.

#### PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 4/83. Secretario de Gobernación y otras autoridades (Juicio de Amparo 410/82 promovido por Carlos Abredop Dávila y otros). 13 de enero de 1983. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Martha Elba Hurtado Ferrer.

Nota: En el Informe de 1983, la tesis aparece bajo el rubro "DEMANDA DE AMPARO CONTRA LAS REFORMAS A LA CONSTITUCION, IMPROCEDENCIA DE LA."

Evidentemente al resolver este amparo, se hizo con base en ideas estrictamente ortodoxas, tales como considerar que la procedencia del juicio de amparo no está expresamente establecida en el artículo 103 constitucional ni su correlativo de la Ley de Amparo. Se dijo también que no debían confundirse las expresiones "Ley" y "Constitución", ya que entre ellas existen diferencias:

- **En su proceso de creación;** porque la constitución *"emana del Poder Constituyente y únicamente puede ser reformada o adicionada por el poder revisor, también llamado Constituyente Permanente, en tanto que la ley proviene de los poderes constituidos"*.
- **En cuanto a su jerarquía,** porque *es incuestionable que prevalece la norma constitucional respecto de la ordinaria, cuando ésta, se encuentra en contravención con aquélla.*
- **Por su contenido,** porque la constitución *"son un conjunto de normas supremas que rigen la organización y funcionamiento de los poderes públicos y sus relaciones de orden social, la ley consiste en el conjunto de normas que derivan su validez y eficacia de la propia Constitución",*

En consecuencia, el Tribunal Colegiado concluyó que *como en el concepto "leyes" a que aluden los artículos 103 de la Constitución Federal y 1o. de la Ley de Amparo, ambos en su fracción I, no se comprende el de Ley*

*Suprema, o sea, la "Constitución"*,<sup>112</sup> el amparo resultaba notoriamente improcedente. Añadió el Tribunal resolutor que atendiendo a que una reforma a la constitución forma parte de esta, el amparo no puede emplearse para destruir la propia constitución y por ende no está sujeta a control.

Las críticas que deben formularse a esta resolución son idénticas a las formulables en contra de la resolución por parte de la Juez de Distrito, en el caso "Camacho Solís" y las consideraciones vertidas por la Ministra Olga Sánchez Cordero al resolver las controversias constitucionales suscitadas en la denominada "La ley Indígena", por lo que a fin de evitar repeticiones estériles, nos reservamos su estudio para esos casos de mayor difusión y resueltos por el órgano judicial de mayor jerarquía, pero que, dicho sea de paso, consisten en considerar a la reforma constitucional como un acto emanado de un órgano constituyente permanente y no de un órgano constituido; consisten en considerar que la reforma a la constitución no es una ley como si no participara de sus características de generalidad, abstracción e impersonalidad, por lo que la excluyen de su competencia. También incurren en el error de creer que la reforma a la constitución no puede haberse efectuado ya sea inobservando o incluso contraviniendo los procedimientos que el artículo 135 constitucional establece para llevar a cabo tan delicada tarea.

---

<sup>112</sup> Las críticas que se enderezan contra estas notas distintivas entre la constitución y ley, fueron abordadas en los capítulos precedentes de este trabajo, a los cuales remitimos al lector.

## 2. EL CASO “MANUEL CAMACHO SOLÍS”<sup>113</sup>

Con motivo de la reforma al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de agosto de 1996, se establecieron los requisitos para ocupar el cargo de elección popular para Jefe de Gobierno del Distrito Federal, imponiendo simultáneamente la prohibición para desempeñar dicho cargo a quienes bajo cualquier carácter hubieran ya fungido como Jefe de Gobierno del Distrito Federal.

Sintiéndose agraviado por la reforma, Manuel Camacho Solís promovió un juicio de amparo señalando como acto reclamado el proceso legislativo que culminó con dicha reforma, señalando como autoridades responsables a las Cámaras del Congreso General, a las Legislaturas locales y al Presidente de la República, entre otras. Su principal concepto de violación se hizo consistir en que el proyecto de reforma respectivo, fue suscrito tanto por diversos miembros de la Cámara de Senadores, como por el Propio Presidente de la República, proyecto que se presentó ante la Cámara de Diputados como Cámara de origen. El Quejoso consideró que ese acto transgredía sus garantías individuales consagradas en los artículos 1, 14, 16 y 17 constitucionales, en relación con los artículos 49, 50, 71, 72 y 135 del mismo ordenamiento jurídico, así como en relación y concordancia con diversos numerales del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Centró su argumentación en que acorde a estos dispositivos, la reforma

---

<sup>113</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Amparo contra el procedimiento de reformas a la constitución”. México, 1997. y Suprema Corte de Justicia de la Nación, y “Amparo contra el procedimiento de reformas a la constitución (segunda parte)”. México, 2000.

constitucional presentaba vicios en su proceso legislativo, consistente en que si bien tanto los Diputados, como los Senadores tienen la facultad de presentar iniciativas de ley, incluyendo las de reforma a la constitución, no menos cierto era que esa facultad sólo les autoriza presentar iniciativas ante la Cámara a la cual pertenecen, lo cual no había ocurrido en la especie, pues dicho proyecto de reforma al artículo 122 constitucional lo suscribieron distintos Senadores, pero fue presentado ante la Cámara de Diputados, evidenciando así acuerdo previo entre ambas de aprobar el proyecto incluso antes de presentarlo ante la Cámara de Origen, lo cual, señaló, hacía nugatorio el sistema bicameral mexicano y atentaba contra el principio de la división de poderes, pues según dijo el quejoso, esa iniciativa también fue suscrita por el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

De este amparo correspondió conocer al Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, quien mediante proveído de fecha 30 de Agosto de 1996, desechó la demanda de amparo por considerarla notoriamente improcedente. Su consideración fue la siguiente:

Ahora bien, debe decirse que en el presente caso, los actos que se impugnan no están comprendidos en las hipótesis de procedencia del juicio de garantías, precisados en los artículos transcritos. Lo anterior es así, puesto que los actos reclamados no encuadran en la fracción II, ni en la fracción III de los artículos 103 constitucional y 1o. de la Ley de Amparo, porque el promovente no alega invasión alguna de soberanía entre la Federación y los Estados, ni está comprendido el caso que se analiza en la fracción I de los referidos artículos, debido que para que un juicio fuera procedente en términos de la fracción mencionada, **sería preciso que el término "leyes" a que aluden tales disposiciones, comprendiese a la Constitución, lo que es inaceptable, ya que el juicio de garantías, es un medio de defensa, el más eficaz de nuestra Constitución, por lo cual resulta contra toda lógica jurídica que se pretenda utilizar ese medio de defensa para reclamar y en el caso, destruir la Constitución, de la que forma la aludida reforma contenida en el artículo 122, base segunda, segundo párrafo del apartado**

I. –Cabe precisar que la “Constitución” y la “ley” son conceptos que no deben confundirse pues mientras la Constitución es un conjunto de normas supremas que rigen la organización y funcionamiento de los poderes públicos y sus relaciones de orden social; la ley es el conjunto de normas que derivan su validez y eficacia de la propia Constitución.

En desacuerdo con esta resolución, Camacho Solís promovió el recurso de revisión correspondiente, del que, en ejercicio de su facultad de atracción conoció la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien finalmente revocó el auto desechatorio de demanda, considerando que el amparo sí era procedente en contra de las reformas a la constitución, bajo el siguiente argumento:

Establecida la materia sobre la cual versará el presente recurso de revisión, debe decirse que **resulta fundado** el primero de los motivos de inconformidad referente a que en la demanda de garantías **no se reclama el contenido mismo de la reforma constitucional, en particular la relativa al artículo 122, base segunda, segundo párrafo del apartado I, sino la inconstitucionalidad de actos atribuidos a las autoridades que intervinieron en su proceso de creación**, toda vez que de la simple lectura de dicha demanda se advierte que, efectivamente, los actos reclamados se hicieron consistir en los vicios que asegura el quejoso fueron cometidos por las autoridades que intervinieron durante el proceso legislativo que culminó con lo que formalmente se publicó como reformas constitucionales en el Diario Oficial de la Federación, el veintidós de agosto del año en curso... De acuerdo con lo anterior, este Tribunal Pleno entrará al análisis de una cuestión medular del orden constitucional, de evidentes repercusiones para la vida jurídica del país, como lo es el propio sustento constitucional del amparo contra leyes, previsto en el artículo 103 de la Constitución General de la República, cuyo contenido normativo, por obvias razones, **no puede quedar reducido a una simple discusión terminológica respecto de si dentro del término ley, para efectos del amparo, queda o no comprendida la propia Carta Magna....** El juicio de amparo o juicio de garantías, al menos en su concepción original, **fue diseñado como un instrumento protector de los derechos humanos contra leyes y actos de autoridad**, como se advierte del contenido de la fracción I del artículo 103 constitucional, que a lo largo de su vigencia ha permanecido inalterada, la cual establece: "Artículo 103. Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: "I. Por leyes o actos de la autoridad que viole (sic) las **garantías individuales ...**" Una interpretación del texto transcrito, hecha en sentido general y común, nos acerca a la conclusión de que, si el juicio de control constitucional fue establecido para la protección de las garantías individuales establecidas en la denominada "**parte dogmática**" de nuestro Ordenamiento. Fundamental, en principio,

cualquier ley o acto que las violente o conculque, es susceptible de ser reclamado. En este contexto, considerando que las excepciones que establece la Ley Fundamental, deben interpretarse con criterio restrictivo, y atendiendo además al principio general de derecho que dice que **donde la ley no distingue, no procede hacer distinción, se entiende que únicamente quedan excluidos de la protección judicial mediante el juicio de garantías, algunos supuestos señalados de manera expresa por la propia Constitución, como son, entre otros, las cuestiones electorales**, cuya vía de impugnación es a través de los recursos establecidos por el código de la materia y la acción de inconstitucionalidad establecida en el artículo 105 de la Carta Magna.

En consecuencia, la interpretación realizada por el Juez de Distrito en cuanto al alcance del artículo 103 constitucional es contraria a la letra y al espíritu de tal precepto, al igual que a los principios generales de derecho en tanto que, como ya se ha visto, **la Constitución atribuye a los tribunales de la Federación la competencia para resolver toda controversia que se suscite por actos de autoridad o leyes entendidas en sentido amplio, que violen las garantías individuales, sin distinguir si son constitucionales, fundamentales, primarias, reglamentarias, orgánicas, secundarias o de cualquier otra índole, e independientemente de la relación jerárquica que exista entre ellas y de las diferencias en su proceso de creación.... Al respecto, el Juez de Distrito sigue el criterio de que una vez aprobada la reforma o adición a la Constitución, por el llamado "poder reformador", conformado por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, de acuerdo con el artículo 135 de la Carta Magna, aquélla pasa a formar parte integral del texto mismo de la Ley Fundamental, que es la Norma Suprema de toda la Unión, en términos del artículo 133; que, como tal, no puede vulnerar o restringir las garantías individuales que ella misma establece y, por ello, no puede impugnarse a través del juicio de garantías, ya que esto implicaría, por un lado, plantear la violación de la Constitución en sí misma y, por otro, rectificar o destruir dicha reforma. Tal argumento sucumbe en lógica formal, por la circunstancia de que lo que se pone en tela de juicio no es la Constitución, sino el procedimiento legislativo que culminó con su reforma y, aunque la consecuencia que pudiere traer aparejada sea el que uno o varios de los preceptos en ella contenidos, no sean aplicados, no se advierte cuáles puedan ser las razones para que los Jueces Federales estén impedidos para realizar ese tipo de declaratorias, máxime si se considera que el término "autoridad" rige aun para los actos reformativos de los preceptos de la Carta Magna, por emanar de un órgano constituido.**

En efecto, aunque el **órgano reformador constituido** en el artículo 135 es de naturaleza compleja, pues lo componen el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, lo cierto es que **su actuar está sujeto al procedimiento que le determina la propia Constitución; de ahí que, si quienes intervienen en el proceso de formación de la reforma constitucional se apartan de ese procedimiento o lo contravienen, ciertamente podrían viciar el resultado final.** Esto último es lo que se denomina principio de legalidad, que consiste en que los actos de toda clase de autoridad, sin importar rango ni jerarquía, entre ellos los que realizan las autoridades que, interactuando, ejercen atribución revisora, deben concordar con los límites que les son impuestos por la

ley, pues no se concibe que puedan actuar al margen de la propia Constitución Federal, de manera que si su actuar no se ajusta a la forma preestablecida o a la esencia o al espíritu de los ordenamientos jurídicos, su conducta puede ser impugnada, justamente, por haber violado ese principio de legalidad.

**En este contexto, contrariamente a lo que afirma el Juez de Distrito, el juicio de amparo es procedente contra el proceso legislativo que da lugar a una reforma a la Carta Magna, aun cuando aquélla haya sido elevada formalmente a la categoría de norma suprema, en tanto que sostener lo contrario implicaría desconocer la eficacia de este medio de control constitucional, en un punto de tanta trascendencia; además de que no habría forma de remediar el posible incumplimiento de formalidades especiales establecidas, determinadas por el artículo 135 constitucional, ni habría manera de reparar a los agraviados en sus derechos violados, pudiendo llegarse al extremo jamás deseable, nunca admisible, de que por el simple hecho de elevar a la categoría de norma suprema alguna disposición, se violentaran derechos fundamentales sin posibilidad de defensa. Nuestra Ley Fundamental asigna al Poder Judicial de la Federación, entre otras facultades, la del control de la constitucionalidad de los actos de cualquier autoridad que violen garantías; así pues, al desempeñar esta función, interviene y decide como órgano judicial supremo del Estado Mexicano, **teniendo como único límite al Constituyente Originario y a la Constitución.****

Lo antes expuesto da sustento a las siguientes conclusiones:

1a.) En la legislación mexicana no existe disposición expresa que prohíba el ejercicio de la acción de amparo en contra del proceso de reformas a la Carta Magna;

2a.) Es innegable que los tribunales de la Federación están facultados para intervenir en el conocimiento de cualquier problema relativo a la violación de derechos fundamentales;

3a.) La función primordial, encomendada al Poder Judicial de la Federación por el artículo 103 constitucional, es la de resolver controversias por leyes o actos de la autoridad;

4a.) Las entidades que intervienen en el proceso legislativo de una reforma constitucional, que en ejercicio de sus atribuciones secuenciales integran el órgano revisor, son autoridades constituidas, en tanto que se ha determinado que tienen tal carácter las que dictan, promulgan, publican, ordenan, ejecutan o tratan de ejecutar la ley o el acto reclamado; y,

5a.) No obstante que el resultado del procedimiento reclamado hubiere quedado elevado formalmente a la categoría de norma suprema; dicho procedimiento es impugnable a través del juicio de amparo.

Las anteriores premisas evidencian plenamente que en el caso específico no se surte el supuesto de notoria improcedencia en que el Juez de Distrito sustentó el desechamiento de la demanda de garantías promovida por Manuel Camacho



Solís, razón por la cual procede revocar tal determinación y ordenar la devolución de los autos a dicho juzgador a efecto de que, actuando con libertad de jurisdicción, valore nuevamente el contenido de dicha demanda y, de no advertir alguna otra causal de notoria improcedencia, la admita a trámite.

El juicio de amparo siguió su curso, pero no se dictó sentencia de fondo sino que la Juez del conocimiento consideró que habían cesado los efectos del acto reclamado en virtud de que las elecciones para jefe de Gobierno del Distrito Federal, ya se habían efectuado y no existía la posibilidad legal de entrar al examen de fondo, por lo que el quejoso interpuso un nuevo recurso de revisión del que conoció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, quien revocó la sentencia de primera instancia con base en las siguientes consideraciones:

Sentado lo anterior, se advierte que entre los agravios propuestos por el quejoso recurrente, **se aduce que la sentencia combatida es ilegal, porque la a quo, en el considerando tercero, circunscribió el impedimento para contender en procesos electorales para ocupar el cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal, únicamente al que culminó el seis de julio de mil novecientos noventa y ocho, para concluir indebidamente que resulta imposible jurídicamente restituirlo en el goce de las garantías individuales que estima violadas, porque es evidente que mientras permanezca en vigor la reforma constitucional cuyo procedimiento impugna, en especial su artículo 122, persistirá la imposibilidad de contender en futuros procesos de elección para el referido cargo, siendo que el motivo de la acción de amparo no fue sólo para una elección específica, sino para todas las subsecuentes que se produzcan, siendo que la interpretación que la Juez de Distrito hace en ese sentido es parcial, porque no atiende a la demanda en su sentido integral.**

En el considerando tercero del fallo sujeto a revisión, la Juez del conocimiento, con base en la manifestación del quejoso contenida en la foja diez de su demanda y en los argumentos que las autoridades expusieron en torno a la actualización de la causal de improcedencia prevista en el artículo 73, fracción X, de la ley de la materia, en el sentido de que la reforma impugnada le impedía registrarse y presentarse como candidato a ocupar el cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal en las elecciones correspondientes a mil novecientos noventa y siete, e invocando como hecho notorio que el seis de julio de ese año se había llevado a cabo el procedimiento de elección correspondiente, resolvió, con apoyo en el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el 80, ambos de la Ley de Amparo, que

procedía decretar el sobreseimiento en el juicio, ante la imposibilidad de cumplir con la finalidad de restituir al quejoso en el pleno uso y goce de las garantías que estima transgredidas, porque si el acto reclamado se hizo consistir en el proceso de reforma al artículo 122 constitucional por privarle de la posibilidad de contender en las elecciones descritas con anterioridad, la circunstancia de que éstas ya se hubiesen realizado provoca que aun cuando la sentencia llegase a concederle el amparo solicitado, ésta carecería de efectos prácticos, apoyando su conclusión en diversos criterios emitidos por tribunales federales que aluden a los efectos de las sentencias de amparo y a actos consumados de modo irreparable, especialmente tratándose de elecciones a cargos públicos.

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

En tal virtud, contrariamente a lo sostenido por la Juez de Distrito en la sentencia recurrida, no puede decirse que del análisis integral de la demanda se deduzca, de manera indubitable, que el propósito del quejoso al promover el juicio se circunscribiera únicamente a registrarse como candidato a contender en las elecciones para acceder al cargo de jefe de Gobierno del Distrito Federal, que tuvieron verificativo en mil novecientos noventa y siete, sino más bien se dirigieron a patentizar que ese era el efecto inmediato que producía en su esfera jurídica la vigencia del procedimiento de reforma constitucional impugnado, lo cual de ninguna manera puede implicar su aquiescencia con ella una vez realizado el aludido proceso electoral, pues no existe manifestación alguna en tal sentido ... de lo que resulta también fundado el agravio en que dicha parte expresa que los efectos de la acción de amparo no pueden restringirse sólo para una elección específica, sino para todas las subsecuentes que se produzcan con base en los dispositivos constitucionales que son resultado del proceso de reforma que se impugna.

En virtud de haber declarado fundado uno de los agravios expuestos por el recurrente, se revocó la sentencia de primer grado, avocándose a decidir sobre el fondo del amparo, con un desafortunado desenlace para el

quejoso como se advierte de las líneas de la sentencia respectiva y que enseguida se citan:

Sentadas las precisiones precedentes, en torno al procedimiento legislativo federal, aplicable al proceso de reformas a la Constitución, se procede ahora a dar contestación a los conceptos de violación que propone el demandante.

En primer término, en torno al planteamiento sustentado en el artículo 30, fracción III, del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que como los diputados y senadores del Congreso de la Unión sólo pueden iniciar leyes y decretos ante la Cámara a la que pertenecen, la intervención de estos últimos en la presentación de la iniciativa del proceso de reforma constitucional controvertido, al lado del Presidente de la República y varios diputados, produce la nulidad del acto reclamado, por impedir la debida deliberación y crítica de la iniciativa, así como la discusión sucesiva en ambas Cámaras, este Tribunal Pleno estima que dicho argumento es inoperante e infundado por los motivos siguientes. ... de la propia iniciativa se advierte (fojas 1 a 41 del primer cuaderno de pruebas), al haberse presentado ante la Cámara de Diputados y ser firmada no sólo por los senadores Gabriel Jiménez Remus, Fernando Ortiz Arana, Héctor Sánchez López e Irma Serrano Castro Domínguez, a que hace alusión el quejoso, sino también por el presidente de la República y los diputados Ricardo García Cervantes, Humberto Roque Villanueva, Jesús Ortega Martínez y Alfonso P. Ríos Vázquez (fojas 40 y 41 del citado cuaderno), esta última circunstancia colma las hipótesis de competencia para la iniciación de leyes y decretos que consagran las fracciones I y II, del numeral 71 de la Carta Magna, por lo que no puede existir violación procedimental en ese sentido. En referencia directa a los argumentos de inconstitucionalidad a examen, debe decirse, con base en las premisas que han sido establecidas, que el hecho de que la iniciativa se hubiese firmado conjuntamente por las autoridades precisadas en el párrafo precedente, en forma alguna puede implicar que se haya coartado la libertad en la deliberación y crítica legislativa de la iniciativa, puesto que la misma constituye sólo una proposición que no resulta jurídicamente vinculante a la voluntad de los miembros de la legislatura, para que votaran en el sentido de discutirla y aprobarla de manera favorable.

En consecuencia sí, como puede observarse de la reseña anterior, el trámite y trabajo legislativo se realizaron en los términos que indican los preceptos constitucionales, legales y reglamentarios que rigen la actuación del Congreso General de la República, ... en la especie no se impidió la discusión y deliberación de modo sucesivo acerca de la propuesta de modificación al texto constitucional, ... tampoco se viola ninguna de las prelación establecidas constitucionalmente en favor de la Cámara de Diputados para que conozca, como Cámara de origen, de iniciativas de leyes o decretos en materias que se relacionan con aspectos presupuestarios, militares y de responsabilidad política de servidores públicos, En las apuntadas condiciones, al

haberse constatado que **se cumplieron las formalidades requeridas en el proceso de reforma constitucional que se controvierte, es de concluirse que no existió violación alguna** a los artículos 1o., 14, 16 y 17 de la propia Carta Magna, motivo por el cual deben declararse infundados los conceptos de violación relacionados con la presentación de la iniciativa del aludido proceso de reforma. Por todo lo dicho en el presente y anteriores considerandos, **lo procedente es revocar la sentencia recurrida que decretó el sobreseimiento en el juicio y, ante la ineficacia de los conceptos de violación, debe negarse el amparo al quejoso respecto de los actos reclamados relacionados con el proceso de reforma constitucional, cuyo decreto promulgatorio fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis.**

Criticable son las consideraciones en las que se basó el desechamiento de la demanda de amparo, que fueron las siguientes:

- Que la juez de Distrito, consideró que en virtud de que la reforma a la constitución ya forma parte de ésta, no era posible someterla a control porque en caso de prosperar (el amparo) sería como destruir a la propia constitución.
- Que el amparo no procede contra reformas a la constitución, puesto que no está comprendida dentro de la competencia que señalan las fracciones II y III de la Constitución, pues para que ello fuera procedente, tendríamos que entender a la constitución bajo la denominación de "ley".
- Que las expresiones "Constitución" y "ley" son conceptos que no deben confundirse pues mientras la Constitución es un conjunto de normas supremas que rigen la organización y funcionamiento de los poderes

públicos y sus relaciones de orden social; la ley es el conjunto de normas que derivan su validez y eficacia de la propia Constitución.

Del recurso de revisión por medio del cual se revocó el auto desechatorio de la demanda de amparo se advierten las siguientes conclusiones:

- Que la Corte entendió que el quejoso no reclama "el contenido mismo de la reforma constitucional, en particular la relativa al artículo 122, base segunda, segundo párrafo del apartado I, sino la inconstitucionalidad de actos atribuidos a las autoridades que intervinieron en su proceso de creación". Esta consideración no es del todo acertada, porque a *contrario sensu*, ello implicaría que si el quejoso hubiera reclamado vicios materiales de la propia reforma a la constitución, habrían desechado su demanda, como si la constitución no fuera susceptible de violentarse por el contenido intrínseco de las violaciones.
- Que el juicio de amparo "fue establecido para la protección de las garantías individuales establecidas en la denominada "parte dogmática" de nuestro Ordenamiento". Es decir, que sólo en la medida que se lesionan garantías individuales, el juicio de amparo es procedente en contra de leyes y actos, importando un bledo que una reforma sea contraria a la constitución.
- Que "no puede quedar reducido a una simple discusión terminológica respecto de si dentro del término ley, para efectos del amparo, queda o no comprendida la propia Carta Magna".

- Que acorde a los principios generales del derecho, "donde la ley no distingue, no procede hacer distinción, se entiende que únicamente quedan excluidos de la protección judicial mediante el juicio de garantías, algunos supuestos señalados de manera expresa por la propia Constitución". Que en consecuencia, "la Constitución atribuye a los tribunales de la Federación la competencia para resolver toda controversia que se suscite por actos de autoridad o leyes entendidas en sentido amplio, que violen las garantías individuales, sin distinguir si son constitucionales, fundamentales, primarias, reglamentarias, orgánicas, secundarias o de cualquier otra índole". Asimismo, "se considera que el término "autoridad" rige aun para los actos reformativos de los preceptos de la Carta Magna, por emanar de un órgano constituido".
- Aunque el órgano reformador constituido en el artículo 135 es de naturaleza compleja, pues lo componen el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, lo cierto es que su actuar está sujeto al procedimiento que le determina la propia Constitución; de ahí que, si quienes intervienen en el proceso de formación de la reforma constitucional se apartan de ese procedimiento o lo contravienen, ciertamente podrían viciar el resultado final.
- En este contexto, contrariamente a lo que afirma el Juez de Distrito, el juicio de amparo es procedente contra el proceso legislativo que da lugar a una reforma a la Carta Magna, aun cuando aquélla haya sido elevada formalmente a la categoría de norma suprema, en tanto que sostener lo contrario implicaría desconocer la eficacia de este medio de control constitucional, en un punto de tanta trascendencia; además de

que no habría forma de remediar el posible incumplimiento de formalidades especiales establecidas, determinadas por el artículo 135 constitucional, ni habría manera de reparar a los agraviados en sus derechos violados, pudiendo llegarse al extremo jamás deseable, nunca admisible, de que por el simple hecho de elevar a la categoría de norma suprema alguna disposición, se violentaran derechos fundamentales sin posibilidad de defensa

Para efectos de este trabajo, se advierten las siguientes premisas que evidencian la necesidad de crear el medio de control constitucional adecuado para combatir las reformas a la constitución:

- a) El juicio de amparo es un medio de control constitucional exclusivamente protector de garantías individuales.
  
- b) Por la naturaleza de las sentencias de amparo, sus efectos son particulares, por lo que, aún cuando se declarara la inconstitucionalidad de una reforma a la constitución, ello sólo beneficiaría a quien promoviera el amparo, pero esa norma inconstitucional, seguiría siendo aplicada al resto de los gobernados.
  
- c) Sin importar cuál sea su denominación, bajo el término ley, se debe entender a las disposiciones generales, abstractas e impersonales

sin importar tampoco, cuál sea la autoridad de la que provengan, porque ello no es ninguna garantía de su constitucionalidad, en consecuencia todas las leyes y actos deben estar sujetos a control constitucional.

- d) En la medida en que un órgano estatal halla su existencia en normas jurídicas, se trata de un “**órgano constituido**”.
  
- e) Los “órganos constituidos” a los que el artículo 135 constitucional confiere competencia para reformar a la constitución, están constreñidos a acatar el **procedimiento** que dicho precepto establece, así como el que le impongan las leyes secundarias, pues de lo contrario, su acto estará viciado de nulidad. Es decir, el procedimiento a la reforma constitucional, representa un límite formal implícito.
  
- f) Aún cuando una reforma a la constitución forme parte de la constitución, ello no impide revisar su constitucionalidad, pues de lo contrario podría llegarse hasta el extremo de permitir que un acto inconstitucional quede fuera de control.



### **3. EL CASO DE “LA LEY INDÍGENA” (REFORMA DEL 14 DE AGOSTO DEL 2001, A LOS ARTÍCULOS 1, 2, 4, 18 y 115 CONSTITUCIONALES)<sup>114</sup>**

Conocida también con la reforma en materia indígena, esta controversia tuvo su causa en la reforma a los párrafos primero a séptimo y adiciona unos párrafos al octavo, noveno, décimo, undécimo, duodécimo y decimotercero al artículo 4o.; adiciona un párrafo sexto al artículo 18; reforma el párrafo cuarto y adiciona un párrafo quinto al artículo 26; reforma el párrafo segundo y adiciona un párrafo tercero al artículo 53; reforma la fracción XXVIII del artículo 73; adiciona un párrafo segundo a la fracción V y reforma las fracciones IX y X del artículo 115 y adiciona un párrafo cuarto a la fracción II del artículo 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Esta reforma fue iniciada por el presidente de la República, por conducto de la Secretaría de Gobernación, el día 14 de marzo de 1998, y se presentó ante la Cámara de Senadores en donde fue aprobada por unanimidad, remitiéndose a la Cámara de Diputados en donde fue aprobada por mayoría calificada de dos terceras partes, para posteriormente ser remitida a las Legislaturas de las entidades federativas para proceder a su aprobación en términos del artículo 135 constitucional.

El día 18 de julio de 2001, en sesión de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, se verificó el cómputo de los votos de las Legislaturas de los Estados. Esta reforma fue calificada como de urgente trámite y sin conocer la totalidad de las comunicaciones congresionales estatales, fue sometida a votación. La sesión tuvo como consecuencia que

---

<sup>114</sup> Poder Judicial de la Federación, “IUS 2003”, Jurisprudencia y tesis aisladas.

**se tuviera como aprobada la reforma constitucional, aun cuando no se hubiere concluido la votación por los Congresos Estatales.**

El día tres de agosto del año dos mil uno, el Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, promulgó la reforma constitucional a los artículos 4, 18, 26, 53, 73, 115 y 116 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Inconforme con esta reforma constitucional, el tres de septiembre de dos mil uno, el Síndico municipal del Ayuntamiento de San Pedro Quiatoni, Tlacolula, Estado de Oaxaca, Ángel López López, promovió una controversia constitucional demandando la invalidez de los actos que culminaron con la reforma constitucional referidos, señalando como autoridades responsables a todas aquella que intervinieron en el proceso legislativo de la reforma.

La parte inconforme señaló como artículos violentados los al 39, 40, 41, 71, 72, 76, fracción I, 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y señaló como motivo de inconformidad se hizo consistir en lo siguiente:

**"En el momento de verificarse el conteo de los votos de las legislaturas, la Comisión Permanente solamente tuvo diecisiete votos de legislaturas a favor de la reforma constitucional y siete votos en contra de la reforma. De lo anterior se infiere que no tuvo a la vista el total de los votos de las Legislaturas de los Estados de la Unión. La Comisión Permanente tuvo por verificado el cómputo y manifestada la voluntad de la mayoría de los Estados integrantes de la Federación y, consecuentemente, aprobada la reforma constitucional con veintiséis votos en pro, seis en contra y dos abstenciones de**

sus integrantes, ordenando que continuara el trámite para la promulgación y la publicación en el Diario Oficial de la Federación. Tal proceder de la Comisión Permanente es violatorio del artículo 135 de la Constitución Federal".

Por acuerdo de siete de septiembre de dos mil uno, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la controversia constitucional, la cual por razón de turno correspondió conocer a la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas quien instruyó todo el procedimiento, pero previo a la resolución de la controversia, procedió a determinar si los vicios del procedimiento de reformas a la Constitución Federal, o bien, el contenido de las propias normas constitucionales, pueden ser materia de este medio de control constitucional. Los argumentos que soportaron la resolución, fueron los siguientes:

Este Tribunal Pleno advierte de la lectura integral de la demanda que la cuestión efectivamente planteada, esto es, **la materia de la litis, es el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Federal** previsto en el artículo 135 constitucional.

Como corolario, se desprende que si bien es cierto que el Constituyente Originario de Querétaro creó la Constitución Federal de mil novecientos diecisiete y que una vez realizada su misión **desapareció**, también lo es que dejó precisadas las autoridades **constituidas** que compondrían los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, e igualmente resulta cierto que en el mismo acto instituyó al órgano sucesor de la facultad suprema de proponer y declarar aprobadas las reformas o adiciones que exigirían el devenir del tiempo, y los constantes y fluctuantes cambios de la sociedad, tal como se lee en el transcrito numeral 135 de nuestra Carta Política Fundamental.

Este Alto Tribunal considera conveniente insistir en que **el Constituyente Originario creó y dio forma y materia a la Constitución Política de la República, en la que estableció un Órgano Revisor con facultades para reformar o adicionar la propia Carta Fundamental; y en un segundo nivel, distribuyó y agrupó el ejercicio de las demás facultades estatales en diferentes órganos agrupados bajo los rubros de Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial; y una vez realizada esta tarea, desapareció del escenario político-jurídico.**

La distinción entre Poder Constituyente Originario y Poderes Constituidos, cobra relieve a la luz de las siguientes particularidades:

a) El **Constituyente Originario es un poder primigenio originado en la soberanía del pueblo** (artículo 39 constitucional), y los **Poderes Constituidos emanan de la voluntad del Constituyente Originario.**

b) El **Constituyente Originario** dentro de su singular función está revestido de un poder jurídicamente **ilimitado**; en cambio, los **Poderes Constituidos están limitados, ya que no pueden rebasar las competencias que les fijó el Constituyente Originario.**

c) El **Constituyente Originario** no gobierna, los **Poderes Constituidos** los instituyó aquél para gobernar.

Bajo las anteriores premisas, **este Alto Tribunal estima que si bien la parte actora impugna en la presente controversia la invalidez del proceso reformativo, no puede soslayarse el hecho de que los vicios que se le atribuyen ocurrieron durante la sustanciación de dicho proceso, que jurídicamente no pueden desvincularse de su objeto que es la aprobación y declaratoria de reformas de algunos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y toda vez que esas reformas constitucionales emanan de una autoridad no incluida expresamente en ninguna parte del artículo 105 constitucional, fuerza es concluir que la presente controversia, apoyada en dicho precepto, resulta improcedente, toda vez que a esta Suprema Corte de Justicia la Carta Fundamental de la República no le confiere facultad expresa.**

Además, el artículo 105, fracción I, constitucional, al señalar cuáles son los órganos legitimados para ser parte en una controversia constitucional, se refiere a sus actos o disposiciones generales que estén en conflicto o contraríen a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual **comprende los actos propiamente dichos y las leyes y los reglamentos federales, locales y municipales, mas no a las reformas y adiciones constitucionales, ni el proceso que les dé origen.**

En la especie, el procedimiento de reformas y adiciones regulado en el artículo 135 constitucional **no es susceptible de control por la vía jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo, porque los órganos que en él actúan no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en su función extraordinaria de Órgano Reformador de la Constitución Federal, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes parciales.**<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> La idea de que la reforma constitucional no corresponde a ninguno de los órdenes federal, local ni municipal, es obra del ex presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Ulises Schmill Ordóñez. Al respecto véase su artículo "Fundamentos teóricos de la defensa de la constitución en un estado federal", en la obra "La defensa de la constitución", de José Ramón Cossío, (compilador), editado por Doctrina Jurídica Contemporánea, México, 2003, página 11 y siguientes. Este autor sostiene que en el Estado federal existen dos clases de normas, las federales y las locales, y que tiene que

De lo cual se infiere que en caso de que la controversia constitucional hipotéticamente procediera en contra del procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Federal efectuado por el Órgano Revisor, si se impugnara por la Federación, la resolución que declarara su invalidez, por mayoría de ocho votos, tendría efectos generales, los cuales forzosamente sólo podrían consistir en que dichas reformas y adiciones no formen parte integrante de la Constitución por haber sido irregular el procedimiento que les da origen; y semejante hipótesis haría nugatorio el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133, en virtud de que el artículo 135 de la propia Constitución Federal establece el órgano calificado y el procedimiento para sus reformas y adiciones, por lo que de estimar procedente la impugnación del proceso de reformas constitucionales, se dejaría a un lado que dichas reformas o adiciones han sido aprobadas por el Órgano Reformador

---

existir, por necesidad lógica, una norma superior que delimite y especifique los ámbitos de validez de esos órdenes normativos. Esta norma es la constitución del estado federal, la cual tiene un rango o nivel a las normas constitutivas de la federación y de los órdenes locales. *"En consecuencia, existe un tercer orden en el estado federal, denominadas normas del orden constitucional"*, por lo que encontramos tres ordenes normativos diferentes: a) el orden constitucional, b) el orden federal, que rige en todo el territorio, y c) el orden local, que rigen sobre las partes del territorio federal (Op. Cit. Pág 23). Con base en estas consideraciones, concluye el ex ministro presidente de la Corte, que *existen cuatro funciones jurídicas que no pueden ser consideradas como funciones federales ni locales: 1) las reformas a la constitución, 2) la reforma a la constitución en su aspecto geográfico, 3) la suspensión de garantías, y 4) el control de la constitucionalidad.* (Cfr. Op. Cit. Pág 25). Sostiene el autor *la ejecución de las primeras tres tareas, puede encomendarse a los órganos federales o locales o incluso una combinación de ambos, pero que cuando estos órganos ejecutan esas funciones, "no están actuando en su calidad de órganos de la federación o de los Estados locales, pues no ejercitan competencia alguna de esos órdenes; por el contrario, ejercen una competencia que sólo puede atribuirse al orden constitucional"* (Idem). Evidentemente la confusión que obceca a este autor, estriba en que no hay más órganos constituidos que los Federales, locales y municipales, pero ello sólo hace referencia al ámbito territorial de la validez de sus actos. Ahora bien, si su función está especificada en una ley, estaremos hablando de una función legal, pero si se encuentra en la constitución, será desde luego una función constitucional atendiendo a la jerarquía de la norma que confiere la facultad. No obstante, si atendemos a la regla del ámbito territorial de validez del acto, observaremos sin dificultad que se trata de una norma federal porque rige para todas las entidades integrantes de la federación que es realizada por órganos federales o locales o incluso una combinación de ambos, pero de ninguna manera existe un tercer orden denominado constitucional, siendo errónea la percepción de que al realizar la reforma a la constitución no lo hacen en su carácter de órganos locales o federales, pues al caso, siguen siendo órganos constituidos de carácter federal y local, que ejecutan una atribución **concurrente**. En suma, no hay que conceder a los órganos constituidos ya sean federales o locales, ningún carácter metajurídico que sirva de excusa a los Ministros para dejar fuera de control a determinados actos jurídicos ya sea que los realicen en forma unitaria o conjunta, pues en cualquier caso se trata de actos de autoridad derivados de órganos constituidos cuya competencia está regulada y limitada en normas jurídicas cualquiera que sea su jerarquía.

(que constituye la expresión de la nación en su conjunto), a través del procedimiento que establece la Norma Fundamental y, **por tanto, que ya forman parte integrante de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que gozan de sus mismos atributos: supremo y fundamental;** y, además, que ésta es la que da fundamento a los distintos poderes, niveles y órganos de gobierno.

**Asimismo, en términos del citado numeral 105, fracción I, constitucional, en el caso de que la impugnación sea por parte de un Estado o un Municipio, como sucede en la especie, la sentencia que declarara la invalidez, únicamente tendría efectos entre las partes, esto es, dichos efectos se limitarían a la esfera competencial de la parte actora.**

**Lo anterior ocasionaría que las reformas o adiciones constitucionales dejaran de aplicarse sólo en el ámbito territorial del Estado o Municipio que haya promovido la controversia constitucional, violentando con ello el principio de supremacía constitucional, ya que se llegaría al extremo de que en un Estado se aplicaría la norma constitucional a partir de su reforma, y en otro no, o bien, que en un mismo Estado, los Municipios que no hubieran intentado la vía estarían sujetos a un orden constitucional diverso a aquel que tendría aplicación en los Municipios que sí promovieron controversia constitucional y llegaron a obtener resolución favorable.**

En este orden de ideas, la intención del Órgano Revisor al crear la controversia constitucional fue la de establecer un medio de control constitucional de los actos o disposiciones generales de los poderes, entes u órganos que enuncia en el artículo 105, fracción I, constitucional, que puedan vulnerar el ámbito de atribuciones que se les ha conferido constitucionalmente, a fin de conservar el orden constitucional, mas no de las reformas y adiciones a la Norma Fundamental, ni del procedimiento que les da origen, efectuado por el propio Órgano Reformador o Revisor

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

**ÚNICO.-Es improcedente la presente controversia constitucional.**

Medularmente, los argumentos bajo los cuales se desechó la controversia son los siguientes:

- El objeto del debate se hizo consistir en que la reforma constitucional no se sujetó a los procedimientos prescritos por el propio artículo 135

constitucional, puesto que ésta reforma se aprobó sin que se tuvieran a la vista todos los votos de las legislaturas locales. Es decir, que al igual que el caso Camacho Solís, en esta ocasión se combatía la reforma constitucional, por contener **vicios en su procedimiento** de creación.

- Que el poder constituyente es soberano e ilimitado, mientras que los poderes creados por éste, están limitados en razón de su competencia. Es decir, que los órganos constituidos son de naturaleza normativa y limitada por su ámbito competencial jurídicamente regulado.
- Que la fracción I del artículo 105 constitucional, no confiere facultad expresa a la Suprema corte, para conocer de controversias constitucionales que versen sobre las reformas a la constitución, ya que sólo se refiere a leyes y actos de autoridad, sin incluir a las reformas a la constitución. Si lleváramos este razonamiento hasta sus últimas consecuencias, tendríamos que sostener las absurdas consideraciones siguientes:
  - La reforma a la constitución no es una ley, es decir, no es una norma general, abstracta, impersonal ni heterónoma.
  - No emana de ninguna autoridad federal ni estatal; sino que se trata de un orden distinto que es el "constitucional". (habrá que preguntar qué ley lo regula, pues conforme al principio de autoridad, estas sólo pueden hacer aquello que la ley expresamente les faculta).

- La revisión constitucional es un acto que está fuera de control constitucional sin importar cual sea su contenido o sin importar que existan vicios flagrantes en su proceso de creación.
- La causa de exclusión de control constitucional de la revisión constitucional estriba en la naturaleza de los órganos que realizan la reforma a la constitución, que *per se*, representan la garantía de su constitucionalidad. Es decir, que es imposible que el Congreso General y las Legislaturas locales emitan un acto inconstitucional (así dice la jurisprudencia que emanó del caso que comentamos).
- Aún cuando la reforma a la constitución se realice con desacato a las normas que regulan su proceso, esa reforma no puede ser sometida a control constitucional.

Continuado con las consideraciones en las que se basó el desechamiento de la controversia, tenemos que:

- Aún de concederse sentencia favorable a los intereses del actor en esta controversia, ésta tendría efectos generales o particulares según el número de los votos que se obtengan al dictarse la sentencia, lo que traería dos posibles consecuencias:



- Si la sentencia se aprobara por 8 votos, los efectos serían **generales** y tendría que eliminarse dicha reforma de la constitución, que, por el simple hecho de ser parte integrante de la constitución, goza ya de sus atributos de fundamental y suprema. En consecuencia, al eliminarse esa reforma del texto constitucional, se haría nugatorio el principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 constitucional. Mejor dejen fuera de control constitucional a dicho acto de reforma a la constitución.
- Si la sentencia se aprobara por menos de 8 votos, los efectos serían sólo **entre las partes** en controversia, de tal suerte que las reformas dejarían de aplicarse al estado o municipio que promoviera la controversia, pero seguiría aplicándose a aquellos en donde no se hubiera promovido, llegando al absurdo de que diferentes preceptos constitucionales rigieran incluso para municipios de una misma entidad. Entonces como los efectos de la sentencia serían caóticos, mejor desechemos la controversia.

En lugar de entender que el diseño de las controversias constitucionales presentan un serio defecto estructural al hacer depender los efectos de su resolución del número de votos, y no de la naturaleza del acto, la Ministra ponente decidió desechar la controversia con base en estos argumentos:

- Por las causas apuntadas /efectos de la resolución), estimó la Corte que las controversias constitucionales no fueron diseñadas para combatir las reformas a la constitución, por lo que se declaró improcedente.

De la misma manera que lo hicimos al analizar el caso Camacho Solís, corresponde ahora denotar las siguientes premisas que evidencian la necesidad de crear el medio de control constitucional adecuado para combatir las reformas a la constitución:

- a) Las controversias constitucionales no son un medio adecuado para verificar la constitucionalidad de las reformas constitucionales, porque hace depender los efectos de su resolución, en razón del número de votos que declaren su inconstitucionalidad y no de la naturaleza del acto a controlar.
- b) Las controversias constitucionales prevén dos tipos de actos: a) los conflictos competenciales y b) la inconstitucionalidad intrínseca de los actos emitidos por los órganos constituidos, de tal suerte que la reforma a la constitución es un acto de autoridad en sentido amplio, emanado desde luego por diversos órganos constituidos, por lo que no existe razón para dejarlo fuera de control constitucional.
- c) Basta la existencia de prescripciones normativas que regulen la función reformadora de la constitución, para advertir sus límites formales implícitos. Por ende, para asegurar su cumplimiento, se requiere de un medio de control constitucional cuyos efectos sean

acordes a la naturaleza del acto sujeto a control y que esté al alcance de los sujetos a los que está destinado.

#### 4. CONFLICTOS PRÁCTICOS OCASIONADOS POR LA RESOLUCIÓN ANTAGÓNICA DE LOS CASOS “CAMACHO SOLÍS” Y “LA LEY INDÍGENA”

CAMACHO SOLÍS (AMPARO)	LEY INDÍGENA (CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL)
El amparo es PROCEDENTE contra reformas a la constitución, exclusivamente en cuanto al procedimiento de creación.	Las controversias constitucionales son IMPROCEDENTES contra las reformas a la constitución.
Las reformas a la constitución SI son objeto de control constitucional.	Las reformas a la constitución NO son objeto de control constitucional.

¿Por qué, si el argumento de fondo es el mismo, o sea, la inconstitucionalidad de las reformas a la constitución por presentar vicios en su proceso de creación, sí son susceptibles de control constitucional a través del amparo y no así en tratándose de controversias constitucionales?. Porque a pesar de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación es una institución, sus integrantes son personas de carne y hueso, que tienen opiniones distintas, al carecer sobre todo, de una especialización en la materia constitucional y no conocer más medios de control constitucional que el juicio de amparo.

A causa de la ignorancia de los Ministros, con la que fallaron el asunto de la reforma constitucional en materia indígena, ya nadie podrá volver a cuestionar a través de las controversias constitucionales, las reformas a la constitución, pues la Corte emitió la siguiente jurisprudencia en la que basará sus posteriores resoluciones:

Novena Época  
Instancia: Pleno  
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
Tomo: XVI, Septiembre de 2002  
Tesis: P./J. 39/2002  
Página: 1136

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

**Controversia constitucional 82/2001.** Ayuntamiento de San Pedro Quiatoni, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Eva Laura García Velasco.

El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy seis de septiembre en curso, aprobó, con el número 39/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de septiembre de dos mil dos.

Concluiremos este apartado con la siguiente interrogante que dejaremos pendiente en la mesa de discusión: ¿La jurisprudencia debe ser objeto de control constitucional?.

Nos ocuparemos ahora en demostrar que con base en los precedentes hasta aquí estudiados, continúan fuera de control constitucional las reformas constitucionales que violenten en cuando a su materia, el contenido de las disposiciones primarias de la constitución de 1917.

Un ejemplo irrefutable de cambio substancial de una norma constitucional es el artículo 130, cuyo texto y esencia ha sido reformado una sola vez para darle un giro de 180 grados a su contenido:

TEXTO EN FEBRERO DE 1917	TEXTO EN ENERO DE 1992
La ley <b>no reconoce personalidad</b> alguna a las agrupaciones religiosas denominadas iglesias.	a) Las iglesias y las agrupaciones religiosas <b>tendrán personalidad jurídica</b> como asociaciones religiosas una vez que obtengan su correspondiente registro. La ley regulará dichas asociaciones y determinará las condiciones y requisitos para el registro constitutivo de las mismas.

Esta reforma cambia en forma antagónica el sentido original del artículo 130 constitucional. Esta reforma escapó de control constitucional y si se presentara un caso análogo de vicios materiales, seguiría fuera de control.

Igualmente se reformó la fracción II del artículo 27 constitucional para permitir a la iglesia adquirir la propiedad de inmuebles necesaria para el cumplimiento de sus fines, cuando en el texto de 1917 esto estaba prohibido. Veamos ahora la reforma que sufrió el artículo 82 constitucional en julio de 1994:

TEXTO EN FEBRERO DE 1917	TEXTO EN JULIO DE 1994
<p>Para ser Presidente se requiere:</p> <p>I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, e hijo de <u>padres mexicanos por nacimiento.</u></p>	<p>Para ser Presidente se requiere:</p> <p>I.- Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos, <u>hijo de padre o madre mexicanos</u> y haber residido en el país al menos durante veinte años.</p>

Con esta reforma, se permite que el Presidente sea hijo de padre o madre mexicanos ya sea por nacimiento o naturalización, contraviniendo el sentido original de la constitución de 1917. Esta reforma está fuera de control constitucional.

Qué ocurrió con el artículo 27 fracción VI de la Constitución, que protegía la propiedad ejidal concediendo a sus tenedores el usufructo de las tierras, sin permitirles la propiedad para asegurar sus medios de producción. Pues por virtud de la reforma de 1992 se les concedió la plena propiedad, permitiendo incluso su enajenación, dejando desprotegido al agro mexicano.

TEXTO EN AGOSTO DE 1937	TEXTO EN ENERO DE 1992
VII.-Los núcleos de población que de hecho o por derecho guarden el estado comunal, <u>tendrán capacidad para disfrutar en común</u> de las tierras, bosques y aguas que les pertenezcan o que se les hayan restituido o restituyeren.	VII.- Se reconoce la <u>personalidad jurídica</u> de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su <u>propiedad</u> sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano, como para actividades productivas.

Podríamos seguir analizando las reformas que atentan contra el sentido original de la constitución de 1917, especialmente las efectuadas en el sexenio del presidente Carlos Salinas de Gortari, pero consideramos que estos ejemplos son suficientes para demostrar que las reformas a la constitución también pueden violentarla por el contenido material o sustancial de la reforma, y que gracias a los precedentes emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la nación, no son susceptibles de control constitucionalidad y menos aún por parte de los gobernados, pues en el mejor de los casos ello sólo es posible por vicios en su procedimiento legislativo, con el correspondiente despropósito de que los efectos de la resolución son sólo entre las partes en controversias.

**CAPÍTULO V**  
**PROPUESTA: CREACIÓN DE “LA ACCIÓN POPULAR DE**  
**INCONSTITUCIONALIDAD”**

**I. NOTAS PREVIAS**

El control de la constitucionalidad de los actos en sentido amplio, se refiere a la conformidad de los actos emanados de los órganos constituidos, con las prescripciones constitucionales. Formalmente, se refiere al respeto a la constitución consiste en la observancia de la competencia del órgano que emite el acto y el respeto puntual del procedimiento jurídico impuesto para su emisión. La constitucionalidad material, implica la concordancia del acto, en cuanto a su contenido, con el contenido de las prescripciones constitucionales, a las cuales no puede rebasar ni contravenir.<sup>116</sup>

Atendiendo a que la constitución es la norma que establece los lineamientos bajo los cuales habrá de basarse la posterior producción legislativa, resulta que esta prescribe tanto los procedimientos de creación de las normas sucesivas, como su contenido, de tal suerte que la legislación secundaria no deberá menoscabar los principios o directrices formulados en la constitución, lo que permite clasificar la

---

<sup>116</sup> Covían Andrade Miguel, “El control de la constitucionalidad en el derecho comparado”, Op. Cit. Pág. 20.



inconstitucionalidad formal de la material.<sup>117</sup> Si el control constitucional hace referencia a la conformidad de un acto, con relación a la constitución, entonces el control de legalidad se refiere exclusivamente a la conformidad de los actos, con relación a la legislación secundaria. Mientras que el control de legalidad, verifica la conformidad de los actos (en sentido amplio) con la legislación ordinaria; el control de constitucionalidad verifica la concordancia de las leyes ordinarias o actos directamente regulados por la constitución, con la propia constitución.

Precisamente para asegurar la conformidad de las leyes y actos con la constitución, se establecen en ella diversos medios de control que Hans Kelsen ha clasificado en preventivas o represivas y, personales u objetivas. Las preventivas son aquellas que tienden a advertir la realización de actos irregulares, en cuyo caso destacan las relativas al establecimiento de un órgano de control constitucional que sea independiente de los órganos cuyos actos debe controlar. Igualmente se encuentran dentro de estas garantías preventivas, la responsabilidad de los miembros de los órganos, las que además de ser preventivas, pertenecen a la categoría de las garantías personales. Las garantías represivas son aquellas que reaccionan contra el acto irregular una vez realizado y tienden a impedir su reincidencia o a reparar el daño, hacerlo suspender o incluso a reemplazarlo por un acto regular. Por su parte, las garantías objetivas tienen un carácter represivo y se refiere a la nulidad o anulabilidad del acto irregular,<sup>118</sup> la distinción entre estos conceptos la hace consistir Kelsen en que el acto nulo le falta de antemano el carácter jurídico, de manera que

---

<sup>117</sup> Kelsen Hans, "La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)", Tr. Rolando Tamayo y Salmorán, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. Pág 23.

<sup>118</sup> Ibidem Pag. 37.

no hace falta para retirarle su calidad usurpada de acto jurídico, otro acto jurídico que lo evidencie; en cambio si el acto irregular requiere de otro acto jurídico que declare su nulidad, se está en presencia no de un acto nulo, sino anulable. Como quiera que sea, nos parece inocua esta distinción porque la nulidad no opera de pleno derecho, sino que requiere su constatación por parte de la autoridad, en consecuencia los actos son nulos y requieren la declaración en ese sentido.

En suma, el control constitucional consiste en verificar la conformidad de los actos (en sentido amplio) de los órganos constituidos, con las disposiciones formales y materiales prescritas por la constitución, para lo cual se establecen distintos medios de control que permitan verificar esa conformidad, a los que Kelsen ha llamado garantías jurisdiccionales de la constitución.

## **II. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

Los medios de control de la constitucionalidad se suele clasificar con base en diversos criterios, sin embargo, en las próximas líneas sólo haremos referencia a los más comunes y que nos serán de utilidad para el estudio del medio de control constitucional que constituye la tesis de esta tesis.

## 1. ATENDIENDO AL ÓRGANO

### A) Control por órgano político

En este caso, el control es ejercido por un órgano distinto al judicial, pudiendo ser, por ejemplo, el jefe de Estado como ocurrió en la Constitución de Weimar de 1919, que encomendaba esa delicada tarea al Presidente del Reich, a quien se le consideraba como un "órgano neutral",<sup>119</sup> que representaba la unidad del Estado Alemán. En México encontramos también un caso de control constitucional por órgano político, en la constitución de 1836, la cual otorgaba esa tarea al Supremo Poder Conservador compuesto por cinco miembros, a quienes competía declarar la nulidad de leyes, decretos o actos de cualquiera de los poderes, que fueran contrarios a la constitución.<sup>120</sup> También pertenece a la categoría de control por órgano político, el que se encomienda a los órganos legislativos ordinarios o incluso a órganos compuestos por más de un órgano constituido, como lo es el Consejo de la Revolución portugués, que se encarga del control constitucional preventivo de las normas generales y se conforma por miembros de distintos órganos constituidos (artículo 143 de la Constitución Portuguesa del 2 de abril de 1976).

### B) Control por órgano judicial

Este tipo de control es el que corresponde al poder judicial y se distingue porque siempre requiere ser instado por quien se sienta afectado con la ley

---

<sup>119</sup> Carl Schmitt "La de defensa de la constitución", Tr. Manuel Sánchez Sarto, 2ª Edición, Tecnos, España, 1998.

<sup>120</sup> Tena Ramírez, "Leyes Fundamentales de México 1808-2002", Op. Cit.

o acto sujeto a control (no nos referimos de ninguna manera al principio del interés jurídico del amparo, sino a la discrepancia entre la ley o acto, con relación a la constitución). En este caso, el procedimiento está previamente establecido y las partes se sujetan a él. Casos donde el control constitucional se ejerce por tribunales, son Alemania, Austria, Hungría, Chipre, Italia, Luxemburgo, y esos sólo son algunos casos de Europa.

El sistema que encomienda esta función de control constitucional excluyendo a cualquiera otro, fue puesto en marcha en su país natal, por el eminentísimo jurista austriaco Hans Kelsen, a causa de ello se le conoce como sistema *austriaco* o *concentrado*. En contrapartida, existe otro sistema que deposita en diversos órganos ya sean federales y/o locales el control constitucional, al cual se le denomina *sistema difuso* o *Americano*, por ser Estados Unidos el país que consagra esta facultad en pro de diversos órganos tanto federales como locales. Es menester precisar que México pertenece al sistema de control constitucional por órgano judicial y además es difuso. Ello es así, porque el control constitucional se ejerce por el Poder Judicial Federal en sus diversas jerarquías, esto es, tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como por los Tribunales Colegiados de Circuito, los Tribunales Unitarios de Circuito y los Jueces de Distrito. También ejerce funciones de control constitucional el Tribunal Federal Electoral del Poder Judicial Federal, lo que nos permite concluir que en México el control constitucional no se ejerce de manera concentrada por un sólo órgano.

## **2. ATENDIENDO AL MOMENTO EN QUE SE EJERCE**

### **A) A priori**

Esta clasificación obedece al momento en el cual se hace valer el medio de control constitucional, es decir, antes de la publicación de la ley o acto sujetos a control, así, el control *a priori* es el que se emplea antes de la publicación del acto a controlar. Este sistema se emplea en Francia (artículo 61 constitucional), donde la verificación de la constitucionalidad de la ley o reglamento se ejerce por el Consejo Constitucional antes de la entrada en vigor de estas normas. En el caso de Finlandia, conforme al artículo 74 constitucional, ese control se ejerce por la Comisión de Asuntos Constitucionales del Parlamento, antes de ser aprobada como ley, es decir, durante el proceso de creación de la ley. Lo mismo ocurre en Portugal (artículo 278.1), donde el Presidente de la República debe ejercer el derecho de veto negándose a promulgar un proyecto de ley que haya sido declarado inconstitucional por el Consejo de la Revolución.

### **B) A posteriori**

Es el control que se ejerce una vez publicado el acto cuya constitucionalidad se pretende verificar. También recibe la denominación de control correctivo.

## **3. ATENDIENDO A LA APLICACIÓN DE LA NORMA A UN CASO PARTICULAR**

## **A) Abstracto**

Como lo indica la expresión, la abstracción implica que el acto a controlar no requiere ser aplicado a un caso particular o concreto para que pueda instarse al órgano verificador de su constitucionalidad. Así, al referir que un medio de control constitucional opera en abstracto, quiere decir que la constatación de la conformidad del acto con la constitución se verifica sin necesidad de la aplicación concreta de esa norma, sino que se analiza en abstracto si el acto satisface o no los requisitos formal y materialmente exigidos por la constitución para su emisión. Ejemplo de este medio de control es el recurso de inconstitucional revisto por la Ley del Tribunal Constitucional boliviano, de 1998, cuyo artículo 58 dispone:

El recurso directo o abstracto de inconstitucionalidad procederá contra toda ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial, contraria a la Constitución Política del Estado **como acción no vinculada a un caso concreto.**

En otros países como Austria, Alemania y España, el control abstracto de normas generales se emplea a través del recurso de anticonstitucionalidad.

## **B) Concreto**

De manera antónima al sistema abstracto, el concreto requiere que previo al empleo de los medios de control de la constitucionalidad de los actos, exista la aplicación de la ley o acto, a un caso concreto a fin de hacer

palpable la inconstitucionalidad del acto. Para referir este tipo de control al juicio de amparo, podemos decir que es el equivalente al principio de la existencia del agravio personal y directo, es decir, un acto particular que agravia al quejoso, requisito *sine que non* para ejercer el juicio de amparo.

#### **4. EN RAZÓN DE SU PROCEDIBILIDAD**

##### **A) De oficio**

Un medio de control constitucional adquiere el calificativo de oficioso, cuando para su ejercicio no requiere ser instado por ninguna persona u órgano estatal; sino que ya sea la constitución o la legislación secundaria prevén la existencia de órganos constituidos encargados de verificar la constitucionalidad de los actos en sentido lato sin que medie petición alguna. Como ejemplo de este sistema, encontramos a Francia cuyo sistema además de ser a priori, en algunos casos es de oficio porque en tratándose de leyes sobre materias específicas, la constitucionalidad se verifica sin necesidad de petición expresa. Lo mismo ocurre en Austria, tratándose de la constitucionalidad de los decretos, cuando el decreto en cuestión haya de constituir el presupuesto para un pronunciamiento del propio Tribunal Constitucional (Vg. artículos 139.1 y 140 constitucionales).

##### **B) A instancia de parte**

Es el control de la constitucionalidad que exige ser instado por algún órgano del Estado o por particulares, pero que necesariamente debe ser

solicitado y no puede operar de manera oficiosa por el órgano de control constitucional. Este sistema es identificable con el principio de instancia de parte agraviada que rige en el amparo mexicano, por citar algún ejemplo de dominio público en México.

## **5. EN RAZÓN DE LA VÍA PARA EJERCERLO**

### **A) Por vía de acción o directo**

El calificativo "directo" de este medio de control obedece a que el control constitucional se ejerce a través de una petición directa de un particular, sin que sea necesario instar a un órgano estatal intermedio para que sea este quien solicite la intervención del órgano de control constitucional.

### **B) Por vía de excepción o indirecto**

Este medio de control requiere como presupuesto, la existencia ya sea de un proceso judicial, o bien la tramitación de un procedimiento administrativo, durante cuya tramitación surja la duda acerca de si una norma que ha de ser aplicada en ese proceso, es constitucional o no. En esta hipótesis se autoriza ya sea a la autoridad administrativa o judicial que conoce del procedimiento, para acudir ante el tribunal constitucional a formular la "cuestión de inconstitucionalidad", es decir, la pregunta sobre si la ley que va a aplicar se conforma o no con la constitución. También puede ocurrir que la autoridad administrativa sea incitada por las partes en el proceso para formular la cuestión de inconstitucionalidad ante el órgano



de control constitucional, pero en ambos casos no es el particular quien acude ante el órgano de control de constitucional, sino la autoridad, por ello recibe el calificativo de indirecto, incidental o de excepción. Un ejemplo de este medio de control opera en Bolivia y está regulado por el artículo 59 de la Ley del Tribunal Constitucional, en la forma siguiente:

**El recurso indirecto o incidental procederá en los procesos judiciales o administrativos cuya decisión dependa de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley, decreto o cualquier género de resolución no judicial aplicable a aquellos procesos. Este recurso será promovido por el juez, tribunal o autoridad administrativa, de oficio o a instancia de parte.**

## **6. EN RAZÓN DE SUS EFECTOS**

### **A) Efectos particulares**

En este caso los efectos que declaran la inconstitucionalidad de la ley o acto sólo repercuten en la esfera jurídica de las partes, sin importar cuál sea la naturaleza del acto sujeto a control. Nuevamente tenemos como ejemplo al principio de relatividad de las sentencias en materia de amparo, porque la sentencia sólo perjudica o beneficia a quienes promovieron el amparo, sin importar si el acto cuestionado produce efectos particulares, o generales, como el amparo contra leyes.

### **B) Efectos erga omnes**

Esta clasificación implica que los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de un acto o ley, repercute hacia todos los gobernados

cuando el acto a controlar es de carácter general. Existen medios de control constitucional con efectos generales en Alemania, Austria, Italia, y Portugal, por mencionar algunos.

### III. LAS FORMAS DE DEMOCRACIA SEMIDIRECTA COMO MECANISMO CIUDADANO DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD

Estos medios de control constitucionalidad por participación ciudadana exigen desde luego la intervención de los ciudadanos a fin de que sean ellos quienes en última instancia manifiesten su conformidad con el contenido material de los actos de gobierno (actos en sentido estricto) o leyes (normas de carácter general). Lo que se busca con el empleo de estos mecanismos populares de control, es obtener de la ciudadanía el consentimiento de los actos estatales, es decir, se busca obtener la *legitimación*.<sup>121</sup>

---

<sup>121</sup> Tal es el caso de los plebiscitos convocados por de Gaulle "durante el proceso de formación de la IV República francesa, quien sometió a este medio de control constitucionalidad por participación los actos de gobierno concernientes al otorgamiento de los "plenos poderes", así como para proponer la nueva constitución francesa de 1958 y modificarla en 1962, **sin pasar por la revisión del parlamento**, con el objeto de que el Presidente de la República fuera electo por voto popular directo" (Covián Andrade Miguel, Teoría del rombo, Ingeniería constitucional del sistema político democrático", reimpresión, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2002, Pág 321). Los resultados de estos plebiscitos favorecieron a de Gaulle porque los casos mencionados fueron aprobados por la ciudadanía a pesar de ser contrarios (formalmente) a las prescripciones constitucionales. Lo rescatable de este suceso es la supremacía de la legitimidad sobre la legalidad (entendida como control de la constitucionalidad o de la legalidad), lo que permite sostener que en tratándose de las leyes de revisión constitucional, resulta imprescindible su legitimación ciudadana y, en ausencia de esta, la

Si el gobierno se instaura en pro de los gobernados, obvio es que los actos de gobierno deben tener como propósito cumplir con la teleología del tipo de Estado en beneficio de esos ciudadanos; consecuentemente se requiere que el pueblo consienta los actos o leyes, por ser el pueblo su destinatario, esa es la finalidad de los medios de control constitucional por participación ciudadana que brevemente comentaremos enseguida.

## 1. REFERÉNDUM

Este es un medio de control que se emplea para controlar normas con fuerza de ley, es decir, normas generales, abstractas e impersonales, cualquiera que sea su denominación. Consiste en someter a la aprobación ciudadana ese cuerpo normativo. Cabe destacar que en este caso, se somete el contenido material de las disposiciones, sin hacer mención específica de su proceso de creación, así, en caso de que los ciudadanos rechacen la ley ésta no debe cobrar vigencia, sin importar que su proceso de creación haya satisfecho los requisitos formales para su elaboración. En sentido inverso, si la ley sometida a referéndum es aprobada por los ciudadanos, esta cobrará eficacia, subsanando cualquier vicio que hubiera ocurrido durante su proceso de creación. El referéndum puede emplearse tanto para obtener la aprobación popular respecto de una ley, o bien para derogarla.

---

existencia de un medio de control constitucional que les permita a los ciudadanos someter al control las reformas constitucionales.

Este medio de control exige para su eficacia la clara determinación de los casos en que las autoridades están obligadas a convocar el referéndum, así como los casos en que su resultado sea obligatorio para el gobierno, además de determinar cuál será su efecto, si la aprobación o derogación de una disposición con fuerza de ley, puesto que si se deja al arbitrio de la autoridad la convocación y observancia del resultado del referéndum, se convierte en un medio de control ineficaz.<sup>122</sup> También se debe precisar qué porcentaje mínimo de ciudadanos participantes se requiere para que se considere representativo, y qué porcentaje de votos de los participantes se requiere para que su resultado sea obligatorio, por ejemplo simple mayoría.

Ejemplos de este medio de control constitucional por participación ciudadana para efectuar la revisión constitucional, son España (artículo 168), Suiza (artículo 120) Francia (artículo 89), Irlanda (artículo 46), Italia (artículo 138), Dinamarca (artículo 88), Irlanda, (artículos 46.2 y 47.1), entre otros.

Aunque no en el ámbito Federal, existe este medio de control constitucional en algunas entidades de los Estados Unidos Mexicanos, tales como Colima (artículo 130 constitucional), Chihuahua (artículo 202 constitucional), Veracruz (artículos 84 y 17 constitucional), Morelos (artículo 19 bis constitucional), Baja California (artículo 112 constitucional), Jalisco (artículo 117 constitucional) y Guanajuato (artículo 143 constitucional).

---

<sup>122</sup> Covián Andrade Miguel "Teoría del rombo, Ingeniería constitucional del sistema político democrático", reimpresión, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2002. Pág. 314.

## 2. PLEBISCITO

Este es un medio de control constitucional por participación ciudadana que en esencia opera igual que el referéndum, su característica es que se emplea para controlar actos concretos de gobierno más no normas generales.

## 3. INICIATIVA POPULAR

Corresponde a un medio de control de la constitucionalidad por omisiones legislativas, y no por actos positivos. La iniciativa popular es un medio de control cuya finalidad es que los ciudadanos ejerzan la facultad de iniciar leyes ante los órganos legislativos. Este medio opera en España donde **quinientos mil ciudadanos** pueden presentar una iniciativa popular ante su parlamentos (artículo 87 constitucional). En el caso de Italia se requieren las firmas de al menos **cincuenta mil electores** (artículo 71 constitucionales). La constitución austriaca regula la iniciativa popular en sus artículos 41 y 42, por mencionar algunos.

No se piense que la iniciativa popular es exclusiva para iniciar leyes ordinarias; porque también es útil para iniciar leyes de revisión constitucional, tal como se prevé para la reorganización del territorio de los Länder en Alemania. Este mecanismo está regulado en el artículo 29.4 de la vigente Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 1949. Por su parte, la constitución de Suiza también es susceptible de reformarse

a través de una iniciativa popular suscrita por **50,000 ciudadanos** (artículo 120 constitucional).<sup>123</sup>

#### 4. REVOCACIÓN DE LA CONFIANZA POPULAR

La revocación del mandato es un medio de control por participación ciudadana cuyo objeto es que los ciudadanos inicien la *moción de censura* en contra del jefe de ministros, los ministros o en general, de los miembros del gobierno. Este medio de control se ejerce por el **5% de los ciudadanos** inscritos en el padrón electoral nacional<sup>124</sup> y evidentemente es propio y exclusivo de los Estados con forma de gobierno parlamentaria. También debe decirse que se trata de un medio de control por participación ciudadana, que somete a los miembros del gobierno por responsabilidad política y no jurídica.

### IV LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

La *actio popularis* fue catalogada por Hans Kelsen como la más fuerte garantía de la regularidad de los actos y normas generales, cuyo objeto es el examen obligatorio de la constitucionalidad de las normas generales "a *solicitud de cualquier particular*".<sup>125</sup> No obstante lo ideal de esta acción, el

---

<sup>123</sup> García-Pelayo Manuel "Derecho constitucional comparado", Alianza Editorial, Madrid, España 1984. Pág. 568.

<sup>124</sup> Ibidem Pág. 325.

<sup>125</sup> Kelsen Hans "La garantía jurisdiccional de la constitución", Op. Cit. Pág. 87.

autor de la Teoría Pura del Derecho advierte como efecto nocivo de un medio de control de esta naturaleza, la proliferación acciones temerarias, por lo que sugiere dejarlo en manos de algunos órganos estatales o bien que las partes en un proceso soliciten a la autoridad que conoce de el, que ésta sea quien consulte al Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de la ley que habrá de aplicar al caso controvertido, creando así un medio indirecto para provocar la intervención del órgano de control constitucional. Tales recursos son ya una realidad y se conocen como el "*recurso de anticonstitucionalidad*" y la "*cuestión de constitucionalidad*", ambos medios de control sirven para controlar normas con efectos generales una vez publicadas, es decir, *a posteriori*. El primer medio de control es clasificable como un medio aplicable en abstracto y el último en concreto. Ambos recursos son inexistentes en el sistema mexicano.

El nombre del medio de control que se propone recibe el nombre de acción y no recurso, en atención a que éste último corresponde a un medio de impugnación de una resolución ocurrida en un proceso previo, en tanto que la acción hace referencia al derecho que tienen los gobernados de acudir ante los tribunales a solicitar la resolución de una controversia. En el juicio inicial existe una relación tripartita (las partes en conflicto y el Juez como resolutor), en tanto que en un recurso, se trata de reexamina una resolución previa, pero en todo caso presupone la existencia de una instancia previa o un proceso iniciado con antelación.

Es popular en atención a que puede ser accionable por los ciudadanos y no por órganos estatales. El calificativo de in-constitucionalidad obedece a que con el se pretende la anulación de las normas que no se conformen a

la constitución. El prefijo "in" hace referencia a lo que "no es", en este caso no es conforme a la constitución. También podría emplearse el prefijo "anti", que hace referencia a lo que es contrario a algo, en este caso, la constitución. consecuentemente, si el control de la constitucionalidad consiste en verificar la conformidad de los actos en sentido amplio, con las normas constitucionales, a través del medio de control que se propone, se busca denotar la no conformidad de los actos con la constitución, es decir, se combate su *inconstitucionalidad*.

## **1. LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO**

La acción popular de inconstitucionalidad que se propone constituye un medio de control constitucional de las leyes de revisión constitucional, conocidas en México como reformas a la constitución. Su propósito fundamental es dotar a los ciudadanos de un medio de defensa capaz de hacer frente a los abusos del poder. Titánica y muy pretenciosa sería la tarea de diseñar en todos sus aspectos procesales este medio de control, de tal suerte que modestamente nos concretamos precisar sus características esenciales.

Aún cuando es poco común, no debe pensarse que la acción popular es novedosa y ajena o desconocida en nuestro país, pues esta existió desde 1814 hasta hoy día. Aunque urgente de regulación secundaria, esta acción está prevista en nuestros ordenamientos positivos vigentes, como se verá enseguida.



## A) La Constitución de Apatzingan de 1814

El "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana", sancionado el 22 de octubre de 1814, estableció en su artículo 237 que:

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

Tratase sin duda de una idea que aunque precaria, es muy clara y que consiste en discernir las normas que regulan el tipo de Estado y la forma de gobierno, del resto de las normas que conforman dicho decreto. Esto quiere decir que aún cuando todas las normas tienen formalmente el mismo rango (constitucional) existen disposiciones de mayor trascendencia o importancia, tal es el caso de las referentes al tipo de estado y la forma de gobierno o, para decirlos en términos de Carl Schmitt,, no todas las normas constitucionales tienen el carácter de *decisiones políticas fundamentales*, pues estas son las notas distintivas que constriñen al Estado a ser de un modo en particular, sin permitirle adoptar otro. El objetivo de tal distingo obedece a que por la importancia de éstas normas no deben ser alteradas y, como medio de defensa se faculta a *cualquier ciudadano* para reclamar su alteración, es decir, una acción popular.

## **B) La Constitución de San Luis Potosí de 1943**

La acción popular de inconstitucionalidad está regulada dentro del título decimotercero, denominado "Previsiones Generales", concretamente en el artículo 136 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, el cual ordena lo siguiente:

Ni el Congreso ni autoridad alguna pueden dispensar la observancia de esta Constitución. **Se concede acción popular para denunciar la infracción de ella, en cualquiera de sus artículos.**

Según se lee, en San Luis Potosí existe la acción popular para combatir las violaciones constitucionales por cualquier acto (particular o general) emitido por las autoridades locales ya sea del poder ejecutivo, legislativo o judicial y sin distinguir su ámbito competencial (estatal o municipal). Destaca también que se prohíbe la violación a cualquiera de los artículos de la constitución, sin distingo alguno.

## **C) La Constitución de Guanajuato de 1917**

Prácticamente en los mismos escuetos términos que en San Luis Potosí, la Constitución guanajuatense otorga la acción popular en pro de la ciudadanía para denunciar la infracción a cualquier precepto de la constitución; notoriamente lo que hace falta es una regulación específica para poner en marcha este recurso. El artículo 136 de la "constitución" de Guanajuato ordena lo siguiente:

**La infracción de cualquier precepto constitucional, generará acción popular contra el infractor.**

A pesar de que en México se prevé la acción popular de inconstitucionalidad, desde 1814 en el ámbito federal y desde 1917 en el ámbito local, en ningún caso posee la claridad deseable para hacerlo eficaz en el combate de las reformas constitucionales irregulares, por ello es que se hace necesario echar un vistazo aunque sea breve a otros países, para estar en aptitud de proponer dicha acción al caso mexicano.

## **2. LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO COMPARADO**

Según se estudió con anterioridad, en países europeos como España, Suiza, Francia, Irlanda, Italia, Dinamarca e Irlanda, entre otros, poseen medios de control constitucional por participación ciudadana tanto *a priori* como *a posteriori*. Tal medio de control es el referéndum y a través de él se obtiene la legitimidad ciudadana, dejando de lado la legalidad en sentido amplio. Por ello en muchos de estos países se hace prescindible la acción popular de inconstitucionalidad que es un medio de control de la constitucionalidad (legalidad en sentido amplio), atendiendo a que en materia legislativa adquiere preeminencia la legitimidad sobre la legalidad.

Debe tenerse en mente que las reformas constitucionales se introducen en la constitución a través de una ley denominada "ley de revisión constitucional". Por lo tanto, en los países que cuentan con el "recurso de anticonstitucionalidad" (medio de control constitucional sobre leyes o normas generales que opera en abstracto y por vía directa) y/o con la "cuestión de inconstitucionalidad" (medio de control constitucionalidad de normas generales que opera en concreto y por vía indirecta), restan campo de aplicación a la acción popular de inconstitucionalidad al existir otros medios de control igualmente eficaces para combatir este tipo de normas generales.

Es pues en continente americano donde este medio de control adquiere verdadera relevancia como se verá líneas adelante. No obstante debe precisarse que en los regímenes parlamentarios europeos, existen medios de control de la constitucionalidad que llegado el caso fincan responsabilidad política propiamente dicha a sus miembros del gobierno, a través de mecanismos como la moción de censura, el voto de censura o de desconfianza, o incluso a través del derecho de disolución concedido al Primer Ministro. Estos mecanismos tienen como objetivo principal el someter a los miembros del gobierno a responsabilidad ante el Parlamento, originada por sus decisiones de gobierno y en algunos casos antes de que tales decisiones se tomen (como lo es cuestión de confianza en Alemania). Como quiera que sea, en estos regímenes los miembros del gobierno corren el riesgo de perder sus cargos ante la toma de una decisión carente de apoyo parlamentario, entre las que desde luego está incluida posibilidad de someterlos a responsabilidad política por el sólo hecho de proponer una iniciativa de ley de revisión constitucional que la contravenga. No sobra señalar que en gran parte de las constituciones

europeas existen límites expresos tanto materiales como formales a la revisión constitucional, por lo que, empero, la acción popular de control constitucional no se torna indispensable como en los regímenes presidencialistas. Consecuentemente sólo a manera de ejemplo y grosso modo, analizaremos el control constitucional por órgano jurisdiccional de algunos países.

### A) Austria

El austriaco corresponde a un sistema de control constitucional por órgano jurisdiccional, el cual prevé mecanismos de control constitucional tanto en concreto como en abstracto, y los efectos de la resolución corresponden plenamente con la naturaleza del acto sujeto a control. Veamos por qué:

El artículo 140.3 de la constitución austriaca ordena lo siguiente:

Si el Tribunal Constitucional llegara, sin embargo, al convencimiento de que toda la ley ha sido dictada por un órgano legislativo no competente según el reparto de competencias o **promulgada de modo anticonstitucional, deberá derogar la ley entera como anticonstitucional.**

A esta función judicial de derogación de leyes, Hans Kelsen la identifica con la función legislativa porque equivale a establecer una norma general, puesto que la anulación de una ley tiene el mismo carácter de generalidad que su confección, no siendo, por así decirlo, mas que una confección con signo negativo.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup> Kelsen Hans, Op. Cit. Pág 54.

La resolución del Tribunal que anula una norma general no cobra efectos retroactivos, sino sólo hacia el futuro. A estos efectos Hans Kelsen les denomina *pro futuro*<sup>127</sup> y obviamente el sistema Austriaco es un ejemplo (artículo 139.5 y 139.6 constitucionales). Esto no quiere decir que el control de la constitucionalidad sea inútil contra normas abrogadas, puesto que si durante el proceso la norma objeto de control quedara sin vigor, el tribunal deberá declarar si esta era o no inconstitucional, Vg. Artículo 140.4 de la Constitución austriaca.

A causa de que una norma abrogatoria no tiene efectos retroactivos sino solo a partir de que se abroga la norma, ello implica que deberá seguir siendo aplicada a los casos ocurridos durante la vigencia de la norma abrogada, por ello, estas normas también deben ser objeto de control.<sup>128</sup>

Al declarar la inconstitucionalidad de una norma general, el efecto inmediato es que esta no se vuelva aplicar, lo que deja un vacío legislativo, por lo que, Kelsen no se limitó a señalar que las normas inconstitucionales deben anularse, sino que propuso la *restitución del orden constitucional* y en este sentido, sugirió facultar al órgano de control constitucional para ordenar que la legislación abrogada cobre nueva vigencia para subsanar la alguna de la ley anulada.<sup>129</sup> El artículo 140.6 de la constitución austriaca regula el restablecimiento del orden constitucional de la siguiente manera:

**Anulada por el Tribunal Constitucional una ley como anticonstitucional, volverán a entrar en vigor el día mismo en que surta efecto la derogación, a menos que el fallo haya dispuesto otra cosa, las disposiciones legales que hubiesen sido derogadas por la ley que el Tribunal haya declarado**

---

<sup>127</sup> Kelsen Hans Op. Cit. Pág. 88.

<sup>128</sup> Ibidem Pág. 70.

<sup>129</sup> Ibidem Pág. 84.

**anticonstitucional.** Se deberá especificar, además, en la publicación relativa a la anulación de la ley si vuelve a entrar en vigor alguna disposición legal y en caso afirmativo, cuáles.

Véase como en éste país se busca no sólo la anulación de las normas inconstitucionales sino que también se pretende el reestablecimiento del orden constitucional a fin de evitar vacíos legales.

## **B) Alemania**

Tras haber reseñado que en los regímenes parlamentarios existen figuras de control constitucional por participación ciudadana, previos a la reforma constitucional, como lo es el referéndum que puede ser aprobatorio o derogatorio; el recurso de inconstitucionalidad y la cuestión de inconstitucionalidad como medios de control constitucional de normas generales; corresponde ahora analizar aún cuando sea brevemente los medios de control político –que no jurídico– que operan en los países con forma de gobierno parlamentaria, tomando como punto referencial a Alemania.

Existen en el sistema alemán dos Cámaras, una de representantes del pueblo, denominada Bundestag, conformado por 598 miembros electos popularmente, la mitad de estos se reparte conforme al principio de mayoría relativa y el 50% restante, por el principio de representación proporcional. El umbral de votación para entrar al reparto es del 5%. La otra Cámara se integra por representantes de las entidades federativas (Länder), y se llamada Bundesrat, esta se conforma por miembros designados por las entidades federativas en proporción a su población, de

tal suerte que pueden designar de 3 a seis representantes cuyo voto se emite en bloque por Länder y no por partido político.

Conformadas ambas Cámaras, se procede a formar una Asamblea Federal compuesta por los miembros del Bundestag y un número igual de representantes de los Länd. Esta Asamblea designa por mayoría absoluta al Presidente Federal cuyas funciones corresponden a la de un jefe de Estado. Sólo en caso de que no se obtenga mayoría absoluta, se realiza una segunda votación y será elegido por mayoría relativa (artículo 54 de la Ley Fundamental). El Gobierno Federal se deposita en el Canciller Federal y los Ministros Federales (artículo 62). El Canciller es elegido por mayoría de votos del Bundestag (representantes del pueblo) a propuesta del Presidente Federal. A esta figura se denomina *voto de confianza*, y consiste en que los representantes del pueblo dan su apoyo a una persona para que forma parte del propio Bundestag para formar el gobierno. Naturalmente que nombran a una persona que posea las mismas finalidades y tenga el apoyo mayoritario de la Cámara. El resto de los ministros son nombrados por el Presidente Federal, a propuesta del Canciller, es decir, se trata de personas que cuentan con el apoyo del Jefe de Gobierno, que a su vez cuenta con el apoyo mayoritario de los representantes del pueblo.

La finalidad de esta reseña es evidenciar que en un sistema parlamentario no existe la posibilidad de que los representantes del pueblo (equivalente a la Cámara de Diputados de México) sea de una tendencia partidista y el jefe de gobierno o Canciller Federal (equivalente al Presidente de la República en México), pertenezca a otro partido político, lo que genera la ingobernabilidad o al menos mayorías inestables.



Una vez formado el gobierno (Canciller y los Ministros) estos empiezan gobernar y es donde entran en juego los medios de control político de los que hemos venido hablando. Estos medios son los siguientes:

- Moción de censura. Consiste en que una minoría de los miembros del Parlamento (bundestag) plantea ante éste, una inconformidad con las acciones del gobierno. Este es apenas el inicio de la responsabilidad política, que precede al voto de censura.
- Voto de censura o de desconfianza. Si el voto de confianza consiste en el voto mayoritario de los miembros del Bundestag a favor del Canciller para formar gobierno, en Voto de desconfianza es su antónimo y consiste en la aprobación mayoritaria parlamentaria de la que fuera la moción de censura. Su efecto es hacer renunciar al Canciller.
- En Alemania se presenta "*la moción de censura constructiva*" que consiste en que si bien se pretende quitar al Canciller, estos mismos miembros deben designar a un sustituto (artículo 67 de la Ley Fundamental).
- Una vez logrado el voto de censura en contra del Canciller, éste tiene a su vez el "*derecho de disolución*" consistente en la facultad que tiene de disolver al parlamento. En este caso el Bundestag debe conformarse nuevamente a través de nuevas elecciones convocadas por el Jefe de Estado.

- Hasta ahora hemos hecho referencia a los casos en que los efectos concretos de gobierno acarrearán la moción y el correspondiente voto de censura del parlamento hacia el Canciller y en su caso de éste hacia el parlamento, a través del derecho de disolución, pero aquí no terminan los medios de control político. Existe otra figura llamada “*cuestión de confianza*” y que como su nombre indica, se trata de una pregunta formula el Canciller hacia el Parlamento, con la finalidad de que previo a la realización de un acto de gobierno, el Canciller pregunta al Parlamento si cuenta con su apoyo o no. Si la respuesta no favorece al Canciller, simplemente el acto no se ejecuta, pero en el caso alemán, si el Canciller no es favorecido por el Bundestag, puede disolverlo en el término de 21 días, a menos que el Bundestag elija a otro Canciller.

De estas figuras parlamentarias se advierte el control recíproco entre el poder legislativo y el ejecutivo, lo cual impone a ambos órganos que la realización de sus actos cuenten con el apoyo mayoritario de los representantes del pueblo, pues en caso contrario ponen en riesgo el propio cargo.

Resulta que en gran parte de los países europeos se cuentan con los siguientes medios de control constitucional de normas generales (en las que se incluyen las leyes de revisión constitucional):

- Medios de control político a través del voto de confianza, la moción y su correspondiente voto de desconfianza, la cuestión de confianza y el derecho de disolución.

- El recurso de inconstitucionalidad sobre normas generales, en abstracto.
- La cuestión de inconstitucionalidad sobre normas generales, en concreto.
- Medios de control constitucional por participación ciudadana a través del referéndum (sobre normas generales) ya sea como medio aprobatorio o derogatorio, es decir, *a priori* o *a posteriori*.
- Si esto no fuera suficiente, existen normas constitucionales que prohíben la modificación de materias como los derechos individuales y las prescripciones relativas al tipo de Estado y la forma de gobierno, es decir, que existen límites materiales, formales, temporales y hasta circunstanciales a la revisión constitucional.

Esta diversidad de medios de control constitucional utilizable en contra de las leyes de revisión constitucional, es la causa de que la acción popular de inconstitucionalidad que se propone en este ensayo, no figure en los países europeos, pues ya no es necesaria.

### **C) Bolivia**

Ordena el artículo 120 de la Constitución Política de Bolivia, que *son atribuciones del Tribunal Constitucional conocer y resolver sobre las demandas respecto a procedimientos de reforma a la constitución*. Esta

disposición está reiterada por la Ley del Tribunal Constitucional (ley número 1836 del 1 de abril de 1998), y concede la facultad de iniciar este medio de control al Presidente de la República o a **cualquier** Senador o Diputado. Debemos destacar que en este caso las decisiones del Tribunal se alcanzan por mayoría simple de votos (artículo 47 de la Ley en comento), lo cual ofrece las siguientes ventajas prácticas sobre el sistema mexicano de control constitucional, a saber:

- a) Existe la competencia expresa para someter las reformas constitucionales a control constitucional.
- b) Además del Presidente, se faculta a cualquier Senador o Diputado para interponer este medio de control, sin exigir un porcentaje de éstos, lo cual resulta difícil de lograr, pues recordemos que en el caso de México la acción de inconstitucionalidad es oponible por el 33% de los Diputados o Senadores, implicando que los partidos de oposición no pueden por sí solos ejercitar este medio de control.
- c) La resolución se toma por mayoría simple y no calificada. En cambio en México se llega al absurdo de pretender una mayoría calificada de 8 de 11 votos posibles, pues recuérdese que tratándose de las acciones de inconstitucionalidad, el quórum requerido en la Suprema Corte es de 8 Ministros, lo cual implicaría que la resolución se tome por unanimidad.
- d) Atendiendo a que el objeto de este medio de control boliviano consiste únicamente verificar la constitucionalidad de las reformas constitucionales exclusivamente por su proceso de creación, los

efectos de la sentencia que declare la inobservancia del procedimiento de reforma, dispondrá que sea reparado el defecto u omisión, a los fines de viabilizar el procedimiento; es decir, se trata de reestablecer el orden constitucional en vez de la sólo anulación de la ley de revisión constitucional.

- e) Este es un medio de control constitucional que opera en abstracto, es decir que no requiere de la aplicación a un caso particular, y menos aún la demostración de una lesión a garantías individuales; sino que basta demostrar la inconstitucionalidad directa.

#### **D) Colombia**

El artículo 40 de la Constitución Política de Colombia de 1991, señala que todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo ese derecho puede, entre otros mecanismos, *interponer las acciones públicas en defensa de la constitución y de la ley*. Más adelante, en su artículo 88 prevé que la ley regulará las *acciones populares* para la protección de los derechos e intereses colectivos (sin señalar expresamente a las leyes de revisión como objeto de este medio de control). Esa ley es la 472 de 1998, referente a las acciones populares y de grupo y aunque, se insiste, si bien la constitución concibe a estos medios de control como instrumentos de control del poder político, lamentablemente la legislación secundaria no autoriza emplearlos para controlar la constitucionalidad de las leyes de revisión constitucional.

No obstante, traemos a colación las acciones populares colombianas a fin de rescatar de ellas algunos elementos esenciales de su funcionamiento que apoyen la acción popular que se propone. Estos elementos son los siguientes:

- a) Las acciones populares son medios de control constitucional de intereses colectivos.
- b) Toda persona física o jurídica colectiva pueden ejercerla.
- c) Es de naturaleza preventiva, lo que significa que no es ni puede ser requisito para su ejercicio, el que exista un daño o perjuicio de los derechos o intereses que se busca amparar, sino que basta hacer notar la inconstitucionalidad de la disposición combatida, es decir, opera en abstracto.
- d) Es de carácter restitutorio en la medida que busca restablecer la situación afectada al estado anterior a la violación del derecho.

En el caso que nos ocupa, la acción popular tendrá como objeto proteger a la constitución que, por la naturaleza general y abstracta de sus normas, difícilmente podrían afectar a un gobernado en particular tal como ocurrió con las reformas en materia indígena. Por esa razón, la acción popular para ser eficaz, debe ser accesible para los ciudadanos o incluso para sectores poblacionales plenamente identificables, como por ejemplo los campesinos, obreros, estudiantes, militares, sector empresarial, banqueros, etcétera, que son en primera instancia, los factores reales de poder, para decirlo en términos de Lasalle.

## E) Chile

Ordena el artículo 82 de la Constitución Política de la República de Chile, que es atribución del Tribunal Constitucional *resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso*. Regulando el detalle de esta disposición constitucional, se expidió la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, número 17.997, según la cual, este medio de control constitucional, entre otros requisitos de forma, exige que se señale en forma precisa el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación de las normas que se estiman transgredidas. También exige que se acompañe el proyecto de reforma constitucional con indicación precisa de la parte impugnada, es decir, se denuncia la inconstitucionalidad en abstracto sin ser menester haber sufrido un agravio personal a causa de su aplicación, pues este medio opera durante el proceso legislativo, o sea, *a priori*. Recibido el recurso el Presidente se abstendrá de promulgar la norma. Opera en este caso una suplencia, porque el Tribunal podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, en cualquier precepto constitucional haya sido o no invocado y sus efectos serán dejar sin efecto a la norma impugnada (artículos 38, 39, 40, 44 y 46 constitucionales).

## F) Nicaragua

La Constitución Política de la República de Nicaragua establece en su artículo 187 la existencia del Recurso por Inconstitucionalidad contra toda ley, decreto o reglamento que se oponga a lo escrito (sic) por la Constitución Política, el cual podrá ser interpuesto por cualquier ciudadano.<sup>130</sup>

Este medio de control constitucional halla su regulación secundaria en la Ley de Amparo, Número 49 del 16 de noviembre de 1988, en cuyo artículo 6 dispone lo siguiente:

**El Recurso por Inconstitucionalidad puede ser interpuesto por cualquier ciudadano o ciudadanos, cuando una Ley, Decreto o Reglamento y en general cualquier acto normativo de rango inferior a la Constitución se oponga a lo prescrito en ella, en consecuencia no procede el recurso de inconstitucionalidad contra la Constitución y sus Reformas, excepto cuando estando en vigencia se alegue la existencia de vicios de procedimiento en su tramitación, discusión y aprobación.**

Para decirlo claro, el recurso por inconstitucionalidad, procede contra reformas constitucionales que presenten vicios en su proceso de creación y es susceptible de interponerse por cualquier ciudadano.

El término para la interposición de este medio de control es de 60 días contados a partir de la entrada en vigor de la reforma. La sentencia que declare la inconstitucionalidad de la reforma tendrá como efecto su

---

<sup>130</sup> Instituto de Investigaciones Jurídicas, "El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas" 2ª edición, Tomo II, UNAM, México, 1994. Pág 1025, *in fine*.



inaplicabilidad general. Sin embargo, en caso de haber sido impugnada en forma parcial la ley de reforma constitucional, el Tribunal podrá pronunciarse de oficio específicamente sobre el resto del cuerpo normativo (artículos 10, 18 y 19 de la Ley de Amparo).

Como caso práctico de este recurso se tiene la sentencia número 56 de la Corte Suprema de Justicia, del 3 de junio del año 2000, relativa al Recurso de Inconstitucionalidad interpuesto por dos ciudadanos nicaragüenses, en contra de la Ley No. 330 denominada "*Ley de Reforma Parcial a la Constitución Política de la República de Nicaragua*", quienes alegaban que la misma contenía vicios de procedimientos en la forma y en el fondo que se oponen y violan la Constitución Política. Dicho recurso fue desechado por extemporáneo, pero es destacable el sólo hecho de haberse planteado contra una ley de revisión constitucional que según se alegaba, presentaba vicios de inconstitucionalidad en cuanto a su forma y fondo, lo cual tristemente en México es imposible gracias a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## G) Perú

Permítaseme la distracción del objeto de estudio, para reseñar algunas peculiaridades de la constitución peruana que, por tratarse de un país latinoamericano lo hacen sobresalir del resto de los que conforman el continente.

En principio hay que mencionar que esta constitución es de reciente creación (7 de septiembre de 1993). Que su tipo de Estado es social

demócrata, con una forma de gobierno unitaria, basada en la descentralización (artículos 42 y 188 constitucionales). El poder legislativo se deposita en una sola Cámara compuesta por 120 miembros. El poder ejecutivo está a cargo del Presidente de la República electo popularmente por mayoría absoluta incluso en una segunda vuelta (artículo 111 constitucional) y se auxilia de un Consejo de Ministros presidido por el Presidente de la República que toma sus decisiones por mayoría. Lo relevante aquí es que existen las cuatro instituciones propias de los regímenes parlamentarios de control político tanto del Presidente del Consejo de ministros hacia los Ministros, como a la inversa. Estas instituciones son el voto de confianza, la cuestión de confianza, la moción y el correspondiente voto de censura, y el derecho de disolución (artículos 130 a 136 constitucionales).

El máximo órgano del poder judicial es la Corte Suprema de Justicia. El órgano encargado del control constitucional está formado por 7 miembros y recibe el nombre de Tribunal Constitucional (artículo 201), el cual es autónomo e independiente (es decir, un órgano constituido). Entre los medios de control encontramos la *acción de inconstitucionalidad* que procede contra las normas que tienen rango de ley que contravengan ya sea en cuanto a su forma o fondo, a las prescripciones constitucionales. Existe también la *acción popular* procedente contra la infracción a la constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones, así como decretos de carácter general, independientemente de la autoridad que los emitan (artículo 200). El artículo 203 faculta para interponer el recurso de inconstitucionalidad tanto al presidente de la República, al Fiscal de la Nación, al Defensor del Pueblo, al 25% de los congresistas (o sea, a 30 de sus miembros), así como a **cinco mil**

*ciudadanos inscritos en el padrón electoral, con la salvedad de que si la norma es una ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el 1% de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial.* También pueden interponer este recurso los Presidentes de Región y los **Colegios de Profesores**, en materias de su especialidad, (artículo 203 constitucional). Los efectos de la sentencia que declare la inconstitucionalidad son los de dejar sin efecto a la norma inconstitucional (artículo 204).

Las leyes de revisión constitucional requieren ser aprobadas por mayoría absoluta de los Congresistas, pero exigen su ratificación vía referéndum (artículo 206), el cual es prescindible si la reforma se aprueba por mayoría calificada de 2/3 partes de los congresistas, en dos legislaturas ordinarias sucesivas. También existe la iniciativa popular de reformas a la constitución, en pro del **0.3%** (cero punto tres) de la población electoral (artículo 206 constitucional). Finalmente existe la previsión constitucional de que la ley se deroga sólo por otra ley, pero también es susceptible de quedar sin efectos mediante una sentencia que declare su inconstitucionalidad (artículo 103).

Nótense pues los avances en teoría constitucional peruanos, pero sobre todo los referentes a la materia de control constitucional. Como se ha repetido hasta la saciedad, el nombre correcto del acto por el cual se reforma la constitución no es el de "decreto" como erróneamente se dice en México, sino el de "*ley de revisión constitucional*", el distinguido obedece a que cuando la legislación peruana que hemos analizado indica que la acción de inconstitucionalidad procede en contra de leyes, están comprendidas en este concepto las de revisión constitucional. Analicemos

ahora el procedimiento de este recurso, a la luz de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional peruano, del 10 de enero de 1995.

El Tribunal constitucional tiene su fundamento directamente en la constitución y no pertenece a ninguno de los tres poderes tradicionales (ejecutivo, legislativo y judicial), sino que se trata de un órgano constituido que ejerce una función de gobierno, de manera autónoma y que es el resolutor en última instancia. Se integra por 7 miembros, pero bastan 6 para integrar el quórum. Sus resoluciones las toma por mayoría simple, excepto para dictar las sentencias sobre la inconstitucionalidad de normas generales, caso en el cual se requiere el voto conforme de 6 de sus 7 miembros.

La acción de inconstitucionalidad procede en contra de leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados internacionales que hayan requerido o no la aprobación del Congreso, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y contra las ordenanzas municipales (artículo 20). El recurso procede ya sea cuando se aleguen vicios en el proceso de creación de estas normas, o bien cuando contravengan el contenido material de la constitución, es decir, por vicios de fondo (artículo 21).

No obstante, si una demanda es desechada por no satisfacer los requisitos formales, ello no impide que la norma cuestionada sea objeto de un nuevo recurso. Por otra parte, la interposición del recurso, no suspende la vigencia ni aplicación de la norma cuestionada (artículos 23 y 24, respectivamente).

Conforme al artículo 25 de la Ley del Tribunal Constitucional que es coincidente con el artículo 203 constitucional, se autoriza para interponer este medio de control a:

El Presidente de la República;

El Fiscal de la Nación;

El Defensor del Pueblo;

El veinticinco por ciento del número legal de Congresistas;

**Cinco mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones; Si la norma cuestionada es una norma regional de carácter general u ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el uno por ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda el número de firmas anteriormente señalado.**

Los Presidentes de Región con acuerdo del Consejo de Coordinación Regional o los alcaldes provinciales con acuerdo de su Concejo, en materias de su competencia.

**Los colegios profesionales, en materias de su especialidad.**

Obviamente por tratarse de una norma de carácter general, es que esa generalidad de persona están interesadas en la regularidad constitucional de la norma o de la ley de revisión constitucional, en el caso que nos ocupa. Esa es la causa por la que se faculta a todas estas personas para ejercer el medio de control constitucional, y no como erróneamente se regula en México, donde sólo se concede acción a favor de algunos órganos estatales sin incluir a los ciudadanos. También es destacable el porcentaje exigido para el ejercicio de esta acción, pues si el porcentaje fuera demasiado alto, el medio de control estaría destinado al desuso por la dificultad que representa su ejercicio, incluso para salvar este obstáculo, prevé la ley que si la norma cuestionada es una norma regional de carácter general u ordenanza municipal, está facultado para impugnarla el 1%

ciento de los ciudadanos del respectivo ámbito territorial, siempre que este porcentaje no exceda de **5,000 ciudadanos**.

Claro está que habrá de tenerse en cuenta que Perú tenía una población de 27.949.639 habitantes en 2002; mientras que en México la población en ese mismo año era de 103.400.170 habitantes.<sup>131</sup> De tal suerte que el mismo porcentaje del 1% de la población requerida en Perú, implicaría que en México se recurriría de la firma de 1,034,001. personas. Si bien esta referencia no corresponde exactamente al padrón electoral, sí es indicativo de la necesidad de hacer asequible el medio de control constitucional en lugar de establecer porcentajes fríamente sin atender a su viabilidad. Si pretendiéramos igualar el porcentaje de los ciudadanos requeridos para iniciar la acción de inconstitucionalidad en Perú y México, tendríamos que las 1,034,001 personas que conforman el 1% en México, representan **206** veces los 5,000 ciudadanos que se exigen en Perú.

Igualmente novedoso resulta el término que se conceden para emplear esta acción, que es de 6 años a partir de su publicación. Sin duda podrá objetarse que ello acarrea inseguridad jurídica, pero no es así, puesto que los efectos de la sentencia que en su caso declare la inconstitucionalidad de la norma, si bien produce **efectos generales, ello sólo es a partir del día siguiente a la fecha de publicación de dicha sentencia**. El término y los efectos, están regulados, en su orden, por los artículos 26 y 34 de la Ley del Tribunal Constitucional. Es de reconocer el acierto peruano de conceder efectos generales a la anulación de una norma con efectos igualmente generales, así como el tino de concederle efectos pro futuro y

---

<sup>131</sup> *Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2003*

no retroactivos. Similar al principio de suplencia de la queja deficiente, el artículo 38 de la ley en cita, autoriza al Tribunal para **fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier norma constitucional, aunque no haya sido invocada** en el curso del proceso.

Concluiremos este apartado con un caso práctico<sup>132</sup> del ejercicio de la acción de inconstitucionalidad enderezada en contra de la Ley de revisión constitucional número 27600 publicada el 16 de diciembre del 2001, por la que se suprimió la firma de Alberto Fujimori Fujimori, del texto de la constitución política del Estado, de 1993, y estableció el ya referido proceso de reforma a la constitución. A raíz de esta acción se formó el expediente 014-2002-AI/TC, resuelto mediante la sentencia del Tribunal Constitucional, el 21 de enero del 2002, que ahora se comenta. En síntesis el recurrente alegaba que la ley se había aprobado sin cumplir los requisitos de forma para iniciar el procedimiento de reforma ya que no se obtuvo la votación mínima requerida. También se alegaron vicios formales, consistentes en que al haber eliminado la firma del presidente que promulgó la constitución, se estaba “despromulgando” la constitución de 1993. Sí bien esta acción se declaró improcedente por extemporánea, sí son rescatables las siguientes consideraciones del fallo:

- a) El Tribunal se declaró competente para conocer de la acción de inconstitucionalidad tanto por la inconstitucionalidad por supuestos **vicios formales, como materiales.**

---

<sup>132</sup> Diario Oficial “El Peruano” del 30 de enero del 2003.

- b) El recurso planteado fue incoado por el **Colegio de Abogados** del Cusco Lima, es decir, por particulares y no por órganos estatales.
  
- c) El Tribunal Constitucional resolvió que si bien el artículo 200 de la constitución no prevé expresamente que dicha acción procede contra la revisión de la constitución, lo cierto es que esta se introduce a la constitución mediante una ley y porque:
  
- d) El poder de reforma a la constitución, por muy especial y singular que sea su condición, **no deja de ser un poder** (debería decir órgano) **constituido y, por lo tanto, limitado.**
  
- e) Al ser un órgano constituido normativamente regulado que establece **formas** para su actuación, estas formas se convierten en límites o reglas de observancia obligatoria.
  
- f) En cuanto a sus límites materiales, se tiene que el rol del poder de reforma constitucional, no es, ni puede ser, el mismo que el Poder Constituyente que es por naturaleza plenipotenciario.

Ya con la referencia académica y científica, así como con base en las referencias históricas de México y los casos actuales de algunas de sus entidades federativas, en adición con el análisis de algunos tribunales constitucionales europeos y otros latinoamericanos, estamos en aptitud de



reseñar las características de la acción popular de inconstitucionalidad que constituye la tesis de este ensayo.

### 3. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO OBJETO DEL CONTROL DE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD

Es la reforma constitucional el acto cuyo control se pretende a través de la acción popular de inconstitucionalidad, en consecuencia, este medio de control debe diseñarse a partir de la naturaleza del acto a controlar.<sup>133</sup>

La reforma constitucional es derivada de un proceso legislativo acaso un poco "dificultado", pero que esencialmente presenta los mismos pasos que la función legislativa ordinaria. La naturaleza entonces de una reforma constitucional es de tener efectos **generales**, porque la norma debe ser cumplida tanto por los órganos de gobierno, como por los propios gobernados.

Al integrarse a la constitución, se busca que la reforma goce, según se dice en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los mismos atributos que la constitución, es decir, de fundamental y suprema, consecuentemente una norma de esta trascendencia que no es establecida por el congreso constituyente, sino por la actuación conjunta de varios órganos constituidos que por su jerarquía presenta la imperiosa necesidad de estar sujeta al control constitucional, ya que muy probablemente esa norma servirá como parámetro referencial de la

---

<sup>133</sup> Covián Andrade, "Teoría del rombo", Op. Cit. Pág 283.

posterior legislación ordinaria o incluso de actos concretos de gobierno que, empero, tendrán como destinatario a la población en general. Por esta razón podemos señalar que el acto es general y por ello a la generalidad de la población le interesa su conformidad con las disposiciones ya formales o materiales de la constitución.

En suma, las características de la reforma constitucional son:

- a) General
- b) Materialmente legislativo
- c) De la mayor jerarquía normativa

Son entonces las característica intrínsecas del acto cuyo control constitucional se pretende, las que condicionarán el diseño del medio de control, y no en función del mexicanismo juicio de amparo.

#### **4. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Sin duda sería más fácil abortar la proposición de una acción popular de inconstitucionalidad, para sugerir la implantación del referéndum como medio preventivo y hasta correctivo de control constitucional por participación ciudadana, especialmente porque ambos medios de control

constitucional apelan a la ciudadanía. Y sería más fácil quizá por el cúmulo de países europeos y latinoamericanos que adoptan al referéndum como mecanismo de control constitucional, el cual se regula incluso en 7 "constituciones" de las entidades federativas de la República Mexicana. Sin embargo, es acaso la escueta y precaria existencia de esta acción popular lo que incita a proponerla. No se pierda de vista que si bien el propio Hans Kelsen reconoció su yerro en la confección de la teoría pura del derecho al reconocer que previo a las normas constitucionales existen voluntades emisoras de esas normas; ello no obsta para reconocer el acierto de su teoría del control constitucional caracterizada por el ejercicio excluyente de la jurisdicción constitucional en manos de un Tribunal Constitucional. Previendo los múltiples actos susceptibles de control constitucional; los efectos que debería tener la resolución que en su caso declarara su inconstitucionalidad y, la integración del órgano encargado de tan delicada tarea –para asegurar su neutralidad–, entre otras muchas tareas de ingeniería político-constitucional, Hans Kelsen es el autor del sistema concentrado del control constitucional por un órgano judicial, llevándolo a la práctica en su país natal, diseminando esta idea que tuvo gran acogida en sendos países europeos y que, traspasando fronteras, hoy día son una realidad en nuestro continente. Precisamente fue el propio Hans Kelsen quien esbozó la acción popular de inconstitucionalidad como un medio de cristalización del control constitucional, siendo esta la huella de la que partimos para elaborar este ensayo.

El control constitucional busca la conformidad de los actos de autoridad con las disposiciones constitucionales, a fin de evitar los abusos del poder. Si las normas constitucionales son un reflejo o resultado de una realidad política conformada por los factores reales de poder de los que hablaba

Lasalle, tenemos que es la población quien en primera instancia determina el contenido de las normas constitucionales y son ellos quienes en todo caso pueden autorizar o rechazar su modificación. En síntesis, siendo el pueblo quien condiciona a las normas constitucionales, es a ellos a quienes corresponde su modificación y son ellos los principales interesados en velar por el irrestricto cumplimiento de la constitución primigenia. Por esta razón, se establecen medios de participación ciudadana en el proceso de la revisión constitucional, ya sea mediante la iniciativa popular, o a través del referéndum. Estos medios de control son apriorísticos porque se ejercitan antes de la entrada en vigor de la ley de revisión constitucional. En cambio, la acción popular que ahora se propone se ejerce a posteriori, pero en nada riñe con la idea de control constitucional por participación ciudadana, lo único que cambia es el momento en que ese control es ejercido, pero que de cualquier forma lo único que busca es cerrar el círculo del control constitucional mediante la participación ciudadana.

#### **A) Por órgano judicial**

A fin de que el procedimiento que deba seguir este medio de control constitucional esté previamente establecido, se sugiere que esté a cargo de un órgano judicial y no político. Atendiendo a la realidad mexicana, este órgano sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación funcionando en Pleno, aunque lo ideal sería la conformación de un tribunal constitucional como un órgano constituido autónomo.

## **B) A posteriori**

Es decir, tratase de un medio que se ejerce una vez que la ley de revisión constitucional ha sido publicada. Lo aconsejable es entonces que las leyes de revisión constitucional prevean una *vacatio legis* suficientemente amplia para que se pueden interponer y resolver las acciones populares que se ejerciten en su contra, verbigracia, 3 ó 4 meses, a fin de que la interposición de la acción popular no provoque la suspensión de la entrada en vigor de la reforma constitucional. Esto no quiere decir que una vez iniciada su vigencia no puede ejercitarse esta acción, pues en tal caso, de declararse inconstitucional la reforma constitucional, ésta sólo tendrá efectos *pro futuro* y no retroactivos, después de todo, así opera el amparo contra leyes (dentro de los 30 días después de su publicación, o dentro de los 15 días del primer acto de su aplicación, cualquiera que este sea o incluso sin importar que la norma haya sido derogada).

## **C) En abstracto**

En virtud de que este medio de control confronta la ley de revisión constitucional con las prescripciones normativas de forma y de fondo que para su elaboración prevé la propia constitución, su verificación puede realizarse sin la existencia de su aplicación a un caso particular, máxime que, por la naturaleza de las normas constitucionales, difícilmente pueden ser aplicadas a casos individualmente reconocidos. No se pierda de vista que la anulación de la revisión constitucional depende de su conformidad o no con la constitución, es decir, si esta satisfizo o no las condiciones de

ejercicio impuestas por las normas constitucionales y legales reguladoras del proceso de revisión constitucional, o bien, que el contenido material de la revisión constitucional no contravenga a las disposiciones constitucionales, es decir, las decisiones políticas fundamentales de las que hablaba Carl Schmitt. Nótese como la exigencia de la conformidad material de la revisión constitucional con las normas constitucionales no requiere la necesaria aplicación a un caso concreto, por lo cual, el os principio de agravio personal y directo de nuestro amparo no tienen cabida en la acción popular de inconstitucionalidad.

#### **D) Por vía de acción o directa**

Se propone que la acción popular se ejercite en forma directa por los ciudadanos, sin que sea necesario instar a un órgano estatal intermedio para que sea este quien plantee la cuestión de inconstitucionalidad. Lo que se pretende es que el medio de control que se propone esté al alcance de la ciudadanía, prescindiendo así de la intervención caprichosa y convenenciera de los órganos constituidos que en muchas ocasiones velan más por sus propios intereses políticos partidistas que por los de la ciudadanía que dicen representar y a quien deben su cargo.

#### **E) A instancia de parte**

Por ser propio de la ciudadanía, la acción popular de inconstitucionalidad no es susceptible de iniciarse de oficio; sino que debe ser instada por los ciudadanos.

## **F) Con efectos generales**

En razón de que la norma cuyo control constitucional se pretende es de carácter general y en razón de que tiene como destinatarios a todos los gobernados, es que, la resolución que declare su inconstitucional debe repercutir hacia esa generalidad. Basta señalar a manera de ejemplo los resultados del amparo contra leyes: Supongamos que una ley es declarada inconstitucional por no satisfacer los requisitos formales constitucionalmente exigidos para su creación. Esta protección obtenida a través del amparo sólo beneficia a quien lo demandó; no así al resto de los gobernados, de tal modo que una norma declarada inconstitucionalidad (que bien puede ser para uno o mil personas) seguirá siendo aplicada hacia el resto de la población, como si ello purgara su vicio. Como podrá advertirse, los efectos de la resolución deben concordar con los efectos de la norma sujeta a control constitucional, por ello se propone que los efectos de la acción popular sean *erga omnes* y no particulares.

## **5. SUJETOS AUTORIZADOS PARA EMPLEAR LA ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD**

Si esta acción tiene por objeto el control constitucional por participación ciudadana, hay que observar entonces en términos prácticos a qué porcentaje de esos ciudadanos es al que se toma en cuenta para decidir sobre la procedencia de una ley de revisión constitucional.

Por ser esta parte del diseño de la acción popular de inconstitucionalidad que se propone, la más delicada, analicemos entonces qué porcentaje de estos ciudadanos tienen la posibilidad de formular la iniciativa popular sobre leyes de revisión constitucional y qué porcentaje puede solicitar el referéndum derogatorio de esa ley de revisión constitucional. Este estudio lo realizaremos primero en el ámbito internacional y posteriormente en las entidades federativas de México y en ambos casos analizaremos primero las reglas de la iniciativa popular y posteriormente las del referéndum derogatorio.

Cabe hacer la aclaración de que al carecer de la información confiable sobre el número de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral de los países que estudiaremos, nos basaremos entonces en el número de su población total, por lo que a fin de establecer un comparativo lo más equilibrado posible, también tomaremos la cifra del total de la población de México en vez de su padrón electoral. La fuente de estas cifras fue la Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2003.

## **A) La iniciativa popular en algunos países**

### ***a) España***

El artículo 87 constitucional establece que una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de Ley. En todo caso se exigirán no menos de **500,000** firmas acreditadas.



Esa ley es la Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre Regulación de las Distintas Modalidades de Referéndum y se compone de 15 artículos. Establece que la acción popular sólo puede ejercitarse por ciudadanos españoles inscritos en el padrón electoral y exige que los suscriptores deberán señalar el número de su documento de identidad nacional el cual deberá ser autenticado por un fedatario público.

La población de España en 1991 era de 38.872.268 habitantes (censo de 1991); en 2002 la población estimada alcanzaba los 40.077.100 habitantes. Esto significa que 500,000 ciudadanos pueden ejercer a iniciativa popular, es decir, el **1.24%** de los ciudadanos (dejando un margen de error porque no necesariamente coinciden el número de pobladores, con el de ciudadanos). En ese mismo año 2002, la población en México era de 103.400.170, de tal modo que el 1.24% de esa población es de **1,282,162, ciudadanos**, en números cerrados.

#### ***b) Italia***

En el caso de Italia la iniciativa popular requieren las firmas de al menos **50,000** electores. Este derecho está establecido en el artículo 71 constitucional. Trasladando este número de ciudadanos en porcentaje, tenemos la población de Italia en 2002 era de 57.715.625 habitantes, consecuentemente 50,000 electores equivalen al 0.08 de su población. **El 0.08%** de la población en México, en ese mismo año sería de **82,720 ciudadanos**.

### **c) Austria**

Conforme al artículo 41 de la constitución austriaca se requiere la suscripción de la iniciativa popular por **20,000** ciudadanos. Considerando que la población en este país es de 8,169,929 habitantes, tenemos que 20,000 ciudadanos representan el **0.24%** de la población. Ese mismo porcentaje en México equivale a **248,160** ciudadanos.

### **d) Suiza**

Ordena el artículo 120 de la Constitución Federal de la Confederación Suiza del 29 de Mayo de 1874, que:

1. Cuando una sección de la Asamblea Federal decrete la reforma total de la Constitución Federal y la otra sección oponga el veto, o bien cuando **100.000** ciudadanos suizos con derecho de sufragio pidan la reforma total, la cuestión de si la Constitución Federal debe ser reformada será, en uno como en otro caso, **sometida a la votación del pueblo suizo**, que se pronunciará por sí o por no.
2. Si, en uno o en otro caso, **la mayoría de los ciudadanos suizos que tomen parte en la votación se pronuncian por la afirmativa**, los dos Consejos serán renovados para llevar a cabo la reforma.

Es decir, que existe la iniciativa popular sobre leyes de revisión constitucional a cargo de **100,000** ciudadanos y, además, requiere su ratificación vía referéndum, el cual será decidido por la mayoría de los votos válidos.

Considerando que la población en Suiza era de 7.301.994 habitantes en el año 2000, resulta que la participación ciudadana corre a cargo del **1.36% de los ciudadanos**. Ese mismo porcentaje en México lo conforman **1,406,242 ciudadanos**.

Analicemos ahora la participación ciudadana como medio legitimador de revisiones constitucionales a través del referéndum derogatorio de leyes de revisión constitucional:

## **B) El referéndum en algunos países**

### **a) España**

Este país existe el referéndum aprobatorio para leyes de revisión constitucional, sin embargo, su legislación es omisa en establecer un mínimo de participación ciudadana, por lo que sigue las reglas generales del proceso electoral general, pues así lo ordena el artículo 11 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre Regulación de las Distintas Modalidades de Referéndum. Por su parte, la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, del Régimen Electoral General, también es omisa en imponer un mínimo de participación ciudadana en las elecciones para su validez, por lo que se entiende que el referéndum será válido cualquiera que sea el número de los ciudadanos participantes, siendo obligatorio el resultado por el que se pronuncie la mayoría simple de los participantes.

## **b) Suiza**

Este medio de control está regulado por el artículo 120 constitucional y consiste en un referéndum aprobatorio sobre la necesidad de reformar la constitución. Su validez no está sujeta a un número mínimo de votantes, pero el resultado será el que se decida por la mayoría de los votos válidos. En tal caso, los dos Consejos (cámaras) serán renovados para efectuar la revisión constitucional.

## **c) Irlanda**

La constitución de Irlanda prevé en su artículo 46 que toda propuesta de enmienda a la constitución se iniciará en la Cámara de Representantes y una vez aprobada por ambas Cámaras será sometida a referéndum popular. Es el artículo 47 del ordenamiento en cita, el que regula de manera específica los requisitos de ese referéndum:

Toda propuesta de enmienda de esta Constitución que sea sometida por referéndum a decisión popular se considerara aprobada por el pueblo, a los efectos del artículo 46 de la presente Constitución, si al ser sometida al pueblo se emite una **mayoría de votos** en favor de que se convierta en ley.

**Toda propuesta que, no siendo una proposición de enmienda a la Constitución, sea sometida por vía de referéndum a decisión popular, se considerara rechazada por el pueblo si en el referéndum se emite una mayoría de votos contra su conversión en ley y los votos contrarios a su aprobación como ley suponen no menos del treinta y tres coma treinta y tres por ciento (33,33 por 100) de los votantes inscritos en el censo.** Toda propuesta que, no siendo proposición de enmienda a la Constitución, se someta por vía de referéndum a decisión popular, se considerara aprobada por el pueblo a los efectos del Artículo 27 del presente texto, a menos que fuera rechazada por los votantes en las condiciones del subapartado anterior.

Tendrá derecho a votar en un referéndum todo ciudadano que tenga derecho de voto para las elecciones a miembros de la Cámara de Representantes.

Con observancia de lo dispuesto en los preceptos anteriores, el referéndum se regulara por ley.

Aún cuando este artículo no se refiere específicamente al mínimo de ciudadanos participantes en el referéndum sobre leyes de revisión a la constitución, sí nos arroja luz sobre el mínimo de electores requerido para la validez del referéndum. La decisión será la que obtenga el mayor número de votos, pero se necesita además de que esa mayoría de ciudadanos participantes en el referéndum, representen cuando menos al 33.33% del padrón electoral. La población total de éste país en 1991 era de 5.103.555 habitantes, por lo que dejando a salvo los errores a causa de la discrepancia entre el número de pobladores y el de ciudadanos, tenemos que el 33% de la población, son 1,684,173 habitantes. Este mismo porcentaje en México sería de **34,122,056 habitantes**.

#### ***d) Italia***

La Constitución de la República Italiana establece en su artículo 138 que las leyes de revisión constitucional serán sometidas a referéndum a solicitud de **500,000** electores, y que esta ley será aprobada o no, según la mayoría de votos válidos. En este caso, la participación ciudadana es del **0.8%** de su población. Este mismo porcentaje equivale a **872,201 habitantes** en México.

e) *Dinamarca*

El artículo 88 de la Constitución del Reino de Dinamarca, del 5 de junio de 1953, dispone que:

Si el Folketing aprobara una proposición de enmienda constitucional y el Gobierno deseara tramitarla, se convocarán nuevas elecciones legislativas. Si el proyecto fuese aprobado sin enmienda por el Folketing constituido como consecuencia de estas elecciones, se presentará en los seis meses siguientes a la votación definitiva, a los electores del Folketing para ser aprobado o rechazado en votación directa. Una ley fijará las reglas especiales de tal referéndum. **Si la mayoría de los votantes, reuniendo al menos el 40 por 100 de todos los electores inscritos, votara a favor de la decisión del Folketing y el Rey la sanciona, tendrá fuerza de ley constitucional.**

Es decir, que para la validez del referéndum se requiere la participación de al menos el 40% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, y reforma será o no aprobada en razón de la **mayoría** de los votos válidos.

Considerando que la población de este país es de 5.368.854 habitantes, el 40% corresponde a 2,147,541 habitantes. En cambio, el **40%** de sus habitantes es de **401,360,068**.

Aunque no en el ámbito Federal, existe este medio de control constitucional en algunas entidades de los Estados Unidos Mexicanos, tales como Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Veracruz, Morelos, Baja California, Jalisco y Guanajuato sí cuentan con medios de control constitucional de normas generales, por participación ciudadana. En algunos casos, ese referéndum se emplea para la ratificación de la revisión a las constituciones locales.

## C) LA INICIATIVA POPULAR Y EL REFERÉNDUM EN ALGUNAS ENTIDADES DE LA REPÚBLICA MEXICANA

### a) Baja California

La Ley de Participación Ciudadana del Estado de Baja California, publicada el 16 de febrero del 2001, es reglamentaria de los artículos 5, 8, 24, 34 y 112 de su constitución local. Regula tanto a la "iniciativa ciudadana", como al "referéndum" y el "plebiscito".

La iniciativa ciudadana (artículo 70 y siguientes) requiere ser suscrita por cuando menos **1,000 ciudadanos** inscritos en la Lista Nominal.

El referéndum procede incluso para la aprobación o rechazo a la revisión constitucional (artículo 24 fracción I), en cuyo caso se denomina "*referéndum constitucional*", el cual puede ser solicitado, entre otras posibilidades, por los ciudadanos que representen el **2.5% de la lista nominal**. El referéndum relativo a leyes ordinarias se denomina "*referéndum legislativo*" y puede ser solicitado por el **1% de los ciudadanos** (artículo 34 fracción III).

Conforme al artículo 41 de la ley en cita, el referéndum constitucional podrá aprobarse o rechazarse por la **mayoría** de votantes de cuando menos la **mitad más uno de los Municipios** que integran la entidad y hayan participado cuando menos el **35% de los ciudadanos**, tomando como referencia el Listado Nominal utilizado para la elección de diputados inmediata anterior. En el caso del referéndum legislativo, sólo podrá ser

rechazado o aprobado por la **mayoría** de votos de los electores, siempre y cuando hayan participado en el proceso cuando menos el **25%** de los participantes y en ambos casos el resultado es obligatorio para la autoridad.

### ***b) Chihuahua***

En esta entidad, las formas de anticipación ciudadana sólo están previstas en el ámbito constitucional, pero no existe la legislación secundaria. La Ley Electoral del Estado de Chihuahua tampoco regula el referéndum al que se refiere el artículo 202 de la constitución local.

### ***c) Colima***

La Ley de Participación Ciudadana de 1999, regula el detalle de las formas de participación ciudadana previstas en el artículo 13, 37 y 130 de su constitución local. En sus artículos 7 y 10 regula la iniciativa popular tanto para iniciar leyes locales ordinarias, como de reforma constitucional, exigiendo en ambos casos que ésta sea suscrita por al menos el **4%** de los ciudadanos inscritos en el listado nominal de electores del Estado.

Por su parte, el referéndum derogatorio de leyes de revisión constitucional haya su regulación a partir del artículo 37 de dicha ley. Este referéndum puede realizarse a petición del **7% de los ciudadanos** inscritos en el listado nominal de electores y las reformas o adiciones objetadas serán derogadas **si más del 50% de los ciudadanos que participen en el**



referéndum, votan en tal sentido, siempre y cuando intervengan cuando menos una tercera parte de los inscritos en el listado nominal de electores.

#### ***d) Distrito Federal***

El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de julio de 1994, regula en su artículo 67, fracción XXX, que es **facultad** del titular del ejecutivo local, convocar al **plebiscito**, para consultar la aprobación o rechazo previo a actos o decisiones del mismo que **a su juicio** sean trascendentes para la vida pública del Distrito Federal. El resultado será obligatorio si la **mayoría** de los votos válidos así lo determina, siempre que hayan participado al menos el **33.33% de los ciudadanos** inscritos en el padrón electoral. No podemos dejar pasar la oportunidad de señalar que el defecto de esta forma de participación ciudadana, es que corresponde al Jefe de Gobierno del Distrito Federal, decidir si convoca o no a plebiscito, lo cual no ocurrirá si de antemano sabe que carece del apoyo popular, por ello se concluye que esta figura está mal diseñada y nada aporta a nuestro objeto de estudio.

#### ***e) Guanajuato***

La Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Guanajuato encuentra su fundamento en el artículo 143 de la Constitución Política de dicha entidad. Fue publicada el 22 de Octubre del 2002 y reglamenta la iniciativa popular, el plebiscito, el referéndum y el referéndum constitucional.

La iniciativa popular exige como requisito que se solicite por los ciudadanos guanajuatenses que representen cuando menos el **3% de los ciudadanos** inscritos en la lista nominal de electores del Estado, o en su caso, del Municipio respectivo, siempre que este porcentaje sea de al menos **300 ciudadanos** (artículo 26).

Por su parte, el referéndum aprobatorio de leyes ordinarias puede ser solicitado por el **5% de los ciudadanos** guanajuatenses inscritos en la lista nominal de electores, siempre que no sean menos de **500 ciudadanos**. Los resultados del referéndum serán obligatorios cuando **hayan votado al menos el 50%** de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores y de éstos, la **mayoría** hayan votado en el mismo sentido (artículo 37).

El referéndum constitucional derogatorio está regulado en el artículo 40 de la ley y establece que las reformas a la constitución pueden ser objeto del referéndum, a petición del **10% de los ciudadanos** inscritos en el padrón electoral. Su resultado será obligatorio cuando hayan votado al menos el **60%** de los ciudadanos y que la **mayoría calificada del 60%** de los votantes lo hayan hecho en igual sentido. En caso contrario el referéndum sólo será indicativo.

#### **f) Jalisco**

Jalisco cuenta con su Ley de participación Ciudadana, publicada el 7 de marzo de 1998, la cual regula con detalle las formas de democracia semidirecta previstas en los artículos 34 y 117 de su constitución local.

Entre esas formas encontramos a la iniciativa popular (artículo 55 de la ley), que debe contener, entre otros requisitos, el nombre, firma, número de folio de la credencial de elector, clave de elector y sección de los electores solicitantes de quienes la suscriben, debiendo ser estos **al menos el 0.5% del total de los ciudadanos** inscritos en el Registro Nacional de Ciudadanos correspondiente al Estado de Jalisco.

Por cuanto hace al referéndum, este procede incluso para la derogación de reformas constitucionales (artículo 6). En el caso de leyes ordinarias, el referéndum puede ser solicitado por el **2.5% de los electores**, pero en tratándose de la revisión constitucional, deben solicitarlo ese porcentaje de ciudadanos, de la mayoría de los Municipios.

La ley será derogada con la obtención de la **mayoría** de los votos válidos, siempre que en él hayan participado por lo menos el **40%** de los ciudadanos. El referéndum derogatorio sobre reformas a la constitución, será obligatorio si así lo vota la **mayoría** de los ciudadanos de cuando menos la **mitad mas uno de los municipios** que conforman el Estado, y participa en dicho procedimiento electoral, un número de ciudadanos inscrito en el padrón electoral no menor al **40% de los ciudadanos** (artículo 30 de la ley).

#### ***g) Morelos***

La Ley de Participación Ciudadana del Estado de Morelos, publicada el 27 de diciembre del 2000, en el Periódico Oficial local, es reglamentaria del artículo 19 bis de su constitución. Regula al plebiscito, el referéndum y la

iniciativa popular. Ésta última opera incluso para iniciativas de revisión constitucional (artículo 39 de la Ley), y se exige que esté suscrita por el **3% de los ciudadanos** inscritos en el padrón electoral local.

Existe también el referéndum derogatorio y abrogatorio de leyes de revisión constitucional, es decir, que se trata de medios de control por participación ciudadana a *posteriori* que puede versar sobre una parte de la ley o bien su totalidad (artículo 24). El **10%** de los ciudadanos pueden solicitar el referéndum constitucional y ser ciudadanos residentes en cuando menos la mitad mas uno de los municipios. En el caso de leyes estatales o municipales, se requiere la solicitud del **5% de los ciudadanos**. Ordena el artículo 36 de la ley que:

Para que tengan validez los procesos de Referéndum y Plebiscito deberán contar con el voto de cuando menos el **quince por ciento de los ciudadanos** inscritos en el padrón electoral.

El resultado del referéndum será conforme a la mayoría de los votos válidos, según lo ordena el artículo 37 de la ley.

#### ***h) Veracruz***

Existe en ésta entidad federativa la Ley de Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular, de escasos 15 artículos, que fue publicada en la Gaceta Oficial el 19 de octubre del 2000, y es reglamentaria de los artículos 17 y 84 de su constitución local.

La iniciativa popular exige como requisito la firma del **0.5% de los ciudadanos** inscritos en el padrón electoral y no será procedente cuando se trate de *"Propuestas contrarias a los contenidos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la del Estado"* (artículo 12). Esta ley no excluye la iniciativa popular de leyes de revisión constitucional, resultando destacable la prohibición de que esas leyes sean contrarias a los contenidos de la constitución local o la federal, es decir, contrarias a sus decisiones políticas fundamentales.

En este caso los ciudadanos carecen del derecho de solicitar el plebiscito y el referéndum, pues este sólo procede a solicitud de los miembros del Congreso, del Gobernador y de los Ayuntamientos. El resultado será el que decida la **mayoría de los votos válidos** (artículo 5) y será obligatorio para el convocante. El referéndum puede emplearse tanto para la aprobación como para la derogación de la revisión constitucional y en ambos casos el gobierno está obligado a convocarlo, así lo ordena el artículo 7 de la referida ley (por eso no se autoriza que sean los ciudadanos quienes lo soliciten como en los casos anteriormente analizados). En esta ley no se exige un número mínimo de participantes en el referéndum, sino simplemente prevé que el resultado será el que decida la mayoría de los participantes.

En el siguiente esquema se condensa la información por entidad federativa, de cuántos ciudadanos o porcentaje de ciudadanos pueden ejercer la iniciativa popular tanto para leyes ordinarias, como de revisión constitucional. Igualmente se indica qué porcentaje de ciudadanos pueden solicitar el referéndum sobre leyes ordinarias y sobre las de revisión constitucional.

Entidad	Iniciativa popular legal	Iniciativa popular constitucional
Baja California	1,000 de los ciudadanos.	1,000 ante la ausencia de disposición particular.
Colima	4% de los ciudadanos.	4% de ciudadanos.
Guanajuato	3% de los ciudadanos, pero no menos de 300.	3% de los ciudadanos, pero no menos de 300, ante la ausencia de disposición particular.
Jalisco	0.5% de los ciudadanos.	0.5% de los ciudadanos ante la ausencia de disposición particular.
Morelos	3% de los ciudadanos.	3% de los ciudadanos, ante la ausencia de disposición particular.
Veracruz	0.5% de los ciudadanos.	0.5% de los ciudadanos ante la ausencia de disposición particular.

Nótese que la iniciativa popular sobre leyes de revisión constitucional se concede en favor de **entre el 0.5 y hasta el 4% de los ciudadanos**, siempre que no sean menos de 1,000, claro, en materia local.

En el siguiente esquema se hace referencia a los requisitos exigidos para que los resultados del referéndum sean obligatorios para la autoridad. En consecuencia, se indica por entidad federativa el porcentaje de ciudadanos que pueden solicitar el referéndum tanto para leyes ordinarias, como de revisión constitucional. Se indica cuál es el porcentaje mínimo de participantes en el referendo y la votación requerida para hacerlo obligatorio.

Entidad	Para leyes ordinarias, a solicitud de	Para revisión constitucional, a solicitud de	% exigido de participantes, con relación al total de ciudadanos, en leyes ordinarias	% exigido de participantes, con relación al total de ciudadanos, para revisión constitucional	El resultado se decide por
<b>Baja California</b>	1% ciudadanos	2.5%	25%	35%	Mayoría de votantes, de cuando menos la mitad más uno de los municipios.
<b>Colima</b>	7% de ciudadanos	7% de ciudadanos.	33.33%	33.33%	Por mayoría simple.
<b>Guanajuato</b>	5% de ciudadanos pero no menos de 500.	10% de ciudadanos, pero no menos de 500.	50%	60%	Mayoría simple.
<b>Jalisco</b>	2.5 de los ciudadanos	2.5 de los ciudadanos, pero de la mitad más uno de los municipios.	40%	40%, pero de la mitad más uno de los municipios.	Mayoría simple de la mitad mas uno de los municipios.
<b>Morelos</b>	5%	10% de los ciudadanos, pero de la mitad más uno de los municipios.	15%	15%	Mayoría simple.

Veracruz	No procede.	No procede.	No se exige por ley en materias específicas.	No se exige por ley.	Mayoría simple.
----------	----------------	-------------	--	-------------------------	--------------------

En este caso, la posibilidad de someter una ley de revisión constitucional queda a cargo de **entre el 2.5 y 10% de los ciudadanos**, siempre que no sean menos de 500. Por lo que se refiere al porcentaje de votantes con relación al padrón electoral local, fluctúa entre 15 y el 60% de los electores. La decisión del referéndum se toma por mayoría simple y hasta calificada del 60% de los votos válidos y en ocasiones se pide que participen la mitad más uno de los municipios. Predomina la exigencia de mayoría simple y no calificada.

La iniciativa popular y el referéndum son formas de democracia semidirecta que presentan características diversas, pues la participación ciudadana es mayor en la segunda de éstas. Al establecer un porcentaje de ciudadanos como sujetos autorizados para ejercer la acción popular de inconstitucionalidad, deben atenderse a su viabilidad, porque reunir el 5% de ciudadanos de una entidad federativa no será igualmente fácil que reunir ese mismo porcentaje del padrón electoral federal. Además, puede ocurrir que la constitución federal sea reformada de modo que sólo afecte a un sector poblacional, como obreros, campesinos, clase trabajadora, empresarios, etcétera (es decir sólo a algunos de los factores reales de poder), con el consecuente desinterés del resto, lo cual dificultaría aún más el reunir las firmas de un elevado porcentaje de ciudadanos. Son estas las consideraciones que nos guían a proponer como titulares de la acción popular de inconstitucionalidad a un número de ciudadanos más parecido al



porcentaje exigido en la iniciativa popular y al porcentaje de los ciudadanos a quienes se autoriza a convocar el referéndum, es decir, apriorísticamente, entre el 0.5 y el 10% de ciudadanos.

La población en México en el 2002 era de 103.400.170 habitantes, pero el padrón electoral registrado hasta el 28 de agosto ese mismo año, ascendió a **61,632,197 ciudadanos**.<sup>134</sup> Esto quiere decir que del total de la población, sólo el 59.90% son ciudadanos. Si aplicamos a este padrón electoral nacional los porcentajes del 0.5, 2.5, 5 y 10% veremos en términos reales a cuántos ciudadanos podríamos encomendar la acción popular que se propone. Estos números son, en su orden: 308,160; 1,540,804; 3,081,609 y 6,163,279 ciudadanos.

Por ser la generalidad de la población los destinatarios de las normas constitucionales, debe ser la generalidad de esta población quien puede hacer uso de la acción popular de inconstitucionalidad que se propone; no obstante, tampoco debe crearse un instrumento jurídico que permita la proliferación de acciones temerarias como lo advertía Hans Kelsen, es por ello que a fin de hacer accesible y viable el medio de control constitucional que se propone, este deberá ser accionable por el **0.1% de los ciudadanos** inscritos en el padrón electoral, pero no más de **60,000 ciudadanos**. Veamos por qué.

Si bien ese porcentaje puede ser mayor o menor, no se piense que se trata de un valor tomado en forma estrictamente arbitraria e irracional, pues precisamente su establecimiento tiene como finalidad la de hacer accesible ese medio de control para los ciudadanos, pues piénsese que bien podría

---

<sup>134</sup> Cifra tomada de la página web del Instituto Federal Electoral: <http://www.ife.org.mx/>

tratarse de una reforma constitucional que sólo afectara a cierto sector poblacional según se dijo antes. De tal suerte que si estableciéramos un porcentaje muy elevado para accionar el medio de control que se propone, este caería en desuso por las dificultades prácticas de su ejercicio. Por esta razón, si bien a todos los gobernados les interesa el respeto de las normas constitucionales, no menos cierto es que en la medida en que no sientan que esa reforma pudiera afectar a sus intereses sectoriales, no tendrán interés de ninguna especie en combatirla. Son estas las causas que nos impulsaron a proponer como titulares de esta acción popular de inconstitucionalidad al **0.1 %** de los ciudadanos, sin importar la entidad federativa de su residencia.

Sólo para demostrar que esta cifra por pequeña que pueda parecer, no es fácil de lograr, y que atendiendo a su propósito (someter a control constitucional las leyes de revisión constitucional) debe ser accesible, permítaseme recordar que conforme al artículo 24 del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, para que una organización pueda ser registrada como partido político nacional, se requiere, entre otras cosas, que cuente con **60,000 afiliados**, siempre que este número no sea menor al **0.26%** del padrón electoral federal. Exigencia que fue recientemente introducida el 31 de diciembre del 2003, al Código, porque anteriormente se exigían 30,000 afiliados, siempre que ese número no fuera menor al **0.13%**.

En estas condiciones, no podemos considerar que sea de mayor importancia o prioridad la formación de un partido político, que someter a control constitucional una ley de revisión a la constitucional, y eso sin mencionar que el gobierno es quien cubre los gastos necesarios para

hacer certificar el número de los afiliados de la organización que aspira a obtener su registro como partido político y que, una vez obtenido el registro, éste partido gozará del financiamiento público. Por estas consideraciones, la acción popular de inconstitucionalidad no debe presentar mayor dificultad práctica que la conformación de un partido político.

Como reflexión final, se presenta en el siguiente esquema, a cargo de qué porcentaje de ciudadanos se consagra la iniciativa popular, incluso sobre leyes de revisión constitucional en otros países:

<b>País</b>	<b>porcentaje de ciudadanos</b>
España	1.24%
Italia	0.08%
Austria	0.24%
Suiza	1.36%
Perú	5,000 ciudadanos

Nótese que el porcentaje propuesto por quien esto escribe, es decir, del 0.1% de los ciudadanos, no es considerable una cifra fuera de contexto, sino que busca, como se ha insistido antes, asegurar su viabilidad.

Por otra parte, tampoco es dable conceder esta acción a ciudadanos individualmente considerados, porque se corre el riesgo de abusar de esta figura jurídica, que podría provocar exceso de trabajo, produciendo su desaparición. Como quiera que sea, quien esto escribe no puede calificarse como pionero al proponer esta acción popular de

inconstitucionalidad para combatir reformas constitucionales en México, toda vez que esta figura existió desde 1814 en la constitución de Apatzingán, y es una disposición vigente en la constitución local de Guanajuato de 1917, así como en la de San Luis Potosí, según se demostró en los apartados precedentes.

#### **D) INTERÉS LEGÍTIMO Y NO JURÍDICO**

De basarnos en los principios rectores del juicio de amparo mexicano, para diseñar la acción popular de inconstitucionalidad, estaríamos tentados a sugerir que para el ejercicio de la acción popular se deba demostrar la existencia de un interés jurídico y un agravio personal y directo, lo cual sería imposible. A causa de que las normas constitucionales regulan tanto al tipo de Estado, como la forma de gobierno, la emisión de actos concretos de gobierno, los procedimientos tanto para la conformación de órganos constituidos, como de formación de leyes, entre otros, es que una norma constitucional puede ser o no susceptible de aplicación concreta sobre un gobernado, lo que haría nugatoria la acción popular propuesta. Entonces lo que se exige es un interés legítimo y no jurídico, pues a la población en general le interesa que los órganos constituidos adecuen sus actos con las prescripciones constitucionales. Adicionalmente, como ya se habrá advertido, el control constitucional sólo verifica la conformidad de los actos o normas generales, con las prescripciones constitucionales, ya sea en cuanto a su forma, como en su contenido. Entonces la aplicación de la revisión constitucional a un caso concreto o la existencia de denominado interés jurídico devienen irrelevantes además de imposibles de cumplirse para accionar el medio de control que se propone.

## **6. EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN**

### **A) Efectos generales**

En reiteración de lo ya antes expresado, los efectos de la resolución de la acción popular de inconstitucionalidad deben concordar con los efectos de la norma sujeta a control, que, en este caso, son generales. Por lo tanto, la sentencia que declare la inconstitucionalidad de la revisión constitucional, debe tener efectos generales y darse a conocer por el mismo medio por el que se difundió la revisión constitucional, es decir, a través del Diario Oficial de la Federación.

### **B) Restitución del orden constitucional**

La primera consecuencia de la declaratoria de inconstitucionalidad de una revisión constitucional, es anular sus efectos, desincorporando del texto constitucional la incorporación efectuada a través de la revisión. Esta desincorporación sólo afectará a las normas constitucionales que hayan sido objeto de la acción popular.

Para el caso de que la revisión constitucional haya modificado algún precepto, el efecto será el de reestablecer la norma con su contenido anterior, cuando ello sea posible. Si el efecto de la revisión constitucional fue derogar un precepto constitucional, el efecto será el de atribuir vigencia al precepto derogado.

### **C) Retroactividad**

Se insiste que los efectos de la resolución que declare la inconstitucionalidad de una reforma a la constitución no deben ser retroactivos, sino únicamente hacia el futuro.

Si bien la interposición de esta acción no suspende de ninguna manera la aplicación de las reformas constitucionales, nada impide que esta se promueva en cualquier tiempo siendo irrelevante la fecha de dicha reforma, puesto que los efectos de la sentencia sólo serán a partir de la resolución de la acción. Lo mismo ocurre por ejemplo en el caso del amparo contra leyes, que si bien puede promoverse dentro de los 30 días de su publicación, también puede promoverse dentro de los 15 días siguientes a partir de su primer acto de aplicación, es decir, en cualquier tiempo.

## **7. CARACTERÍSTICAS DEL ÓRGANO RESOLUTOR**

La proposición de la acción popular de inconstitucionalidad no es lo único que debe hacerse para dotar a los gobernados de un medio eficaz para combatir reformas constitucionales. Hay que realizar diversos cambios que garanticen un verdadero control constitucional los cuales no constituyen el propósito de este ensayo, pero que ello no obsta para hacer algunas acotaciones. Si bien dijimos que en principio sería la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien debería conocer de la acción popular que se propone, ello obedece a la imposibilidad de realizar cambios drásticos, pues lo ideal sería diseñar un órgano de control constitucional concentrado

e integrado por miembros de los distintos órganos constituidos, a fin de garantizar un verdadero y neutral control de la constitucionalidad.

#### **A) Conformación del órgano y su funcionamiento**

En la actualidad los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación son elegidos de entre una terna propuestos por el Presidente de la República, de la cual el Senado debe designar a alguno de éstos, dentro de un plazo de treinta días. Si el Senado no hiciera la designación en ese plazo, la hará el Presidente. Si la terna propuesta por el Presidente fuera rechazada por el Senado, el Presidente tendrá que nombrar otra y si esta también fuera rechazada, entonces el Presidente hará la designación directamente. Como se observa, ninguna persona podrá ser Ministro de la Corte, sin la venia del Presidente. En otras palabras, los Ministros necesariamente son designados de entre las personas propuestas por el Presidente, o sea, que éstos son designados directa o indirectamente por el Presidente de la República. ¿Qué pasa cuando ha de someterse a control constitucional una norma cuya iniciativa correspondió al Presidente de la República?, por ejemplo la ocurrida en materia indígena. Pues que obviamente el criterio de los ministros está influido por la persona a quien deben el cargo, máxime que al abandonarlo, gozarán de una pensión vitalicia igual al sueldo de los Ministros que estén en activo, que es de alrededor de 150 mil pesos mensuales. La pregunta que debe formularse es si la Suprema Corte de Justicia de la Nación es en verdad un órgano que tenga garantizada la imparcialidad de sus resoluciones.

Para evitar esa marcada influencia de uno de los órganos constituidos, lo adecuado sería la designación de un órgano conformado por miembros de los distintos órganos constituidos. Así, podría proponerse a manera de ejemplo que se conformara por tres miembros designados por la Cámara de Diputados, otros dos por la de Senadores, otros dos por la Suprema Corte, de entre los Magistrados del Poder Judicial Federal con una verdadera carrera judicial, y dos más por el Presidente de la República, exigiendo en todos los casos una especialización en materia constitucional de dichos miembros, pues será esa y no otra materia la naturaleza de los conflictos que deberán de resolver. Las resoluciones del órgano deben acordarse por mayoría absoluta de sus miembros presentes y no calificada, pero se insiste, este no es el propósito de este trabajo, sino simplemente se hace el señalamiento de la deficiencia estructural en la conformación de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.



## CONCLUSIONES

PRIMERA.- El texto que conocemos como la "constitución" no condiciona la existencia del Estado.

SEGUNDA.- La expresión constitución hace referencia a la ontología de un objeto, más no al cómo debería ser. Consecuentemente, la constitución del Estado es la forma en que éste existe, no así la que debería de tener.

TERCERA.- La fuerza que obliga al Estado a ser de un modo en particular, sin permitirle ser de otro se encuentra en los factores reales de poder quienes definen el modo de ser del Estado a través de la toma de decisiones político fundamentales. Por lo tanto, la constitución del Estado es de naturaleza político-real y no jurídico-normativa. Detrás o previo al documento que llamamos constitución están esos factores reales de poder y sus decisiones político fundamentales. En consecuencia el documento al que llamamos constitución sólo es la expresión normativa de las decisiones políticas sobre el ser del Estado, acordadas o impuestas por los factores reales de poder.

CUARTA.- Sostener que el Estado es una creación normativa implicaría reconocer que el derecho precede cronológicamente al Estado y a sus elementos formativos (pueblo, territorio y poder político), pues sólo así podríamos dar una explicación jurídica a un fenómeno real, lo cual es insostenible.

QUINTA.- El moderno Estado de derecho es una ficción jurídica que permite imputar actos en forma unitaria a sus elementos formativos

(pueblo, territorio y poder político), el derecho es un organizador de los elementos del Estado, pero no su creador.

SEXTA.- El fenómeno de la soberanía pertenece al ámbito real y no jurídico, que consiste en una imposición de la propia voluntad sobre quienes carezcan de fuerza suficiente para oponerse. Ello explica que los factores reales de poder son los detentadores de la soberanía en términos reales y no por virtud de una norma que se las confiera. La eficacia de las imposiciones de esos factores reales de poder consiste en que sus imposiciones sean obedecidas por la comunidad, ya sea que las sigan por convicción, o por carecer de la fuerza real para oponerse, por eso el poder constituyente es soberano.

SÉPTIMA.- Una constitución no haya su fundamento en una constitución anterior, porque esta última no necesariamente se realiza conforme a las prescripciones normativas de la que le antecede. Una constitución (normas constitucionales) es el resultado de una o mas voluntades humanas (factores reales de poder). Por lo tanto, la constitución del Estado carece de un fundamento (normativo) de validez, para encontrar su obligatoriedad en la legitimidad, entendida esta como la concordancia entre el ejercicio del poder y los intereses de los factores reales de poder.

OCTAVA.- Una constitución (normas constitucionales) será eficaz en la medida en que sus prescripciones sean obedecidas, pero ello no implica el fin de la lucha por el poder; sino que los factores reales de poder que no lograron influir en la expresión normativa, seguirán buscando su modificación a fin de que tales normas sean útiles a sus propósitos. Esto explica que las normas constitucionales lograrán su estática cuando sean

útiles para la consecución de los intereses de los factores reales de poder dominantes, pero implica también que tales normas serán modificadas si cambian los intereses de esos centros de poder o incluso si cambian los propios factores de poder.

NOVENA.- Los antecedentes históricos del constitucionalismo mexicano demuestran la existencia de límites formales, materiales y temporales explícitos a la revisión constitucional, características estas que lamentablemente no fueron incluidas en la redacción del vigente artículo 135 constitucional.

DÉCIMA.- Los órganos encargados de efectuar la revisión constitucional son la Cámara de Diputados, la de Senadores, en su caso, la Comisión Permanente y las Legislaturas de las entidades federativas, es decir, se trata de la actuación concomitante de diversos órganos establecidos por las normas constitucionales y cuya actuación está regulada también por leyes secundarias.

DÉCIMA PRIMERA.- Los órganos creados por las normas constitucionales pertenecen al ámbito normativo; en cambio, el poder constituyente no basa su actuación en ninguna prescripción normativa que necesariamente tendría que precederle, además de poseer una mayor jerarquía. Por eso, el poder constituyente pertenece al ámbito real, mientras que los órganos constituidos corresponden al terreno normativo.

DÉCIMA SEGUNDA.- Mientras que un órgano constituyente existe gracias a su poder político real, un órgano constituido existe y actúa gracias a las normas jurídicas que prevén su existencia. Por lo tanto, un congreso

constituyente es real, en tanto que un órgano constituido debe su existencia a una norma jurídica y no por sí mismo.

DÉCIMA TERCERA.- Por tener existencia real, un congreso constituyente es soberano, porque al no derivar su competencia de una norma jurídica, su actuación carece de límites. En cambio, los órganos estatales cuya existencia deriva de una norma jurídica, tienen prescrito también una relación de facultades expresamente concedidas, de tal suerte que su actuación no es ilimitada, sino simplemente autónoma.

DÉCIMA CUARTA.- La indiferenciación entre el Congreso constituyente y los órganos constituidos, equivale a indiferenciación entre constitución y ley ordinaria.

DÉCIMA QUINTA.- En la medida que un órgano constituido tiene un catalogo de facultades expresamente conferidas y para su ejercicio requiere observar las formas prescrita, hayamos de inmediato los límites formales a su actuación; limites entre los que se incluye la revisión constitucional.

DÉCIMA SEXTA.- En la medida en que es el propio artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el que dota de existencia y competencia a la Cámara de Diputados y a la de Senadores, así como a las Legislaturas de las entidades federativas, le corresponde a ese órgano el calificativo de órgano constituido y no el de constituyente, con todas las consecuencias inherentes a su naturaleza.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Si las normas constitucionales son la expresión normativa de las decisiones políticas adoptadas por los factores reales de poder, y estas decisiones representan el sustento de legitimidad y de obligatoriedad de la constitución, tanto para ese sector mayoritario, como para los factores que carecen de fuerza para oponerse a esas decisiones, es allí donde encontramos los límites materiales implícitos a la revisión constitucional. Trasladando esta idea al caso mexicano, resulta que no pueden cambiarse mediante una revisión constitucional, los que fueran los logros de la revolución mexicana da 1910, es decir, no puede desconocerse el tipo de estado democrático, las garantías sociales, la distribución de competencias, el régimen federal, etcétera, porque esos elementos representan la razón de ser del Estado mexicano.

DÉCIMA NOVENA.- El juicio de amparo es un medio ineficaz para que el gobernado pueda combatir la revisión constitucionalidad, a causa de principios como el de agravio personal y directo (interés jurídico) y relatividad de las sentencias.

VIGÉSIMA.- Ni las controversias constitucionales ni la acción de inconstitucionalidad sirven a los ciudadanos para combatir reformas constitucionales, en razón de que sólo son accionables por órganos constituidos. Además, en el caso de las controversias, constitucionales, los efectos de la resolución dependen del número de votos de los ministros y no de la naturaleza del acto a controlar.

VIGÉSIMA PRIMERA.- El control de la constitucionalidad consiste en verificar la conformidad de los actos de gobierno, con las prescripciones

formales y materiales de la constitución, a través de los denominados medios de control constitucional.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Los medios de democracia semidirecta, son medios de control constitucional por participación ciudadana que buscan la obtención de la legitimidad ciudadana, que, en el caso de leyes de revisión constitucional, constituye un valor superior al respeto de las formas y contenidos jurídicamente prescritos.

VIGÉSIMA TERCERA.- La acción popular de inconstitucionalidad es un medio de control constitucional de las leyes de revisión constitucional, a cargo de los ciudadanos. Es resuelto por un órgano judicial, se inicia a petición de parte una vez publicada la revisión constitucional; sin la necesidad de instar a un órgano estatal intermedio; opera en abstracto porque no requiere de su aplicación a un caso particular y sus efectos son generales, en concordancia con la naturaleza del acto a controlar.

VIGÉSIMA CUARTA.- Los efectos del fallo de la acción popular de inconstitucionalidad no debe tener efectos retroactivos, sino solo hacia el futuro, a partir de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

VIGÉSIMA QUINTA.- Si bien se sugiere que las reformas constitucionales prevean una *vacatio legis* de 3 ó 4 meses para hacer factible la resolución de las acciones populares de inconstitucionalidad que se ejerciten en su contra durante ese tiempo, a fin de no suspender la entrada en vigor de esa revisión constitucional, también se propone que este medio de control sea accionable en cualquier tiempo, a condición de que su resolución no genere efectos retroactivos.

VIGÉSIMA SEXTA.- Los efectos de la sentencia que declara la inconstitucionalidad de una revisión constitucional serán las de desincorporar del texto constitucional esa reforma.

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- El medio de control constitucional que se propone es accionable por el 0.1% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, siempre que este porcentaje no rebase a los 60,000 ciudadanos. Este porcentaje tiene como propósito el de hacer viable y accesible este medio de control constitucional.

## BIBLIOGRAFÍA

Andrade Sánchez Eduardo, "Teoría general del estado", Editorial Harla, México, D. F., 1986.

Burgoa O. Ignacio "Derecho constitucional mexicano", 11ª edición, Porrúa, México D.F., 1977.

-----"El juicio de amparo", 38ª edición, Porrúa, México, 2001.

-----"Las garantías individuales" 29 ° edición, Porrúa, México 1997.

Carbonell Miguel, compilador, "Teoría de la constitución. Ensayos escogidos", 2ª edición, Porrúa, México D.F., 2002.

Carpizo Jorge, "La constitución mexicana de 1917", 12ª edición, Porrúa, México, 2000.

Carranco Zúñiga "Amparo directo contra leyes" Porrúa, México 2001.

Carré de Malberg "Teoría general del estado", 2ª edición, Fondo de Cultura Económica, México 1998.

Castro y Castro Juventino Víctor "El artículo 105 constitucional", 4ª edición, Porrúa, México, 2001.



Cossío José Ramón, Compilador, "La defensa de la constitución", editorial Doctrina Jurídica Contemporánea, segunda reimpression, México D.F. 2003.

Covián Andrade Miguel, "Teoría constitucional", 2° edición, reimpression Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, A.C., México, 2002.

-----"El control de la constitucionalidad en el derecho comparado", editado por el Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2001.

-----"Teoría del rombo, Ingeniería constitucional del sistema político democrático", reimpression, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional A.C., México, 2002.

De Vega García Pedro "La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente", Editorial Tecnos, 4ª reimpression Madrid, España, 1999.

Fix-Zamudio Héctor, "Derecho constitucional mexicano y comparado", 2ª edición, Porrúa, México, 2001.

García-Pelayo Manuel "Derecho constitucional comparado", Alianza Editorial, Madrid, España 1984.

García Máñez Eduardo "Introducción al estudio del derecho" 48ª edición, reimpression, Porrúa, México 1996.

González Uribe Héctor, "Teoría política", 7ª edición, Porrúa, México 1989.

Hart H. L. A., "El concepto de derecho", Tr. Genaro R. Carrió, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, 1998.

Hauriou André, Tr. González Casanova José Antonio. Derecho constitucional e instituciones políticas. 2ª edición, Ariel, España 1980.

Hinsley F. H., Tr. Morera Fernando, "El concepto de soberanía", Editorial Labor S. A. Barcelona 1972.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, "El constitucionalismo en las postrimerías del siglo XX. Las constituciones latinoamericanas" 2ª edición, Tomo II, UNAM, México, 1994.

Kelsen Hans, "Teoría general del derecho y del estado", Tr. Eduardo García Máynez, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1995.

----- "Teoría pura del derecho", Tr. Roberto J. Vernengo, 12ª edición, Porrúa, México 2002.

----- "La garantía jurisdiccional de la constitución (La justicia constitucional)", Tr. Rolando Tamayo y Salmorán, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001.

----- "¿Quién debe ser el defensor de la constitución?" Tr. Roberto J. Brie. 2ª edición, reimpresión. Tecnos, Madrid, España 2002.

Krieger Vázquez Emilio "El nuevo derecho constitucional, barreras legales para la autarquía y la oligarquía". Editorial Grijalbo, México, 1996.

Lasalle Ferdinand, "¿Qué es una constitución?", 13ª edición, Colofón, México, D.F., 2002.

Naranjo Mesa Vladimiro, "Teoría constitucional e instituciones políticas" 8ª edición, Editorial Themis, Santa Fe de Bogota, Colombia, 2000.

Recasens Siches Luis, "Vida humana, sociedad y derecho", Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 1940.

Ross Alf "El concepto de validez y otros ensayos" 4ª edición. Ediciones Coyoacán S.A. de C.V. México 2001.

Schmitt Carl, "Teoría de la constitución", Tr. Franciso Ayala, 3ª reimpresión,. Alianza Universidad Textos, España, 2001.

-----"La de defensa de la constitución", Tr. Manuel Sánchez Sarto, 2ª Edición, Tecnos, España, 1998.

Sieyès Emmanuel, "¿Qué es el tercer estado?, seguido del ensayo sobre los privilegios", Tr. José Rico Godoy, UNAM, México, 1989.

Suprema Corte de Justicia de la Nación "Manual del juicio de amparo". 2ª edición, Themis, México, 1999.

----- "Amparo contra el procedimiento de reformas a la constitución". México, 1997. y Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Amparo contra el procedimiento de reformas a la constitución (segunda parte)". México, 2000.

Tamayo y Salmorán Rolando, "Introducción al estudio de la constitución", 2ª edición, Fontamara, México D. F., 2002.

-----"Elementos para una teoría general del derecho", reimposición, Themis, México 1996.

Tena Ramírez, en "Derecho constitucional mexicano", 34ª edición, Porrúa, México 2001.

----- "Leyes Fundamentales de México 1808-2002", 23ª edición, Porrúa. México, D. F. 2002.

Walter Robert, "Problemas centrales de la teoría pura del derecho", Tr. Luis Villar Borda, Editado por la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2001.

-----"Kelsen, la teoría pura del derecho y el problema de la justicia". Tr. Luis Villar Borda. Universidad Externado de Colombia, reimposición 1998 Colombia.

-----"La doctrina del derecho de Hans Kelsen" Tr. Luis Villar Borda. Universidad Externado de Colombia, reimposición 2001, Colombia.

## LEGISLACIÓN

Constitución de los Estados Unidos de América, de 1787.

Constitución de la República Italiana, de 1947.

Constitución de la República Húngara (Ley número XX del año 1949).

Constitución de Finlandia, de 1999.

Constitución de Irlanda, de 1937.

Constitución de Weimar del 11 de agosto de 1919.

Constitución del Gran Ducado de Luxemburgo, de 1868.

Constitución del Reino de Dinamarca, de 1953.

Constitución Española del 29 de diciembre de 1978.

----- Ley Orgánica 2/1979 del 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

-----Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, Reguladora de la Iniciativa Legislativa Popular.

----- Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre Regulación de las Distintas Modalidades de Referéndum.

----- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de Junio, del Régimen Electoral General.

----- Estatuto de Autonomía de Cataluña 4/1979.

Constitución Francesa de 1958.

Constitución Federal Austriaca de 1920.

Constitución Federal de la Confederación Suiza, de 1874.

Constitución Política de Bolivia de 1994.

-----Ley del Tribunal Constitucional (ley número 1836 del 1 de abril de 1998).

Constitución Política de Colombia de 1991.

-----Ley 472 de 1998, referente a las acciones populares y de grupo.

Constitución Política de la República de Chile.

-----Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, número 17.997.

Constitución Política de la República de Nicaragua.

-----Ley No. 49 del 16 de noviembre e 1998, de amparo.

-----Sentencia 56 de la Corte Suprema de Justicia, del 3 de julio del 2000.

Constitución Política del Perú, del 7 de septiembre de 1993.

-----Ley Orgánica del Tribunal Constitucional peruano, del 10 de enero de 1995.

----- Ley de revisión constitucional número 27600 publicada el 16 de diciembre del 2001.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

-----Código Civil Federal.

-----Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

-----Ley de Amparo.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California.

-----Ley de Participación Ciudadana del Estado de Baja California.

- Constitución Política del Estado de Baja California Sur.
- Constitución Política del Estado de Campeche.
- Constitución Política del Estado de Chiapas.
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Chihuahua.
- Ley Electoral del Estado de Chihuahua
- Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima
- Ley de Participación Ciudadano de Colima
- Constitución Política del Estado de Durango
- Constitución Política para el Estado de Guanajuato
- Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Guanajuato
- Constitución del Estado de Guerrero
- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Hidalgo
- Constitución Política del Estado de Jalisco



-----Ley de Participación Ciudadana para el Estado de Jalisco.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Morelos.

-----Ley de Participación Ciudadana del Estado de Morelos.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Michoacán de Ocampo.

-----Constitución del Estado de Nayarit.

-----Constitución Política del Estado de Nuevo León.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Puebla.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Querétaro de Arteaga.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Quintana Roo.

-----Constitución Política del Estado de Sinaloa.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Sonora.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.

-----Constitución Política del Estado de Tamaulipas.

-----Constitución Política del Estado de Tlaxcala.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Veracruz-Llave.

-----Ley de Referendo, Plebiscito e Iniciativa Popular.

-----Constitución Política del Estado de Yucatán.

-----Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Zacatecas.

-----Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, de 1994.

Constitución Portuguesa del 2 de abril de 1776.

Constitución Sueca de 1774.

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

Ley Fundamental de la República Federal Alemana, de 1949.

----- Ley de la Corte Constitucional Federal, del 11 de agosto d 1993.

----- Reglamento de la Corte Constitucional Federal, del 15 de diciembre de 1986.

## FUENTES MAGNÉTICAS

Suprema Corte de Justicia de la Nación "Historia legislativa y parlamentaria de la constitución", México, 2000.

----- "La constitución y su interpretación por el poder judicial de la federación, 2ª versión, México, 2000.

\_\_\_\_\_ "Serie de debates pleno 1996-2000, núms. 1-30. México, 2001.

-----"IUS 2003, jurisprudencia y tesis aisladas". México 2003.

Biblioteca de Consulta Microsoft Encarta 2003.

## OTRAS FUENTES

<http://www.ife.org.mx>

<http://www.juridicas.unam.mx/navjus/bib/biblio>

<http://www.bibliojuridica.org/libros/>

<http://www.e.local.gob.mx>

<http://www.bundeswahlleiter.de>

<http://www.todoelderecho.com>

<http://www.constituciones.es>

<http://www.odenjurdico.org.mx>

<http://www.tc.gob.pe>