



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS Y CRÍTICA AL PODER
CONSTITUYENTE PERMANENTE EN MÉXICO”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

EDER ROGELIO TORRES MORENO

Director de Tesis

LIC. GERARDO MANTECÓN ROJO

Revisor de Tesis

LIC. JOSE SALVATORI BRONCA

BOCA DEL RIO, VER.

2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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
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.

RECONOCIMIENTOS

A JESÚS DE NAZARET, MI PADRE, MI MAESTRO, MI ABOGADO:

Necesitaría más de una vida para hablar de tu amor por mí y de todo lo que has hecho. Gracias, eres el aire que respiro, mi fortaleza en las derrotas y mi inspiración en las victorias. Eres Dios, mi sustento y hoy sé que verdaderamente eres el Rey de Reyes.

A MI MADRE ROSA MARIA MORENO FLORES:

Eres un ejemplo de lucha y fortaleza, siempre a través de mi vida he querido honrar tu esfuerzo, espero que la culminación de mis estudios universitarios corresponda un poco a todo lo que has hecho por mí desde el mismo día de mi concepción. Este triunfo es más tuyo que mío. Te amo y siempre te he admirado tal como eres.

Gracias por darme la mejor herencia que una madre le puede dar a su hijo: tu amor que sobrepasa entendimiento, tu ejemplo imperecedero que trascenderá generaciones en mi descendencia, y los estudios para triunfar en la vida.

A MI ESPOSA

Siempre estuviste en mi mente durante mis estudios, aun cuando no conocía tu rostro y tu nombre, pues el deseo de ser digno de alguien como tú, me llevo a dar todo para ser el mejor, eres parte importante de este éxito, y no hay un solo día en el cual no agradezca a Dios por haberme dado a una esposa tan bella y amorosa como tú.

A MIS HIJOS

Mis bebés, sé que Dios me los ha dado como herencia y que pronto los tendré a todos a mi lado. Siempre hijos, en todo tiempo estuvieron en mi corazón, en ocasiones cuando había pruebas y momentos difíciles en esta etapa de mi vida y cuando no había nadie alrededor para alentarme, la ilusión de tenerlos, de abrazarlos, de escucharlos, pero sobre todo de que pudieran tener un padre del cual sentirse orgullosos, me sacó adelante, y esa ilusión me dio fuerzas y motivación suficientes para seguir adelante, a ustedes también mis amados hijos todo mi agradecimiento y mi amor incondicional.

A LOS LICENCIADOS PITA

Gracias al Lic. Jesús Pita Barcelata por ser un gran amigo y un ejemplo profesional en mi formación, por sus palabras de aliento y por creer en mi capacidad. A Yahir Jesús Pita Ortiz, gran amigo mío, un verdadero hermano, cumplimos lo prometido, gracias por ser el apoyo necesario en esta etapa.

ÍNDICE

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	4
1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA	5
1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS	6
1.3.1 OBJETIVOS GENERALES	6
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	6
1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS	7
1.4.1 ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS	7
1.5 DETERMINACIÓN DE VARIABLES	8
1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE	8
1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE	8
1.6 TIPO DE ESTUDIO	9
1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL	9
1.6.1.1 BIBLIOTECAS PUBLICAS	9
1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS	10
1.6.1.3 BIBLIOTECAS PARTICULARES	10
1.6.2 TÉCNICAS EMPLEADAS	11

1.6.2.1	FICHAS BIBLIOGRÁFICAS	11
1.6.2.2	FICHAS DE TRABAJO	11

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS: SISTEMAS CONSTITUCIONALES

ANTERIORES A 1917

2.1	SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1824	12
2.2	DEBATES PARA LA CONSTITUCIÓN DE 1857	20
2.3	EL PROYECTO DEL PRIMER JEFE	29
2.4	CONSTITUCIÓN DE 1917	32
2.5	CONVALIDACIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN	33

CAPITULO III

DERECHO, NORMA Y ESTADO

3.1	LAS FUENTES DEL DERECHO	38
3.2	LAS FORMAS DE PRODUCCIÓN DEL DERECHO: PRODUCCIÓN ORIGINARIA Y PRODUCCIÓN DERIVADA	41
3.3	LA TEORÍA ACERCA DEL ORIGEN DEL ESTADO	47
3.4	EL ESTADO COMO APARATO COACTIVO Y COMO PODER	49
3.5	JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS	51

CAPITULO IV

EL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE EN MEXICO Y LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

4.1 EL PODER CONSTITUYENTE	56
4.2 EL CONSTITUYENTE PERMANENTE	60
4.3 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN	64
4.4 PARTES DE LA CONSTITUCIÓN	66
4.5 CLASES DE CONSTITUCIONES	70
4.6 LA CONSTITUCIÓN RÍGIDA Y LA CONSTITUCIÓN FLEXIBLE	75

CAPITULO V

LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE

5.1 LIMITES DE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL	80
5.1.1 TESIS DE CARL SCHMITT Y OTROS AUTORES	81
5.1.2 TESIS DE CARRÉ DE MOLBERG Y OTROS AUTORES	87
5.2 OPINIÓN PERSONAL	90

CONCLUSIONES	98
---------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	104
---------------------------	------------

LEGISGRAFÍA	107
--------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

Me ha interesado el tema que trato, precisamente por la importancia relevante que tiene nuestra Constitución. En cualquier país, la Constitución no solo es el documento que da certeza a la vida jurídica (y en ciertos aspectos también a la vida moral) de una nación sino que además es la punta de flecha, la cabeza de ángulo de las instituciones y organizaciones, sin el cual no podríamos concebir la vida diaria tal como la conocemos; a lo largo de la historia de la humanidad hemos encontrado que un país sin Carta Magna es un país anárquico, irreverente, ahí tenemos a la España de Franco, a la Alemania de Hitler y al México de Huerta y Díaz. Es por ello y por que me parece inaceptable que un órgano constituido, creado en la misma Constitución, pueda según la opinión de innumerables jurisconsultos, modificar cualquier precepto constitucional, he incluso derogar la propia Constitución ¿Cómo vivir en la cuerda floja? No se trata de crear un estado de histeria ni mucho menos, pero es necesario señalar la existencia y falibilidad del llamado Poder Constituyente Permanente, cuya existencia, pocos

juristas y ciudadanos conocen. Preguntando a varios profesores y compañeros de mi querida Facultad de Derecho acerca de esta figura no supieron darme razón de dicha figura. No comparto el criterio de algunas personalidades en el ámbito jurídico respecto a la validez del Poder Constituyente Permanente y en el transcurso de este trabajo de investigación, expongo las razones que me llevan a pensar en sentido opuesto al criterio que prevalece. Nuestra Constitución, como todas las Constituciones de otros países, no son perfectas, siendo la perfección una ficción o un atributo de la divinidad, por el contrario todo documento creado por el hombre tiene su naturaleza, es dual, imperfecto aunque perfectible, nuestra Constitución tiene sus lagunas que deben ser señaladas por los estudiosos del Derecho con el fin primordial de avanzar, ya que lo ideal sería que todas las normas jurídicas estuviesen adecuadas a cada momento en que se vive, que se cumpliesen siempre las miras a lograr el bienestar de todos los seres humanos. Pero desgraciadamente no sucede así, sino que nos vemos obligados a luchar tenazmente para salvar los obstáculos que nos presenta la realidad y poder cristalizar así el valor jurídico por excelencia: el de la Justicia. Vivimos en un país en el que al parecer la memoria histórica no nos ha enseñado a aprender de nuestros errores, como estudiante siempre critiqué el poco uso de documentos, de estudios antropológicos e históricos y de experiencias nacionales en el plan de estudios de nuestra Facultad y en general del sistema educativo mexicano como motivación para el análisis y la superación nacional, ya ni hablar de la herramientas como la reflexión y la meditación individual y grupal para buscar propuestas y soluciones en vez de quejas y problemas. Mi intención en este

trabajo es plantear una problemática que orille al dialogo y a las propuestas. En mi tesis simplemente he reunido las opiniones de eminentes autoridades en el campo jurídico como medida de presentación de dos extremos: el de la aceptación y el de la crítica del Poder Constituyente Permanente, por lo cual considero mi labor modesta, que al igual que nuestra Carta Magna debe contener errores (cual obra humana), no obstante deseo que de su lectura, se obtenga el máximo de comprensión, participación y futura modificación. Invito pues, a quienes lo lean a que con su mayor experiencia y sabiduría, apoyen y reflexionen las propuestas que se dan en el mismo.

CAPITULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La existencia del Poder Constituyente Permanente en nuestro país, es una existencia tácita, al estar considerado por el artículo 135 constitucional. Dicho Poder es además una realidad histórica, social y legal en México que debe ser analizada y criticada para una correcta estructuración mediante la modificación del artículo que contempla su existencia y sus facultades permitiendo que el principio de rigidez constitucional sea fortalecido y respetado, dando así mayor certeza y seguridad jurídica a los gobernados y a la sociedad mexicana, pues cabe plantearse en este punto ¿debe la reforma constitucional estar en México sujeta a un procedimiento tan poco vigilado y donde la participación de los máximos exponentes jurídicos del país es escasa o nula? Debe hacerse partícipe a la Suprema Corte de Justicia de la Nación del procedimiento señalado en el artículo

135 constitucional pues de esta forma puede garantizarse así una mayor revisión del quehacer reformador.

1.2 JUSTIFICACIÓN DEL PROBLEMA

El Poder Constituyente Permanente es un órgano constituido contemplado por nuestra propia Constitución en el artículo 135 constitucional de manera tácita, el cual cuenta, entre otras cosas, con la facultad de modificar, reformar, e inclusive derogar nuestra Ley Suprema siguiendo el procedimiento que se señala, y cumpliendo las formalidades para que el mismo surta sus efectos. Por ello es necesario replantearse la validez y la justificación legal, histórica y social de este Poder, para así hacer modificaciones al artículo que lo contempla en la Carta Magna Mexicana, que lleven a un control mayor sobre la actuación y justificación de este Poder, pues se puede caer en todo momento en el riesgo de que al no existir un mejor control constitucional, nuestro Estado de Derecho se tambalee y se cometan irregularidades que puedan lastimar la certeza y seguridad jurídica que la propia Constitución Federal celosamente guarda, tal como sucedió en 1917, donde siendo objetivos la Constitución que nos regía proveniente de 1857 fué derogada violentando los procedimientos que se habían establecido, pudiendo pasar lo mismo en estos tiempos si no se aclara constitucionalmente la actuación del Poder Constituyente Permanente. Resultarán beneficiados en este estudio todo gobernado que desee conocer la legitimación de este Poder Constituido tan importante y trascendental en el escenario de las leyes mexicanas, así como la

urgencia de su reforma, puesto que la certeza y seguridad jurídica son valores necesarios en todo Estado de Derecho para que el mismo pueda subsistir y dar los estándares mínimos de vida a los mexicanos.

1.3 DELIMITACIÓN DE OBJETIVOS

1.3.1 OBJETIVOS GENERALES

Hacer un análisis y una crítica propositiva respecto de la existencia, legitimación y facultades del Poder Constituyente Permanente contemplado en el artículo 135 constitucional.

Plantear una solución viable respecto del exceso de libertad con que funciona el Poder mencionado en el párrafo que antecede, consistente en la reforma del texto del artículo 135 constitucional, sustentando dicha reforma en los antecedentes históricos en México, antecedentes y bases doctrinales, opiniones de numerosos juristas y expertos en la materia y en la opinión del sustentante de la presente tesis.

1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Hacer un análisis de los diversos sistemas constitucionales que imperaron en nuestro país en los cuales se contemplaban los medios para reformar y/o derogar nuestra Constitución.

Señalar de donde proviene la facultad constitucional de los gobiernos para imponer un orden constitucional mediante una Norma Fundamental conocida como Constitución, así como la legitimación para modificar constantemente el texto de la misma.

Analizar en que consiste el Poder Constituyente Permanente, sus facultades y obligaciones, qué relación guarda y cómo se inserta este en la Constitución de nuestro país

Realizar una crítica respecto a las facultades del Poder Constituyente Permanente en México y en base a las tesis de juristas, realizar una propuesta de modificación al artículo 135 constitucional que permite un mayor control y certeza jurídica para los gobernados respecto del Poder Constituyente Permanente.

1.4 FORMULACIÓN DE LA HIPÓTESIS

1.4.1 ENUNCIACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La Constitución que actualmente nos rige, producto de un movimiento revolucionario e impuesta mediante la violación a la Constitución de 1857, contempla en su artículo 135 la existencia del llamado Poder Constituyente Permanente, existencia tácita, pero que debido a la importancia que reviste, es necesario sujetarle a un mayor control y revisión de sus funciones, las cuales en la actualidad pueden devenir en la modificación de cualquier artículo constitucional, sean garantías individuales o sean de la organización pública del país, situación que podría causar un caos si no se resuelve, por lo cual este Poder Constituyente Permanente necesita del análisis, de la crítica y de propuestas que ayuden a mejorar el panorama que actualmente tiene.

1.5 DETERMINACIÓN DE VARIABLES

1.5.1 VARIABLE INDEPENDIENTE

Es indispensable analizar los antecedentes históricos, los orígenes legales, doctrinales y morales del Poder Constituyente Permanente en México, su legitimación, funciones y campo de actuación.

1.5.2 VARIABLE DEPENDIENTE

Es necesario hacer una crítica respecto de las funciones del Poder Constituyente Permanente, demostrando y estableciendo para ello la pertinencia

de una modificación al texto del artículo 135 constitucional para evitar un estado general de incertidumbre en los gobernados.

1.6 TIPO DE ESTUDIO

1.6.1 INVESTIGACIÓN DOCUMENTAL

Para poder recabar la información adecuada sobre la investigación o estudio se acudieron a bibliotecas del siguiente carácter:

1.6.1.1 BIBLIOTECAS PÚBLICAS

- a) Unidad de Servicios Bibliotecarios e Información (USBI), de la Universidad Veracruzana, ubicada en Adolfo Ruiz Cortínez esquina Juan Pablo Segundo sin número, Boca del Río, Veracruz.

- b) Unidad de Servicios Bibliotecarios e Información (USBI), de la Universidad Veracruzana, ubicada en Avenida de las Culturas Veracruzanos número 1, zona universitaria, Xalapa, Veracruz.

- c) Biblioteca de la Facultad de Derecho “Licenciado Manuel Aparicio Guido”, ubicada en Circuito Gonzalo Aguirre Beltrán sin número, zona universitaria, Xalapa, Veracruz.

d) Biblioteca de la Dirección General de Sistema de Enseñanza Abierta, ubicada en Avenida Rafael Murillo Vidal número 151, Fraccionamiento Ensueño, Xalapa, Veracruz.

e) Biblioteca Pública “Venustiano Carranza” ubicada en la calle Ignacio Zaragoza sin número Colonia Centro, Veracruz, Veracruz.

1.6.1.2 BIBLIOTECAS PRIVADAS

a) Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz, Villa Rica, ubicada en Avenida Urano esquina Progreso sin número en Boca del Río, Veracruz.

b) Biblioteca de la Universidad Cristóbal Colón Campus Torrente Viver, ubicada en Carretera La Boticaria Km. 1.5 sin número, colonia Militar, Veracruz, Veracruz.

1.6.1.3 BIBLIOTECAS PARTICULARES

a) Biblioteca Particular del Licenciado Jesús Pita Barcelata, ubicada en Gómez Farias número 973 entre Abasolo y Escobedo, Colonia Flores Magón, Veracruz, Veracruz.

- b) Biblioteca Particular de Eder Rogelio Torres Moreno, ubicada en Venezuela número 64 entre Ley 118 y Yánez, Colonia México, Veracruz, Veracruz.

1.6.2 TÉCNICAS EMPLEADAS

Para la realización de la presente investigación jurídica de cada una de las bibliotecas se elaboraron fichas bibliográficas.

1.6.2.1 FICHAS BIBLIOGRÁFICAS

Registran los datos de la investigación las cuales se enseñaron siguiendo los lineamientos metodológicos y cuentan con los siguientes requisitos:

- 1.- Nombre y apellido del autor
- 2.- Título del libro
- 3.- Edición
- 4.- Editorial
- 5.- Lugar y fecha de edición

1.6.2.2 FICHAS DE TRABAJO

Para la elaboración de la presente tesis se realizaron fichas de trabajo siguiendo los lineamientos metodológicos necesarios como medio para obtener una mejor organización de datos y bibliografía.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

LOS SISTEMAS DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

DESARROLLO DEL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE.

2.1 SISTEMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1824

Trataré para iniciar este trabajo, y a manera de análisis de los antecedentes históricos del tema que se ocupa, un examen de los sistemas de reforma constitucional planteados en nuestro país por los distintos Códigos Supremos que lo han regido, planteando brevemente el origen de cada Constitución. De todo el conjunto de Disposiciones Fundamentales que México ha tenido, veremos solamente aquellos de índole federalista ya que el tema principal de nuestro estudio se efectuó bajo este sistema político, y considerando que nuestra forma de Gobierno no sufrirá cambio alguno en las generaciones por venir.

Hecha la anterior advertencia, se hará el análisis brevemente de la Constitución de 1824.

De acuerdo a las disposiciones que arrojaba la revolución que derrocó a Agustín De Iturbide, el Poder Ejecutivo convocó a un nuevo Congreso que inició actividades el 7 de Noviembre de 1823. Dicho Congreso se conformaba por los grupos borbonista, iturbidista y republicano, habiéndose desechado la posibilidad de un gobierno monárquico, los primeros dos grupos se unieron pugnando por un sistema centralista mientras que los republicanos defendían la idea de una organización federal para el país.

La organización federal en nuestro país, ciertamente era una necesidad urgente, el sistema monárquico de la Colonia y los sistemas centralistas propuestos por grupos aislados, no garantizaban satisfacer la realidad de un país ávido de leyes bien estructuradas que proporcionaran libertades y derechos esenciales, pero también obligaciones definidas y bien pensadas.

Pues bien, en las batallas dialécticas por definir la forma de gobierno para México destacan entre los más notables federalistas Miguel Ramos Arizpe, Valentín Gómez Farías y Prisciliano Sánchez, mientras que por los centralistas destacaron Fray Servando Teresa de Mier, Becerra y Espinosa. Fue una hábil maniobra de los federalistas lo que hizo que se aprobara el 31 de Enero de 1824

el Acta Constitutiva de la Nación Mexicana que establecía el federalismo mientras se aprobaba la Constitución definitiva.

Y respecto al tema que nos ocupa cabe hacernos una pregunta ¿es en verdad dentro del surgimiento del sistema federalista la manera mas idónea de aparecer un orden Constitucional este tipo de acciones rápidas, concretas y sin democracia en si mismas? ¿Cómo pues podría haberse pensado ante la inexperiencia constituyente la organización en aquel entonces de los medios bien definidos para la reforma, adición, modificación y derogación de el mismo ordenamiento constitucional?

Estas interrogantes respecto a la formación de dicha Constitución se ven agravadas al darnos cuenta que los últimos movimientos territoriales antes de la Constitución de 1824 fueron la incorporación de Chiapas y Centroamérica en 1821 y después la separación de las Provincias Unidas de Centroamérica que habiendo considerado perjudiciales para ellas algunas disposiciones hacendarias dictadas por el Gobierno mexicano comenzaron a demandar su independencia, principalmente los salvadoreños, de modo que el Congreso aceptó la petición y el cambio se hizo sin intervención de las armas en Junio de 1823. Es por ello que no podemos afirmar que todos los Estados de la Nación participaron activamente en este procedimiento y mucho menos los hombres mas notables de las leyes. ¿Cómo un país que aun no define ni siquiera su territorio puede definir de manera exacta su cuerpo máximo de leyes?

Mientras se prolongaban las discusiones en el Congreso, la falta de una decisión por una forma de gobierno para el país impulsó a algunos Estados a lanzarse a la lucha a favor del federalismo (lucha aislada, lucha a fin de cuentas), mientras que los iturbidistas promovían rebeliones en estados como Jalisco, que tuvieron que ser sofocadas por el ejército del Ejecutivo comandado por Nicolás Bravo, quien al cumplir en Jalisco marchó a Colima para poner orden ahí y regresar finalmente a la capital. Fueron muchas las rebeliones y levantamientos amenazaron entonces la tranquilidad de la Nación y la posibilidad de que los federalistas del Congreso llevaran a buen término su propuesta, pero el Poder Ejecutivo tuvo la firmeza necesaria para dispersar motines y sofocar levantamientos de modo que fue posible continuar los trabajos legislativos.

Ahora bien, ¿de que manera podría sesionarse dentro de las mini revoluciones que brotaban en todos lados del país? Ciertamente la Constitución de 1824 fue el resultado de un grupo mínimo de hombres, entusiastas, es cierto, pero que no podían abarcar cada aspecto de la vida legal de un país de reciente creación.

Sin embargo este desequilibrio y la crisis económica por la que atravesaba el país hizo que los iturbidistas gestaran la idea que su jefe regresara a establecer el orden y un nuevo gobierno; pero quienes favorecían la idea cometieron el error de escribir a Iturbide motivándolo a regresar aprovechando la situación del país logrando que volviera a México el 14 de julio de 1824, pero desconocía el hecho

de que el Congreso, previendo una situación de ese tipo fraguada por los federalistas, en el mes de abril de ese año ya había expedido una ley en la cual se le declaraba a Iturbide traidor y fuera de la ley si regresaba a México de su destierro.

De modo que ignorante de esa situación se interna al país entrando por Soto la Marina, en Tamaulipas, pero siendo reconocido por el general Garza este lo hizo prisionero y lo llevó al pueblo de Padilla, donde se reunió el Congreso Local del Estado y lo condenó a ser fusilado, sentencia cumplida el 19 de julio de 1824. La decisión del Congreso local de Tamaulipas provocó mala impresión ya que en el caso no consideró ni la opinión del Gobierno del centro, ni el hecho de que el fusilado fuera antes consumidor de la independencia.

A pesar de la serie de circunstancias que en dado momento pudieron impedir los trabajos de Congreso y el establecimiento del federalismo, el Congreso Constituyente concluyó sus trabajos el 4 de octubre de 1824 al promulgar la primera Constitución del México independiente, en la que se establecía el sistema republicano, representativo, popular y federal. El planteamiento de esta Constitución tuvo como antecedentes la Carta de Cádiz, el Plan de Iguala, los Tratados de Córdoba, el Reglamento Político Provisional del Imperio y al Acta Constitutiva de la Nación Mexicana propuesta por los federalistas y aceptada por el Congreso unos meses antes.

Siendo que, la influencia española y europea aunque en la vida diaria no se vería más en las calles y barrios o en el andar del pueblo, sí se vería permanentemente en sus leyes, en sus tribunales, en sus instituciones, en algunos casos de manera brillante, pero en otros mas, aferrándose a la absurda idea de que las instituciones de hace mas de cien años deben permanecer, renunciando quizás nuestra Nación a la idea de proponer sus propias Instituciones o la modificación de las mismas acorde a la realidad que nos invade.

Una de las principales preocupaciones de los Diputados Constituyentes fue organizar políticamente al país, de modo que los principales ordenamientos se encaminaron a este propósito estableciendo que 19 Estados soberanos y 4 Territorios dependientes del Gobierno Central integraran la Nación; además que al Gobierno lo constituyeran tres Poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial representados el primero por las Cámaras de Diputados y Senadores, el segundo por el Presidente y Vicepresidente y el tercero por la Corte Suprema de Justicia. Su vigencia terminó en 1835 al ser suplantada por el Proyecto de Bases para la Nueva Constitución.

Tres Poderes Constituidos de manera básica, pero dentro de la formación de esos tres Poderes, el surgimiento de uno tácito, el que los creó y dotó de facultades: el Poder Constituyente Permanente, un poder que como intentaré demostrar desde sus orígenes históricos violentos y sin reflexión nació viciado en forma y denominación..

Ahora bien, respecto al Poder Constituyente Permanente, encontramos que en la Constitución de 1824 los sujetos legítimos para iniciar el procedimiento de reforma constitucional, eran las Legislaturas de los Estados, las que según su arbitrio, podían hacer observaciones sobre determinados artículos de la Constitución o de la Acta Constitutiva, solo que el Congreso las tomaría en cuenta hasta el año de 1830.

El artículo 166 de la Constitución Mexicana de 1824 establecía que las Legislaturas de los Estados podían hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva, pero el Congreso General no las tomará en consideración sino precisamente en el año de 1830.

Como se advierte, esta Constitución establecía un periodo en el cual no estaría sujeta a reforma, o sea, desde la iniciación de su vigencia, el 4 de octubre de 1824, hasta el año de 1830.

Pero el Congreso en este año se limitaría a calificar las observaciones que en su concepto merecieran sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, comunicando esta declaración al Presidente, para su publicación y circulación sin que este funcionario pudiera hacerle observaciones.

El artículo 167 del ordenamiento en estudio mencionaba que el Congreso en ese año se limitaría a calificar las observaciones que merezcan sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicaría al Presidente, quien la publicaría y circularía sin poder hacer observaciones.

Y solo el Congreso siguiente, en el primer año de sus sesiones ordinarias podía ocuparse de las observaciones sujetas a su deliberación, para hacer las reformas que estimara conveniente, ya que nunca podía ser un mismo Congreso el que hiciera la calificación de las observaciones y el que decretara las reformas.

Al respecto, el artículo 168 de la Constitución Mexicana de 1824 señalaba que el Congreso siguiente, en el primer año de sus sesiones ordinarias, se ocuparía de las observaciones sujetas a su deliberación, para hacer las reformas que crea convenientes; pues nunca debería ser uno mismo el Congreso que haga la calificación prevenida en el artículo anterior, y el que decreta las reformas.

Igual sistema se seguiría en los años posteriores al de 1830, pues el Congreso en funciones calificaría las reformas en su segundo año, para que el Congreso siguiente se ocupara de ellas (art. 169).

El procedimiento que se seguiría por el Congreso para la reforma o adición del texto constitucional, sería el mismo prevenido para la formación de las leyes, excepción del derecho presidencial para hacer observaciones (art. 170).

Por último, la Constitución de 1824 excluía expresamente de cualquier posibilidad de reforma los artículos que preceptuaban la libertad e independencia de la Nación, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los Poderes Supremos de la Federación y de los Estados (art. 171) pues con su criterio político, probablemente se estimaba que por tratarse de asuntos de gran trascendencia se debía vedar al conocimiento del legislador ordinario, no obstante las funciones que se le conferían como Poder Reformador.

En síntesis, el Código de 1824, establecía un procedimiento lento y con muchos obstáculos para la reforma constitucional.

No tenemos noticia de alguna reforma bajo este régimen, pero algunos de sus requisitos, principalmente, el que un Congreso conociera de la iniciativa y el siguiente decretara la reforma, todavía los vemos aparecer en los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857.

2.2 DEBATES PARA LA CONSTITUCION DE 1857

Dentro del estudio que nos ocupa es necesario analizar a los debates que dieron origen a la Constitución de 1857 para comprender el establecimiento de los mecanismos de reforma de dicha Constitución, pero antes consideramos prudente conocer los antecedentes que encerraron a dichos debates constituyentes.

Debemos recordar que a mediados del siglo XIX (1800-1899) existían dos partidos políticos en nuestro país: el conservador y el liberal. Los dos querían visiblemente mejorar la situación, pero no estaban de acuerdo en la forma de conseguir lo que el País necesitaba.

Ambos partidos, tenían ideas bien definidas y por lo tanto era difícil en todo tiempo el imaginar un debate que llevara a la armonización de ideas. Conservadores, liberales, partidos cuyos antecedentes podemos ver en los rasgos centralistas y federalistas, respectivamente, del proceso constitucional anterior, y cuya denominación pertenece más a una corriente ideológica que a un partido político en sentido estricto.

De 1833 a 1855, debemos considerar a un personaje decisivo en los procesos políticos y legislativos de México: Antonio López de Santa Ana. Intervino en muchos golpes militares, luchas internas y tropiezos económicos que vivió México. Lo mismo los liberales que los conservadores, muchas veces lo buscaron para que se hiciera cargo de la Presidencia del País. La última ocasión en que sucedió esto fue en 1853. Con el propósito de acabar con el desorden, los conservadores formaron un Gobierno centralista, y para encabezarlo trajeron del destierro a Santa Ana. El Gobierno de éste se convirtió en una dictadura; el Presidente suprimió los derechos y las libertades individuales, e impuso su voluntad personal. Vendió a los Estados Unidos el territorio de La Mesilla, cobró

impuestos sobre coches, ventanas y perros y, finalmente, hizo que lo llamaran Alteza Serenísima. Con todo eso, el descontento se generalizó.

En 1854 un antiguo insurgente, Juan Álvarez, se levantó contra Santa Ana y proclamó el Plan de Ayutla. Este exigía que Santa Ana dejara el poder y que se convocara un nuevo Congreso para que elaborara una Constitución. La revolución de Ayutla, como se llamó este movimiento, se extendió rápidamente. El dictador salió de México y desapareció del escenario político. Regresaría después de la muerte de Benito Juárez (1872), para morir en su país, en 1876.

Una nueva revolución estaba en puerta, al igual que en la Constitución anterior, la Ley Suprema que regiría a la Nación vendría a ser resultado de un movimiento armado, no intelectual.

¿Habrá algún orden constitucional vigente en alguna nación cuya instauración y vigencia este desligado totalmente de la aparición de las figuras de las revoluciones? Creo que si, sin embargo en México las Constituciones Federales que han regido distan mucho de ser consecuencia de un movimiento puramente intelectual, y mas allá, de ser parte de un proceso de discusión y debate legal, consideramos que en las raíces históricas de esta Constitución de 1857 encontramos muchas respuestas al por qué del quehacer jurídico actual tan desordenado y en ocasiones incongruente con la realidad social y económica del país.

Con el triunfo de la revolución de Ayutla, llegó al poder una nueva generación de liberales, casi todos civiles. Entre ellos, Benito Juárez, Melchor Ocampo, Ignacio Ramírez, Miguel Lerdo de Tejada y Guillermo Prieto.

Una junta nombró Presidente interino al general Juan Álvarez y después a Ignacio Comonfort. También convocó a un Congreso que trabajaría en una nueva Constitución.

Una junta cuya legitimación obviamente no encontramos en la Constitución vigente en aquel entonces, pero que definitivamente tuvo una cierta legitimación tácita en la voluntad popular.

Un Congreso que definitivamente es todo un Constituyente pero que al igual que la Junta, no tiene ninguna legitimación en la Constitución anterior, sino como estudiaremos mas adelante, encuentra su razón de ser en la voluntad popular depositada por medio de mecanismos morales.

El equipo de Comonfort preparó algunas leyes que promovieron cambios importantes. La Ley Juárez (por Benito Juárez), de 1855, suprimía los privilegios del clero y del ejército, y declaraba a todos los ciudadanos iguales ante la ley. La Ley Lerdo (por Miguel Lerdo de Tejada), de 1856, obligaba a las corporaciones civiles y eclesiásticas a vender las casas y terrenos que no estuvieran ocupando a quienes los arrendaban, para que esos bienes produjeran mayores riquezas, en

beneficio de más personas. La Ley Iglesias (por José María Iglesias), de 1857, regulaba el cobro de derechos parroquiales.

Como vemos, el escenario político, legal y social estaba listo para un nuevo marco jurídico.

Las sesiones del Congreso Constituyente de la Constitución de 1857, en las que se discutió el tema de la reforma constitucional, fueron las de los días 18, 25 y 26 de noviembre de 1856.

En la primera de ellas se puso a la consideración del Congreso el artículo 125, del Proyecto de Constitución, que es el que trataba de la reforma constitucional.

Francisco Zarco ⁽¹⁾ asienta que en este punto la sesión se desarrolló así: “Entrando al artículo 8º, que trata de la reforma de la Constitución, el artículo 125 decía: la presente Constitución puede ser reformada o adicionada. Mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere: que un Congreso por el voto nominal de las dos terceras partes de sus miembros presentes acuerden que artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del

¹ Zarco, Francisco. Historia Del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-57. Imprenta De Ignacio Cumplido. México, 1857. Tomo II. Página 556.

Congreso inmediato; que los electores al verificarla manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos poderes de los Diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas y estas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votaron a favor de la reforma, el Ejecutivo la sancionará como parte de la Constitución”.

Fue sucesivamente impugnado por los señores Villalobos, Moreno y Zarco, quienes creyeron que era muy lento el medio que se proponía y que en él se confundían la democracia pura y el sistema representativo.

La Comisión en vez de defender su artículo, pidió permiso para retirarlo y el Congreso se lo concedió. ¿Por qué no defender el artículo que se había presentado? Probablemente por situaciones fácticas, propias del momento de la discusión, situaciones que van mas allá de la previsión al momento de la creación de una ley, situaciones como el entorno, los ánimos, las discusiones previas, el tiempo restante, etc.

Las actas oficiales del Congreso ⁽²⁾ simplemente establecen que: “la Comisión pidió permiso para retirar el artículo 125 y le fue concedido”. Una vez más vemos como la urgencia vicia la inteligencia.

² Muro, Luís Felipe. Actas oficiales y minutarío de decretos del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-57. El Colegio de México, 1957. Pagina 496.

En la sesión del 25 de Noviembre de 1856, la Comisión presentó un nuevo artículo, mucho más sencillo que el antiguo, estableciendo ⁽³⁾ “que la reforma necesita ser votada por dos tercios del Congreso y aceptada por la mayoría de los electores, que nombren a los Diputados del Congreso siguiente al que toca decretar el resultado”.

Sin embargo, se objetó ⁽⁴⁾ por “el señor Zarco, el artículo, haciendo notar que no se había salvado la objeción de que se mezclaba el sistema representativo con el de la democracia pura. Las reformas constitucionales pueden recaer sobre cuestiones políticas o administrativas, sobre las que puede asegurarse que serán superiores a la inteligencia de los electores”.

El Diputado Mata defendió el artículo presentado argumentando ⁽⁵⁾ “que el propinante parte de un supuesto falso, que no habiendo elección, y no exigiéndose para la reforma el voto de todos los ciudadanos sino el de los electores, no se apela a la democracia, sino al sistema representativo en mas o menos grado, puesto que el elector es un delegado del pueblo. En los demócratas no hay inconsecuencia en ir a buscar la opinión del pueblo como fuente de acierto. Si se diere valor al argumento, de que el pueblo no sabe y es ignorante, sería preciso quitarle el derecho a elegir, por que no sabrá escoger a los hombres capaces de

³ Zarco. Op. Cit. Página 590

⁴ Idem.

⁵ Zarco. Op. Cit. Página 591

velar por sus intereses, y en cuanto al proyecto cada elector dirá simplemente si o no, y luego se vera en qué resultado estuvo la mayoría”.

Durante el desarrollo subsiguiente de la sesión, se establece la discusión de este artículo principalmente entre el diputado Zarco, quien ataca el proyecto, y los diputados Mata y Ocampo, por la defensa del mismo. Todos ellos repiten sus argumentos con diferentes palabras, afirmando el diputado Ocampo que para que los ciudadanos fallen sobre las reformas bastará “lo que los franceses llaman grueso buen sentido y nada mas”.

Cada parte se lanza a ataques basados en las palabras de la contraria rebatiéndoles, aunque el punto central del debate continua siendo el de si debe adoptarse el sistema representativo o el de la democracia pura.

Intervinieron, además en discusiones accesorias, los diputados Moreno, Aranda y Cendejas; y dada la hora del reglamento, se suspendió la sesión dejando pendiente el debate.

En las actas oficiales del Congreso ⁽⁶⁾, se lee solamente que: “Puesto a discusión el artículo 125, que la Comisión presentó reformado, en el curso del debate se levantó la sesión”.

⁶ Zarco, Op. cit. Página 510

En la sesión del 26 de noviembre de 1856 ⁽⁷⁾ : "Siguiendo el debate sobre el artículo 125 del proyecto que trata de la reforma de la Constitución, el señor Prieto lo combatió en todas sus partes, argumentando que consultar el voto de los electores ofrece gravísimos inconvenientes, pues estos se encontrarán obligados sin discutir, sin razonar, sin instruirse, a contestar si o no, no es fácil resolver por ejemplo, la cuestión del Senado, iniciada una reforma, habrá electores que la quieran mas o menos amplia, o mas o menos restringida, o que la quieran con ciertas restricciones, y ¿Cómo cabe esto en el si o no, en el único monosílabo que les permite articular la comisión?"

Si bien esta sesión estuvo a cargo del diputado Prieto la impugnación del artículo continua actuando por la defensa del mismo, el diputado Ocampo quien replicaba que ⁽⁸⁾: "El señor Prieto extraña que los electores tengan que decir si o no, y ve esta concisión una especie de ultraje a la razón humana; sin embargo, no hay otro medio analítico para averiguar si una proposición cualquiera es aceptada por el entendimiento de los hombres, y a este medio recurre el mismo Congreso después del debate, sin creer que degrada su razón".

Como se advierte, en esta sesión se atacó el proyecto argumentando que, una simple afirmativa o una negativa no eran suficientemente amplias para

⁷ Zarco. Op. Cit. Página 608.

⁸ Idem.

resolver aquellas cuestiones de honda trascendencia. En esta ocasión intervinieron accesoriamente los diputados Moreno y Villalobos.

Desafortunadamente ⁽⁹⁾ “el artículo es declarado sin lugar a votar y la Comisión presenta otro en estos términos:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada; mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso por el voto de las dos terceras partes de sus individuos, acuerden las adiciones o reformas, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las Legislaturas y la aclaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

Según Zarco ⁽¹⁰⁾ el artículo quedó aprobado “por 67 votos contra 14”.

El artículo 125 del Proyecto, reformado como lo hemos visto, pasó a ser el artículo 127 de la Constitución de 1857.

2.3 EL PROYECTO DEL PRIMER JEFE

⁹ Zarco. Op. Cit. Página 613

¹⁰ Idem.

Pero dicho artículo 127, como fue aprobado, resultaba incongruente con el propio texto constitucional pues fue dado en una época en que el Congreso de la Unión era unicameral, situación que perduro hasta 1874, en que se reimplantó el Senado (recuérdese que lo prescribía la Constitución de 1824) en nuestro sistema constitucional.

Como lo hemos dicho, si hasta 1874, el artículo 127 de la Constitución anterior resultaba congruente con su texto, en lo sucesivo ya no lo fue mas pues al implantarse el bicammarismo como estructura del Congreso Federal, pasó inadvertida para los reformadores la necesidad de ajustar el cambio introducido en la Constitución, el correspondiente ajuste de otros preceptos que se le relacionan.

En efecto, desde 1874, es imposible hacer una interpretación sistemática del artículo 127 constitucional (actualmente 135) toda vez que sus términos resultaban ininteligibles dadas las condiciones de organización del Poder Legislativo Federal. Véase si no, cuando el precepto dice que para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, “se requiere que el Congreso de la Unión” ¿se refiere como originalmente lo hacía solamente la Cámara de Diputados? ¿O a las dos Cámaras? ¿Funcionando separadamente o en un cuerpo Legislativo? Y en cuanto a que el Congreso “por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes” ¿Alude a que estarán reunidos? ¿Y el problema suscitado por el diferente quórum para cada una de las Cámaras? Y por último, por lo que hace a que “el Congreso de la Unión hará el computo de los

votos de la Legislatura” ¿a qué Cámara deben dirigir dichos votos las Legislaturas? ¿Se reunirán las Cámaras para computar los votos? ¿O cada una lo hará separadamente? ¿Emitirán las Cámaras una declaración única, conjunta o separada?

Estos son solo algunos de los problemas que imaginamos por la incongruencia del artículo en cuestión.

Era necesaria esta adquisición para hacer el cargo de incongruencia al artículo 131 del proyecto presentado al Congreso Constituyente de 1916-1917, por el primer Jefe, el primero de Diciembre de 1916, aunque tal acusación no le sea exclusiva pues ya hemos visto que la padeció la Constitución de 1857 y adolece actualmente la Carta Magna en vigor.

Dicho artículo 131 del proyecto esta colocado bajo el Título Séptimo, de las reformas a la Constitución, y dice: “la presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las adiciones o reformas, o que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

Aunque el Proyecto del Primer Jefe fue leído en el seno del Congreso Constituyente, no fue tomado en su integridad, pues el artículo estudiado fue presentado por la Comisión bajo el número 133, lo que denota que hubo modificaciones en el articulado.

2.4 CONSTITUCIÓN DE 1917

Pero el artículo en cuestión, si bien se presentó bajo un número diverso, fundamentalmente es el mismo 127 de la Constitución de 1857 y 131 del proyecto del Primer Jefe, pues el texto vigente solo contiene una modificación de forma, cuando dice: “que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de las mismas” en lugar de “que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución” como lo estipula el texto original.

El procedimiento legislativo de este Proyecto de 1917 fue el siguiente:

Como hemos visto, se leyó el Proyecto del Primer Jefe, pero fue hasta la 54ª sesión ordinaria, celebrada el Domingo 21 de Enero de 1917, en la que se dió primera lectura al artículo 133, formando el Título Séptimo y que fue presentado por la 2ª Comisión de Constitución. ¿Podemos hasta este punto del estudio identificar cómo va moviéndose de acuerdo a las condiciones de la época y no a la necesidad real de la Nación la evolución del Constituyente Permanente en la legislación que posteriormente nos regiría?

En esa ocasión, reconociendo el origen del artículo se dijo ⁽¹¹⁾: “Los dos siguientes, que forman los Títulos Séptimo y Octavo del proyecto, así como todos los demás, no necesitan fundarse, pues son iguales al Código de 1857 y han estado en nuestra Constitución”.

Fue en la 62ª Sesión Ordinaria, efectuada el jueves 25 de enero de 1917, cuando se puso a discusión el artículo 133, no habiendo quien hiciera uso de la palabra, reservándose por tanto el artículo para su votación.

El resultado de este fue el siguiente ⁽¹²⁾ : “El C. Secretario.- Los artículos anteriores (entre ellos el 133), fueron aprobados por unanimidad de 154 votos” Es necesario hacer notar que el artículo 133 aprobado por el Congreso, vino a Constituir el 135 de la Constitución vigente y forma en esta el Título Octavo, de las reformas a la Constitución.

2.5 CONVALIDACIÓN DE ESTA CONSTITUCIÓN

Tal ha sido, a groso modo, el proceso evolutivo de la solución que nuestro Derecho Positivo ha dado el tema de la reforma Constitucional, y en él podemos advertir un hecho indudable. Si la Constitución de 1857, preceptúa la forma en que debían hacerse sus modificaciones, y la Constitución de 1917 evidentemente

¹¹ Romero, García Fernando. Diario de los Debates del Congreso Constituyente. Imprenta Libre. Tomo II. Página 546.

¹² Romero. Op. Cit. Página 699.

rompió esos moldes en su gestación ¿Qué validez puede tener esta si nació contrariando los principios de legalidad previamente establecidos? Y aún mas, ¿si originariamente solo se menciona al Congreso de la Unión y hoy en día se tiene contemplada a la Comisión Permanente, cómo poder tener la certeza jurídica de la validez del procedimiento de reforma si originariamente la Comisión Permanente no se tenía contemplada?

No constituye ninguna novedad esta proposición, pues ya en 1920 Jorge Vera Estañol atacaba la validez del nuevo Código Político, diciendo ⁽¹³⁾ : “El Congreso Federal de México, compuesto de la Cámara de Diputados, era el único cuerpo legitimado y autorizado por la Constitución de 1857, para reformarla y adicionarla. Para cumplir esto era necesaria la acción de una mayoría de dos tercios de dicho cuerpo, seguida por la ratificación de la mayoría de las Legislaturas de los Estados.

Sin embargo, Carranza convocó a una asamblea especial que se reunió en Querétaro, para el solo objeto de aprobar el Código fundamental que está en vigor actualmente”.

Así mismo, Vera Estañol considera que el nacimiento de la nueva ley fue un acontecimiento sorpresivo pues el llamado movimiento “Constitucionalista” de

¹³ Vera Estañol Jorge. Carranza Y Su Régimen Bolchevique. Wayside Press. Los Angeles, Cal. 1920. Página 19.

Carranza se decía apoyar precisamente en el Código de 1857, demostrándolo con diversos documentos de este movimiento. Y agrega: “Sería suficiente citar las siguientes declaraciones publicadas por la prensa americana con referencia a la conferencia México-americana celebrada en New London el 12 de diciembre de 1916: Los diputados mexicanos esperan la elección del Congreso que formulará y someterá la nueva Constitución a las distintas Legislaturas Estatales, que será simultanea con las elecciones locales” ⁽¹⁴⁾.

Y concluye pronosticando la desaparición de la nueva ley al afirmar ⁽¹⁵⁾ que: “vamos, por cierto, que considerada en los tres aspectos legal, político y revolucionario, la Asamblea de Querétaro fue el producto bastado de un golpe de Estado, y su trabajo (la Constitución de 1917) es también ilegítima y condenada a desaparecer cuando “el pueblo reasuma su libertad” como esta estipulado en el artículo 128 de la Carta Magna de 1857 citada por Carranza en su manifiesto del 2 de Junio de 1915”.

Tena Ramírez plantea el mismo problema de ilegitimidad original de nuestra Constitución haciendo una síntesis de los acontecimientos históricos políticos de la época y, sosteniendo que Victoriano Huerta llegó al poder por el camino de la legitimidad, aunque esta sin contenido moral y que el movimiento Carrancista,

¹⁴ Vera. Op. Cit. Página 7.

¹⁵ Vera. Op. Cit. Página 11

cuando de rectificación política paso a reivindicación social tuvo una nueva justificación, aunque extra jurídica.

Y concluye ⁽¹⁶⁾: “Pero mas tarde la paz se organizó de acuerdo con esa Constitución; su vigencia nadie la discute, sus preceptos están en la base de toda nuestra estructura jurídica y son invocadas por todos para justificar o para combatir los actos de los gobernantes. La Constitución impuesta ha sido, de ese modo, ratificada tácitamente por el pueblo mexicano y reconocida como su Ley Suprema por los países extranjeros. Cuando el poder que al fin logra mantenerse es estimado como Derecho, y muere paulatinamente el Derecho que no se consolida, vuelve a producirse nuevamente la unidad”.

De este análisis que hemos hecho, respecto de los sistemas constitucionales, podemos observar que el quehacer Constituyente es una realidad histórica, jurídica y social en nuestro país, aunque el Constituyente no siempre ha estado legitimado por la Ley Suprema en vigor sino por situaciones fácticas y morales que convalidan y hacen necesaria la aparición de un nuevo orden constitucional.

Así mismo, hemos podido comprobar que el Poder Constituyente Permanente ha sido y es hasta la fecha un poder que se mantiene con el paso del tiempo, aunque contemplado y fundamentado mas en una necesidad acorde a las

¹⁶ Vera. Op. Cit. Página 71

circunstancias que nuestro país ha vivido, no debe dejar de sorprendernos la manera en la cual las leyes que nos rigen son el resultado de un quehacer jurídico por parte de individuos cuya actuación se ve respaldada por la existencia de un poder intrínseco, un poder que va mas allá del texto legal y que se inserta perpetuamente en la conciencia y en las facultades del ser humano ante las necesidades de convivir pacíficamente en sociedad.

He dicho ya en esta parte del estudio, que México ha tenido no solo regímenes federalistas, sino también de otra índole, por ello, el Poder Constituyente Permanente necesitaba ser estudiado y comprendido para entender que su necesidad en el escenario doctrinal del Derecho obedece a razones propias del ser humano y de la razón.

Es por ello y habiendo visto los diferentes sistemas constitucionales para la adición o reforma de las Constituciones en México, se hará a continuación un estudio respecto a los orígenes doctrinales del Poder Constituyente Permanente y su inserción tácita en el texto Constitucional.

CAPITULO III

DERECHO, NORMA Y ESTADO

3.1 LAS FUENTES DEL DERECHO

El uso de la palabra cultura fue variando a lo largo de los siglos. En el latín hablado en Roma significaba inicialmente "cultivo de la tierra", y luego, por extensión metafóricamente, "cultivo de las especies Humanas". Alternaba con civilización, que también deriva del latín y se usaba como opuesto a salvajismo, barbarie o al menos rusticidad. Civilizado era el hombre educado.

Desde el siglo XVIII, el romanticismo impuso una diferencia entre civilización y cultura. El primer término se reservaba para nombrar el desarrollo económico y tecnológico, lo material; el segundo para referirse a lo "espiritual", es decir, el "cultivo" de las facultades intelectuales. En el uso de la palabra "Cultura" cabía, entonces, todo lo que tuviera que ver con la filosofía, la ciencia, el arte, la

religión, etc. Además, se entendía la cualidad de "culto" no tanto como un rasgo social sino como individual. Por eso podía hablarse de, por ejemplo, un hombre "culto" o "inculto" según hubiera desarrollado sus condiciones intelectuales y artísticas. Esto es hoy muy frecuente.

La cultura es el conjunto de todas las formas de vida y expresiones de una sociedad determinada. Como tal incluye costumbres, prácticas, códigos, normas y reglas de la manera de ser, vestirse, religión, rituales, normas de comportamiento y sistemas de creencias. Desde otro punto de vista podríamos decir que la cultura es toda la información y habilidades que posee el ser humano. El concepto de cultura es fundamental para las disciplinas que se encargan del estudio de la sociedad, en especial para la antropología y la sociología.

Pero en el estudio que nos ocupa podemos decir que la cultura es *un esfuerzo del espíritu para la realización de valores*; el Derecho como todas las manifestaciones de la cultura, encuentra en su primer origen en la misma conciencia de los individuos y, como estos no viven aislados sino en sociedad, bien pronto se manifiestan como un producto del espíritu popular, que desenvolviéndose a través de diversas causas, se concreta en normas. Pero este desenvolvimiento ¿en qué consiste? ¿Cuáles son esos causas? La respuesta la encontramos en la fuente del Derecho. Conviene desentrañar este concepto; fuente, proviene de su equivalente latino "fons" "fontis", y según Claude Du

Pasquier ⁽¹⁷⁾ el término fuente crea una metáfora feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie de la tierra.

Pero en el concepto de fuente deben distinguirse varias acepciones:

Primero; la razón legitimadora de la vinculatoriedad del Derecho; en este sentido, se dice que Dios y la ley eterna son las fuentes de todo derecho.

Segundo: Los factores y elementos, los ideales que influyen sobre el legislador, el concepto de justicia, la razones geográficas, políticas y sociales que determinan el contenido de las normas jurídicas es lo que llamamos “fuentes reales o materiales”.

Tercero: los documentos que encierran el texto de una ley o conjunto de leyes, son las fuentes históricas.

Cuarto: Los procesos de creación de las normas jurídicas, o sea, lo que entendemos por fuentes normales.

¹⁷ García Maynez, Eduardo Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México. 1963 Página 52.

De acuerdo con la opinión mas generalizada, las fuentes formales del Derecho son la legislación, la costumbre y la jurisprudencia ⁽¹⁸⁾.

La palabra legislación, deriva del vocablo latino *legislationis*.

La legislación en los países de Derecho escrito, es la más rica de las fuentes formales. Podríamos definirla como el proceso por el cual uno o varios órganos del Estado formulan y promulgan determinadas reglas jurídicas de observancia, a las que se da el nombre específico de leyes.

La legislación considerada como fuente principal del Derecho, en nuestros medios podemos distinguir dos clases de procesos legislativos:

a).- Uno destinado a reformar la Constitución consagrado en el artículo 135 de nuestra Constitución,

b).- Otro para la confección de leyes, regulado por los artículos 71 y 72 de la Constitución ⁽¹⁹⁾.

3.2 LAS FORMAS DE PRODUCCIÓN DEL DERECHO

¹⁸ Revista de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Año 1 Marzo-Abril, 1967. No. 2. Página 7.

¹⁹ García Maynez, Op. Cit. Página 51, 52

Vamos a tratar de explicar como un hecho real, en que forma un pueblo, una nación, logra crear sus normas jurídicas que le sirven de base, para organizar un orden jurídico y en esta forma tratar de buscar la armonía y la tranquilidad entre todos sus miembros.

En esta parte debemos distinguir dos maneras de producción de normas jurídicas:

a).- Producción originaria que es aquella en que se crea la norma fundamental de un sistema u orden, y da nacimiento al mismo, sin apoyo en ninguna norma positiva previa.

b).- Producción derivada, es aquella que tiene lugar cuando se producen normas que emanan de lo dispuesto en un sistema jurídico ya constituido por las competencia y según los procedimientos establecidos en esta ⁽²⁰⁾.

Cuando surge un orden jurídico por vez primera, es decir, sin apoyarse sin ningún otro orden positivo anterior, es claro que aquel representa una producción originaria, o sea, que brotan normas que no hayan su razón de validez en otras normas, por que van a inaugurar un sistema, por lo tanto, constituyen normas primarias.

²⁰ Recasens Siches, Luis. Tratado de Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. S.A. México, 1965. Página 297.

Esas normas primarias no pueden aducir un fundamento de legalidad jurídico dimanante de un previo sistema; podrán aducir otro tipo de justificaciones: históricas, política, ética, en suma, un juicio de valor, pero no una legitimidad jurídica.

El problema no parece ser tan grave cuando se trata de la creación de un nuevo Estado. Pero en cambio, el problema se agudiza, cuando la producción originaria dimana de la ruptura violenta del orden jurídico anterior revolucionario, golpe de estado, etc.

La revolución y el golpe de Estado, que representan una violencia del orden jurídico anterior, en muchos casos crean un nuevo Derecho, originan un nuevo sistema jurídico.

Podemos diferenciar ambos pues la revolución es el cambio o transformación radical y profunda respecto al pasado inmediato. Se puede producir en varios ámbitos al mismo tiempo, tales como económicos, culturales, religiosos, políticos, sociales, militares, etc. Los cambios revolucionarios, además de radicales y profundos, y sobre todo traer consecuencias trascendentales, han de percibirse como súbitos y violentos, como una ruptura del orden establecido o una discontinuidad evidente con el estado anterior de las cosas. Si no es así, debería hablarse mejor de una evolución, de una transición o de una crisis. Si lo que falta es su carácter trascendental, debería hablarse mejor de una revuelta.

Las revoluciones son consecuencia de procesos históricos y de construcciones colectivas, para que una revolución exista es necesario que haya una nueva unión de intereses frente a una vieja unión de intereses. Entonces, podemos decir que revolución es un cambio brusco o radical en las estructuras, esto puede afectar en lo social, económico, cultural etc.

Por su parte el golpe de Estado (del francés coup d'État), cuyo enunciado correcto es "colapso de gobierno", es la usurpación del poder vigente, violando y vulnerando la legalidad institucional en un Estado por parte de un grupo armado, fuerzas armadas sublevadas (Rebelión militar) o fuerzas civiles y militares sublevadas (Rebelión cívico-militar).

El golpe de Estado en muchas ocasiones termina con la instauración de una dictadura, aunque esto no siempre es así. El golpe de Estado por definición se produce contra cualquier gobierno, autoritario o no, y puede buscar instaurar cualquier otro diferente, también autoritario o no. Sin embargo, el sentido peyorativo que se aplica al término golpe de Estado hace que se utilice en la mayor parte de las ocasiones a referirse a intentos de instauración de dictaduras.

Este ataque a la legalidad y soberanía de un país implica la retención de los organismos depositarios de aquéllas. Estos órganos podrían ser el Gobierno o el Parlamento, en el caso de países democráticos, o el rey o dictador en otros sistemas de gobierno distintos. También es habitual el control de los medios de

comunicación, la prohibición de cualquier tipo de oposición y la suspensión del Estado de derecho, al menos temporalmente.

Ahora bien, el reconocimiento de que ha nacido un nuevo Derecho aunque se haga por los medios que acabamos de apuntar, no implica necesariamente ni un juicio valorativo favorable a lo que haya creado la revolución o el golpe de Estado triunfante, ni mucho menos que se tenga que bajar forzosamente la cabeza ante los hechos consumados. Adviértase que en esta tesis solo nos enfocaremos al término revolución en un sentido puramente jurídico-formal, por que se considera que un sistema caduca en tanto en cuanto su norma fundamental pierde el mínimum de facticidad, de realidad efectiva, que necesita para su vigencia, y por que se considera que el nuevo sistema es nuevo en tanto que no se basa sobre otra norma fundamental, que es primera ya que no se funda en el régimen anterior.

Se preguntará tal vez, por qué ha de admitirse que de una ruptura violenta del orden jurídico puede nacer en algunos casos un nuevo Derecho; y por qué en cambio no se sostiene el principio de legalidad, es decir, el principio de que el Derecho tan solo podría reelaborarse y reformarse mediante los procedimientos establecidos en el orden jurídico vigente. Pero Luís Recasens Siches ⁽²¹⁾ nos dice, que si pretendiéramos establecer tal criterio habríamos de concluir, que no hay actualmente en el mundo entero un solo ordenamiento jurídico en la historia de

²¹ Recasens. Op. Cit. Página 297.

ninguna nación, que no haya sido obstaculizado por revoluciones y golpes de Estado que hayan roto la continuidad jurídica.

En el fondo de la explicación y justificación de que tales hechos pueden crear, con arreglo a determinadas condiciones un nuevo Derecho, late el sentido de certeza y seguridad que es una de las raíces vitales del Derecho. Una vez que se ha derrocado y se ha hecho añicos el ordenamiento jurídico anterior, queda la sociedad sin Derecho; y entonces, la necesidad que crea este vacío es calmada por el nuevo Derecho que funda la revolución o el golpe de Estado. Y ya desde el punto de vista estimativo, puede resultar preferible el nuevo Derecho surgido de ese acontecimiento violento, aunque no se le considere bueno. Luis Recasens Siches ⁽²²⁾ nos sigue diciendo, que la constatación de que ha nacido un nuevo Derecho puede refutar mejor que el anterior, más justo, mas adecuado a las circunstancias sociales y a las necesidades de la colectividad. Por el contrario, el nuevo Derecho del orden jurídico puede representar algo mucho peor que el derogado. Debemos hacer notar que no todo golpe de Estado o revolución surgida da creación o nacimiento a un nuevo Derecho.

Ahora bien, para que se pueda registrar una producción originaria de Derecho son precisos dos requisitos:

²² Recasens. Op. Cit. Página 298

Primero: que el producto, que pretenda valer como Derecho, posea los caracteres o notas esenciales del concepto formal de juricidad, es decir, que se trate de mandatos con forma jurídica y no de mandatos arbitrarios.

Segundo: que la voluntad social predominante esté de acuerdo con el nuevo régimen, en virtud de una adhesión a él y no por el mero influjo aplastante de la fuerza bruta.

3.3 LA TEORIA ACERCA DEL ORIGEN DEL ESTADO

En el estudio que se realiza en la presente tesis, no es indispensable referirse aunque sea superficialmente al Estado, ya que con relación a este surge una pregunta que debemos contestar ¿es lo mismo el Estado y el Derecho? Se intentará a continuación pues de contestar esta pregunta.

Hans Kelsen⁽²³⁾ trata de conocer el contenido completo de un orden estatal o jurídico; nos dice que es lícito plantearse la cuestión acerca de bajo en qué condiciones naturales, económicas e históricas nacen y devienen ciertas representaciones psíquicas de cierto contenido.

El Estado aparece como una ideología específica a la manera de todas las estructuras sociales; y si ya esto basta para afirmar la exactitud de este tópico

²³ Kelsen, Hans. Teoría General del Estado. Editora Nacional, S. de R.L. México, 1957, Página 27

extendido, según el cual son los hechos naturales y económicos de la evolución histórica causalmente determinada, las que determinan el contenido del orden jurídico, no deja de ser cierto sin embargo que la relación afirmada entre el contenido del sistema normativo y el contenido del acaecer causal no afecta para nada a la autonomía e independencia de dicho sistema; además, la esencia del Estado en cuanto orden jurídico solo puede ser hallada en la autonomía de este sistema normativo pero no en el causalismo ciego de la evolución histórica.

Apenas se ha llegado a establecer que el nacimiento del Estado, háyase condicionada por la coexistencia permanente de una multitud de hombres. No han sido comprobadas ni aun aproximadamente las hipótesis de que, para constituir un Estado, los hombres deben ser sedentarios, ni menos la que tuvieran que poseer un análogo origen o un idioma común.

Hay pueblos nómadas y pueblos emigrantes que poseen indicios de organización estatal y repetidamente revela la historia la existencia de grupos humanos del más variado lenguaje y linaje étnico sometido de un modo permanente a la disciplina del mismo orden estatal. ¿Cómo se convierte la ideología social en general, en una ideología estatal específica?

Si se admite que el Estado es en lo esencial, un aparato de coacción; es decir; si se reconoce que el orden estatal es un órgano regulador de la coacción, un orden que prescribe que en caso que un hombre realice un hecho socialmente

dañoso, otro hombre realice en contra suya un acto coactivo, con objeto de evitar en lo posible la comisión de tales hechos; entonces la cuestión entorno al origen del Estado se transforma en la cuestión acerca del origen de un orden dotado de este específico carácter técnico social.

Lo que es considerado subjetivamente como coacción-interna es el deber ser, que es en si y para si; pero la coacción-externa, el acto coactivo puesto como contenido de la norma no es otra cosa, en el fondo, que la manifestación de esta coacción interna acaecida desde el punto de vista de la probabilidad de su realización. Y si la tendencia a la coacción es inmanente a las ordenes sociales que constituyen los grupos mas primitivos, cada uno de estos ordenes es ya un Estado embrionario, y es un vano esfuerzo para determinar el momento en el cual, puestas a ciertas condiciones externas, la horda, el grupo todavía no estatal se convierte en Estado, es decir, señalar el momento en el que el orden social incluye entre los elementos a la coacción externa.

3.4 EL ESTADO COMO APARATO COACTIVO Y COMO PODER

Hans Kelsen ⁽²⁴⁾ nos sigue diciendo que mientras la teoría dominante del Estado declara que este constituye un aparato coactivo, la doctrina tradicional jurídica considera que el Derecho es un orden coactivo, así queda demostrado que, fundamentalmente, ambas teorías tienen en cuenta el mismo objetivo. Es

²⁴ Kelsen. Op. Cit. Página 22.

verdad que en lo que de ordinario se piensa, cuando se habla de esa coacción, que es esencial al Estado, no es en aquel contenido específico de las normas jurídicas, o sea, como se presenta a la mirada del jurista que quiere conocer la validez de las normas jurídicas, sino la coacción como hecho psíquico es lo que radica en la eficacia de ciertas representaciones de normas, como reglas motivadoras que determinan la conducta efectiva de los hombres; es, por tanto, en un poder real en lo que también se piensa cuando se designa al Estado como organización coactiva. Pero este poder efectivo solo puede y tiene que ser predicado fundamentalmente del Derecho; se piensa con ello en la eficacia del orden jurídico, en la eficiencia de las representaciones de las normas jurídicas. Es inadmisibles confundir esta eficacia, como poder, con el Estado y ponerlo junto al Derecho como norma, pues entonces se comete el error de situar a uno u otro en la misma esfera existencial, y de ese modo nace el problema aparente de su mutua relación, prescindiendo que de lo mismo se puede oponer al Estado (como poder al Derecho) como norma, que el Estado como norma (orden estatal) al Derecho como poder (poder jurídico); el Derecho, no es mas que una hipótesis que duplica inútilmente el objeto del conocimiento, y cuya falta de base se comprueba en el momento que se advierte que el llamado poder del Estado no es otra cosa que el poder del Derecho y no el de un Derecho natural ideal, sino solo el de un Derecho positivo; pues dado que se trata de conducta humana, puesto que se pregunta por las causas de ciertas acciones u omisiones, esa fuerza o poder eficiente ha de ser de naturaleza psíquica, que no puede ser mas que motivación de la coacción.

Concluye Kelsen ⁽²⁵⁾, diciendo que aun cuando las normas del orden estatal contengan amenazas de ciertos daños, aun cuando los hombres acepten en sus representaciones psíquicas el contenido de las normas que prescriben la coacción, y aun cuando estas representaciones no tengan fuerza motivadora mas que en virtud de este contenido, el análisis psicológico no puede ver en el poder del Estado otra cosa que la motivación de las representaciones psíquicas de normas; pero estas normas son las de Derecho, y no pueden ser mas que las de Derecho Positivo. Si el poder del Estado, si el Estado como poder no es otra cosa que la positividad del Derecho, queda probado que el sentido inmanente de la doctrina dominante hallase constituido por la identidad de Estado y Derecho, desde el punto de vista del orden.

3.5 JERARQUÍA DE LAS NORMAS JURÍDICAS

Una vez que nos hemos dado cuenta de la importancia del Derecho, vamos a ver en que forma se organiza ese conjunto de normas jurídicas, para que se facilite su aplicación.

El proceso de aplicación es una larga serie de situaciones que se escalonan en orden de generalidad decreciente. Toda situación jurídica háyase condicionada por una norma abstracta. Las de general observancia, que en relación con los

²⁵ Kelsen. Op. Cit. Página 23.

actos jurídicos son condicionantes, encuéntrase a su vez, condicionados por otros preceptos de mayor rango.

Los actos jurídicos son condicionados por las normas de Derecho, por que tanto la formación como la validez y consecuencias de los mismos derivan de dichas normas, y en ellas encuentran su fundamento.

El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, cada uno de los cuales desempeña un papel doble; en relación con los que le están subordinados tiene carácter nominativo; en relación con los supraordinados, es acto de aplicación. Pero ni todas las normas ni todos los actos ofrecen tal duplicidad de aspectos.

El ordenamiento jurídico no es una sucesión interminable de preceptos determinantes y actos determinados, algo así como una cadena compuesta por un número infinito de eslabones, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero denominase norma fundamental; el segundo esta integrado por los actos finales de ejecución, no susceptibles ya de provocar ulteriores consecuencias.

El orden jerárquico normativo de cada sistema de derecho se compone de los siguientes grados:

- a).- Normas constitucionales.
- b).- Normas ordinarias.

c).- Normas reglamentarias.

d).- Normas individualizadas.

Tanto los preceptos constitucionales como los ordinarios y reglamentarios son normas de carácter general; las individualizadas en cambio, refiéranse a situaciones jurídicas concretas.

Las leyes ordinarias representan un acto de aplicación de preceptos constitucionales. De manera análoga, las reglamentarias están condicionadas por las ordinarias, y las individualizadas por normas de índole general. Algunas veces sin embargo, una norma individualizada puede encontrarse condicionada por otra del mismo tipo.

El problema de la ordenación jerárquica de los preceptos que pertenecen a un mismo sistema se complica extraordinariamente cuando el sistema corresponde a un Estado de tipo federal. Tomando en cuenta esta circunstancia; García Maynez⁽²⁶⁾ hace especial referencia al orden jurídico de nuestro país.

El precepto fundamental del orden jerárquico normativo del derecho mexicano lo formula el artículo 133 de nuestra Constitución, que a la letra dice: “Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella, y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se

²⁶ García Maynez, Op. Cit.. Página 85, 86

celebren por el Presidente de la Republica, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados” (Principio de supremacía de la Constitución).

El precepto revela que los dos grados superiores de la jerarquía normativa están integrados, en nuestro Derecho:

- a).- Por la Constitución Federal.
- b).- Por las leyes federales y los tratados internacionales.

Las leyes federales y los tratados internacionales tienen, pues, de acuerdo con la disposición anteriormente transcrita, exactamente el mismo rango.

Por lo que toca a los siguientes grados es indispensable separar, tomando en cuenta las disposiciones de los artículos 42, 43, 44, y 48 constitucionales, las normas cuyo ámbito espacial de vigencia esta constituido por el territorio de los Estados de la Federación, de aquellas otras que se aplican en las demás partes integrantes de la misma (Distrito Federal, territorios e islas dependientes del Gobierno central).⁽²⁷⁾

Relativamente a las otras partes de la Federación, la jerarquía es más sencilla. Después de la Constitución Federal, leyes federales y tratados, aparecen

²⁷ Artículo 48 de la Constitución Federal

las normas locales. ⁽²⁸⁾. O sea que en el orden federal tenemos: Constitución Federal, leyes federales y tratados internacionales, leyes ordinarias, leyes reglamentarias y leyes individualizadas. En el orden estatal tenemos: Constitución Federal, leyes federales y tratados internacionales, constituciones locales, leyes ordinarias, leyes reglamentarias, leyes municipales y normas individualizadas.

²⁸ García Maynez, Op. Cit.. Página 88.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE EN MÉXICO Y DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

4.1 EL PODER CONSTITUYENTE

Después de haber analizado la jerarquía de las normas jurídicas, ahora lo que debemos preguntarnos es ¿Cómo surge la Constitución?

Cuando se funda por vez primera una comunidad estatal y también cuando en un viejo Estado, ha sido derrocado el régimen anterior, se da la situación constituyente, que se caracteriza por que no hay un Derecho Positivo anterior que este vigente, y por que va a fundarse un nuevo sistema jurídico.

El poder puede ser definido como la suprema potestad rectora y coactiva del Estado que se traduce en la fuerza de imponer decisiones de carácter general

que afectan al bien común. Solo hay poder cuando el mandato de un sujeto A es obedecido por un sujeto B.

Sin obediencia, no hay poder. Si esta potestad rectora y coactiva del Estado es ejercida hacia sus ciudadanos se llama imperium y si es ejercida hacia el exterior, hacia otros Estados se llama soberanía.

Constituir significa “dar forma” y, cuando de Derecho se trata, equivale a “determinar” las reglas de funcionamiento y distribución del Poder.

A grandes rasgos y a manera de definición personal podemos decir que el Poder Constituyente es “La voluntad originaria, soberana, suprema y directa que tiene un pueblo, para constituir un Estado, dándole una personalidad al mismo y darse la organización jurídica y política que más le convenga”.

Ahora bien, respecto del Poder Constituyente han de plantearse siempre dos cuestiones: Primero; en que consiste y cómo es el Poder Constituyente. Segundo; a quien debe corresponder el Poder Constituyente.

Respecto de la primera cuestión debemos decir que el Poder Constituyente es por naturaleza ilimitado, absoluto, en tanto en cuanto que no se halle sometido a ningún ordenamiento positivo, y en tanto en cuanto no derive su competencia de ningún otro Poder, sino que se funde sobre si mismo, y en si mismo. La actuación

del Poder Constituyente representa una formación originaria de Derecho, y por lo tanto, no esta regulado por ningún orden jurídico positivo preexistente.

Precisamente el Poder Constituyente es la condición para que después pueda haber Derecho Constituido. Luis Recasens Siches nos dice que ⁽²⁹⁾ el acto constituyente es el acto primordial y ordinario de soberanía, superior y previo a los actos de soberanía ordinaria; y no esta sometido a ninguna traba positiva, pero si esta sometido a los valores jurídicos ideales y a las exigencias del bien común en una determinada circunstancia histórica. O sea que no se haya restringido por ninguna autoridad jurídica humana, pero si debe obedecer a los principios de justicia y a los demás valores jurídicos y a la opinión social que lo ha originado.

El Poder Constituyente es por esencia unitario e indivisible, es decir, no es un Poder coordinado a otros Poderes divididos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); antes bien, es el fundamento de todos los demás Poderes que vayan a surgir, y de sus respectivas competencias.

La elaboración de una Constitución primaria, supone un Poder Constituyente, y así, del concepto mismo de Constitución se deduce la diferencia entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos.

²⁹ Recasens Siches, Op. Cit. Página 305

El Poder Constituyente surge precisamente cuando no hay un sistema jurídico anterior, y por tanto, entonces no existe ningún Poder Constituido con título jurídico positivo; el único Poder legítimo es el Poder Constituyente; en el se confunde el hecho de su realidad con el Derecho, pues todo el Derecho que va a nacer se apoyaría en el hecho del Poder Constituyente.

Recasens Siches ⁽³⁰⁾, afirma que de ningún modo debemos confundir el Poder Constituyente con la competencia legal establecida por una Constitución para la reforma parcial de algunas de sus normas. El Poder titular de esas competencias para la reforma de algunos preceptos de la Constitución no posee el carácter de Constituyente stricto sensu, por la sencilla razón de que recibe sus facultades de la misma Constitución que se va a reformar, cuya identidad fundamental persistirá a través de todas las modificaciones normales que se le introduzcan.

Esta facultad de reformar la Constitución, aunque tenga carácter extraordinario, es una competencia basada en el Derecho constituido y esta regulada y limitada por este.

En cambio, el Poder Constituyente puede estructurar el Estado como quiera, sin restricciones, libre de toda vinculación a organizaciones pretéritas.

³⁰ Recasens Siches, Op. Cit. Página 307.

La segunda cuestión, o sea, de quien debe ser el titular del Poder Constituyente necesita un análisis desde el punto de vista histórico.

Las concepciones de la monarquía absoluta fundada en un supuesto derecho divino, sostenían que el Poder Constituyente correspondía al rey, quien lo recibía plenamente en su persona concreta; esta tesis hace más de un siglo que entro en franca decadencia.

En tiempos recientes, los movimientos políticos totalitarios lanzaron otra tesis, que no resiste un examen serio, pues representa la expresión de piruetas frenéticas (la entronización de mitos, audacia violenta, raza, clase social).

La zona de cultura occidental mantiene la concepción democrática, según la cual, el poder constituyente compete a la comunidad nacional de modo plenario. El titular del Poder Constituyente debe ser la nación, como unidad capaz de obrar, como conjunto de sujetos que tienen conciencia de su integración nacional y voluntad de afirmarla.

4.2 EL CONSTITUYENTE PERMANENTE

En el artículo 135 constitucional, se establece el mecanismo a través del cual la Constitución puede ser adicionada o reformada, que transcribimos textualmente:

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

A este conjunto de órganos o "sistema orgánico" de autoridades que concurren con el fin de producir una modificación a la regla suprema, autores de nuestro medio jurídico como Tena Ramírez, Porrúa Pérez o Burgoa, lo ha denominado: Poder Constituyente Permanente.

A grandes rasgos se determina llamarlo así, ya que participa de la función soberana en tanto que puede afectar la obra que es expresión de la soberanía, por lo que su función es constituyente, sobreviviendo además al mismo autor de la Constitución.

No obstante, hay otros autores que cuestionan tal denominación en virtud de que el verdadero Poder Constituyente es la soberanía misma, crea la Constitución; no está limitado por normas positivas y es una facultad inherente al pueblo mismo; en tanto que el poder revisor de la Constitución: es un poder constituido sujeto al ordenamiento que le da vida que debe obrar dentro de sus estrictas competencias y de ninguna manera es soberano. Esta es de entrada la diferencia más visible entre uno y otro Poder, y que es punta de lanza de la crítica

Antes de pasar a estudiar mas a fondo la noción del llamado Poder Constituyente Permanente, y con motivo de este ultimo comentario, hay que hacer una observación en cuanto a la terminología usada por este concepto.

Estimo que es erróneo llamarlo “Poder Constituyente Permanente”, pues hay que distinguir entre crear una Constitución y la tarea de reformarla. La primera es una función constituyente, como acabamos de explicarlo, y lo segundo no.

Y al órgano que puede reformar la Constitución no podemos llamarlo “Constituyente”, por que no realiza tal función, ya que la reforma constitucional es por naturaleza limitada, aunque nuestra Constitución no establezca tajantemente tales limites, no es creadora de una constitución sino solo encargada de su reforma ⁽³¹⁾.

Por lo que hace al termino “Permanente” también pienso que no se justifica al menos en nuestro régimen jurídico, pues el órgano previsto por el articulo 135 constitucional no funciona permanentemente y ni siquiera existe así, sino que se integra accidental y no periódicamente, para el exclusivo fin de una revisión determinada. ¿Cómo llamar entonces “permanente a algo cuya aparición en el medio jurídico es mas bien potencial o accidental o causal? El término que nuestra doctrina ha adoptado al respecto es en ese sentido, equivocado.

³¹ Rodríguez, Fausto. ¿Qué es el Poder Reformador de la Constitución? Boletín del Instituto de Derecho comparado de México. No. 28. México, Enero – Abril de 1957. Página 27.

De acuerdo con lo anterior, considero que debe llamársele en todo caso “Poder Reformador Potencial”, toda vez que estos términos si corresponden a su verdadero carácter ⁽³²⁾.

Ahora bien, el concepto de Poder Reformador Potencial se nos presenta como una consecuencia obligada de lo que anteriormente hemos notado. Ya hemos dicho que cuando una comunidad estatal se funda por primera vez, es cuando se da la situación de un Constituyente, que va a darle a esa comunidad estatal una forma determinada, pues al crear el constituyente un Poder Reformador Potencial, únicamente este puede cambiar la forma determinada que el constituyente ha dado a la comunidad estatal, en la medida de las facultades que le sean conferidas, de lo contrario, estaría atentando en contra de la misma comunidad que lo creó.

En este orden de ideas, considero que el Poder Reformador Potencial esta constituido por el órgano de la comunidad al que le esta permitido (no impedido) por esta la revisión de sus programas coexistencial político y jurídico. La cuestión de cual es el órgano u órganos encargados de realizarla y el método a seguir (reunión de legislativos federal y locales, congreso especial y plebiscito, reforma por dos congresos, etc.) se soluciona acudiendo al derecho positivo de cada nación en particular, aunque no debemos olvidar que siendo la comunidad la

³² Rodríguez, Fausto. Op. Cit. Página 32.

fuentes de licitud, puede convalidar aun aquellos actos reformativos que estén en contraposición con la ley escrita.

En nuestra Constitución se establece la forma de reformarla en el artículo 135, y requiere que el Congreso de la Unión o en su caso la Comisión Permanente, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

4.3 CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

Debido a que el Poder Reformador Potencial aparece y se ocupa de la Constitución, vamos a describir lo que es una Constitución del tipo de la nuestra, más bien definirla, y debemos distinguir ante todo la Constitución en sentido material de la Constitución en sentido formal.

La Constitución en sentido material, ha dicho Kelsen ⁽³³⁾, esta constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales, y especialmente, la creación de leyes. Pero mas adelante el autor citado reconoce que el concepto de Constitución, tal como lo entiende la teoría del Derecho, no es enteramente igual al correspondiente concepto de la teoría política. “El primero es lo que previamente hemos llamado Constitución en sentido material del termino,

³³ Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado. México. 1949. Página 129.

que abarca las normas que regulan el proceso de la legislación. Tal como se usa en la teoría política, el concepto ha sido forjado con la mira de abarcar también aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos.⁽³⁴⁾

Este último concepto es el que ha prevalecido en el campo del Derecho Constitucional, expresado del siguiente modo por Jellinek⁽³⁵⁾: “La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado”.

Crear y organizar a los poderes públicos supremos dotándolos de competencia, es, por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda Constitución.

La Constitución en sentido formal, dice Kelsen⁽³⁶⁾ es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que solo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas.

La Constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material.

³⁴ Kelsen; Op. Cit. Página 279.

³⁵ Jellinek, G. Teoría General del Estado. Buenos Aires, 1943. Página 413.

³⁶ Kelsen: Op. Cit. Página 129.

4.4 PARTES DE LA CONSTITUCIÓN

Desde el punto de vista material, las constituciones del mundo occidental, inspiradas en la norteamericana y la francesa, han organizado el poder público con la mira de impedir el abuso de poder.

De aquí que la estructura de nuestra Constitución, como todas las de su tipo, se sustenta en dos principios capitales; primero: la libertad del individuo es ilimitada por regla general, en tanto que la libertad del Estado para restringirla es limitada en principio; segundo: como complemento indispensable del postulado anterior es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencias.

El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, llamados fundamentales, que expresan y concretamente se sustraen de la invasión del Estado. Tales derechos se clasifican teóricamente en dos categorías: Derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionado con otros individuos. Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolutos, como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra detenciones arbitrarias, etc.

En tanto que la segunda clase contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones

sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado, como la libertad de cultos, la de asociación, la de prensa, etc.

La parte de la Constitución que trata de los derechos fundamentales, recibe el nombre de Dogmática, nuestra Constitución designa tales derechos con el nombre de garantías individuales, denominación impropia, según lo advirtió Montiel y Duarte ⁽³⁷⁾, puesto que una cosa son los derechos individuales que la Constitución enumera y otra la “garantía” de esos derechos, que en México reside en el juicio de Amparo. Me inclino por la denominación de Derechos Públicos Subjetivos o derechos del gobernado como los denomina Ignacio Burgoa ⁽³⁸⁾.

El capítulo primero de la Constitución, que comprende 29 artículos, se refiere a los derechos del gobernado, y otros preceptos más que se encuentran dispersos en los restantes artículos de la Constitución, igualmente los comprenden.

El segundo principio, nos sigue diciendo Tena Ramírez ⁽³⁹⁾, que es complementario indispensable nos dice: Es preciso que el poder del Estado se circunscriba y se encierre en un sistema de competencia o sea que para realizar el desiderátum de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del Estado mediante la garantía de los derechos fundamentales del Gobernado, sino

³⁷ Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1964. Página 20.

³⁸ Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A., México, 1965, Página 137

³⁹ Tena Ramírez. Op, Cit. Página 22

que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias.

La garantía orgánica contra el abuso del poder reside principalmente en la división de poderes. La parte de la constitución que tiene por objeto organizar al poder público, es la parte orgánica.

En nuestra Constitución todo el título tercero, desde el artículo 49 hasta el 107, trata de la organización y competencia de los poderes federales; en tanto que el título cuarto, relacionado también con la parte orgánica, establece las responsabilidades de los funcionarios públicos.

Es la parte orgánica la que propiamente regula la formación de la voluntad estatal, a diferencia de la parte dogmática que generalmente solo establece prohibiciones.

Además de la parte dogmática y la parte orgánica, pertenecen a la Constitución en sentido material los preceptos relativos a la superestructura constitucional la cual cubre por igual a los derechos del individuo, a los poderes de la federación y a los poderes de los Estados. Son dichos preceptos en nuestra Constitución los artículos 39, 40, 41, 133, 135 y 136, que aluden a la soberanía popular, a la forma de gobierno, a la supremacía de la Constitución y a su inviolabilidad.

La Constitución, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la Constitución en sentido material. Tales preceptos que por su propia índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del Poder Legislativo, dificultando su reforma mediante el procedimiento estricto que suele acompañar a las enmiendas constitucionales.

La presencia de la Constitución de estos agregados constitucionales obedece al interés de un partido en colocar sus conquistas dentro de la ley superior, o bien responde a la importancia nacional de determinadas prescripciones.

Realizan el primero de dichos propósitos los artículos 27, 123 y 130 y el segundo, los capítulos II, III y IV del título primero, que se refieren a la nacionalidad y a la ciudadanía, así como numerosos preceptos complementarios del sistema federal, algunos de los cuales, contenidos principalmente en el título quinto, señalan prohibiciones u obligaciones positivas para los Estados, mientras que otros, son a los que se refiere el capítulo II del título segundo, que regulan el aspecto relativo al territorio nacional⁽⁴⁰⁾.

⁴⁰ Tena Ramirez. Op. Cit. Página 22.

4.5 CLASES DE CONSTITUCIÓN

En el estudio que nos ocupa es indispensable hacer alusión a la clasificación de las Constituciones, González Flores ⁽⁴¹⁾, nos dice al respecto que las Constituciones por su origen pueden clasificarse en populares, otorgadas, impuestas y contractuales.

Al primer orden, al de las constituciones populares pertenece nuestra Constitución de 1917, cuyo artículo 40 dice: “Es voluntad del pueblo mexicano, constituirse en una República representativa, democrática y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta Ley fundamental”. En este caso surgen de un Congreso o Asamblea constituyente, depositarios de la soberanía.

Son Constituciones otorgadas aquellas que emanen de la voluntad del rey cuando este es el depositario de la soberanía.

Las Constituciones otorgadas se dice que corresponden tradicionalmente a un Estado monárquico, donde el propio soberano es quien precisamente las otorga; es decir, son aquellas en las cuales el monarca, en su carácter de titular de

⁴¹ González Flores, Enrique. Manual de Derecho Constitucional. Textos Universitarios. Segunda Edición. México, 1965. Página 13

la soberanía, las otorga al pueblo. En este caso, se parte de las siguientes premisas:

- Desde la perspectiva del monarca, es él quien la otorga por ser el depositario de la soberanía.
- Es una relación entre el titular de la soberanía –monarca— y el pueblo, quien simplemente es receptor de lo que indique el monarca.
- Se trata de una Constitución en la cual se reconocen los derechos para sus súbditos.

En las Constituciones impuestas, el Parlamento las impone al monarca, refiriéndose al Parlamento en sentido amplio, con lo que se alude a la representación de las fuerzas políticas de la sociedad de un Estado, de los grupos reales de poder en un Estado que se configuran en un órgano denominado Parlamento.

En este tipo de Constitución, es la representación de la sociedad la que le impone una serie de notas, determinaciones o de cartas políticas al rey, y éste las tiene que aceptar.

Por lo tanto, existe en el caso de las Constituciones impuestas, una participación activa de la representación de la sociedad en las decisiones políticas fundamentales.

Corresponde a las Constituciones impuestas, la española de 1836 en que la Reina Maria Cristina acepta la Constitución dictada por las cortes de este país. En dicho país, el sistema del Estatuto Real se mantuvo vigente hasta 1836, cuando la Guardia Real de la Granja, impuso a la Reina Regente el restablecimiento de la Constitución de 1812 y la convocatoria de Cortes constituyentes. En dicha Constitución se mantenía la declaración de soberanía nacional y de los derechos ciudadanos del texto gaditano, la división de poderes y un cambio del sistema electoral.

Y por ultimo son Constituciones contractuales, aquellas que provienen de un pacto, como la Suiza de 1874.

En las Constituciones contractuales la primera idea que se tiene es el consenso. Nadie las otorga en forma unilateral, ni tampoco las impone debido a que si son impuestas y no se pactan carecerían de un marco de legitimidad. Estas Constituciones son multilaterales, ya que todo lo que se pacte implica la voluntad de dos o más agentes; por lo tanto, son contractuales y se dice que parten de la teoría del pacto social.

Así, se puede pactar entre comarcas, entre provincias, entre fracciones revolucionarias, etc. Las Constituciones pactadas o contractuales implican: primero, una mayor evolución política que en aquellas que son impuestas u otorgadas; segundo, en las pactadas hay, una fuerte influencia de la teoría del pacto social; tercero, en aquellas que son pactadas este pacto o consenso se

puede dar entre diversos agentes políticos —todos aquellos grupos de poder real que estén reconocidos por el Estado-. Así, aún tratándose de una monarquía, cuando se pacta los gobernados dejan de ser súbditos.

Por la forma de reformarse, Bryce ⁽⁴²⁾ clasifica las Constituciones en rígidas y flexibles, correspondiendo a las primeras un sistema especial de reformarse, como la nuestra, con ingerencia del mal llamado Poder Constituyente Permanente (debe denominarse Poder Reformador Potencial), integrado por las dos Cámaras Federales (o en su caso la mal llamada Comisión Permanente) y las Legislaturas de los Estados, categoría que implica una jerarquización de leyes, que establece entre ellas relaciones de subordinación, conservando primacía la parte normativa de la Constitución; y a las segundas, pertenecen las Constituciones que involucran a la costumbre como fuente de su origen, como medio ordinario y sin formalidades especiales para transformarse.

Existe otra clase de clasificación de las Constituciones en escritas o no escritas (consuetudinarias). El orden constitucional o sea aquel que se establece por las normas fundamentales del Estado, pueden manifestarse, desde el punto de vista formal, en las dos formas de Constituciones antes dichas, cuyos caracteres no se presentan con absoluta independencia y aislamiento en los regímenes en los cuales respectivamente existen, pues en estos, suele haber la combinación de las notas características de ambos sistemas constitucionales,

⁴² González Flores, Enrique. Op. Cit. Página 14

siendo la preeminencia de unas u otras lo que engendra la calificación constitucional de un régimen determinado de Derecho.

Las Constituciones escritas, generalmente adoptadas según los moldes americanos y principalmente francés, nos dice Burgoa ⁽⁴³⁾, que son aquellas cuyas disposiciones se encuentran plasmadas en un texto legal más o menos unitario, en forma de articulado, en el cual las materias que componen la regulación constitucional están normadas con cierta precisión. El carácter escrito de una Constitución es una garantía para la soberanía popular y para la actuación legal de los órganos y autoridades estatales, quienes de esa manera encuentran bien delimitados sus deberes, obligaciones y facultades, siendo fácil de advertir cuando surge una extralimitación o transgresión en su actividad pública.

La Constitución de tipo consuetudinario implica un conjunto de normas basadas en prácticas jurídicas y sociales de constante realización, cuyo escenario y protagonista es el pueblo o la comunidad misma. La Constitución consuetudinaria a diferencia de la escrita, no se plasma en un todo legal, sino que la regulación que establece radica en la conciencia popular a través de la costumbre y en el espíritu de los jueces. Sin embargo, en los países en los que exista un orden constitucional consuetudinario, no se excluye totalmente la existencia de leyes o normas escritas que componen una mínima parte del orden jurídico estatal respectivo. Como por ejemplo, en Inglaterra, en donde hay una

⁴³ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1968. Página 137

Constitución consuetudinaria, coexisten con esta varios cuerpos legales que, en unión del common law o derecho común inglés forman el status jurídico.

4.6 LA CONSTITUCION RIGIDA Y LA FLEXIBLE

Es de relevante importancia en este estudio hacer mención al principio de rigidez constitucional, que se opone al llamado principio de flexibilidad de la misma; este último principio significa que la ley fundamental es susceptible de ser reformada, modificada y adicionada por el poder legislativo ordinario, siguiendo el mismo procedimiento que se adopta para la creación y alteración de la legislación secundaria u ordinaria.

Por el contrario, el principio de rigidez constitucional indica que para llevar a cabo alguna modificación o reforma a la Constitución es necesario seguir un procedimiento especial, en el que las diversas autoridades y organismos que tienen ingerencia integren un poder extraordinario, sui generis, al que nosotros hemos propuesto denominar Poder Reformador Potencial.

Como podemos observar, nos dice Burgoa ⁽⁴⁴⁾ el principio de rigidez constitucional evita la posibilidad de que la Ley fundamental sea alterada en forma análoga a las leyes secundarias, esto es, (refiriéndose ya a nuestro orden jurídico), por el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente cuando se trata

⁴⁴ Burgoa, Ignacio. El Juicio de Amparo Op. Cit. Páginas 152, 153

de leyes federales o para el distrito o territorios federales, o por la Legislatura de los Estados, cuando sean locales, poniendo de esta manera a la Constitución General a salvo de las actividades legislativas del poder ordinario respectivo.

El principio de que tratamos se encuentra contenido, como ya hemos dicho, en el artículo 135, objeto de nuestro estudio.

El principio de rigidez en una Constitución, opuesto al de flexibilidad, garantiza la efectividad de la supremacía de la misma, pues de nada serviría que una ley fundamental fuera suprema, si fácilmente y siguiendo el procedimiento común establecido para la alteración de una ley secundaria, pudiera modificarse; por tanto, el principio de rigidez constitucional es uno de los principios que deben concurrir para hacer efectivo el imperio de la Constitución.

Nuestro país tiene un sistema particular, no debemos caer en el error de pensar que hay o debe haber un sistema común para todas las naciones, cada nación acuerdo a su realidad debe plantearse el sistema de rigidez o flexibilidad, si uno u otro le acomoda, en nuestro país creemos necesario mayor control constitucional, pero hay otros países donde los procedimientos son diversos, por ejemplo y a manera de estudio de Derecho comparado podemos señalar los siguientes casos:

a).- La reforma de la Constitución en la URSS. De acuerdo con el artículo 174 de la ley fundamental de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, aprobada en la séptima sesión del Soviet Supremo (novena legislatura), el 7 de octubre de 1977, es muy sencillo el proceso de reforma. Ese precepto ordena: "Artículo 174. La Constitución de la URSS puede ser modificada mediante decisión del Soviet Supremo de la URSS, adoptada por una mayoría no inferior a dos tercios de los votos en cada una de sus cámaras".

b).- Los Estados Unidos de Norteamérica. El artículo 5º de la Carta de Filadelfia dispone: "Siempre que las dos terceras partes de ambas cámaras lo juzguen necesario, el congreso propondrá enmiendas a esta Constitución o bien a solicitud de las legislaturas de los dos tercios de los distintos estados, convocará una convención con el objeto de que proponga enmiendas, las cuales, en uno y otro caso, poseerán la misma validez que si fueran parte de esta Constitución, desde todos los puntos de vista y para cualesquiera fines, una vez que hayan sido ratificadas por las legislaturas de las tres cuartas partes de los Estados Unidos separadamente o por medio de convenciones reunidas en tres cuartos de los mismos, según que el Congreso haya propuesto uno u otro modo de hacer la ratificación, y a condición de que antes del año mil ochocientos ocho no podrá hacerse ninguna enmienda que modifique en cualquier forma las cláusulas primera y cuarta de la sección novena del artículo primero y de que a ningún Estado se le privará, sin su consentimiento, de la igualdad de voto en el senado".

c).- La Constitución de Nicaragua del 9 de enero de 1987. Respecto a nuestro tema, en Nicaragua rigen las siguientes disposiciones del título X (supremacía de la Constitución, su reforma y de las Leyes Constitucionales), capítulo III: "Art. 191. La Asamblea Nacional está facultada para reformar parcialmente la presente Constitución Política y para conocer y resolver sobre la iniciativa de reforma total de la misma. La iniciativa de reforma parcial corresponde al Presidente de la República o a un tercio de los representantes ante la Asamblea Nacional". "Art. 192. La iniciativa de reforma parcial deberá señalar el o los artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos; deberá ser enviada a una comisión especial que dictaminará en un plazo no mayor de sesenta días. El proyecto de reforma recibirá a continuación el trámite previsto para la formulación de la ley. La iniciativa de reforma parcial deberá ser discutida en dos legislaturas". "Art. 193. La iniciativa de reforma total seguirá los mismos trámites fijados en el artículo anterior, en lo que sea conducente a su presentación y dictamen. Al aprobarse la iniciativa de reforma total, la Asamblea Nacional fijará un plazo para la convocatoria de elecciones de Asamblea Nacional Constituyente. Mientras no se apruebe por la Asamblea Nacional Constituyente la nueva Constitución, seguirá en vigencia la presente Constitución". "Art. 194. La aprobación de la reforma parcial requerirá del voto favorable del sesenta por ciento de los representantes. En el caso de aprobación de la iniciativa de reforma total se requerirá los dos tercios del total de representantes. El Presidente de la República promulgará la reforma parcial y en este caso no podrá ejercer el derecho de veto"

Hasta este punto de nuestro estudio hemos analizado los orígenes históricos, doctrinales y sociales del Poder Constituyente y del Poder Constituyente Permanente, su legitimación y el campo de su actuación.

A través de un análisis y comentario respecto al mismo hemos podido percatarnos de que las Constituciones requieren de un control en cuanto a sus alcances, puesto que el fin primordial del Estado es precisamente garantizar la estabilidad de sus pobladores como medio para existir y justificar su existencia. La figura del Constituyente Permanente, en esencia, esta presente y es un resultado del quehacer jurídico federal por años.

En el siguiente capítulo se realizará la critica respectiva a este Constituyente Permanente y a someter a consideración las limitantes y reformas que el mismo debería de tener, como resultado de la actualidad y de la realidad de México.

CAPITULO V

LIMITACIONES AL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE

5.1 LÍMITES DE LA REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Una vez hechas las anteriores anotaciones, creemos estar en posesión de los antecedentes doctrinales y jurídicos para examinar el objeto principal de nuestro estudio.

Sobre los límites de la revisión constitucional se perfilan dos corrientes doctrinarias:

La primera considera que cierta parte de la Ley Máxima esta vedada a la reforma.

Y la segunda, estima que cierta porción de la Ley Fundamental escapa a la acción reformadora.

5.1.1 TESIS DE CARL SCHMITT Y OTROS AUTORES

Felipe Tena Ramírez ⁽⁴⁵⁾, declara que la primera tendencia está representada principalmente por Carl Schmitt, quien "...en su obra denominada "Teoría de la Constitución", distingue la Constitución de las leyes constitucionales y da a estas palabras una aceptación diferente a la que les otorgamos en nuestro derecho.

En México entendemos por Constitución la ley emitida, modificada o adicionada por el constituyente, y por leyes constitucionales las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión o por las Legislaturas de los Estados y que están de acuerdo con la Constitución. Para Schmitt la Constitución y las leyes constitucionales son obra del constituyente y forman parte del mismo Código Fundamental: pero entre aquéllas y éstas hay una diferencia de rango...Las decisiones políticas fundamentales que el citado autor descubre en la Constitución de Weimar, son las siguientes: la decisión a favor de la República, la decisión a favor de la forma federal, la decisión a favor de una forma fundamentalmente parlamentaria-representativa de la legislación y el gobierno, y por último, la decisión a favor del Estado burgués de Derecho por sus principios:

⁴⁵ Tena Ramirez, Op. Cit. Páginas 53, 54

Derechos fundamentales y división de poderes. Esas decisiones son mas que leyes y formaciones; son las decisiones políticas concretas que denuncian la forma política de ser del pueblo alemán y forman el supuesto básico para todas las ulteriores normaciones, incluso para las leyes constitucionales...Consideradas de manera razonable, aquellas decisiones políticas fundamentales son incluso para una jurisprudencia positiva, el primer impulso y lo propiamente positivo. Las ulteriores formaciones, las enumeraciones y delimitaciones de competencia en detalle, las leyes para las que se ha elegido por cualquier causa la forma de la Ley Constitucional, son relativas y secundarias frente aquellas decisiones; su singularidad externa se caracteriza en el hecho de que sólo pueden ser reformadas o suprimidas mediante el procedimiento dificultado de reforma del artículo 76...Una ley constitucional es, por su contenido, la formación que lleve a la práctica la voluntad constituyente. Se encuentra por completo bajo el supuesto y sobre la base de la decisión política de conjunto contenida en esa voluntad. Si se insertan otras varias normas en la Constitución, eso tiene sólo una significación técnico-jurídica; la de defensa contra una reforma por medio del procedimiento especial”.

Tena sigue comentando ⁽⁴⁶⁾, “Una vez diferenciadas las decisiones fundamentales (Constitución) de las normaciones constitucionales que las llevan a la práctica (Leyes Constitucionales) y establecida entre los dos grupos una jerarquía, Schmitt sostiene que aquellas decisiones sólo pueden ser derogadas o

⁴⁶ Tena Ramírez. Op. Cit. Página 55.

reformadas por el constituyente que las emitió, el cual no es susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consunción...En el poder constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero el mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución. El pueblo, la nación, sigue siendo el basamento de todo el acontecer político, la fuente de toda la fuerza, que se manifiesta en formas siempre nuevas, que siempre saca de sí nuevas formas y organizaciones, no subordinando nunca, sin embargo, su existencia política a una formulación definitiva”.

Y concluye ⁽⁴⁷⁾, Carl Schmitt, diciendo que el órgano creado por la Constitución para reformarla, sólo tiene competencia para modificar las leyes constitucionales, pero no las decisiones fundamentales”.

Luís Recasens Siches ⁽⁴⁸⁾, opina en el mismo sentido, diciendo que una Constitución puede ser modificada legalmente, siguiendo para ello el procedimiento de reforma previsto de modo explícito o tácito en la Constitución anterior, y entonces, en nada se rompe la continuidad de la vida jurídica estatal, puesto que al anterior cimiento constitucional se superpone otro nuevo engarzado con él, fundado en él; de suerte que la nueva Constitución no es radicalmente originario, sino que se deriva de la valide de la Constitución precedente, la cual sirve de fundamento a la nueva. Ahora bien, la reforma normal o legal de la

⁴⁷ Tena Ramírez, Op. Cit. Página 55

⁴⁸ Recasens Siches. Op. Cit. Página 305

Constitución está limitada por barreras infranqueables: puede abarcar una serie de puntos, pero nunca el relativo a la titularidad legítima del Supremo Poder Constituyente. Una reforma legal de la Constitución no puede llegar al punto de cambiar la esencia de la Constitución; no puede transformar un régimen democrático, en un régimen de monarquía absoluta de derecho divino, ni viceversa, pues cualquiera de estos dos cambios representaría el surgimiento de un nuevo régimen, no apoyado en el anterior, sino basado precisamente sobre la negación de lo que era esencial en el anterior.

Otro de los autores que comparten con esta doctrina es León Duguit ⁽⁴⁹⁾, que afirma que sobre la potestad reformadora y legislativa de los poderes públicos, existen ciertas ideas, principios y tradiciones jurídicas y sociales, que no pueden ser vulneradas por las autoridades. Se expresa así dicho autor...”Donde quiera que haya un legislador, incluso en los países que no practican el sistema de constituciones rígidas, estará siempre limitado por un poder supremo al suyo. En la propia Inglaterra, donde la omnipotencia del Parlamento está considerada como un principio esencial, hay ciertas reglas superiores que la conciencia misma del pueblo inglés se resiste a dejar violar por el parlamento...”.

Entre los juristas mexicanos podemos citar a D. Emilio Rabasa, que trató con anterioridad a Schmitt ésta tesis aplicada a nuestro Derecho.

⁴⁹ Burgoa,, Ignacio. El Juicio de Amparo. Op. Cit. Página 303.

El eminente jurisconsulto mexicano al interpretar el artículo 127 de la Constitución de 1857, que equivale al 135 de la Constitución vigente, nos dice ⁽⁵⁰⁾: que la facultad de reformar y adicionar la Ley Fundamental, no es absoluta, sino que está limitada por los principios político y jurídicos sustanciales que caracterizan a un régimen constitucional.

Se expresa así el distinguido maestro al tratar la cuestión relativa a la erección de territorios, en Estados: Es mal fundamento para apoyar la erección de territorios el artículo 127, que dice la manera de hacer las reformas de la Constitución en general. Las reglas del artículo 72, especiales para lo que se refiere a modificaciones de la división territorial, son las que rigen la materia, y tiene precisamente por objeto exceptuarla de los procedimientos comunes del artículo 127.

De admitirse tal fundamento, éste sería igualmente aceptable para declarar territorio un Estado entero, y si esto fuese posible habría que aceptar que con los procedimientos reformativos del artículo 127, se puede cambiar la forma de gobierno, lo que está en contradicción con el sentido común, además de estarlo con el mismo artículo 127, que sólo consiente adiciones y reformas, pero no destrucción constitucional; y con el artículo 39, que reserva al pueblo el derecho de modificar la forma de gobierno.

⁵⁰ Burgoa, Ignacio. El Juicio De Amparo. Op. Cit. Página 304

Otro de los juristas mexicanos que dan su punto de vista al respecto, y que naturalmente comulgan con esta misma doctrina es Ignacio Burgoa ⁽⁵¹⁾, quien dice que: de acuerdo con la interpretación gramatical del artículo 135, se desprende que, teniendo el Congreso de la Unión y la Legislatura de los Estados la facultad de reformar la Constitución, sin restricción o salvedad alguna, es lógico que puede modificarla totalmente, desde el momento que una reforma, en el sentido amplio de la palabra, implica toda alteración. Sin embargo, nosotros no estamos de acuerdo con esta interpretación meramente gramatical de los términos relativos del precepto constitucional aludido; en primer término, porque la interpretación de tal índole es la menos idónea de las interpretaciones, y en segundo lugar, porque las conclusiones a que nos conduce, están desmedidas por diversas consideraciones, tanto de índole constitucional, como doctrinal.

En efecto, el concepto de “reforma”, implica necesariamente una modificación parcial, puesto que si fuera total, se trataría de una sustitución o transformación.

Una reforma es algo accesorio o anexo a algo principal, que es precisamente su objeto; por consiguiente, cuando se elimina lo principal, la reforma no tiene razón de ser. Por tanto, la facultad reformativa que el artículo 135, confiere al Congreso de la Unión o a la Comisión Permanente y a las

⁵¹ Burgoa, Ignacio. El Juicio De Amparo. Op. Cit. Páginas 153, 154

Legislaturas de los Estados sólo equivale a una alteración parcial de la Constitución.

Por tanto, concluye Burgoa ⁽⁵²⁾, que las atribuciones de modificar y reformar la Constitución con que están investidos el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente y la Legislatura de los Estados, en manera alguna involucran la de sustituir los principios políticos que informan a dicho ordenamiento, los cuales en su conjunto integran la forma de gobierno o sea, la Republica, representativa, democrática y Federal.

En el derecho francés sustenta la misma tesis Mauricio Hauriou, en el inglés W. Bagehot, en el italiano Paolo Barrile, en el español Luis Sánchez Agesta, en el norteamericano William R. Marbury y en el argentino Juvenal Machado Doncel ⁽⁵³⁾.

5.1.2 TESIS DE CARRÉ DE MOLBERG Y OTROS AUTORES

La segunda corriente doctrinaria opuesta a la anterior, es sostenida principalmente por Carré de Malberg ⁽⁵⁴⁾, quien afirma: “que el cambio de Constitución aunque sea radical o integral, no indica ni una renovación de la persona jurídica Estado, ni tampoco una modificación esencial de la colectividad que en el Estado encuentre su personificación. Mediante el cambio de

⁵² Burgoa, Ignacio. El Juicio De Amparo. Op. Cit. Página 155.

⁵³ Tena Ramírez. Op. Cit. Página 57.

⁵⁴ Tena Ramírez. Op. Cit. Páginas 58, 59

Constitución, no se substituye un antiguo Estado por una nueva individualidad estatal. A decir verdad, la idea de la soberanía nacional no exige de modo absoluto sino solo una cosa: que los Constituyentes no pueden ejercer por si mismos los poderes que están encargados de instituir; cumplida esta condición, la soberanía de la nación no excluye rigurosamente la posibilidad de que los Constituyentes queden investidos de un poder ilimitado de revisión. Lo único que se requiere para la validez de la reforma es que se lleve a cabo de acuerdo con las normas establecidas: esta reforma puede ser más o menos extensa, puede tener por objeto, bien revisar la Constitución en algunos puntos limitados, o bien derogarla y remplazarla totalmente. Pero cualquiera que se la importancia de este cambio constitucional, sea total o parcial, habrá de operarse según las reglas fijadas por la misma Constitución que se trata de modificar, la creación de la nueva Constitución antigua, la cual, en espera de su derogación permanece aun vigente; de tal modo que la Constitución nueva nace en cierto modo de la antigua y la sucede, encadenándose con ella sin solución de continuidad”.

Con respecto a la organización norteamericana, Bryce ⁽⁵⁵⁾, estima que desde el punto de vista no político, sino legal, nada hay en la Constitución “susceptible de impedir la adopción de una enmienda que estableciera un método destinado a romper el lazo federal, si fuere necesario, uniones nuevas, o a permitir a cada Estado llegar a ser una soberanía absoluta y una república independiente”

⁵⁵ Tena Ramírez. Op. Cit Página 59.

Julián Laferriere expresa ⁽⁵⁶⁾, que desde el punto de vista jurídico, el procedimiento que consiste en decretar la inmutabilidad de una parte de la Constitución, carece de valor: “El poder constituyente que se ejerce en un momento dado no es superior al Poder Constituyente que se ejercerá en el porvenir y no puede pretender restringirlo, así sea en un punto determinado. Disposiciones de este genero son simples votos, manifestaciones políticas, pero no tienen valor jurídico, ninguna fuerza obligatoria para los Constituyentes futuros. Toda Constitución debe ser revisable en su totalidad, sin mengua de que se prevea para algunos de sus artículos, un procedimiento de revisión mas complicado”.

Entre los juristas mexicanos que se inclinan por esta tesis podemos citar a Felipe Tena Ramírez ⁽⁵⁷⁾, este autor sostiene que el órgano revisor, como el le llama, tiene funciones en verdad de un Constituyente, y que “cuando el poder creador, autor de la Constitución, funda un órgano capaz de alterar la Constitución, le transmite, total o parcialmente sus propias facultades constituyentes”, agregando que nada importa que ese órgano sea creación del Constituyente; no por eso es un Poder Constituido, pues carece de facultades para gobernar y solo las tiene para alterar la Constitución, que es fuente de facultades para los poderes gobernantes. Ese Poder revisor, es pues, continuación del Constituyente que lo creó.

⁵⁶ Tena Ramírez. Op. Cit. Página 289

⁵⁷ Tena Ramírez. Op. Cit. Página 61.

En mayor o menor grado ⁽⁵⁸⁾, aceptan esta misma tesis los siguientes publicistas: George Burdeau, Biscaretti di Ruffia y Williams Benett Munro.

5.2 OPINIÓN PERSONAL

Después de haber expuesto las dos corrientes doctrinales que tratan el problema de los límites del Poder Reformador Potencial, como he propuesto llamarle, me inclino por la tesis que sustenta Carl Schmitt y demás jurisconsultos citados anteriormente, ya que considero que nuestra Constitución de 1917, vigente en la actualidad, comprende leyes constitucionales intrínsecas y leyes constitucionales extrínsecas.

Las leyes constitucionales intrínsecas son aquellas que organizan políticamente una nación, un pueblo. Y las leyes constitucionales extrínsecas son aquellas que no tienen tal objeto, sino que simplemente complementan a las primeras, y juntas forman un todo que se llama Constitución.

Pues el Poder Reformador Potencial únicamente puede modificar o reformar las leyes constitucionales extrínsecas, mas no las intrínsecas, ya que son principios fundamentales en los que descansa una comunidad como: *la forma de gobierno, la división de los poderes supremos de la Federación y de los Estados, y la esencia de los Derechos Públicos subjetivos o Derechos del gobernado.*

⁵⁸ Tena Ramírez. Op. Cit. Páginas 51 y 52

Además si el Poder Reformador Potencial, emana de la Constitución, le es imposible extender su acción a reformar lo que hay de fundamental en ella, por que al hacerlo nada dejaría de la ley en que basa su poder y destruiría el principio de su propia autoridad.

Ahora bien, el Poder Reformador Potencial, que es el encargado de reformar la Constitución, no debe quedar a su arbitrio, sino que tiene que estar encausada por factores de diferente tipo que justifiquen, bajo diversos aspectos, sus resultados positivos como son: sentar las bases o principios de un mejoramiento o perfeccionamiento social o brindar las reglas según las cuales puede solucionarse satisfactoriamente un problema que afecte al pueblo o subsanarse una necesidad pública. Por el contrario, si la alteración del orden jurídico no obedece a dichas causas finales, que implica su auténtica motivación real, será evidentemente injustificada y solo explicable como mera fórmula para encubrir o sancionar, con todas las fuerzas del Derecho, propósitos mezquinos y conveniencias de hombres o de grupos interesados.

Para dificultar en más o menos grado, las reformas a las Constituciones han sugerido estos ordenamientos el llamado principio de rigidez constitucional; pero desgraciadamente entre nosotros la desnaturalización práctica del principio de rigidez constitucional ha operado frecuentemente, y esto ha acontecido, según nuestro punto de vista a dos razones fundamentales:

Primero es la falta de conciencia cívica, dignidad y patriotismo de los hombres que en determinado momento han encarnado a los órganos en quienes nuestro artículo 135 constitucional deposita la facultad de adicionar y reformar nuestra Constitución.

Segundo, a la inseguridad o ineficacia que ofrece el propio precepto, por los términos mismos en que esta concebido. Y repetimos en este punto que el artículo 135 constitucional no ayuda en su enunciación a mantener el principio de rigidez constitucional.

Además quiero asentar, que desde el punto de vista de nuestra realidad política, los Poderes Legislativos de ambos ordenes son los menos indicados para introducir adiciones y reformas a la Constitución, atendiendo a la falta de preparación cultural y especialmente jurídica, que ha caracterizado, aun en épocas recientes a sus respectivos miembros que llegan a ocupar esos puestos gracias a la magia de los compadrazgos o a la elección democrática de los hombres influyentes políticamente en nuestro país.

Parece arduo admitir que un grupo de personas elegidas normalmente por una minoría de electores (no olvidemos el alto grado de abstencionismo que federalmente reinó hasta 2006 en la república mexicana), con el propósito de que gobiernen con el carácter de poderes constituidos por y para el pueblo, se erijan sobre éste y decidan su destino, tomando (aún facultadas por texto expreso) las

decisiones más trascendentales sin mayor intervención de la población, que la antes mencionada "elección" periódica. Es decir, en ocasiones la representación popular no atiende precisamente las necesidades de los gobernados o representados sino se centra en intereses personales o de los núcleos organizados que los han llevado a la cima del poder. Es deprimente ver como en los últimos años han crecido los casos de funcionarios corruptos que quedan al descubierto por medio de recursos televisivos, electrónicos y tecnológicos que los han dejado mal parados ante la sociedad.

Debemos recordar que en el terreno práctico, el considerar omnipotente al poder reformador de la Constitución plantea algunos problemas. Así, si en su labor este poder realizara alguna reforma incongruente con los principios esenciales de la carta fundamental, no habría ningún medio de defensa posible en contra de tal reforma.

Ante una reforma que desvirtuara alguna, o algunas, de sus decisiones políticas fundamentales, no sería posible acudir a procedimientos jurisdiccionales para obtener una declaratoria de anticonstitucionalidad de la reforma constitucional, porque tampoco en la Constitución se confiere al Poder Judicial federal facultad alguna para determinar en este tipo de conflictos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en idéntico sentido.

Únicamente se podría impugnar una reforma a la Constitución por grosero vicio de forma en su emisión, es decir, en el caso de que no cumpliera con los requisitos formales que señala el artículo 135. Esto podría darse en varios supuestos:

a) Que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente aprobaran las modificaciones sin contar con los votos de las Legislaturas estatales (sea de buena o mala fe, se contaran mal los votos, o se tuvieran por afirmativos votos negativos);

b) Que los votos de las legislaturas estatales no hubieran sido emitidos por la propia Legislatura, sino por la Comisión o diputación permanente;

c) Que no se cumpliera con el quórum de asistencia y votación en el Congreso;

d) Que la iniciativa no proviniera de los entes autorizados; éstos por vía de ejemplo.

El juicio de amparo sería plenamente eficaz para impugnar las modificaciones que no observaran los requisitos marcados por el artículo 135.

De otra suerte la pseudo reforma o adición no forma parte de la ley suprema y el juicio de amparo conserva su plena eficacia en contra del acto atentatorio que,

con el falso título de reforma o adición, pretende vulnerar el contenido de la norma suprema, cuya defensa corre a cargo del juicio de amparo.

Cabe hacer notar empero lo limitado de los efectos del juicio de amparo, amén de sus pobreza y contradicciones detectadas ya en el siglo XIX y enfatizadas por la doctrina del siglo XX y la práctica reciente.

En la práctica, el poder reformador de la Constitución ha operado en función del criterio y de los planes del presidente de la república en turno, dado que, como es bien sabido, la mayoría de las modificaciones constitucionales provienen de iniciativas de él, y no han reconocido otro límite que la auto limitación y prudencia de éste, combinada desde los noventa con su "sagacidad" para lograr el apoyo congresional de algún partido "de oposición".

Por ello, creemos que uno de los medios para hacer efectivo el principio de rigidez constitucional es darle intervención a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en toda labor de reforma constitucional cuya causación estuviera implicada en cuestiones de índole eminentemente jurídico, ya que dicho organismo jurisdiccional es el supremo interprete de la Ley fundamental, según se le ha reputado por la tradición y doctrina constitucional.

Estoy absolutamente de acuerdo con Ignacio Burgoa, que es de inaplazable necesidad modificar el artículo 135 constitucional respecto al tema de esta tesis, pues la redacción actual no permite tener certeza respecto a los alcances del mal

llamado Poder Constituyente Permanente, propongo que el artículo se modifique redactándolo en los siguientes términos:

“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión o en su caso la Comisión Permanente, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

La Suprema Corte De Justicia de la Nación en todo caso, antes de que las reformas y adiciones propuestas se sometan a la consideración de dichas Legislaturas, deberá emitir su opinión jurídica sobre aquellas en un término que no excederá de 30 días siguientes a la fecha en que el Congreso de la Unión solicite tal opinión. Si esta fuere totalmente adversa a las reformas o adiciones proyectadas, estas no se introducirán en la Constitución.

En caso de que la Suprema Corte únicamente formule observaciones al proyecto de reformas o adiciones, el Congreso de la Unión modificara este en los términos de dichas observaciones, sometiéndolo con ellas a la consideración de las Legislaturas de los Estados para los efectos a que alude al párrafo anterior.

Si la Suprema Corte de Justicia no emite dicha opinión dentro del termino mencionado, se presumirá conforme con el proyecto sometido a su consideración, en la inteligencia de que la mencionada opinión se formara por el voto de la mayoría de los Ministros que integran el quórum en pleno, conforme a la Ley Orgánica respectiva”.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho como manifestación de la cultura encuentra su principal origen en la conciencia misma de los individuos, pero bien pronto se manifiesta como un producto del espíritu popular, dadas las exigencias para mantener en un momento dado la paz y la tranquilidad social, de lo contrario, se daría lugar a la anarquía y al caos en una comunidad.

Los hechos naturales y económicos de la evolución histórica causalmente determinada, son los que determinan el contenido del orden jurídico; al ser indispensable el Derecho en una comunidad, en una sociedad, de alguna manera, debe principiar su restructuración, a este momento llamémosle producción originaria del Derecho, que es aquella en que se crea la norma fundamental de un sistema u orden, y da nacimiento al mismo sin apoyo en ninguna norma jurídica previa, y producción derivada, cuando se producen normas que emanan de lo dispuesto en un sistema jurídico ya constituido, por las competencias y según los procedimientos ya establecidos en este.

SEGUNDA.- Cuando se funda por vez primera una comunidad estatal se da la situación de un Constituyente, que se caracteriza por que no hay un Derecho Positivo anterior que esté vigente, y por que va a fundarse un nuevo sistema jurídico.

El Poder Constituyente es por naturaleza ilimitado, absoluto, mientras no se halle sometido a ningún ordenamiento positivo y en tanto en cuanto no se derive su competencia de ningún otro Poder, sino que se funde en si mismo.

La elaboración de una Constitución primaria, supone un Poder Constituyente y así del concepto de Constitución se deduce la diferencia entre el Poder Constituyente y los Poderes Constituidos.

El Poder Constituyente representa a la comunidad, ya que la soberanía nacional radica en el pueblo y éste delega su Derecho en el Constituyente para que dicte una Constitución que sea la base de un orden jurídico que posteriormente impere en el pueblo.

TERCERA.- Hay que distinguir entre el Poder Constituyente y el que tiene la facultad para reformarla, pues son completamente independientes, por que cuando el Constituyente desaparece, el órgano que tiene la facultad de reformar la Constitución, apenas va a surgir a la vida jurídica.

Nuestra Doctrina lo llama Constituyente Permanente, denominación que no me parece correcta tanto por la gramática del término ni por su realidad en la historia ni en la actualidad por las siguientes razones que a continuación se exponen:

No es Constituyente, por que este órgano es creado por la Constitución, obra de el real Constituyente, o sea, que debemos considerarlo como un órgano especial, pero constituido.

No es Permanente, por que no funciona en un tiempo prolongado, ni siquiera temporal, sino que se integra accidental y no periódicamente para el exclusivo fin de una función determinada.

Por lo tanto, sugiero la denominación de Poder Reformador Potencial, toda vez que este órgano, si corresponde a su verdadero carácter.

En cuanto a las facultades de este órgano, únicamente puede realizar aquellas, que el constituyente le ha conferido, de lo contrario, estaría atentando en contra de la misma comunidad que lo creó.

A nuestro juicio para este órgano son intocables: la forma de Gobierno, la división de Poderes Supremos de la Federación y de los Estados y la esencia de los Derechos Públicos Subjetivos o Derechos del Gobernado.

El Poder Reformador Potencial se encuentra tipificado en el artículo 135 de nuestra Ley Suprema, compuesto por el Congreso de la Unión o en su caso de la Comisión Permanente y las Legislaturas de los Estados.

CUARTA.- La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado.

La parte de nuestra Constitución que trata de los derechos fundamentales recibe el nombre de dogmática.

La parte de la Constitución que tiene por objeto organizar el poder público es la parte orgánica.

Las Constituciones por su origen pueden ser: populares, impuestas, otorgadas y contractuales. Por la forma de reformarse las Constituciones pueden ser: rígidas y flexibles. Existe otra clasificación que las ubica en escritas y no escritas.

QUINTA.- El sistema de reforma de la Constitución de 1824 prescribía un procedimiento con intervención de dos Congresos sucesivos.

SEXTA.- En los debates del Constituyente de 1856 – 1857 no fue desconocida la forma plebiscitaria para la reforma constitucional.

SÉPTIMA.- Desde 1874 en que se reimplantó en México el sistema bicameral, resulta incongruente el sistema de reforma adoptado, con el texto constitucional. Esto en defecto de la Constitución del 57, en fecha posterior a esa reforma; del proyecto del Primer Jefe y de la actual Ley Suprema.

OCTAVA.- En el Congreso Constituyente de 1917 se aprobó sin discusión el antiguo sistema de reforma constitucional. La Constitución de 1917 nació de la violación del artículo 127 de la anterior, pero ha convalidado su ilegitimidad por medio del asentimiento pleno de la comunidad.

NOVENA.- Soy partidario de la tesis que expresa Carl Schmitt en relación con los límites de la reforma constitucional, pues creemos que definitivamente esta tesis se adapta con mayor exactitud a la realidad social, económica, moral de México, y no podemos dejar de expresar que es necesario el avance doctrinal respecto de los medios de control constitucional en nuestro país.

DECIMA.- Nuestra Constitución comprende leyes constitucionales intrínsecas y leyes constitucionales extrínsecas:

Las primeras son aquellas que organizan políticamente una acción, un pueblo. Y las segundas son aquellas que no tienen tal objeto, sino que simplemente complementan a las primeras, y juntas forman un todo que se llama Constitución.

BIBLIOGRAFÍA

1. BURGOA, Ignacio. El juicio de Amparo. 6ª Edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1968
2. BURGOA, Ignacio. Las garantías individuales. 10ª Edición. Editorial Alco, S.A. México, 2005.
3. GARCÍA Maynez, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa. S.A. México, 1963.
4. GONZÁLEZ Flores, Enrique. Manual de Derecho Constitucional. Textos Universitarios, S.A. México, 1965.
5. JELLINEK, Gens. Teoría general del Estado. Editorial Porrúa. Buenos Aires, Argentina, 1943.

6. KELSEN, Hans. Teoría general del Derecho y del Estado. Imprenta Universitaria. México, 1946.
7. KELSEN, Hans. Teoría general del Estado. Editorial Nacional S. de R. L. México, 1956
8. MURO, Luís Felipe. Actas oficiales y minutarario de decretos del Congreso Extraordinario Constituyente de 1656-57. Publicado por el Colegio de México. México, 1957.
9. RECASENS Siches, Luís. Tratado de filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, S.A. México, 1965.
10. ROMERO García, Fernando. Diario de los Debates del Congreso Constituyente. Imprenta Libre. Tomo II. México. 1980
11. Revista de Derecho de la Universidad Iberoamericana. Editada por la sociedad de alumnos de la escuela de Derecho. No. 2. Marzo – Abril, 1967.
12. RODRÍGUEZ E., Fausto. ¿Qué es el Poder Reformador de la Constitución? Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Año X. No. 28. UNAM. Enero – Abril, México, 1957

- 13.** TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Séptima Edición Editorial Porrúa. S.A. México, 1964.
- 14.** VERA Estañol Jorge. Carranza Y Su Régimen Bolchevique. Wayside Press. Los Angeles, Cal. 1920.
- 15.** ZARCO, Francisco. Historia del Congreso Extraordinario Constituyente de 1856-57. Tomo II. Imprenta de Ignacio Cumplido, México, 1857.

LEGISGRAFÍA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa. S.A. México, 1999.