



**UNIVERSIDAD MICHOACANA DE
SAN NICOLÁS DE HIDALGO**



**FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES**

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO

***EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA A
LA CONSTITUCIÓN***

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO CON OPCIÓN TERMINAL
EN PROCESAL CONSTITUCIONAL**

P R E S E N T A

Ana Luisa Gómez Ibarra

Director: Dr. Jorge Álvarez Banderas

Morelia, Michoacán, Enero de 2017



A mi madre Roselia y a mi padre
José Luis con amor.

A Lupe mi hermana con mucho
cariño.

A mis sobrinitos Jesús y Naty con
cariño.

A mi tía Luisa con especial afecto.

AGRADECIMIENTOS

Eternamente agradecida con mis queridos padres y mí hermana por confiar en todo momento en mí, por su gran apoyo y por siempre alentarme para seguir mis sueños.

Con especial cariño agradezco a mi tía Luisa quien desde mi llegada a Morelia me ha brindado su apoyo moral y económico de manera incondicional.

Gracias a mi maestro de metodología, el Dr. Carlos Salvador Rodríguez Camarena, por su amistad y por haberme dejado enseñanzas fundamentales para el desarrollo de esta tesis.

Agradezco enormemente a mi asesor, el Dr. Jorge Álvarez Banderas, por siempre estar disponible cuando solicitaba su ayuda para el desarrollo de la tesis y por su apoyo incondicional al momento de irme de estancia.

Finalmente quiero agradecer a mis amigos de la maestría de quienes aprendí muchas cosas y con quienes compartí momentos inolvidables, gracias por su amistad Alice, Bere, Esme, Brendita, Teii, Lic. Ricardo, Engels, Juan, Vic y Renato.

ÍNDICE

RESUMEN	vi
INTRODUCCIÓN	vii
Capítulo 1. Sobre la Constitución, el Poder Constituyente y los poderes constituidos	1
1.1 Aproximación a la idea de Constitución	1
1.1.1 La Constitución en la antigüedad.....	2
1.1.2 La Constitución en el medievo	7
1.1.3 La Constitución moderna	11
1.1.3.1 La Constitución en las dos grandes revoluciones del siglo XVIII	17
1.2 Sobre el Poder Constituyente y los poderes constituidos	23
1.2.1 ¿Qué es el Poder Constituyente?	24
1.2.2 ¿Qué son los poderes constituidos?	28
1.2.3 Diferencias entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos.....	29
1.2.4 El poder de reforma constitucional: Poder Constituyente o poder constituido.....	31
Capítulo 2. El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia: un caso de referencia	36
2.1 Conceptos previos para el análisis del control de constitucionalidad de la reforma constitucional en Colombia	36
2.1.1 Naturaleza del acto legislativo en Colombia	37
2.1.2 La acción pública de inconstitucionalidad en el constitucionalismo colombiano	40

2.2 Antecedentes del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia	42
2.3 El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia a partir de 1991	53
Capítulo 3. El caso mexicano: la inmunidad de las reformas constitucionales al control judicial de constitucionalidad	65
3.1 Mecanismos de control judicial de constitucionalidad en México.....	65
3.1.1 El juicio de amparo como mecanismo de control constitucional en México...	67
3.1.2 La controversia constitucional: mecanismo judicial para el control de constitucionalidad en México	71
3.1.3 La Acción de Inconstitucionalidad: mecanismo judicial para el control de constitucionalidad en México	75
3.2 El control de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales: el caso de México.....	79
3.2.1 Impugnación de una reforma constitucional a través del juicio de amparo. El caso Camacho Solís.....	79
3.2.2 Reforma constitucional en materia indígena: La controversia constitucional 82/2001 y sus efectos	84
3.2.3 Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulado 169/2007: impugnación contra la reforma constitucional en materia electoral de 2007	90
3.2.4 “Cadena” de juicio de amparos contra la reforma electoral de 2007, avances y retrocesos	98
Capítulo 4. Los límites y el control de constitucionalidad de la reforma constitucional	106
4.1 Los límites de la reforma constitucional	106
4.1.1 Tipos de límites.....	107
4.1.2 Los límites explícitos e implícitos de la reforma constitucional	110

4.2 El poder de reforma constitucional en México y sus límites	123
4.3 El control de constitucionalidad de la reforma constitucional	131
CONCLUSIONES	135
FUENTES DE INFORMACIÓN	140

RESUMEN

Del simple análisis de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, puedo darme cuenta de la falta de una figura que considero importante dentro de un Estado Constitucional, me refiero al control de la reforma constitucional en nuestro país.

En la práctica puede observarse como la Constitución es reformada constantemente, sin que haya un control sobre la reforma constitucional. Es decir, no existe ningún mecanismo jurisdiccional al que pueda recurrirse cuando se considere que una reforma constitucional se encuentra viciada de forma o de fondo. Por lo tanto, este trabajo tendrá como principal objeto estudiar la falta de control de constitucionalidad a la reforma constitucional en México.

Palabras Clave: Constitución, Poder Constituyente, Poder de Reforma Constitucional, reforma constitucional, control de constitucionalidad.

From the simple analysis made to the United Mexican States' Constitution, I can realize the lack of an important figure within a Constitutional State. I refer to the control of the constitutional reform in our country.

On practice, it can be observed how the Constitution is reformed constantly and without proper control of said constitutional reform. In other words, there is no jurisdictional mechanism that can be recurred in the event of a faulty Constitution. Furthermore, this paper will have the study of the absence of a constitutional reform control in Mexico as its primordial goal.

Key words: Constitution, Constituent Power, Power of constitutional reform, constitutional reform, judicial review.

INTRODUCCIÓN

La reforma a la Constitución es un tema que no puede dejarse de estudiar, pues es muy controversial, sobre todo cuando se trata de reformas que no cumplieron con los requisitos indispensables del procedimiento de reforma, o bien cuando son reformas que tienen un contenido contrario a principios, valores o derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Se sabe sin lugar a dudas, que existe un control de constitucionalidad sobre aquellas normas que contradicen a la Constitución. Sin embargo, ¿qué sucede cuando una norma se convierte en parte de la Constitución a través de un procedimiento de reforma constitucional viciado de forma, de fondo o de ambos?

En México no existe una alternativa para declarar inconstitucional una reforma constitucional cuándo ésta se hizo con vicios formales o materiales. Por lo tanto el problema que se tiene en nuestro país, es que la reforma constitucional no tiene ningún tipo de control, por lo que es factible modificar de forma sencilla nuestra Constitución mexicana.

Es por ello, que dentro del trabajo de investigación se estudia, como medio de comparación, el mecanismo exclusivo para demandar una reforma constitucional con el que cuenta Colombia, y como la Corte de Colombia fue construyendo su competencia en este tema tan importante.

De igual forma, se analizan los mecanismos judiciales de control de constitucional con lo que cuenta la legislación mexicana, para analizar si con alguno de ellos pudiera demandarse un reforma constitucional, cuando ésta tuviera vicios formales o materiales.

También, se verá dentro de la investigación, los diversos asuntos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México ha resuelto en relación al tema del control de constitucionalidad.

Respecto al tema del control de constitucionalidad de la reforma constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha fijado un criterio uniforme. Pues por un lado, no ha determinado si alguno de los mecanismos de

control de constitucionalidad que contempla la legislación mexicana puede ser utilizado para controlar una reforma constitucional. Y por otro lado, tampoco ha definido con claridad si la reforma constitucional puede controlarse o no.

Lo que menciono con anterioridad, puede entenderse al analizar algunos casos en lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido la posibilidad de pronunciarse respecto al control de constitucionalidad de la reforma constitucional.

Como ejemplo de ellos se tienen el juicio de amparo Camacho Solís (juicio de amparo 1334/98), la controversia constitucional en materia indígena (82/2001 y 48/2001), así como la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulado 169/2007, contra la reforma electoral. De igual forma están los juicios de amparo 186/2008 y 2021/2009 interpuestos contra reformas constitucionales.

En el sistema jurídico mexicano se encuentran mecanismos tendientes a luchar porque las leyes secundarias y los actos de autoridad se sujeten a la ley fundamental, es decir a lo establecido en la Constitución. Dichos mecanismos jurisdiccionales son la acción de inconstitucionalidad, el juicio de amparo y la controversia constitucional.

Sin embargo, el sistema jurídico mexicano no cuenta con ningún mecanismo que tenga como finalidad proteger el contenido esencial de la Constitución contra las reformas hechas por el poder de reforma constitucional.

Por lo tanto habría que preguntarse, ¿qué sucede cuando una reforma constitucional no cumple con los requisitos formales establecidos en el artículo 135 constitucional? Yo considero que estaremos frente a una reforma constitucional con vicios de forma; o bien ¿qué pasaría cuando una reforma constitucional haga constitucional una figura que vaya en contra de la propia esencia de la Constitución? En ese caso, yo diría que se trataría de una reforma constitucional con vicios sustanciales.

Pero el problema, no es saber que una reforma constitucional puede tener vicios formales o sustanciales, sino saber de qué manera podrá resolverse ese conflicto. En ese sentido, habría que recordar que cuando una norma general es contraria a la Constitución, se realiza un control de constitucionalidad cuando la

norma tiene vicios de forma o de fondo, sin lugar a dudas, de contener tales vicios, esa norma se declarará inconstitucional por ser contraria a la Constitución.

Aun así, esta respuesta no resuelve el conflicto planteado, es decir cómo se resolverán los vicios de forma o de fondo de una reforma constitucional cuando la norma que se está reformando tiene rango constitucional. A lo que considero, que de igual manera que con las normas generales, se debería de aplicar un control de constitucionalidad, pero en este caso sería sobre la reforma constitucional.

Este trabajo busca encontrar una respuesta a estos cuestionamientos, y trata de justificar por qué es necesario que exista un control sobre la reforma constitucional.

Para ello se hace un estudio de lo que es la Constitución, por lo que es necesario remitirse al pensamiento moderno de los siglos XVIII y XIX. Existen dos modelos de Constitución, el primero de ellos el heredado por los franceses, quienes la contemplan como un documento político. Mientras que el segundo modelo proviene de la idea norteamericana que ve a la Constitución como una norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico.

Cabe destacar, que para la existencia de una Constitución es fundamental que ésta sirva como límite al poder. Esa limitante tendrá su origen y sustento en los derechos fundamentales de los individuos.¹ Lo anterior, puede confrontarse con lo acertadamente dicho por Bobbio, quien menciona que el poder político está totalmente limitado por la existencia de derechos.²

Por lo tanto, si se habla de límites al poder por la propia Constitución y por los derechos de los individuos, entonces es lógico que el poder de reforma, al ser un poder constituido, debe por lo tanto estar sujeto a límites y controles. De lo anterior, puede decirse que el control de constitucionalidad de la reforma a la Constitución debe ser viable a través de mecanismo judiciales a los que tenga acceso el ciudadano a fin de que con tal mecanismo pueda defender sus derechos y, así limitar y controlar la reforma constitucional.

¹ Mismos que una vez insertos en la Constitución se positivizaron, adquiriendo la categoría de derechos protegidos y reconocidos dentro de un ordenamiento jurídico.

² Bobbio, N., citado en Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional, una radiografía teórica*, México, FCE, 2006, p. 85.

Con ello, se evitaría que las reformas constitucionales sean contrarias a principios, valores o derechos fundamentales y, se lograría que el poder de reforma constitucional se apegue al procedimiento establecido en la propia Constitución. O bien, tratar que dichas reformas estén elaboradas respetando en todo momento el piso mínimo de derechos fundamentales consagrados en la Constitución, los cuales a su vez constituyen límites a cualquier poder del Estado, incluso al poder reformador de la Constitución.

Por otro lado, entiendo que el poder de reforma constitucional es un elemento importante que debe entenderse dentro de este trabajo de investigación, a fin de estar en posibilidad de justificar su control.

Para ello, es necesario que el estudio que se haga para entender el poder de reforma constitucional, no se trate de un estudio aislado, sino de un estudio en conjunto con los demás poderes, me refiero al Poder Constituyente por un lado, y a los poderes constituidos por otro.

De ahí que en esta investigación se exponen cada uno de ellos, se habla de la naturaleza y de las características que los rodean. Con este ejercicio podrá observarse la naturaleza y las características del poder de reforma constitucional, y concluir que se trata de un poder constituido, que por lo tanto debe ser limitado y controlado.

Partiendo de esa visión sobre el poder de reforma constitucional, como un poder constituido, se justifica la existencia de un control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. De ahí, que sea necesaria la existencia de un mecanismo que haga realidad dicho control, de un mecanismo que pueda ser utilizado cuando el poder de reforma constitucional este viciado de forma o de fondo.

Para poder realizar ese control, habrá que determinar cuáles son los límites formales y cuáles los sustanciales. Cuando se trata de límites formales, el artículo 135 constitucional habla sobre un panorama básico de tales límites, numeral que a la letra dice:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, 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.³

De la transcripción anterior, se advierte que el Poder Reformador nace y se regula en dicho artículo. Se observan como requisitos, para la validez de las reformas o adiciones:

- ✓ Que sea el Congreso de la Unión quien las apruebe.
- ✓ Deben votar cuando menos las dos terceras partes de los individuos presentes en dicho Congreso.
- ✓ Las reformas o adiciones tienen que ser aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Sin embargo, se vislumbra aquí un problema muy importante, el del límite del Poder Constitucional Reformador. Aquí sólo se ven límites de forma, no encontramos límites sustanciales. Lo cual nos lleva a pensar que la Constitución puede reformarse o adicionarse sin importar el contenido o la sustancia. Esta afirmación me lleva a analizar los límites de dicho poder.

Existen varios tratadistas que abordan el tema de los límites al Poder de Reforma Constitucional desde puntos de vista distintos, por lo que me permitiré hacer referencia de lo que opinan algunos de ellos.

Tena Ramírez,⁴ sostiene que el órgano revisor de la Constitución no tiene límites para reformarla o adicionarla. Su única limitante se encuentra precisamente en lo establecido en el artículo 135 de la propia Constitución, y se circunscribe a

³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, visible en:
<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

⁴Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1975, p. 63-68.

cuestiones de forma. De lo que se obtiene que una reforma sólo pueda combatirse por incumplimiento de formalidades, no así por el contenido de la norma que pretenda adicionarse o reformarse.

Siguiendo la misma línea de limitación al Poder Constitucional Reformador, se tiene la opinión de Arteaga Nava,⁵ quien manifiesta en concordancia con Tena Ramírez, que dicho poder no encuentra límite alguno, sólo se encuentra restringido por meras cuestiones políticas, pues su aprobación dependerá de las relaciones de poder que existan en el momento.

El poder constitucional reformador es un poder delegado, creado por el Poder Constituyente y plasmado en la propia Constitución, pero aquél no puede rebasar las facultades del Poder Originario. De ahí se desprende que existe la necesidad de que al poder aquí analizado se le impongan ciertos límites, con la finalidad de que su función reformadora sea precisamente esa y no se convierta en una función que pueda atacar la misma esencia de la Constitución.

Varios tratadistas son los que coinciden con la idea de que tal Poder debe estar limitado. Pero esta limitación no debe tratarse sólo de una mera restricción de forma, sino también de fondo. Marbury, en su artículo *The Limitation upon the amending power*,⁶ sostiene que el poder de enmienda a la Constitución no implica que ésta puede ser cambiada en la sustancia, sino sólo reformada de acuerdo a lo que el Constituyente originario quería.

En el contexto mexicano, el Doctor Mario de la Cueva⁷ se suma a la postura de limitación. Ello, en virtud de que al ser el Poder Constitucional Reformador una creación del Poder Constituyente, no puede trastocar la esencia de su creador.

A fin de reforzar esta postura, me remitiré a otro autor, Burgoa,⁸ quien habla de principios básicos de la Constitución, que componen la esencia de la misma, menciona que tales principios no pueden ser modificados, de lo contrario se estaría ante la creación de una nueva Constitución.

⁵ Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1994, p. 19-31.

⁶ Marbury, William L., *The Limitation upon the amending power*, "The Limitations upon the Amending Power", *Harvard Law Review*, Vol. 33, número 2 (Dec. 1919), consultado en http://www.jstor.org/stable/1327162?seq=1#page_scan_tab_contents

⁷ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, p. 127-174.

⁸ Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 1979, p. 323-326.

Más recientemente, encontramos la postura de Miguel Carbonell,⁹ quien sostiene que aun cuando el artículo 135 Constitucional regula la forma en cómo deben realizarse las reformas y adiciones a la Constitución, ello no implica que sea la única limitante; por ello menciona que toda Constitución debe contener valores mínimos que deben ser respetados por el Poder Constitucional Reformador. Por lo tanto, deben existir, no sólo límites de forma, sino también límites sustanciales.

Sin embargo, en México se han hecho reformas que a todas luces pudieran ser contrarias a principios, valores y derechos fundamentales consagrados en la Constitución. Si bien no estarían cometiendo vicios de forma, es decir, que cumplen con el requisito de que las realizó el órgano indicado y a través del procedimiento establecido, pero sí se encontrarían vicios de fondo. Pues las reformas hechas van en contra de esos principios, valores y derechos fundamentales mínimos que, como se anotó arriba, mencionan varios tratadistas como límites implícitos al Poder Constitucional de Reforma.

Para reforzar esta postura, en esta investigación se hizo un trabajo comparado. Se toma como ejemplo el caso de Colombia, que a diferencia de México, ya tiene una teoría bien construida en relación al control de constitucionalidad de la reforma constitucional.

Precisamente en Colombia se defiende esta postura, ya que la visión que se tiene sobre el poder de reforma constitucional está relacionado con el hecho de que este poder no es más ni menos que un poder constituido, sujeto a límites y controles, que por lo tanto sólo está facultado para reformar la Constitución, pero en ningún momento estará facultado para sustituirla, pues dicha facultad sólo le compete ejercerla al Poder Constituyente Originario.

En Colombia se analiza la evolución de la figura de la acción pública de inexequibilidad, que consiste en una figura jurídica que puede ejercer cualquier ciudadano que considere que una reforma constitucional tiene vicios de procedimiento, demanda de la que conocerá la Corte Constitucional de Colombia.

⁹ Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes de derecho en México*, México, UNAM-III, 1998, p. 264-266, visible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1657> consultado el 11 de enero de 2015.

Si la Corte Constitucional de Colombia encontrara que efectivamente el poder de reforma constitucional no respetó los límites procedimentales para llevar a cabo una reforma constitucional, ésta podrá declarar la reforma constitucional como inexecutable, es decir como inconstitucional.

Teniendo como ejemplo esta figura jurídica que existe en Colombia, en aquel país la problemática que en este trabajo se menciona, se resuelve con la figura de la acción pública de inexecutable, figura que en México no existe y que tampoco se ha podido construir a través de la jurisprudencia o del criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Esto también podrá verse reflejado en el presente trabajo, pues se realiza un análisis de los casos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la posibilidad de decidir al respecto.

Esto es, se presentan casos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede definir cuál será el rumbo del control de constitucionalidad de la reforma constitucional. Sin embargo, en los distintos casos, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue diverso, dejando el tema sin resolver.

Se ve cómo en un inicio la postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue la de aceptar el control de constitucionalidad de la reforma constitucional, misma que se haría a través de la figura del juicio de amparo. Sin embargo, cuando se trató de la controversia constitucional y de la acción de inconstitucionalidad, el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue totalmente contrario al considerar que el poder de reforma constitucional no puede ser controlado. Así mismo, más adelante se ve cómo la discusión entre la idoneidad del juicio de amparo para demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional o no, decidiéndose finalmente por la no viabilidad de éste.

Como se verá a detalle en este trabajo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no permitió que ni el juicio de amparo, ni las controversias constitucionales y tampoco las acciones de inconstitucionalidad fueran mecanismos jurisdiccionales idóneos para que se demandara la inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico mexicano carece de mecanismos que puedan hacer frente a los vicios de forma o de fondo que pudiera cometer el poder de reforma constitucional al momento de ejercer sus funciones. Y la Suprema Corte de Justicia de la Nación no define nada al respecto, siendo su última postura la de la imposibilidad de ejercer control de constitucionalidad sobre la reforma constitucional.

Es por ello, que en este trabajo se estudia la ausencia de un mecanismo de control de constitucionalidad de la reforma constitucional, y se busca justificar la existencia de dicho mecanismo que sirva para controlar la reforma constitucional, tanto en la forma como en el fondo, a fin de que la Constitución sea respetada y pueda preservarse sin que su esencia se vea dañada.

Capítulo 1

Sobre la Constitución, el Poder Constituyente y los poderes constituidos

“Toda sociedad en la cual no está establecida la garantía de los derechos, ni determinada la separación de los poderes, carece de Constitución”

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

SUMARIO: 1.1 APROXIMACIÓN A LA IDEA DE CONSTITUCIÓN. 1.2 SOBRE EL PODER CONSTITUYENTE Y LOS PODERES CONSTITUIDOS.

1.1 Aproximación a la idea de Constitución

Es pertinente hablar sobre qué se entiende por una Constitución. Para abordar adecuadamente el análisis de este trabajo de investigación, parto principalmente por la base, qué es la Constitución.

Estudiar su historia es fundamental para esta investigación. Por ello, la pertinencia de abordar en este apartado la concepción de la Constitución en diferentes épocas de la historia. Trato principalmente sobre la Constitución en la antigüedad, en la edad media y en la edad moderna.

Es impensable querer llegar a la idea de lo que es una Constitución, sin hacer un recorrido desde sus orígenes. Así, en este apartado se estudia la Constitución a través de la historia. De tal forma que, con todo ese conjunto de

ideas, se esté en la posibilidad de construir el objetivo principal de este apartado de la tesis. Esto es, entender lo que es una Constitución.

Si bien, no es finalidad de este trabajo de investigación hacer un estudio exhaustivo de la historia de la Constitución, sí se pretende hacer un breve recorrido en la historia sobre su surgimiento y como fue ésta entendida en diferentes momentos.

1.1.1 La Constitución en la antigüedad

Desde la antigüedad clásica ya había una discusión sobre el concepto de Constitución. La palabra *politeia* corresponde a uno de los términos más antiguos de lo que es una Constitución. Dentro de éste se encuentran las características que determinan la naturaleza de un estado.

Como refiere Fioravanti, para Platón resultaba indispensable la existencia de una Constitución, la cual daba forma y unión a cualquier *polis*. Esta Constitución, para que fuera eficaz, no debería tener un origen violento, de lo contrario estaría destinada a morir. En cambio, ésta sí debía ser compositiva y plural, en donde se integraran todas las fuerzas.¹⁰

También Aristóteles ya hablaba de una Constitución, pues en su libro *La Política*, menciona:

La constitución de un Estado es la organización regular de todas las magistraturas, principalmente de la magistratura que es dueña y soberana de todo. En todas partes el gobierno de la ciudad es la autoridad soberana; la constitución misma es el gobierno.¹¹

Más adelante continua diciendo que “las palabras constitución y gobierno quieren decir la misma cosa” de tal suerte que menciona una característica de una

¹⁰ Fioravanti, Maurizio, *Constitución: De la antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001, pp. 20-22.

¹¹ Aristóteles, *La Política*, trad. de Nicolás Estévez, Paris, Garnier Hermanos, 1932, libro III, capítulo IV, p. 110.

forma de gobierno y, por lo tanto de una Constitución justa al referir que cuando quien o quienes controlan el gobierno “usan la autoridad en favor del interés general, la constitución es necesariamente pura y saludable”.¹² Entonces, por el contrario, cuando las personas gobiernan a favor de un interés particular, la Constitución y la forma de gobierno serían injustas, viciadas y corrompidas.

La Constitución de Aristóteles es en sentido genérico, pues menciona principalmente como deben organizarse las *polis* griegas, las cuales deben hacerse en magistraturas. Esto se refleja en lo dicho por Tamayo y Salmorán al mencionar que Aristóteles ya exponía las instituciones políticas de las *polis*. Veía que en ellas ya se trataba principalmente sobre la forma y estructura que las ciudades tenían.¹³

Atendiendo a la forma y estructura de las ciudades, los griegos mencionaban que existía una analogía entre éstas y el organismo individual del ser humano; esta similitud era, como lo menciona W. L. Newman:

...lo que constituía para un griego la cuestión central de la Ciencia Política... era, por lo tanto, el que desde el punto de vista de los griegos cada constitución tuviese su correspondiente *ethos*, lo que la hacía sentirse en todas las relaciones de la vida. Cada forma constitucional ejercía una influencia moldeadora en la virtud y así el buen ciudadano era un ser diferente en la oligarquía, en la democracia o en la aristocracia. Cada constitución encerraba su propio esquema de vida, de modo que tendía, ya de modo consciente o inconsciente, a armonizar las vidas de los que se encontraban dentro de ella con su modelo propio. Así si la ley establece que los más altos cargos del estado son venales o los atribuye en exclusiva a los hombres ricos, se inspira *ipso facto* en los ciudadanos el respeto por el dinero.¹⁴

De esta analogía, podría decirse que así como el espíritu guía y gobierna al cuerpo, la Constitución lo hace con el pueblo. Entonces esta Constitución sería el

¹² *Ibidem*, capítulo V, pp. 113-114.

¹³ Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, Fontamara, México, 1998, p. 24.

¹⁴ Newman, citado por Howard McIlwain, Charles, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. Juan José Solozábal Echavarría, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, p. 46.

alma de cualquier pueblo y con poder sobre éste, como el poder que el espíritu ejerce sobre el cuerpo.

El estudio de la Constitución de los griegos no implicaba una forma de legitimar un gobierno, sino más bien una comparación entre una forma de gobierno y otra, que como ya mencionaba líneas arriba, gobierno y Constitución son lo mismo. Por ello, la Constitución moldeaba la forma de vida de los ciudadanos de distinta forma en cada uno de los gobiernos, como el espíritu moldea el actuar del cuerpo.

Así, tenemos que la Constitución para los griegos consistía en la organización que una *polis* debería de tener. De ahí que cada Constitución fuera distinta en cada forma de gobierno. Esto servía de patrón para comparar y juzgar las diversas formas políticas.

Sin embargo, los griegos no van más allá de la comparación de las formas políticas o de las leyes. Si bien, con dicha comparación se podría establecer si determinada comunidad política o una ley son malas, esto no quería decir que por serlo no tiene fuerza de obligar o bien que éstas pudieran ser desobedecidas. Así pues, que en la antigüedad, con los griegos, no podían decir que había una ley inconstitucional a la cual no estarían sujetos los gobernados, ni que ésta fuera ilegítima. Sólo se trataba de esclarecer cuándo se trataba de leyes buenas y cuándo éstas eran malas.¹⁵

Esta comparación era de gran utilidad. Si bien no servía para hablar sobre la legitimidad o no de un gobierno o sus leyes, sí serviría para elegir el mejor gobierno y por consiguiente la mejor Constitución. Por ello, tanto para Platón como para Aristóteles, resultaba primordial que el gobierno existente no fuera impuesto, provisional, parcial ni desunido. Para estos clásicos, un régimen político ideal, fructífero y duradero deberá caracterizarse por tener una Constitución plural, incluyente, razonada, en donde los intereses de toda la población sean atendidos.

Por otro lado, para los romanos la idea originaria que sobre Constitución se tenía se refiere a una estructura de un organismo político. Ello se debía a que

¹⁵ Howard McIlwain, Charles, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. Juan José Solozábal Echavarría, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 54-55.

Cicerón usó la expresión *firma corporis constitutio* para referirse a la complexión física, fuerte y sólida de un individuo. Analógicamente utilizó el término Constitución en el ámbito político, entendiéndose éste como arriba se apuntó, es decir, como una estructura de un organismo político.¹⁶

Por su parte, Fioravanti hace referencia a una Constitución en sentido material, en la que se plasma el ideal principal de los antiguos, es decir la unidad y el equilibrio entre sociedad y poderes públicos. Esta Constitución representaba la forma de gobierno ideal, que era aquella que constituía “un sistema de organización y de control de los diversos componentes de la sociedad históricamente dada, construido para dar eficacia a las acciones efectivas y para consentir, así, un pacífico reconocimiento de la común pertenencia política”.¹⁷

Resulta muy interesante ver cómo, a diferencia de los griegos, los romanos ya hablaban de una ley a la cual deberían estar sujetas las demás normas romanas. Esto en base a que en Roma la fuente de toda autoridad es la ley, y ésta a su vez es la expresión del pueblo, por lo tanto para que cualquier otra norma romana tuviera fuerza vinculante debería tener relación con lo que es la ley emanada del pueblo.¹⁸

De lo anterior, se percibe entonces que el creador del derecho lo era el pueblo. Tal como lo menciona Rehm “La asamblea del pueblo es el estado; no sólo el órgano del *pueblo*, sino el *pueblo* mismo.”¹⁹

Es pertinente destacar que en el derecho romano, con Cicerón se hace mención a una ley natural superior a las leyes creadas por el hombre. Esta ley natural es entendida como aquella que emana de la razón, y que además es acorde a la naturaleza, la cual es inmutable y eterna. Se caracteriza por no ser

¹⁶ Bovero, Michelangelo, “Nuevas reflexiones sobre democracia y constitución”, prefacio a Salazar Ugarte, Pedro, *op. cit.* nota 2, p.16.

¹⁷ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 10, p. 17.

¹⁸ Bracton ya mencionaba que para que la voluntad del príncipe tuviera la fuerza de ley, aquélla siempre debería de estar acorde con la *lex regia*, la cual no admite nada fuera de una verdadera definición de lo que es ley, es decir de aquella ley que emana del pueblo, citado por Howard McIlwain, Charles, *op. cit.*, nota 15, p. 95.

¹⁹ Rehm, citado por Howard McIlwain, Charles, *op. cit.*, nota 15, p. 68.

modificable por el hombre, por ser aplicable a todos los hombres, es decir es universal, además de ello también será aplicable en todos los tiempos.²⁰

Reflexionando sobre este apartado, se encuentra que desde entonces ya se hablaba de una ley superior, sobre la cual deberían de fundamentarse las demás leyes para que pudieran ser legítimas y vinculantes.

La Constitución de los griegos y de los romanos, engloba una idea distinta de lo que representa una constitución para los modernos, lo cual se verá más adelante. Pero me parece adecuado hacer referencia a lo que Fioravanti menciona sobre la Constitución de los antiguos:

Los antiguos, entonces, dejan en herencia a los tiempos sucesivos esta gran idea: que una comunidad política tiene una forma ordenada y duradera, en concreto una constitución, si no está dominada unilateralmente por un principio político absolutamente preferente; si las partes que lo componen tienen la capacidad de disciplinarse; si, en definitiva, su vida concreta no es mero desarrollo de las aspiraciones de los vencedores.²¹

Podría decirse entonces que para que la Constitución constituya la forma de gobierno de una comunidad política es necesario que ésta sea incluyente, que en ella se vea el beneficio de todos los individuos y no de un sector en particular. Se debe ver reflejado en ella las aspiraciones de toda la comunidad y no sólo de aquellos que tienen el poder.

De lo hasta aquí dicho, es viable mencionar que en la concepción antigua, la Constitución se refería a la organización de sus magistraturas como bien lo dijo Aristóteles, o bien a la estructura de su organismo político como mencionó Cicerón. A los antiguos lo que les interesaba era la unidad política, entonces la Constitución para ellos buscaba precisamente tener un gobierno ideal, un equilibrio entre sociedad y gobierno. En cambio, la Constitución de los modernos a la que pretendo llegar encierra una concepción mucho más amplia que la de los

²⁰ Guillen, José, *La constitución romana según Cicerón*, p. 168. Consultado el 14 de junio de 2015 en: http://www.uc.pt/fluc/eclassicos/publicacoes/ficheiros/humanitas33-34/07_Guillen.pdf

²¹ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 10, p. 31.

antiguos, pero antes de pasar a ella se hará una revisión de la idea que sobre Constitución se tenía en la edad media.

1.1.2 La Constitución en el medievo

En primer lugar, es importante dejar de lado esa imagen mitificada de la identificación de la edad media como esa parte de la historia constitucional occidental en la que se da, como lo llama el jurista italiano Maurizio Fioravanti, el “eclipse de la Constitución”.²²

Se ha generalizado esa idea de que la edad media, es una edad oscura en la que todo permanece estático y sin cambios. En donde se creía que todo estaba bajo el control tanto del sacro imperio romano germánico como de la Iglesia papista romana. Sin embargo, la realidad del medievo era otra, sí existió una Constitución medieval con características propias.

Es preciso no olvidar el largo periodo de la edad media, por lo que sería erróneo querer comprender una forma específica de ejercer el poder. Lo que realmente existía era un crisol de poderes, es decir el poder no se encontraba concentrado, por el contrario se trataba de un poder difuminado, lo que originaba la falta de una típica forma de ejercicio del poder.

Si bien existieron poderes con tendencias universalistas, también hubo poderes agentes, como los llamó Fioravanti²³. Tales poderes agentes pareciera que son débiles frente al poder del Imperio o de la Iglesia, pero que en realidad son poderes mucho más efectivos frente a la comunidad, pues son estos los que tienen proximidad con la comunidad.

Habría que descubrir cuáles son las características comunes de cada uno de esas formas de ejercer el poder, o bien de esas formas de gobierno distintas cada una, para así descubrir la Constitución medieval.

Como lo menciona Fioravanti, los distintos poderes, tanto los universales por ejemplo el Imperio y la Iglesia, como los poderes agentes, es decir el feudatario y

²² Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 10, p. 33.

²³ *Ibidem*, p. 34.

señor territorial, se caracterizan ambos por “no ser poderes soberanos, de no tener ninguna pretensión totalizadora y omnicomprendiva en relación con los sujetos, los bienes, las fuerzas y los órdenes que existen en concreto dentro de sus respectivas jurisdicciones.”²⁴

Los distintos poderes existentes se encuentran limitados, no eran ilimitados como pudiera haberse pensado. Sin embargo, dichas limitaciones no se establecían en normas, sino más bien estaban implícitas dentro de las costumbres que cada una de las comunidades tenía. Podría decirse entonces que los poderes se encontraban limitados por los pactos, costumbres, convenciones, reglas que se daban entre los hombres y quienes ejercían el poder.²⁵

Estos elementos constituyen el orden jurídico dado, al cual tanto los hombres como lo poderes públicos estaban vinculados. El someterse a dicho orden era lo que permitía la estabilidad en la sociedad medieval. La Constitución medieval entonces se conformaba por todos esos elementos de limitación y buscaba la conservación del orden jurídico dado y por consecuencia la estabilidad de la sociedad.

Howard también hace referencia a que en la edad media el poder se encontraba limitado, no se trataba de un poder absoluto como falsamente se creía. Menciona que la preservación de la paz en la sociedad medieval era una de las principales limitaciones, lo que se convertía en un control a los actos del rey.²⁶

Continúa diciendo que las limitaciones al rey no terminan ahí, pues al tener éste el poder de juzgar también tiene la obligación de pronunciarse conforme a

²⁴ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 10, p. 35.

²⁵ Todos esos pactos, costumbres, reglas y convenios eran necesariamente para Bracton “la existencia de un límite al gobierno del rey de carácter negativo, jurídico, constituido por los derechos de sus súbditos que el rey ha jurado respetar y que legítimamente no puede cambiar, mancillar o transferir de modo arbitrario de unos a otros.” Citado por Howard McIlwain, Charles, *op. cit.*, nota 15, p. 112.

²⁶ El autor realiza un análisis sobre el constitucionalismo de Inglaterra basándose en el libro de las leyes y costumbres de Inglaterra de Henry Bracton como principal referente del estudio de Inglaterra medieval y quien contradijo la idea errada del absolutismo durante la edad media en Inglaterra. Como lo menciona el autor, la obra de Bracton puede ser el referente más acertado para el estudio del constitucionalismo de Inglaterra en la edad media, así como de cualquier nación europea, citado por Howard McIlwain, Charles, *op. cit.*, nota 15, pp. 91 y 108.

derecho y no de una forma arbitraria. De hacerlo así traería como consecuencia el desequilibrio en la sociedad, cosa que se pretendía evitar.²⁷

Así, por ejemplo, se puede observar en Inglaterra con la Carta Magna de 1215 los límites al poder del rey. En ella se reflejan los derechos correspondientes al clero, a los vasallos, a los mercaderes y a cualquier hombre libre de Inglaterra. Esos derechos constituían los límites a las prerrogativas del rey, con ellos se buscaba evitar la actuación arbitraria del rey y preservar el orden jurídico dado y la unidad de la comunidad política.

Más adelante, también en Inglaterra, se ve como Sir Edward Coke retoma esa idea de los límites al poder y se ve claramente reflejado cuando menciona que “el rey no puede ni mediante proclamación ni de otro modo, cambiar parte alguna del derecho común, ya se trate de las leyes o las costumbres del reino.”²⁸

Hasta aquí, se ve como en la Edad Media, el poder del rey no era absoluto, sino que éste se encontraba limitado por ciertos convenios, pactos, costumbres, en sí derechos que tenía la totalidad del pueblo. Cada uno de estos elementos distintos entre sí, pero que armonizaban para mantener, como ya se dijo, la unidad de la comunidad política.

De ahí que en la Edad Media la Constitución se caracterizaba por ser mixta, pues ésta se encontraba compuesta por derechos, costumbre y pactos unificados totalmente distintos, correspondientes a cada una de las comunidades existentes en el reino, que al reunirse eran parte de un todo, de un universo y que para vivir en paz y en equilibrio era necesaria el respeto de cada uno de dichos elementos.

Todos esos elementos se consideraban como la ley fundamental, la que regía a cada una de las comunidades políticas existentes, y que su respeto los llevaba a vivir en paz y en equilibrio. Ésta es entendida por Fioravanti como:

²⁷ Un ejemplo muy claro es lo que sucedió con el rey Juan I de Inglaterra, mejor conocido como Juan sin Tierra, quien al actuar de forma arbitraria, imponiendo su voluntad sobre la ley propició el surgimiento de una guerra civil y la Carta Magna, citado por Howard McIlwain, Charles, *op. cit.*, nota 15, p. 110.

²⁸ Landa Arroyo César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

...la ley fundamental es expresión de la unidad, de la existencia de un universal que comprende distintas partes, pero también, y al mismo tiempo, garantía de la permanencia de manera separada de aquellas partes, aún dentro del universo.²⁹

Por su parte, Enrique Álvarez Conde también realiza un estudio sobre la ley fundamental en la edad media la cual la identificaría de la siguiente forma:

El contenido de la Ley Fundamental que en un principio estaba integrado por las reglas de sucesión monárquica, por la necesidad de convocar los diferentes estamentos y por la imposibilidad de enajenar el patrimonio real, fue posteriormente identificándose con la idea de limitación del poder, que cristalizará en las teorías del *ius resistendi*. Es la idea del pacto entre el Rex y el Regnum, que dará lugar al llamado constitucionalismo sinalagmático (García Pelayo). Bajo estas ideas habría que mencionar a las cartas medievales –que eran concesiones por parte del soberano a determinados estamentos y corporaciones, los Fueros, las Bulas, los Estatutos, etc.³⁰

Esta ley fundamental es correspondiente a cada una de las comunidades políticas, con características distintas, pero que al final de cuentas buscan formar parte de un todo, quieren llegar a la unidad de una comunidad política más amplia, lo que los lleva a conformar una Constitución con cada uno de los elementos de la ley fundamental de cada comunidad.

Lo mencionado por Fioravanti se acerca a una definición de la Constitución medieval, pues señala como característica principal el ser mixta, lo cual es pertinente transcribir a fin de que se aprecie mejor y se pueda encuadrar con lo hasta ahora dicho:

...la constitución medieval es mixta por que se refiere a una realidad política y social compuesta y plural, opuesta a todo intento de uniformidad, dispuesta a reconocerse en una ley fundamental común solo porque es consciente del hecho de que esa ley no viene de arriba, sino que por el contrario es la síntesis de la pluralidad de pactos

²⁹ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 10, p. 63.

³⁰ Álvarez Conde, Enrique, *Curso de derecho constitucional*, Vol. I, Madrid, Tecnos, 1999, p.146.

y acuerdos que las distintas partes, las distintas realidades territoriales, los distintos órdenes, han estipulado entre ellos.³¹

Sin embargo, las limitaciones al poder del rey que caracterizan a la Constitución medieval comenzaron a perder su fuerza, empezaron a debilitarse, generando con ello la preponderancia de la voluntad del rey sobre los derechos de los súbditos. Como ya lo mencionaba, esa falta de respeto a los pactos, convenios, reglas, costumbres y derechos de las comunidades políticas desencadenaron el desorden social, la inestabilidad y con ello la guerra civil.

Estos sucesos no fueron más que la antesala a la creación de la Constitución moderna. Las consecuencias de esta crisis las describiría bien Howard cuando destaca que tal crisis:

Señala el advenimiento del nuevo principio de la responsabilidad política para reforzar la vieja garantía del derecho, protegiendo los derechos de los súbditos cuando se encuentren amenazados por una voluntad arbitraria.³²

Es en este momento coyuntural cuando grandes pensadores como Hobbes, Rousseau y Locke, principalmente, comienzan a replantear la legitimidad del poder. Lo que da nacimiento a una nueva idea de Constitución, distinta en cierta parte a las constituciones antigua y medieval. Por eso en el siguiente apartado de la presente investigación se hará un breve recorrido de la época moderna a fin de conocer su Constitución.

1.1.3 La Constitución moderna

El conflicto social que reinaba durante la edad media, ya no podía resolverse volviendo la mirada a la Constitución mixta, el que se observara ésta nuevamente no traería la paz ni la estabilidad que ya se habían perdido. El punto a discutir ahora era la legitimación del poder, quién debería ser el titular del poder.

³¹ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 10, p. 63.

³² Howard McIlwain, Charles, *op. cit.*, nota 15, p. 143.

A diferencia de lo que se planteaba en la edad media sobre la pluralidad del poder, sobre la negación a una unificación del mismo, en la época moderna ya se busca lo contrario. Es decir, se pretende tener un poder único, para evitar el conflicto de la división del Estado y que cada una de las fracciones resultantes se disputen cada vez más el poder.

La idea de la unificación del poder consiste ahora en la individualización de la soberanía y en su respeto e irrevocabilidad, además con ello se podría evitar la división y la disolución de cualquier Estado. Podría haber una idea en el pasaje de la obra *Leviatán* de Hobbes que menciona que la:

...ley fundamental es aquella por la cual los súbditos están obligados a mantener cualquier poder que se dé al soberano, sea monarca o asamblea soberana, sin el cual el estado no puede subsistir; tal es el poder de hacer la paz y la guerra, de instituir jueces, de elegir funcionarios, y de realizar todo aquello que se considere necesario para el bien público.³³

Con el planteamiento de Hobbes se deja atrás la idea de Constitución medieval mixta, pues ya no se trata de que se reúna una pluralidad de pactos, reglas y costumbres para que se tenga una estabilidad en la comunidad política; ahora se trata de que el poder se unifique en un solo sujeto o en una asamblea, este poder soberano deberá caracterizarse por ser no sólo irrevocable sino que también tendrá que ser indivisible, de esa forma será como podrá evitarse la inestabilidad dentro de la sociedad.

Sin embargo, se presenta el problema de cómo hacer la unificación de poder; para dar una solución a ello, Hobbes parte del estado de naturaleza en el que viven los individuos. Hace mención sobre la necesidad de que se organicen y acepten un poder común, un poder soberano único, y así frenar el conflicto entre los individuos dentro del estado civil naciente.

Para esto menciona que todos y cada uno de los individuos deben autorizar a una sola persona o grupo reducido de personas, para que sea ésta o éstas

³³ Hobbes, Thomas, *Leviatán*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014, cap. XXIX, p. 237.

quienes posean el poder. Cada persona debe ceder sus derechos para que sea el nuevo ente creado por los individuos quien los gobierne, esto se ve clarificado en el siguiente pasaje:

...autorizo y transfiero a este hombre o asamblea de hombres mi derecho de gobernarme a mí mismo, con la condición de que vosotros transferiréis a él vuestro derecho, y autorizareis todos sus actos de la misma manera.³⁴

Pero para Hobbes, no sólo bastaba la autorización de que arriba se hace mención, sino también el reconocimiento de la representación que el nuevo ente tendrá sobre cada uno de los individuos que han pactado ser gobernados por él; entonces sólo a través de la autorización y de la representación es como nacerá el poder soberano, como se ve reflejado en el siguiente párrafo:

...un Estado ha sido instituido cuando una multitud de hombres convienen y pactan, cada uno con cada uno, que a un hombre o asamblea de hombres se le otorgará, por mayoría, el derecho de representar a la persona de todos (es decir, de ser su representante).³⁵

Con Hobbes, el poder soberano es la creación de la voluntad de los individuos, quienes por supuesto tendrán derechos y deberán ser protegidos por el Estado en su vida y en su propiedad principalmente. Sin embargo, pese a ello el nuevo ente soberano deberá de ser absoluto, aquí vale la pena que se resalte sobre la dificultad de imponer límites al soberano.

Esta tendencia de un poder soberano, absoluto e ilimitado, viene a transformarse con la obra de Rousseau *Contrato Social*, quien reconoce al poder soberano como único y exclusivo del pueblo. Esta solución que planea se reflejará en el siguiente párrafo extraído de la obra, en el que refiere:

³⁴ *Ibidem*, cap. XVII, p. 141.

³⁵ *Ibidem*, cap. XVIII, p. 142.

Encontrar una forma de asociación que defienda y proteja con la fuerza común a la persona y bienes de cada asociado, y por la cual cada cual, uniéndose a todos, no obedezca, sin embargo, más que a sí mismo y permanezca tan libre como anteriormente.³⁶

De este extracto se observa la necesidad de conformar una sociedad política, la cual a través de una fuerza común será protegida y resguardada en lo colectivo pero también en lo individual. Por eso, aun cuando renuncien los individuos a su libertad natural, ésta la seguirán teniendo pero ahora en el estado civil. En el cual estarán gobernados por una ley general emanada de la totalidad de los individuos de la sociedad política y la cual para conservarse íntegra no deberá contener elementos de carácter particular.

Es claro que ese poder soberano, aun cuando pertenezca al pueblo, debe ser ejercido por gobernantes. Éstos por naturaleza tratarían de imponer su voluntad particular en cierto momento, por lo tanto surge la necesidad de que esté limitado, de ahí que Rousseau plantea que sea el pueblo el único titular de la soberanía.

A diferencia de lo que Hobbes viene planteando sobre una soberanía irrevocable, Rousseau ahora ya contempla la posibilidad de que el pueblo en cualquier momento, sobre todo cuando quien ejerce el poder soberano ya no está viendo por el bien común, pueda retomar su soberanía que delegó temporalmente a los gobernantes.

Es hasta finales del siglo XVII que se busca una solución distinta a la de una soberanía única e irrevocable. En Inglaterra con el pensamiento de Locke se da un giro distinto a las ideas antes planteadas por Hobbes y Rousseau.

Ya no se parte de un estado de naturaleza en el cual existe la inestabilidad, ya no se trata de un estado primitivo en donde no existe regulación alguna. Se trata de un estado de naturaleza en donde el hombre ya tiene ciertas prerrogativas y vive bajo la regulación de la ley natural. Sin embargo, surge la necesidad de que se conforme una sociedad política, un gobierno civil, pues aun cuando se cuenta

³⁶ Rousseau, Jean-Jacques, *El Contrato Social*, Madrid, ALBA, 1996, p. 33.

con derechos y regulaciones el hombre "...está, sin embargo, expuesto constantemente a la incertidumbre y a la amenaza de ser invadido por otros".³⁷

Con Locke ya se hace énfasis en la necesidad de limitar al poder, a un poder supremo.³⁸ Estos límites se basan en el buen ejercicio del poder, procurando el bien de la sociedad, salvaguardando su libertad, sus propiedades, sus derechos; otro elemento fundamental para limitar los poderes, es precisamente la división de los poderes, evitando la existencia de un poder absoluto.

Para poder entender esto, es importante que se mencione la gran aportación de Locke al constitucionalismo: la distinción entre poder absoluto y poder moderado;³⁹ por un lado, el poder absoluto será aquel que se encuentre depositado en una sola persona, es decir, se depositará el ejercicio del poder legislativo y ejecutivo en un solo ser, lo cual no garantiza los derechos de las personas. Mientras que el poder moderado es aquel que reparte ambas funciones en manos distintas, con la finalidad de que cada uno ejerza sus labores y se limiten el uno con el otro, tratando de garantizar así las prerrogativas de la sociedad.

Para este autor no es posible la existencia de una sociedad política si el poder se absolutiza, para él es lo mismo un monarca absoluto que una asamblea absoluta, y ambos traerían los mismo riesgos para la sociedad.

De ahí que para garantizar los derechos de los individuos, el poder de legislar y el poder de hacer cumplir las leyes, es decir el poder ejecutivo, no deben recaer en una sola persona. Ello en razón de que, como lo dijera Fioravanti:

...la primera y fundamental máxima del constitucionalismo es precisamente ésta, según la cual quien tiene el formidable poder de hacer la ley no puede ni debe disponer de los recursos y de los medios de gobierno, incluido el también formidable poder de coacción sobre los individuos; y quien dispone de todo esto no puede ser a su vez titular del poder legislativo.⁴⁰

³⁷ Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. Carlos Mellizo, Madrid, Atalaya, 1994, p. 133.

³⁸ Siendo para Locke el poder legislativo el poder supremo por ser el designado para la creación de las leyes, además de ser el poder delegado del pueblo.

³⁹ Locke, John, *op. cit.* nota 37, pp. 164 y ss.

⁴⁰ Fioravanti, Maurizio, *op. cit.*, nota 10, p. 93.

Con ello se ve la importante necesidad de limitar al poder, encontrándose esos límites en los derechos (la libertad y la propiedad) de los integrantes de la sociedad, así como los límites generados por la misma separación de los poderes. Con todo ello, podría prevenirse el desbordamiento del poder y, por supuesto, la llegada de un gobierno al absolutismo.

Con esta gran aportación de Locke al constitucionalismo moderno, comienza a desencadenarse el estudio de la Constitución como aquella en la se equilibrarán los poderes entre sí y además se garantizarán los derechos de los ciudadanos quienes abandonaron su estado de naturaleza para conformar una sociedad política.

Es a partir de ese momento que la idea de Constitución viene a dar un giro importante. Ya se comienza a ver como un elemento necesario para que pueda darse un gobierno moderado, como aquella herramienta indispensable para evitar el absolutismo o el despotismo, pero sobre todo la defensa de los derechos de los individuos.

Montesquieu también hará una afirmación similar en cuanto a la importancia de la separación de los poderes y de su eventual coordinación. Serán los propios poderes quienes construirán el equilibrio a través del control recíproco de sus funciones. Sólo así se evitaría el despotismo, y por el contrario se lograría el buen funcionamiento de un gobierno moderado.⁴¹

Todas estas ideas, sobre el gobierno civil, sobre la garantía de los derechos de la sociedad, sobre los poderes y su separación, así como de sus límites se verán claramente reflejadas en las dos experiencias revolucionarias liberales, me refiero a las revoluciones norteamericana y francesa. Las cuales a la vez traen consigo una Constitución con un valor distinto, como se verá a continuación.

⁴¹ Este sistema de frenos y contrapesos que plantea Montesquieu, con dos finalidades: 1) mantener la libertad, por un lado y 2) evitar el abuso del poder, se ve claramente reflejado en su obra *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estévez, México, Porrúa, 2013, más concretamente en su Libro XI, cap. VI, pp. 145-154, en el que en los párrafos finales dice “He aquí, pues, la constitución fundamental del gobierno de que hablamos. Compuesto de dos partes el poder legislativo, la una encadenara a la otra por la mutua facultad del veto. Ambas estarán ligadas por el poder ejecutivo, como éste por el legislativo. Estos tres poderes (puesto que hay dos en el legislativo) se neutralizan produciendo la inacción. Pero impulsados por el movimiento necesario de las cosas, han de verse forzados a ir de concierto”. p. 152.

1.1.3.1 La Constitución en las dos grandes revoluciones del siglo XVIII

Tanto la revolución norteamericana como la revolución francesa, dieron nacimiento a la idea de Constitución como se conoce hoy en día, como aquel instrumento limitador del poder en que se consagran y garantizan los derechos fundamentales.

La experiencia histórica por la que atravesaba cada uno de los países dio lugar a que el valor de la Constitución fuera distinto en un continente y en otro. Por un lado, la Constitución es concebida como un documento jurídico, lo que significa que ésta se convierte en la norma suprema del ordenamiento jurídico estatal, siendo vinculante para los poderes públicos, así como elemento regulador de las relaciones de estos y los particulares. Por otro lado, la Constitución se concibe como un documento político, el cual únicamente se ciñe a determinar cuál sería el funcionamiento de los poderes del Estado.⁴²

El valor jurídico que se le da a la Constitución corresponde al modelo norteamericano. Así, es en la experiencia norteamericana en donde surge la primera gran Constitución escrita en el mundo, la del 17 de septiembre de 1787. A la que se le da, como ya se dijo, un valor jurídico y se le otorga supremacía sobre cualquier poder, así como sobre cualquier otra ley, es decir, se convierte en la norma básica del ordenamiento jurídico estatal.

En esta Constitución ya se ve claramente reflejado ese principio fundamental de la separación de poderes que se ha mencionado ya con Locke y Montesquieu; en Norteamérica se busca especificar bien cuales tendrán que ser las funciones que correspondan a los diferentes poderes, es decir al poder ejecutivo, legislativo y judicial. Con ello se quería, como ya se mencionaba antes, tener un equilibrio de poderes, así como implementar un sistema de pesos y contrapesos, con lo que se evitaría que sólo uno de los poderes fuera quien ejerciera el dominio.

En la historia, todos los cambios políticos profundos se dan por el descontento social al existir un ejercicio arbitrario, abusivo y absoluto del poder,

⁴² Cfr. Blanco Valdés, Roberto L., *La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana*, Working paper n. 117, Barcelona, 1996, p. 3, consultado el 15 de diciembre de 2015 en http://www.icps.cat/archivos/workingpapers/wp_i_117.pdf?noga=1.

que sólo actúa en beneficio de las cúpulas en el poder. Por ello en las entonces colonias británicas se pugnó por el establecimiento de un gobierno con una separación de poderes, pero a la vez una coordinación entre los mismos, es decir el establecimiento de controles entre los mismos poderes.

De ahí que el constituyente norteamericano planteara un proyecto de Constitución en el que se viera claramente reflejada la separación de poderes, así como un sistema de controles entre los mismos órganos, con el principal objetivo de garantizar la libertad y así evitar el despotismo.⁴³

Son varios los factores por los que se plantea en América una forma de separación de poderes distinta a la que se da en Europa continental. Uno de ellos es la homogeneidad social que caracterizaba a las colonias británicas; mientras que el otro, fundamental para el caso de la separación de poderes, fue que los revolucionarios norteamericanos creían que sería más peligroso para la libertad el poder legislativo, y no así el poder ejecutivo (como sucedió en Francia). Siendo este último factor, determinante para la configuración del concepto de Constitución, pues como se ve reflejado a través de la revolución norteamericana es donde se tiende en mayor medida a tratar de limitar el poder legislativo. Es ese temor al poder del legislativo el que los llevó a que lucharan por limitar el ejercicio abusivo del poder encargado de elaborar las leyes, es decir, del poder legislativo.⁴⁴

James Madison deja claramente descrita esa desconfianza hacia el poder legislativo, por considerarlo peligroso para la libertad cuando afirma que:

...en una Republica representativa, donde la magistratura del ejecutivo está cuidadosamente limitada tanto por lo que hace a la extensión como a la duración del poder, y donde la potestad legislativa es ejercida por una asamblea a la que la influencia que piensa que tiene sobre el pueblo le inspira una confianza intrépida en su propia fuerza, que es lo bastante numerosa para sentir todas las pasiones que

⁴³ Al efecto puede consultarse Blanco Valdés, Roberto L., *El valor de la constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 1998, p. 107. De igual forma los artículos no. 47 y 48 de Madison, en A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *El Federalista*, Trad. Gustavo R. Velasco, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, pp. 204-2013.

⁴⁴ Blanco Valdés, Roberto L., *op. cit.*, nota 43, p. 9.

obran sobre una multitud, pero no tan numerosa como para no poder dedicar a los objetos de sus pasiones los medios que la razón prescribe, es contra la ambición emprendedora de este departamento contra la que el pueblo debe sentir sospechas y agotar todas sus precauciones.⁴⁵

De ese temor y esa desconfianza que tenían los revolucionarios norteamericanos al poder legislativo surge una separación de poderes en la que se ve altamente reflejada la limitación que se hace al poder legislativo, es decir al poder encargado de hacer las leyes.

Otro de los elementos que deben destacarse sobre la Constitución de los Estados Unidos, es el relacionado con el establecimiento expreso de un procedimiento especial de reforma. Ese procedimiento también surge de la desconfianza que se tiene al poder legislativo, ello se entiende cuando se pone atención a lo que Hamilton hace referencia cuando dice:

Aunque confío en que los amigos de la Constitución propuesta no se unirán nunca con sus enemigos para poner en duda el principio fundamental del gobierno republicano, que reconoce el derecho del pueblo a alterar o abolir la Constitución en vigor en todo caso en que lleguen a la conclusión de que está en desacuerdo con la felicidad, sin embargo no sería legítimo deducir de este principio que los representantes del pueblo estarían autorizados por esa circunstancia para violar las prevenciones de la Constitución vigente cada vez que una afición pasajera dominara a una mayoría de sus electores en un sentido contrario a dichas disposiciones, o que los tribunales estarían más obligados a tolerar las infracciones cometidas en esta forma que las que procedieran únicamente de las maquinaciones del cuerpo representativo.⁴⁶

Con lo antes expuesto se refleja, como los cambios a la Constitución no se dejan a las mayorías parlamentarias, por desconfianza precisamente al poder encargado de la creación de las leyes.

⁴⁵ A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *El federalista*, op. cit., nota 43, artículo no. 48, p. 211.

⁴⁶ *Ibidem*, artículo no. 78, pp. 333 y 334.

Este procedimiento dificultado para reformar la Constitución traería a su vez el nacimiento de dos principios fundamentales nacientes de la revolución norteamericana: 1) el principio de rigidez constitucional y 2) el principio de supremacía constitucional.

El principio de rigidez constitucional significaría la reforma del texto constitucional a través de un procedimiento agravado, distinto al ordinario, es decir, diferente al procedimiento con el que se reforman las leyes ordinarias. Como lo mencionó Madison, la rigidez constitucional tendría como finalidad prevenirse “...contra esa facilidad extrema que haría a la Constitución demasiado variable y contra esa exagerada dificultad que perpetuaría sus defectos manifiestos.”⁴⁷

De tal suerte, que con la rigidez constitucional se pretendía lograr una estabilidad en el ordenamiento constitucional, así como la limitante al poder legislativo ordinario de hacer modificaciones sobre la Constitución. Además de ello, con este principio se otorgó a la Constitución un “*plusvalor*”⁴⁸ respecto de las normas emanadas del poder legislativo ordinario.

Por su parte, el principio de supremacía constitucional, significaría el punto clave para darle a la Constitución norteamericana un valor no meramente político, sino un valor jurídico como se ha señalado anteriormente. Este principio característico de la Constitución norteamericana, es por consecuencia el que ha dotado el carácter de norma suprema a la Constitución, convirtiéndose así en la norma superior del ordenamiento jurídico, en la norma de la que dependerá la validez de las demás normas.

Este principio de origen naturalmente norteamericano implica entonces que las normas ordinarias, jerárquicamente inferiores a la Constitución, deberán adecuarse a dicho documento fundamental, para poder adquirir validez tanto formal como material. Lo que da posterior surgimiento al control de constitucionalidad.

Por otro lado, la idea de Constitución que surge de la Revolución francesa se configuró de forma distinta a la del modelo norteamericano. Como ya se

⁴⁷ Íbidem, artículo no. 43, p. 187.

⁴⁸ Blanco, Valdés, Roberto, *op. cit.*, nota 43, p. 129.

mencionaba con anterioridad, las circunstancias históricas y el contexto en el que se desarrollan las revoluciones de un lado y otro del continente fueron determinantes para la configuración del concepto de Constitución. Por ejemplo, a diferencia del modelo norteamericano, los franceses tenían no a un poder legislativo, sino al poder absoluto y arbitrario del ejecutivo, es decir al poder absoluto del Rey.

Así como en la experiencia norteamericana, en la francesa también se buscaba que la Constitución fuera un elemento de límite al poder. Por lo que en ella también se establecía la división de los poderes. Esa visión de separación de poderes como elemento fundamental de la Constitución se ve reflejado en artículo 16 de la *Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano*, según el cual establece que toda sociedad en donde la garantía de los derechos no está asegurada ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución.

En ese sentido, el modelo francés siguió el modelo americano de separación de poderes, es decir que se buscaba generar un equilibrio recíproco entre los poderes.⁴⁹ En este caso la Asamblea Constituyente francesa se inclinó por limitar al poder ejecutivo, es decir al Rey por ser quien ejercía el poder absoluto y del cual se tenía total desconfianza, y no al poder legislativo como sucedió del otro lado del continente.

Es importante mencionar que en cada una de las constituciones francesas se hizo una división distinta de los poderes. En 1791 se optó por una separación relativa, con equilibrio interno entre los poderes, en 1793 se estableció una separación absoluta de los poderes y en la 1795 se hizo una división bicameral del órgano legislativo. Sin embargo, pese a las diferencias en todas ellas, se notó la preferencia sobre el parlamento, es decir sobre el poder legislativo.⁵⁰

Este elemento, o bien este punto de partida, es decir la preferencia por el parlamento y la especial desconfianza sobre el poder ejecutivo es importante para

⁴⁹ Sin embargo, la separación de poderes que establece la Asamblea Constituyente francesa, carece de un total desequilibrio, pues se otorgaban funciones que a todos luces permitían a otro poder inmiscuirse en las facultades del otro, como son la facultad de sanción del Rey, así como el derecho de disolución del parlamento, lo que a todas luces ponía en desequilibrio las funciones de cada uno de los poderes. Al respecto puede consultarse Blanco Valdés, Roberto L., *op. cit.* nota 43, pp. 210 y 211.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 246.

entender la diferencia entre la construcción de la concepción de la Constitución en América y la que se construyó en Francia. En la revolución francesa se fueron creando “unos principios constitucionales que finalmente resultarían incompatibles con el carácter normativo de la Constitución que había triunfado en Norteamérica”,⁵¹ lográndose así que en Francia se otorgara una supremacía de la ley y no una supremacía de la Constitución como había sucedido del otro lado del Atlántico. Sobre el tema Roberto Blanco Valdés menciona que:

La superioridad *política* del parlamento y supremacía *jurídica* de la ley no fueron sino, a la postre, las dos caras de una misma moneda, el anverso y el reverso del único principio constituyente que acabará dando lugar, primero en el derecho público francés y luego, durante largas décadas, en el derecho público europeo, a toda una serie de consecuencias en el ámbito de la teoría de la Constitución, una de las cuales debe destacarse por conformarse casi como la síntesis de todas las demás: nos referimos a la negación del carácter normativo de la Constitución misma [...]⁵²

Esta supremacía de la ley es justificada por el hecho de que la ley tenía por fundamento la voluntad general, siendo entonces la ley nada más ni nada menos que la expresión de esa voluntad general. Entonces al ser la voluntad general expresada a través del parlamento, por el representante de la totalidad de la ciudadanía, era éste quien creaba las leyes al expresar la voluntad general.⁵³

La superioridad política del parlamento⁵⁴ trajo como consecuencia inmediata la supremacía de la ley en el modelo francés. Elemento que sin lugar a duda le da un valor únicamente político a la Constitución, y no un valor jurídico o de norma suprema como sucedió en América. Por ser emanación del parlamento, y al ser estos los representantes de la voluntad general, las leyes que emanaran tendrían que ser por consecuencia la expresión de la voluntad general.

⁵¹ Blanco, Valdés, Roberto, *op. cit.*, nota 43, p. 18.

⁵² *Ibíd.*, p. 214

⁵³ Carré de Malberg, citado en Blanco Valdés, Roberto, *op. cit.* nota 43, pp. 252.

⁵⁴ A diferencia de Estados Unidos en donde se tenía una absoluta desconfianza por el poder legislativo, es decir que el poder encargado de hacer las leyes se le temía por ser el más peligroso para la libertad.

Esa supremacía de la ley traería importantes consecuencias tanto en su aplicación como en su interpretación. Por lo que ve a la interpretación de la ley, la facultad interpretativa no se otorgaba, como pudiera pensarse, al poder judicial, sino se trata de una facultad exclusiva del parlamento.⁵⁵

Con la institución del *référé*, una institución obligatoria, lo que se hacía era dotar de esa supremacía a la Ley y no reconocía la supremacía de la Constitución; sería el parlamento o bien, la Asamblea Nacional quien estaría facultada para interpretar la ley, pues quien mejor para hacerlo que el propio legislador, ya que si se hubiera permitido hacerlo a los jueces estos se convertirían entonces en legisladores.

La figura del *référé* tendría como consecuencia la del colocar al poder judicial como una simple máquina para la aplicación del derecho, actividad que se convertía en un simple silogismo. Convirtiéndose, de tal suerte, la actividad jurisdiccional en un poder subordinado en todo momento al poder legislativo.

En suma, la revolución norteamericana trajo como consecuencia que se dotara a la Constitución de una supremacía sobre las demás leyes del sistema jurídico. En cambio, lo que sucedió en Francia fue una situación distinta, ya que a quien se le dotó de esa supremacía fue a la ley.

1.2 Sobre el Poder Constituyente y los poderes constituidos

Es de suma importancia para esta investigación entender la idea de lo que es un Poder Constituyente, identificar lo que se ha venido diciendo del Poder Constituyente a través de la historia es una pieza clave para esta investigación.

Al igual que lo anterior, también resulta relevante entender lo que son los poderes constituidos y analizar sus características. Partiendo de este segundo apartado, se estará en la posibilidad de diferenciar entre un poder y otro.

⁵⁵ Esta práctica puede identificarse perfectamente con los revolucionarios franceses, pues en su momento ellos de quienes tenía desconfianza, era precisamente de los jueces. Brewer-Carías, Allan R., Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en hispanoamérica a comienzos del siglo XIX, p. 115, <http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/ART.3-BREWER.pdf>

Entendiendo las diferencias entre Poder Constituyente y poderes constituidos, será posible y de gran utilidad para la investigación situar al poder de reforma constitucional en alguno de los dos anteriores. Partiendo de la idea que se tiene de poder de reforma constitucional podrá analizarse si este es sujeto de límites o de controles. De ahí la relevancia del estudio de estos temas.

A continuación se plantean cuatro cuestiones, en primer lugar se buscará analizar qué es el Poder Constituyente. En segundo lugar, se identificará qué son los poderes constituidos y posteriormente señalar las diferencias entre uno y el otro. Finalmente se estudiará lo que es el poder de reforma constitucional y a partir de la diferenciación anterior situar dicho poder en alguno de ellos.

1.2.1 ¿Qué es el Poder Constituyente?

Es importante identificar lo que es el Poder Constituyente, pues a partir de ahí se estará en la posibilidad de realizar una comparación entre los poderes constituidos y encontrar así sus diferencias. En términos generales se puede entender que el Poder Constituyente es aquel que da origen a las normas constitucionales, así como a todo poder constituido.

Antonio Negri considera “que el poder constituyente no sólo ha sido considerado la fuente omnipotente y expansiva que produce las normas constitucionales de todo ordenamiento jurídico, sino también el sujeto de esa producción, una actividad igualmente omnipotente y expansiva”.⁵⁶

Partiendo de esa idea se tiene que el Poder Constituyente es el creador de toda norma constitucional, así como la fuente de donde emanan todas esas normas. En ese sentido, esas normas constitucionales serían las creadoras y organizadoras de los poderes centrales del Estado.

Por su parte Mortari considera que el Poder Constituyente es “la fuente de producción de las normas constitucionales, esto es, el poder de hacer una Constitución y, por lo tanto, de dictar las normas fundamentales que organizan los

⁵⁶ Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayos sobre las alternativas de la modernidad*, Trad. Simona Frabotta y Raúl Sánchez Cedillo, Madrid, Traficante de Sueños, 2015, p. 27.

poderes del Estado; dicho de otra manera, el poder de instaurar un nuevo ordenamiento jurídico, es decir, de regular las relaciones jurídicas en el seno de una nueva comunidad.”⁵⁷

De la misma manera, se puede analizar lo que Carl Schmitt menciona. Para este autor el Poder Constituyente es una voluntad, y será a través de dicha voluntad que se establecerá el modo político que se desee. En su obra *Teoría de la Constitución*, define al Poder Constituyente como:

...la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política (...) El Poder constituyente (...) no es un poder más, coordinado con otros distintos poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial). Es la base que abarca todos los otros poderes y divisiones de poderes. (...) El poder constituyente no está vinculado a formas jurídicas y procedimientos; cuando actúa dentro de esta propiedad inalienable, está siempre en estado de naturaleza. En el Poder Constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas 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.⁵⁸

Otras de las importantes aportaciones que hace Schmitt a la Teoría de Poder Constituyente, es la relacionada al destino del dicho poder. Con ello me refiero a qué es lo que sucede con él al momento de realizar su cometido, es decir que pasa cuando ha creado la Constitución y con ella el nuevo orden jurídico. El autor deja claro que el Poder Constituyente sigue latente aun cuando ya estén operando la Constitución y los poderes constituidos. Esto se ve reflejado cuando Schmitt menciona que:

⁵⁷ Constantino Mortati, citado por Negri, Antonio, *op. cit.*, nota 56, p. 28.

⁵⁸ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. Francisco Ayala, Madrid, Alianza Universidad, 1982, pp. 93, 94, 95 y 97.

Así como una disposición orgánica no agota al poder organizador que contiene autoridad y poder de organización, así tampoco puede la emisión de una constitución agotar, absorber y consumir el Poder constituyente. Una vez ejercitado, no se encuentra por ello acabado y desaparecido el Poder constituyente. (...) Al lado y por encima de la Constitución, sigue subsistiendo esa voluntad...⁵⁹

Por otra parte Pedro de Vega sostiene que el Poder Constituyente es una potestad originaria, es decir que no deriva de ningún otro poder jurídico, lo que a su vez implica que sea jurídicamente preexistente. Por ello se dice que el Poder Constituyente es un poder pre-jurídico. De ahí que se justifique que dicho poder sea emanación directa del cuerpo político social.⁶⁰

De las definiciones que se han mencionado sobre el Poder Constituyente, se tiene la presencia de ciertos elementos esenciales que caracterizan a dicho poder. Entre ellos encontramos que la titularidad del Poder Constituyente le corresponde al pueblo, dicho poder será a su vez la fuente de la norma constitucional, así como su creador, tal norma contendrá la creación y regulación de los otros poderes. Este Poder Constituyente es pre-jurídico, será a partir de ahí que se comience a organizar y dar forma jurídica a un Estado, ya sea la creación de uno nuevo o la refundación del anterior, lo cual se hará a través de la creación de la Constitución.

Partiendo de esos elementos, podrá explicarse lo que es el Poder Constituyente. El primero de ellos hace referencia que el titular del Poder Constituyente es nada más, ni nada menos que el pueblo, pues es el pueblo el titular indiscutible de la soberanía. De ahí surgen las características de ser un poder soberano e ilimitado.

Se dice entonces que es soberano e ilimitado pues tiene la libertad de configurar el ordenamiento jurídico, es decir la norma constitucional, de la manera como acuerde el cuerpo político de la sociedad. La ilimitación del Poder

⁵⁹ Ibídem, p. 94.

⁶⁰ Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985. pp. 24 y ss.

Constituyente la explica Sieyès cuando expone ante el Comité Constitucional de la Asamblea:

El poder constituyente todo lo puede... No se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... Por ello, para ejercer su función, ha de verse libre de toda forma y de todo control, salvo los que a él mismo le plugiera adoptar.⁶¹

De la anterior referencia, se desprende otro de los elementos fundamentales que caracterizan al Poder Constituyente, este es que se trata de un poder pre-jurídico. Esto quiere decir que la existencia de dicho poder, no se justifica en una norma superior, sino que se justifica en sí mismo, pues se trata de la expresión de la voluntad del pueblo.

Entonces se puede concluir que el Poder Constituyente es el poder ejercido por el pueblo, es decir es el poder que emana de la sociedad. Dicho poder es soberano, ilimitado, pre-jurídico. Tiene en todo momento el inalienable derecho de establecer su propia forma de gobierno, así como dotar de contenido a su norma constitucional. Podrá, por lo tanto determinar la existencia de los otros poderes, así como la función de cada uno de ellos.

El Poder Constituyente es pues el único que podrá establecer o restablecer el orden jurídico al que habrá de sujetarse, y podrá en cualquier momento, cuando crea que el orden se ha viciado o ya no funciona, o simplemente cuando así lo desee, darse una forma distinta de gobernarse.

Entendiendo entonces a dicho poder, como un poder soberano, ilimitado, pre-jurídico, creador del ordenamiento jurídico, de las normas constitucionales, de la existencia política, y de todo aquello que tenga que regularse dentro del nuevo orden político, es pertinente pasar al estudio de lo que son los poderes constituidos, para posteriormente, una vez desmenuzados los conceptos tanto del Poder Constituyente como de los poderes constituidos, estar en la posibilidad de encontrar fácilmente las diferencias entre ambos.

⁶¹ Sieyès, citado por Vega García, Pedro de, *op. cit.*, nota 60, p. 28.

1.2.2 ¿Qué son los poderes constituidos?

Con anterioridad se ha visto lo que es el Poder Constituyente, ahora toca hablar de lo que son los poderes constituidos. En lo apuntado con anterioridad se alcanza a ver con claridad que es el Poder Constituyente el creador los poderes constituidos. Esto en virtud de que si los poderes constituidos dependen de la Constitución y ésta a su vez es creación del Poder Constituyente, por consiguiente los poderes constituidos también son creación del Poder Constituyente. Esta es entonces una de las principales características de los poderes constituidos. Dicha característica se trata precisamente de que los poderes constituidos son la creación de un ente superior, es decir, son la creación del Poder Constituyente.

Cuando se habla de poderes constituidos se hace referencia a aquellos órganos estatales que la Constitución establece. Por lo tanto dichos poderes deben su existencia a la propia Constitución, además de que encuentran su fundamento y validez en la misma. Esto entonces quiere decir que los poderes constituidos son poderes jurídicos.

De ahí se desprende que poderes constituidos como órganos del Estado, son limitados, controlados y regulados por la Constitución. La competencia de cada uno de los poderes constituidos será establecida en las normas constitucionales creadas por el Poder Constituyente. Lo que implica que los poderes constituidos sólo les está permitido hacer aquello que les permite o les faculta el propio Poder Constituyente. Es decir, los poderes constituidos están sujetos a su creador y por consecuencia a la Constitución.

Es así como los poderes constituidos son poderes derivados, creados, que gobiernan de acuerdo con lo establecido en la Constitución, es decir que actúan de acuerdo a lo que el Constituyente les ordenó. Se trata pues de poderes secundarios, que ejercen las funciones que el pueblo les delega, reducidos a sus facultades.

Pudieran señalarse como características esenciales el que se trata de poderes creados, derivados, es decir que depende su existencia de un creador superior. De igual forma, se trata de poderes jurídicos, esto es que son poderes

que se encuentran normados en un ordenamiento jurídico. De ahí que se trate de poderes, limitados, controlados, reglados, pues se sujetan a lo que la Constitución establece, su ámbito de actuación queda sujeto a lo que la norma suprema les faculta, es decir que sólo pueden hacer lo que les está permitido hacer y cómo les está autorizado.

Habiendo analizado lo que son los poderes constituidos, así como observado los elementos que los caracterizan es posible que se pase al análisis comparativo entre lo que es el Poder Constituyente y lo que son los poderes constituidos, para a partir de esa diferenciación situar al poder de reforma constitucional en alguno de los poderes estudiados.

1.2.3 Diferencias entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos

Si analizamos los elementos que caracterizan a cada uno de los poderes que se han descrito con anterioridad, fácilmente encontraremos la diferencia entre el uno y los otros. Por ello, a continuación, se hará un ejercicio de comparación a partir de las características de dicho poderes.

En primer lugar, se tiene que el Poder Constituyente es un poder que se justifica en sí mismo. Es decir, que no necesita de ningún otro poder jurídico preexistente y superior para justificar su existencia. Al ser un poder que emana directamente del pueblo, del cuerpo político de la sociedad, se justifica su razón de ser en sí mismo. Por el contrario, cuando se habla de poderes constituidos, se entiende que son poderes organizados y creados por un poder previo y superior, es decir por el Poder Constituyente a quien deben su existencia. Relacionado a ello Pedro de Vega señala que:

...en la medida en que los tres poderes –legislativo, ejecutivo y judicial–, que recíprocamente se vigilan y controlan como poderes constituidos, no se concebiría sin el reconocimiento de un poder previo y superior en el que aquellos cifran la razón de su existencia.⁶²

⁶² Vega García, Pedro de, *op. cit.*, nota 60, p. 26.

Partiendo de lo anterior, se puede entender entonces que mientras el Poder Constituyente es un poder pre-jurídico, los poderes constituidos son poderes jurídicos. De esa afirmación se desprende otra de las diferencias entre uno y los otros. Me refiero al elemento de ilimitación y limitación que caracteriza a cada uno de ellos.

Entonces, el Poder Constituyente es un poder ilimitado, pues no se encuentra sujeto a ninguna norma, a ningún orden jurídico. Sólo obedece a lo que él mismo se plantea. Mientras que los poderes constituidos se encuentran limitados y controlados tanto por la Constitución, como por ellos mismos. Esto es, que dichos poderes están previamente organizados y sus funciones previamente designadas, a lo cual deben de sujetarse. Sobre lo dicho De Vega menciona que:

...a diferencia de los poderes constituidos que, en cuanto poderes jurídicos, tiene establecidos sus modos de actuación en la Constitución, el poder constituyente, en cuanto poder pre-jurídico, como *res facti, non juris*, no sólo es ilimitado en los contenidos de su voluntad, sino en las propias formas de su ejercicio.⁶³

Entonces, mientras el Poder Constituyente es creador del orden jurídico, del Estado, los poderes constituidos son parte de esa creación. Esto es, que los poderes constituidos son creados por el Poder Constituyente.

Así, si el Poder Constituyente explica su existencia en sí mismo, por ser emanación directa del pueblo, de la sociedad a la cual ha de dotar de una organización política, los poderes constituidos deben su existencia al Poder Constituyente. Es decir, ellos son lo que son por que el Poder Constituyente así lo quiso.

Por otro lado, si la existencia del Poder Constituyente es pre-jurídica, es decir que no hay norma que lo organice y lo regule, dicho poder se sujetará a las reglas que él mismo establezca para su funcionamiento. Mientras que los poderes constituidos son poderes jurídicos, es decir su organización, regulación,

⁶³ Ibídem, p. 29.

funcionamiento y facultades se encuentran establecidas en una norma, esa norma es la norma constitucional, creación del Poder Constituyente.

De ahí entonces, que mientras el Poder Constituyente no está sujeto a límites, por no existir norma que lo regule, los poderes constituidos por el contrario están sujetos a límites y controles. Por un lado están obligados a cumplir sólo lo que la Constitución establezca, sus funciones dependen de lo que les autorice la norma constitucional, es decir que lo que no les está permitido, les está prohibido. Y por el otro, están sujetos a los controles que entre los mismos poderes se realizan para poder ejercer sus funciones plenamente.

Hecha la diferenciación entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos, podrá ahora entrarse al estudio del poder de reforma constitucional. Es de gran relevancia para el tema de investigación situar al poder de reforma constitucional en alguno de los anteriores poderes. Ello en virtud de que, será a partir de ahí que se podrá hacer un análisis sobre las posibilidades de controlar o no las reformas constitucionales.

1.2.4 El poder de reforma constitucional: Poder Constituyente o poder constituido

La Constitución, creación del Poder Constituyente, del pueblo, como obra del hombre es imperfecta, por lo tanto debe establecer un mecanismo para su modificación. Otras de las razones de la necesidad de dicho mecanismo, es la necesidad de mantener la continuidad del Estado constitucional, es decir que con el paso de los años la Constitución pueda adecuarse a la realidad y no quede desfasada con sus postulados del pasado.

El mecanismo del que se habla es la reforma de la Constitución. Es la facultad que puede ser ejercida por distintas entidades, según lo establezca la Constitución, como una asamblea nacional, los cuerpos legisladores, entre otros. Sin embargo, dicha facultad no puede quedar al arbitrio de los poderes constituidos. Por ello, es que para reformar la Constitución se ha establecido un mecanismo más rígido, que aquel que se emplea para las normas ordinarias.

Una vez que el Poder Constituyente ha creado la Constitución y con ello los poderes constituidos, así como el nuevo orden jurídico, será la Constitución, resultado del Constituyente, la que opere este nuevo orden. Con ella, evidentemente los poderes constituidos, sujetos a las normas constitucionales, también serán los operadores de tal orden. Dentro de dichos poderes se encuentra el poder de reforma constitucional que radica en dichos órganos constituidos, que representan la voluntad del pueblo.

El poder de reforma constitucional es un poder instituido y regulado por la misma carta fundamental. Partiendo de esta idea, es decir que el procedimiento de reforma constitucional se encuentra regulado y normado por la Constitución, podría entonces decirse que el poder de reforma se trata de un poder constituido. Ello en virtud de que su existencia depende de la norma constitucional. Su facultad de reformar la Constitución está regulada por ésta misma, por lo tanto el poder de reforma constitucional está igualmente sujeto a lo que la Constitución le permita hacer.

Del anterior razonamiento, también se desprende entonces que el poder de reforma constitucional es un poder limitado, al igual que los poderes constituidos. Por lo tanto, su competencia se explica no por sí misma, como la del Poder Constituyente, sino por una norma superior, es decir por la Constitución. En relación a ello Pedro de Vega menciona que:

Un hecho que, como punto de partida, a la hora de fijar la naturaleza del poder de reforma, no admite discusión posible, es el de que se trata de un poder regulado y ordenado en el texto constitucional. En él basa su competencia.⁶⁴

Así pues, es importante resaltar que el poder de reforma constitucional es un poder constituido. Como ya se dijo, se trata, al igual que los poderes constituidos, de un poder regulado y limitado por la propia Constitución. Para argumentar esta idea, es importante verificar por qué razón no se trata del Poder Constituyente. Es ese sentido, se sabe ya que el Poder Constituyente no está

⁶⁴ Ibídem, p. 236.

sujeto a límites jurídicos, su existencia y sus funciones no dependen de una norma constitucional, a diferencia del poder de reforma.

El Poder Constituyente mantiene en todo momento la facultad de reformar la Constitución, o bien de crear una nueva. Pero esto no habrá de hacerse a través de vías jurídicas o reguladas constitucionalmente. Por el contrario, el poder de reforma constitucional tendrá sólo la facultad de reformar la Constitución, nunca de sustituirla, pero esa reforma siempre tendrá que hacerse de acuerdo a lo establecido en la misma Constitución. Bajo esos argumentos, se tiene que

Una facultad de reformar la Constitución, atribuida a una formación legal-constitucional, significa que una o varias regulaciones legal-constitucionales pueden ser sustituidas por otras regulaciones legal-constitucionales, pero sólo bajo el supuesto que queden garantizadas la identidad y continuidad de la Constitución considerada como un todo: la facultad de reformar la constitución contiene, pues, tan sólo la facultad de practicar, en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundiciones, supresiones, etc.; pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir por otro el propio fundamento de esta competencia de revisión constitucional.⁶⁵

En ese mismo sentido, es decir, en relación a que el poder de reformar la Constitución no consiste en poder sustituirla Zagrebelsky precisa que:

...el poder de revisión de la Constitución se basa en la misma Constitución; si la contradijera como tal, para sustituirla por otra, se transformaría en un *poder enemigo de la Constitución* y no podría invocarla como base de su validez. Quien combate a un enemigo no puede pretender hacerlo en nombre del mismo enemigo...⁶⁶

⁶⁵ Schmitt, Carl, *op. cit.*, nota 58, p. 119.

⁶⁶ Zagrebelsky, Gustavo, "La Constitución y sus normas", en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª. Ed., México, Porrúa-UNAM, 2002, p.73.

Siguiendo lo que anteriormente se anota, se coincide con lo que Pedro de Vega afirma al hablar de la consecuencia inevitable de tener un poder de reforma constitucional que deriva de la Constitución. Me refiero a los límites que este poder debe tener. Aquí, a diferencia del Poder Constituyente que todo lo puede, el poder de reforma constitucional no. Estos límites pueden entenderse como los límites formales y los materiales.

En un primer momento, los límites formales se refieren a que el poder de reforma constitucional sólo puede hacer lo que le está permitido hacer y cómo le está permitido actuar. Es decir, la forma de proceder a realizar una reforma constitucional debe estar sujeta a lo que la Constitución establece, esto es, realizar la reforma como el Poder Constituyente quiso que lo hiciera.

En un segundo momento, el poder de reforma constitucional estará sujeto a los límites materiales, es decir que sólo podrá reformar la Constitución, pero no podrá destruirla, ni tampoco sustituirla, como ya se mencionaba anteriormente en las afirmaciones hechas por Schmitt y Zagrebelsky. No sólo ellos han hecho tal afirmación, ya Marbury en su artículo *The Limitations upon the Amending Power*, mencionaba que el poder para reformar la Constitución, no constituía el poder de destruirla.⁶⁷

Ya con tales argumentos se responde a la duda que se planteó en este apartado, sobre la ubicación del poder de reforma constitucional. Se entiende entonces que dicho poder dista mucho de ser el Poder Constituyente, más bien se trata de un poder constituido. Ello, como se vio en los elementos característicos de poderes constituidos, por tratarse de un poder creado por el Poder Constituyente, regulado por las normas constitucionales, es decir que es jurídico; de igual forma por tratarse de un poder limitado por la propia Constitución.

A partir de explicar la naturaleza del poder de reforma constitucional, es decir al mencionar que se trata de un poder constituido y no de un Poder Constituyente, pues como ya se vio es un poder regulado y establecido por la Constitución, jurídico y por lo tanto sujeto a límites, se podrá estudiar entonces la

⁶⁷ *It may be safely premised that the power to "amend" the Constitution was not intended to include the power to destroy it.* Marbury, William L., *op. cit.*, nota 6, p. 225, consultado el 25 de enero de 2015 en http://www.jstor.org/stable/1327162?seq=1#page_scan_tab_contents

posibilidad o no de que se someta a control de constitucionalidad las reformas constitucionales hechas por el poder de reforma constitucional.

Capítulo 2

El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia: un caso de referencia

“Una Constitución es algo que precede al gobierno y el gobierno es únicamente una creación de la Constitución. La Constitución de un país no es un acto de su gobierno, sino del pueblo que constituye un gobierno.”

Thomas Paine

SUMARIO: 2.1 CONCEPTOS PREVIOS PARA EL ANÁLISIS DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA. 2.2 ANTECEDENTES DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN COLOMBIA 2.3 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN COLOMBIA A PARTIR DE 1991.

2.1 Conceptos previos para el análisis del control de constitucionalidad de la reforma constitucional en Colombia

Para iniciar con este segundo capítulo, en el que se estudiará sobre el control judicial que se ejerce sobre las reformas constitucionales en Colombia, es necesario entender el concepto de acción pública de inconstitucionalidad o bien acción de inexequibilidad, así como comprender lo que es un acto legislativo en Colombia.

A partir de la comprensión de los conceptos antes mencionados, será posible entrar al estudio del control de reforma constitucional en Colombia. Ello en virtud de que son esas palabras claves las que se estarán retomando durante el estudio de caso de referencia, es decir del caso colombiano.

2.1.1 Naturaleza del acto legislativo en Colombia

Desde la visión de la legislación colombiana, entiéndase por acto legislativo a aquella norma expedida por el congreso, que haya cumplido con los requisitos procedimentales establecidos en la Constitución, que tiene como finalidad reformar, adicionar o derogar el texto de la Constitución.⁶⁸

A partir de lo dicho, se entiende entonces que el acto legislativo representa una forma de reformar la Constitución. Se ve claramente que la Constitución de Colombia, en su título XIII que habla sobre la reforma constitucional, hace mención de los actos legislativos. En el artículo 375, menciona:

Podrán presentar proyectos de acto legislativo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.⁶⁹

Al igual que el artículo antes mencionado, también se encuentran en la Constitución de Colombia los distintos mecanismos que establece para su reforma. Entre las diferentes formas de reformar la Constitución está la Asamblea Nacional Constituyente, el referendo, el plebiscito y, como ya se mencionaba, el acto legislativo.

Para diferenciar los unos de los otros, podría decirse que cuando se establece una Asamblea Constituyente, no es tanto para reformar la Constitución

⁶⁸ Proceso para la aprobación de un acto legislativo, consultado el 03 de diciembre de 2015 en <http://moe.org.co/home/doc/Reforma%20Politica/02%20Acto%20legislativo.pdf>

⁶⁹ Constitución Política de Colombia 1991, consultada el 03 de diciembre de 2015 en http://www.cna.gov.co/1741/articles-186370_constitucion_politica.pdf

en sí, sino para crear una nueva. Esta Asamblea es electa por el pueblo a través del voto directo.

Por otro lado, el referendo es el mecanismo mediante el cual el pueblo va a aprobar o bien a rechazar los proyectos que se hacen para realizar una reforma a la Constitución. Aunque también es usado para aprobar o no la convocatoria a una Asamblea Nacional Constituyente.

Por su parte, el plebiscito representa otro mecanismo en el que el pueblo manifiesta su voluntad, con ella se acepta o se rechaza una decisión fundamental que no consiste en una norma jurídica.

Por último, está el acto legislativo que consiste en el proyecto presentado por el gobierno, el congreso o los ciudadanos con la finalidad de realizar una reforma a la Constitución. Esto podrá verse plasmado en los artículos relativos al título de la reforma constitucional, pues detallan cada uno de los mecanismos de reforma constitucional, incluido el acto legislativo.

Del artículo 374 se desprende quienes podrán reformar la Constitución; estos son Congreso, una Asamblea Constituyente o el pueblo mediante referendo.

Posteriormente, en el artículo 375 de la Constitución de Colombia, se establece quienes están facultados para presentar proyectos de actos legislativos; podrán hacerlo el Gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en un número equivalente al menos, al cinco por ciento del censo electoral vigente.

Este proyecto será tramitado en dos períodos ordinarios y consecutivos. Si el proyecto es aprobado durante el primer periodo por la mayoría de los asistentes, el Gobierno publicará el proyecto. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

Es importante saber, que en el segundo periodo solamente se debatirán iniciativas presentadas en el primero, esto es que podrán presentarse nuevos proyectos de actos legislativos.

Podrá convocarse una Asamblea Constituyente, como lo señala el artículo 376 constitucional, esto podrá hacerse a través de una ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra Cámara, hecho esto el Congreso podrá

disponer que el pueblo vote para saber si se convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el período y la composición que la misma ley determine.

Cuando el voto de la población sea de, por lo menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral, se convocará a la Asamblea.

Una vez convocada la Asamblea, ésta deberá ser electa por el voto directo de la ciudadanía, en un acto electoral único, es decir que no haya ningún otro acto electoral. Hecha la elección, la facultad de reformar la Constitución que tiene el congreso quedará suspendida durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones.

Por otro lado, el artículo 377 de la Constitución colombiana establece que todas las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso, cuando se refieran a los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, deberá ser sometidas a referéndum, siempre y cuando sea solicitado por un cinco por ciento de los ciudadanos que integren el censo electoral, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo.

Cuando del referéndum se obtenga un voto negativo de la mayoría de los sufragantes, cuando éstos hayan sido cuando menos la cuarta parte del censo electoral, la reforma se entenderá derogada.

Por su parte, el artículo 378 señala que el Congreso podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley, cuando sea solicitado por el Gobierno o los ciudadanos, expidiéndose para ello una ley que requiere la aprobación de la mayoría de los miembros de ambas Cámaras. Los requisitos del referendo son que el temario o articulado sean tan claro, a fin de que los electores puedan escoger libremente qué votan positivamente y qué votan negativamente.

Los requisitos para que sean aprobadas las reformas a la Constitución por vía de referendo son: 1) el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y 2) que el número de éstos exceda de la cuarta parte del total de ciudadanos que integren el censo electoral.

Finalmente, el artículo 379 de la Constitución de Colombia habla sobre la inconstitucionalidad de las facultades anteriores. Es decir, menciona que ya sean los actos legislativos, la convocatoria a referendo, la consulta popular o el acto de convocación de la Asamblea Constituyente, podrán declararse inconstitucionales cuando no se cumpla con los requisitos establecidos para ello.

Solo podrá ejercerse la acción pública contra estos actos, dentro del año siguiente a su promulgación. Sólo podrá decretarse la inconstitucionalidad, cuando se haga con anterioridad al pronunciamiento popular, y sólo si trata de vicios de forma.⁷⁰

De los anteriores artículos, se observa un elemento importante para los fines esta investigación. Esto es, lo que establece el artículo 379, en relación a la posibilidad de declarar inconstitucionales los actos legislativos.

Lo que menciona dicho artículo implica entonces que la reforma constitucional -acto legislativo- pueda ser declarada inconstitucional cuando no cumpla con requisitos establecidos para su procedencia, es decir cuando tenga vicios de forma.

A partir de la afirmación hecha, podrá entrarse al estudio de otro de los conceptos que habrán de analizarse en este apartado, me refiero a la acción pública de inconstitucionalidad o bien acción de inexecuibilidad. Lo cual se hará en el siguiente apartado.

2.1.2 La acción pública de inconstitucionalidad en el constitucionalismo colombiano

Colombia tiene una gran tradición en lo que ve al control de constitucionalidad de las leyes. De lo inicios del constitucionalismo colombiano se han establecido mecanismo que tiene como finalidad servir de contrapeso a los actos emanados de los poderes públicos.

Lo interesante del constitucionalismo colombiano es su visión democrática, pues desde sus inicios ha contado con mecanismos de participación ciudadana

⁷⁰ Ídem

directa. En este caso se hará referencia a la acción pública de inconstitucionalidad. A través de la historia, vemos como desde 1811 ya se establecía la posibilidad de que un ciudadano pudiera ejercer la acción popular.

Posteriormente en 1812 también existía un mecanismo que hacía frente, es decir que cuestionaba, a los actos de las autoridades. Esos mecanismos podían ser ejercidos por los ciudadanos, podría traducirse en que se trataba de acciones populares. Dichos mecanismos eran utilizados cuando se sospechaba que alguna autoridad había violado la Constitución, es decir se realizaba un control de constitucionalidad a petición de un ciudadano.

Enseguida en la Constitución de 1853, en su artículo 42 establecía la competencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia para declarar nulos aquellos actos que fueran contrarios a la Constitución. Sin embargo, no fue sino hasta 1910 que se dio la competencia a la Corte Suprema de Justicia para declarar constitucionales o inconstitucionales los actos legislativos, es decir las reformas constitucionales, demandados por los ciudadanos.⁷¹

Así pues, esta acción popular de inconstitucionalidad o de inexecuibilidad consiste en la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de solicitar la inconstitucionalidad de una ley, o bien de un acto legislativo. Pues como se vio con anterioridad, los actos legislativos podrán ser declarados inconstitucionales por vicios de procedimiento. Dicha declaratoria de inconstitucionalidad podrá solicitarse mediante la acción pública de inconstitucionalidad.

Está claro entonces que los actos reformativos de la Constitución colombiana están sujetos a control judicial cuando los ciudadanos así lo soliciten, lo cual podrán hacer a través de la acción pública de inconstitucionalidad, dicha demanda sólo podrá ser resuelta por la Corte Constitucional, cuando

⁷¹ Sobre una historia más detallada de la acción pública de inconstitucionalidad en Colombia podrá consultarse Castellanos Motaes, Ethel Nataly, Castillo Sánchez, Camilo Ernesto, "El derecho político a demandar por inconstitucionalidad reformas constitucionales: límites y potenciales", *Revista de derecho*, Colombia, número 41, enero-junio 2014, pp. 316-349. Consultado el 03 de diciembre de 2015 en <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/issue/view/368> De igual forma, también será útil para dar un breve recorrido histórico sobre la acción de inconstitucionalidad en Colombia Mendieta González, David, La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de sus 100 años de vigencia en Colombia, *Universitas. Bogotá (Colombia)*, Colombia, número 120, enero-junio 2010, pp. 61-84, consultado el 03 de diciembre de 2015 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/120/cnt/cnt3.pdf>

anteriormente la competencia le pertenecía a la Corte Suprema de Justicia de Colombia. Esta facultad está claramente definida en el artículo 241 de la Constitución colombiana de la siguiente manera:

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.⁷²

Así pues, partiendo de las concepciones anteriores podrá emprenderse el estudio del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia. Se hará un breve recorrido de su historia y evolución, con la finalidad de entender un poco más dicho mecanismo jurisdiccional de control de constitucionalidad, que es diferente de muchos otros, pues en esta ocasión no se trata del control de constitucionalidad de una ley, sino de una reforma constitucional.

2.2 Antecedentes del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia

La primera gran sentencia que afirma la posibilidad de que la reforma a la Constitución pueda ser controlada, es la sentencia del 5 de mayo de 1978, en la que se demanda el acto legislativo número 2 del 19 de diciembre de 1977, por los ciudadanos Carlos Alfonso Moreno Novoa y Álvaro Echeverri Uruburu.⁷³ El acto

⁷² Constitución Política de Colombia 1991, nota 69.

⁷³ Ello no quiere decir que no hubieran existido antecedentes en Colombia con relación al problema del control jurisdiccional de la reforma constitucional. Las demandas de Germán Molina Callejas contra los actos legislativos número 1 del 18 de junio de 1953 (la que se resuelve con el auto del 28 de octubre de 1955), la de Pedro Nel Rueda Uribe contra los decretos 0247 y 0251 de 1957 (de donde resulta la providencia de 28 de noviembre de 1957), así como la de Hugo Palacios Mejía contra el inciso tercero del artículo 172 de la entonces Constitución colombiana (que se resuelve con la providencia de 16 de abril de 1971), son los primeros antecedentes en lo que se solicitó la inconstitucionalidad de los actos de reforma a la Constitución.

legislativo que se reclamaba, se consideraba inconstitucional pues aprobaba la convocatoria para la creación de una Asamblea Nacional Constituyente para reformar la Constitución de Colombia. Ello era a todas luces contrario a lo establecido en el artículo 218 de la Constitución colombiana de 1886 que prohibía reformar la Constitución por una vía distinta a un acto legislativo discutido y aprobado por el Congreso.

En este caso la Corte Suprema de Justicia de Colombia se declaró competente para conocer de las demandas contra las reformas a la Constitución. Para poder justificar esa competencia dicha Corte hizo un análisis que resultó determinante para la adopción de esta postura. Analizó la naturaleza del poder reformador, a partir de ahí el significado que adquiere la reforma constitucional, así como los límites que deben existir sobre el ejercicio del poder de reforma. Partiendo de ese análisis justificó la competencia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia para controlar la reforma.

El primero de los argumentos, es decir el relacionado con la naturaleza del poder de reforma es fundamental para justificar su decisión, pues ya no identificaba al poder reformador con el Poder Constituyente, como lo hizo en casos anteriores, sino que lo describía como un poder creado por este último, es decir como un poder constituido. Como tal, el poder de reforma debería estar sujeto a la Constitución, y en su caso limitado por el artículo 218 de la Constitución colombiana de 1886.

Con relación a lo que se entiende por reforma constitucional, adquiere un significado preciso. Rodríguez Gaona menciona

“Reformar la Constitución es actualizarla para su conservación y mantenimiento introduciendo las adecuaciones que los cambios de la realidad cultural, política, económica y social que pretende regular requieren. Es, pues, ejercicio de poder

Sin embargo, en ese momento la Corte consideró que el poder de reforma al ser una función del Poder Constituyente no podría estar sujeto a control alguno, y menos aún por los poderes constituidos, es decir que no considera al poder de reforma como un poder constituido. Para mayor conocimiento véase Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, DYKINSON, 2006, p. 61-63, así como Cajas Sarria, Mario, *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia, 1910-2007*, Cali, Universidad Icesi, 2008.

constituyente, pero derivado, y como tal adicionado por los trazos y formas impuestos por el Constituyente primario, esto es, por contenido por la Constitución.”⁷⁴

Se prosigue entonces a hablar sobre los límites al momento de ejercer el poder de reforma. Este al ser un poder derivado, constituido, se entiende que estará sujeto a la Constitución, por lo que sólo podrá hacer lo que le está expresamente atribuido en la Constitución. Por lo tanto, el Congreso encargado de hacer la reforma constitucional no estaría facultado para delegar dicha función a una Asamblea Constitucional. Al respecto la Corte Suprema de Justicia de Colombia dijo:

...El poder de reforma obliga en su ejercicio: 1. A conservar la identidad política de la Constitución. Por modo que no puede el Constituyente derivado cambiar por otra la suma de las normas legal-constitucionales, cuya integridad confía el Constituyente primario a la Corte Suprema de Justicia, como guardiana de la Constitución. 2. A mantener el fundamento de su propia competencia reformadora. De forma que tampoco puede el Congreso ampliar, disminuir o reemplazar por otro el fundamento mismo de su propia competencia, que en palabras del artículo 218 de la Constitución se le atribuye solo a él, es decir a nadie más, a ningún órgano distinto. Le queda prohibido así, expresamente, utilizar el procedimiento especialmente dificultado que le marcan ese artículo y sus complementos constitucionales, de que ya se hizo mención.⁷⁵

De ahí que el Congreso tuviera que respetar las reglas para realizar actos legislativos, siendo éste el único competente para realizarlo y no así una Asamblea Constituyente. Entonces el poder de reforma estaría limitado por el artículo 218, no pudiendo delegar su función de reformar la Constitución a ningún otro órgano.

Partiendo de esas consideraciones, es decir que 1) el poder de reforma es un poder constituido; 2) la reforma de la Constitución se ejerce por el poder constituyente derivado; y 3) el poder constituyente derivado está sujeto a los

⁷⁴ Rodríguez Gaona, Roberto, *op. cit.*, nota 73, p. 64.

⁷⁵ Cajas Sarria, Mario, *op. cit.*, nota 73, p. 64.

límites que establece la Constitución, la Corte justificó el haberse declarado competente para conocer de las demandas contra las reformas constitucionales.

Fundamenta su fallo en el artículo 218 de la Constitución de Colombia de 1886 que prohibía reformar la Constitución por una vía distinta a un acto legislativo discutido y aprobado por el Congreso, asimismo limita al poder de reforma al ser un poder constituido a cumplir las reglas del procedimiento para realizar actos legislativos.

De la misma forma la Corte Suprema de Justicia de Colombia fundamenta su fallo en el artículo 2 de dicha Constitución colombiana, al mencionar que todos los poderes públicos serán subordinados a la Constitución, incluyendo entonces al Congreso, encargado de realizar actos legislativos, como un poder constituido y por lo tanto sus actos, como lo es la reforma de la Constitución, sujetos a la jurisdicción de la Corte.⁷⁶

Es así, como con motivo del acto legislativo 2 de diciembre de 1977, la Corte se declara competente para resolver de las demandas contra una reforma constitucional. Ello en virtud de que el Congreso delegó a una Asamblea Constitucional la facultad de reformar la Constitución, expresamente conferida por el artículo 218 de la Constitución colombiana vigente en ese momento. Incumpliendo el Congreso, como poder constituyente derivado, sujeto a la Constitución, las reglas constitucionales del procedimiento de reforma constitucional.⁷⁷

⁷⁶ Es importante destacar que esta sentencia rompe con los precedentes de lo que se habla en la nota 73, pues ya no se ve al poder reformador como el poder constituyente primario, aunado a que sus facultades ya no las toma con literalidad, sino que ahora las deduce de la interpretación armónica de todo el articulado de la Constitución. Véase, Cajas Sarria, Mario, “Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales”, *DÍKAION*, Chia, Colombia, año 21, número 16, noviembre de 2007, p. 39 consultado el 16 de diciembre de 2015 en

<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1372/1508>.

⁷⁷ Aun cuando la Corte se pronunció en el sentido de que es competente para conocer de las demandas contra una reforma constitucional, es evidente que hubo votos disidentes como los de los magistrados Guillermo González Charry, Héctor Gómez Uribe, Hernando Rojas Otálora y Luis Enrique Romero Soto, quienes se pronunciaron por la no competencia de la Corte y por seguir el criterio del precedente de 1957, pues argumentaban que dicha competencia no estaba expresamente establecida en la Constitución, por otra parte los magistrados Luis Carlos Sáchica, Pedro Elías Serrano y Jesús Bernal Pinzón, que consideran que todas las normas constitucionales tienen igual jerarquía, por lo tanto cualquiera es reformable, incluso la que establece el procedimiento de reforma. Al efecto puede consultarse Cajas Sarria, Mario, *op. cit.*, nota 73, pp. 68 y 69.

A partir de entonces la Corte Suprema de Justicia de Colombia comenzó a construir su criterio con relación a si sería posible que una reforma a la Constitución pudiera ser sujeta de control. Es decir, decide sobre si es competente o no para conocer y resolver las demandas que se presentaran contra una reforma constitucional.

Se continuará entonces con el recorrido de esa construcción, para analizar los argumentos que la Corte Suprema de Justicia de Colombia utiliza para considerar que tiene la competencia para resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una de una reforma constitucional.

Los siguientes tres precedentes se caracterizan por tres cosas, en primer lugar, porque es el mismo acto legislativo el que se demanda, en segundo lugar, porque la Corte Suprema de Justicia de Colombia se mantuvo en la postura de ser competente para conocer de las demandas planteadas contra una reforma a la Constitución de Colombia, y en tercer lugar, porque no se logra declarar la inconstitucionalidad de la reforma, en dos de los casos por inhibirse y, en el otro, por no encontrar elementos para declarar inconstitucional la reforma. Lo referido podrá verse en las siguientes líneas.

La primera, es la demanda entablada por Bernardo Elejalde en contra de algunos artículos del acto legislativo 1 de 1968, en el que demandan los vicios de forma al debatirse la reforma en sesiones extraordinarias. En este caso la Corte Suprema de Justicia de Colombia ratificó su criterio en el sentido de que era competente para conocer sobre demandas contra las reformas constitucionales; sin embargo, se inhibió al argumentar que la demanda no podía ser resuelta, pues ésta se había interpuesto parcialmente sobre el acto legislativo, no en su totalidad.

Las consecuencias de ser una demanda parcial y no total sería entrar al estudio de toda la reforma, y de proceder a declarar la inconstitucionalidad tendría que ser sobre la totalidad de la reforma. Sin embargo, el demandante sólo realizó su petición de inconstitucionalidad respecto de una parte del acto mencionado.

El segundo caso, es similar al anterior, pues de igual forma se presentó demanda por César Castro Perdomo, en contra del acto legislativo 1 de 1968, en

el que demandaba la inconstitucionalidad parcial del acto. Al igual que en el caso anterior la Corte Suprema de Justicia de Colombia se declaró competente, sin embargo se inhibió por no poder resolver de fondo el asunto, pues la demanda se planteó de forma parcial.

Finalmente, la tercer demanda fue interpuesta nuevamente por Bernardo Elejalde, en contra de la totalidad del acto legislativo 1 de 1968. Como era de esperarse, la Corte Suprema de Justicia de Colombia se declaró competente para conocer de la demanda, pero esta vez no se inhibió, pues en esta ocasión la demanda sí se interpuso contra la totalidad de la demanda.

La Corte Suprema de Justicia de Colombia, lo que hizo esta vez fue analizar la demanda, de la que se desprendió que el actor demandó la inconstitucionalidad el acto en virtud de que fue aprobado en sesiones extraordinarias del Congreso. Siguiendo con el análisis la Corte Suprema de Justicia de Colombia argumentó que la reforma no se realizó en sesiones extraordinarias, pues al realizarse cuando estaba vigente el estado de sitio, las sesiones son especiales, las que son equiparables con las sesiones ordinarias. Bajo esos argumentos la Corte Suprema de Justicia de Colombia declaró el acto legislativo como constitucional.⁷⁸

Estos tres casos similares, como ya se apuntaba, tienen gran relevancia para lo que se analiza en esta investigación, pues si bien es cierto que en ninguno se logró que la Corte Suprema de Justicia de Colombia haya declarado la inconstitucionalidad del acto legislativo, sí se logró consolidar su criterio en el sentido de ser competente para conocer de las demandas en contra de reformas a la Constitución colombiana. Es decir, que lo que importa para esta investigación, no es que se declare la inconstitucionalidad de las reformas, sino la existencia de un mecanismo a través del cual pueda analizarse la constitucionalidad de la misma, así como la competencia de un órgano distinto al creador de la reforma, para revisar su constitucionalidad.

⁷⁸ Es importante destacar las opiniones en contra de los magistrados José María Velasco, Fernando Uribe, Álvaro Luna, Gustavo Gómez, quienes coincidían en que la reforma si estaba afectada de inconstitucionalidad, pues como bien lo había planteado el demandante se aprobó en sesiones del Congreso que no eran ordinarias. Cajas Sarria, Mario, *op. cit.*, nota 73, pp. 72-75.

Como se ha visto hasta ahora, la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha sostenido su competencia para resolver las demandas contra reformas constitucionales, así como la posibilidad de controlar la reforma constitucional. Sus argumentos más fuertes han sido que el poder de reformar la Constitución es ejercido no por el Poder Constituyente originario o primario, sino por un poder constituyente derivado o secundario, el cual está regulado por la Constitución y por lo tanto está sujeto a límites y sujeto a la propia Constitución.

Para continuar con el análisis el criterio que la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha formado en relación con el control de las reformas constitucionales es preciso hacer mención de los siguientes precedentes, mismo que culminaron en la famosa sentencia del 3 de noviembre de 1979.

En el año de 1979 se planteó nuevamente reformar la Constitución de Colombia en el mismo sentido que se hizo en el acto legislativo 2 del 19 de diciembre de 1977, mismo que fue declarado inconstitucional en la sentencia del 5 de mayo de 1978. En esta ocasión la reforma constitucional se hizo efectiva con el acto legislativo 1 del 4 de diciembre de 1979. A partir de ese momento comenzaron las demandas contra dicha reforma.

Entre las demandas interpuestas en contra de dicho acto legislativo esta la que presentó el ciudadano Roberto Vera, en la cual la Corte Suprema de Justicia de Colombia continúa con su criterio con relación a ser competente para conocer del caso, sin embargo manifiesta inhibirse por extemporaneidad de la demanda, es decir que la demanda se presentó antes de que se promulgara el acto reclamado.

En los casos de la demanda interpuesta por Manuel Gaona Cruz y otros, así como la demanda entablada por Álvaro Echeverri Uruburu y otros, la Corte Suprema de Justicia de Colombia resolvió en el mismo sentido que la anterior. Es decir, se mantiene firme en el criterio de ser competente para conocer de dichas demandas, sin embargo se inhibe, por las razones que antes expuso, esto es por considerar las demandas extemporáneas.

Sin embargo, de esta cascada de demandas que se interpusieron contra el acto legislativo 1 del 4 de diciembre de 1979, surgió una que dio origen a la

famosa sentencia del 3 de noviembre de 1981, una de las sentencias más polémicas en el tema del control judicial de la reforma constitucional.⁷⁹

La demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Manuel Gaona Cruz, Tarcisio Roldán Palacio, Oscar Alarcón Núñez, Antonio José Cancino Moreno y J. Clímaco Giraldo Gómez, a diferencia de los anteriores, la Corte Suprema de Justicia de Colombia, decidió sobre la procedencia de la demanda en virtud de que fue presentada en tiempo y forma, siendo uno de los requisitos de procedencia presentar la demanda posterior a la promulgación del acto legislativo.

Es importante destacar en este punto que la Corte consideraba viable las violaciones formales al procedimiento de reforma. Pues si eran aceptadas cláusulas de validez formal para la creación de normas ordinarias, era lógico que esas mismas cláusulas de validez formal fueran aplicables para la producción de normas constitucionales, es decir que cuando el procedimiento de reforma constitucional no se ajustará a las normas procesales correspondientes existiría una invalidez por vicios de forma.

Partiendo de ahí, se tiene que al analizar la Corte Suprema de Justicia de Colombia el acto legislativo 1 de 1979, encontró que había una violación a los derechos de las minorías, por un parte, y una acumulación indebida de proyectos, por la otra.⁸⁰

Por lo que ve a la primera de los elementos de invalidez formal, es decir a la violación de los derechos de las minorías, que se traduce en una violación al procedimiento de reforma constitucional, se ve claramente descrito por Cajas Sarria, cuando menciona que:

La vulneración consistió en que el Congreso desconoció derechos y violó garantías al marginar a la minoría como sector de la representación parlamentaria. La elección de las Comisiones Constitucionales del Congreso fue realizada sin emplear el sistema de cociente electoral que permite la representación proporcional de los partidos. Estas mismas comisiones fueron las que aprobaron la reforma de 1979. Para la Corte, el hecho de que el debate a la reforma lo haya hecho una Cámara de

⁷⁹ Cajas Sarria, Mario, *op. cit.*, nota 73, p. 77.

⁸⁰ Rodríguez Gaona, Roberto, *op. cit.*, nota 73, p. 69.

Representantes con comisiones cuya integración no permitió adecuada participación a los partidos políticos minoritarios, viola sus derechos y afecta la democracia representativa. Este derecho, a juicio de la Corte, es básico en toda organización política porque evita el dominio de las mayorías y su tiranía como grupos accidentalmente mayoritarios. La oposición mantiene viva la democracia, puntualiza la sentencia.⁸¹

En este argumento la Corte Suprema de Justicia de Colombia se preocupa por otorgar a cada uno de los legisladores la oportunidad de verter sus opiniones, así como su posicionamiento. Se establece la importancia de la igualdad de oportunidades en la participación y en la discusión a la hora de producir normas, sobre todo cuando se trata de reformas a la Constitución.⁸²

Por otra parte la Corte Suprema de Justicia de Colombia analizó la acumulación indebida de proyectos, como otro de los elementos que vicio el procedimiento de la reforma, colmándolo de invalidez. En ese sentido, el procedimiento fue violentado pues se realizó una acumulación de proyectos que no estaba regulado ni por la Constitución ni por el Reglamento del Congreso.

Es aquí en donde la Corte Suprema de Justicia de Colombia argumenta la necesidad de que el propio Congreso acate sus procedimientos y sus normas, para que su producción de normas pueda tener no sólo la validez, sino también la legitimidad necesaria. De ahí que la sentencia exprese:

...el ejercicio de toda competencia dentro del Estado de Derecho presupone y exige el cumplimiento estricto de las formas propias preestablecidas, para el respectivo obrar de la autoridad y que el apartarse de tales formas invalida el acto y equivale a un intento fallido de ejercitar la competencia.⁸³

⁸¹ Cajas Sarria, Mario, *op. cit.*, nota 73, pp. 79 y 80.

⁸² También es importante ver el caso de España en el que por violación del derecho de las minorías puede solicitarse la invalidez de un procedimiento de reforma, a través del juicio de amparo al que puede acudir la fracción parlamentaria afectada en sus derechos de participación.

⁸³ Peña Torres, Marisol, "La caída de la reforma constitucional de 1979 (Tarciso Roldán)", *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 10, número 1, 1983, p 240. Consultado el 06 de enero de 2016 en <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649408>

Siendo estos los dos argumentos que la Corte Suprema de Justicia de Colombia emitió para declarar inexecutable, es decir inconstitucional, el acto legislativo de 1979.

Con esta sentencia la Corte Suprema de Justicia de Colombia se sigue manteniendo firme en el criterio de ser competente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad contra los actos legislativos, es decir contra las reformas constitucionales. Así como la diferenciación entre el Poder Constituyente primario, no sujeto a límites, y el Poder Constituyente derivado o secundario, sujeto a límites, sujeto a la propia Constitución que lo regula.

Hasta lo que ahora se ha dicho, es la Corte Suprema de Justicia de Colombia la que se ha pronunciado sobre el tema del control judicial de la reforma constitucional. Si en algún momento se declaró incompetente, como lo fue en los pronunciamientos de 1955, 1957 y 1971, es hasta la sentencia del 5 de mayo de 1978 en que se declara competente para conocer de dichas demandas, y además la primera vez que declara la inconstitucionalidad del acto legislativo, es decir del acto legislativo 2 del 19 de diciembre de 1977.

Es a partir de esa sentencia que la Corte Suprema de Justicia de Colombia empezó a fijar los precedentes el control de constitucionalidad no sólo sobre las normas ordinarias contrarias a la Constitución, sino también de aquellas reformas sobre la propia Constitución, principalmente cuando esa reforma se vea viciada en su procedimiento, es decir cuando el Congreso en ejercicio de la función constituyente derivada no acate la Constitución, ni las normas que regulan el procedimiento de reforma.

Esto que ha venido sosteniéndose a lo largo de las sentencias pronunciadas por la Corte Suprema de Justicia de Colombia, viene a cobrar más fuerza con la sentencia del 9 de junio de 1987, la que resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra los decretos 247 y 251 de 1957, así como el acto plebiscitario del mismo año, decretos que ya anteriormente habían sido demandados y que en 1957 la Corte Suprema de Justicia de Colombia se inhibió de conocer de la demanda.

En dicha sentencia logra percibirse claramente el posicionamiento de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en el sentido de controlar la reforma constitucional cuando ésta se trata de reformas hechas por el Congreso, en su calidad de poder constituyente derivado, sin embargo no sucederá así cuando se trate de reformas constitucionales producidas por el Poder Constituyente, el originario y el primario que pertenece al pueblo. De ahí que en la sentencia diga:

Cuando la nación, en ejercicio de su poder soberano e inalienable, decide pronunciarse sobre el estatuto constitucional que habrá de regir sus destinos, no está ni puede estar sometida a la normatividad jurídica que antecede a su decisión. El acto constituyente primario es en tal sentido, la expresión de la máxima voluntad política, cuyo ámbito de acción por su misma naturaleza, escapa a cualquier delimitación establecida por el orden jurídico anterior y, por ende, se sustrae también a todo tipo de juicio que pretenda compararlo con preceptos de ese orden. Siendo constituido el órgano al cual se encomienda la guarda de la integridad de la Constitución, su competencia depende del marco trazado por el mismo constituyente, de modo que no podía desbordarlo ubicándose en posición de juzgar los actos de ese constituyente a la luz del derecho antiguo.⁸⁴

De aquí se desprende claramente la idea de limitar al poder, a aquel poder derivado, constituido, más no al poder constituyente, al poder del pueblo, el cual para la Corte Suprema de Justicia de Colombia es un poder ilimitado. Entonces el hecho de que las reformas hayan sido aprobadas por el pueblo colombiano las hace inmunes a cualquier control, de lo contrario significaría que un poder constituido puede controlar al Poder Constituyente. Dentro de la lógica de reformas constitucionales llevadas a cabo por el propio Congreso en funciones del poder constituyente secundario es viable un control, así como los límites. Sin embargo cuando el pueblo es el que actúa, cuando es el poder constituyente el

⁸⁴ Sentencia 54 del 9 de junio de 1987, consultado el 06 de enero de 2016 en ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/csj_nf/sp/1987/csj_sp_d0955_70_09-06_1987.html

que se manifiesta no puede haber cabida a control alguno, así como tampoco a límites.

2.3 El control de constitucionalidad de las reformas constitucionales en Colombia a partir de 1991

Para darle continuidad a las sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia de Colombia en relación al control judicial sobre las reformas constitucionales, es importante analizar un poco el contexto en el que se vivía a finales de la década de los ochenta, así como los primeros años de los noventa.

La grave situación de perturbación del orden público en que se encontraba Colombia a finales de los años ochenta, trajo como consecuencia el descontento social y popular. Por lo que se aclamaba un cambio político profundo y uno de los movimientos protagónicos, que entre sus demandas estaba la creación de un nuevo texto constitucional, fue el de la séptima papeleta.

Este movimiento dirigido principalmente por estudiantes tuvo como objetivo someter a votación la solicitud de una reforma constitucional, lo cual debería hacerse a través de la convocatoria de una Asamblea Constituyente. Esto se puede observar claramente en lo que señalaba la papeleta:

Para fortalecer la democracia participativa, voto por la convocatoria de una Asamblea Constitucional con representación de las fuerzas sociales, políticas y regionales de la nación, integrada democrática y popularmente para reformar la Constitución Política de Colombia.⁸⁵

Es pues en los comicios del 11 de marzo de 1990 cuando se ve reflejada la opinión del pueblo colombiano en el sentido de convocar a una asamblea constituyente para reformar la Constitución. Hubo un respaldo a dicha convocatoria por más de dos millones de votos, lo cual representaba una situación real, de facto, que no podía dejarse de ver ni de oír.

⁸⁵ Santa María Salamanca, Ricardo, citado en Cajas Sarria, Mario, *op. cit.*, nota 73, p. 86.

Por lo tanto, el presidente en turno, Virgilio Barco Vargas, emitió el decreto 927 del 3 de mayo de 1990, en el que se facultó a Registraduría Nacional del Estado Civil para realizar el conteo de los votos en las elecciones presidenciales del 27 de mayo del mismo año para conocer sobre la decisión del pueblo en relación a su apoyo o rechazo a la convocatoria de una asamblea constituyente encargada de reformar la Constitución. Teniendo un resultado superior al 88% de votos a favor.

Lo interesante aquí es el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de Colombia sobre el decreto, mismo que declara constitucional en la sentencia del 24 de mayo de 1990, pues argumenta que se trata no de una reforma en sí, sino de una manifestación de apoyo o rechazo de la asamblea mencionada. Además era el pueblo el que se pronunciaba, siendo un hecho notorio y de voluntad popular que no podría dejar de observarse. En ese caso la Corte Suprema de Justicia de Colombia tomó muy en cuenta la realidad social para poder decidir sobre la constitucionalidad del decreto.

Posterior a ello, ya con César Gaviria Trujillo como presidente, se emitió otro decreto, el decreto 1926. En éste se estableció fundamentalmente la convocatoria para elegir a una Asamblea Constituyente, las bases de integración y organización de dicha Asamblea, así como un temario sobre el que versarían las reformas. Al igual que sobre el decreto anterior, la Corte Suprema de Justicia de Colombia también se pronunció con relación a dicho decreto.

Así, con la sentencia del 9 de octubre de 1990 se ve nuevamente plasmado el criterio que la Corte Suprema de Justicia de Colombia había venido sosteniendo con relación al Poder Constituyente Originario, pues si bien declaró constitucional el decreto, la parte del temario lo declaró inexecutable, es decir inconstitucional, ya que se limita indebidamente a un poder ilimitado, al Poder Constituyente Originario. Relacionado con ello se puede leer en la sentencia:

Siendo la nación el constituyente primario y teniendo ella un carácter soberano, del cual emanan los demás poderes, no puede tener otros límites que los que él mismo se imponga, ni los poderes constituidos pueden revisar sus actos.⁸⁶

De esta manera se sigue viendo la diferenciación entre un poder constituido o un poder constituyente derivado, sometido a límites y controles, y un Poder Constituyente Originario o primario, que corresponde a la Nación, al pueblo, el cual no está sujeto a límites. Por lo tanto, el Poder Constituyente “puede en cualquier tiempo darse una constitución distinta a la vigente hasta entonces sin sujetarse a los requisitos que ésta consagraba”,⁸⁷ se alcanza a leer en la sentencia.

Hasta ahora se ha visto la forma en que la Corte Suprema de Justicia de Colombia emitió sus fallos con relación al control de constitucionalidad de las reformas constitucionales hasta 1990, es decir con la vigencia de la Constitución de 1886.

Al recapitular se tiene que en un primer momento la Corte Suprema de Justicia de Colombia se declaró incompetente para conocer de las demandas de inconstitucionalidad que se planteaba contra reformas constitucionales, como sucedió en el auto de 28 de octubre de 1955, las sentencias de 28 de noviembre de 1956 y de 16 de abril de 1971. La incompetencia que adujo fue por el motivo que hace una interpretación literal de la Constitución, y al no estar dicha competencia expresamente señalada la Constitución entonces era incompetente.

Como se ha dicho, es hasta la sentencia paradigmática del 5 de mayo de 1978 que se cambia de criterio, pues al hacer un análisis conjunto de la Constitución y ya no una interpretación literal de la misma, se declara competente para resolver dicha demanda al ser ella la guardiana de la Constitución y al determinar la naturaleza del poder de reforma constitucional como un poder constituyente secundario, por lo tanto sometido a límites.

⁸⁶ Sentencia del 9 de octubre de 1990, consultada el 08 de enero de 2016 en ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/csj_nf/sp/1990/csj_sp_s138_0910_1990.html

⁸⁷ Idem.

A partir de ese momento, la Corte Suprema de Justicia de Colombia se declaró competente para resolver dichas demandas, aunque en alguno de los casos se inhibió por diversa razones. Siendo solamente dos casos en los que declaró la inconstitucionalidad de la reforma, en la sentencia del 5 de mayo de 1978 y en la del 3 de noviembre de 1981.

Otros de los pronunciamientos importantes de la Corte Suprema de Justicia de Colombia son aquellos en los que no sujeta a control la reforma constitucional, por ser voluntad del pueblo. Siendo este el Poder Constituyente Originario no puede quedar sujeto a límites ni controles, tales son los fallos de 28 de noviembre de 1957, casi treinta años después con la sentencia de 9 de junio de 1987 y la del 9 de octubre de 1990.

Las resoluciones anteriores trajeron como consecuencia que en el texto de la nueva Constitución colombiana de 1991 se facultara de manera expresa a la Corte Constitucional de Colombia para ejercer el control de constitucionalidad sobre los actos de reforma constitucional. Esto puede verse en el artículo 241 de la Constitución en mención, que dice:

A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.⁸⁸

De esta manera, con la Constitución de Colombia de 1991 se sigue con el tema del control judicial de las reformas constitucionales. En el artículo anterior se puede observar claramente que ahora se trata de una facultad expresa que se

⁸⁸ Constitución Política de Colombia 1991, nota 69.

otorga a la Corte Constitucional de Colombia. De ahí la importancia de analizar los casos más significativos a partir de 1991 en los que la Corte se ha pronunciado con relación a dicho tema.

En un inicio la Corte Constitucional colombiana se limitó a ejercer el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales tomando en consideración sólo de forma literal el artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, por lo que el análisis de las demandas se ciñó a verificar la existencia o no de vicios de forma en el procedimiento.⁸⁹

Cuando existió un verdadero cambio jurisprudencial fue con la sentencia C-551 de 09 de julio de 2003. En ella se hizo una revisión constitucional de la Ley 796 de 2003, la cual fue emitida con la finalidad de convocar un referendo y someter a consideración del pueblo colombiano una Reforma a la Constitución.

Esta sentencia fue importante por la razón de que la Corte Constitucional de Colombia ya no limitó su facultad de decidir sobre la constitucionalidad de una reforma constitucional de forma literal, sino que hizo una interpretación aduciendo que los vicios de competencia vienen a formar parte de los vicios procedimentales.

Para fijar su competencia en la sentencia la Corte Constitucional de Colombia señaló que el numeral 2 del artículo 241 de la Constitución de Colombia la facultaba para decidir sobre la constitucionalidad de la ley que convoca a referendo para reformar la Constitución. Dicho control habrá de caracterizarse por hacerse posterior a la sanción y promulgación de la ley, pero anterior al pronunciamiento popular; por ser obligatorio, ya que es mandado por la Constitución Política; por ser específico, ya que la Corte Constitucional de Colombia sólo puede revisar vicios de procedimiento de la ley, no así su contenido material; por ser participativo, pues los ciudadanos tienen la facultad de participar.

Una vez expresadas las características del control, la Corte Constitucional de Colombia se pronunció sobre el alcance de sus facultades. Ello en virtud de que la Constitución Colombiana sólo la faculta para estudiar los vicios de forma y de ninguna manera podrá entrar al estudio de los vicios materiales. Es al delimitar

⁸⁹Por lo tanto se estudiarán los casos más relevantes en los que la Corte Constitucional de Colombia se pronunció.

los alcances del control de la Corte Constitucional de Colombia, analizando la frase de “sólo por vicios de procedimiento”, cuando realizó una nueva línea argumentativa y un giro jurisprudencial a lo que venía haciendo desde 1991. En ese sentido, la sentencia dice:

El examen de la Corte recae exclusivamente sobre los vicios de procedimiento en la formación de esa ley, lo cual significa que no le corresponde a esta Corporación efectuar un control de fondo sobre el contenido material de esas reformas. Pero lo anterior no implica que la Corte deba examinar únicamente los pasos de la formación de la ley. El control de la Corte se extiende al estudio de los eventuales vicios de competencia en el ejercicio del poder de reforma, pues la competencia es un pilar y un presupuesto básico tanto del procedimiento como del contenido de las disposiciones sujetas a control de la Corte.⁹⁰

A partir de la construcción de ese argumento, la Corte Constitucional de Colombia afirma que el problema de competencia viene a formar parte esencial del procedimiento, por lo que si el órgano que realiza la reforma no es competente para hacerlo entonces habrá no sólo un vicio de competencia, sino también necesariamente un vicio de procedimiento. Esto se ve más claramente en la siguiente cita:

Esta proyección de los problemas de competencia, tanto sobre los vicios de procedimiento como sobre los vicios de contenido material, es clara, y por ello tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado, de manera reiterada, que la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable.⁹¹

⁹⁰ Sentencia C-551 del 9 de julio del 2003 consultada el 10 de enero de 2016 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-551-03.htm>

⁹¹ Ídem.

Analizar los vicios de competencia es sin lugar a duda analizar los vicios procedimentales. Para fijar el tema de los vicios de competencia como límite a la reforma constitucional Corte Constitucional de Colombia, en primer lugar, retoma sus criterios en cuanto a diferenciar entre un Poder Constituyente Originario y poder constituyente derivado, incluyendo al poder de reforma. Será a partir de esa distinción que justifica su facultad para realizar un análisis sobre los posibles vicios de competencia. En relación a ello sostiene:

...el poder constituyente está radicado en el pueblo, quien tiene y conserva la potestad de darse una Constitución. Este poder constituyente originario no está entonces sujeto a límites jurídicos, y comporta, por encima de todo, un ejercicio pleno del poder político de los asociados...“el poder constituyente es el pueblo, el cual posee per se un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus actos son político-fundacionales y no jurídicos, y cuya validez se deriva de la propia voluntad política de la sociedad”... Por su parte, el poder de reforma, o poder constituyente derivado, se refiere a la capacidad que tienen ciertos órganos del Estado, en ocasiones con la consulta a la ciudadanía, de modificar una Constitución existente, pero dentro de los cauces determinados por la Constitución misma. Ello implica que se trata de un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado.⁹²

En segundo lugar, para poder determinar la limitación competencial, la Corte Constitucional de Colombia habla de la facultad de sustitución de la Constitución. En la sentencia se estableció que la Constitución solamente faculta al poder de reforma constitucional para reformarla, pero no para sustituirla, que en todo caso esa facultad quedaría delegada exclusivamente al Poder Constituyente Primario.

⁹² Ídem.

Para determinar la competencia del poder constituyente derivado, es decir del poder de reforma constitucional, la Corte Constitucional de Colombia argumentó que serían sólo aquellas que busquen modificar la Constitución. Sin embargo, cuando se trate de una sustitución a la Constitución, sería sólo el Poder Constituyente Originario, es decir el pueblo, el facultado para sustituirla. En la sentencia la Corte dio un ejemplo claro de los casos en que el Congreso estaría sustituyendo la Constitución y por lo tanto ejerciendo una competencia que no le esta conferida:

...no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho de forma republicana (CP art. 1°) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma.⁹³

Este es un ejemplo de una sustitución de la Constitución colombiana, con lo que la Corte Constitucional de Colombia afirmó que el poder de reforma estaba sujeto tanto a límites formales, como a límites materiales. Aclarando que, aunque dichos límites no estén expresamente establecidos en cláusulas de intangibilidad como en las Constituciones de Francia, Italia o Alemania, toda Constitución democrática se caracterizaba por imponer límites materiales al poder de reforma o constituyente derivado, pues se trata de un poder constituido y regulado por la propia Constitución, a diferencia del Poder Constituyente Originario que no está sujeto a límites ni controles.

Teniendo en cuenta esa distinción es posible que la Corte Constitucional de Colombia determine la competencia del poder de reforma. Por lo tanto, mientras que el poder de reforma sólo está facultado para reformar la Constitución, el Poder Constituyente puede sustituir la misma Constitución. Entonces será estableciendo si se reformó, o bien se sustituyó la Constitución como podrá hacerse un

⁹³ Ídem.

pronunciamiento sobre los posibles vicios de competencia y, consecuentemente, sobre los eventuales vicios de procedimiento.

El motivo por el cual en esta sentencia la Corte Constitucional de Colombia tuvo mayor apertura para decidir sus alcances de control constitucional sobre las reformas constitucionales fue porque se trataba de un control expreso, y no de un control incoado por los ciudadanos a través de una demanda. En el primero de los casos se tenía que determinar sobre la constitucionalidad de la ley, por lo que tenía que fijar primero qué iba a estudiar para estar en la posibilidad de emitir la sentencia. Mientras que en el segundo supuesto, se actúa de acuerdo a la solicitado y demostrado por la parte demandante.

Así pues, esa construcción argumentativa en donde se delimitan los alcances de la Corte Constitucional de Colombia para controlar las reformas constitucionales, en donde se afirman que les compete sólo conocer cuando se trate de vicios de procedimiento, siendo el vicio de competencia un vicio de procedimiento, en donde se hace una diferencia entre Poder Constituyente Originario y poder constituyente derivado o poder de reforma, así como en donde se habla de la diferencia entre la sustitución y la reforma constitucional, es la que dio el giro jurisprudencial a lo que había venido resolviendo la Corte. Es a partir de esta sentencia C-551 de 2003 que empieza a resolverse tomando en cuenta los posibles vicios competenciales.

En relación con la sustitución de la Constitución, la Corte Constitucional de Colombia sentó diversos criterios en la Sentencia C-551 de 2003, entre ellos están que el poder de reforma de la Constitución colombiana está sujeto, tanto a límites formales como a límites competenciales. Lo que implica que el poder de reforma puede reformar la Constitución, pero jamás podrá sustituirla, por tratarse de una facultad reservada exclusivamente al poder constituyente.

Sin embargo, para que la Corte Constitucional de Colombia pueda determinar cuándo se trata de una reforma constitucional y cuándo de una sustitución de la Constitución, es necesario tener identificados tanto los principios como los valores constitucionales que le dan identidad a la Constitución de Colombia.

También es importante aclarar, que si bien es cierto que la Constitución colombiana no cuenta con cláusulas pétreas ni principios intangibles, también lo es que el poder de reforma constitucional no podría derogar o sustituir la integridad de la Constitución. Esta facultad de sustituirla le corresponde únicamente al constituyente primario.

Esta posición comienza a consolidarse en posteriores sentencias emitidas por la Corte. Por no ser el motivo de esta investigación hacer el estudio de cada una de ellas, se analizarán aquellas con mayor relevancia y de mayor utilidad para este estudio.

Como ya se dijo, la Corte Constitucional de Colombia comenzó a consolidar el criterio de la sentencia C-551 de 2003. Sin embargo, se le presentó la tarea imprescindible de diseñar un modelo que deberá seguirse para determinar si una reforma ha sido o no sustituida y a partir de ahí señalar si ha habido o no vicios de competencia y por lo tanto vicios de procedimiento.

Relacionado con ello, es importante destacar que en la sentencia C-970 de 07 de octubre de 2004 por primera vez la Corte Constitucional de Colombia trató de implementar una metodología para determinar si en el procedimiento de reforma constitucional habían existido vicios de competencia. Es decir, que con dicha metodología se buscaba definir si se había hecho una sustitución de la Constitución colombiana o no, sin que ello implique un control de constitucionalidad material; en ese sentido la Corte Constitucional de Colombia manifiesta que:⁹⁴

- No se trata de un examen de fondo en torno al contenido del acto reformativo de la Constitución, sino de un juicio sobre la competencia del órgano encargado de adelantar la reforma.
- Enunciar los aspectos definitorios de la identidad de la Constitución que se supone han sido sustituidos por el acto reformativo.

⁹⁴ Sentencias C-970 de 07 de octubre de 2004, consultada el 12 de enero de 2016 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-970-04.htm>

- Posteriormente, realiza el examen del acto acusado, para establecer cuál es su alcance jurídico, en relación con los elementos definitorios identificadores de la Constitución.
- Se contrastan las anteriores premisas se verifica si la reforma reemplaza un elemento definitorio identificador de la Constitución o no, y a partir de ahí determinar si hay o no vicio de competencia.

Será a partir de la metodología anterior que la Corte Constitucional de Colombia analizaría si la reforma constitucional correspondía a una reforma o bien a una sustitución. Sin embargo, no es sino hasta la sentencia C-1040 de 2005 que fijó una metodología mucho más rigurosa, ya no se remitía únicamente a hablar de las tres etapas antes dichas. Ahora era necesaria que se cumplieran ciertos requisitos en las etapas. Esto se puede ver claramente en un extracto de la sentencia en comento que dice:

De tal manera que la carga argumentativa en el juicio de sustitución es mucho más exigente. El método del juicio de sustitución exige que la Corte demuestre que un elemento esencial definitorio de la identidad de la Constitución de 1991 fue reemplazado por otro integralmente distinto. Así, para construir la premisa mayor del juicio de sustitución es necesario (i) enunciar con suma claridad cuál es dicho elemento, (ii) señalar a partir de múltiples referentes normativos cuáles son sus especificidades en la Carta de 1991 y (iii) mostrar por qué es esencial y definitorio de la identidad de la Constitución integralmente considerada. Solo así se habrá precisado la premisa mayor del juicio de sustitución, lo cual es crucial para evitar caer en el subjetivismo judicial. Luego, se habrá de verificar si (iv) ese elemento esencial definitorio de la Constitución de 1991 es irreductible a un artículo de la Constitución, - para así evitar que éste sea transformado por la propia Corte en cláusula pétrea a partir de la cual efectúe un juicio de contradicción material- y si (v) la enunciación analítica de dicho elemento esencial definitorio no equivale a fijar límites materiales intocables por el poder de reforma, para así evitar que el juicio derive en un control de violación de algo supuestamente intangible, lo cual no le compete a la Corte. Una vez cumplida esta carga argumentativa por la Corte, procede determinar si dicho elemento esencial definitorio ha sido (vi) reemplazado

por otro –no simplemente modificado, afectado, vulnerado o contrariado- y (vii) si el nuevo elemento esencial definitorio es opuesto o integralmente diferente, al punto que resulte incompatible con los elementos definitorios de la identidad de la Constitución anterior.⁹⁵

Así, puede apreciarse que la Corte Constitucional de Colombia tiene bien determinados sus criterios en cuanto al control de constitucionalidad de la reforma constitucional. En un primer momento se habla de un control expreso sobre los vicios de forma que pudiera tener la reforma constitucional.

Sin embargo, con posterioridad, como se ha visto a lo largo de este capítulo, se va creando la necesidad de suponer la competencia como un vicio de forma, que a su vez implica el estudio de cuestiones materiales. Esto, debido a que se prohíbe reformar –por tratarse de una sustitución-la parte esencial de la Constitución de Colombia.

Este juicio de sustitución, no es en ningún momento un juicio de intangibilidad, por que como ya se dijo la Constitución de Colombia no cuenta con cláusulas de intangibilidad. En el juicio de sustitución no se toma en cuenta un solo artículo –el que contenga la cláusula de intangibilidad- si no es un estudio conjunto de la Constitución, estudiando a la vez aquellos elementos esenciales que forman parte de su identidad.

En este sentido, la Corte Constitucional de Colombia se ha encargado de realizar un trabajo argumentativo para lograr llevar a cabo su tarea de control de constitucionalidad de la reforma constitucional, como se ha venido diciendo. Ahora toca analizar qué es lo que sucede con la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México en relación al tema del control de las reformas constitucionales.

⁹⁵ Sentencias C-1040 de 19 de octubre de 2005, consultada el 12 de enero de 2016 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>

Capítulo 3

El caso mexicano: la inmunidad de las reformas constitucionales al control judicial de constitucionalidad

“Si la Constitución se toca debe hacerse cumpliendo con todas las exigencias constitucionales y legales”

Ministro Juan Silva Meza

SUMARIO: 3.1 MECANISMOS DE CONTROL JUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MÉXICO. 3.2 EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES: EL CASO DE MÉXICO.

3.1 Mecanismos de control judicial de constitucionalidad en México

El estudio de los mecanismo de control judicial de constitucionalidad es importante durante el desarrollo de la investigación, en virtud de que, a través del análisis de dichos mecanismos estaré en la posibilidad de ver cuál de ellos es viable ejercer a fin de realizar un control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución de México, o por el contrario percatarme de que ninguno de los mecanismo de control judicial de constitucionalidad existentes en México es adecuado para demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

Como ya se mencionó a lo largo de esta investigación, la supremacía constitucional, es uno de los principales elementos que caracterizan a la

Constitución moderna. Es decir, se entiende que la Constitución es el máximo ordenamiento jurídico dentro de un sistema jurídico, por lo que las leyes de tal sistema deberán estar acorde con su Constitución.

Sin embargo, el sólo hecho de que una Constitución⁹⁶ reconozca en su articulado el principio de supremacía constitucional, no quiere decir que este vaya a ser efectivo. Por lo tanto, surge la necesidad de implementar el control de constitucionalidad o bien, mecanismos idóneos para que garanticen el principio de supremacía constitucional, teniendo entonces como fin último la defensa de la Constitución.

Es importante destacar, que los mecanismos de defensa de la Constitución pueden ser de índole jurídica o no. Tomando en consideración lo que Héctor Fix-Zamudio menciona al respecto, encuentro que identifica a los instrumentos protectores de la Constitución como aquellos que por un lado se caracterizan por ser de naturaleza política, mientras que otros tienen la característica de ser de naturaleza jurídica. Entre los mecanismos de naturaleza política, los cuales el autor los considera como instrumentos preventivos, se localizan la división de poderes, la participación de grupos sociales en la toma de decisiones, los partidos políticos, la institucionalización de los factores sociales, el procedimiento dificultado de reforma constitucional, entre otros.⁹⁷

Sin embargo, dichos instrumentos no se estudiarán en este apartado por no ser de gran utilidad para los fines de esta investigación. Pero si será necesario hacer el estudio de los mecanismos que se caracterizan por ser de naturaleza jurídico-procesal, que por lo general se usan para restablecer el orden

⁹⁶ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece el principio de supremacía constitucional en el artículo 133, que establece: Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. 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. Consultado el 04 de febrero de 2016 en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

⁹⁷ Sobre el tema en concreto podrá obtenerse información detallada en Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución, en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, pp. 13-56.

constitucional cuando éste ha sido vulnerado. Entre ellos tenemos el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad.⁹⁸

Si bien realizaré un análisis de dichos mecanismos judiciales de control de la constitucionalidad, he de decir que mi finalidad no es hacer un análisis exhaustivo del tema, pues rebasaría los fines de la investigación. Pretendo más bien, plasmar un panorama general de dichas figuras, para entender más adelante su idoneidad o no como mecanismos de control de constitucionalidad de una reforma constitucional, cuando ésta tenga vicios formales y/o materiales.

3.1.1 El juicio de amparo como mecanismo de control constitucional en México

El juicio de amparo ha sido y sigue siendo el instrumento de defensa de la Constitución más eficaz. Es una de las instituciones jurídicas más importantes en el sistema jurídico mexicano, además que ha sido una de las aportaciones jurídicas más trascendentales que México ha aportado. El juicio de amparo no sólo tuvo influencia en ordenamientos jurídicos de América Latina, sino que también marcó sistemas jurídicos europeos, como lo fue el español.

Resulta relevante conocer lo que es el juicio de amparo, quiénes están legitimados para promoverlo, así como la naturaleza de las sentencias que se emiten de dicho juicio, pues a través de conocer esos detalles, así como las sentencias que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto en relación a los juicios de amparos contra reformas constitucionales -que se verán más adelante- pudiéndose observar la viabilidad o no del juicio de amparo para demandar las reformas constitucionales con vicios de forma y/o fondo.

El juicio de amparo es un mecanismo de control de constitucionalidad, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus

⁹⁸ He de aclarar que para los fines de esta investigación se estudiarán el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, como mecanismos judiciales de control de constitucionalidad. Sin embargo, también existen la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el juicio para la protección de los derechos político-electorales de los ciudadanos, el juicio de revisión constitucional electoral, el juicio político, el procedimiento ante los órganos autónomos protectores de los derechos humanos y la responsabilidad patrimonial del Estado.

artículos 103 y 107, regulado por la Ley de amparo, reglamentaría de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es fundamental mencionar que cualquier persona puede hacer uso del juicio de amparo cuando se vea afectado en su esfera de derechos. Por lo tanto, el juicio de amparo procede cuando normas generales, actos u omisiones de cualquier autoridad violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por nuestra Constitución mexicana, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte. De igual forma, procederá cuando normas generales o actos de la autoridad federal vulneren o restrinjan la soberanía de los estados, o viceversa.⁹⁹

La legitimación del juicio de amparo, se encuentra regulado en el artículo 6°, en concordancia con el artículo 5°, fracción I de la Ley de amparo. De dichos numerales se desprende que quien está legitimado para promover un juicio de amparo es cualquier persona, ya sea física o moral. Sólo podrá ejercerlo aquella persona que aduzca ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, cuando una norma, un acto o una omisión de autoridad violen sus derechos humanos establecidos tanto en la Constitución mexicana como en los tratados internacionales en los que el Estado sea parte.

Es sabido que el juicio de amparo es de un amplio espectro protector, ya que dicha institución engloba en sí misma varios instrumentos procesales. A decir de ello, tenemos que son:

- 1) El juicio de amparo libertad, conocido en otros países como el *habeas corpus*, que tiene como finalidad tutelar la libertad de las personas.

⁹⁹ Esto puede observarse en lo establecido en el artículo 103, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que dice: Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la autonomía de la Ciudad de México, y

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.

- 2) El juicio de amparo judicial, conocido también como juicio de amparo casación, pues su finalidad es impugnar sentencias judiciales.
- 3) El juicio de amparo administrativo, que es llamado así debido a que su fin es reclamar actos y resoluciones de la administración federal y de las entidades federativas, es decir juega un papel de un juicio contencioso-administrativo.
- 4) El juicio de amparo agrario, que busca proteger a aquellas personas, o campesinos que se rigen por la legislación agraria.
- 5) El juicio de amparo contra leyes, tiene como finalidad impugnar leyes que se consideren inconstitucionales.¹⁰⁰

Las anteriores funciones que tiene el juicio de amparo, la función que se conoce como juicio de amparo contra leyes es el mecanismo de control de constitucionalidad que puede ejercerse de forma directa contra una ley cuando se considere que es inconstitucional. Es decir, que a través del juicio de amparo, y en específico con esa función, podrá demandarse la inconstitucionalidad de cualquier norma general que contravenga lo establecido por la Constitución y/o en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Si bien el juicio de amparo tiene diversas funciones, también es importante mencionar que existen dos tipos de juicio de amparos, el juicio de amparo indirecto y el juicio de amparo directo¹⁰¹. Por lo que ve al juicio de amparo con la función de impugnar leyes inconstitucionales, se ubica dentro del juicio de amparo indirecto¹⁰².

El artículo 107 de la ley de amparo establece en la fracción I, que el juicio de amparo indirecto procede, entre otras cosas, contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso, es decir a la persona que se sienta vulnerada en sus

¹⁰⁰ García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, Cuadernos Jurídicos, Sinaloa, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001, pp. 42 y 43.

¹⁰¹ La procedencia del juicio de amparo –indirecto y directo- se establece en los artículos 107 y 170 de la Ley de amparo.

¹⁰² En el juicio de amparo directo, también se puede reclamar la inconstitucionalidad de una norma cuando esta ha sido aplicada en una resolución judicial que ya no admite recurso alguno. Es decir, que para que se puede ejercer el control de constitucionalidad de la norma, se debe decir que la resolución de la que se amparan está fundada en una norma inconstitucional.

derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte.

Continúa diciendo el citado artículo que habrán de entenderse por normas generales, los tratados internacionales en lo que el Estado mexicano sea parte - excepto aquellos que reconozcan derechos humanos-, las leyes federales, las constituciones de los Estados, las leyes de los Estados, los reglamentos federales y locales, así como los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general.

Así pues, el juicio de amparo indirecto procede contra normas generales que se consideren inconstitucionales. Sin embargo, los efectos de las sentencias que declaren la norma como inconstitucionalidad sólo tendrá efectos relativos, es decir sólo protegerán al quejoso que forma parte del juicio. Para que la declaratoria de inconstitucionalidad sea *erga omnes*, esto es para que haya una declaratoria general de inconstitucionalidad es necesario cumplir con cierto requisitos.

Cuando las Salas o la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelvan sobre la inconstitucionalidad de la norma general por segunda ocasión consecutiva, o bien cuando los órganos del Poder judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la que se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá notificarlo a la autoridad emisora.

Ocurrido lo anterior, se dejará transcurrir el plazo de 90 días naturales; pasado este término sin que se haya modificado o derogado la norma declara inconstitucional el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá la declaratoria general de inconstitucionalidad correspondiente siempre que hubiera sido aprobada por mayoría de cuando menos ocho votos. Sin embargo, dicha declaratoria general de inconstitucionalidad no tendrá efectos retroactivos, excepto en materia penal.¹⁰³

¹⁰³ Dentro de los principios del juicio de amparo se encuentra el de la relatividad de las sentencias, sin embargo con la reforma del 6 de junio de 2011 y con la nueva Ley de amparo del 2 de abril de 2013, se hace novedoso la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede emitir una declaratoria

Por otro lado, el mismo artículo 107 en la fracción II establece que el juicio de amparo indirecto procede contra actos u omisiones que provengan de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, en donde pudieran entrar actos u omisiones de las autoridades que reforman la Constitución.

Así pues, el juicio de amparo es un mecanismo judicial que puede promover cualquier persona –física o moral- que se sienta vulnerada en sus derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano forme parte. El juicio de amparo tiene diversas funciones, entre ellas demandar la inconstitucionalidad de una norma general, que bajo ciertos requisitos podrá ser declarada de manera general inconstitucional.

Sin embargo, pese a que el juicio de amparo tiene una gran esfera de protección, en lo relacionado con las reformas constitucionales está total y expresamente limitado su proceder. Pues claramente, la fracción I del artículo 61 de la Ley de amparo establece que el juicio de amparo es improcedente contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al respecto, más adelante se hablará sobre los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver los juicios de amparo en donde se demandó la inconstitucionalidad de algunas reformas constitucionales. Por ahora, se proseguirá con los mecanismos judiciales de control de constitucionalidad, entrando a conocer un poco y de manera general lo que son las controversias constitucionales.

3.1.2 La controversia constitucional: mecanismo judicial para el control de constitucionalidad en México

Otro de los mecanismos judiciales de control de constitucionalidad que prevé el ordenamiento jurídico mexicano es la controversia constitucional. Este mecanismo

general de inconstitucionalidad. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo Juicio de Juicio de amparo y el Proceso Penal Acusatorio*, Serie Juicios orales, Número 16, México, UNAM-III, 2013.

está establecido en la fracción I del artículo 105 de nuestra constitución y regulado en el Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Resolver una controversia constitucional le corresponde de manera exclusiva a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Una controversia constitucional puede plantearse -excepto cuando se trate de materia electoral- cuando existan conflictos entre los dos poderes federales, es decir el Ejecutivo y el Legislativo; cuando haya un conflicto entre los tres poderes de los Estados, esto es entre el Ejecutivo, Legislativo y Judicial; o bien entre los órdenes de gobierno. El conflicto que se suscite entre los poderes debe versar en la competencia, o bien por alguna violación a la Constitución por parte de los órganos mencionados.¹⁰⁴

Para entender un poco mejor lo que es una controversia constitucional y su finalidad es prudente mencionar lo que José Ramón Cossío menciona al respecto de las controversias constitucionales, así el autor menciona que:

Las controversias constitucionales son los procesos que tienen como principal función permitir a la Suprema Corte de Justicia la resolución de los conflictos de constitucionalidad o de legalidad surgidos con motivo de la distribución de competencias establecidas a partir del sistema federal o de la división de poderes, con posibilidad de anular las normas generales con efectos también generales.¹⁰⁵

En ese sentido, la controversia constitucional es uno de los medios jurídicos que tutela la Constitución, pues define si los actos o normas emitidos por los poderes son constitucionales según sus competencias. Es decir, pretende resolver los conflictos competenciales entre los poderes, protegiendo así el sistema federal y la división de poderes.

Los órganos que pueden entrar en conflicto son señalados claramente por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, cuando en su artículo 105,

¹⁰⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes*, 3ra ed., México, SCJN, 2010, p. 100.

¹⁰⁵ Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, Serie estudios Jurídicos, núm. 186, México, UNAM-IIIJ, 2011, pp. 143-144.

fracción I establece que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá los conflictos entre:

- a)** La Federación y una entidad federativa;
- b)** La Federación y un municipio;
- c)** El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las Cámaras de éste o, en su caso, la Comisión Permanente;
- d)** Una entidad federativa y otra;
- e)** Derogado (Un Estado y el Distrito Federal);
- f)** Derogado (El Distrito Federal y un municipio);
- g)** Dos municipios de diversos Estados;
- h)** Dos Poderes de una misma entidad federativa, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- i)** Un Estado y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- j)** Una entidad federativa y un Municipio de otra o una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; y
- k)** Derogado (Dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y)
- l)** Dos órganos constitucionales autónomos, y entre uno de éstos y el Poder Ejecutivo de la Unión o el Congreso de la Unión sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Lo dispuesto en el presente inciso será aplicable al organismo garante que establece el artículo 6o. de esta Constitución.¹⁰⁶

Por otro lado, los sujetos legitimados para promover una controversia constitucional lo son: en el ámbito federal, los poderes ejecutivo y legislativo, en el ámbito estatal, los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, así como la federación, las entidades federativas y los municipios. Es importante mencionar que el poder

¹⁰⁶ La misma norma establece que se excluyen de las controversias constitucionales a la materia electoral.

judicial de la federación no puede ser un sujeto legitimado para promover una controversia constitucional, ya que es el órgano encargado de resolver las controversias constitucionales, por lo que no puede ser juez y parte.¹⁰⁷

Los efectos de las sentencias emitidas como consecuencia de una controversia constitucional pueden ser de dos tipos. Por un lado, las sentencias pueden ser relativas, es decir aplicables sólo a las partes. Por otro lado, las sentencias que se deriven de las controversias constitucionales pueden ser de carácter general, es decir que tienen aplicación para todos los poderes y todos los órdenes de gobierno.

En ese sentido, el artículo 42 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que las sentencias tendrán efectos generales cuando la controversia se trate sobre disposiciones generales emitidas por los Estados o los Municipios y que hayan sido impugnadas por la Federación, o bien emitidas por los Municipios e impugnadas por los Estados, o en los casos de los incisos c), h) y k) a que se refiere la fracción I del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siempre y cuando la resolución que declare la invalidez de las disposiciones impugnadas hubiere sido aprobada en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por cuando menos ocho votos. Cuando la votación mencionada no se alcance, la controversia constitucional se declarará desestimada, es decir se rechazará.

En todos los demás casos, es decir en aquellos en los que se impugne un acto que viole la esfera competencial de algún poder o de algún órgano de gobierno, o bien cuando se impugnen disposiciones generales que no encuadren en los supuestos antes mencionados, los efectos de las sentencias serán sólo entre las partes en conflicto.

Recapitulando, las controversias constitucionales son medios jurisdiccionales de control de constitucionalidad que buscan garantizar la supremacía constitucional, la división de poderes y el sistema federal. Ello lo hace resolviendo conflictos competenciales que se susciten entre los poderes u órganos

¹⁰⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 104, p. 101.

de gobierno, siendo estos los únicos que pueden promover una controversia constitucional. Los efectos de las sentencias pueden ser generales o entre partes.

Con las controversias constitucionales se puede impugnar un acto o una disposición normativa general cuando se considere que violan la esfera competencial de otro poder o bien de otro órgano de gobierno. En ese sentido, Fix Zamudio menciona que las disposiciones generales comprenden las leyes, los reglamentos y los tratados internacionales, así como los preceptos constitucionales.¹⁰⁸

En ese contexto, puede decirse que las controversias constitucionales podrían ser un medio para demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional. Sin embargo, por las características que tiene dicho medio, es decir que sólo se promueven cuando se trate de conflictos competenciales, aunado a que únicamente son poderes u órganos de gobierno los legitimados activamente para promoverla, sería un medio con muchas deficiencias y poca efectividad.

En ese sentido, más adelante se hará el estudio sobre la controversia constitucional que se promovió contra una reforma constitucional, con la finalidad de conocer el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a si es procedente o no demandar la inconstitucionalidad de una reforma a la Constitución a través de la controversia constitucional. Por el momento, se tratará sobre la acción de inconstitucionalidad, para conocer de manera general qué es, quién está legitimado para promoverla, cuales son los efectos de sus sentencias, así como sus características generales.

3.1.3 La Acción de Inconstitucionalidad: mecanismo judicial para el control de constitucionalidad en México

Otro de los medios judiciales de control de constitucionalidad que prevé nuestro máximo ordenamiento jurídico lo son las acciones de inconstitucionalidad. Por eso en este apartado se explicará de manera general qué son y en qué consisten las acciones de inconstitucionalidad.

¹⁰⁸ Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.*, nota 97, p. 216.

La acción de inconstitucionalidad es un medio de defensa de la Constitución de reciente creación –relativamente–, ya que se contempló por vez primera en nuestro ordenamiento mexicano en las reformas publicadas el 31 de diciembre de 1994. Nuestra Constitución la prevé en la fracción II del artículo 105, y se regula, al igual que las controversias constitucionales, en la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es interesante observar que la acción de inconstitucionalidad no se adopta por influencia del modelo norteamericano, sino por influencia del modelo europeo. Esta figura jurídica de control de constitucionalidad surgió en beneficio de los grupos parlamentarios que conformaban la minoría, para que éstos puedan participar más activamente en la labor legislativa y estar en la posibilidad de fiscalizar las decisiones tomadas por las mayorías.¹⁰⁹

La acción de inconstitucionalidad, también es conocida como acción abstracta de inconstitucionalidad, ya que a través de este medio de control constitucional se puede cuestionar la constitucionalidad de una norma o disposición de carácter general, inferior a la Constitución como pueden ser leyes, tratados internacionales, reglamentos o decretos. En el cuestionamiento de la constitucionalidad de una norma por medio de esta acción no necesariamente tiene que expresarse un agravio o existir un interés legítimo. Ello por qué la finalidad última de la acción de inconstitucionalidad es tutelar la Constitución y salvaguardar el principio de supremacía constitucional.¹¹⁰

Otras de las particularidades de esta figura lo es que sólo puede ser planteada, al igual que las controversias constitucionales, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Y podrá ser promovida solamente por el 33% de los integrantes de la Cámara de Diputados o bien de los órganos legislativos de las entidades federativas, el 33% de los integrantes de la Cámara de Senadores, así como el Ejecutivo Federal.

¹⁰⁹ *Ibíd.*, pp. 232 y 233.

¹¹⁰ *Ibíd.*, p. 232. Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 104, p. 104.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos, o bien los organismos de protección de los derechos humanos de los estados del país, cuando se trate de normas que vulneren los derechos humanos, estarán legitimados para demandar la inconstitucionalidad de la norma.

Por otra parte, cuando se demande la inconstitucionalidad de una norma por vulnerar los derechos de acceso a la información pública y la protección de datos personales, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, o los organismos equivalentes en los Estados de la República podrán demandar la inconstitucionalidad de la norma que consideren contraria a la Constitución.

También están legitimados para promover la acción de inconstitucionalidad los partidos políticos con registro en el Instituto Nacional Electoral o con registro estatal. Ellos sólo podrán demandar la inconstitucionalidad de leyes electorales. En este sentido la acción de inconstitucionalidad es el único medio para plantear la no conformidad de una ley electoral con la Constitución.

Finalmente, cuando se trate de materia penal o procesal penal, así como relativa a las funciones del Fiscal General de la República, éste tendrá legitimación activa para demandar la inconstitucionalidad de la norma.

Por lo que respecta a los efectos de las sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver una acción de inconstitucionalidad, he de decir que los efectos que se causan son generales. Estos es, que una vez que la Corte declara inconstitucional una norma, ésta sale del ordenamiento jurídico, por lo que no podrá tener ni vigencia ni aplicación.

Sin embargo, al igual que en las controversias constitucionales, para que pueda la sentencia ser declarada con efectos generales se requiere que la resolución sea aprobado por lo menos por ocho o más de sus Ministros. Si no fuere el caso, es decir, que la sentencia fuera votada por menos de ocho Ministros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación desestimaré la acción.

Por lo que ve al control de constitucionalidad de una reforma constitucional, podría decirse que la acción de inconstitucionalidad sería una vía a través de la cual se podría demandar la reforma constitucional. Por un lado, porque se trata de

una acción abstracta en donde se demanda la norma en sí, por otro lado, porque los efectos de las sentencias son generales, y finalmente porque los legisladores, por ser nuestros representantes, podrán demandar la inconstitucionalidad de una norma.

Sin embargo, cuando se trate de reformas de gran trascendencia, en donde se vean involucrados intereses partidistas, habría que considerar si realmente los legisladores ejercerían dicha acción. Otra de las limitantes, es precisamente que la facultad de ejercerla se delega únicamente a órganos de carácter eminentemente político, por lo que la sociedad estará sujeta a que ellos decidan ejercer la acción o no.

En México, a diferencia de Colombia, no se le da legitimación a los ciudadanos para ejercer una acción de inconstitucionalidad; y no hay figura jurídica para demandar una reforma constitucional cuando considere que contiene vicios de forma, menos aún si tiene vicios materiales.

Hasta aquí, se ha visto en qué consisten los mecanismos de control de constitucionalidad que tiene nuestro ordenamiento jurídico mexicano. Ello con la finalidad de analizar si alguno de ellos es adecuado para demandar una reforma constitucional.

Por un lado, el juicio de amparo no es procedente por establecerse en la fracción I del artículo 61 la improcedencia del juicio contra adiciones o reformas a la Constitución. Por su parte, la controversia constitucional tampoco es la vía idónea, por tratarse más que nada de cuestiones de competencia y de conflictos entre los poderes u órganos de gobierno. Finalmente la acción de inconstitucionalidad presenta ciertas deficiencias –como el hecho de quien está legitimado activamente sean órganos de carácter político o que dentro de las normas generales no se contemple las de orden constitucional- que no lo haría viable ni eficaz.

Ahora se proseguirá al estudio de los casos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado respecto a demandas que se han planteado en contra de reformas constitucionales, en donde se intentó a través del juicio de amparo, de la controversia constitucional y de la acción de

inconstitucionalidad. En esta parte pretendo que se observen los criterios que la Corte ha tenido respecto de la procedencia o no de los mecanismos de control de constitucionalidad frente a una reforma constitucional.

3.2 El control de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales: el caso de México

Es importante, que se haga un estudio de las sentencias más relevantes en las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido la tarea de resolver las demandas presentadas contra una reforma a la Constitución. Estas demandas se siguieron por diversas vías, es decir, se emplearon los diversos mecanismos arriba estudiados para demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

Así pues, es pertinente que en este apartado se trate de los casos que en México se han resuelto en relación a la inconstitucionalidad de una reforma a la Constitución, para conocer la postura y los criterios sostenidos por el más alto tribunal de justicia del país, es decir por el órgano garante de la Constitución, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3.2.1 Impugnación de una reforma constitucional a través del juicio de amparo. El caso Camacho Solís

El 19 de agosto de 1996, Manuel Camacho Solís promovió un juicio de juicio de amparo contra una reforma a la Constitución.¹¹¹ El demandante consideró, en su momento, que la forma en cómo se llevó a cabo el procedimiento de reforma constitucional no fue hecho acatando los principios y procedimientos que

¹¹¹ La sentencia del A.R. 1334/98 que es analizada en este apartado puede ser consultada en: correspondiente a la primer parte: <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1998/AR%201334-1998%20PL%20VP%20Parte%201.pdf> y correspondiente a la segunda parte en <https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1998/AR%201334-1998%20PL%20VP%20Parte%202.pdf>

establecen la Constitución y las leyes que regulan el procedimiento legislativo, por lo tanto dicho procedimiento tenía vicios formales.

Sin embargo, el aspecto material que se demandó de la reforma constitucional fue el abuso de autoridad. Ello ya que no se atendió el principio de derecho que establece que la ley debe ser abstracta y ajena a alcanzar un fin privado. Y de la reforma se desprendió claramente que al reformarse el artículo 122 de la Constitución le sería imposible acceder al cargo de Jefe de Gobierno del Distrito Federal, ya que se estableció como uno de los requisitos para serlo no haber desempeñado el cargo anteriormente como Jefe de Gobierno del Distrito Federal aunque lo haya desempeñado con diferente denominación. En ese sentido, la reforma afectó directamente al demandante, pues al haberse desempeñado como jefe del Distrito Federal, ya no tendría la oportunidad de registrarse como candidato a la jefatura de gobierno.¹¹²

Fue la Juez Cuarto de Distrito en materia administrativa, del Distrito Federal quien tuvo conocimiento de la demanda promovida por Camacho Solís, fue registrada bajo el número 207/96. Sin embargo, con fecha el 30 de agosto de 1996, fue desechada por improcedente, ya que el juicio de amparo no era la vía para demandar una reforma constitucional, pues el artículo 103, fracción I de la Constitución al hablar de leyes, se refiere únicamente a leyes ordinarias y no a la Constitución.

Manuel Camacho Solís, al no estar conforme con la resolución promueve el recurso de queja, conociendo de éste el Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Distrito Federal. Sin embargo, por solicitud del quejoso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ejerció su facultad de atracción. Registrado el juicio de amparo en revisión con el número A.R. 2696/96. Por lo que el 3 de febrero de 1997, en la sentencia de tal juicio de amparo en revisión revocó la resolución del 30 de agosto de 1996 dictada por la juez y fueron devueltos los autos a la juez para efectos de que resolviera nuevamente sobre la admisión, o no, de la demanda. Dicha sentencia se funda al decir que 1) La ley de amparo no

¹¹² Arteaga Nava, Elisur, "El juicio de amparo Camacho. La impugnación de una reforma constitucional", *Alegatos*, México, número 46, septiembre-diciembre 2000, pp. 511-543.

establece una causal de improcedencia contra la reforma constitucional;¹¹³ 2) Los tribunales Federales tienen la facultad de conocer de cualquier conflicto relacionado con la violación de derechos fundamentales; 3) el poder judicial federal tiene que resolver conflictos por leyes o actos de autoridad; 4) el órgano revisor es una autoridad constituida; 5) el procedimiento de reforma constitucional es impugnabile a través del de amparo.¹¹⁴

Por lo tanto, con fecha 3 de marzo de 1997, el juez admitió la demanda de garantías a la que se le asignó el número P-119/97. Asimismo, el día 29 de agosto de 1997 dictó la sentencia en la que sobreseyó el juicio, pues la juez consideró que si bien no se configuraban ninguna causal de improcedencia, si era necesario sobreseer el juicio, en virtud de que la finalidad de la sentencia de juicio de amparo es restituir al quejoso en pleno uso y goce de las garantías¹¹⁵ trasgredidas, pero en este caso no podría ser así porque para esa fecha las elecciones para Jefe de Gobierno ya se habían llevado a cabo, por lo tanto la sentencia no surtiría efectos prácticos.

Inconforme con la resolución Manuel Camacho Solís –al igual que las autoridades- interpuso el recurso de revisión. Tuvo conocimiento de la revisión la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y se registró con el número A.R. 1334/1998. El día 9 de septiembre de 1999, siendo Mariano Azuela Güitrón el Ministro ponente se resolvió el juicio de amparo en revisión en los siguientes términos:

¹¹³ En ese sentido, puede observarse claramente que con la nueva Ley de amparo publicada el 2 de abril de 2013, se establece ya en el artículo 61, fracción I, la improcedencia del juicio de amparo contra reformas o adiciones a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹⁴ El Ministro Genaro Góngora Pimentel, mencionó que las reformas constitucionales no pueden ser impugnables cuando se trate de su contenido, sin embargo cuando los vicios sean formales, es decir que no respeten los procedimientos de reforma constitucional, sí será posible impugnar la reforma. Por lo que considera al juicio de amparo como el medio idóneo para controlar el poder de reforma constitucional. En Genaro David Góngora Pimentel. “¿Puede plantearse en juicio de juicio de amparo la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional? (El caso del señor Manuel Camacho Solís)”, *Lex, Difusión y análisis*, número 24, junio de 1997, pp. 5-14, citado por Miguel Carbonell en “Notas sobre la Reforma Constitucional en México”, *Revista Latinoamericana de Derecho*, México, número 4, junio-diciembre, 2005, pp. 229-254. Consultado el 20 de mayo de 2016 en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/indice.htm?r=revlad&n=4>

¹¹⁵ Así era el lenguaje usado antes de la reforma de 2011.

- a) El pleno de la corte manifiesta que la juez no hizo un análisis integral de demanda, sino un análisis parcial, pues al momento de decidir sobre el sobreseimiento se fundamentó únicamente en que las elecciones para jefe de gobierno del Distrito Federal del año de 1997 ya se habían llevado a cabo, sin que tomara en cuenta futuras elecciones. Por lo que no era procedente decretar el sobreseimiento.
- b) El órgano reformador es un órgano constituido, y aun cuando tiene una naturaleza compleja por componerse por el Congreso de la Unión y los Congresos de los Estados, su actuar está sujeto a la propia Constitución, por lo tanto es objeto de control de constitucionalidad.¹¹⁶
- c) El juicio de amparo es procedente contra el proceso de reforma, de lo contrario no habría forma de remediar las violaciones a las formalidades establecidas en el artículo 135.
- d) Son autoridades responsables quienes intervienen en el proceso de reforma constitucional, por lo que sus actos pueden ser cuestionados a través de juicio de juicio de amparo cuando violenten el principio de legalidad.

Pese a las consideraciones anteriores, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no amparo ni protegió a Manuel Camacho Solís por considerar los conceptos de violación inoperantes. Sin embargo, es importante destacar que lo relevante de esta resolución no es el sentido de ella, es decir si amparó o no al quejoso, sino el precedente que se asentó en relación a si procede o no el juicio de amparo contra el procedimiento de reforma constitucional.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció a favor de controlar el proceso de reforma constitucional a través del juicio de amparo, aun cuando ya se haya elevado a rango constitucional la reforma constitucional. Ello en virtud de que se demanda la reforma constitucional y no la Constitución en sí, por lo que—como se desprende de la sentencia— si el órgano

¹¹⁶ En ese sentido, Tena Ramírez ya mencionaba que el poder revisor de la Constitución debía sujetarse al procedimiento establecido en el artículo 135, cualquier procedimiento distinto seguido para reforma la Constitución no sería jurídico. Tena, Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 17ª Edición, México, Porrúa, 1980, p. 65.

reformador es un poder constituido, estará como consecuencia sujeto a un control constitucional.

Lo anterior se desprende de las tesis aisladas más relevantes que surgieron del juicio de amparo en revisión 1334/98, mejor conocido como “amparo Camacho Solís”, siendo las siguientes:

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

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

REFORMA CONSTITUCIONAL, JUICIO DE AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. PROCEDE POR VIOLACIÓN A DERECHOS POLÍTICOS ASOCIADOS CON GARANTÍAS INDIVIDUALES.¹¹⁷

Ya desde el año de 1998 se discutía sobre el tema de si el procedimiento de reforma debería ser sujeto de control de constitucionalidad o no. A lo que la mayoría de los ministros¹¹⁸ en el “amparo Camacho Solís” sostuvieron la viabilidad de demandar, a través del juicio de amparo, la inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

La resolución derivada del juicio de amparo en revisión 1334/1998 vino a marcar la discusión en torno a si las reformas constitucionales pueden ser objeto de un control de constitucionalidad. Sin embargo, para esa época, el efecto de las sentencias de juicio de amparo era prácticamente ineficaz, ya que –como se

¹¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Juicio de amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución (segunda parte)*, Serie Debates Pleno, México, SCJN, 2000, pp. 205-207.

¹¹⁸ Siendo los ministros Ortiz Mayagoitia, Ramón Palacios, Sánchez Cordero, Díaz Romero y Aguinaco Alemán, quienes estimaron improcedente el juicio de amparo para cuestionar un procedimiento de reforma constitucional.

estudió temas arriba en el juicio de amparo- sus efectos son relativos protegiendo únicamente al demandante en el juicio, no así a los demás gobernados.

Hoy en día, las sentencias de juicio de amparo pueden derivar en una declaratoria general de inconstitucionalidad, cuando se cumplan con los requisitos que establece la fracción II del artículo 107 de nuestra Constitución mexicana. Sin embargo, la ley reglamentaria del juicio de amparo en su primera causal de improcedencia contempla las reformas o adiciones a la Constitución; quedando entonces excluido el juicio de amparo para demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional.

3.2.2 Reforma constitucional en materia indígena: La controversia constitucional 82/2001 y sus efectos

Otras de las reformas constitucionales que se demandó por su inconstitucionalidad es la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación con fecha 14 de agosto de 2001. Con dicha reforma fueron modificados los artículos 1, 2, 4, 18 y 115 de la Constitución, mismos que versan sobre los derechos y culturas indígenas.

De dicha reforma constitucional se derivaron varias controversias constitucionales presentadas por más de 200 municipios –principalmente municipios conformados en su mayoría por comunidades indígenas-, así como por el Congreso del Estado de Chiapas y el Poder Ejecutivo del Estado de Tlaxcala.¹¹⁹

En las demandas de controversia constitucional se reclamó ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación –principalmente- la violación al procedimiento de reforma constitucional consagrado en el artículo 135 de nuestra Constitución mexicana, la inobservancia de los artículos 71, 72 y 133 de la Carta Magna, así como la inaplicación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

¹¹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas y Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal, no es susceptible de control jurisdiccional*, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, IIJ-SCJN, 2005, p. 43.

Los criterios que fijó la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a las controversias constitucionales planteadas parten de la controversia constitucional 82/2001, interpuesta por el municipio de San Pedro Quiatoni, Tlacoluca, perteneciente al Estado de Oaxaca.¹²⁰

De la sentencia se desprende que el demandante consideró la reforma constitucional violatoria del procedimiento de reforma del artículo 135 constitucional. Por lo tanto se trató de una reforma con vicios de procedimiento, no sólo por no haber cumplido con lo establecido por el artículo antes mencionado, sino porque además el proceso de reforma constitucional se rige –al igual que los demás procesos legislativos- por normas que tienden a regular su desarrollo.

Las reformas constitucionales deben observar las normas que regulan los procesos legislativos ordinarios. Sin embargo, las reformas a la Constitución tienen ciertas particularidades, las cuales establece el artículo 135 de nuestra Carta Magna. Éstas son que debe aprobarse por cuando menos por las dos terceras partes de los legisladores presentes en cada Cámara, la votación mayoritaria de las legislaturas de los Estados y el cómputo que de ellos haga el Congreso de la Unión, o bien, la Comisión Permanente.

En ese sentido, se argumentó como concepto de invalidez de la reforma constitucional, el hecho de que al momento de contabilizar los votos emitidos por los Congresos de los Estados, la Comisión Permanente haya tenido por aprobada la reforma sin que se hayan tenido aún los votos de todas las legislaturas estatales, pues sólo se contaron 17 votos a favor de la reforma y 7 votos en contra.

Por lo tanto, consideró viciado el actuar de la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, al no observar los artículos 71, 72–relativos a las normas del proceso legislativo-, 133 –sobre la supremacía constitucional- y 135 –que consagra el principio de rigidez constitucional- de nuestra Constitución mexicana.

Por otro lado, también se argumentó como concepto de invalidez de la reforma constitucional en materia indígena, el hecho de que no se haya tomado en

¹²⁰ La sentencia de la Controversia Constitucional 82/2001 que aquí se estudia puede ser consultada en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=45105>

cuenta la opinión de los pueblos indígenas a la hora de llevar a cabo la reforma. Si bien es cierto que el contenido original de la reforma estaba avalado por los pueblos indígenas, también lo es que los nuevos contenidos de la reforma constitucional no fueron sometidos a consulta, en la que pudieran externar nuevamente su opinión los pueblos indígenas, violentando con ello los artículos 71, 72 y 133 de la Constitución mexicana, así como el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.¹²¹

El día 12 de septiembre de 2001 fue admitida la demanda de la controversia constitucional, por parte de la ministra instructora, que en este caso fue la ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas. El proyecto de sentencia fue votado con fecha 6 de septiembre del 2002 por mayoría de 8 votos,¹²² en el que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la improcedencia de la Controversia Constitucional en contra del procedimiento a las reformas a la Constitución. En el proyecto se argumentó que:

- a) Del análisis del artículo 105, fracción I de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos se desprende que el objeto de las controversias constitucionales lo son los actos o disposiciones generales que contravengan la Constitución, es decir, los actos propiamente dichos y las leyes o reglamentos federales, no así las reformas o adiciones constitucionales.
- b) El acto de reforma constitucional no es revisable, salvo por el propio órgano reformador de la Constitución, salvo que la Constitución lo estableciera de

¹²¹ El convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, forma parte de la Ley Suprema de nuestro país, al ser ratificado por éste. AL momento de la reforma a la constitución en materia indígena de la que vengo tratando, no fueron respetados los artículos 2°, 4° y 6°, de dicho convenio, que en rasgos generales trata sobre la responsabilidad que tiene el gobierno para hacer que se respeten y protejan los derechos de los pueblos indígenas, su cultura, sus instituciones, así como la obligación del gobierno de crear procedimientos adecuados para la consultar a los pueblos indígenas en las medidas administrativas o legislativas que se tomen y que influyan directamente en tales pueblos. Consultado el 22 de mayo de 2016 en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf

¹²² Los Ministros que votaron a favor del proyecto fueron: Castro y Castro, Díaz Romero, Góngora Pimentel, Aguinaco Alemán, Gudiño Pelayo, Ortiz Mayagoitia, Ramón Palacios y claramente la Ministra Sánchez Cordero.

forma expresa. Por lo tanto el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es objeto de control constitucional por vía judicial, ya que los órganos que intervienen el dicho procedimiento no actúan como órganos ordinarios, es decir constituidos, sino que actúan como órgano extraordinario, esto es como órgano reformador de la Constitución.

- c) La Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene facultades para controlar los actos que emanen del órgano reformador de la Constitución, ya que éste no forma parte de los sujetos contra quienes pueda promoverse controversia constitucional.
- d) Los efectos que emanaran de dicha controversia constitucional, no podría tener efectos generales. Ya que sólo tendría efectos generales si se impugnara por la Federación, y cumpliera con el requisito de contar con la mayoría de ocho votos. Por el contrario si la impugnación la hace valer un Estado o un Municipio, los efectos de la sentencia sólo sería entre partes, lo que implica que las reformas o adiciones a la Constitución sólo dejarían de aplicarse en el territorio del Estado o municipio que haya promovido la controversia constitucional. Implicando con ello la violación al principio de supremacía constitucional, así como una incertidumbre jurídica tanto para gobernados como autoridades.

Fueron dos las tesis jurisprudenciales que surgieron como consecuencia de la sentencia de la controversia constitucional 82/2001, las cuales en el rubro mencionan lo siguiente:

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

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. ES IMPROCEDENTE PARA IMPUGNAR EL PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.¹²³

¹²³ Las tesis jurisprudenciales pueden ser consultadas en el Semanario Judicial de la Federación, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del portal <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

Por otro lado, la minoría de los Ministros -Aguirre Anguiano, Azuela Güitron y Silva Meza- votaron en contra de la resolución, pues consideraron que sí es procedente la controversia constitucional contra las reformas y adiciones a la Constitución. Sin embargo señalaron que tal controversia constitucional era infundada.

Por un lado, difieren de la mayoría al mencionar que el órgano reformador de la Constitución, no es un órgano extraordinario, de naturaleza compleja, sino que se trata del mismo Congreso de la Unión y de los Congresos de las Entidades Federativas, que trabajando en conjunto tienen la tarea de reformar y adicionar la Constitución. Por lo tanto, quienes reforman la Constitución son los mismos órganos constituidos, con funciones especiales.

De ahí que los Ministros de la minoría consideraran que los actos emanados del órgano reformador de la Constitución Federal, se tratan de actos emitidos por órganos constituidos, y no así de un órgano diferente como lo plantean los Ministros de la mayoría.

Partiendo de ahí, se mencionó que la facultad reformadora ejercida por el órgano reformador de la Constitución –integrado por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados- debe ser sujeto de límites.

En ese sentido, mencionan que la función reformadora de la Constitución, está supeditada a la propia Carta Magna. Esto al tener que cumplir, por un lado, con la participación conjunta del Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados y, por otro lado, tener que cumplir con el riguroso procedimiento que asegure que cualquier reforma o adición sea votada por los miembros de la Federación.

Por tal motivo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sí está facultada para controlar, a través de cualquier mecanismo de defensa jurisdiccional, es decir, a través del juicio de amparo, de la controversia constitucional o de la acción de inconstitucionalidad, una reforma constitucional. Máxime que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había establecido en criterio -en el amparo “Camacho Solís”- relativo a la procedencia de analizar la reformas constitucionales a través del juicio de amparo.

Por lo que de no haber control de constitucionalidad en el procedimiento de reforma constitucional -como lo sostiene la mayoría de los Ministros- perdería efectividad el procedimiento rígido establecido en el artículo 135 constitucional. Así que, todo procedimiento irregular sería contrario a la Constitución, así como su resultado sería inconstitucional.

Por lo que ve a los efectos, en el voto de la minoría se mencionó que la regla no debería aplicar cuando se trata de invalidez de reformas constitucionales. Sino que siempre deberían de ser efectos generales, pues si se trata de un procedimiento viciado, la norma que de él emane deberá desaparecer del ordenamiento jurídico.

Como se mencionaba en el amparo “Camacho Solís”, lo importante no es si procede o no el mecanismo de defensa constitucional, sino el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación discuta y decida si es viable o no un control de constitucionalidad de las reformas constitucionales. En este caso, el voto de la minoría estuvo a favor del control del procedimiento de reformas constitucionales. Sin embargo, consideró inoperantes los conceptos de invalidez que señaló la parte demandante, ya el que durante la reforma el procedimiento establecido en el artículo 135 fue cumplido a plenitud.

Por lo hasta ahora narrado, se muestra como en un inicio –en el juicio de amparo Camacho Solís- la Suprema Corte de Justicia de la Nación acepta que los procedimientos de reformas constitucionales sean susceptibles de un control judicial, a través del juicio de amparo. Ello en virtud, de que no es la Constitución en sí la que se impugna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo para llevar a cabo la reforma constitucional.

Sin embargo, ahora en la controversia constitucional 82/2001 el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha cambiado de un sentido, a otro totalmente distinto. De la sentencia se concluye, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció totalmente en desacuerdo del control judicial de las reformas y adiciones a la Constitución. No solamente mencionó que la controversia constitucional es improcedente contra reformas y adiciones a la constitución, sino que además dejó en claro que ningún control judicial puede

interponerse en contra de reformas a la Constitución. Lo que implica, que ya ni siquiera el juicio de amparo será procedente contra el procedimiento de reforma constitucional.

Una vez vistos el juicio de amparo y las controversias constitucionales, mecanismos de control judicial de constitucionalidad, utilizados con la finalidad de demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional, es momento de estudiar las acciones de inconstitucionalidad, para así ver el criterio que respecto de dicho mecanismo –cuando es usado para demandar una reforma constitucional- fijó la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

3.2.3 Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulado 169/2007: impugnación contra la reforma constitucional en materia electoral de 2007

La acción de inconstitucionalidad de la que voy a hablar en este apartado, fue resuelta con la sentencia de 26 de junio de 2008, siendo ponente el Ministro Sergio A. Valls Hernández. Resolución que fue votada a favor por una mayoría de siete votos -Luna Ramos, González Salas, Gudiño Pelayo, Azuela Güitrón, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Ortiz Mayagoitia-. Los Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Góngora Pimentel y Silva Meza votaron en contra del proyecto.¹²⁴

En diciembre de 2007, los partidos políticos de Convergencia y Nueva Alianza, a través de su respectiva Junta Ejecutiva Nacional, promovieron una acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 13 de noviembre del mismo año. Se reformaron los artículos 6°, 41, 97, 99, 85, 108, 116, 122, 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Los partidos mencionados demandaron la inconstitucionalidad de la reforma constitucional. Por un lado, por ser materialmente contrario a los principios y valores constitucionales, por el otro por ser formalmente invalida.

¹²⁴ La acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulado 169/2007 puede ser consultada en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=100422>

Como pude apreciar de la lectura de la sentencia -en lo que respecta al sentido material- el partido Convergencia menciona que la reforma que impugnó por medio de la acción de inconstitucionalidad es violatoria de la propia Constitución. Ya que el poder reformador trasgredió con su actuar tanto decisiones políticas como jurídicas fundamentales, así como los valores supremos del Estado social y democrático de derecho que establece la Constitución mexicana.

En ese sentido, el partido mencionó que si bien es cierto que el Poder de reforma constitucional tiene la facultad de reformarla o modificarla, eso no quiere decir que pueda sobrepasar su poder y con ello violentar los principios supremos establecidos en la Constitución.

Por lo que para hacer una reforma como la que demandó por inconstitucional, sólo puede hacerse a través de la consulta del pueblo –único en quien radica la soberanía-. Y en este caso, tanto el poder de reforma como los poderes constituidos quedan sujetos a lo establecido en la Constitución.

Por su parte –en relación a la inconstitucionalidad material de la reforma-, el partido político Nueva Alianza manifestó que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe revisar que el poder de reforma constitucional no se extralimite en sus facultades. Es decir, que no modifique los principios fundamentales que la Carta Magna establece, ya que se trata de un poder constituido que no puede modificar la Constitución, sin antes sujetarse a los límites tanto materiales como formales que establece la norma constitucional.

En relación con las violaciones que se hicieron al procedimiento de reforma constitucional ambos partidos coincidieron, al mencionar que la reforma constitucional que se hizo, no cumplió con las formalidades del procedimiento establecido en la Constitución. Tampoco fueron respetadas la ley para la reforma del Estado –pues no hubo consenso entre todos los partidos-, ni la ley del Reglamento Interno de la Comisión Ejecutiva para la Negociación y Discusión de Acuerdos del Congreso de la Unión.

Esta acción de inconstitucionalidad fue desechada, por notoriamente improcedente, el 13 de noviembre de 2007. Los partidos inconformes con la determinación, promovieron recurso de reclamación con fecha 21 de diciembre del

mismo año. Por lo que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación revocó el acuerdo de desechamiento, en abril 28 de 2008, ya que consideró que no se configuraba ningún motivo de improcedencia. Por lo que el 22 de mayo de la misma anualidad el Ministro instructor –Sergio A. Valls- admitió las acciones de inconstitucionalidad.

Lo importante de la sentencia emitida como consecuencia de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulado 169/2007, al igual que el juicio de amparo y la controversia constitucional antes estudiados, es el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se dé a la tarea nuevamente de analizar si los vicios formales o materiales de las reformas constitucionales son materia de control constitucional.

Esta es otra oportunidad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tuvo, para pronunciarse en el tema. Como se verá ahora, es importante observar el precedente que se marcó en relación con las acciones de inconstitucionalidad como mecanismos de control de constitucionalidad de las reformas constitucionales.

En primer lugar, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que la facultad de reformar y adicionar la Constitución es exclusiva de un órgano complejo, del órgano establecido en el artículo 135 constitucional y que se compone por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados.

Si bien, la Suprema Corte de Justicia de la Nación admite que este órgano complejo se trata de un poder constituido, también menciona que al ser el único facultado para reformar o adicionar la Carta Magna, es un poder que está en un estatus superior a los demás poderes, es decir a los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Otra de las cuestiones que se analizó en la sentencia, es si el poder de reforma constitucional tiene límites o no. Relacionado con el tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió de la siguiente manera.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación hace una diferenciación entre los límites materiales y los límites formales. Por un lado, menciona que los primeros se tratan de límites expresos dentro del texto

constitucional que prohíben modificar ciertos enunciados constitucionales. Por otro lado, los límites formales son aquellos que hace referencia a cumplimiento de algunos requisitos procedimentales a los que queda sujeta una reforma constitucional.

Haciendo esta diferenciación, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó el artículo 135 constitucional, de donde dedujo que no se establecen límites materiales de manera expresa para poder realizar una reforma constitucional. Sin embargo, sí se encuentran límites materiales, estos son que las reformas o adiciones a la Constitución sean votadas por:

- 1) Las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión;
- 2) La mayoría de las legislaturas de los estados; y
- 3) Que el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente realice el cómputo de los votos de las legislaturas de los estados y emita la declaratoria de haber sido aprobada la reforma o adición.

Partiendo de lo anterior, es decir de la afirmación que hizo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a las reformas y adiciones a la Constituciones tienen límites formales, el Pleno de dicho órgano procedió a determinar si -en caso de que dichos límites no sean observados- es posible hacer un control de constitucionalidad en las reformas constitucionales a través de las acciones de inconstitucionalidad.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que se trata de una función legislativa, sin embargo de dicha función emanan normas de la más alta jerarquía y no normas ordinarias. Por lo tanto, el control de constitucionalidad de tales actos legislativos no es viable. El control de dichos actos esta delegado exclusivamente al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados –o bien a la Comisión Permanente cuando le toca hacer la declaratoria de aprobación de las reformas o adiciones-, no así al Poder Judicial.

De igual forma, se sostuvo que del artículo 105, fracción II de la Constitución mexicana no se desprende que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenga la facultad de hacer un control –formal o material- de constitucionalidad de las reformas constitucionales.

Por lo tanto, las acciones de inconstitucionalidad no proceden contra reformas a la Constitución. Éstas sólo pueden impugnar normas generales, entendidas como las leyes federales o locales y los tratados internacionales. En ningún momento hace alusión a los actos realizados por el órgano reformador de la Constitución.

Máxime que, como se continúa diciendo en la sentencia, los partidos políticos no tiene legitimación activa para demandar el procedimiento de reforma constitucional. Ellos sólo están legitimados para promover acciones de inconstitucionalidad en materia electoral, es decir, contra leyes federales o locales de naturaleza electoral. En el caso que se demanda no se trata de leyes federales o locales de tal materia, sino de la Constitución.

En ese sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación concluyó que las acciones de inconstitucionalidad proceden contra normas generales –leyes federales o locales, tratados internacionales-, no contra el procedimiento de reforma constitucional. Por lo tanto no podrá extender sus facultades competenciales para ejercer un control de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales, cuando la Constitución no le ha otorgado de forma expresa dicha facultad. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mencionó que sus facultades deben limitarse a lo establecido en la propia Constitución.

En consecuencia, el procedimiento de reforma constitucional no puede estar sujeto a un control de constitucionalidad a través de ningún medio de control de los que conoce el Poder Judicial de la Federación; y vuelve a mencionar que el órgano reformador de la Constitución sólo está sujeto a límites formales, pero su cumplimiento sólo puede ser revisado por el órgano legislativo federal, por las legislaturas de los estados y, en su caso, por la Comisión Permanente.

Por lo expuesto, la mayoría de los Ministros acordaron el sobreseimiento de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulado 169/2007. De la resolución emanaron varias tesis aisladas, entre las que destacan las siguientes:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. AL NO SER LA VÍA PARA IMPUGNAR REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN NO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE ELLA.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS NO PUEDE CONSIDERARSE COMO LEY NI CONFERÍRSELE UN ÁMBITO FEDERAL O LOCAL Y, MENOS AÚN, CLASIFICARSE EN UNA MATERIA EN CONCRETO, PARA LA PROCEDENCIA DE DICHA VÍA.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. LOS PARTIDOS POLÍTICOS NO TIENEN LEGITIMACIÓN PARA IMPUGNAR A TRAVÉS DE ESE MEDIO DE CONTROL CONSTITUCIONAL LAS REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS EN MATERIA ELECTORAL.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. NO ES LA VÍA IDÓNEA PARA EJERCER EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE REFORMA A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS O RESPECTO DEL CONTENIDO DE LAS REFORMAS RELATIVAS.¹²⁵

Hasta aquí, en relación a estas acciones de inconstitucionalidad, se ha analizado es la decisión de la mayoría, en el sentido de que la reforma constitucional no es sujeta de control constitucional, así como que las acciones de inconstitucionalidad no son la vía para impugnarlas. Pero también es importante

¹²⁵ Las tesis jurisprudenciales pueden ser consultadas en el Semanario Judicial de la Federación, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del portal <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

mencionar el voto particular que emitieron las minorías. Por eso se analizará la postura que sostuvieron los Ministros Góngora Pimentel y Cossío Díaz.

El Ministro Genaro David Góngora Pimentel,¹²⁶ manifestó no estar de acuerdo en la decisión de la mayoría. Por su parte, consideró que la reforma constitucional debe tener un control tanto formal como material.

Relacionado con el control formal, dijo que resulta indispensable un control jurisdiccional del órgano reformador de la Constitución. La finalidad es verificar que se cumple con el procedimiento establecido por la propia Carta Magna; porque de haber sólo un autocontrol, es decir un control ejercido por el propio órgano reformador, este sería ineficaz e ilusorio.

Por lo que toca al control material, mencionó estar de acuerdo en que también exista un control de este tipo. Pues si bien es cierto que la Constitución no establece expresamente prohibiciones para reformar ciertos enunciados de la misma, ni establece cláusulas pétreas, también lo es que sí existen esos límites dentro de la Constitución, pero de manera implícita.

Finalmente, afirma que la acción de inconstitucionalidad es procedente contra las reformas y adiciones a la Constitución. Sus efectos generales la hacen la vía idónea. Sigue diciendo que no tuvieron por qué entender a las normas generales en un sentido restringido –como argumento de la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad-, sino como en el amparo “Camacho Solís” debieron considerarse en un sentido amplio.

El Ministro Ramón Cossío Díaz, en su voto particular¹²⁷ opinó no estar de acuerdo con la mayoría de los ministros que votaron a favor. En principio de cuentas, porque el poder reformador no es otra cosa, que los mismos órganos constituidos, es decir la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores y las legislaturas de los estados. Por lo que al tratarse de órganos constituidos, deben actuar apegados a la Constitución, siendo con ello posible la revisión o el control de su actuación.

¹²⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas y Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Improcedencia de la acción de inconstitucionalidad para impugnar el procedimiento de reformas a la Constitución Federal o el contenido de éstas*, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, IIJ-SCJN, 2010, pp. 89-98.

¹²⁷ *Ibíd.*, pp. 99-115.

Consideró, al igual que el Góngora Pimentel, que las acciones de inconstitucionalidad son procedentes contra las reformas constitucionales, y que las normas generales deben ser interpretadas en su sentido más amplio. Esto es, todas las disposiciones de carácter general y abstracto, que provengan de órganos legislativos. Y como se ve, las reformas constitucionales son leyes que provienen de órganos legislativos. Por lo tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación estaría facultada para conocer de las impugnaciones que se hicieran de las reforma a la Constitución, por lo menos cuando se trate de la parte formal.

Este caso fue una oportunidad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó pasar. Era otra gran oportunidad de tomar su papel como defensor de la Constitución. Sin embargo, la mayoría de los Ministro optó por que no se ejerciera un control sobre la reforma constitucional basándose en argumentos muy débiles, como es el hecho de que la Constitución no establece tal facultad de forma expresa.

La acción de inconstitucionalidad por ser uno de los mecanismos de control constitucional, abstracto y con efectos generales, sería el mecanismo más adecuado para demandar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional. Pese a ello, dicha figura debería ser más amplia, en sentido de la legitimación activa, es decir que no sólo sean entes del poder público los facultados para promoverlas, sino también cualquier ciudadano, como es el caso de la acción pública de inconstitucionalidad en el constitucionalismo de Colombia, expuesto en el capítulo anterior.

Si bien, ya se analizaron las demandas de inconstitucionalidad que fueron presentadas contra reformas a la Constitución en México, en las cuales se hizo el uso de los diferentes mecanismos de defensa constitucional, también es importante mencionar que pese a los criterios de improcedencia que sostuvo la Suprema Corte de Justicia de la Nación –a excepción del amparo “Camacho Solís”- continuaron presentándose juicios de amparo contra reformas constitucionales; por lo que es importante analizarlos de forma general para saber cuál ha sido la postura que la Suprema Corte de Justicia de la Nación tomó en relación con dichos juicios de amparo.

3.2.4 “Cadena” de juicios de amparo contra la reforma electoral de 2007, avances y retrocesos

Con la reforma electoral de 2007 no sólo se desencadenaron las acciones de inconstitucionalidad que se analizaron en el apartado anterior. También se presentaron una serie de juicio de amparos, en los que se demanda tanto el procedimiento de reforma constitucional como el contenido de la reforma.

En el este apartado se estudiarán sólo los juicios de amparos en revisión que fueron parteaguas para la resolución de tales demandas. Pues es cierto, que fue un gran número de juicios de amparo presentados¹²⁸, sin embargo, son solamente los expedientes de los juicios de amparo 186/2008, 519/2008 y 2021/2009 los que se analizarán aquí, por ser los que contienen la resolución que fungió como directriz para resolver los demás juicios de amparo.

El juicio de amparo en revisión 186/2008¹²⁹ fue interpuesto contra el auto de día 10 de diciembre de 2007, dictado por el Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa del Estado de Jalisco, dentro del juicio de amparo 1615/2007. La resolución, siendo Ministro Ponente Cossío Díaz, fue tomada por la mayoría del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 29 de septiembre de 2008; en ella se revocó el acuerdo del Juez –como sucedió en el amparo “Camacho Solís”- para que de no existir otra causal de improcedencia, conociera del juicio de amparo planteado.

La anterior resolución se basó en diversos argumentos. Entre ellos, se dice que si bien no se establece un artículo en donde se mencione la procedencia del juicio de amparo contra una reforma constitucional, también es cierto que en los supuestos de improcedencia no se encuentra explícitamente señalado como

¹²⁸ Los otros juicio de amparos en revisión fueron los 516, 517, 518, 522, 523, 524, 524, 526, 528, 529, 530, 531, 533, 535, 536, 538, 542, 543, 545, 546, 547, 549, 552, 553, 554, 555, todos del 2008, resueltos en el mismo sentido que el juicio de amparo en revisión 186/2008. Otro juicio de amparos, en lo que solo se demandó el contenido de la reforma y no el procedimiento fueron los juicio de amparos en revisión 541, 544 y 548 todos del 2008 resueltos en el mismo sentido que el juicio de amparo en revisión 519/2008.

¹²⁹ La sentencia del juicio de amparo en revisión 186/2008 que aquí se estudia puede ser consultada en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=186&Anio=2008&TipoAsunto=2&Pertenececia=3&MinistroID=25&SecretarioID=0&MaterialID=0>

improcedente. Por lo tanto, en la ley de amparo no se establecía ni prohibición ni permisión de usar el juicio de amparo contra reformas constitucionales.

Ante tal situación, se tiene que hacer una interpretación, la cual puede ser en los dos sentidos, es decir que es procedente el juicio de amparo contra reformas constitucionales o que no lo es. Por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió identificar el carácter que tiene el poder reformador de la Constitución, para estar en la posibilidad de realizar una correcta interpretación.

En ese sentido, se sabe que el poder de reforma constitucional es un poder limitado –a diferencia del Poder Constituyente que es un poder ilimitado–, por lo tanto no puede compararse o equipararse al poder originario. En la sentencia se dice que no se señalan límites materiales expresos –le tocaría a la Suprema Corte de Justicia de la Nación establecerlos–, sin embargo si cuenta con límites formales expresos, los establecidos en el artículo 135 constitucional.

Llegando a esta conclusión, en la resolución se sostuvo que el poder de reforma constitucional no puede quedar fuera de la órbita de control constitucional, pues se estaría contrariando el principio de supremacía constitucional. Es cierto que el poder reformador tiene una facultad extraordinaria, pero sigue siendo un poder constituido, que debe su existencia a la Constitución y que tiene que estar sujeto a lo establecido en ella.

Por lo tanto, al ser el poder de reforma constitucional limitado -ya que se tiene que ceñir a lo establecido en el artículo 135 constitucional- y constituido – pues su existencia depende de la Constitución misma-, debe ser objeto de control de constitucionalidad. De ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación hiciera la interpretación en el sentido de que el juicio de amparo es procedente para resolver una demanda contra una reforma constitucional.

Las tesis aisladas que resultaron de la sentencia son las de los rubros siguientes:

PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN. EL PROCEDIMIENTO REFORMATARIO RELATIVO EMANADO DE ESTE ÓRGANO CON FACULTADES LIMITADAS, ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL CONSTITUCIONAL.

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. NO ES MANIFIESTA NI INDUDABLE LA IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO EN SU CONTRA.¹³⁰

Los Ministros que votaron en contra del proyecto fueron Luna Ramos, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y Valls Hernández; de sus votos particulares se destaca que no comparten la idea de que el poder de reforma constitucional sea controlado a través de mecanismos de control de constitucionalidad. Primero, por qué se trata de un poder complejo, que ejerce una facultad extraordinaria, constituido pero superior a los demás poderes constituidos. En segundo lugar, que el poder de reforma encuentra su control en sí mismo, en el artículo 135 constitucional. Y finalmente, el juicio de amparo no debería resultar procedente ya que sus sentencias sólo tienen efectos relativos.

Otro de los juicios de amparo que se promovieron, fue el juicio de amparo en revisión 519/2008,¹³¹ siendo la ministra ponente Olga María del Carmen Sánchez Cordero. El juicio de amparo se resolvió por mayoría de seis votos, el 02 de octubre de 2008. El sentido de la resolución consistió en confirmar el auto reclamado, en donde se desechó la demanda de juicio de amparo, por ser infundado el recurso de revisión. Los argumentos fueron lo que a continuación se exponen.

Al ser de un juicio de amparo en el que se demanda exclusivamente el contenido de la reforma constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma que por tratarse, no del procedimiento de reforma constitucional, sino del contenido de la Constitución y al contener ésta normas que no son de carácter ordinario, deben ser inmunes a cualquier tipo de control de constitucionalidad.

En la sentencia se señala que el juicio de amparo es improcedente cuando se impugne el contenido de las reformas constitucionales. Ello, porque a partir de

¹³⁰ Las tesis mencionadas pueden ser consultadas en el Semanario Judicial de la Federación, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del portal <http://200.38.163.178/sjfsist/Paginas/tesis.aspx>

¹³¹ La sentencia del juicio de amparo en revisión 519/2008 puede ser consultada en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=101027> y la versión taquigráfica de la sesión pública del dos de octubre de 2008 se encuentra en https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/oct2_2008.pdf

principio de supremacía constitucional se entiende que toda norma contraria a la Constitución puede ser declarada inconstitucional, no así cuando se trata de la misma Constitución, pues ésta por su naturaleza puede establecer ciertas prohibiciones o restricciones a los derechos.

Otra de las implicaciones que se observan en la sentencia analizada, son los efectos de la misma, ya que en el supuesto de que se concediera el juicio de amparo se infraccionaría el principio de relatividad de las sentencias, pues al declararse inconstitucional la reforma constitucional, no podría dejarse de aplicar la norma solamente a la parte quejosa, pues se trata de una norma constitucional, se verían en la necesidad de que la norma declarada inconstitucional fuera expulsada del ordenamiento constitucional, generándose entonces una sentencia con efectos generales.

Los Ministros Cossío Díaz, Góngora Pimentel, Sánchez Cordero de García Villegas y Silva Meza votaron en contra y reservaron su derecho para formular votos particulares. De manera general, mencionan que por no haber una causal manifiesta e indudable de improcedencia del juicio de amparo contra las reformas constitucionales no debió desecharse la demanda, así como que la cuestión de si es o no procedente el control material de la reforma constitucional, no debió haber sido tema de estudio, sino hasta la sentencia.

Por su parte, los criterios de los Ministros Góngora Pimentel y Silva Meza fueron en el sentido de que es posible un control sustancial de la reforma constitucional. Argumentando que existen contenidos constitucionales básicos que pueden ser trastocados por las reformas, variando así el sentido de la Constitución. Por lo que consideran que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe asumir su tarea de defensor de la Constitución, y darse la oportunidad de revisar no sólo el procedimiento de la reforma constitucional, sino también el contenido de la reforma.

Hasta ahora, se ve como el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vuelve a retomar lo sostenido en el amparo “Camacho Solís”. En ese sentido, se pronunció a favor de la procedencia del juicio de amparo contra las reformas constitucionales, aunque en este último mencionó que cuando se trate

del fondo de la reforma no será procedente. Sin embargo, ese avance progresista en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación reivindica su papel de Tribunal Constitucional no duró mucho tiempo, pues como se verá en el siguiente juicio de amparo lamentablemente retomó la postura de no ejercer un control de constitucionalidad cuando se trate de reformas constitucionales.

Es en el juicio de amparo en revisión 2021/2009,¹³² en donde el avance de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ve afectado nuevamente, pues se resolvió la improcedencia del juicio de amparo contra las reformas constitucionales.

La demanda de juicio de amparo fue desechada por el Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal, ya que al igual que en los casos anteriores, consideró que el juicio de amparo era improcedente contra actos que reforman la Constitución. En contra del auto se interpuso el recurso de revisión. A través de la facultad de atracción, el 15 de julio de 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación admitió el recurso en cita.

En un primer momento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación revocó el auto motivo de la revisión, por considerar que la improcedencia del juicio de amparo no es manifiesta ni indudable. Por lo que el Juez tuvo que admitir la demanda, dictando sentencia el 15 de mayo de 2009 en la que sobreseyó el juicio, pues consideró imposible entrar al fondo del asunto, ya que de concederse el juicio de amparo la reforma no sería aplicada en la esfera de derechos de los quejosos y con ello se violaría el principio de supremacía constitucional.

La resolución fue recurrida el 14 de julio de 2009, y por medio de la facultad de atracción la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció del asunto, lo admitió y lo registró como juicio de amparo en revisión 2021/2009. Fue hasta el 28 de marzo que se resolvió, por mayoría de siete votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Franco González Salas, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia, la improcedencia del juicio de amparo para revisar el procedimiento de las reformas constitucionales.

¹³² La sentencia del juicio de amparo en revisión 2021/2009
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=111809>

La mayoría de los Ministros estuvieron a favor de confirmar la resolución del Juez, es decir confirmaron el sobreseimiento de juicio de amparo. Ya que, al igual que el juzgador, consideraron que la viabilidad de la sentencia debería estudiarse antes que el fondo, pues al no ser viable la sentencia por los efectos relativos que ésta tenía, se configuraba una causal de improcedencia, por lo tanto no debía entrarse al estudio del fondo del asunto.

Por lo tanto, consideraron que al no poder materializar los efectos de una sentencia concesoria de amparo, es suficiente para justificar el no entrar al estudio del fondo. Y por lo tanto, se pronunciaron a favor de confirmar la sentencia que sobreseyó el juicio, por configurarse una causal de improcedencia.

De las sentencias que se han analizado, se observa que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha tenido un criterio uniforme para decidir si la reforma constitucional puede ser sujeta de un control judicial de constitucionalidad. A continuación se refleja cómo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación el tema de la procedencia de la revisión judicial de las reformas constitucionales.

1. En un inicio se vio que el juicio de amparo era procedente para controlar las reformas constitucionales. Ya que no existía una causal manifiesta ni indudable de improcedencia.
2. Cuando se planteó una controversia constitucional se dijo que no era válido el control por vía jurisdiccional de proceso de reforma constitucional, pues dicho proceso lo realiza un órgano extraordinario, que no puede estar sujeto a más límites que los establecidos en el artículo 135 constitucional.
3. Similar al anterior criterio, pero en relación a las acciones de inconstitucionalidad, se resolvió que si bien la reforma constitucional es hecha por órgano constituido, este es un órgano complejo superior a los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Por lo tanto no es sujeto de control jurisdiccional, aunado a que las acciones de inconstitucionalidad proceden únicamente contra leyes generales, y no constitucionales. Es decir, que puede no controlar el procedimiento de reforma constitucional establecido

en el artículo 135 constitucional por no estar expresamente facultado para ello.

4. Con los juicios de amparo interpuestos contra la reforma electoral de 2007, se retoma nuevamente el criterio del punto número uno, en el que se está a favor de la procedencia del juicio de amparo contra las reformas constitucionales, ya que no existe ninguna disposición que establezca su improcedencia. Sin embargo esto sólo será cuando se trate de cuestiones formales y no cuando lo que se impugne sea el contenido de la reforma constitucional.
5. Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación cambia de criterio al mencionar que el juicio de amparo no es el medio idóneo para impugnar el procedimiento de reforma constitucional, ya que en el supuesto de otorgarse el juicio de amparo sería materialmente imposible cumplir con la sentencia, ya que se violaría el principio de relatividad de las sentencias.

Del anterior estudio, se observa que el único mecanismo de control de constitucionalidad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró como viable para controlar las reformas constitucionales fue el juicio de amparo, por no existir causal de improcedencia. Sin embargo, esas determinaciones fueron anteriores a la expedición de la nueva Ley de amparo del 2 de abril del 2013. En ella, como se mencionó con anterioridad, se establece en la fracción I del artículo 61 que el juicio de amparo será improcedente contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Posterior a la nueva Ley de amparo, se resolvieron los juicios de amparo directos en revisión 4267/2013 y 595/2014,¹³³ ambos a cargo de la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán. La segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió desechar el recurso de revisión, por considerar que los agravios expresados eran inoperantes e inatendibles.

¹³³ Las sentencias a que me refiero pueden ser consultados respectivamente en <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=4267&Anio=2013&TipoAsunto=10&Pertenececia=2&MinistroID=33&SecretarioID=0&MaterialID=0> y <http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=595&Anio=2014&TipoAsunto=10&Pertenececia=2&MinistroID=33&SecretarioID=0&MaterialID=0>

En el recurso de revisión se impugna la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional del 18 de junio de 2008, en la que se modificó el artículo 123, apartado B, fracción XIII, y aun cuando se impugna la sentencia definitiva en el juicio de amparo directo, los argumentos son inoperantes por así estar establecido en la Ley de amparo en su artículo 61, fracción primera; y cita la jurisprudencia que dice:

CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES. LO SON EN JUICIO DE AMPARO DIRECTO SI PLANTEAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL RESPECTO DE LA CUAL, SI SE TRATARA DE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO, SE ACTUALIZARÍA ALGUNA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA.

Por lo tanto, con la nueva Ley de amparo vigente a partir del 2 de abril del 2013, si bien el principio de relatividad de las sentencias ya no es absoluto, pues bajo ciertas condiciones ya podrá hacerse la declaratoria general de inconstitucionalidad, también lo es que el juicio de amparo –siendo el mecanismo que hubiera tenido las mejores características para servir como medio de control de una reforma constitucional- no podrá considerarse como un medio de control jurisdiccional de la constitucionalidad de las reformas constitucionales por tratarse este supuesto de una causal de improcedencia.

Capítulo 4

Los límites y el control de constitucionalidad de la reforma constitucional

“...el poder para reformar la Constitución no incluye el poder de destruirla...”

William L. Marbury

SUMARIO: 4.1 LOS LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL. 4.2 EL PODER DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO Y SUS LÍMITES 4.3 EL CONTROL CONSTITUCIONAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

4.1 Los límites de la reforma constitucional

En este capítulo se analizarán los límites que puede tener el poder de reforma constitucional. Como dice Díaz Ricci, debe entenderse a los límites “como aquellos obstáculos, dificultades o impedimentos que restringen o alteran el desarrollo de la normal función constituyente”.¹³⁴

Para ello, se hará un estudio de los tipos de límites que existen. En donde se abordarán los límites que existen y de igual forma se explicará en qué consisten cada uno de ellos. Esto se hará de forma general, es decir sin referencias específicas a los límites de la reforma constitucional.

A la vez, se realizará un estudio ya específico de los límites de la reforma constitucional. En la que, con el estudio general de los límites, podrán identificarse los límites de una reforma constitucional.

¹³⁴ Díaz Ricci, Sergio M. *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires, UNAM-Universidad Complutense, 2004, p. 557.

Hecho lo anterior, podrá hacer una referencia exclusiva al caso de México. Esto es, que habiendo entendido qué son los límites y cuáles pueden ser límites de la reforma constitucional, podrá analizarse la reforma constitucional en México y observarse cuáles de los límites se aplican en el caso mexicano.

Es muy importante analizar el tema de los límites a la reforma constitucional, ya que a partir de ahí podrá construirse un argumento para sostener la posibilidad o no del control de constitucionalidad de la reforma constitucional.

4.1.1 Tipos de límites

Para hacer el estudio de los límites se seguirá la clasificación que hace Pedro de Vega, en relación con el tema. El autor menciona que existen una gran cantidad de límites. De los que menciona que hay límites superiores e inferiores, formales y sustanciales, textuales y no textuales, implícitos y explícitos, entre otros tantos.¹³⁵

Sin embargo, como también lo menciona el autor, no es necesario hacer un estudio exhaustivo de cada uno de ellos, ya que sería innecesario e inútil para la finalidad de esta investigación. Ya que, como se mencionó al inicio de este capítulo, se busca entender qué son los límites y de esa forma poder analizar la existencia o no de límites en la reforma constitucional, particularmente de la reforma constitucional en México.

Entonces, para ello, los límites se clasifican en grupos. El primero de ellos se trata de los límites heterónomos y autónomos, enseguida están los implícitos y explícitos, los límites absolutos y relativos,¹³⁶ así como los límites formales y materiales.

Se iniciará entonces, con el estudio de los límites heterónomos y autónomos. Es importante entender qué significa heterónimo para explicar los límites heterónomos. Según el diccionario de la real academia española la palabra heterónimo Dicho de una persona: Que está sometida a un poder ajeno que le

¹³⁵ Vega García, Pedro de, *op. cit.*, nota 60, pp. 240.

¹³⁶ Hasta aquí son los límites que clasifica para su estudio Vega García, Pedro de, *ídem*.

impide el libre desarrollo de su naturaleza.¹³⁷ Aquí se refiere a una persona, sin embargo la definición es de gran utilidad para entender lo que aquí se pretende.

Entonces los límites heterónomos podrían entenderse por todos aquellos que provienen de una fuente externa a la Constitución. Es decir, son aquellos límites que la Constitución no establece, pero que ahí están. Como ejemplo de ello están los principios de derecho natural (postura iusnaturalista) los cuales no pueden ser contrariados por el derecho positivo, de igual forma están los límites que pueden provenir del ámbito internacional.

Por otro lado, se encuentran los límites autónomos. Esto es que tiene autonomía, es decir, según el diccionario de la real academia española es la potestad que dentro de un Estado tienen municipios, provincias, regiones u otras entidades, para regirse mediante normas y órganos de gobierno propios.¹³⁸ Lo que lleva a concluir que los límites autónomos son aquellos que establece la propia Constitución en su texto.

El otro grupo de límites que aquí se trata, es el grupo de los límites explícitos e implícitos. La palabra explícito significa que expresa clara y determinadamente una cosa.¹³⁹ Lo que implica entonces que aquellos límites que se encuentran expresados de manera textual en la Constitución, son límites tanto explícitos como autónomos. También se les denomina cláusulas de intangibilidad, por ser presupuestos constitucionales que establecen la no modificación de ciertos artículos.

Contrario a lo anterior, implícito quiere decir incluido en otra cosa sin que esta lo exprese.¹⁴⁰ Esto es, que este tipo de límite no se va a encontrar de forma textual dentro del texto constitucional. Sin embargo, del análisis conjunto del texto constitucional podrán deducirse e interpretarse. Al respecto Pedro de Vega menciona que:

¹³⁷ Diccionario de la Real Academia Española, disponible <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

¹³⁸ Ídem

¹³⁹ Ídem

¹⁴⁰ Ídem

Los límites implícitos (no textuales), cuya existencia solamente puede ser deducida indirectamente, bien como una consecuencia lógica de los presupuestos en que descansa el sistema constitucional considerado en su conjunto, bien como correlato de las singulares calificaciones que se producen en determinados preceptos de la Constitución.¹⁴¹

Así pues, los límites implícitos estarán en los textos constitucionales, pero no de manera clara y expresamente establecidos. Sino que se obtendrán de la interpretación de la propia Constitución.

Ahora se hablará de los límites absolutos y los límites relativos. El diccionario de la real academia española tiene distintas definiciones para la palabra absoluto, pero ya que servirá para identificar a los límites de ese tipo es la que dice que es entero, total, completo.¹⁴² De tal forma, se entiende que los límites absolutos son aquellos que –explícita o implícitamente- son completos, es decir no admiten otra solución, no pueden ser superados por ninguna circunstancia jurídica.

En cambio, lo relativo quiere decir discutible, susceptible de ser puesto en cuestión.¹⁴³ Lo que implica que los límites relativos, que también pueden ser explícitos o implícitos, podrán ser superados o eliminados del texto constitucional cuando se cumplan ciertos requisitos En ese sentido Carbonell refiere que:

Tanto los límites explícitos como los implícitos pueden ser superados; es decir, si los límites pueden ser modificados por procedimientos especiales, entonces estaremos frente a un límite relativo, mientras que si un límite no puede ser superado bajo ninguna circunstancia (jurídica, desde luego) entonces se trata de un límite absoluto.¹⁴⁴

Finalmente, se encuentra los límites formales y los límites materiales. Lo formal es lo que es relativo a la forma, y esta a su vez es modo o manera en que se hace o en que ocurre algo.¹⁴⁵ Entonces, podría decirse que los límites formales

¹⁴¹ Vega García, Pedro de, *op. cit.*, nota 60, p. 242.

¹⁴² Diccionario de la Real Academia Española, *op. cit.* nota 137.

¹⁴³ Ídem

¹⁴⁴ Carbonell, Miguel, “Reforma constitucional: límites y controles”, en César Astudillo y Lorenzo Córdova (coord.), *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*, México, UNAM-III, 2011, p. 28.

¹⁴⁵ Diccionario de la Real Academia Española, *op. cit.* nota 137.

son aquellos que establecen la manera en que algo debe hacerse, es decir los requisitos que deben cumplirse.

Mientras que los límites materiales se van a referir a la materia, es decir a la sustancia, por ello que también se denominen límites sustanciales. Lo que significa que aquellos límites materiales van a contener, o bien establecer, los elementos sustanciales, esenciales del texto constitucional que no podrán modificarse.

Hasta ahora se han estudiado los tipos de límites que existen. Se mencionó cuáles son y en qué consisten cada uno de ellos. Por lo que para entenderlos, se hizo, más que nada, una definición de cada uno de ellos. De ahí que en el siguiente apartado, puedan abordarse los límites ya no de forma general, sino los límites que se imponen a la reforma constitucional. Para los fines de esta investigación, se realizará sólo el estudio de los límites explícitos e implícitos, así como formales y materiales de la reforma constitucional. Hecho esto, se hará un estudio de la existencia o no de límites -textuales o no- de la reforma constitucional en México.

4.1.2 Los límites explícitos e implícitos de la reforma constitucional

En este apartado, se abordará de forma más específica lo que son los límites explícitos y los límites implícitos de la reforma constitucional. Es importante conocer de qué se trata cada uno de ellos y ver los antecedentes en diversos países, para a la hora de analizar los límites de la reforma constitucional en México tener un parámetro de identificación de los mismos.

Por su parte los límites explícitos, que también son conocidos como cláusulas de intangibilidad, son aquellos que se encuentran formulados de manera expresa en el texto constitucional y tienen como finalidad limitar de distintas formas al poder de reforma constitucional. Para Sierra un límite explícito consiste:

...en una o varias disposiciones constitucionales donde se consagra de manera expresa que ciertos aspectos del texto constitucional, principios, valores,

instituciones, derechos, no pueden ser objeto de supresión o modificación mediante proceso de reforma.¹⁴⁶

Continúa diciendo Humberto Sierra:

Los límites explícitos consisten básicamente en las restricciones procedimentales, y temporales, se ejemplifica con la Constitución de Colombia de 1821, cuando disponía que ella sólo pudiera ser reformada después de 10 años de su entrada en vigor (...) Los límites circunstanciales o circunstancias de tiempo se entiende que es cuando se prohíbe la realización de la reforma en determinados momentos o situaciones.¹⁴⁷

De lo anterior, puede inferirse que hay diferentes grupos de límites explícitos; por un lado, están los límites explícitos temporales, los límites explícitos circunstanciales, los límites explícitos procedimentales,¹⁴⁸ así como los límites explícitos materiales.

Cuando se habla de límites explícitos temporales se hace referencia a aquellos límites que de manera expresa señalan cierta temporalidad para que una constitución pueda reformarse. Como puede observarse de la anterior cita, la Constitución de Colombia de 1821 establecía un periodo de 10 años para que la Constitución pudiera reformarse. Al respecto la Constitución colombiana en su artículo 191 decía:

Cuando ya libre toda o la mayor parte de aquel territorio de la República que hoy está bajo el poder español, pueda concurrir con sus representantes a perfeccionar el edificio de su felicidad, y después que una práctica de diez o más años haya descubierto todos los inconvenientes o ventajas de la presente Constitución, se

¹⁴⁶ Sierra Porto, Humberto A., *La reforma de la constitución*, Bogotá, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1998, p. 28.

¹⁴⁷ *Ibíd*em, p. 27.

¹⁴⁸ Esta clase de límites explícitos pueden considerarse como formales, ya que la propio reforma constitucional establece las formalidades para que la reforma puede llevarse a cabo, ya sea estableciendo un tiempo, una circunstancia o etapas a seguir dentro de la reforma constitucional para que esta pueda ser válida.

convocará por el Congreso una gran Convención de Colombia autorizada para examinarla o reformarla en su totalidad.¹⁴⁹

Así como se habla de la Constitución de Colombia, también puede citarse otras constituciones en el mundo. Por tan sólo dar otros ejemplos de constituciones con límites explícitos temporales, están la Constitución española de 1812, que en su artículo 375 mencionaba un periodo de ocho años para poder hacer una reforma a la Constitución.¹⁵⁰ Por su parte, en el título VII, artículo 3° la Constitución de Francia de 1791 mencionaba que no podría reformarse ningún artículo de la constitución en cuatro años.¹⁵¹

Por otro lado, cuando se habla de límites explícitos circunstanciales, se refiere a la prohibición de reformar la Constitución cuando el Estado está pasando por algunas circunstancias específicas.

Al respecto el artículo 169 de la Constitución española establece que no podrá iniciarse la reforma en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo 116, es decir en estado de alarma, de excepción o de sitio. Francia en su Constitución establece que no podrá iniciarse ni proseguirse ningún procedimiento de reforma mientras sufra menoscabo la integridad del territorio. La Constitución de Portugal, en el artículo 291 menciona que no se podrá realizar ningún acto de revisión constitucional durante la vigencia del estado de sitio o del estado de excepción.

Cuando se habla de esta clase de límites que se acaban de describir, en realidad no se trata de cláusulas de intangibilidad, podría decirse que son límites relativos, ya que superado el requisito la reforma podrá llevarse a cabo. Al respecto Pedro de Vega menciona:

¹⁴⁹ Constitución 1 de 1821, consultable en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13690>

¹⁵⁰ Art. 375. Hasta pasados ocho años después de hallarse puesta en práctica la Constitución en todas sus partes, no se podrá proponer alteración, adición ni reforma en ninguno de sus artículos. Constitución de 1812, promulgada en Cádiz, http://www.constitucion1812.org/documentos/cons_1812.pdf

¹⁵¹ Si bien el artículo no establece los años, si dice que la próxima legislatura y la siguiente no podrán proponer la reforma de ningún artículo constitucional. Y del título III, capítulo primero, artículo 2° se deduce que esta se renovará cada dos años, es decir que cada legislatura dura un periodo de dos años, por lo que se deduce que la temporalidad para reforma la Constitución es de cuatro años.

Las limitaciones temporales no pueden en ningún caso, interpretarse como cláusulas de intangibilidad, por constituir prohibiciones que se disuelven o desaparecen por si mismas cumpliendo el plazo, o solventadas las circunstancias en las que se impide la reforma, el límite deja de existir.¹⁵²

Por lo que ve a los límites explícitos procedimentales, la gran mayoría de los artículos, en donde se establece la reforma constitucional, establece este tipo de límites. Estos límites implican la forma en que una Constitución habrá de reformarse, es decir los requisitos que deberá reunir la reforma y los pasos que deberán seguir para reformarse. Como ejemplo podría poner las constituciones de España, Francia y Colombia.

La Constitución española establece, entre otros requisitos procedimentales, que la iniciativa de reforma constitucional sea propuesta por el Gobierno, el Congreso y el Senado, las Asambleas de las Comunidades Autónomas –esta última bajo ciertos requisitos-, además los proyectos de reforma deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, si no hay acuerdo por la se intentará a través de una Comisión. Si no hay acuerdo nuevamente, y se obtuvo el voto favorable por mayoría absoluta del Senado, el Congreso por mayoría de dos tercios podrá aprobar la reforma. La reforma será sometida a referéndum cuando así lo soliciten una décima parte de los miembros de cualquier de las Cámaras.¹⁵³

El otro procedimiento de reforma es el relativo a la revisión total o parcial de la Constitución que afecte a determinados artículos constitucionales. Estos límites procedimentales establecen que deberá ser aprobado el proyecto de reforma por la mayoría de dos tercios de cada Cámara y éstas se disolverán inmediatamente para que la nuevas Cámaras elegidas ratifiquen la decisión, reforma que tendrá que ser aprobada por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras y de ser aprobada, se someterá a referéndum para su ratificación.¹⁵⁴

¹⁵² Vega García, Pedro de, *op. cit.*, nota 60, p. 244 y 245.

¹⁵³ Artículos 87, 166 y 167 de la Constitución española,
http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf

¹⁵⁴ *Ibíd.*, artículo 168.

Los límites explícitos procedimentales de la Constitución francesa mencionan que la iniciativa de reforma constitucional corresponde al Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, y a los miembros del parlamento. Esta deberá ser votada por ambas Cámaras y aprobada por referéndum. No se someterá a referéndum cuando el Presidente de la República decida someterlo al parlamento convocado en Congreso.¹⁵⁵

Por su parte, la Constitución colombiana también establece esos límites explícitos de lo que se ha venido tratando. Entre otros límites, se menciona que podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o bien, por el pueblo a través del referéndum.

Quienes están autorizados para presentar los proyectos de actos legislativos –de reforma constitucionales- el gobierno, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados y los ciudadanos en número equivalente a cuando menos, al cinco por ciento del censo electoral.

Para aprobarse tendrá que hacer en dos periodos, el primero aprobado por la mayoría de los asistentes, el segundo tendrá que aprobarse por el voto de la mayoría de los miembros de Cámara.

La reformas constitucionales que versen sobre el Capítulo Primero, Título II y sus garantías, sobre los procedimientos de participación popular o cuando el Congreso lo soliciten serán sometidas a referendo.¹⁵⁶

Por otro lado, están los límites explícitos materiales, que pueden ser relativos o, bien, absolutos, estos últimos conocidos como cláusulas de intangibilidad, las cuales se generalizaron en la Segunda Guerra Mundial.

Es importante aclarar que cuando se habla de límites explícitos materiales, no siempre se trata de cláusulas de intangibilidad. Estas últimas requieren como elemento indispensable que además de ser explícitas, sean absolutas. Esto es, que no pueden bajo ningún motivo ser modificadas. Ya que si estos límites explícitos materiales son relativos, entonces podrán modificarse cuando se cumpla con los requisitos que la Constitución establezca.

¹⁵⁵ Artículo 42 y 89 de la Constitución de Francia, http://www.justice.gouv.fr/art_pix/constitution-espagnol_juillet2008.pdf

¹⁵⁶ Artículos del 374-380 de la Constitución de Colombia. <http://www.banrep.gov.co/economia/pli/cp91.pdf>

Estos dos tipos de límites expresos materiales pueden encontrarse en varias constituciones alrededor del mundo. Es decir, se ve marcado en las constituciones límites explícitos materiales, que son aquellos límites que prohíben de manera absoluta –cláusulas de intangibilidad- o relativa la modificación de alguna materia en específico de la Constitución.

Como ejemplo de ello, hay varias Constituciones vigentes que las establecen, y por el contexto que las potencializó –en la Segunda Guerra Mundial- me parece pertinente mencionar la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. En su artículo 79.3 menciona que

No está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte la organización de la Federación en Länder, o el principio de la participación de los Länder en la legislación, o los principios enunciados en los artículos 1 y 20.¹⁵⁷

Esta limitación explícita material, hace referencia a la forma de organización de la Federación, la cual no podrá ser modificada bajo ninguna circunstancia. También establece como intangibles lo establecido en el artículo 1° relacionado con la dignidad humana y los derechos fundamentales. Así como lo que prevé el artículo 20 sobre la República Federal Alemana, el pueblo como fuente del poder del Estado, poder legislativo sujeto a la Constitución y los poderes ejecutivo y judicial a la ley y al derecho y derecho de resistencia de todos los alemanes.

Siguiendo con los límites explícitos materiales absolutos, también la Constitución de Francia establece que la forma republicana de gobierno no podrá ser objeto de reforma. De igual forma, en Italia el artículo 138 constitucional refiere que la forma republicana de gobierno no podrá ser objeto de la revisión constitucional. También la Constitución de Portugal establece una serie de cláusulas de intangibilidad. En su artículo 290 menciona los límites materiales de la revisión constitucional, entre ellos la independencia nacional y la unidad del Estado, la forma republicana de gobierno, los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos entre otros.

¹⁵⁷ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, artículo 79.3. <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Por lo que ve a los límites explícitos materiales relativos, están los casos de España y de Colombia. En ellos se establecen de manera expresa los límites a la reforma de diversas materias de la Constitución. Sin embargo, cuando son cubiertos los requisitos establecidos, estos límites son superados y la reforma podrá hacerse, lo que hace los límites que no sean en sí cláusulas de intangibilidad.

En España, en su artículo 168 se establece un procedimiento de reforma más rígido que el establecido en el numeral 167. Cuando se trate de una reforma al estado social y democrático, sobre la soberanía que reside en el pueblo, la monarquía parlamentaria, a los derechos y deberes fundamentales o a los derechos y libertades, podrá hacerse la reforma pero con un procedimiento diverso al que se usa para realizar una reforma a cualquier otro artículo constitucional.

Por su parte, el artículo 377 de la Constitución de Colombia menciona que cuando se trate los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II, relacionado con los derechos fundamentales, y a sus garantías, a los procedimientos de participación popular, o al Congreso, deberán ser sometidas a referendo si así lo solicita un cinco por ciento de los ciudadanos que integran el censo electoral.

Como puede apreciarse, dos constituciones sí establecen límites explícitos materiales. Sin embargo, dichos límites podrán ser superados bajos ciertos supuestos. A diferencia de las constituciones que mencioné con anterioridad, de las que se observa que se trata efectivamente de cláusulas de intangibilidad, ya que sus límites no podrán ser superados, es decir bajo ninguna circunstancia podrá ser reformado, lo que los convierte en cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas.

Una vez que se ha hablado de los límites explícitos, es momento de abordar los límites implícitos. Como ya se decía en el estudio general, los límites implícitos –no textuales– sólo pueden ser deducidos de la lectura conjunta del orden constitucional. Para Sierra “Los límites implícitos tratan de valores, principios,

finés, derechos, instituciones, de manera que su ubicación o determinación se debe realizar mediante una interpretación.”¹⁵⁸

Sin embargo, hablar de los límites implícitos no es un trabajo nada fácil, pues se tendría que resolver principalmente dos problemas. El primero de ellos sería definir cuáles son los límites, el segundo consistiría en decir quién o quiénes tienen la facultad de determinar cuáles son esos límites implícitos.

Los límites expresos se pueden distinguir claramente en cualquier ordenamiento constitucional, pues estos se encuentran positivizados dentro del texto constitucional. Puede observarse por un lado la norma protectora, es decir la cláusula de intangibilidad o el límite a la reforma, y por otro lado la norma protegida, esto es la norma constitucional que no habrá de modificarse. A diferencia de los límites implícitos en dónde esa distinción no se puede hacer de una forma nada fácil y a veces ni siquiera aceptable, ya que estos límites sólo podrán deducirse de la interpretación armónica y conjunta de la Constitución.

Cuando se habla de límites implícitos, no existe una norma protectora, es decir no hay una norma positivizada que consista en el límites de la reforma constitucional. Esa norma protectora se infiere de las interpretaciones que se hagan de la norma constitucional en su conjunto.

Otra diferencia entre los límites implícitos con los límites explícitos, consiste en que éstos últimos pueden clasificarse en relativos o absolutos –como se mencionaba con anterioridad -, mientras que los límites implícitos sólo podrán ser absolutos, es decir que bajo ninguna circunstancia podrá ser superada su irreformabilidad. Al respecto Díaz Ricci menciona:

Los límites tácitos comportan siempre el efecto absoluto de la restricción a la revisión por que se dirigen, precisamente, a impedir de modo insuperable la modificación de alguna norma o principio que constituye el contenido de límite tácito, de lo contrario admitir la posibilidad que dichas materias puedan ser alteradas por vía de revisión constitucional significaría caer en la contradicción de negar el carácter esencial de los objetos tutelados.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Sierra Porto, Humberto A., *op. cit.*, nota 146, p. 29.

¹⁵⁹ Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.*, nota 134, p. 653.

Así pues, los límites implícitos tiene como característica el ser absolutos; también se habla de que este tipo de límites es general o universal, lo que quiere decir que es aplicable a cualquier ordenamiento constitucional, a diferencia de los límites explícitos que sólo son reconocidos por las constituciones que los establecen.

Resulta complicado determinar cuáles son los límites implícitos; sin embargo, estos se obtendrán del texto constitucional a través de la interpretación generalmente jurisprudencial, pero que también puede ser de tipo doctrinal. Aun así, no es una tarea nada fácil y muchas veces es no es tan firme o aceptado el núcleo intangible que se determina. Pero por lo general, las materias que se señalan como irreformables son las relacionadas con los principios político-jurídicos básicos, la forma de gobierno, los derechos humanos y el procedimiento de la reforma constitucional.

Cuando se habla de límites implícitos –a los cuales Sergio Díaz denomina límites tácitos- puede seguirse la clasificación que realiza este autor. Por un lado cuando se habla del objeto de tutela puede haber límites implícitos (tácitos) materiales o formales; pero cuando se trata de la base de la fuente de donde se obtiene el contenido son límites implícitos (que el autor los diferencia de los tácitos) o límites inmanentes. Los cuales define así:

“Materiales”: aquellos que sostienen la intangibilidad de ciertas notas características del sistema constitucional (principios políticos, principios de organización política, forma de gobierno, derechos y libertades fundamentales, etc.) contenidas en disposiciones constitucionales concretas o extraídas del sentido global del texto, pueden denominárselos límites tácitos.

“Formales”: aquellos que sostienen la intangibilidad de ciertas disposiciones constitucionales en razón de su función normativa en el ordenamiento constitucional y de su función jurídica en el conjunto del sistema normativo, pueden denominárselo límites tácitos.

“Los implícitos” son aquellos límites que se extraen del texto constitucional aunque no se hayan formulado positivamente como límites que impiden el

procedimiento de revisión o sea, aquellos imperativos de perdurabilidad de ciertas normas constitucionales inscritos implícitamente en una regla constitucional expresa.

En cambio, son “inmanentes” aquellos límites que se infieren del sentido global del texto, o sea aquéllos que más bien se deducen del espíritu de la Constitución.¹⁶⁰

De lo anterior se puede distinguir que los límites implícitos, al igual que los límites explícitos pueden ser de carácter formal o material.¹⁶¹ Enseguida, se hará el estudio de esta forma de clasificación de los límites implícitos, a fin de entender cuáles pudieran ser estos.

Los límites implícitos materiales, pueden tratar sobre la irreformabilidad de la forma de gobierno de un Estado, de su régimen político, sus fundamentos ideológicos y los derechos humanos reconocidos en cada Constitución. Estos límites podrían deducirse ya sea de alguna disposición constitucional, o bien de del análisis conjunto del texto constitucional.

Para poder sostener que ciertos elementos de la Constitución no pueden ser reformados, la doctrina se remite a argumentos históricos y racionales. Por una parte, relacionado con los argumentos históricos se dice que cuando se trata de pactos preexistentes al Congreso Constituyente tienen cierta superioridad, por lo que no resulta lógico que sean modificados por el poder de reforma constitucional, sino por los órganos y procedimientos que les dieron vida. Por otro lado, en cuanto a los argumentos racionales que se fundamentan principalmente en los derechos humanos, pues se trata de derechos inviolables, inherentes a la persona.

Otra de las razones, para justificar la existencia de límites implícitos materiales consiste en aceptar la superioridad del Poder Constituyente sobre el

¹⁶⁰ Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.*, nota 134, p. 656.

¹⁶¹ Cuando realicé el estudio de los límites explícitos hice una apunte, en el que señalo que los límites temporales, circunstanciales y sobre todo los procedimentales pueden considerarse como límites formales, ya que para que la reforma se lleve a cabo es necesario que dichos aspectos formales se subsanen para llevar a cabo la reforma, también hice el estudio de los límites explícitos materiales, como lo haré ahora con los límites implícitos.

poder de reforma constitucional.¹⁶² Lo que implica que al ser el poder de reforma constitucional un poder constituido por el Poder Constituyente, no podría modificar los principios básicos fijados por éste último, principios que equivaldrían a los límites implícitos materiales.

Este argumento para justificar los límites implícitos, como se vio en el primer capítulo, relacionado con la posición del poder de reforma como un poder constituido y no como un poder equiparable al Poder Constituyente, se construye con la afirmación que se hace de que el Poder Constituyente no tiene límites y actúa con gran libertad, mientras que el poder de reforma, como un poder constituido, que se funda en la Constitución, por lo que su actuar está restringido, y por lo tanto sujeto a límites.

Por otro lado, un argumento más consiste en el hecho de que existan ciertos principios considerados intangibles, por tratarse de principios fundamentales y preexistentes, que incluso limitaron la propia actuación del Poder Constituyente, también seguirán siendo límites al poder reformador constitucional.

Al respecto Pedro de Vega menciona que los textos constitucionales se identificaron tanto con principios y valores, los cuales le dieron legitimidad a dicho texto, y dice respecto de dichos principios y valores que:

...cuando aparecen como elementos claramente definidos en los textos constitucionales o en los preámbulos de los mismos o bien cuando se presentan como supuestos indiscutibles de la ideología social imperante, esos principios y valores legitimadores del ordenamiento, tendrán por fuerza que configurarse como zonas exentas al poder de revisión, y adquirir, por lo tanto, el indudable carácter de límites materiales implícitos a toda operación de reforma.¹⁶³

Anteriormente se mencionaron algunos ejemplos de constituciones con límites explícitos. Sin embargo, hay muchas constituciones que no establecen ningún límite explícito en su texto constitucional –como es el caso de México y

¹⁶² En el apartado en donde hablo de la reforma constitucional en Colombia, se ve claramente que el argumento principal que usa la Corte Constitucional de Colombia es precisamente el relacionado con la superioridad del Poder Constituyente sobre el poder de reforma constitucional.

¹⁶³ Vega García, Pedro de, *op. cit.*, nota 60, p. 284 y 285.

respecto de lo que más adelante hablaré- por lo que su doctrina constitucional, o bien la jurisprudencia es la que se encarga de establecer cuáles serán tales límites implícitos. En el caso de Suiza, como menciona Díaz Ricci:

...ante la ausencia de todo límites expreso en la Constitución helvética anterior a 1999, se ha volcado a la búsqueda de límites a la revisión infiriéndolos del sentido general (*Sinnzusammenhang*) del orden constitucional positivo.¹⁶⁴

Entre ellos, se establecieron como límites implícitos la existencia del Estado, el principio de soberanía, el derecho del pueblo a proceder a un revisión constitucional, la organización federal, los derechos del hombre, las libertades fundamentales y la igualdad.¹⁶⁵

Finalmente, para justificar la existencia de los límites implícitos de la reforma constitucional está el argumento que consiste en la superioridad de la Constitución. Esto es, que la Constitución tiene una esencia la cual es inmutable, esta esencia consiste en las decisiones políticas fundamentales preexistentes.

Esto pudiera simplificarse entendiendo que en un primer momento nació la Constitución –Constitución en sentido material- que es precisamente esas decisiones políticas fundamentales, enseguida surgió el Poder Constituyente que será a través del cual se expresarán tales decisiones, para finalmente dar nacimiento a las disposiciones normativas constitucionales -o bien, Constitución formal- las cuales sí serían objeto de modificación por el poder de reforma constitucional.

Por lo tanto esas decisiones políticas fundamentales por ser preexistentes, y la esencia de la Constitución –en sentido material- son intangibles, por lo tanto constituyen límites implícitos, los cuales no podrán ser modificados por la reforma constitucional.

Una vez estudiados los límites implícitos materiales, finalmente para terminar con este apartado, y continuar con el siguiente, es momento de abordar los límites implícitos formales. Estos consisten, principalmente, en prohibir la reforma del

¹⁶⁴ Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.*, nota 134, p. 665.

¹⁶⁵ Ídem

propio procedimiento de reforma constitucional. Las tesis de los autores Merkl y A. Ross, son las más relevantes al defender la irreformabilidad del procedimiento de reforma constitucional.¹⁶⁶

Para justificar este límite implícito formal, Markl se fundamenta en la una explicación sobre la norma derogatoria (*Derogationsnorm*). Esto consiste en que la derogación de cualquier norma, lo que implica también la regulación de su revisión o modificación, depende de la existencia de una norma derogatoria. Esta norma es superior a cualquier norma que se vaya a derogar. Esta facultad de derogación no puede existir sin la existencia de la *Derogationsnorm*, por lo tanto ésta norma debe permanecer para asegurar la identidad de los sistemas normativos.¹⁶⁷ Al respecto De Vega menciona:

...porque las normas de procedimiento constituyen la *Derogationsnorm* de los demás preceptos constitucionales, y porque en la jerarquía normativa no es hacedero encontrar una norma superior que, a su vez, sirviera de fundamento para derogar los preceptos en que se regula el procedimiento de reforma, la lógica jurídica impone que las normas de procedimiento sean consideradas inmodificables e intangibles.¹⁶⁸

Por su parte, Alf Ross también formula una tesis en la que menciona que las normas del procedimiento de reforma constitucional son irreformables, es decir, son límites implícitos formales de la reforma constitucional. Bajo la premisa de que toda norma es creada por otra norma superior, en este caso la Constitución sería la norma que crea las demás normas, las normas inferiores. Por lo que la norma que prevé el procedimiento de reforma de la propia constitución, se considera una norma superior a las demás normas constitucionales.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Citados por Vega García, Pedro de, *op. cit.*, nota 60, p. 277 y 282, así como por Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.*, nota 134, p. 680-697.

¹⁶⁷ Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.*, nota 134, p. 680 y 681.

¹⁶⁸ Vega García, Pedro de, *op. cit.*, nota 60, p. 279.

¹⁶⁹ Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.*, nota 134, p. 685.

...la norma básica de un sistema de derecho –esto es, el procedimiento de reformas inmodificable mediante un procedimiento jurídico. Cualquier intento de modificación de esa norma básica se podrá explicar, en términos políticos, como un acto del poder constituyente, pero en ningún caso, como un acto del poder de revisión.¹⁷⁰

Se entiende pues, que la norma que establece el procedimiento de reforma de las demás normas constitucionales, no es lógicamente parte de la Constitución, aunque esté en ella, más bien es una norma presupuesta jerárquicamente superior a las demás disposiciones constitucionales, lo que implica que esa norma sea inmodificable.¹⁷¹ Es decir, se convierte en un límite implícito de la reforma, ya que no está expresamente establecido en la Constitución, sino que se deduce de la interpretación del orden constitucional.

Así pues, es importante ver que la reforma constitucional además de contar con límites explícitos –que pueden ser relativos o absolutos-, los cuales son particulares de cada una de las constituciones que los tiene establecidos en su texto, es decir positivizados en su ordenamiento normativo constitucional, también cuenta con límites implícitos. Estos se caracterizan por ser absolutos y porque además son generales, es decir existen para cualquier Constitución, sólo que se obtendrán a través de la interpretación, ya sea jurisprudencial o doctrinal.

Una vez analizado lo que son los límites de la reforma constitucional, en donde se explicó cada una de sus clasificaciones y se dieron ejemplos de ellos en diversas constituciones del mundo, es momento de abordar los límites a la reforma constitucional en el ordenamiento mexicano.

4.2 El poder de reforma constitucional en México y sus límites

En el capítulo anterior se analizó el tema sobre el control de la reforma constitucional en México, en el que claramente puede observarse la diversidad de

¹⁷⁰ Pedro de Vega, *op. cit.*, nota 60, p. 281.

¹⁷¹ Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.*, nota 134, p. 685.

criterios al momento de resolver sobre si la reforma constitucional debe ser sujeta de un control judicial o no.

Sin embargo, es indispensable que se haga un estudio sobre los límites de la reforma constitucional en México, ello para determinar cuál de los diversos criterios que se formularon en relación al control judicial de la reforma de la Constitución tiene mayor credibilidad.

Por lo tanto se hará un breve recorrido histórico sobre los límites de la reforma constitucional, para ver cómo fueron plasmados en diversas constituciones de México.¹⁷²

La Constitución de 1824 establecía límites temporales, ya que en su artículo 166 mencionaba que las reformas u observaciones que se hicieran a la Constitución sólo podrían ser tomadas en cuenta hasta el año 1830, fijando un límite explícito de seis años a la reforma constitucional.

De igual forma, contenía límites explícitos procedimentales y materiales. Los primeros se ubican establecidos de los artículos 167 al 170. De los que observa que la reforma no podría hacerse por una misma legislatura, el primer congreso calificará las observaciones, mientras que el segundo aprobará las reformas que crea convenientes. Debería observarse las reglas establecidas para la formación de leyes.

En cuanto los límites explícitos materiales -cláusulas de intangibilidad por ser absolutos-, el artículo 171 de dicha Constitución mencionaba que nunca podrían reformarse los principios de libertad e independencia nacionales, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de poderes.

Mientras que la Constitución de 1836, establecía tanto límites explícitos temporales como procedimentales. La séptima Ley establecía en su artículo 1° que la Constitución no podría reformarse en los primero seis años, lo que implica un límite de carácter temporal. Los límites de tipo procedimental consistían en que debían ser aprobadas por mayoría simple y ratificadas por el Supremo Poder

¹⁷² Las diversas constituciones de México en la historia, y que en este apartado se menciona su análisis, es decir las constituciones de 1824, 1836, 1843, 1847 y 1857 pueden ser consultadas en http://www.constitucion1917.gob.mx/es/Constitucion1917/Acuerdo_de_Creacion

Conservador, en caso de rechazo de este último tenía que ser aprobadas por las dos terceras partes de los presentes de la Cámara de Diputados.

El artículo 202 de la Constitución de 1843 establecía límites expresos de carácter procedimental, mencionaba la posibilidad de reforma la Constitución en cualquier momento, se observaran las reglas para las la creación de leyes comunes, será aprobada por la mayoría de las dos terceras partes de los votos de las dos Cámaras y el Presidente tendrá la facultad de veto.

En el Acta Constitutiva y de Reforma de 1847, se mencionaba en su artículo 28 la posibilidad de reforma la Constitución por la votación de los dos tercios de ambas Cámaras, o bien por la mayoría de dos congresos distintos e inmediatos, lo que constituye un límite explícito procedimental. Y el artículo 29, habla sobre límites explícitos materiales en el que se prohíbe alterar los principios de la independencia de la nación, su forma de gobierno republicano representativo popular federal y la división de los poderes.

Las constituciones de 1857 y 1917 establecen exactamente lo mismo en relación a la reforma constitucional. Sólo hablan sobre límites explícitos procedimentales. La primera de ellas, en el artículo 127, menciona que las reformas podrán hacerse por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión y aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión será quien haga el cómputo de los votos de las legislaturas estatales y la declaración de haber sido aprobadas las reformas. Mientras la segunda, en el artículo 135, establece los mismos requisitos, sólo que ahora faculta también a la Comisión permanente para que haga el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaratoria de aprobación.

En la actualidad el artículo 135 constitucional sólo señala el procedimiento a seguir para realizar una reforma constitucional, lo que implica en cierta forma un límite expreso procedimental, o también llamado límite formal.

Al respecto Vázquez Gómez Bisogno menciona:

Sabemos al menos que límites formales sí los tiene, y son justamente los que determina, con cierta vaguedad y ligereza, el procedimiento de reforma constitucional establecido en el artículo 135 de la CPEUM¹⁷³

A decir de ellos el artículo 135 constitucional menciona como requisitos mínimos indispensables que: 1) cuando menos las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión acuerden las reformas y adiciones, 2) que las reformas y adiciones sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados; y 3) que sea el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente quienes hagan el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaratoria de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Sin embargo, nuestra Constitución no menciona en ninguna parte de su texto límites expresos materiales, es decir no contiene cláusulas de intangibilidad. Pero, como ya se mencionaba con anterioridad, sólo ciertas constituciones cuentan con límites explícitos materiales, pero todas las constituciones cuentan con límites implícitos materiales. Esto quiere decir, que del análisis conjunto de nuestro texto constitucional puede deducirse límites materiales de forma implícita.

Por lo tanto, toda Constitución tiene una carga axiológica de valores superiores e inferiores. Algunos de ellos forman parte de un núcleo intangible, que aun cuando no se establezca de forma expresa, ahí está. Vázquez Gómez Bisogno, refiere que “El *núcleo intangible* es el elemento primordial o parte central e inalterable de la Constitución a la que se van agregando otros elementos para formar un todo: el texto constitucional.”¹⁷⁴

El mismo autor hace referencia a la constitucionalidad de la Constitución, esta sirve para justificar la existencia de un núcleo intangible en toda Constitución –aun cuando no se haga de forma expresa- y, para determinar cuál tendrá que ser el contenido de dicho núcleo. Tal contenido está determinado por valores,

¹⁷³ Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la constitución. La necesidad de limitar al poder constituyente constituido*, México, Porrúa-IMDPC, 2012, pp. 60 y 61.

¹⁷⁴ *Ibidem*, pp. 221-222.

postulados fundamentales, es decir, es un contenido meta-jurídico que toda Constitución debe tener.¹⁷⁵

Este contenido meta-jurídico que integra al núcleo constitucional, está formado por valores axiológicos-superiores, políticos-inferiores y principios. Los primeros se configuran en fundamentos de derechos humanos tales como la vida, la igualdad, la dignidad, entre otros. Los segundos, se refieren a la forma de Estado, de gobierno, sistema de organización estatal, etcétera, finalmente los principios es una norma no legal, supletoria de ella y constituida por doctrina y aforismo.¹⁷⁶

Independientemente que la Constitución mexicana no establezca explícitamente un núcleo de intangibilidad, si tiene un contenido meta-jurídico como toda Constitución, una esencia que no puede ser destruida, dañada, un núcleo en el cual su involución se debe evitar.

En ese sentido, con la reforma constitucional en materia de Derechos Humanos de junio de 2011 en México, puede deducirse del artículo 29, párrafo segundo, de nuestra norma fundamental un núcleo intangible, que si bien es cierto no se trata de límites implícitos a la reforma constitucional, si tiene un contenido meta-jurídico, que bajo ninguna circunstancia pueden suprimirse, el citado numeral dice:

...no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pp. 222.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pp. 223 y 224.

En el mismo contexto Luis Prieto Sanchís, considera que los derechos fundamentales ocupan una especial posición dentro de cualquier Estado Constitucional, lo que implica que haya un reforzamiento de sus garantías o de su resistencia jurídica, sobre todo contra lesiones que pudieran ocasionar los poderes públicos, en primer lugar el legislador.¹⁷⁷

Por lo tanto, es importante entender que el legislador debe respetar ese contenido esencial de la Constitución. Como se dijo con anterioridad, del propio texto constitucional, específicamente de lo dispuesto en el artículo 29 de nuestra norma fundamental, puede deducirse que existe un núcleo intangible de la constitución, integrado por derechos humanos irrestringibles, restricción que no puede ser impuesta por el legislador ordinario, pero creo también que no pueden restringirse tampoco por el poder de reforma constitucional.

De igual forma, sobre el núcleo intangible de la Constitución, lo cuales se encuentran como límites implícitos, Vázquez Gómez Bisogno habla sobre ciertos artículos que nunca han sido reformados –incluso que permanecen iguales desde la Constitución de 1857-, y de otros que, a pesar de haber sido reformados, no presentan alteración alguna en su esencia. A dichos artículos los considera como parte esencial de la Constitución, que incluso el propio poder de reforma constitucional ha decidido no alterar por tratarse del contenido esencial, tanto axiológico como político, de la Constitución.

Entre dichos artículo se encuentran el artículo 7°, que habla sobre la inviolabilidad de la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia, que contiene un valor constitucional axiológico-superior relacionado con la libertad.

El artículo 12 constitucional, que establece que no podrán concederse títulos de nobleza, ni prerrogativas, ni honores hereditarios, lo que implica un valor constitucional axiológico-superior relacionado con la igualdad.

Cuando habla de valores constitucionales políticos-inferiores, hace referencia al artículo 39 constitucional, que se refiera a la que la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo. El cual tiene en todo momento el inalienable

¹⁷⁷ Prieto Sanchís, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, 2ª ed., España, Trotta, 2009, pp. 230-231.

derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno, lo que implica un valor de la democracia.

Otro de los artículos que menciona, es el artículo 81 que establece que la elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral, lo que contiene un valor relacionado con el republicanismo y la democracia.

Cuando habla de aquellos artículos que, si bien han sido reformados, en realidad no han sufrido ninguna alteración a su esencia, menciona, entre otros tantos, el artículo 2° sobre el reconocimiento y garantía del derecho a libre determinación de los pueblos y las comunidades indígenas. Ello un valor constitucional axiológico-superior, el de la libertad.

El artículo 5° constitucional que establece que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial, lo que conlleva un valor axiológico-superior relacionado con la justicia.

El artículo 24 de la Constitución sobre la libertad de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siendo el valor constitucional axiológico-superior correspondiente la libertad.

Entre los valores constitucionales políticos-inferiores menciona el artículo 83 constitucional, relacionado con el principio de no reelección al mencionar que la persona que haya desempeñado el cargo de Presidente de la República, por cualquier motivo, no podrá volver a desempeñarlo, siendo el valor constitucional implicado el republicanismo.

Otro de los límites implícitos de la reforma constitucional, pero de carácter formal planteado por la teoría constitucional es el relativo a sus facultades. Es decir, la competencia del poder de reforma constitucional se funda en la Constitución, por lo tanto la competencia legislativa ordinaria no le faculta por sí sola para reformar las prescripciones legales para reformar la Constitución, dado que esta es una facultad extraordinaria.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Schmitt, Carl, *op. cit.*, nota 58, p. 119.

Al respecto, Vázquez Gómez Bisogno hace mención del artículo 135 constitucional, referente al procedimiento de reforma constitucional, como un artículo que si bien ha sido reformado, en su esencia no ha cambiado, lo que lo convierte en un límite implícito formal.¹⁷⁹

También se habla de la imposibilidad de suprimir la Constitución como un límite implícito de la reforma constitucional, ya que esa facultad sólo quedaría conferida al Poder Constituyente.

En ese sentido, Díaz Ricci considera a la prohibición de suprimir la Constitución como un límite a la reforma constitucional. Esto es así, por ser una cláusula inmanente, ya que está implícito dentro de la Constitución que el poder constituyente originario es ilimitado y es el único capaz de crear un nuevo texto constitucional. Por lo tanto, el poder de reforma constitucional no está facultado para crear una nueva Constitución ni para sustituirlo, ya que ello implicaría el nacimiento de una nueva ley fundamental.¹⁸⁰

De lo anterior puede concluirse, que la reforma constitucional encuentra sus límites no sólo en el procedimiento de reforma constitucional, ni en sí mismo, sino también en un núcleo intangible que se compone tanto de valores constitucionales axiológicos o superiores, valores constitucionales políticos o superiores y principios constitucionales.

Partiendo de la anterior premisa, es decir de la idea de que la reforma constitucional tiene límites, tanto formales como materiales como ya lo menciona, es momento de justificar la existencia de un control de constitucionalidad de la reforma constitucional.

¹⁷⁹ He de mencionar que como la finalidad de este apartado no es hacer un análisis exhaustivo de cuál es el núcleo intangible implícitos de la Constitución mexicana, sino señalar sobre la existencia de límites implícitos tanto materiales como formales de la reforma constitucional, es que hago una mención genérica de su contenido. Para tener un panorama más amplio sugiero que se consulte a Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *op. cit.*, nota 173, pp. 230-290, quien hace un ejercicio interesante para determinar cuál es núcleo duro de la Constitución mexicana y explica por qué considera a cada uno de ellos como parte esencial e intangible de la Constitución.

¹⁸⁰ Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.*, nota 134, p. 660.

4.3 El control de constitucionalidad de la reforma constitucional

Recapitulando un poco lo que se ha hecho en el presente trabajo de investigación, puede decirse que se ha hecho un análisis sobre lo que es la Constitución, sobre la reforma constitucional, el Poder Constituyente y el poder de reforma constitucional, así como de la acción popular de inexequibilidad existente en Colombia como un mecanismo jurisdiccional para controlar la reforma constitucional.

De igual forma, un recuento de los casos en los que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha conocido de demandas contra reformas constitucionales, en donde se ve reflejada la falta de un mecanismo idóneo para demandar una reforma constitucional, así como la carencia de un criterio uniforme por parte del más alto tribunal en nuestro país.

Finalmente, se ve el análisis que se hace de los límites a la reforma constitucional en México, en el cual claramente se ve la existencia de límites, que pueden ser formales, materiales. Y que a su vez, estos pueden ser explícitos o implícitos.

Con tales elementos, podrá argumentarse el tema del control de constitucionalidad de la reforma constitucional, para explicar por qué es necesaria la existencia de un mecanismo que pueda hacer frente a las reformas constitucionales que puedan verse viciadas de forma o de fondo.

El control de la reforma constitucional no debe limitarse únicamente a su control interno, ni menos aún debe limitarse a la regulación que la Constitución mexicana hace sobre la reforma constitucional en su artículo 135.

El control de la reforma constitucional debe ir mucho más allá, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe tomar en serio su papel de último garante de la Constitución y siempre debe pugnar por salvaguardar la supremacía constitucional. Debe proteger y garantizar tanto los valores como los principios consagrados en nuestra norma fundamental.

De tal forma, es pertinente que en nuestro país exista un control de constitucionalidad de la reforma constitucional. Partiendo de la diferencia que existe entre el Poder Constituyente y el poder de reforma constitucional, se entiende que el poder de reforma constitucional debe estar sujeto a límites y controles, a diferencia del Poder Constituyente que es éste el que se fija sus propios límites.

Al respecto Ragone menciona “...el poder constituyente y el poder reformador son ontológicamente diversos: el primero político y el segundo jurídico o, en otros términos, el primero *de facto* y el segundo *de iure*”.¹⁸¹ Lo que implica que el primer de ellos sea un poder que no tiene control, y el otro al encontrarse regulado dentro de la propia Constitución tiene tanto controles como límites.

El control de la reforma constitucional podría explicarse desde esta perspectiva, es decir de entender la diferencia entre un poder y el otro. Como se mencionaba, se justificaría dicho control entendiendo al poder de reforma constitucional como un poder constituido, y obviamente como un poder distinto al Poder Constituyente.¹⁸²

Para explicarlo, hay que recordar el criterio de la Corte Constitucional Colombiana cuando justifica, desde un inicio, su facultad para controlar las reformas constitucionales. Como bien lo explica en varias de sus sentencias, el Poder Originario (Constituyente) es distinto del poder de reforma constitucional.

En ese sentido, como ya se mencionaba en el capítulo segundo, la Corte Constitucional de Colombia distingue entre ambos poderes, arguyendo que el Poder Constituyente pertenece exclusivamente al pueblo, éste tiene la facultad en todo momento de darse una Constitución, dicho poder no encuentra límites jurídicos:

“...el poder constituyente es el pueblo, el cual posee per se un poder soberano, absoluto, ilimitado, permanente, sin límites y sin control jurisdiccional, pues sus

¹⁸¹ Ragone, Sabrina, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, trad. Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa, 2012, p. 25.

¹⁸² *Ibíd.*, p. 23.

actos son político-fundacionales y no jurídicos, y cuya validez se deriva de la propia voluntad política de la sociedad”¹⁸³

Mientras que el poder de reforma constitucional, es un poder derivado, que tiene la facultad de reformar la Constitución, pero siempre bajo los límites que ésta establezca para tal efecto, lo que quiere decir que el poder de reforma constitucional es un poder constituido, establecido dentro de la Constitución, con límites jurídicos, y así como todos los poder constituidos sujeto a límites y controles. Al respecto la Corte Constitucional de Colombia dice que es:

...un poder establecido por la Constitución, y que se ejerce bajo las condiciones fijadas por ella misma. Tales condiciones comprenden asuntos de competencia, procedimientos, etc. Se trata por lo tanto, de un poder de reforma de la propia Constitución, y en ese sentido es constituyente; pero se encuentra instituido por la Constitución existente, y es por ello derivado y limitado.¹⁸⁴

Esta sería la base para justificar la existencia de un control de la reforma constitucional, pues éste en cuanto poder constituido tiene límites y controles, y debe respetar en todo momento la supremacía constitucional. Para actuar debe respetar tanto el procedimiento de reforma constitucional, como la propia Constitución, sin alterar sus valores y principios fundamentales, esencia de la Constitución, pues ya no se trataría de una reforma constitucional, sino de la creación de una nueva Constitución, facultad que sólo podrá ser ejercida por el Poder Constituyente.

En ese sentido, y considerando que todo poder tiende a desbordarse, el poder de reforma constitucional debe tener un control al momento de ejercer sus facultades, de lo contrario podría llegar el momento en que usurpe las facultades del Poder Constituyente.

Sin embargo, en México no existe un criterio uniforme en relación a este tema tan importante, pues como pude verse en el capítulo tercero, la Suprema

¹⁸³ Sentencia C-551 del 9 de julio del 2003 consultada el 12 de septiembre de 2016 en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-551-03.htm>

¹⁸⁴ Ídem

Corte de Justicia de la Nación no consolidó una postura en relación al control de la reforma constitucional.

En un primer momento se pronunció por ejercer un control sobre la reforma constitucional, pero finalmente adoptó el criterio de no controlar la reforma constitucional, pues en la actualidad no hay mecanismo alguno que pueda utilizarse para controlar una reforma constitucional.

Ni el juicio de amparo, ni la acción de inconstitucionalidad, ni menos aún la controversia constitucional prevén el control de una reforma constitucional. Por lo que, no hay forma de defensa alguna que contrarresten los vicios de forma o de fondo que puedan existir al momento de hacer una reforma constitucional.

CONCLUSIONES

El control de constitucionalidad es una garantía de la supremacía de la Constitución, uno de sus principales elementos, sin embargo hasta ahora este control ha sido utilizado para evitar que las leyes inferiores, jerárquicamente hablando, a la Constitución no sean contrarias a ésta.

Sin embargo, el tema de la reforma constitucional no puede quedar fuera de la esfera de dicho control de constitucionalidad, ya que como se ha venido mencionando durante el desarrollo de esta investigación, esas reformas son hechas por un poder constituido, que sin lugar a dudas se encuentra regulado por la Constitución y tiene tanto un procedimiento especial como límites (implícitos, explícitos, formales, materiales, entre otros).

Se hizo una comparación, tanto del Poder Constituyente, como del poder de reforma constitucional. En tal estudio, quedó claro que ambos poderes no pueden ser iguales, aunque los dos tienen la facultad de crear normas constitucionales, pero son de diferente naturaleza.

Por un lado, el Poder Constituyente tiene una naturaleza extrajurídica, lo que implica que sea un poder que no está regulado jurídicamente, sino que se regula a sí mismo. De igual forma, dicho poder tiene como finalidad la creación de una nueva Constitución.

Por el contrario, el poder de reforma constitucional es un poder que se encuentra plenamente regulado y limitado por la Constitución, es decir es un poder jurídico, una creación del Poder Constituyente, además de que su función es la reforma de la Constitución ya existente, más no la de la creación de una nueva Constitución.

Por lo que es importante saber cómo habrá de regularse la función de reformar la Constitución. Considero que dicha función no puede limitarse a su propio control, al establecido dentro del procedimiento especial de reforma, en el caso de México al procedimiento señalado por el artículo 135 constitucional. Tampoco puede controlarse únicamente por los límites que una reforma constitucional pueda tener.

Si no existe un mecanismo que verifique que realmente se cumplió con el procedimiento, o bien que se respetaron los límites, existe el gran riesgo de que se realicen reformas con vicios formales o materiales. Por lo tanto, se deja desprotegida la supremacía constitucional, y puede llegar a suplantarse el Poder Constituyente por un poder constituido.

Es por ello que durante esta investigación se ha buscado la manera de que una reforma constitucional pueda ser controlada jurisdiccionalmente. Es decir, a través de un mecanismo jurisdiccional, mediante el cual se ejerza un control de constitucionalidad de la reforma constitucional, a fin de que se verifique si dicha reforma respeto la supremacía constitucional.

Como puede verse, en el segundo capítulo se hizo un análisis de una figura jurídica existente en Colombia, llamada acción pública de inconstitucionalidad, o bien, acción popular de inexequibilidad. Este mecanismo jurisdiccional puede ser ejercido por cualquier ciudadano, de ahí su nombre de acción popular, a través de éste, el ciudadano que lo requiera podrá solicitar la inconstitucionalidad de cualquier ley que considere que es contraria a la Constitución, es decir que sea inexecutable o inconstitucional.

Pero lo más novedoso de dicha figura, es que puede ser utilizada también para demandar la inexecutable de un acto legislativo, es decir, la inconstitucionalidad de una reforma constitucional por vicios de procedimiento.

Primero, la Corte Suprema de Justicia de Colombia se asumió como último garante de la supremacía constitucional y admitió, aun cuando no estaba regulada en la Constitución, la facultad de controlar las reformas constitucionales, pues como bien lo menciona para justificar dicha facultad, el poder de reforma constitucional es un poder constituido que tiene que respetar en todo momento la

supremacía constitucional, y por lo tanto apegarse al procedimiento de reforma constitucional que la Constitución establezca, de lo contrario estaría actuando en contra de la Constitución, por lo tanto su actuar sería inconstitucional.

Actualmente en la Constitución de Colombia ya se regula de manera explícita el control de la reforma constitucional, por lo no queda duda que actos reformativos de la Constitución colombiana están sujetos a control judicial, a través de un mecanismo llamado acción pública de inconstitucionalidad que puede ser ejercido por cualquier ciudadano que considere que el procedimiento de reforma constitucional tiene vicios de procedimiento. Siendo la Corte Constitucional de Colombia el órgano facultado para conocer y resolver dichas demandas.

Contrario a lo anterior, en México no existe ningún mecanismo jurisdiccional que pueda hacer frente a los posibles vicios de procedimiento de una reforma constitucional, menos aún a los vicios de fondo de una reforma hecha a la Constitución.

Tampoco la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha querido tomar en serio su papel de guardián de la Constitución, por que como se vio en la investigación no ha aceptado como facultad implícita la de realizar un control de constitucionalidad sobre las reformas constitucionales.

Aun cuando en un principio aceptó que era posible controlar las reformas constitucionales, a través del juicio de amparo, no mantuvo su criterio firme con las controversias constitucionales, al mencionar que las reformas constitucionales no pueden ser sujetas de control alguno.

Con la acción de inconstitucionalidad vuelve a pasar lo mismo, ya que sigue negándose a ejercer un control de inconstitucionalidad sobre las reformas constitucionales, pues considera que la acción de inconstitucionalidad no es la vía idónea para demandar las reformas constitucionales con vicios de forma o de fondo.

Si bien es cierto, que el control de las reformas constitucionales no es una facultad que esté expresamente establecida dentro de la Constitución, también lo es que la Suprema Corte de Justicia de la Nación de tiene la tarea de

salvaguardar en todo momento a la Constitución. Por lo que tiene que asumir esta tarea y ejercer el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales.

Si bien creo, que ni la controversia constitucional ni la acción de inconstitucionalidad son los mecanismos idóneos para demandar una reforma constitucional, no creo que ésta no sea susceptible de control.

En cuanto al juicio de amparo, coincido con lo que se mencionó en cuanto a que los efectos de la sentencia de juicio de amparo (en ese momento) no permitirían su efectiva ejecución, ya que dichos efectos eran *inter partes*, por lo que de concederse el juicio de amparo la sentencia solo tendría efectos para la persona que demandó la inconstitucionalidad de la reforma constitucional.

Sin embargo, con la creación de la nueva Ley de amparo del 02 de abril del 2013, los efectos de las sentencias ya no solo sería *inter partes*, sino que ahora según lo establecido por la fracción II del artículo 107 de la Constitución mexicana, podrá declararse la inconstitucionalidad de una norma general expulsándola del ordenamiento, bajo ciertos requisitos, por lo que si existiera la posibilidad de demandar una reforma constitucional, existiría la probabilidad de que se realizara una declaratoria general de inconstitucionalidad de la reforma constitucional.

Sin embargo, el legislador con los antecedentes que ya se habían presentado sobre las demandas contra reformas constitucionales, y con la alta posibilidad de que fuera el juicio de amparo la figura idónea para ejercer un control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, optó por establecer en el artículo 61, fracción I, la improcedencia del juicio de amparo contra reformas o adiciones a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

De tal forma, que en nuestra legislación mexicana no contamos con mecanismo alguno que pueda hacer frente a las reformas constitucionales, es decir, en México no pudo, hasta la fecha, realizarse un control de constitucionalidad de las reformas constitucionales.

Las reformas constitucionales son indispensables, pero no por ello quiere decir que puedan hacerse sin un procedimiento riguroso a seguir, sin límites y sin controles. Al contrario, por tratarse de una tarea tan importante, es que considero que debe realizarse con especial cuidado, y debe ser vigilado en todo momento.

La constitución mexicana establece límites procedimentales a la reforma constitucional, ya que en su artículo 135 establece los requisitos para que pueda ser reformada. Sin embargo, no establece límites materiales expresos, como la Constitución de Alemania, la de España, la de Francia entre otras.

Pero ello no quiere decir que no tenga más límites, pues existen los límites implícitos, aquellos que no están insertos textualmente en la Constitución, pero que están ahí. Como son los valores y los principios fundamentales de la Constitución. Es decir, la esencia de la Constitución, la que al ser reformada daría lugar a nueva Constitución y por lo tanto a la usurpación de facultades, es decir a suplir al Poder Constituyente.

De ahí que considero la necesidad de que exista un control de constitucionalidad de las reformas constitucionales, a través de cual se garantice la supremacía constitucional. Para que con ello se vigile que el procedimiento de reforma constitucional sea respetado, así como el respeto a la esencia de la Constitución.

Creo que el juicio de amparo es una figura ideal para demandar las reformas constitucionales, ya que puede ser ejercida por cualquier ciudadano y además de que los efectos de la sentencia ya no se limitan a ser solo entre las partes, sino que ahora, bajo los requisitos que la ley establece, podrá declararse la declaratoria general de inconstitucionalidad.

FUENTES DE INFORMACIÓN

Bibliografía

A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *El Federalista*, 2a ed., Trad. Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.

Álvarez Conde, Enrique, *Curso de derecho constitucional*, Vol. I, Madrid, Tecnos, 1999.

Aristóteles, *La Política*, trad. de Nicolás Estévanez, Paris, Garnier Hermanos, 1932.

Arteaga Nava, Elisur, *Derecho Constitucional*, México, UNAM, 1994.

Astudillo, César y Córdova, Lorenzo (coords.), *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*, México, UNAM, 2011.

Blanco Valdés, Roberto L., *El valor de la Constitución: Separación de poderes, supremacía de la ley, y control de constitucionalidad en los orígenes del estado liberal*, Madrid, Alianza Editorial, 1998.

Bovero, Michelangelo, “Nuevas reflexiones sobre democracia y constitución”, prefacio a Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE, IIJ-UNAM, 2006.

Burgoa, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, Porrúa, 1979.

- Cajas Sarria, Mario, *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia, 1910-2007*, Cali, Universidad Icesi, 2008.
- Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2a ed., México, Porrúa-UNAM, 1999.
- _____, "Reforma constitucional: límites y controles", en César Astudillo y Lorenzo Córdova (coord.), *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*, México, UNAM-IIJ, 2011.
- Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, Serie estudios Jurídicos, número 186, México, UNAM-IIJ, 2011.
- Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.
- Díaz Ricci, Sergio M. *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires, UNAM-Universidad Complutense, 2004.
- Diccionario de la Real Academia Española, <http://dle.rae.es/?w=diccionario>
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo Juicio de Juicio de amparo y el Proceso Penal Acusatorio*, Serie Juicios orales, Número 16, México, UNAM-IIJ, 2013.
- Fioravanti, Maurizio, *Constitución: De la antigüedad a nuestros días*, trad. de Manuel Martínez Neira, Madrid, Trotta, 2001.
- Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- García Becerra, José Antonio, *Los medios de control constitucional en México*, Cuadernos Jurídicos, Sinaloa, Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, 2001.

Guillen, José, *La constitución romana según Cicerón*,
http://www.uc.pt/fluc/eclassicos/publicacoes/ficheiros/humanitas33-34/07_Guillen.pdf

Hobbes, Thomas, *Leviatán: o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, 2a ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

Howard McIlwain, Charles, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, trad. Juan José Solozábal Echavarría, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal, no es susceptible de control jurisdiccional*, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, IIJ-SCJN, 2005.

Instituto de Investigaciones Jurídicas y Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Improcedencia de la acción de inconstitucionalidad para impugnar el procedimiento de reformas a la Constitución Federal o el contenido de éstas*, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, IIJ-SCJN, 2010.

Landa Arroyo César, *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*, Perú, Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999.

Locke, John, *Segundo tratado sobre el gobierno civil*, trad. Carlos Mellizo, Madrid, Atalaya, 1994.

Montesquieu, *Del espíritu de las leyes*, trad. Nicolás Estévanez, México, Porrúa, 2013.

Negri, Antonio, *El poder constituyente. Ensayos sobre las alternativas de la modernidad*, Trad. Simona Frabotta y Raúl Sánchez Cedillo, Madrid, Traficante de Sueños, 2015.

- Prieto Sanchís, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, 2a ed., España, Trota, 2009.
- Ragone, Sabrina, *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, trad. Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa, 2012.
- Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, DYKINSON, 2006.
- Rousseau, Jean-Jacques, *El Contrato Social*, Madrid, ALBA, 1996.
- Salazar Ugarte, Pedro, *La democracia constitucional. Una radiografía teórica*, México, FCE, IJJ-UNAM, 2006.
- Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. Francisco Ayala, Madrid, Alianza Universidad, 1982.
- Sierra Porto, Humberto A., *La reforma de la constitución*, Bogotá, Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1998.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Juicio de amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución (segunda parte)*, Serie Debates Pleno, México, SCJN, 2000.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, *El Poder Judicial de la Federación para Jóvenes*, 3ra ed., México, SCJN, 2010.
- Tamayo y Salmorán, Rolando, *Introducción al Estudio de la Constitución*, Fontamara, México, 1998.
- Tena Ramírez Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 17a ed., México, Porrúa, 1980.
- _____, *Derecho Constitucional Mexicano*, 17ª Edición, México, Porrúa, 1980.

Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 2ª. Ed., México, Porrúa-UNAM, 2002

Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *La defensa del núcleo intangible de la constitución. La necesidad de limitar al poder constituyente constituido*, México, Porrúa-IMDPC, 2012.

Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

Zagrebel'sky, Gustavo, "La Constitución y sus normas", en Carbonell, Miguel (Comp.), *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, 4ta. ed., México, Porrúa-UNAM, 2008, pp. 67-92.

Hemerografía

Arteaga Nava, Elisur, "El juicio de amparo Camacho. La impugnación de una reforma constitucional", *Alegatos*, México, número 46, septiembre-diciembre 2000, pp. 511-543.

Blanco Valdés, Roberto L., *La configuración del concepto de constitución en las experiencias revolucionarias francesa y norteamericana*, Working paper número 117, Barcelona, 1996,
http://www.icps.cat/archivos/workingpapers/wp_i_117.pdf?noga=1

Brewer-Carías, Allan R., "Los aportes de la revolución francesa al constitucionalismo moderno y su repercusión en hispanoamérica a comienzos del siglo XIX",
<http://www.ubo.cl/icsyc/wp-content/uploads/2011/09/ART.3-BREWER.pdf>

Cajas Sarria, Mario, "Acerca de la interpretación en el control de las reformas constitucionales", *DÍKAION*, Chia, Colombia, año 21, número 16, noviembre de 2007, pp. 31-47

<http://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/1372/1508>

Castellanos Motaes, Ethel Nataly, Castillo Sánchez, Camilo Ernesto, “El derecho político a demandar por inconstitucionalidad reformas constitucionales: límites y potenciales”, *Revista de derecho*, Colombia, número 41, enero-junio 2014, pp. 316-349

<http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/derecho/issue/view/368>

Marbury, William L., *The Limitation upon the amending power*, “The Limitations upon the Amending Power”, *Harvard Law Review*, Vol. 33, número 2 (Dec. 1919), http://www.jstor.org/stable/1327162?seq=1#page_scan_tab_contents

Mendieta González, David, La acción pública de inconstitucionalidad: a propósito de sus 100 años de vigencia en Colombia, *Universitas. Bogotá (Colombia)*, Colombia, número 120, enero-junio 2010, pp. 61-84
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/vniver/cont/120/cnt/cnt3.pdf>

Peña Torres, Marisol, “La caída de la reforma constitucional de 1979 (Tarciso Roldán)”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, Vol. 10, número 1, 1983, pp. 231-242. <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2649408>

Legisgrafía

Constitución 1 de 1821 de Colombia

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=13690>

Constitución de Cádiz de 1812

http://www.constitucion1812.org/documentos/cons_1812.pdf

Constitución de Francia

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/constitution-espagnol_juillet2008.pdf

Constitución de España,

http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf

Constitución Política de Colombia 1991

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1824, 1836, 1847, 1857, 1843, 1917, texto vigente)

Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo

http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@ed_norm/@normes/documents/publication/wcms_100910.pdf

Ley de amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Ley reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Sentencias en México

Acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulado 169/2007
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=100422>

Juicio de amparo en Revisión 595/2014,
<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=595&Anio=2014&TipoAsunto=10&Pertenececia=2&MinistroID=33&SecretarioID=0&MaterialID=0>

Juicio de amparo en Revisión 186/2008

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=186&Anio=2008&TipoAsunto=2&Pertenececia=3&MinistroID=25&SecretarioID=0&MaterialID=0>

Juicio de amparo en revisión 2021/2009,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=111809>

Juicio de amparo en Revisión 4267/2013

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/ResultadosPub.aspx?Tema=&Consecutivo=4267&Anio=2013&TipoAsunto=10&Pertenececia=2&MinistroID=33&SecretarioID=0&MaterialID=0>

Juicio de amparo en revisión 519/2008,

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=101027>

Controversia Constitucional 82/2001

<http://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=45105>

Sentencia del A.R. 1334/98 (primea parte)

<https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1998/AR%201334-1998%20PL%20VP%20Parte%201.pdf>

Sentencia del A.R. 1334/98 (segunda parte)

<https://www.scjn.gob.mx/Transparencia/Epocas/Pleno/Novena%20%C3%A9poca/1998/AR%201334-1998%20PL%20VP%20Parte%202.pdf>

Sentencias en Colombia

Sentencia 54 del 9 de junio de 1987

ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/csj_nf/sp/1987/csj_sp_d0955_70_09-06_1987.html

Sentencia C-551 del 9 de julio del 2003 consultada el 10 de enero de 2016
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-551-03.htm>

Sentencia del 9 de octubre de 1990

ftp://ftp.camara.gov.co/camara/basedoc/csj_nf/sp/1990/csj_sp_s138_0910_1990.html

Sentencias C-1040 de 19 de octubre de 2005,

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-1040-05.htm>

Sentencias C-970 de 07 de octubre de 2004

<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/C-970-04.htm>