

VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO AL AMPARO EN REVISIÓN 186/2008 SOBRE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO PARA IMPUGNAR UNA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN

*Dr. Jaime Fernando Cárdenas Gracia**

1. ALGUNOS ANTECEDENTES TEÓRICOS Y JUDICIALES

En general, las Constituciones mexicanas han tenido carácter revolucionario, son el resultado de luchas armadas y de la violencia, y también han implicado una imposición normativa y política de un grupo dirigente sobre los otros. Las Constituciones mexicanas no han sido el producto de un consenso político y social, han tenido la pretensión de promover un proyecto político, económico o social, sobre otros alternativos y posibles. La Constitución de 1917 es el mejor ejemplo de lo que aquí decimos.

Bajo condiciones democráticas, el titular o sujeto del Poder Constituyente es el pueblo, el que constituye una "magnitud política" capaz de instituir una Constitución. El pueblo en situaciones democráticas —de no manipulación, de libertad, de

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

apertura, tolerancia y toma de conciencia— está formado por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores, tanto convergentes como plurales. El concepto pueblo tiene un sentido político, es decir, personas que son conscientes de su lugar en la historia y que entienden la necesidad de la transformación del *statu quo* con base en ideas, intereses o representaciones de naturaleza política, esto es, se requiere de una base de legitimidad evidente para que las personas puedan articular nuevas formas de convivencia.¹

Como lo dicen autores como Böckenförde, Häberle o Gomes Canotilho, el pueblo tiene un carácter plurisubjetivo capaz de definir, proponer y defender ideas, modelos de organización que serán la base de la Constitución. Es el pueblo una "comunidad abierta de sujetos constituyentes" que pactan para conformar el orden político-jurídico y social. El pueblo no es sólo el de los propietarios, o los de la elite revolucionaria—la vanguardia de la sociedad—, o el pueblo de los electores; el pueblo en sentido político, es el de las mayorías y las minorías, es el pueblo que presupone personas libres e iguales, con capacidad y conciencia ético-política para determinar, mediante el consenso, pero también como apunta Negri a través del disenso y la crítica, sus formas de convivencia y su destino.

No existe un solo modelo de Poder Constituyente; son diversos como las tradiciones históricas particulares y nacionales.

¹ La legitimidad en la que se piensa no es la legitimación tipo Luhmann "a través del procedimiento" en el sentido de que los procedimientos son mecanismos aptos para generar una presunción de legitimidad que sustituya el imposible consenso fáctico en un contexto en el que la finalidad de los mecanismos jurídicos y sociales en general y de los procedimientos en particular es la de reducir el número de alternativas y aumentar la previsibilidad de lo que va a suceder. Por el contrario, a diferencia de Luhmann, los procedimientos de legitimación son importantes porque aumentan la complejidad y por lo tanto las alternativas. LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987.

En el modelo inglés existe un Poder Constituyente evolucionista, en donde no hubo la pretensión de generar un nuevo orden político, ni tampoco de diseñar y planificar de origen modelos políticos, sino ir perfeccionando los existentes. En el norteamericano la finalidad, como lo describe muy bien la teoría de Elster, fue moderar y restringir el poder más que promover y dar prevalencia a un poder democrático ilimitado. El caso francés responde más al modelo de Negri; se buscó durante la Revolución Francesa crear una Constitución a través de la destrucción del viejo régimen, pero apuntalando a un poder supremo —la nación— que elabora la Constitución. De lo anterior se colige que existen diferentes vías de estructuración y organización del Poder Constituyente. Lo importante de los distintos modelos de éste, es que han producido categorías jurídicas fundamentales para el propio Poder Constituyente y las Constituciones resultantes; conceptos como el de soberanía popular, derechos fundamentales o división de poderes, son herederos de aquéllos en sus significados actuales.

El Poder Constituyente, dependiendo de las circunstancias y los modelos históricos, se puede articular en fases o etapas: etapas preconstituyentes en donde se toman las primeras decisiones que definirán los principales mecanismos de organización y de procedimiento de la fase posterior; y la etapa constituyente, en donde se adoptan las decisiones constituyentes, ya sea a través de una asamblea constituyente o a través de otras y variadas formas de organización del Poder Constituyente, por ejemplo, vía referéndum o, como la convención constituyente norteamericana, en la que el proyecto constitucional se elaboró en la Convención de Filadelfia de 1787 y posteriormente fue ratificado por convenciones de los Estados.

A partir de los años setentas del siglo XX, el Poder Constituyente se ha expresado en países de Europa del sur y del este, asiáticos, de Latinoamérica y África, a través de distintas vías o caminos de transición a la democracia —no esencialmente violentos y generalmente pactados— en las que el Poder Constituyente y sus procedimientos han servido de solución a las crisis políticas que implican el cambio de un régimen autoritario por uno democrático.

En nuestros días, el Poder Constituyente que surge de legitimidades populares democráticas obedece a una herencia cultural, es decir, a modelos espirituales, éticos y sociales que existen en la conciencia jurídica mundial, en donde el derecho internacional de los derechos humanos o principios suprapositivos y supralegales democráticos constituyen los límites más importantes a la libertad y omnipotencia del Poder Constituyente. Un sistema nacional que pretenda ser respetado en el concierto de las naciones, que busque ser democrático y constitucional, se encuentra necesariamente vinculado por principios democráticos y de respeto y garantía a los derechos fundamentales.

Una vez elaborada la Constitución, el Poder Constituyente no desaparece ni queda subsumido en la Constitución, como suponen indebidamente los que confunden Poder Constituyente Originario con Poder de Revisión de la Constitución. El Poder Constituyente siempre podrá nuevamente hacerse presente, si existe la conciencia de que el orden establecido no es satisfactorio o no cumple sus propósitos, y si se cuenta con la fuerza o magnitud política capaz de articular nuevas pretensiones para sustituir o modificar radicalmente el *statu quo*. El Poder Constituyente no queda integrado a la Constitución que resultó del mismo; en ésta se ordenan y regulan poderes constituidos

—como el Poder de Revisión— que son por esencia limitados y que están sometidos en su actuación a la Ley Fundamental. El Poder Constituyente no equivale a la Constitución, ésta es su producto y permanece con validez y vigor hasta que el Poder Constituyente así lo determine.

En el derecho comparado y en el derecho nacional existen muchos puntos de vista acerca de las limitaciones del Poder de Revisión de la Constitución, que como órgano constituido no puede alterar los principios básicos de ésta o sus decisiones políticas fundamentales. En Estados Unidos, William L. Marbury sostuvo que el poder de reformar la Constitución no incluye el de destruirla y que el término enmienda implica que las adiciones o cambios a la Constitución deben tener por propósito llevar a cabo los fines constitucionales aprobados por el Constituyente originario.² En Italia, Constantino Mortati defendió la idea de que el Poder de Revisión no puede alterar las líneas fundamentales del sistema constitucional.³ En Colombia, Ramírez Cleves ha afirmado que el Poder Revisor o Reformador de la Constitución es un poder limitado, ya sea de manera expresa o implícita, por garantías democráticas como los derechos fundamentales que desarrollan, dan base y sentido a la organización constitucional y estructuran el Estado democrático de derecho, pues sostener lo contrario sería deslegitimar el propósito mismo del Poder Constituyente originario y de la Constitución.⁴

² MARBURY, William L., "The Limitation upon the amending power, *Harvard Law Review*, n. 33, 1919-1920.

³ MORTATI, Constantino, *La Constitución en sentido material*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

⁴ RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del Poder Constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahíta, 2003, pp. 129-130.

Por lo que ve a la doctrina mexicana, José María del Castillo Velasco, diputado constituyente en 1857, indicó que las adiciones y reformas a la Constitución de 1857 no podían nunca limitar o destruir los derechos del hombre ni los derechos de la sociedad, ni la soberanía del pueblo ni las consecuencias de ella.⁵ Emilio Rabasa, en su clásica obra, La Constitución y la dictadura,⁶ señaló que el Poder Reformador no podía destruir la Constitución. Mario de la Cueva en su Teoría de la Constitución, precisó que el llamado Constituyente Permanente, es un poder limitado y constituido, un poder que presupone la existencia de la Constitución y del Poder Constituyente, por lo que el control de la constitucionalidad de sus actos tiene que referirse a la Constitución y al Poder Constituyente, además de que principios como la igualdad, la libertad, la dignidad, la justicia o la forma federal del Estado son limitaciones al Poder Constituyente permanente.⁷

Fix Zamudio y Salvador Valencia recuerdan en el derecho comparado la gran cantidad de Constituciones que establecen cláusulas pétreas o intangibles en sus textos. Además, mencionan como el artículo 171 de la Constitución mexicana de 1824 contempló límites sustanciales expresos al Poder Revisor, indicándose que jamás se podrían reformar los artículos "que establecen la libertad de independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de los Estados" y, como Mariano Otero, consideraba que existían principios primordiales y ante-

⁵ CASTILLO VELASCO, José María del, *Apuntamientos de derecho constitucional mexicano*, México, Imprenta del Gobierno, 1871, pp. 350 y ss.

⁶ RABASA, Emilio, *La organización política de México. La Constitución y la dictadura*, México, 1912.

⁷ DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 126-174.

riores a la Constitución como la independencia, la forma de gobierno y la división de poderes sobre los que no cabía reforma constitucional alguna y que debían ser declarados permanentes.⁸

Jorge Carpizo, en su clásica obra La Constitución Mexicana de 1917, considera que las decisiones fundamentales no son universales sino que están determinadas por la historia y la realidad sociopolítica de cada comunidad, son principios que se han logrado a través de luchas y como parte de la historia del hombre y de su anhelo de libertad. Entre las decisiones fundamentales implícitas en la Constitución de 1917, según Carpizo, estarían la soberanía, los derechos humanos, el sistema representativo, la separación Iglesias-Estado, la división de poderes, el federalismo, la autonomía municipal y el juicio de amparo, entre otras. Tales decisiones fundamentales, por su importancia y su jerarquía, sólo al pueblo corresponde reformar y no al Poder Revisor de la Constitución.⁹

El maestro Ignacio Burgoa en su obra Derecho Constitucional Mexicano hace una importante aportación en nuestro tema. Clasifica a las decisiones políticas fundamentales en políticas, sociales, económicas, religiosas y estrictamente jurídicas. Con referencia a la Constitución de 1917 propone las siguientes decisiones políticas fundamentales: a) políticas que comprenden las declaraciones respecto de soberanía popular, forma federal de Estado, forma de gobierno republicana y democrática; b) jurídicas que consisten en la limitación del poder público a favor de los gobernados por medio de las garantías

⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor, y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, editorial Porrúa, 1999, pp. 106-108.

⁹ CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, UNAM, 1969, p. 158.

constitucionales respectivas, institución del juicio de amparo como medio adjetivo para preservar la Constitución contra actos de autoridad que la violen en detrimento de los gobernados y, en general, sumisión para la actividad de los órganos del Estado a la Constitución y a la ley; c) sociales que estriban en la consagración de los derechos sociales; d) económicas que se traducen en la propiedad de la nación sobre recursos naturales específicos como los hidrocarburos, la gestión estatal en ciertas actividades de interés y la rectoría económica del Estado; e) culturales que se refieren a la educación, las características de la misma —laica, gratuita y obligatoria—, y f) religiosas como la separación de las Iglesias y el Estado. Para Burgoa, las decisiones políticas fundamentales no pueden ser eliminadas o reducidas por el Poder Revisor de la Constitución, dado que esa competencia sólo corresponde a una Asamblea Constituyente.¹⁰

Autores más recientes, como Carbonell, han aceptado la teoría de los límites implícitos para el Poder Revisor en la Constitución de 1917. Así, propone que toda Constitución, incluida la mexicana, esté comprometida con valores mínimos, pues sustituir esos principios y valores equivale a poco menos que un golpe de Estado, aunque se haga a través de los mecanismos constitucionales. Cita a Ignacio de Otto que sobre el tema sostenía: "no sería conforme a la Constitución suprimir la democracia misma, ni siquiera utilizando para ello procedimientos democráticos... *Si el pueblo tiene un poder al que renuncia no puede tener su fundamento en el poder del pueblo, porque esto significa que no ha habido tal renuncia...*".¹¹

¹⁰ BURGOA, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1979, pp. 323-326.

¹¹ CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, 1998, pp. 264-266.

En el derecho comparado, el control constitucional sobre las reformas a la Constitución aprobadas por el Poder Revisor corresponde a los Tribunales Constitucionales y a la Cortes Supremas. El órgano de constitucionalidad decide cuando una reforma a la Norma Suprema es inconstitucional, ya sea porque el Poder Revisor violó límites expresos o límites implícitos materiales previstos en ésta o porque transgredió el procedimiento de reforma constitucional.

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha querido asumir su papel constitucional e histórico. En distintas ocasiones ha rechazado la posibilidad de controlar materialmente las reformas constitucionales. En los amparos 2996/96 y 1334/98 promovidos por Manuel Camacho Solís en contra de la reforma constitucional electoral de 1996, la Corte estimó, por mayoría de votos, que una reforma a la Constitución en razón de sus contenidos —decisiones políticas fundamentales— es inimpugnable. Sin embargo, estimó que sí era posible dirigir una demanda de garantías en contra del procedimiento reformativo en la siguiente tesis aislada:

REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE; EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS INVOCADOS. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a

las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna ni, por ende, podría restablecerse a los agraviados en los derechos que se estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.¹²

El ex Ministro Genaro David Góngora Pimentel ha expresado al respecto que existe la posibilidad de que los vicios

¹² Tesis P. LXII/99, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo X, septiembre de 1999, p. 11. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

formales o procesales de las reformas constitucionales sean objeto de control constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero que respecto a los vicios de fondo —decisiones políticas fundamentales o límites implícitos de carácter material— con la composición de la actual Corte no existe posibilidad alguna.¹³

El Alto Tribunal, en otras decisiones —resoluciones dictadas en los expedientes 48/2001 y 82/2001—, determinó por mayoría de votos que las controversias constitucionales planteadas por Municipios del Estado de Oaxaca en contra de las modificaciones constitucionales sobre derechos y cultura indígenas eran improcedentes, tanto por la imposibilidad jurídica de controlar los actos del Poder Revisor, debido a que la función del Poder Reformador de la Constitución es soberana y porque el artículo 105 constitucional no señala al Constituyente Permanente como sujeto legitimado para promoverlas. El Tribunal en Pleno al respecto, señaló:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.—De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales

¹³ GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, "El control de la reforma constitucional", en VEGA GÓMEZ, J., et al. (coord.), *Tribunales y Justicia Constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 246.

y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de órgano reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.¹⁴

Como lo señaló Agustín Pérez Carrillo, esas posiciones son evidentemente cuestionables, pues el Poder Reformador previsto en el artículo 135 constitucional es Poder Constituido, sus posibilidades de actuación están referidas al marco constitucional y tiene limitaciones que no tiene el Poder Constituyente originario.¹⁵

Además de las posiciones conservadoras de algunos Ministros de la Suprema Corte, una razón adicional que había explicado su actitud, consistió en que habían entendido al Poder Revisor de la Constitución como una prolongación del Constituyente originario, lo que considero indebido; en ello eran deudores de las tesis de Tena Ramírez que situaba al Poder Reformador por encima de los poderes públicos.¹⁶ Argumentación inatendible porque en un Estado constitucional de

¹⁴ Jurisprudencia P./J. 39/2002, emitida por el Tribunal en Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo XVI, septiembre de 2002, página 1136. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatani, Estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Elvia Laura García Velasco.

¹⁵ PÉREZ CARRILLO, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*, México, Fontamara, 2007, p. 183.

¹⁶ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1980, p. 46.

derecho todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la Constitución, y en ese sentido, el control de la constitucionalidad de los actos del Poder Reformador debe ser ejercido en vía jurisdiccional por los órganos competentes, esto es, en el caso de México, por la Suprema Corte.

Otra razón que algunos Ministros habían brindado entrañaba una autolimitación y abdicación a sus atribuciones de control de la constitucionalidad. Rodríguez Gaona describe la opinión del ex Ministro José Vicente Aguinaco Alemán emitida durante la resolución de uno de los amparos promovidos por Manuel Camacho Solís, en donde el mencionado Ministro sostuvo que la revisión de la constitucionalidad de los actos del Poder Reformador correspondía a éste. Con este argumento se entrega al Legislativo Federal y Local atribuciones que no tienen y porque, en última instancia, pretende facultar a los representantes del pueblo para sustituir la voluntad de los ciudadanos que son los únicos titulares de la soberanía y quienes pueden determinar las características de las decisiones políticas fundamentales por medio del Constituyente originario.¹⁷

No hay razón en el derecho mexicano para que la Suprema Corte continúe manteniendo dichos criterios. Si la Corte desea ser un auténtico Tribunal Constitucional debe empezar por controlar las actuaciones del Poder Revisor de la Constitución, de otra manera, si sus facultades sólo se constriñen al control constitucional de la legalidad, significará que hay porciones de la producción normativa que están fuera del alcance de la jurisdicción constitucional, y ello hará posible que mediante

¹⁷ RODRÍGUEZ GAONA, Roberta, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 158.

una reforma a la Constitución se pueda trastocar todo el sistema constitucional, vaciando de contenidos y de sentido a la Constitución, vulnerando las decisiones políticas fundamentales del pueblo de México.

2. BREVE DESCRIPCIÓN DEL ACUERDO DEL TRIBUNAL EN PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN EL AMPARO EN REVISIÓN 186/2008

El día 29 de septiembre de 2008, el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte dictó la resolución en el amparo en revisión citado. En ella precisó que se ocuparía de la admisibilidad de la demanda de amparo y no del contenido material de los agravios planteados. Para ese estudio planteó cinco temas: 1) ¿Existe en la Ley de Amparo una norma que prohíba expresa o implícitamente la procedencia del juicio de amparo en contra de alguna reforma constitucional?; 2) ¿Cuál es el carácter del Poder Constituyente Permanente, Revisor o Reformador de la Constitución?; 3) Si el Poder Reformador de la Constitución es limitado, ¿esa limitación implica que existen medios de control constitucional sobre los actos del Poder Constituyente Permanente, Revisor o Reformador de la Constitución?; 4) Si el Poder Reformador de la Constitución no se identifica con el Poder Constituyente soberano e ilimitado del pueblo, entonces ¿puede ser considerado como autoridad emisora de actos potencialmente violatorios de garantías individuales?, y 5) ¿En el caso concreto existe algún planteamiento relativo a la posible vulneración de garantías individuales relacionadas con el procedimiento de reforma?

A la primera pregunta o tema, la Suprema Corte contestó que ni en la Constitución ni en la Ley de Amparo se encuentra

de manera expresa alguna permisión o prohibición sobre la procedencia del amparo con respecto a la reforma constitucional. La Corte acepta que mediante un argumento interpretativo cabría la prohibición pero también la permisión sobre la procedencia.

Respecto al segundo tema, la Corte consideró que existen dos principios que legitiman el concepto político de Constitución: el principio de supremacía constitucional, de donde derivan los límites implícitos formales, y el principio político de soberanía popular, del que emanan en su conexión solidaria con el resto de los derechos fundamentales, los límites implícitos materiales. En cuanto a si el Poder Revisor tiene límites, la Corte estima que es un poder limitado, que no puede, sin más, ser identificado con el Poder Constituyente originario, según se desprende de la propia redacción del artículo 135 de la Constitución. Los límites del Poder Revisor son de tipo formal y tienen relación con los procedimientos de reforma constitucional y, los límites materiales tendrían que ser definidos por la Suprema Corte y en todo caso estar relacionados con la garantía de los derechos fundamentales y la división de poderes.

En el tercer tema, la Corte sostuvo que las posibilidades de actuación del Poder Reformador de la Constitución son solamente las que el ordenamiento constitucional le confiere en el artículo 135. Asimismo, lo son sus posibilidades materiales en la modificación de los contenidos de la Constitución. Esto, porque el poder de reforma que tiene la competencia para modificar la Constitución no la tiene para destruirla. Al ser el Poder Reformador un poder limitado, está sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional; entonces es jurídica y constitucio-

nalmente posible admitir que un Estado constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales, lo que significa que cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional en contra de la posible violación a las normas del procedimiento reformativo constitucional. Los medios de defensa son, en el caso de los individuos, el juicio de amparo y, en el caso de los Poderes del Estado, la controversia constitucional.

Llegado el tema cuarto, la Corte construye el siguiente argumento: 1) De la mera remisión de la fracción XVIII del artículo 73 de la Ley de Amparo, a los artículos 103 constitucional y 1o., fracción I, de la Ley de Amparo, no es posible obtener un enunciado normativo que contenga la procedencia o la improcedencia del amparo en contra de una reforma constitucional; 2) El Poder Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está limitado, en principio, por las normas del procedimiento de reforma establecidas en el artículo 135 constitucional; 3) El medio de control por antonomasia para proteger al individuo contra las posibles violaciones a las garantías individuales es el juicio de amparo; 4) El artículo 11 de la Ley de Amparo define quiénes son autoridades responsables en el juicio de amparo, a saber: las que dictan, promulgan, publican, ordenan, ejecutan o tratan de ejecutar la ley o el acto reclamado; 5) El Congreso de la Unión y las Legislaturas Locales, cuando actúan en su carácter de Poder Reformador (limitado) de la Constitución, deben respetar las normas del procedimiento de reforma contenidas en el artículo 135 constitucional; 6) Es posible que el Poder Reformador de la Constitución emita actos apegados al procedimiento constitucional de reforma y también es posible que

los emita con desapego a tal procedimiento, y 7) Por tanto, es posible considerar al Poder Reformador de la Constitución como autoridad responsable en el juicio de amparo, siempre que se impugnen presuntas violaciones al procedimiento de reforma constitucional.

En la respuesta al quinto tema, la Suprema Corte apreció que la parte quejosa había hecho planteamientos en su demanda de garantías, tanto a violaciones al procedimiento de reforma constitucional como a violaciones materiales o sustanciales. Con fundamento en lo estimado en la respuesta de este tema como en las contestaciones de los cuatro anteriores, la Corte revocó el auto del Juez Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Estado de Jalisco que había desechado la demanda de garantías en el juicio de amparo número 1615/2007.

3. LOS VOTOS PARTICULARES EN EL AMPARO EN REVISIÓN 186/2008

Los Ministros José de Jesús Gudiño Pelayo y José Fernando Franco González Salas emitieron cada uno su correspondiente voto particular. Los argumentos principales del voto particular del primero de ellos se constriñen a sostener: 1) Que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no tiene competencia en contra de los actos del Poder Reformador de la Constitución porque ésta, cuando estatuye el juicio de amparo, establece un sistema conforme al cual lo que se controla son los actos de los Poderes del Estado, estos subordinados a la misma Norma Fundamental y, en este sentido la Corte no puede revisar lo que en la Constitución se establece; 2) El principio de supremacía constitucional es lo que dificulta, por

auto referente, que la Constitución sea juzgada a la luz de ella misma, máxime que, en la Constitución mexicana, en su literalidad se hace difícil encontrar motivos que justifiquen diferenciar entre sus propios contenidos normativos y establecer entre ellos prelaturas; 3) Las improcedencias del juicio de amparo no sólo son expresas sino también implícitas, éstas últimas derivadas de la estructura, funcionalidad, mecánica y naturaleza del juicio de amparo; 4) En los casos de juicios de amparo en donde hipotéticamente se dictaran sentencias estimatorias respecto a reformas contrarias a la Constitución, por las características del amparo —la cláusula Otero—, habría dos Constituciones, una para los amparados, y otra para los demás, y 5) El juicio de amparo no es la vía para reclamar violaciones a los derechos por reformas contrarias a la Constitución, porque la Carta Magna no lo ha determinado de esa manera y no ha dotado a los tribunales federales de esa competencia.

Los razonamientos del voto particular del Ministro José Fernando Franco González Salas son los siguientes: 1) El artículo 135 constitucional no establece limitación alguna para adicionar o reformar la Constitución, sino solamente los órganos competentes para hacerlo y el procedimiento que se debe seguir para ello; 2) El control de regularidad de estos actos no se establece expresamente en ninguna Norma Fundamental (ni secundaria) a favor del Poder Judicial de la Federación, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede ni debe arrogarse facultades o competencias para revisar los actos del Poder Constituyente Permanente, cuando no le han sido expresamente conferidas, mediante el ejercicio de una interpretación laxa de normas constitucionales que le otorgan expresamente facultades de revisión solamente de actos de

las demás autoridades u órganos públicos y leyes secundarias cuando violen garantías individuales; 3) Si bien es cierto que en la Ley de Amparo no existe disposición expresa en el sentido de considerar improcedente dicho juicio en contra del procedimiento de reformas a la Constitución, también lo es que en el artículo 135, el Constituyente depositó en el Congreso de la Unión, o sea, en sus dos Cámaras, o en la Comisión Permanente, la declaración de la reforma constitucional, y lo responsabilizó de sancionarla; consecuentemente lo creó como órgano límite y, por tanto, no cabe la posibilidad del juicio de amparo; 4) El otorgamiento de suspensiones en los juicios de amparo en contra de reformas a la Constitución podría provocar un casuismo altamente peligroso por tratarse de la vigencia de la Constitución; 5) Las sentencias de amparo en contra de reformas a la Constitución no tendrían efectos generales y sus efectos no podrían aplicarse respecto a personas diferentes a las amparadas, y 6) En consecuencia, el Ministro González Salas propone que el Poder Constituyente, sea el originario o el revisor, incluya los medios de defensa constitucional para someter a revisión, por parte de la Corte o de otro órgano, las reformas a la Constitución.

4. NUESTRA POSICIÓN EN RELACIÓN AL AMPARO EN REVISIÓN 186/2008 A LA LUZ DE OTRAS RECIENTES RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

La decisión en el amparo en revisión 186/2008 arrojó una conclusión, aunque insuficiente, importante: es posible considerar al Órgano Reformador de la Constitución como autoridad responsable en el juicio de amparo siempre que se impugnen violaciones al procedimiento de reforma constitucional. Parecía

que se iba por el buen camino, pero pronto estas esperanzas se frustraron en los dos amparos que a continuación se comentan.

En el amparo en revisión 519/2008, resuelto el 2 de octubre de 2008 por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo Ponente la Ministra Olga Sánchez Cordero, la parte quejosa reclamó, no el cumplimiento del procedimiento de la reforma constitucional electoral de 2007, sino la materia o sustancia de la reforma por considerarla contraria a las garantías constitucionales consagradas en los artículos 6o., 7o., 13, 14, 16 y 17 de la Constitución. El Tribunal en Pleno estimó que bajo el principio de supremacía constitucional toda norma secundaria contraria a la Ley Suprema no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico, aunque para ello se requiere que así se declare por alguno de los Tribunales de la Federación; sin embargo, lo anterior no ocurre respecto a la Constitución, pues ésta puede en distintos de sus preceptos limitar o restringir derechos fundamentales, sin que ello implique contravención a las garantías individuales.

Para probar su aserto, la Corte señala el ejemplo de los ministros de culto que tienen limitados sus derechos de participación política por el texto constitucional, la expulsión de extranjeros sin otorgarles garantía de audiencia (antes de la entrada en vigor de la reforma reciente de 2011 en materia de derechos humanos), la posibilidad de que la Constitución ordene la aplicación de sus normas con efectos retroactivos, y el arraigo de una persona que obviamente es superior en tiempo a las 48 horas de detención de las que puede disponer el Ministerio Público, según el artículo 16 de la Constitución.

En su razonamiento, la Corte indica que si se aceptara la demanda de amparo, tendría que justificarse la prevalencia de una norma constitucional sobre otra, cuestión que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede realizar porque sus competencias están acotadas. Según la posición mayoritaria de los Ministros, los contenidos de la Constitución son inmunes a toda objeción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En estas condiciones, dado el criterio mayoritario de la Corte, es obvia la improcedencia de la demanda de garantías. La mayoría de seis Ministros que votaron a favor de la misma, la fundaron en los artículos 1.º y 133 constitucionales y en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo. La visión mayoritaria de la Corte igualmente expuso el argumento de los "efectos colaterales", pues una sentencia estimatoria de amparo en contra del contenido en los preceptos constitucionales, entrañaría no sólo la desincorporación de la esfera jurídica de la quejosa de esos preceptos constitucionales sino del resto de las leyes y normas individualizadas derivadas de las normas constitucionales declaradas inconstitucionales y, al producirse esa consecuencia, todas esas normas secundarias perderían eficacia frente a la sociedad.¹⁸

La sentencia descrita en el párrafo anterior se niega a aceptar que no todas las normas de la Constitución tienen la misma importancia respecto a los casos jurídicos concretos. Desconoce al menos en este asunto, la aplicación del principio de proporcionalidad para resolver conflictos entre principios cons-

¹⁸ La minoría de los Ministros que votó en contra de la resolución estimó que no existía una causal de improcedencia expresa y notoria, ni en la Constitución ni en la Ley de Amparo, cuando se reclamaban reformas a la Constitución señaladas inconstitucionales, tal como se había sostenido en el amparo en revisión 186/2008.

titucionales antinómicos.¹⁹ No contextualiza su razonamiento en categorías jurídicas como la del bloque de constitucionalidad para comprender el problema jurídico que está atendiendo. Niega de entrada la validez de un núcleo básico de principios constitucionales de carácter explícito o implícito. Pone ejemplos como el del arraigo, que en todos los sistemas jurídicos avanzados sobre derechos fundamentales, se considera una aberración constitucional y más cuando se incluye en el texto de la Norma Fundamental como en nuestro país. Y, además, indebidamente asume que están en vigor causales de improcedencia que no están expresas en la Constitución ni en la Ley de Amparo.

En otro amparo en revisión —el 2021/2009— promovido por Federico Reyes Heróles Garza y otros ("el amparo de los intelectuales") contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en el procedimiento y contenido de la reforma que aprobó reformas a la Constitución en materia electoral y se publicó el 13 de noviembre de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*. Los actos reclamados por los llamados intelectuales fueron: La inobservancia de las formalidades y limitaciones que para la reforma o adición de la Constitución establecen los artículos 135 y 136 de la misma; la mutación de los valores que sustentan el régimen constitucional deliberativo; la infracción de las garantías individuales de igualdad y no discriminación, educación y libertad de expresión, consagradas en los artículos 1o., 3o. y 6o. de la Constitución; violación al derecho a la igualdad previsto en el artículo 13

¹⁹ ALEXY, Robert, "Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, número 66, septiembre de 2002 y, ALEXY, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid-México, Fontamara, 2007.

de la Carta Magna; y violación al derecho de asociación establecido en el artículo 9 de la Ley Fundamental. Con votación mayoritaria de siete Ministros, el Tribunal en Pleno consideró que la Suprema Corte podía constitucionalmente revisar el procedimiento de reformas a la Constitución pero que el juicio de amparo no resultaba el medio de control idóneo para realizar esa revisión (confirmaron el sobreseimiento de la resolución de amparo de primera instancia). El argumento mayoritario se fundó en los efectos relativos en esa época —en la fecha que se dictó la resolución— de las sentencias dictadas en juicios el amparo (cláusula Otero), pues a juicio de la mayoría de los Ministros, si se concediese el amparo por violaciones al procedimiento de reforma a la Constitución, se constituirían múltiples regímenes constitucionales y habría vigencia de diversos textos constitucionales (a unas personas se les aplicaría el artículo 41 de la Constitución y a los que promovieran y ganaran los amparos no).

Esta última resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha quedado en buena medida sin sustento, pues el 6 de junio de 2011, se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las reformas a la Constitución en materia de amparo. Entre otras cosas, se determinó respecto a la fracción II del artículo 107 de la Constitución que:

Quando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente. Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma

general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo anterior demuestra que la cláusula Otero se ha limitado sensiblemente y que las resoluciones de amparo bajo determinadas condiciones pueden llegar a tener efectos generales, por lo que el razonamiento esgrimido por la mayoría de los Ministros en el amparo en revisión 2021/2009 cae por su propio peso a consecuencia de la reforma constitucional aprobada.

No obstante lo aquí dicho, sigo pensando, como la minoría de los Ministros en este último amparo en revisión, que la valoración hipotética de los efectos de las sentencias de amparo no constituyen causales de improcedencia previstas en la Constitución o en la Ley de Amparo. En todos los amparos aquí comentados, se debió entrar al fondo de los asuntos, pues el amparo sí es una vía idónea para reclamar violaciones al procedimiento de reforma a la Constitución y para esgrimir infracciones por el contenido de las reformas constitucionales cuando éstas atentan contra el núcleo básico, explícito o implícito de la Constitución. No puede perderse de vista, que en la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, el artículo 29 reformado de la Constitución enumera una serie de derechos fundamentales que ni con suspensión de garantías podrían afectarse o limitarse.

Todo lo anterior acredita que el amparo y otros medios de defensa de la Constitución pueden emplearse para reclamar violaciones del Órgano y procedimiento Reformador de la Constitución, tanto por no observar el procedimiento previsto en el artículo 135 de la Carta Magna, como por violar las cláusulas de intangibilidad explícitas o implícitas de nuestra Constitución.

Además, en un Estado constitucional y democrático de derecho, que es lo que queremos construir en México, no puede haber cuestión constitucional que se quede sin la debida defensa procesal constitucional. Resolver como lo hace la mayoría de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implica impedir que la Constitución mexicana sea alguna vez normativa. El mayor déficit de nuestro sistema jurídico consiste en que las normas constitucionales establecen derechos, obligaciones y procedimientos que en la realidad no se materializan y, éstos no se realizan, en gran medida, porque lo impide la aplicación e interpretación del derecho procesal constitucional que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

5. CONCLUSIONES

La Suprema Corte de Justicia de la Nación pretende ser un Tribunal Constitucional. No lo es cuando limita sus potencialidades de control constitucional. Soy pesimista respecto a la Corte, y pienso que nuestro sistema de control constitucional merece un Tribunal Constitucional y nuevos y amplios mecanismos de defensa de la Norma Fundamental. No creo, si se mantiene el *status quo*, que la Corte se atreva a señalar que el Órgano Reformador de la Constitución violó ésta. Si llegara

a realizar una revisión a este respecto, ésta sólo se daría sobre los procedimientos de reforma constitucional, pero no atendería a las reformas constitucionales que trastocan los principios explícitos o implícitos de carácter material o sustantivo. Debe tenerse muy en claro que la teoría del control no surge para defender al Poder Constituyente, sino a la Constitución —principio de supremacía constitucional—, y todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la Carta Magna (incluido el Órgano Reformador de la Constitución) y no al Constituyente y, en esta tesitura, los órganos jurisdiccionales deben ser los supremos intérpretes de la Norma Fundamental en una democracia.

En la discusión respecto a si la Suprema Corte es el órgano encargado de revisar la constitucionalidad de las reformas a la Norma Suprema, ésta se juega su pretendido carácter de Tribunal Constitucional, pues sólo éste puede tener competencia para revisar la constitucionalidad de una reforma a la Ley Fundamental y es dudoso que nuestra Suprema Corte lo sea. También en este debate está a prueba la independencia y la legitimidad democrática del Alto Tribunal. Es posible que la Corte sólo logre a medias revisar los procedimientos de las reformas constitucionales más no los contenidos, como aquí lo he mencionado. De ese nivel entonces será la independencia y la legitimidad democrática.

Finalmente, pienso que ante los titubeos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a las posibilidades de que algún medio de defensa de la Constitución sea procedente para conocer si las reformas a ésta son constitucionales, es pertinente que se adicione un párrafo a su artículo 135 para que en él se establezca que el juicio de amparo, las contro-

versias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, son procedentes para controlar las reformas a la Constitución, y para indicar que ese control procede respecto a violaciones al procedimiento de reforma previsto en el artículo 135, como en cuanto a la infracción, restricción o menoscabo de las decisiones políticas fundamentales. Considero que debe entenderse que son decisiones políticas fundamentales las que tienen que ver con los derechos fundamentales contemplados en los primeros 29 artículos constitucionales, los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos y prerrogativas de los gobernados contenidas en los artículos 30 al 38 de la Constitución, la forma de Estado y gobierno, los principios de soberanía, de división de poderes, de supremacía constitucional, de autonomía municipal y de defensa de la Constitución.