



**Universidad Michoacana de  
San Nicolás de Hidalgo**



División de Estudios de Posgrado  
de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

**“La ineffectividad de los mecanismos  
de control del poder reformador en México”**

Tesis que para obtener el grado de  
**Maestra en Derecho Procesal Constitucional**

Presenta la:

**Lic. Alicia Becerra Gómez**

**Director:**

**Doctor en Derecho Carlos Salvador Rodríguez Camarena**

Morelia, Michoacán, Febrero de 2017





**Universidad Michoacana de  
San Nicolás de Hidalgo**

División de Estudios de Posgrado  
de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales

**“La inefectividad de los mecanismos  
de control del poder reformador en México”**

Tesis que para obtener el grado de  
**Maestra en Derecho Procesal Constitucional**

Presenta la:

**Lic. Alicia Becerra Gómez**

**Director:**

**Doctor en Derecho Carlos Salvador Rodríguez Camarena**

Morelia, Michoacán, Febrero de 2017



**A Dios,**

*por ser siempre mi luz y fortaleza*

**A mis padres,**

*por su apoyo y amor incondicional*

**A María, Clara, Vicky, Rubén, Mariana y Pepe,**

*por su cariño y comprensión*

**A mis maestros y asesor,**

*por su ejemplo, compromiso y dedicación constante*

**A mis amigos,**

*compañeros indispensables en este proyecto*

## Índice

	Pág.
Resumen y abstract	VIII
Introducción.....	IX

### Capítulo 1

#### Antecedentes históricos de los mecanismos de control del Poder Reformador

1.1 <i>En el contexto internacional</i> .....	1
1.1.1 <i>La independencia de las trece colonias americanas de Inglaterra</i> .....	4
1.1.2 <i>La Revolución Francesa</i> .....	6
1.1.3 <i>La constitución norteamericana y el constituyente de 1787</i> .....	9
1.2. <i>En México</i> .....	12
1.2.1 <i>Durante el México colonial</i> .....	13
1.2.2 <i>En la Constitución de 1814</i> .....	17
1.2.3 <i>En la Constitución de 1824</i> .....	19
1.2.4 <i>Siete Leyes Constitucionales de 1836</i> .....	22
1.2.5 <i>En la Constitución de 1857</i> .....	25
1.2.6. <i>En la Constitución de 1917</i> .....	26
1.2.7 <i>Precedentes Judiciales</i> .....	28

## Capítulo 2

### Perspectiva teórico jurídica de la teoría del poder constituyente y los límites al poder reformador de la Constitución

2.1 Poder constituyente.....	33
2.2 Poder constituido.....	35
2.3 Límites al poder reformador de la Constitución: cláusulas de intangibilidad.....	36
2.4 Otros límites al poder reformador de la Constitución.....	37
2.4.1 Cláusula del contenido esencial y núcleo duro de la Constitución....	38
2.4.2 Límite tácito formal.....	42
2.4.3 Límite a la supresión de la Constitución.....	44
2.5 Cláusulas abiertas y mutación constitucional.....	44
2.6 Rigidez constitucional.....	46
2.7 Teoría de la inestabilidad constitucional.....	46
2.8 Mecanismos de control de la constitucionalidad y convencionalidad.....	47
2.8.1 Diversos Sistemas de Control Constitucional y reforma constitucional.....	49
2.8.1.1 Por órgano judicial.....	50
2.8.1.2 Por órgano Político.....	57
2.8.1.3 Por Órgano Neutro.....	59

2.9 Necesidad de un mecanismo de control del poder reformador de la Constitución.....	61
---	----

Pág.

### Capítulo 3

#### Análisis del proceso de reforma constitucional y de los mecanismos de control del poder reformador en el derecho comparado actual

3.1 México.....	63
3.2 Estados Unidos de Norteamérica.....	64
3.2.1 Antecedentes históricos en Norteamérica.....	64
3.2.2 El procedimiento de enmienda a la constitución Norteamericana.....	65
3.2.3 Procedimiento de enmienda a las constituciones locales en el Comon Law norteamericano y la Judicial Review.....	66
3.2.4 Análisis del procedimiento de reforma a las Constituciones Mexicanas y de su rigidez.....	67
3.3. España.....	67
3.3.1 Procedimiento de reforma en España y mecanismo de control a priori.....	68
3.4 Venezuela.....	69
3.5 Colombia.....	71

	Pág.
3.6 <i>Perú</i> .....	72
3.7 <i>Costa Rica</i> .....	72
3.8 <i>Argentina</i> .....	74
3.9 <i>Turquía</i> .....	74
3.10 <i>Francia</i> .....	75
3.11 <i>Portugal</i> .....	77
3.12 <i>Brasil</i> .....	78
3.13 <i>Alemania</i> .....	79
3.14 <i>Chile</i> .....	80
3.15 <i>Uruguay</i> .....	82
3.16 <i>Suiza</i> .....	83
3.17 <i>Cuba</i> .....	84
3.18 <i>Ecuador</i> .....	84
3.19 <i>El Salvador</i> .....	86
3.20 <i>Guatemala</i> .....	86
3.21 <i>Paraguay</i> .....	88
3.22 <i>Bolivia</i> .....	89
3.23 <i>Italia</i> .....	90
3.24 <i>Islandia</i> .....	91

## Capítulo 4

### Algunos mecanismos de control del poder reformador de la constitución para el sistema jurídico mexicano

4.1 Poder constituyente democrático como controlador de la reforma constitucional.....	94
4.1.1 <i>Referéndum como mecanismo controlador de la reforma constitucional</i> .....	96
4.2 <i>Consulta popular</i> .....	100
4.3 <i>El Juicio de Amparo</i> .....	102
4. 3.1 <i>El amparo contra leyes</i> .....	103
4.4 <i>La Revisión Judicial vía acción de inconstitucionalidad</i> .....	113
4.5 <i>Otros</i> .....	116
4.5.1 <i>Controversias constitucionales</i> .....	116
Conclusiones.....	118
Propuesta.....	120
Fuentes de Información.....	125

**Resumen:** Con el nacimiento del Estado moderno a partir de la inclusión de los regímenes constitucionales, la creación de medios de control se tornó en un elemento indispensable para garantizar el Estado de Derecho. Así, el control de la actuación pública de quienes ejercen poder, entre ellos legislador, se ha convertido en una práctica habitual desde finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI, en México. No obstante, ha quedado excluido del análisis de constitucionalidad y convencionalidad, uno de los procesos constitucionales y legislativos más trascendentes, el de la reforma constitucional. De ahí que en el presente trabajo analice si es posible incorporar mecanismos de control de la regularidad del poder reformador de la constitución, al sistema jurídico mexicano, o si en su caso, algunos de los mecanismos existentes se pueden modificar para controlar al poder reformador de la Constitución.

**Abstract:** With the creation of the modern state and the inclusion of constitutional regimes, the means of control became an indispensable element to guarantee the rule of law. The control of public acts carried out by those in power, including the legislator, has become a standard practice since the late twentieth century and the beginning of the twenty-first century in Mexico. Unfortunately, one of the most important constitutional and legislative processes, constitutional reform, has been excluded from the analysis of constitutionality and conventionality. In this context, the present work includes the analysis of the possible mechanisms of control of the reforming power of the Mexican constitution.

**Palabras Clave:** Reforma, poder constituyente, mecanismos de control, poder reformador, límites.

**Key words:** Reform, constituent power, control mechanisms, reforming power, limits.

## Introducción

Con el surgimiento de los regímenes constitucionales, la creación de medios de control se tornó en un elemento fundamental para garantizar el Estado de Derecho. Así, el control de la actuación pública de quienes ejercen poder, entre ellos el propio legislador, se ha convertido en una práctica habitual desde finales del siglo XX y comienzos del siglo XXI, en México.

No obstante, ha quedado excluido del análisis de constitucionalidad y convencionalidad, uno de los procesos constitucionales y legislativos más trascendentes, el de la reforma constitucional.

Este tema resulta interesante porque se vincula directamente con uno de los grandes problemas del derecho procesal constitucional que aún no ha sido resuelto: el relativo a quién controla, el poder reformador de la Constitución, ello desde luego, en el supuesto de que éste pueda ser controlado.

En ese contexto, existen posturas con argumentos a favor y en contra de establecer mecanismos que controlen el poder reformador de la Constitución, en el primer caso integrados principalmente por el sector académico y en específico por los constitucionalistas. En el segundo caso, por los integrantes en las últimas dos décadas del Máximo Tribunal en México.

No obstante resulta relevante emprender un análisis a fondo del tema, pues existe una necesidad manifiesta en México, de contar con un mecanismo de control del poder reformador derivado, ya que, no existe un mecanismo que permita accionar la autodefensa de nuestra Carta Magna.

Ello, porque aun, ante a la existencia de diversos mecanismos de control de la regularidad constitucional, éstos han resultado ineficaces, pues, ninguno de ellos está diseñado para cumplir con tan importante y necesaria tarea; por una

parte debido a las improcedencias legales y por otra, en razón de los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, vía tesis jurisprudencial.

Actualmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al centenario de su creación, cuenta con 229 reformas, algunas de ellas restrictivas de derechos humanos y garantías. Al efecto, por citar sólo un ejemplo, basta revisar la reforma al artículo 16 constitucional, con la cual la figura del arraigo, fue llevada a sede constitucional, limitando derechos y garantías indispensables como la libertad y la garantía de audiencia.

Así, es evidente que se deja a los mexicanos en completo estado de indefensión al no contar con un medio de tutela efectiva, respecto de las reformas constitucionales efectuadas por el legislador ordinario, cuando ejerce su función como poder reformador de la constitución, pues, no obstante que el procedimiento de reforma constitucional en México es considerado rígido, en realidad dicha rigidez sólo se limita a obtener la legitimidad de la reforma, a partir de lo que decida la voluntad política imperante, siempre a cargo de unos cuantos.

De ahí que sea necesario un mecanismo de control, respecto del proceso de reforma, asociado tanto al aspecto formal, como respecto de la propia Constitución y los límites materiales configurados en ésta, tales como el núcleo duro de la constitución y en específico la irrestrictividad de ciertos derechos humanos y garantías, como el derecho a la vida, dignidad y garantía de audiencia.

Por ello, siguiendo el método científico, las técnicas de investigación documental, y el estudio comparado de diversos ordenamientos constitucionales tanto nacionales como internacionales, vigentes e históricos, en este trabajo se analizó la posibilidad de incorporar o rediseñar diversos mecanismos de control de la regularidad con el objetivo de identificar cuáles de éstos podrían permitir la autotutela de la Constitución respecto del poder reformador ordinario.

Con el objeto de estudiar tal problema referido, resultó necesario conocer la forma en que se crearon las diversas instituciones que integran el proceso de reforma Constitucional en México y su naturaleza, pues sólo así fue posible entender la diferencia entre el poder reformador originario y el poder reformador

ordinario. De igual forma fue trascendental conocer qué modelo fue adoptado al momento de crear la Constitución Mexicana de 1917; por lo cual en este trabajo se abordará el estudio de los antecedentes históricos de la teoría del poder reformador desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días.

Posteriormente se emprenderá el estudio de la teoría constitucional relacionada con la reforma constitucional, analizando figuras como el poder reformador, las cláusulas de intangibilidad materiales, temporales y formales, el procedimiento de reforma y la mutación constitucional, entre otros. Ello con el objeto de conocer principalmente cuáles son los límites que debe observar el constituyente ordinario al momento de realizar una reforma a la Constitución.

En un tercer apartado se encontrará el estudio comparado de la teoría constitucional imperante en diversos sistemas jurídicos para reformar la Constitución, en países como Argentina, Colombia, Venezuela, Estados Unidos de Norteamérica, Francia, España y Alemania, por citar sólo algunos. A partir de dicho análisis y de las experiencias de otros países, se pueden identificar los mecanismos de control más viables para regular al poder reformador.

Finalmente se realizará el análisis de los mecanismos de control del poder reformador de la constitución propuestos en la hipótesis del proyecto de investigación, como solución al problema planteado, a fin de determinar si es viable reestructurar figuras como la consulta popular, la acción de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, o si en su caso es viable incorporar al sistema jurídico mexicano otras instituciones jurídicas como la revisión judicial o referéndum.

# **Capítulo 1**

## **Antecedentes históricos de los mecanismos de control del Poder Reformador**

SUMARIO: 1.1 *En el contexto internacional.* 1.2. *En México.*

Para entender la necesidad de contar con mecanismos de control del poder reformador de la constitución mexicana, es indispensable estudiar el origen, facultades y límites del poder constituyente, así como la influencia de las diversas teorías en el diseño institucional del proceso de reforma constitucional mexicano y en su caso los mecanismos de control de la constitucionalidad de dicho proceso. De ahí que en este apartado se emprenda una reconstrucción histórica sobre los principales antecedentes en el contexto internacional y nacional de tales figuras. Así como de los modelos adoptados en los diferentes proyectos constitucionales mexicanos y las interpretaciones efectuadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al tema.

### *1.1 En el contexto internacional*

Como es bien sabido previo al nacimiento del Estado moderno y de los regímenes constitucionales, el poder político y las instituciones jurídicas se configuraban de forma diferente, pues no existía propiamente una constitución en el sentido moderno, sin embargo tal situación no fue impedimento para que comenzaran a estructurarse algunos modelos de control y los primeros antecedentes de la teoría del proceso constituyente.

Así, en el derecho público romano, existía la posibilidad de recurrir a la

práctica legislativa para alterar las leyes e instituciones fundamentales de la república, en cuyo caso se estaba frente a la *reipublica constituendae* o capacidad de constituir, reformar y transformar las instituciones básicas de la comunidad política.<sup>1</sup>

En la Edad Media, las ideas de Marsilio de Padua, lo convierten en uno de los primeros autores en señalar que el poder constitutivo para establecer y modificar los gobiernos correspondía no a la monarquía u oligarquía sino al pueblo en su totalidad.<sup>2</sup>

El primer movimiento deconstituyente-constituyente efectuado en el mundo, se produjo con la revolución inglesa efectuada de 1642 a 1651, el cual culminaría con la caída y ejecución de su Rey Carlos I. El fenómeno resulta relevante porque fue uno de los primeros de la historia moderna en cuestionar y debatir el alcance del poder popular respecto del régimen político y económico. También fue de uno de los primeros movimientos en plantear la necesidad de contar con una constitución escrita.<sup>3</sup>

Durante el siglo XVI se consolida la idea de que la multitud o sus representantes podían deponer al gobierno y suspender sus leyes a través del derecho a la resistencia a manera de un poder destituyente. Un siglo más tarde, Johannes Althusius profundiza esta idea y afirma que sólo Dios tiene la *potestas constituens*, para éste también el pueblo tenía potestas aunque sólo *potestas constituta*. El poder del pueblo suponía un cuestionamiento del sistema absolutista y ponía en entredicho la legitimidad del Estado moderno.<sup>4</sup>

Para 1647 en Inglaterra comienza a gestarse un movimiento en la Cámara de los Comunes que buscaba un Contrato Popular, pese a que este no llegó a materializarse, sirvió de base para las posteriores teorías que desarrollarían James Harrington y John Locke respecto al contrato social y la defensa de los

---

<sup>1</sup>Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática*, España, Trotta, 2014, p. 22.

<sup>2</sup>*Ibidem*, p. 23.

<sup>3</sup>*Ibidem*, p. 27.

<sup>4</sup>Pisarello, Gerardo, "Democracia y proceso constituyente: el regreso de un vínculo", en Martínez Dalmau, Rubén (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, México, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 36.

derechos inalienables e indisponibles al poder público.<sup>5</sup> Fue este movimiento junto a las ideas de Locke y Harrington los que influyeron notablemente en la concepción del poder constituyente que después sería reasumido en el debate del constitucionalismo norteamericano y francés,<sup>6</sup> pues:

De forma general los procesos de ruptura que se produjeron en el constitucionalismo británico no obedecían a una doctrina sobre el proceso constituyente, pero si contenían elementos presentes de manera implícita, en la tradición eclesiástica presbiteriana inglesa y escocesa. El pacto o contrato era una promesa solemne mediante el cual los creyentes se obligaban a mantener sus convicciones. La Constitución eclesiástica se situaba, así, en el origen de la moderna doctrina del poder constituyente. Fue esta concepción la que inspiró el proceso constituyente que acabó con el absolutismo.<sup>7</sup>

Pese a lo anterior, tendríamos que esperar hasta finales del siglo XVII y principios del siglo XVIII, para que comenzara a gestarse el constitucionalismo y con él todas las instituciones jurídicas fundamentales de los estados modernos, el derecho constitucional, la teoría constitucional y en específico la teoría del poder constituyente.

A estos procesos Pisarello les denomina procesos deconstituyentes y con ellos nacen a su vez los procesos constituyentes modernos, en donde, se deconstruye o rompe con el antiguo régimen y se inicia la construcción de nuevas teorías y postulados que permitan garantizar el respeto a una serie de derechos mínimos en favor de los gobernados. Previo a ello resultó indispensable idear y consolidar el punto de partida para el nuevo orden: la legitimidad del estado moderno frente a la antigua idea de que la soberanía provenía por designio divino y recaía en el monarca.<sup>8</sup>

En ese sentido resulta relevante analizar los procesos constituyentes-deconstituyentes efectuados por las trece colonias americanas en su

---

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática*, op. cit., nota 1, pp. 28-29.

<sup>8</sup> *Ibidem*, 25-45.

independencia de Inglaterra, la revolución francesa y el proceso constituyente de la Constitución Federal Norteamericana, ello con el objeto de comprender cómo estos abonaron a la construcción de la teoría constituyente, pues en su búsqueda por legitimar el régimen político que instauraron, construyeron de forma paralela y perfeccionaron la teoría acerca del poder constituyente.<sup>9</sup>

### 1.1.1 *La independencia de las trece colonias americanas de Inglaterra*

En el siglo XVII las colonias inglesas norteamericanas organizaron su forma de gobierno a través de lo dispuesto por las cartas de *Virginia Company of London*, según las cuales regulaban el gobierno local de conformidad con el derecho anglosajón y el principio de subordinación,<sup>10</sup> pues derivado del *common law* inglés, el derecho migraba con los súbditos ingleses, quienes lo portaban con ellos y aplicaban apropiadamente a sus condiciones de vida.<sup>11</sup>

Tras la constante violación a las libertades individuales consignadas en el derecho inglés, los colonos deciden luchar por su independencia de la corona Británica. El proceso emancipatorio, trajo como consecuencia la creación del Congreso Continental, de donde emergerían los Artículos de la Confederación y Unión Perpetua, a partir de éste se propuso la unión de las antiguas colonias.<sup>12</sup>

Pese a lograr su independencia las trece colonias decidieron seguir aplicando el derecho anglosajón<sup>13</sup>, lo que no fue la excepción, al momento de adoptar sus procedimientos constituyentes.

Inspirados en la tradición religiosa inglesa,<sup>14</sup> los ciudadanos encargados de redactar las constituciones de las colonias y posteriormente de la Federación, utilizan las asambleas o convenciones como figura para agrupar al constituyente,

---

<sup>9</sup> Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática*, op. cit. nota 1, p. 37.

<sup>10</sup> Cabrera Acevedo, Lucio, *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*, México, SCJN, 2005, p. 7.

<sup>11</sup> David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11ª ed., trad. de Jorge Sánchez Cordero, México, IJ-UNAM, 2010, p. 285.

<sup>12</sup> Cabrera Acevedo, Lucio, op. Cit., nota 10, p. 7.

<sup>13</sup> David, René y Jauffret-Spinosi, Camille, op. cit, nota 11, p. 286.

<sup>14</sup> Pues el pacto eclesiástico se realiza con la participación de los creyentes vía convención. Véase Pisarello, *Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática*, España, Trotta, 2014, p. 25.

en donde la imitación que hicieron de los *covenants* religiosos implicaba que el contrato social y sus principales reglas debía ser determinado por la comunidad.<sup>15</sup>

Para 1772 se expide en Boston la Declaración de derechos de los colonos como hombres, como cristianos y ciudadanos, a partir de ese momento el resto de las colonias fundan sus regímenes políticos en las cartas constitucionales aparejadas a su correspondiente declaración de derechos bajo los cuales se establecieron las reglas y contemplaron los derechos y libertades básicos que se reconocerían a los gobernados.<sup>16</sup>

En 1776 pese a las medidas adoptadas por la Corona Inglesa, las razones para buscar la independencia se hegemonizaron al grado de ser vista como la única solución razonable en contra de los constantes abusos de poder cometidos en contra de los colonos. Estas ideas no tardaron en permear en el resto de la población y culminaron con la Declaración de Independencia del mismo año. En dicho acontecimiento tuvo especial importancia el texto de Thomas Paine publicado en Filadelfia en “El sentido común”, en donde se afirmaba que ante un mal gobierno el pueblo tenía el derecho de reformarlo, abolirlo o instituir un nuevo gobierno.<sup>17</sup>

En ese mismo contexto, Thomas Young, escribió a los ciudadanos de Vermont que “...el pueblo es el supremo poder constituyente y sus representantes detentan el supremo poder delegado. Si este poder delegado se escapa demasiado de las manos del poder constituyente, lo que se establece en mayor o menor grado, es una tiranía”.<sup>18</sup>

Hasta aquí podemos advertir que si bien el movimiento de independencia de las colonias norteamericanas influyó en el desarrollo de la teoría del poder constituyente,<sup>19</sup> no se logró integrar una teoría constitucional propia, salvo por las

---

<sup>15</sup> Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática*, op. cit. nota 1, p. 29.

<sup>16</sup> *Idem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>18</sup> *Idem*.

<sup>19</sup> Pues incorporaron la idea de las convenciones o asambleas, así como la primer constitución escrita la cual debía tener como característica el ser redactada con un lenguaje solemne, que diera cuenta de la renovación de un contrato social y que fungiera como un insuperable medio de educación política popular con el objetivo de difundir entre la ciudadanía el conocimiento de sus derechos y obligaciones.

reflexiones aisladas ya referidas<sup>20</sup> de ahí que se tuvo que esperar hasta la revolución francesa para adquirirla. Dicho de otra forma: "...la idea de constitución en sentido formal de origen popular que permitía fundar el contrato social, se abrió paso en las colonias norteamericanas, pero, fue durante la revolución francesa cuando el poder constituyente democrático encontró su teorización más sofisticada."<sup>21</sup>

### 1.1.2 *La Revolución Francesa*

El pensamiento francés en torno al poder constituyente fue gestándose a través de los debates de los distintos intentos de propuestas constituyentes<sup>22</sup>, pero sería Emmanuel Sieyès quien recogiera dicho pensamiento y estructurara la teoría del poder constituyente,<sup>23</sup> al respecto consideraba que:

La nación existe ante todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, ella es la propia ley. Antes y por encima de ella sólo existe el derecho natural. Si queremos hacernos una idea justa de la serie de leyes positivas que pueden emanar de su voluntad, vemos en primera línea las leyes constitucionales que se dividen en dos tipos: unas regulan la organización y las funciones del cuerpo legislativo; otras determinan la organización y las funciones de los diferentes cuerpos activos. Estas leyes son llamadas fundamentales, no porque puedan llegar a ser independientes de la voluntad nacional, sino porque los cuerpos que existen y actúan a través de ellas no pueden modificarlas. En ambos casos, la constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ningún tipo de poder delegado puede cambiar lo más mínimo las condiciones de su delegación. Las leyes constitucionales son, en este sentido, fundamentales. Las primeras, las que establecen la legislatura, son fundadas por la voluntad nacional antes de toda constitución; suponen su primer grado. Las segundas deben ser

---

<sup>20</sup> Como la de Thomas Young en Vermont, Pennsylvania, quien consideraba que el pueblo era el supremo poder constituyente y que los representantes detentaban sólo el supremo poder delegado.

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> Tales como las acontecidas en 1791, 1793 1795 hasta llegar a la de 1799.

<sup>23</sup> Pirarello, Gerardo, "Democracia y proceso constituyente: el regreso de un vínculo", *op. cit.*, nota 4, pp. 41-42.

establecidas por una voluntad representativa especial. Así, todas las partes del gobierno se remiten y dependen, en último término a la nación.<sup>24</sup>

Como se desprende del texto citado, el concepto es fundamental para entender la construcción de Sieyés sobre de la teoría del poder constituyente, debido a que le confería un papel fundamental en la organización del Estado moderno, como la originaria de todo, a partir de la cual deben emanar todas las leyes incluidas las constitucionales, pues éstas son fundamentales porque los cuerpos u órganos de gobierno que actúan a partir de ellas no pueden modificarlas.

De ahí, que sobre la Nación y su voluntad, no existe nada más que el derecho natural y su voluntad la que siempre es legal al ser la propia ley. Por tanto afirma Sieyés que la constitución no puede ser obra del poder constituido, sino del constituyente y distingue con claridad que ningún tipo de poder delegado puede cambiar lo más mínimo de las condiciones de su delegación, o dicho de otra forma el legislativo ordinario y en concreto el constituyente ordinario ve limitada su actuación en base a las facultades que le están expresamente conferidas, el resto corresponde a una facultad extraordinaria que sólo puede ejercer el Constituyente originario.

Hasta aquí se ha destacado la importancia de la Nación y su papel en la teoría del poder constituyente de Sieyés, pero igual de trascendente resulta conocer que: “La nación se forma tan sólo por derecho natural. El gobierno, al contrario, sólo puede pertenecer al derecho positivo. La nación es todo lo que puede ser por el mero hecho de que es.”<sup>25</sup> Por lo que el “gobierno sólo ejerce un poder real porque es constitucional; sólo es legal porque es fiel a las leyes que le han sido impuestas. Por el contrario, la voluntad nacional sólo necesita de su realidad para ser siempre legal, es el origen de toda legalidad.”<sup>26</sup>

En ese mismo contexto Sieyés puntualiza que sólo las facultades

---

<sup>24</sup> Sieyés, Emmanuel, *¿Qué es el tercer estado? Ensayo sobre los privilegios*, 1ª reimp., trad. de Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez, España, Alianza Editorial, 1994, pp. 145-146.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 147-148.

extraordinarias del poder constituyente originario emanan de la nación misma, por lo que su voluntad equivale a la voluntad de la nación:

Uno de los representantes extraordinarios tendrá el nuevo poder que la nación haya querido otorgarles. Puesto que una gran nación no puede reunirse en realidad cada vez que pudieran exigirlo las circunstancias fuera de lo común, necesita confiar a unos representantes extraordinarios los poderes necesarios en esas ocasiones...Un cuerpo de representantes extraordinarios suple a la asamblea de la nación... no se ven limitados por las formas constitucionales sobre las que tienen que definirse... Sería contradictorio; ya que esas formas son indecisas, son ellos quienes tienen que fijarlas... no tienen que pronunciarse sobre el tipo de asuntos para el que se habían fijado las formas positivas... están situados en lugar de la propia nación para modificar la Constitución. Son como ella independientes. Les basta con querer como quieren unos individuos en estado natural.<sup>27</sup>... Su voluntad común equivaldrá a la de la nación misma.<sup>28</sup>

En cambio concibe al constituyente ordinario como un órgano con poder limitado en función de las normas constitucionales, pues “Los representantes ordinarios de un pueblo están cargados del ejercicio, dentro de las formas constitucionales, de toda esa porción de voluntad común necesaria para el mantenimiento de una buena administración. Su poder está limitado a los asuntos gubernativos.”<sup>29</sup>

A su vez, distingue con claridad que la representación ordinaria es muy diferente de la extraordinaria:

... una representación extraordinaria no se parece en nada a la legislatura ordinaria, son poderes diferentes, esta no puede actuar más que dentro de las formas y en las condiciones que le son impuestas. La otra no está sometida a ninguna forma en particular: se reúne y delibera, como lo haría la nación misma, si estando compuesta por un pequeño número de individuos, quisiera dar una

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 151.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 152.

<sup>29</sup> *Ibidem*, pp. 150-151.

Constitución a su gobierno.<sup>30</sup>

Además, la representación extraordinaria que recae en el Constituyente originario, no se somete a forma alguna ni requisito alguno diverso a la voluntad de la Nación.

Pese a la estructurada y creativa invención de Sieyès, su teoría tendría que pasar por el tamiz del análisis de los constituyentes de la Francia revolucionaria del siglo XVIII, al grado de ser objeto de múltiples debates al seno de la Asamblea Francesa de julio de 1795 y agosto de 1795.<sup>31</sup>

### 1.1.3 *La constitución norteamericana y el constituyente de 1787*

Para 1787, se aprueba vía convención la Constitución norteamericana, en cuyo proceso constituyente destaca la importancia que los constitucionalistas de dicho Estado, daban al proceso de reforma a la constitución, la cual debería tener como base al pueblo dado que:

La Constitución habrá de fundarse en el asentamiento y la ratificación del pueblo americano, expresados a través de diputados elegidos con este fin especial; pero por otra, que dichos asentamientos y ratificación deben ser dados por el pueblo, no como individuos que integran una sola nación, sino como componentes de los varios Estados, independientes entre sí, a los que respectivamente pertenecen. Será el asentimiento y la ratificación de los diversos Estados, procedentes de la autoridad suprema que hay en cada uno: la autoridad del pueblo mismo. Por lo tanto, el acto que instituirá la Constitución, no será un acto nacional, sino federal.

Adicionalmente del texto anterior podemos advertir, que conforme algunas de las ideas de pensadores de la época los constituyentes norteamericanos entendían por pueblo al grupo de representantes electos sólo para integrarse a la

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 152-153.

<sup>31</sup> Pantoja Morán, David, *El Supremo Poder Conservador el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, México, El Colegio de México-El Colegio de Michoacán, 2005, pp. 186-189.

convención constituyente.

Por otra parte, la Constitución norteamericana, regula a cada estado como soberano e independiente de los demás.<sup>32</sup> Tras dejar el sistema confederado, el pueblo norteamericano se constituye en un Estado Federal, donde el tema de la asignación de competencias fue ampliamente discutido, en particular respecto del proceso de enmienda su Constitución podemos destacar lo siguiente:

Si ponemos a prueba la Constitución en lo referente a la autoridad facultada para reformarla, descubriremos que no es totalmente nacional ni totalmente federal. Si fuera totalmente nacional, la autoridad suprema y final residiría en la mayoría del pueblo de la Unión y esa autoridad sería competente para alterar o abolir en todo tiempo el gobierno establecido, como lo es la mayoría de toda sociedad nacional. Si, en cambio, fuese totalmente federal, la concurrencia de cada Estado de la Unión sería esencial para todo cambio susceptible de obligar a todos los Estados. El sistema que previene el plan de la convención no se funda en ninguno de estos principios. Al requerir más de una mayoría, y singularmente al computar la proporción por Estados y no por ciudadanos, se aparta del carácter nacional, aproximándose hacia el federal; al hacer que sea suficiente la concurrencia de un número de Estados menor que el total, de nuevo pierde el carácter federal y participa del nacional.

Como consecuencia de lo anterior, la Constitución propuesta no es estrictamente una Constitución nacional ni federal, sino una combinación, un acomodamiento de ambas. Desde el punto de vista de su fundamento, es federal, no nacional; por el origen de donde proceden los poderes ordinarios del gobierno, es en parte federal y en parte nacional; por la actuación de estos poderes es nacional, no federal; por la extensión de ellos es, otra vez, federal y no nacional, y, finalmente, por el modo que autoriza para introducir enmiendas, no es totalmente federal ni totalmente federal.

Debemos examinar si la convención estaba autorizada para formular y proponer esta Constitución mixta.

En rigor, los poderes de la convención deberían definirse mediante el examen de mandatos dados a los miembros por sus respectivos electores. Sin embargo, como

---

<sup>32</sup> Hamilton, A., *et al.*, *El Federalista*, 2ª ed., trad. y prólogo de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 161.

todos ellos se referían a las recomendaciones de la reunión celebrada en Annápolis en septiembre de 1786 o a la del Congreso de febrero de 1787, bastará con acudir al testimonio de estos actos.<sup>33</sup>

Hasta aquí, podemos identificar, cómo los Constituyentes norteamericanos tras haber vivido en un Estado Confederado, discuten quién debe ser la autoridad legitimada para reformar su Constitución. Bajo los argumentos vertidos por Hamilton, Madisson y Jay, se advierte que el proceso de enmienda tiene particularidades derivadas del propio pacto federal, pues no es un proceso que pueda ser visto por completo como nacional o federal, sino como una mezcla perfecta entre ambos, pues no delega por completo tal tarea en todos sus ciudadanos ni en todos los estados. De ahí que los autores propongan que para el análisis de los sujetos legitimados a enmendar la constitución se atienda a los mandatos de los miembros electores, teniendo que revisar a su vez lo contenido en el acta de Annapolis la cual:

...recomienda el nombramiento de comisionados para dedicarse al estudio de la situación de los Estados Unidos;<sup>34</sup> para proyectar las medidas ulteriores que les parezcan necesarias con objeto de hacer que la constitución del gobierno federal sea adecuada a las exigencias de la Unión, y para formular con ese fin y presentar a los Estados Unidos constituidos en Congreso, una ley que sea capaz de satisfacer eficazmente dichas exigencias al ser aprobada por ellos y confirmada posteriormente por la legislatura de cada Estado.<sup>35</sup>... Puesto que en los artículos de confederación y Unión Perpetua, se prevé la posibilidad de alterarlos, con el asentimiento de un Congreso de los Estados Unidos y de las legislaturas de los distintos Estados...en opinión del Congreso es oportuno que el segundo lunes próximo mes de mayo, una convención de delegados nombrados por los diversos Estados, se reúna en Filadelfia con el propósito especial y único de revisar los artículos de confederación y de formular y presentar al Congreso y a las diferentes legislaturas las modificaciones y disposiciones necesarias para que, una vez

---

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 163.

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> *Ibidem*, p. 164.

aprobadas por el Congreso y confirmadas por los Estados la Constitución federal sea adecuada a las exigencias del gobierno y a la conservación de la unión.

...el fin de la convención era el de establecer en estos Estados un firme gobierno nacional; ...las reformas y nuevas cláusulas debían presentarse al Congreso y a los Estados, con el objeto de que fueran aprobadas por el primero y confirmadas por los segundos.<sup>36</sup>

Los Estados no habrían nombrado una convención con tanta solemnidad ni descrito sus fines con tanta amplitud, de no tener en perspectiva una reforma sustancial.<sup>37</sup>

Adicionalmente de la comparación entre el proceso de enmienda norteamericano y el contemplado en nuestra carta magna para ser reformada se advierten grandes similitudes, al efecto existen evidencias de la influencia de la teoría constitucional en México, tal como se advierte de los textos de Ernesto de la Torre.

Así podemos identificar que los diferentes movimientos revolucionarios o independentistas en el mundo de los siglos XVII y XVIII<sup>38</sup> tuvieron como causa común la búsqueda de la caída del absolutismo y con ello efectuaron procesos destituyentes que a su vez dieron origen a procesos constituyentes tendientes a buscar un nuevo modelo en el que imperara un régimen de protección de derechos mínimos.

## 1.2. *En México*

En este capítulo abordaremos el proceso histórico del diseño constitucional de las principales instituciones jurídicas relacionadas con el proceso de reforma constitucional y los mecanismos de control del poder reformador de la constitución.

---

<sup>36</sup> *Idem.*

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 165.

<sup>38</sup> Así se dieron los movimientos en Inglaterra durante el reinado de Carlos I y la Revolución Francesa de 1789 y los procesos independentistas de América.

### 1.2.1 Durante el México colonial

En el México colonial coexistió la aplicación de los diferentes regímenes jurídicos que integraron el llamado derecho del antiguo régimen español, con la aplicación del derecho de indias. Sin embargo, hacia finales de la época colonial, como resultado de los acontecimientos políticos y sociales que se vivían en Europa, en particular la invasión de Francia sobre España que derivó en el nombramiento de José Bonaparte como rey, se produjo la necesidad de establecer un régimen constitucional,<sup>39</sup> dando paso al constitucionalismo no solo en España sino también en las colonias americanas.

Así, una de las actividades más trascendentales de la actividad legislativa sería la publicación de los asuntos que se someten a consideración de los Congresos, estas tareas que nos parecen comunes hoy en día, no siempre se desarrollaron de la misma forma, para muestra basta con recordar que "...en el mundo hispánico del que somos herederos directos, constituyeron una revolución por sí misma. Casi de la noche a la mañana, lo que eran prerrogativas y actos personalísimos del monarca absoluto, se convirtieron en asuntos de interés público".<sup>40</sup>

Gracias a la invasión napoleónica de España y la captura del Rey, se detonaron una serie de prácticas legislativas hasta entonces sólo conocidas en el parlamentarismo inglés.<sup>41</sup> Adicionalmente el imperialismo napoleónico permitió la recepción de dichas prácticas constituyentes provenientes de la Francia revolucionaria en España.<sup>42</sup> Puesto que, la teoría del poder constituyente era francesa al igual que la literatura que circulaba por España, como "moneda de cambio"<sup>43</sup> el pensamiento de Sieyès permeó fácilmente en España y de ahí, en

---

<sup>39</sup> Uribe Arzate, Enrique, *et.al.*, *Génesis y prospectiva del poder constituyente en México*, México, Cámara de Diputados LX Legislatura-Porrúa, 2009, p. 9.

<sup>40</sup> David, Sami, et al., editores, *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz: Proceso de creación de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 vigente en las provincias mexicanas*, t. I, Cámara de Diputados- IJ UNAM, México, 2015, p. IX.

<sup>41</sup> *Idem.*

<sup>42</sup> De la Torre, Villar, *Ernesto*, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado Mexicano*, México, UNAM, 1964, pp. 80-81.

<sup>43</sup> Pantoja Morán, David, *El Supremo Poder Conservador el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, *op. cit.*, nota 31, p. 14.

sus colonias americanas, en donde incluso se recibían textos en Castellano. Al grado de afirmarse que, la asamblea constituyente española de 1812, había tenido su origen en la inspiración Francesa, a partir de los textos de Constant y en particular de su influencia en Sieyés.<sup>44</sup>

Así, frente a la invasión francesa, los Españoles decidieron organizarse e integrar las Cortes Generales y Extraordinarias, en las cuales el Consejo de Regencia, representaba al Rey, quien "...tuvo que aceptar la asunción de la soberanía en las Cortes al considerarse legítima la representación de todos los reinos y provincias de España, incluidos los de Ultramar."<sup>45</sup>

Lo anterior, debido a que "...Las cortes declararon inconveniente el ejercicio de los poderes en una sola corporación, por lo que aceptada su división en tres, asumió el poder legislativo y determinó que el Consejo de Regencia asumiera en Ejecutivo."<sup>46</sup>

Implicó una gran novedad y conmocionó el medio político de la época, que presenciaba "el nacimiento de las libertades cívicas"<sup>47</sup> dentro de ellas la libertad de información fue fundamental, pues las "prensas, que no paraban de imprimir papeles, habrán de dar cuenta de esta revolución"<sup>48</sup>

Una de las preocupaciones de los Constituyentes de Cádiz, fue la forma en cómo se publicarían los decretos. En especial los diputados americanos se interesaron por dar a conocer los decretos en América, e incluso "una comisión de diputados enfatizó la necesidad de que se hablara al mismo tiempo a la América de su igualdad de derechos con los españoles europeos, de la extensión de su representación nacional como parte integrante de la Monarquía".<sup>49</sup>

Mientras se efectuaba el proceso constituyente de Cádiz, en Nueva España ya se había propagado en gran parte del territorio la guerra estallada por Miguel Hidalgo, por lo que la noticia de las Cortes de Cádiz era tardía y de poco sirvió para que los americanos hicieran valer sus reclamaciones en contra de los

---

<sup>44</sup>*Ibidem*, pp. 14-15.

<sup>45</sup>*Idem*.

<sup>46</sup>*Idem*.

<sup>47</sup>*Idem*.

<sup>48</sup>*Idem*.

<sup>49</sup>*Idem*.

españoles, pues los colonos consideraban que los procesos de elección de diputados americanos participantes del Constituyente de Cádiz, eran injustos en cuanto a la elección de sus representantes dada la desproporción de los peninsulares respecto de ellos.<sup>50</sup>

Pese a la intención de los constituyentes americanos, la difusión de los diarios de debates de sesiones efectuados en Cádiz, eran escasos, sin embargo tal limitante no impidió que los ilustrados del México colonial se enteraran de las prácticas parlamentarias realizadas en Cádiz.

Para Sami David, dan muestra de ello los “varios documentos previos a la elección del Congreso de Anáhuac, en Chilpancingo, en donde son visibles no sólo el conocimiento que tenían los insurgentes, entre ellos José María Morelos, Andrés Quintana Roo y Carlos María Bustamante, de la Constitución misma, sino de los procedimientos y ceremonias que las Cortes Generales y Extraordinarias habían usado.”<sup>51</sup> Lo anterior, podemos verlo reflejado en los documentos del constituyente de 1814.<sup>52</sup>

Adicionalmente, las prácticas parlamentarias que trajeron a nuestro país los diputados americanos y en particular los mexicanos, a su regreso de Cádiz, provenientes de las experiencias vividas en el constituyente de 1812, abonaron en la influencia y arraigo de instituciones y prácticas parlamentarias, mismas que se implantaron desde los primeros reglamentos del Congreso en 1814, así como en los procedimientos interiores del poder legislativo, haciéndose hábitos cotidianos al paso del tiempo en la práctica legislativa.<sup>53</sup>

Al respecto Barceló Rojas, nos dice que “un grupo ilustre de mexicanos, en la época designados como americanos o novohispanos o representantes de las provincias de ultramar, contribuyeron a la creación de la Constitución Política de la

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. X.

<sup>51</sup> *Ibidem*, p. XI.

<sup>52</sup> Como el Reglamento del Congreso de Anáhuac, la Circular en la que se señala a Chilpancingo para la reunión del Congreso de Septiembre y la elección del Generalísimo de mayo de 1813, el reglamento para la reunión del Congreso y el de los tres poderes, de 13 de septiembre de 1813, el Acta de la reunión para el nombramiento de vocales propietarios y suplentes de 14 de septiembre de 1813, Razonamiento del General Morelos en la Apertura del Congreso de Chilpancingo de 14 de septiembre de 1813, Acta de Independencia de Chilpancingo de 6 de noviembre de 1813, Decreto Constitucional de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, entre otros.

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. XI.

Monarquía Española, cuya vigencia dejó profunda huella en nuestras instituciones”.<sup>54</sup> Pues estaban preparados en filosofía y derecho y además eran conocedores del pensamiento político de la antigüedad, renacimiento y pensamiento ilustrado.<sup>55</sup>

En este contexto es expedida para 1812 la Constitución de Cádiz, la cual si bien tuvo un corto período de aplicación, marcó el derecho constitucional mexicano tanto de la época colonial como del México independiente. Influyó para la configuración del diseño constitucional de diversas instituciones jurídicas como el procedimiento de reforma a la Constitución.

Si observamos el proceso de creación de dicha Constitución, aunque no haga referencia a un poder constituyente, sí fue convocado uno para su creación y, en el afán de mantener la integridad territorial de España, la convocatoria para integrar las Cortes Constituyentes convocó a nueve representantes de tierras americanas.<sup>56</sup>

En el texto constitucional de Cádiz puede advertirse que existía un procedimiento para reformar la constitución, dicho procedimiento preveía las mismas formalidades y trámites que los necesarios para la formación de leyes. Una de las particularidades de este texto constitucional radica en la posibilidad de que la reforma a la Carta Magna, sólo podía ser discutida y sometida a votación por la legislatura posterior a la que la propuso, es decir, por la siguiente diputación general y para ser aprobada resultaba necesario contar con al menos las dos terceras partes de votos.<sup>57</sup>

Es importante señalar que en esta norma fundamental no existían cláusulas de intangibilidad, o al menos no se establecían de forma expresa, sin embargo si existía una especie de cláusula temporal, dado que la reforma constitucional sólo podía discutirse y aprobarse por la siguiente legislatura o Congreso General, es decir por congreso posterior al designado durante su discusión de origen.

---

<sup>54</sup>*Ibidem*, p. XIII.

<sup>55</sup>*Ibidem*, pp. XIII- XIV.

<sup>56</sup>*Ibidem*, pp. 9-12.

<sup>57</sup>*Ibidem*, p. 13.

### 1.2.2 *En la Constitución de 1814*

En nuestro país se produjeron, desde el siglo XVI, diversas insurrecciones en contra del gobierno colonial español, motivado por los abusos cometidos en contra de indígenas, negros y mestizos principalmente. Las rebeliones comenzaron a generar entre estos sectores de la población un sentimiento de identidad nacional.<sup>58</sup>

Bajo este contexto y pese a lo establecido por la Constitución de Cádiz, la necesidad por lograr la independencia y así surgió el movimiento independentista mexicano y con él diferentes proyectos constitucionales<sup>59</sup>, siendo el más relevante la Constitución de Apatzingán, misma que entró en vigor al menos en los territorios de ocupados por el movimiento independentista.<sup>60</sup>

Si analizamos el proceso de creación de la Constitución de 1814, a la luz del Reglamento del Congreso de Chilpancingo, encontraremos que los constituyentes de la época tenían pleno conocimiento de la teoría constitucional francesa y de la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos. El establecimiento de reglas para convocar al Congreso Constituyente que culminaría con la Constitución de Apatzingán así lo sugieren.

Dicho de otra forma, los constituyentes de 1814 conocían la teoría constitucional de Sieyés sobre el poder constituyente originario que aducía a un poder único, creador e ilimitado y temporal, el cual a diferencia de los poderes constituidos –en particular el legislativo- no estaba sujeto a ninguna restricción, como sí lo están los poderes constituidos al limitar sus facultades por el texto constitucional.

Pero también las ideas del pensamiento ilustrado de la época, así las ideas políticas dominantes europeas y norteamericanas de principios del siglo XIX, ejercieron influencia en nuestros primeros constitucionalistas, quienes retomaron las ideas y principios suscritos por Locke, Hume, Thomas Paine, Montesquieu,

---

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 15-16.

<sup>59</sup> Véanse los Elementos Constitucionales de Rayón y los Sentimientos de la Nación.

<sup>60</sup> Muestra de ello, encontramos en la instauración del Supremo Tribunal de Justicia establecido en Ario Michoacán, y las primeras sentencias que emito durante su corto período de vida.

Rousseau, Bentham, Jefferson, Mariana, Suárez, Martínez, entre otros. Muestra de ello son la declaración de independencia norteamericana modelo para las actas de independencia de los países latinoamericanos, incluido México y; la Revolución Francesa y su Declaración de Derechos Humanos, misma que fuera emulada por nuestros constituyentes desde 1814.<sup>61</sup>

No obstante, pese a la influencia norteamericana, la Constitución de Apatzingán tiene mayor influencia Española bajo el modelo de Cádiz<sup>62</sup>, incluso fue el propio Morelos, quien afirmó que en su formación no tuvo más que remitirse a la Constitución Española y a algunos ejemplares del Diario “El espectador Sevillano”.<sup>63</sup>

Por otra parte de este modelo Constitucional no podemos advertir la intención del constituyente por plasmar un mecanismo o procedimiento para reformar la Constitución, ya que sólo existía un procedimiento para reformar la ley constitucional de forma imprecisa al menos en cuanto a la forma de gobierno al disponer:

Art. 4º Como el gobierno no se instituye por honra o interés particular de ninguna familia, de ningún hombre ni clase de hombres sino para la protección y seguridad general de todos los ciudadanos, unidos voluntariamente en sociedad, esta tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente cuando su felicidad lo requiera.<sup>64</sup>

Como podemos apreciar, contrario a los textos que le precedieron en los que sí se establecieron normas constitucionales para la reforma a la Carta Magna y límites a la misma a partir de cláusulas de intangibilidad temporales y materiales, el texto de Apatzingán, no limitaba la posibilidad de reformar o cambiar la forma de gobierno. Lo anterior ya que del precepto referido se puede ver que la forma de

---

<sup>61</sup> De la Torre, Villar Ernesto, *op. cit.*, nota 42, pp. 78-79.

<sup>62</sup> Pantoja, Moran, David, *El Supremo Poder Conservador el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, *op. cit.*, nota 31, pp. 16-17.

<sup>63</sup> De la Torre, Villa, Ernesto, *op. cit.*, nota 42, p. 84.

<sup>64</sup> México, Supremo Congreso mexicano, *Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana*, de fecha 22 de Octubre de 1814, disponible en: [http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const-apat.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf).

gobierno se puede alterar o modificar según convenga al pueblo.

En particular este supuesto constituye en la Constitución de 1824 una limitante para el legislador quien no puede bajo ninguna circunstancia cambiar la forma de gobierno federal instaurada en la norma constitucional, como se analizará en el apartado subsecuente a éste.

### 1.2.3 *En la Constitución de 1824*

Para 1824 el Constituyente Originario del México Independiente, siguiendo el modelo de Cádiz y a su vez el modelo de la Constitución de Apatzingán de 1814 en el proceso de creación de la Constitución. Esto es así, debido a que al igual que sus predecesoras, la integración del Constituyente fue realizada a través de convocatoria, empleando como base las reglas fijadas por el Acta Constitutiva de 1824.

De lo anterior se desprende que los constituyentes originarios conocían la teoría constitucional francesa, en particular la doctrina de Sieyès, relativa a la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos.<sup>65</sup>

En el texto constitucional de 1824 encontramos tanto cláusulas de intangibilidad como cláusulas temporales. El proceso de reforma constitucional fijó ciertos límites para el legislador al disponer:

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

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

---

<sup>65</sup> Morán Pantoja, David, "Las siete leyes constitucionales presupuestos históricos y teoría constitucional subyacentes al diseño de sus instituciones", en Noriega, Cecilia y Salmerón, Alicia (coords.), *México: Un siglo de Historia Constitucional (1808-1917) Estudios y Perspectivas*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto Mora, 2009, pp. 175.

observaciones.

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

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

170. Para reformar o adicionar esta constitución o la acta constitutiva, se observarán además de las reglas prescritas e los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106.

171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta constitución y de la acta constitutiva que establezcan la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.<sup>66</sup>

De los artículos que preceden podemos identificar que existían reglas para reformar a la Constitución de 1824 y que, dentro de éstas se fijan límites temporales y materiales al poder reformador. Esto es así, debido a que de los artículos 166, 167, 168 y 169 se advierten los límites temporales para efectuar la reforma, siendo estos muy interesantes porque están relacionados con los tiempos en que se puede reformar la constitución.

En principio el texto constitucional de 1824, no podía reformarse sino sólo a partir de 1830, lo que implica que la intención fue dar un cierto margen de vigencia inalterada a la norma fundamental por al menos 6 años. Siguiendo con las limitaciones temporales, considero que un precedente importante se establecía en

---

<sup>66</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, México, Porrúa, 2008, p. 193.

los referidos artículos porque además se limitaba al poder reformador para que conociera, discutiera y pudiera aprobar sus propios proyectos de reforma, ya que señalaba que ninguna reforma podía ser aprobada por la misma legislatura que la introdujo, sino una legislatura posterior a ésta.

En cuanto a las limitaciones materiales el texto constitucional analizado, era enfático en prohibir cualquier reforma relativa a la forma de gobierno federal, pues como se señala en el artículo jamás se podrán reformar los artículos que contengan la forma de gobierno, limitación que como ya se aludía en el apartado anterior a éste, no solo no se contenía en el texto constitucional de Apatzingán, sino que estaba contenida en su artículo 4º constitucional.

Así mismo, como puede apreciarse de los artículos transcritos, para los constituyentes de 1824 era fundamental el preservar el orden constitucional bajo ciertos límites inmodificables de forma permanente, dichas cláusulas de intangibilidad se integraron a partir de la forma de gobierno, la división de poderes y sólo un derecho humano como el de libertad de imprenta, la cual constituye en sí misma la protección del derecho a la libertad de expresión.

La influencia de Cádiz también se encuentra plasmada en esta Constitución, en el proceso de reforma constitucional. De acuerdo con el artículo 167, toda reforma presentada debía ser discutida y aprobada por la siguiente legislatura ante la cual se hubiese presentado. Limitación que también se estableció en el texto constitucional español de 1812.

Este texto constitucional es relevante no sólo por su valor histórico, sino porque plantea un procedimiento de reforma diferente al que conocemos hoy en día. Pues establecía que las reformas propuestas podían ser analizadas sólo a partir del “año 30”; y en su caso, las propuestas se tomarían en consideración por el congreso en el segundo año de cada bienio, y sólo si se calificaban como necesarias, se publicaría una resolución para que en el congreso subsecuente se ocupara de ellas.<sup>67</sup>

---

<sup>67</sup> *Idem.*

#### 1.2.4 *Siete Leyes Constitucionales de 1836*

Desde las Bases Constitucionales de 1835, documento fuente para la elaboración de la Constitución de 1836, se plantean elementos interesantes que después son desarrollados por las Leyes Constitucionales de 1836. Estos documentos son importantes para el constitucionalismo mexicano, porque rompen con la teoría federalista de organización de la forma de gobierno.

Al respecto es importante recordar el contexto histórico en el cual nacen las Leyes Constitucionales de 1836, porque, al elaborarlas los legisladores se encontraron con la encrucijada de argumentar si las Siete Leyes, se trataban de reformas a la Constitución de 1824 o si atendían a un nuevo texto constitucional. Ello debido a que, en el caso de considerar que se trataba de una reforma, esta no podía efectuarse ante la limitación material relativa a la forma de gobierno contenida en la norma fundamental de 1824.

Antes de analizar el cambio efectuado por los legisladores de 1836, es necesario comprender su concepción de soberanía. Al igual que en la Constitución de 1824, la soberanía era entendida como originaria en la Nación pero ejercida a través del Congreso General. Esto se basaba en la concepción que se tenía de la Nación como un ente moral que necesitaba ser representado.<sup>68</sup>

Luego, si el Supremo Poder Legislativo era el soberano por ejercicio, podría pensarse que por esta razón se encontraba facultado para reformar el texto constitucional. Sin embargo, de la lectura del texto de 1836 y de las discusiones sobre este proyecto constitucional, se advierte que, al igual que sus predecesores de 1824, conocían la teoría francesa de Sieyès sobre la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos.

Parece ser que entendían que el poder constituyente era el único creador ilimitado y que ellos, en su calidad de poder constituido, no podían ir en contra de lo establecido para reformar a la constitución. Debían observar las cláusulas de

---

<sup>68</sup> Morán Pantoja, David, "Las siete leyes constitucionales presupuestos históricos y teoría constitucional subyacentes al diseño de sus instituciones", *op. cit.* nota 65, p. 173.

intangibilidad, entre ellas las temporales y materiales —relativas a la forma de gobierno—, por lo que los legisladores de 1836 optaron por argumentar que la Constitución de 1824 era inexistente, dada su inaplicación, lo que generaba la necesidad de contar con un texto constitucional que resolviera los problemas existentes.<sup>69</sup>

Con ese argumento y siguiendo la teoría de la constitución francesa relativa al poder reformador de Sieyès, se integraron como un nuevo constituyente y crearon el texto constitucional de 1836 fijando nuevas reglas y en general dando un diseño distinto a las instituciones jurídicas ya existentes e incorporando algunas nuevas siendo una de las más relevantes la creación del Supremo Poder Conservador.

Luego de largos debates, termina por establecerse un régimen republicano, popular y representativo, suprimiéndose en el nuevo texto constitucional al sistema federal y con ello eliminando a los gobiernos locales y todas sus autoridades, así como la idea de doble soberanía<sup>70</sup>, ya que al no subsistir las entidades federativas tampoco subsiste la soberanía local que en términos del texto de 1824 había sido otorgada a las propias entidades de la Federación.

Respecto a la forma de gobierno se estableció una república popular (centralista), organizada en departamentos divididos en distritos, y éstos en partidos. Subsistiendo una única competencia superior que funcionaba a través de los departamentos, a través de los Supremos Poderes en sus acepciones de Supremo Poder Ejecutivo de la Nación, Supremo Poder Legislativo constituido por un Congreso General (bajo el esquema bicameral: diputados y senadores) y una Corte Suprema de la Nación, sin embargo existían por cada departamento un Poder Ejecutivo y el equivalente a un Poder Legislativo ejercido a través de la Junta Departamental, así como Tribunales y Juzgados locales referentes a un Poder Judicial Local.

Así el país se rediseñó bajo un sistema centralista que concentró las

---

<sup>69</sup> *Ibidem*, p. 179.

<sup>70</sup> Es importante señalar que para 1824 existía la idea de doble soberanía porque se concebía a las entidades integrantes de la Federación como soberanas y a la vez la Federación también se consideraba soberana, coexistiendo ambas pero con la limitación de competencias que el pacto federal establecía en la Constitución de 1824.

funciones de gobierno bajo los Supremos Poderes de la Nación. Se establecieron varias figuras jurídicas locales, como las juntas departamentales, tribunales y juzgados locales y ejecutivo local, los cuales se encontraban presentes en cada departamento del territorio de la nación.

Cada uno de los supremos poderes tenía injerencia directa en la designación de las autoridades locales. Por ejemplo, el ejecutivo de cada departamento era designado por el Supremo Poder Ejecutivo; en cambio la Corte Suprema de Justicia de la Nación designaba a los jueces y magistrados locales.

Adicionalmente se creó el Supremo Poder Conservador el cual podría decirse tenía una integración política, pues sus miembros debían ser propuestos por el Presidente. Lo interesante de esta figura, radica en las facultades que tenían para resolver sobre materia constitucional, por lo que tenía atribuciones similares a las que hoy en día tienen los Tribunales Constitucionales. En cuanto a la autonomía, al igual que los algunos Tribunales Constitucionales actuales, el Supremo Poder Conservador era autónomo de cualquier poder tradicional.

Así pues, este órgano, era superior en facultades, ya que las propias normas constitucionales le otorgaban estas atribuciones para restablecer el orden constitucional aun respecto de los tres poderes tradicionales. Con ello se estableció al Supremo Poder Conservador como el guardián del orden constitucional y el encargado de resolver las controversias que se hubiesen suscitado entre poderes al invadir o extralimitar sus facultades. En relación al tema Pantoja nos dice que en el diseño institucional de ésta figura, los constituyentes siguieron las teorías tanto de Sieyés como de Constant.<sup>71</sup>

Es este pues, un antecedente del control de la constitucionalidad y del derecho procesal constitucional que hoy conocemos y que no debemos perder de vista, no obstante no fuese un mecanismo de control del poder reformador, es fundamental para el derecho constitucional actual por las razones ya apuntadas.

---

<sup>71</sup> *Ibidem*, p. 180.

### 1.2.5 En la Constitución de 1857

Este texto constitucional resulta trascendental porque a diferencia de sus predecesores, positiviza las ideas de Sieyés sobre la distinción entre poder constituyente y poder constituido.

Lo anterior es así, ya que esta constitución crea el procedimiento de reforma constitucional. En su artículo 127, se establece un procedimiento especial para el proceso de reforma a la constitución,<sup>72</sup> el cual es diferente al de reforma de una ley ordinaria, como se advierte:

Art. 127. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de sus individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.<sup>73</sup>

Este proceso es similar al proceso de reforma constitucional actual. Además es semejante al modelo Norteamericano, contenido en el artículo V, de la Constitución Norteamericana, dado que el proceso de enmienda constitucional se realiza cuando ésta es aprobada por dos terceras partes de ambas cámaras del Congreso y por las tres cuartas partes de las Asambleas Legislativas de los Estados.<sup>74</sup>

De ahí que, destaque la influencia implícita de las ideas de Sieyés junto a la reconfiguración que de las mismas hicieron los estadounidenses en su modelo de rigidez constitucional, y que de algún modo trascendió a la redacción del artículo 127, efectuada por los constituyentes mexicanos de 1857, pues, en éstos permeó la idea de un procedimiento de reforma rígido a cargo del poder constituido

---

<sup>72</sup> Uribe Arzate Enrique, *et.al.*, *op. cit.* nota 39, pp. 28-30.

<sup>73</sup> *Ídem.*

<sup>74</sup> J.W. Peltason. *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América con Notas Explicativas*, Estados Unidos de Norteamérica, Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina de Programas de Información Internacional, 2004, p. 29.

legislativo.

### 1.2.6. *En la Constitución de 1917*

La teoría del poder constituyente de Sieyés, pasó sucesivamente como ya se ha referido en apartados anteriores desde el texto Constitucional de 1814 y su predecesor español en Cádiz. Así, los diversos proyectos constitucionales que estuvieron vigentes en nuestro país, hasta 1917, tuvieron esta influencia, de igual forma, para cuando Venustiano Carranza<sup>75</sup> emitió la convocatoria para la instauración del nuevo constituyente que crearía lo que hoy es nuestra Carta Magna vigente, permanecieron latentes las ideas de Sieyés del constituyente originario y el ordinario.

Al efecto, la convocatoria de la Asamblea Constituyente precisaba:

Art. 1º.- Se convoca al pueblo mexicano a elecciones de diputados al Congreso Constituyente, el que deberá reunirse en la Ciudad de Querétaro y quedar instalado el 1º. de diciembre del corriente año.<sup>76</sup>

Del precepto anterior podemos identificar un elemento que fue recurrente en la integración de los Congresos Constituyentes y era el relativo a establecer un proceso para la elección de los miembros de éste órgano, así pues desde Cádiz hasta la Constitución de 1917 se siguió este modelo.

Por otra parte de la referida convocatoria, también se puede identificar que el Congreso Constituyente de 1917, tenía un carácter temporal y una finalidad específica:

Art. 7º.- Los diputados al Congreso Constituyente no podrán ser molestados por las opiniones que emitieren en el ejercicio de su cargo y gozarán de fuero

---

<sup>75</sup> Con el carácter que tenía como Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y Encargado del Poder Ejecutivo de la República, en uso de las facultades de las que le otorgaba el artículo 4º reformado de las Adiciones al Plan de Guadalupe expedidas en la H. Veracruz el 12 de diciembre de 1914.

<sup>76</sup> Carranza, Venustiano, *Convocatoria al IV Congreso Constituyente*, Poder Ejecutivo de la República, 1917, p. 1, consultable en: [http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD\\_Constituyente.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf).

constitucional durante el tiempo de éste, no pudiendo, por lo mismo, ser procesados por delitos de orden común si no es previa la declaración de haber lugar a proceder en su contra.

Art. 12º.- Luego que el Congreso Constituyente hubiere concluído sus labores, firmará la Constitución Reformada y citará a sesión solemne para que en élla sus miembros protesten cumplirla fiel y patrióticamente.<sup>77</sup>

Además, se confiere el derecho a la inviolabilidad de las manifestaciones a los legisladores constituyentes con motivo de sus opiniones durante el proceso de creación de la Constitución de 1917, lo cual es algo innovador.

Como podemos apreciar, la idea de Sieyés paso de constitución en constitución hasta 1917, pues no se perdió la idea que él creó, referente al papel único del poder constituyente, como poder ilimitado y originario. De la Convocatoria a integrar el Congreso Constituyente de 1917 se advierte que éste sólo tenía facultades para crear la Constitución Reformada, de ahí que se extinguió tras alcanzar tal objetivo.

En cuanto a la frase “Constitución Reformada”, nótese también la influencia que se tiene del modelo americano alusivo a la enmienda constitucional, aquí pareciera al igual que en texto de 1857 que del constitucionalismo norteamericano se adoptaron las ideas y conocimientos que sobre el proceso de creación de una Constitución y sobre el proceso de reforma constitucional, tenían los constituyentes de 1917

Lo anterior es así, ya que como he referido en el apartado anterior, el Artículo V de la Constitución Norteamericana establece el proceso de enmienda de la Constitución de forma similar al texto constitucional mexicano de 1917, por lo que considero esto pudo influir a los constituyentes de 1917.

Por otra parte prevalece la idea de representación que tienen los constituyentes para crear a la Constitución, pero a diferencia del texto de 1789 de Sieyés, la Constitución mexicana no limita el proceso de designación de los integrantes de la Asamblea Constituyente, ya que a diferencia del pensamiento

---

<sup>77</sup> *Idem.*

francés, éstos no debían ser miembros de la clase burguesa, sino personas electas por el pueblo mexicano.<sup>78</sup>

### 1.2.7 Precedentes Judiciales

Al seno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, existen posturas con argumentos a favor y en contra de establecer mecanismos que controlen el poder reformador de la Constitución.

Al respecto es importante mencionar que nuestro Alto Tribunal ha analizado en diversas ocasiones asuntos sometidos a su jurisdicción relacionados con reformas constitucionales, tal es el caso de los Juicios de Amparo promovidos en contra del procedimiento de reformas constitucionales<sup>79</sup>, Acciones de Inconstitucionalidad, Controversias Constitucionales y las Consultas Populares.<sup>80</sup>

En el primer caso nuestro Máximo Tribunal ha resuelto que los actos del poder constituido respecto del procedimiento reformador de la constitución pueden ser sujetos a control constitucional,<sup>81</sup> sin embargo dicho control se limita a un análisis de forma, dejando fuera del control constitucional el análisis del contenido y esencia de la reforma y las repercusiones que la reforma traerá a la substancia constitucional.

Respecto del segundo medio de control de la constitucionalidad, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que las Acciones de Inconstitucionalidad no son la vía para impugnar reformas a la Constitución pues:

...Fue el propio Órgano Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el que limitó la procedencia de las acciones de inconstitucionalidad a las leyes, o bien, a los tratados internacionales y, de ahí, la competencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para su conocimiento, por lo que como parte también de un poder constituido, el Poder Judicial de la

---

<sup>78</sup> *Ibidem*, p.2.

<sup>79</sup> Véase los amparos en revisión 2996/1996, 1334/1998, 186/2008 y 2121/2009.

<sup>80</sup> Al respecto véanse las consultas populares 1/2014, 2/2014 y 4/2014 resueltas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>81</sup> Tesis P. LXXV/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 14.

Federación únicamente puede actuar dentro de los límites y en los supuestos que el texto constitucional lo establezca, sin que pueda llegar al extremo de ampliar su ámbito competencial o el objeto de un medio de control constitucional, so pretexto de salvaguardar la supremacía de la Constitución. Así, es improcedente que el Alto Tribunal se avoque al conocimiento de una acción de inconstitucionalidad que conforme al texto constitucional no se estatuyó para impugnar reformas constitucionales...<sup>82</sup>

En el tercer caso las Controversias Constitucionales, tampoco han resultado ser el medio idóneo para impugnar reformas constitucionales, dado que a criterio del Alto Tribunal Mexicano:

...El procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo...<sup>83</sup>

Por otra parte, las consultas populares conforme a las reglas establecidas por la normatividad secundaria solo pueden ser promovidas ante la emisión de la convocatoria que dé lugar a la consulta. Tras la emisión de la convocatoria, se debe efectuar el análisis de la constitucionalidad de la pregunta y tema que se pretende se sometan a consulta<sup>84</sup>. En caso de que la declaratoria sea de

---

<sup>82</sup> Tesis P. VIII/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, p. 1097.

<sup>83</sup> Tesis P./J. 39/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 1136.

<sup>84</sup> Así lo regulan los artículos 5º y 16 de la Ley Federal de Consulta Popular.

inconstitucionalidad, la consulta se archiva como asunto concluido<sup>85</sup>.

Nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado la inconstitucionalidad de las consultas populares<sup>86</sup> 1/2014, 2/2014 y 4/2014<sup>87</sup>, por las siguientes razones: La reducción de escaños plurinominales refiere a materia electoral, por lo que esta consulta es inconstitucional. La consulta sobre reforma energética, corresponde a ingresos de la federación, por lo que es inconstitucional. Por último la consulta sobre la modificación del salario mínimo también se declaró inconstitucional, puesto que el salario como parte del artículo 123 Constitucional constituye un derecho humano. Sin embargo, no se ha pronunciado sobre si vía consulta popular se puede controlar al poder reformador de la constitución.

De forma general podemos advertir que la Corte Mexicana, ha considerado que los mecanismos de control de la constitucionalidad referidos, no son la vía para impugnar las reformas constitucionales, sin embargo, al resolver el Amparo en Revisión 2121/2009, el Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo reconoció que:

...El Alto Tribunal del país sí puede revisar el procedimiento de reformas a la Constitución, ya que, por un lado, se tiene un Poder Reformador limitado por el artículo 135 de la Carta Magna, y por otro, porque es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado constitucional debe prever garantías o medios de control sobre aquellos actos que se aparten de las reglas constitucionales...<sup>88</sup>

En ese mismo asunto, el Ministro José Ramón Cossío Díaz estimó que el

---

<sup>85</sup> Conforme a lo dispuesto por el artículo 26 de la Ley Federal de Consulta Popular.

<sup>86</sup> Resueltas el 29 y 30 de octubre, y 3 de noviembre, todas del año 2014, consultables en la página web [https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver\\_taquigraficas.aspx](https://www.scjn.gob.mx/pleno/Paginas/ver_taquigraficas.aspx).

<sup>87</sup> Limitándose la mayoría del pleno de la Corte a analizar la constitucionalidad de las consultas a la luz de la limitante establecida por el artículo 35, fracción VIII, 3º, mientras que el Ministro José Ramón Cossío Díaz, siempre mantuvo un posicionamiento a favor de las consultas populares y de su constitucionalidad, aduciendo a que son un derecho humano del ciudadano al estar consagradas en el artículo 35 de nuestra Carta Magna y porque además así lo manifestó el legislador al momento de efectuar la reforma en materia política, siendo en esencia el objetivo de dichas consultas la participación de la ciudadanía en los asuntos públicos de trascendencia nacional, no obstante lo anterior, dado que esta postura no prosperó ante el pleno, puede observarse en su voto particular.

<sup>88</sup> "Crónica del Amparo en Revisión 2021/2009 Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Improcedencia del Juicio de Amparo en contra de la reforma constitucional de 2007 en materia electoral", *Crónicas del Pleno y Salas*, México, 2007, <https://www.scjn.gob.mx/cronicas/cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr-280311-giom-electoral.pdf>.

Juicio de Amparo sí es el medio adecuado para impugnar reformas constitucionales dado que:

...No comparte la afirmación de que tratándose del juicio de amparo, los juzgadores deban constreñirse a lo que expresamente señala el legislador, ya que en su opinión, hay posibilidades de desarrollo normativo de dicho juicio que no pasan por su textualidad, sino por su forma, dinámica y funciones. Desde su punto de vista, apelar a la existencia de un medio idóneo diferente al juicio de amparo, es colocar al ciudadano en una situación donde no va a encontrar forma alguna de hacer valer una violación a sus derechos fundamentales, pues por ejemplo, los ciudadanos no están legitimados para promover una controversia constitucional o una acción de inconstitucionalidad...<sup>89</sup>

De lo hasta aquí expuesto, podemos advertir, que existe una necesidad real de contar con medios de control del poder reformador de la constitución, puesto que, no sólo en los precedentes ya citados han existido casos en los que se ha estimado que una reforma es violatoria de algún derecho humano o garantía, así podemos sumar a estos precedentes acontecimientos más recientes también resueltos por el Poder Judicial de la Federación como son el amparo contra la reforma constitucional en materia educativa<sup>90</sup> y el diverso juicio de garantías promovido contra la reforma energética.<sup>91</sup>

Los criterios previamente señalados, reflejan de forma general la postura de nuestro máximo tribunal, sin embargo, detrás de ellos hay más información relevante, para ello tenemos que mirar y construir a partir de los indicios que encontramos en cada uno de los precedentes que les dieron origen sus resoluciones y con ellas los diversos votos particulares.

Por lo expuesto hasta ahora, se puede sostener, que, pese a la necesidad manifiesta de contar con un mecanismo de control del poder reformador de la

---

<sup>89</sup> *Idem.*

<sup>90</sup> "Nota Informativa Caso Amparo contra Reforma Educativa" CJF, México, 2013, <http://www.cjf.gob.mx/documentos/notasInformativas/docsNotasInformativas/2013/notaInformativa15.pdf>.

<sup>91</sup> Martínez, Alfredo, "Desechan amparo de Bartlett contra la reforma energética", Política, *La Jornada*, México, 15 de mayo de 2014, <http://www.jornada.unam.mx/2014/05/15/politica/009n1pol>.

Constitución, en México no existe –dadas las improcedencias legales y las limitantes ordenadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación-, un mecanismo que pueda fungir con tan importante y necesaria tarea.

Por lo que, se deja a los mexicanos en completo estado de indefensión al no contar con un medio de tutela efectivo que controle el proceso de reforma constitucional, efectuado por el poder reformador, de ahí que en apartados subsecuentes del presente trabajo se exploren algunas propuestas en torno al tema.

## Capítulo 2

### Perspectiva teórico jurídica de la teoría del poder constituyente y los límites al poder reformador de la Constitución

SUMARIO: 2.1 *Poder constituyente*. 2.2 *Poder constituido*. 2.3 *Límites al poder reformador de la Constitución: cláusulas de intangibilidad*. 2.4 *Otros límites al poder reformador de la Constitución*. 2.5 *Cláusulas abiertas y mutación constitucional*. 2.6 *Rigidez constitucional*. 2.7 *Teoría de la inestabilidad constitucional*. 2.8 *Mecanismos de control de la constitucionalidad y convencionalidad*. 2.9 *Necesidad de un mecanismo de control del poder reformador de la Constitución*.

#### 2.1 *Poder constituyente*

A toda Constitución le precede una autoridad normativa que la ha expedido. Éste se le conoce como Poder Constituyente, el cual en palabras de Carl Schmitt:

Es 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, determinado así la existencia de la unidad política como un todo. De las decisiones de esta voluntad se deriva la validez de toda ulterior regulación legal-constitucional.<sup>92</sup>

Dicho de otra forma, para Schmitt una Constitución es válida sólo si es creada por un poder constituyente, dado que es este quien tiene la fuerza o autoridad para adoptar una decisión sobre el conjunto o generalidad como lo es la

---

<sup>92</sup> Schmitt Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2009, pp. 93-95.

creación de la Constitución, al estar integrado en dicho constituyente la voluntad política.

Esta postura también es sostenida por Karl Loewenstein cuando afirma que: “La decisión política más importante con la que se enfrenta una nación es la elección de su sistema político... Todas las constituciones presentan, pues una decisión política fundamental...”.<sup>93</sup>

De lo hasta aquí expuesto podemos advertir dos elementos en relación al poder constituyente: el primero es que es el poder legitimado para crear una Constitución; el segundo, que se integra por la voluntad política y es esa voluntad la que dota de validez a una Constitución.

Existen otras características de dicho poder pues también es unitario e indivisible. No está coordinado con otros poderes distintos, al ser el poder originario que dará vida a la forma de gobierno y al diseñar el modelo de Estado y a sus instituciones, se vuelve un poder único e indivisible. De igual forma este poder es temporal: sólo subsiste el tiempo necesario para crear la Constitución. Sin embargo no por ello se agota o acaba su decisión política, ya que esta permanecerá implícita en la Constitución e incluso se podrá recurrir a dicha voluntad ante un conflicto constitucional.<sup>94</sup>

Respecto al poder constituyente Schmitt considera que:

- a) No debe ser susceptible de traspaso, enajenación, absorción o consunción.
- b) Donde subsiste un poder constituyente hay siempre un mínimo de constitución en tanto permanezca al menos el fundamento de la Constitución.<sup>95</sup>

Al respecto coincido en que el poder constituyente es un poder diferente a los poderes constituidos ya que es su creador y por ello no puede ser traspasado ni enajenado. De igual forma creo que es coincidente con Loewenstein en que de

---

<sup>93</sup> Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., España, Ariel, 1976, p. 63.

<sup>94</sup> Schmitt, Carl, *op.cit.* nota 92, pp. 95-96.

<sup>95</sup> *Ibidem*, pp. 108-109.

alguna manera el constituyente va a subsistir a través de las ideas que plasmo en el texto constitucional, siempre que este conserve su esencia de origen o prevalezca lo que él llama *mínimum* de constitución.

A su vez Néstor Pedro Sagüés, considera que el constituyente originario puede fungir además como intérprete de la Constitución en tanto que establece las pautas obligatorias para los operadores constitucionales o poderes constituidos, respecto de la forma en que éstos habrán de interpretar la constitución.<sup>96</sup>

## 2.2 Poder constituido

Con este nombre se suele denominar al poder legislativo ordinario, creado por el poder Constituyente. Por poder constituido nos referimos sólo al poder legislativo ordinario. En el caso mexicano el poder constituido puede efectuar reformas a la Constitución siempre y cuando siga las reglas establecidas para ello en la propia Constitución en su artículo 135.

Existen diversos autores que sostienen la imposibilidad de que el poder constituido reforme el texto constitucional puesto que:

- El poder constituyente es un poder creador de todo orden jurídico y el poder constituido es creado por el constituyente en la Constitución.
- El poder constituyente es ilimitado mientras que el constituido está limitado.
- El poder constituyente tiene como única función el crear una Constitución, mientras que el constituido tiene múltiples tareas.<sup>97</sup>

Quienes estimamos lo anterior, sin duda alguna consideramos que existe una diferencia en cuanto a las facultades de configuración legislativa

---

<sup>96</sup> Pedro Sagüés, Néstor, *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, México, Porrúa- IMDPC, 2013, p. 309.

<sup>97</sup> Carpizo Jorge, "Algunas reflexiones sobre el Poder Constituyente", en *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, T. I, México, UNAM IJ, 1988, pp. 142 a 152.

constitucional, pues siguiendo la teoría de Sieyés, el poder constituyente originario es el único que es ilimitado, mientras que el poder reformador constituido o constituyente constituido, tiene como límites, los impuestos por la propia norma fundamental de donde emanan sus facultades.

Así “el poder constituyente de revisión queda instituido de antemano por el poder constituyente primigenio”<sup>98</sup> pues se coloca al nivel de cualquier otro poder constituido, de ahí que tenga el nombre de poder reformador y no de poder constituyente.<sup>99</sup>

De ahí que autores como Sergio Díaz Ricci, consideren que dicho poder no es soberano, pues en su concepto, sólo es un simple distribuidor de competencias, que debe fundarse siempre en la Constitución de ahí que deba ceñirse tanto a los requisitos formales como a los materiales.<sup>100</sup> Mientras que el poder constituyente originario se erige como una estructura diferente ubicada fuera del sistema, en una especie de “limbo” donde mantiene una vida latente a partir de lo que ha constituido en la Constitución que crea.<sup>101</sup>

### 2.3 Límites al poder reformador de la Constitución: cláusulas de intangibilidad

Las cláusulas de intangibilidad son límites explícitos o implícitos –tácitos- a cualquier reforma constitucional establecidos en la propia carta magna. Estos según la doctrina, a su vez pueden ser:

- Temporales: consisten en la imposibilidad de reformar la Constitución durante un periodo de tiempo. Tal era el caso de las cláusulas contenidas en la Constitución de Cádiz de 1812 y reproducidas en el texto constitucional mexicano de 1836 e incluso en la Constitución Michoacana de 1825, en donde se establecía la imposibilidad para que la legislatura que propuso la reforma la discutiera y aprobara.

---

<sup>98</sup> Díaz Ricci, Sergio M, *Teoría de la reforma constitucional*, Argentina, Ediar-UNAM-Universidad Complutense, 2004, p. 204.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 216.

<sup>100</sup> *Idem*.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 217.

- Materiales: Refieren a la imposibilidad de reformar la Constitución respecto de una materia en particular.<sup>102</sup> A manera de ejemplo podemos referirnos a la imposibilidad de reformar la forma de gobierno –república federal-, contenida en la Constitución Mexicana de 1824.
- Inmanentes: Son las que se encuentran implícitas dentro del texto constitucional y que en esencia tienden a preservar el espíritu de la constitución.<sup>103</sup>

Dentro de los límites inmanentes también encontramos a los límites lógicos de la reforma constitucional, los cuales se caracterizan porque no pueden ser deducidos del texto constitucional mediante el proceso hermenéutico corriente, pues no sólo son límites inmanentes, sino que no están relacionados coyunturalmente con una carta fundamental específica. Es decir, éstos límites son más bien universales derivados de los conceptos mismos de reforma y constitución. De ahí que resulten implícitos en razón del carácter general que les confiere la doctrina, al grado de ser considerados como absolutos o insuperables mediante procedimientos legales.

Su principal justificación se encuentra en la necesidad de que algo de la Constitución permanezca aún después de una reforma, *so pena*, de que se produzca una manifestación ilegal del poder constituyente a manera de “fraude constitucional”.<sup>104</sup>

#### 2.4 Otros límites al poder reformador de la Constitución

Además de los límites ya referidos, existen otros límites al poder reformador de la Constitución, los cuáles se encuentran implícitos en la propia norma fundamental y

---

<sup>102</sup> *Ibidem*, pp. 244-245.

<sup>103</sup> Díaz Ricci, Sergio M., *op.cit.*, nota 98, p. 660.

<sup>104</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, et al. (Coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación-CJF-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. II, pp. 1114-1115.

que han sido estudiados por la doctrina, como se detallará en este apartado.

#### 2.4.1 *Cláusula del contenido esencial y núcleo duro de la Constitución*

Toda constitución se encuentra impregnada de una carga axiológica de valores superiores e inferiores, algunos de ellos, se integran en un núcleo duro o intangible, al respecto, Gómez Bisogno, nos dice que "...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"<sup>105</sup> A su vez entiende como inalterable no necesariamente lo que no debe reformarse o modificarse, sino todo aquello que no debe ser destruido, dañado o cuya involución debe evitarse.<sup>106</sup>

Continúa diciéndonos que bajo dicha premisa se considera que existe el constitucionalismo de la constitución y que, éste es dual, pues sirve por una parte como un elemento argumentativo base sobre la existencia del núcleo duro y éste se determina por la constitucionalidad. Por este último elemento entiende al contenido ideológico de la constitución, el cual se integra por valores, principios, postulados fundamentales e incluso contenido metajurídico.<sup>107</sup>

Éstos son clasificados como superiores o inferiores y serán aquellos que son admitidos por cualquier sociedad como estimables. Los valores superiores, son a su vez las categorías axiológicas que se configuran en fundamentos de derechos humanos tales como la dignidad, vida, entre otros. Mientras que los valores inferiores serán las decisiones políticas fundamentales tales como la forma de gobierno, el Estado, sistema de organización, etcétera.<sup>108</sup>

Hasta aquí podemos coincidir en que al hablar de un núcleo intangible de la Constitución, necesariamente nos estamos refiriendo a la esencia de la Constitución, misma que tanto en los instrumentos internacionales como en nuestra Constitución se integra por principios o valores superiores.

En ese sentido, con la reforma Constitucional en materia de Derechos

---

<sup>105</sup> Gómez Bisogno, Francisco Vázquez, *La defensa del núcleo intangible de la constitución. La necesidad de limitar al poder constituyente constituido*, México, Porrúa-IMDPC, 2012, pp. 221-222.

<sup>106</sup> *Ibidem*, p. 228.

<sup>107</sup> *Ididem*, pp. 221-222.

<sup>108</sup> *Ibidem*, p. 223.

Humanos de Junio de 2011, no sólo se abrió la puerta para acudir al control de la convencionalidad, también se incorporó en el artículo 29, párrafo segundo, de nuestra norma fundamental un núcleo duro expreso, integrado por valores metajurídicos contenidos en derechos humanos que bajo ninguna circunstancia pueden suprimirse en ningún, tiempo, lugar o condición. Al efecto dicho numeral señala:

En los decretos que se expidan, 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.<sup>109</sup>

En ese mismo sentido el artículo 27 párrafo 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José señala que:

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Como puede advertirse del texto constitucional y del Pacto de San José, bajo ninguna circunstancia puede restringirse las prerrogativas relativas a la no discriminación, personalidad jurídica, vida, integridad personal, nombre, nacionalidad, derechos políticos, derechos de la niñez, libertad de pensamiento o

---

<sup>109</sup> Artículo 29, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

conciencia religiosa, legalidad y retroactividad de la ley, libertad, garantías judiciales indispensables para la protección de dichos derechos entre otros. De ahí que atendiendo a lo descrito por Bisogno, éstos puedan considerarse como parte del núcleo duro de la constitución.

De forma general coincido con Bisogno, cuando afirma que la defensa del núcleo intangible de la Constitución como límite al poder constituyente constituido, no implica que el texto no debe ser reformado<sup>110</sup>, pues la discusión radica precisamente en lo que tanto el Pacto de San José como nuestra Constitución señalan como imposible de restringir, lo cual ocurre sólo con determinados derechos humanos fundamentales, los que además, ni aun en casos graves podrán ser suspendidos.

Así, habrá que realizar la defensa de la constitución solamente en aquellos casos en que la reforma implique la restricción de los valores metajurídicos que no admiten restricción o bien respecto de las reforma constitucionales cuyo contenido implique una involución o retroceso en materia de derechos humanos y en los cuales se violente el principio de progresividad contenido en el artículo 1º constitucional.

Respecto de la segunda consideración resulta conveniente analizar la Opinión Consultiva OC-4/84 en la cual la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió sobre una consulta realizada por el Gobierno de Costa Rica Respecto de una posible incompatibilidad de un proyecto de reforma constitucional con el Pacto de San José. En dicho documento –que además tiene obligatoriedad para todos los estados parte-, se determinó que se puede ejercer control de la regularidad respecto de leyes internas incluso normas constitucionales y en consecuencia es posible someter a control convencional una reforma constitucional por la acción del legislador.

En ese mismo sentido, en la Opinión consultiva OC-13/93, la Corte Interamericana, resolvió que aun y cuando se trate de leyes internas y éstas hayan

---

<sup>110</sup> Pues la Consulta Consultiva, si bien no se realiza vía procedimiento contencioso, si implica una actividad jurisdiccional y en consecuencia al ser una resolución se convierte en jurisprudencia obligatoria para todos los Estados parte. Al respecto véase a Rey Cantor, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derecho humanos*, México, Porrúa, 2008, pp. 50-55.

sido adoptadas de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución, no por ello dejan de estar sujetas a control, si en ellas se viola un derecho humano. Pues aun y cuando el proceso de reforma se realice cumpliendo con todas las formalidades del procedimiento constitucional, dicha condición, no impide que una reforma constitucional aprobada por el parlamento pueda llegar a ser violatoria de derechos humanos.

En el mismo contexto Luis Prieto Sanchís, considera que "...la especial posición que ocupan los derechos fundamentales en el Estado constitucional se manifiesta en un reforzamiento de sus garantías o de su resistencia jurídica frente a eventuales lesiones originadas en la actuación de los poderes públicos y en primer lugar el legislador".<sup>111</sup>

Por lo anterior podemos inferir que el legislador debe respetar el contenido esencial de la constitución, en este caso principalmente los derechos humanos, al momento de perfilar y diseñar el contorno de un derecho o al establecer sus límites en las normas que emita, incluso cuando se trate de la propia Constitución. Lo anterior es así ya que del propio texto constitucional específicamente en el artículo 29 Constitucional, contiene el núcleo duro de la constitución, mismo que se integra por los derechos humanos irrestringibles.

De ahí que los derechos humanos contenidos en el núcleo duro del texto constitucional mexicano, no puedan ser sujetos de restricción, vía reforma del legislador ordinario.

En este último caso considero que dicha limitación debe ser tomada en consideración incluso cuando se trate de reformas constitucionales. Dada la progresividad de los derechos humanos, sería contradictorio a este principio que se limitara un derecho vía reforma constitucional, con un margen restrictivo que previo a la reforma no tenía, *so pena* de incurrir en una involución.

Por lo que adicionalmente podemos encontrar dentro del núcleo intangible de la constitución, como un valor superior, al principio de progresividad de los derechos humanos contenido en el artículo 1º Constitucional.

---

<sup>111</sup> Prieto Sanchís, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, 2ª ed., España, Trota, 2009, pp. 230-231.

#### 2.4.2 Límite tácito formal

La doctrina ha planteado como otra limitante al poder reformador de la Constitución el relativo a sus facultades. Su competencia se funda en la Constitución, luego 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.<sup>112</sup>

Al respecto es importante retomar las ideas de Sieyés, quien para 1789 desarrolla una de las ideas más relevantes del derecho constitucional con la cual resuelve la encrucijada de legitimar al órgano creador de la constitución. Así a través de su obra construye se crea la figura jurídica del poder constituyente, cuyo diseño es similar a lo que hoy conocemos como constituyente originario.

A su vez, el desarrollo del poder constituyente incluía otra figura jurídica relevante la soberanía. Luego, ésta era asociada a la idea de nación<sup>113</sup>, dicho de otro modo consideraba que la soberanía residía en la nación, sin embargo, no conceptualizaba a la nación como a todo un conglomerado de personas, su concepto estaba limitado al conjunto de ciudadanos franceses los cual vivían bajo una ley común y eran representados por una misma legislatura.<sup>114</sup> Por otra parte es importante precisar que su concepto de ciudadano no se refería a cualquier persona sino a hombres franceses pertenecientes en términos generales a una clase social especial: la burguesía.<sup>115</sup>

De lo anterior, resulta que existía en la obra de Sieyés la idea de soberanía residente en la nación y cuya potestad debía ser ejercida vía representantes en la Asamblea Nacional, hecho que resulta relevante dado que es precisamente a este cuerpo legislativo al que confiere la facultad de crear a la Constitución y bajo el cual desarrolla su teoría de poder constituyente en tanto que los representantes ejercen “la voluntad común nacional” no como un derecho propio sino como un

---

<sup>112</sup> Schmitt, Carl, *op.cit.*, nota 92, p. 119.

<sup>113</sup> Sieyés, Emmanuel, *¿Qué es el tercer estado?*, *op. cit.*, nota 24, p. 90.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>115</sup> *Idem*.

derecho de quienes conforman la nación.<sup>116</sup>

Al respecto, Sieyés consideraba que era importante contar con una ley fundamental (constitución) en la que se estableciera la forma de organizar y estructurar al gobierno pero también que sirviera para fijar ciertos límites a la autoridad. Tales límites debían encontrarse en la Nación pues “La Nación existe antes que todo, es el origen de todo. Su voluntad es siempre legal, es la ley misma. Antes que ella y por encima de ella sólo existe el derecho natural...es esta la que precede a toda otra existencia política y es además el origen de toda forma política”.<sup>117</sup>

Otra nota distintiva de la creación de Sieyés sobre el poder constituyente radica en que lo configuró como un poder indelegable, superior a cualquier poder constituido dado que la Constitución no es nunca obra del poder constituido, sino del poder constituyente, pues “Ningún tipo de poder delegado puede cambiar en lo más mínimo las condiciones de su delegación,”<sup>118</sup> dicho de otra forma “una constitución supone ante todo un poder constituyente”<sup>119</sup>, pues “en cada parte la constitución no es obra de un poder constituido sino del poder constituyente”.<sup>120</sup>

De lo anterior podemos advertir que Sieyés, sentó las bases para lo que la teoría constitucional después retomaría en lo que corresponde al proceso de reforma a una constitución, pues como podemos ver su obra no sólo creo la figura jurídica de poder constituyente sino lo diferenció en dos tipos de poderes el constituido y el constituyente, éste último además con características especiales (como poder ilimitado y el único capaz de crear una Constitución); ideas que después serían retomadas y bajo las cuales se desarrollaría por la teoría constitucional la idea de poder constituyente originario y poder constituido.

---

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 147.

<sup>117</sup> *Ibidem*, p. 146.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 145.

<sup>119</sup> Sieyés, Emanuel, “Proemio a la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano”, en *Escritos y Discursos de la Revolución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990, p. 100.

<sup>120</sup> Sieyés, Emmanuel, *¿Qué es el tercer estado?*, *op.cit.*, nota 24, p. 67.

### 2.4.3 Límite a la supresión de la Constitución

Otro límite a la reforma Constitucional planteado por la teoría constitucional lo encontramos en la imposibilidad de suprimir vía reforma constitucional a la Constitución vigente, pues esta facultad es extraordinaria y está dada sólo para el Constituyente originario.<sup>121</sup>

En ese mismo sentido Sergio Díaz Ricci, nos dice que la Constitución debe mantener su lugar como ley suprema y esto debe verse reflejado en sus propios procesos de transformación a fin de garantizar la supremacía de la constitución y la voluntad reformadora del constituyente originario.<sup>122</sup>

Dicho límite se concibe así como una cláusula inmanente, en la medida en 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. Dicha cláusula es inmanente en la medida en que queda contenida esta teoría constitucional sobre los alcances del poder reformador constituido en el propio texto constitucional.<sup>123</sup>

### 2.5 Cláusulas abiertas y mutación constitucional

En toda Constitución democrática es deseable que tenga un cierto margen de apertura, esto se consigue a través de las cláusulas abiertas y de su interpretación.

Podemos advertir que en la Constitución Mexicana existen cláusulas abiertas. Por ejemplo la contenida en el artículo 1º, que permite rediseñar, ampliar e incluso incorporar nuevos derechos: "...todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte."<sup>124</sup>

De lo anterior podemos advertir que eventualmente puede vía interpretación

---

<sup>121</sup> *Ibidem*, p. 120.

<sup>122</sup> Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.* nota 98, p. 219.

<sup>123</sup> *Ibidem*, p. 660.

<sup>124</sup> Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

de una clausula abierta aumentarse el catálogo de derechos humanos, ya sea que se cree un nuevo derecho o uno ya existente amplíe su esfera protectora, o bien se de origen a un nuevo derecho vía irradiación.

En estos casos ocurre una modificación al contenido de la Carta Fundamental Mexicana, sin que sea producto de una reforma constitucional. A este tipo de modificaciones sobre el contenido de una norma fundamental vía interpretación se le conoce como mutación constitucional. En ese mismo sentido para Konrad Hesse: “Una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente”.<sup>125</sup>

Si bien tanto la reforma constitucional como la mutación, provienen de la necesidad de ajustar el texto constitucional a la realidad político-social imperante en un momento determinado, ambos constituyen institutos jurídicos complementarios y excluyentes entre sí, pues en la medida que la Carta Magna sea reformada dejará de tener sentido la mutación constitucional y a la inversa en la medida en que no se recurra al procedimiento de reforma abundarán las interpretaciones y mutaciones constitucionales. Sin embargo ambos complementan la dinámica constitucional en tanto cumplan con el objetivo de ajustar el texto constitucional a la realidad imperante.<sup>126</sup>

Con ello se permite tener una Constitución “viva”, a manera de un organismo vivo, siempre en movimiento, sometido a los cambios y dinámica de la realidad que jamás puede ser captada a través de fórmulas establecidas. Por ello Loewenstein, nos dice que toda Constitución debe contar con ciertas válvulas que permitan la elasticidad constitucional una de ellas es la reforma constitucional y la otra la mutación constitucional.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Hesse, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, España, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, p. 98.

<sup>126</sup> Díaz Ricci, Sergio M., *op. cit.* nota 98, pp. 65-66.

<sup>127</sup> Karl Loewenstein, *op.cit.*, nota 93, p. 164.

## 2.6 Rigidez constitucional

Al hablar de reforma constitucional, resulta obligado hablar de la rigidez constitucional y a su vez de Constitución. Lo anterior es así, ya que la rigidez es una característica que se atribuye a las constituciones que contemplan en su procedimiento de reforma constitucional un procedimiento distinto que para la reforma de una ley ordinaria o secundaria.

Las Constituciones que son consideradas como rígidas, tienen un mayor grado de dificultad para poder ser reformadas. Demasiada rigidez puede ser perjudicial; se corre el riesgo de que un precepto constitucional quede en letra muerta, o de que la vía para adaptar la Constitución a las nuevas necesidades no sea la reforma.<sup>128</sup>

En el caso mexicano, dicha rigidez la encontramos regulada por el artículo 135 Constitucional. A diferencia de las reformas a leyes secundarias, el Congreso de la Unión para poder aprobar una reforma a nuestra Carta Magna debe además obtener la aprobación del proyecto de reforma por la mayoría de las legislaturas locales.

Es necesario ofrecer un concepto de rigidez y de rigidez constitucional. Los párrafos anteriores implican, como están, que todos entendemos lo mismo por rigidez.

## 2.7 Teoría de la inestabilidad constitucional

Esta teoría nos dice que la Constitución puede tornarse inestable cuando ha sufrido constantes reformas tendientes a satisfacer los intereses de la clase política dominante en el momento. Este se traduce en un terreno movedizo y cambiante, caracterizado por ser la expresión de las necesidades políticas del momento en tanto que dan lugar a las políticas y programas del gobernante en turno; cambian tan rápido que con ello se ha debilitado la confianza en el

---

<sup>128</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2ª Ed., México, Porrúa, 1999, pp. 238-239.

contenido y permanencia de la Constitución.

Respecto de la estabilidad constitucional se dice que las constituciones nacen con la idea de que estas tendrán cierta estabilidad o perdurarán por cierto tiempo. Sin embargo, tarde o temprano estas se vuelven obsoletas y es necesario prever mecanismos para la adecuación del texto Constitucional a las exigencias de la época a que se aplica.<sup>129</sup>

## 2.8 Mecanismos de control de la constitucionalidad y convencionalidad

Previo a analizar los mecanismos de control del poder reformador, resulta conveniente analizar a los mecanismos de control de la regularidad constitucional. En ese sentido, Karl Loewenstein, nos dice que:

La clasificación de un sistema político como democrático constitucional depende de la existencia o carencia de instituciones efectivas por medio de las cuales el ejercicio del poder político esté distribuido entre los detentadores del poder, y por medio de los cuales los detentadores del poder estén sometidos al control de los destinatarios del poder, constituidos en detentadores supremos del poder. Siendo la naturaleza humana como es, no cabe esperar que el detentador o los detentadores del poder sean capaces de autolimitación voluntaria, de liberar a los destinatarios del poder y así mismos del trágico abuso del poder.<sup>130</sup>

El poder debe ser controlado con el objeto de evitar el peligro siempre presente e inmanente del poder mismo. De manera que debe ser restringido y limitado pues la libertad de los destinatarios del poder sólo se garantizará en la medida en que se controle debidamente su ejercicio por parte de quienes lo detentan.<sup>131</sup>

La defensa de la constitución cuenta con ciertos principios básicos como son el principio de limitación, de funcionalidad, de supremacía constitucional, de

---

<sup>129</sup> Ragone Sabrina, *El Control Judicial de la Reforma Constitucional Aspectos teóricos y comparativos*, trad. de Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa, 2012, p.15.

<sup>130</sup> Loewenstein, Karl, *op. cit.*, nota 93, p. 149.

<sup>131</sup> *Ibidem*, pp. 29-30.

legalidad, el principio de efectividad, el de estabilidad y el principio de control, los cuales en suma garantizan la autotutela de una Constitución.<sup>132</sup>

En lo que en el caso nos interesa, se analizará el principio de control pues de este deriva el análisis de los medios de control constitucional. El principio de control refiere al control del sistema político instaurado en la Constitución, según Dávila Escareño “El arte de la buena organización política radica en establecer un sistema de control múltiple y variado, tanto interno como externo a la organización misma, ya sea por órganos o mecanismos políticos como por el control jurisdiccional”.<sup>133</sup>

Loewenstein concibe como un método de control al proceso de reforma constitucional puesto que permite la adaptación pacífica de orden fundamental a las cambiantes condiciones sociales y políticas. En donde además los derechos individuales y garantías individuales tendrían que tener una especial protección frente a la intervención de cualquier detentador del poder.<sup>134</sup> En ese mismo sentido Héctor Fix Zamudio también considera al proceso dificultado de reforma a la Constitución como un medio de control de la constitucionalidad.<sup>135</sup>

Por otra parte el control de constitucionalidad es una consecuencia del Estado de Derecho que busca fundamentar la actividad del estado sobre las normas jurídicas. En la medida en que dicho control se asume bajo el contexto democrático y social, el ámbito del control constitucional se amplía. En ese contexto resulta relevante analizar no sólo la posibilidad de que la reforma constitucional sea entendida como un medio de control, sino también como objeto de control. Así el control de las reformas constitucionales pese a ser reconocida o negada en el mundo por los tribunales o cortes constitucionales se convierte en un estudio obligado para el derecho procesal constitucional.<sup>136</sup>

Previo a analizar las posibles propuestas de mecanismos de control del poder reformador, resulta conveniente identificar los tipos de control de

---

<sup>132</sup> Dávila Escareño, Ángel, *La competencia jurídico-política de la Suprema Corte en las Controversias Constitucionales*, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 2012, pp. 23-32.

<sup>133</sup> *Idem*.

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 155.

<sup>135</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2009, pp. 49-56.

<sup>136</sup> Ragone Sabrina, *op.cit.*, nota 129, p. 1.

constitucionalidad desarrollados en la doctrina.

En principio, debemos entender por medios de Defensa Constitucional a todos los instrumentos que tienden a salvaguardar el contenido y los alcances de la Constitución.

A su vez por control de la constitucionalidad identificamos al proceso o procedimiento previsto en la Constitución (aun cuando regulado en una ley secundaria) por virtud del cual un órgano de gobierno del Estado estudia un acto de autoridad para que, previo el trámite procedimental respectivo haga una declaratoria sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de ese acto y para el caso de declarar que ese acto es contraventor de la Ley Suprema, el mismo quede invalidado o anulado, restituyéndose el orden constitucional respectivo.

De ahí que en nuestro país exista la institución que pertenece única y exclusivamente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien es el encargado de hacer las declaratorias sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos emitidos por las autoridades, haciéndolo mediante las interpretaciones de la propia Constitución Política de los Estados Mexicanos, ya que tratándose de la regularidad constitucional, es decir, de los medios de control constitucional, éstos persiguen la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido violentado.

### *2.8.1 Diversos Sistemas de Control Constitucional y reforma constitucional*

Los medios de control constitucional, también conocidos como medios de defensa constitucional, son instrumentos instaurados por la propia norma fundamental para salvaguardar su contenido y fuerza vinculante.

Podemos encontrar que en el mundo existen grandes sistemas que alojan o agrupan a los medios de control constitucional, los cuales se traducen a su vez a categorías o clasificaciones en atención a su estructura y características del órgano que ejerce el control de la regularidad constitucional.

Básicamente podemos identificar dentro de esta clasificación a los mecanismos ejercidos por órgano político, por órgano jurisdiccional y por órgano

neutro.

### 2.8.1.1 *Por órgano judicial*

Existen dos importantes sistemas de Control Constitucional por órgano judicial; uno es el sistema americano o difuso y el otro es el austriaco o también denominado concentrado. A estos se adiciona el llamado control mixto el cual en nuestro país parece persistir pese a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, como veremos a continuación.

#### 2.8.1.1.1. *Sistema concentrado, Europeo o Kelseniano*

El Sistema Concentrado, Europeo o Kelseniano, surgió con la constitución austriaca de 1920.<sup>137</sup> Es un sistema en donde se atribuyen a un órgano específico, llamado Corte o Tribunal Constitucional, facultades para revisar todas las cuestiones relativas a la constitucionalidad de las leyes, o actos de las autoridades o de quienes ejerzan actos de autoridad.

A diferencia del control difuso, en el sistema europeo, prevalece la exclusión del control de la regularidad constitucional por parte de cualquier otro órgano que no sea el Tribunal o Corte designado para ejercer tal tarea. De forma que cualquier órgano diverso al Tribunal o Corte Constitucional quedan imposibilitados para analizar la constitucionalidad del acto o norma sujeto a control.

Por lo anterior, los procedimientos o medios de defensa en este sistema regularmente se plantean en vía principal. Regularmente la parte actora o afectada promoverá una demanda, en ejercicio de una acción, razón por la cual se está ante un auténtico juicio autónomo e independiente, o ante una vía de acción.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Pedro Sagüés, Néstor, *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, México, Porrúa, 2004, p. 30.

<sup>138</sup> Por vía de acción entendemos al derecho público subjetivo por virtud del cual se hace entrar en movimiento al órgano judicial, demandando de él una determinada declaratoria, previa substanciación de un juicio. Ahora bien, cuando la petición de referencia se eleve con relación a la declaratoria de inconstitucionalidad de un acto de autoridad promovida por un gobernado, estamos

El tribunal especializado podrá declarar la inconstitucionalidad con efectos generales, o particulares –dependiendo del diseño del medio de control- que se traducirá en la expulsión del orden jurídico de la norma o anulación del acto, tildados de inconstitucionales.

A su vez Néstor Pedro Sagüés, distingue entre el control judicial ejercido por Corte Suprema y por Tribunal Constitucional, en el primer caso nos dice que la Corte Suprema no es un tribunal especializado en materia constitucional, por lo que adicionalmente a resolver como órgano de control de constitucionalidad, también puede llegar a realizar tareas de diversos temas relacionados con el derecho civil, penal, laboral, administrativo, entre otros.

Además el control que ejerce este tipo de Corte es concentrado por lo que los jueces inferiores no pueden aplicarlo. Las sentencias de la Corte Constitucional pueden tener o bien efectos entre partes o bien *erga omnes* o generales.<sup>139</sup>

Regularmente este modelo suele encontrarse en el diseño constitucional de los textos fundamentales de Latinoamérica, en donde la alternativa de contar con una Corte Suprema ha resultado una solución transitoria hacia la creación de un Tribunal Constitucional independiente del Poder Judicial Federal. Pues bajo este esquema en apariencia se cuenta con un tribunal constitucional pero inserto al Poder Judicial, en donde la Corte Suprema tiene algunas atribuciones como intérprete final y único de la Constitución.

En cuanto al control judicial ejercido por los Tribunales Constitucionales, el estudio de la constitucionalidad de los actos o normas recae en un órgano que concentra dicha atribución, pero que se caracteriza por ser independiente de cualquier poder del Estado, inclusive del Poder Judicial.

#### 2.8.1.1.2. *Sistema de Control Constitucional Jurisdiccional Americano.*

También llamado sistema difuso o desconcentrado, el nombre de este sistema fue

---

frente a la defensa constitucional por órgano judicial y vía activa. En este tipo de defensa constitucional, se substancia un juicio autónomo e independiente, no ligado ni dependiente a otra instancia anterior o previa, a la cual esté sujeta la vida del proceso de control constitucional.

<sup>139</sup> Pedro Sagüés, Néstor, *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en America Latina*, op. cit. nota 137, pp. 30-31.

establecido a partir de la interpretación de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América en 1787 efectuada por la Corte Norteamericana al resolver el asunto de *Marbury versus Madison* en 1803 y sirvió de modelo algunos sistemas de control de los países americanos como Argentina.<sup>140</sup>

Regularmente encontraremos este tipo de control en países del sistema *common law*, en donde predomina una amplia tradición basada en los precedentes judiciales.

En el caso de Argentina, pese a no pertenecer a la familia del *common law*, la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina aplica una fórmula muy similar en donde los jueces deben seguir la doctrina establecida en sus precedentes pero pueden apartarse de ellos cuando exista alguna razón justificada.<sup>141</sup>

Se caracteriza por dotar de facultades a cualquier juez de cualquier fuero (civil, penal, mercantil, laboral, etc), para analizar la constitucionalidad de los actos o normas y declarar su inconstitucionalidad.<sup>142</sup>

A diferencia del control concentrado, el control de la constitucionalidad se puede ejercer bien por vía de acción o bien por excepción, en el primer caso se requerirá que alguna de las partes promueva la acción correspondiente y haga valer la inconstitucionalidad de la norma o acto. En el segundo basta con que el juez que ejerce el control difuso lo ejerza de oficio.

Los efectos de las sentencias serán sólo interpartes, sin embargo debido al principio del *stare decisis*, las sentencias de la Corte Suprema son obligatorias para los tribunales inferiores, por lo que ciertos precedentes judiciales podrán dar lugar a efectos *erga omnes*.

A diferencia del sistema austriaco, en el sistema difuso, la cuestión de inconstitucionalidad es resuelta por el propio tribunal que conoce del proceso original o juicio de origen, conociendo de este problema a través de la solución de una excepción; en esas condiciones, se difunde entre todos los órganos estatales la defensa de la Carta Magna.

---

<sup>140</sup> *Ibidem*, pp. 28-29.

<sup>141</sup> *Idem*.

<sup>142</sup> *Idem*.

### 2.8.1.1.3. Sistema de Control Constitucional Jurisdiccional Mixto

Este sistema opera actualmente en gran número de países de Latinoamérica y como su nombre lo indica prevalece dentro de éste la dualidad de sistema de control, el concentrado y el difuso.<sup>143</sup>

Ello es así porque, tiene tanto características principales del sistema austriaco, como también algunas del sistema americano. Este sistema fue creado en México, en 1994, año en que tras ser reformada la Constitución se dotó de facultades a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para realizar control concentrado al resolver las acciones de inconstitucionalidad y controversias constitucionales. Prevalciendo a su vez el control de constitucionalidad realizado por órganos inferiores a la Suprema Corte Mexicana, al resolver por ejemplo el juicio de amparo en sus modalidades directa e indirecta.

De manera que en este sistema existe un órgano que desarrolla funciones de control abstracto y concentrado (sistema austriaco), pero en determinados casos se otorgan facultades al resto de los tribunales para realizar un examen incidental y difuso de la constitucionalidad, pudiendo en ambos casos declarar la inconstitucionalidad de una norma u acto.

A partir de la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, se incorpora el estudio no sólo del control de constitucionalidad sino también de la convencionalidad, por lo que dentro del sistema mixto que impera en México, puede efectuarse la anulación de un acto o norma no sólo cuando contravenga a nuestra Carta Magna, sino también cuando se violente algún derecho humano reconocido por algún tratado o instrumento internacional. Al efecto la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido:

PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL.

---

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 35.

Las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional -incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos-, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma -nacional o internacional- sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados -tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda-. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana". En similar sentido, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia estableció, en la Contradicción de Tesis 21/2011, que "el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, dada la interpretación material que se hace del artículo 1o. constitucional".<sup>144</sup>

Por ello, actualmente al hablar de control de constitucionalidad también podemos hablar de la aplicación de control de la convencionalidad pues ambos integran el parámetro de control de la regularidad constitucional.

Sin embargo, no debe ejercerse el control de convencionalidad en todos los casos sino sólo en aquellos en los cuales de su aplicación resulte una protección más amplia a la persona:

DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.

Acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.),\* las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no se relacionan entre sí en términos jerárquicos, ya que se integran al catálogo de derechos que funciona como un

---

<sup>144</sup> Tesis 1a. CCCXLIV/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, noviembre de 2015, p. 986.

parámetro de regularidad constitucional. Por tanto, cuando un derecho humano esté reconocido tanto en la Constitución Federal, como en los tratados internacionales, debe acudir a ambas fuentes para determinar su contenido y alcance, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; en el entendido de que cuando exista en la Constitución una restricción expresa al ejercicio de un derecho humano, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.<sup>145</sup>

De la tesis jurisprudencial integrada con motivo de la resolución de los amparos directos en revisión número 4533/2013, 4/2014, 1337/2014, 2680/2014 y, 3113/2014 por parte de la Primera Sala de nuestro máximo tribunal, se advierte que el control de convencionalidad solamente puede ser efectuado cuando de la aplicación de un instrumento internacional al caso concreto resulte un mayor beneficio en pro de la persona.

En ese sentido la tesis anterior resulta alentadora aunque persiste el criterio sostenido por el Pleno de nuestro tribunal constitucional respecto a las restricciones constitucionales al resolver la Contradicción de tesis 293/2011:

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos,

---

<sup>145</sup> Tesis: 1a./J. 29/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2015, p. 240.

entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.<sup>146</sup>

Por otra parte la citada Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el diverso amparo directo en revisión número 4927/2014, se pronunció sobre el control de constitucionalidad en nuestro país distinguiendo algunas notas sobre la aplicación del control concentrado y difuso:

#### CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS.

De los artículos 1o. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los

---

<sup>146</sup> Tesis P./J. 20/2014 , Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2014, p. 202.

que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, el control difuso que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconveniencia de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.<sup>147</sup>

De la tesis transcrita podemos advertir que nuestro país continúa bajo el sistema de control mixto, puesto que establece claramente que el control concentrado de la constitucionalidad y convencionalidad será aplicado únicamente por el Poder Judicial de la Federación, mientras que el resto de autoridades siempre y cuando justifiquen la necesidad de la aplicación del control difuso podrán ejercerlo, en cuyo caso únicamente podrán inaplicar o desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la constitución o tratados internacionales en materia de derechos humanos.

#### 2.8.1.2 *Por Órgano Político*

El sistema de control constitucional por órgano político, se produce cuando el

---

<sup>147</sup> Tesis 1a. CCLXXXIX/2015, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, octubre de 2015, p. 1647.

control de la regularidad constitucional recae en un órgano de integración política.

Dentro de éste podemos de este sistema podemos mencionar el caso mexicano, cuando en las Siete Leyes Constitucionales de 1836 se creó un órgano para resolver los problemas de constitucionalidad, denominado Supremo Poder Conservador.

Posteriormente este sistema evolucionó y la tarea de protección constitucional se encomendó a uno de los órganos de gobierno ya existentes, dando paso a que el control de la Ley Suprema se otorgara al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, o sea, uno de los órganos creados tenía la tarea de proteger la propia Constitución. Este sistema lo propuso Mariano Otero y lo aprobó el Congreso Constituyente de 1847 en el Acta Constitutiva y de Reformas del mismo año.

Por último, la defensa de la Constitución por órgano político se desarrolló por un órgano judicial, cuando se confieren tales atribuciones a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de las reformas constitucionales de 1994.

Actualmente dentro de este tipo de control podemos ubicar también a la declaratoria de procedencia y al juicio político cuya tarea es garantizar el respeto por el Estado de Derecho por parte de los funcionarios que gozan de la inmunidad del fuero. En el caso del primer procedimiento se priva al procesado del fuero para que mediante el juicio político sea sancionado.

Como características primordiales de este sistema podemos destacar lo siguiente:

- En este sistema, la acción esta otorgada preferente e inicialmente a entes públicos, los cuales son evidentemente distintos al que emitió el acto que se tilda de inconstitucional.
- Dentro de los entes legitimados puede encontrarse a un grupo determinado de funcionarios o bien de ex funcionarios del ejecutivo, -ex presidentes- y un grupo de sus ex ministros o ex integrantes del Poder Judicial o del Poder Legislativo. De ahí que se entienda que es un

órgano político dada su peculiar integración.

A su vez Sánchez Gil, señala como notas distintivas de este tipo de control las siguientes:

- La tutela del orden constitucional se encomienda a alguno de los tres poderes políticos tradicionales o a un órgano especial distinto de ellos.
- La denuncia de inconstitucionalidad compete a un órgano estatal o a un conjunto de funcionarios.
- Ante el órgano de control no se realiza un procedimiento contencioso, pues no se plantea la inconstitucionalidad de algún acto como una litis.
- Las declaraciones de inconstitucionalidad emitidas en él tienen efectos generales o erga omnes<sup>148</sup>

### 2.8.1.3 *Por Órgano Neutro*

La defensa de la Constitución, se efectúa por un órgano que no es ni judicial, ni político, dentro de éste podemos encontrar a los mecanismos de control cuyo ejercicio recae principalmente en el pueblo de forma directa. Por lo que se asocia con la democracia directa.

Entre los mecanismos de control constitucional por órgano neutro encontramos al referéndum.

Si bien en esencia son mecanismos de participación ciudadana en sistemas jurídicos distintos al nuestro, se aplican como verdaderos órganos de control de la constitucionalidad, que aunque en apariencia pareciera nada tienen que ver con la protección y salvaguarda de la Constitución, en Constituciones como la Española<sup>149</sup> y la Alemana,<sup>150</sup> fungen no sólo como medio de control de la

---

<sup>148</sup> Sánchez Gil, Rubén A., "El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis p./j. 38/2002", *Cuestiones Constitucionales*, México, número 11, junio de 2004, p. 204.

<sup>149</sup> Ruipérez Alamillo, Javier, *Reforma Versus Revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, México, Porrúa, 2014, p. 199.

constitucionalidad, sino como un mecanismo de revisión constitucional vía referéndum en determinados casos.

El referéndum, implica el derecho a la consulta popular referente a una Constitución, una ley, una reforma constitucional o una reforma legal. En todo caso, es una consulta sobre un asunto de naturaleza jurídica. Es la diferencia con el plebiscito que se refiere a otros temas.

Es una forma de sufragio que consiste en el acto por el cual los ciudadanos con derecho al voto aprueban o desaprueban una disposición constitucional o legal.

Existen básicamente dos clases de referéndum:

- a) Obligatorio: si es impuesto constitucionalmente como condición de validez para determinadas normas jurídicas, de modo que ellas carecen de eficacia jurídica si antes no han sido sometidas a la aprobación popular.
- b) Facultativo: si la atribución de instrumentarlo depende de la votación discrecional del presidente de la república o del parlamento de modo que aquél no es un requisito para la validez de las normas jurídicas.

En otras palabras, el referéndum es obligatorio cuando la expresión afirmativa de los ciudadanos se ha previsto como condición necesaria para la promulgación de la ley; y es facultativo, cuando de la consulta popular no depende la entrada en vigencia de la norma jurídica.

En cualquier caso se establece como medio de control constitucional, que tiende a poner a la consideración del pueblo la posible reforma constitucional o la expedición de una ley, preguntándosele al pueblo si aprueba esa reforma o nueva ley o, incluso, si considera que la reforma constitucional ya practicada o la ley expedida antes de la celebración del referéndum, debe ser abrogada o derogada (pudiendo hablarse de referéndum total o parcial, dependiendo si se opone a consulta del pueblo una reforma o ley en su integridad o solamente una parte de la

---

<sup>150</sup> Hesse, Konrad, *op. cit.* nota 125, p. 50.

misma).

Recordando que el control constitucional está conformando por la serie de procesos y procedimientos tendientes a mantener vigente el principio de supremacía constitucional, y que en los casos que dan lugar a la llamada defensa neutral de la constitución, podemos concluir que en los casos en donde la Constitución otorga al pueblo la posibilidad de intervenir para adoptar una decisión trascendental como lo es la reforma constitucional, al volverse parte del proceso de reforma, se convierte en un medio de defensa pues como ya hemos mencionado en diverso apartado, éste se considera por parte de diversos autores como un medio de control de la constitucionalidad.

### *2.9 Necesidad de un mecanismo de control del poder reformador de la Constitución*

Pese a la necesidad manifiesta<sup>151</sup> de contar con un mecanismo de control del poder reformador de la Constitución, en México no existe –dadas las improcedencias legales y las limitantes ordenadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación-, un mecanismo que pueda fungir con tan importante y necesaria tarea.

Entonces, es evidente que se deja a los mexicanos en completo estado de indefensión al no contar con un medio de tutela efectiva, respecto de las reformas constitucionales efectuadas por el poder reformador de la constitución.

Lo anterior es así, ya que no obstante que el procedimiento de reforma constitucional en México, es considerado rígido,<sup>152</sup> en realidad dicha rigidez, sólo se limita a legitimar la reforma con la voluntad política, muchas veces dejando de lado la revisión de los contenidos y substancia que se modifica o reforma.<sup>153</sup>

---

<sup>151</sup> Pues como se advierte de los propios precedentes resueltos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en nuestro país ningún mecanismo de control de la constitucionalidad ha resultado ser el idóneo para controlar al poder reformador constituido, al respecto se analizará lo conducente en el capítulo tercero.

<sup>152</sup> Pues prevé un procedimiento de reforma distinto al de la legislación ordinaria, en tanto que se requiere de la aprobación de la mayoría de los miembros del Congreso de la Unión, más la aprobación de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

<sup>153</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *op. cit.* nota 128, p. 254.

Dicho de otro modo, la realidad de nuestro país refleja que dicha rigidez de poco ha servido para que el poder constituido reforme una y otra vez nuestra Carta Magna, lo que se ha traducido en lo que algunos académicos como Miguel Carbonell llaman teoría de la inestabilidad constitucional.<sup>154</sup>

A su vez Miguel Carbonell, César Astudillo y Enrique Carpizo, confirman la necesidad de establecer mecanismos de control del poder reformador de la Constitución.<sup>155</sup>

Por ello en los siguientes capítulos se analizarán algunas propuestas sobre el proceso de reforma constitucional y los mecanismos que controlan al poder reformador en otros Estados a fin de identificar algunas áreas de oportunidad para el caso mexicano.

---

<sup>154</sup> En esta teoría se dice que la Constitución es inestable toda vez que ha sufrido constantes reformas tendientes a satisfacer los intereses de la clase política dominante en el momento lo que se traduce en un terreno movedizo y cambiante, caracterizado por ser la expresión de las necesidades políticas del momento en tanto que dan lugar a las políticas y programas del gobernante en turno, pero que cambian tan rápido que con ello se ha debilitado la confianza en el contenido y permanencia de la Constitución. Esto ha sido afirmado por Miguel Carbonell, para ello véase: Carbonell Sánchez, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2ª Ed., México, Porrúa, 1999, p. 250.

<sup>155</sup> Astudillo, César y Córdova, Lorenzo, Coords., *Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011, pp. 1-66.

## Capítulo 3

### Análisis del proceso de reforma constitucional y de los mecanismos de control del poder reformador en el derecho comparado actual

SUMARIO: 3.1 *México*. 3.2 *Estados Unidos de Norteamérica*. 3.3. *España*. 3.4 *Venezuela*. 3.5 *Colombia*. 3.6 *Perú*. 3.7 *Costa Rica*. 3.8 *Argentina*. 3.9 *Turquía*. 3.10 *Francia*. 3.11 *Portugal*. 3.12 *Brasil*. 3.13 *Alemania*. 3.14 *Chile*. 3.15 *Uruguay*. 3.16 *Suiza*. 3.17 *Cuba*. 3.18 *Ecuador*. 3.19 *El Salvador*. 3.20 *Guatemala*. 3.21 *Paraguay*. 3.22 *Bolivia*. 3.23 *Italia*. 3.24 *Islandia*.

#### 3.1 *México*

El procedimiento de reforma es considerado como uno de los temas encrucijada del derecho constitucional, pues en este se mezclan el derecho y la política y en consecuencia consideraciones de diversa índole filosófica, ideológica y sociológica.<sup>156</sup>

Dicha encrucijada radica precisamente en la naturaleza política de los miembros que integran al poder reformador, puesto que, en ocasiones las reformas tienen a constitucionalizar intereses de la clase dominante o mayoría coyuntural.<sup>157</sup>

De esta manera si consideramos en el caso mexicano que el proceso de reforma, pese a ser clasificado conforme a la doctrina como rígido, su rigidez constitucional no ha representado una verdadera dificultad para que el texto constitucional sea reformado. Es evidente que en dichas reformas encontraremos

---

<sup>156</sup> *Ibidem*, p. 217.

<sup>157</sup> *Ibidem*, pp. 218-219.

plasmados los intereses de la clase políticamente dominante en el poder constituido que reforma, ya que al efectuar la lectura de cualquier reforma constitucional podemos advertir la influencia del pensamiento de los legisladores que la efectuaron, así como los valores que protegen, los cuáles son acorde a su ideología tal como lo plantea Ferdinand la Salle al considerar que la constitución no es más que la suma de los factores reales de poder.<sup>158</sup>

### 3.2 *Estados Unidos de Norteamérica*

El procedimiento de reforma a la constitución ha resultado históricamente relevante para el constitucionalismo. El Constitucionalismo norteamericano no ha sido la excepción, desde tiempos de los padres fundadores de Estados Unidos persistía la preocupación sobre establecer mecanismos para reformar a la constitución en donde se considerara a las entidades federativas, a fin de no trasgredir el pacto federal y legitimar la reforma.

Establecer algunos límites al poder reformador ha sido un punto ineludible de debate por parte de los agentes involucrados. En ese sentido resulta conveniente hacer un breve análisis del tema desde la óptica del derecho comparado. Para ello se considerarán los procedimientos de reforma y enmienda tanto en el sistema Mexicano como en la Constitución Norteamericana.

#### 3.2.1 *Antecedentes históricos en Norteamérica*

En 1787 con la aprobación de la Constitución Norteamericana se buscó crear un sistema que lograra perdurar por mucho tiempo<sup>159</sup> por lo que consideraron los cambios que vendrían con las épocas posteriores. En ese sentido la Constitución fue planeada para servir a los intereses del pueblo: ricos y pobres, los del norte y los del sur, granjeros, trabajadores y gente de empresa de todas las épocas y por lo cual a lo largo de los años, la Constitución ha sido interpretada de acuerdo a las

---

<sup>158</sup> Lasalle, Ferdinand, *Que es una Constitución*, 7ª ed., México, Ediciones Coyoacán, 2000, p. 57

<sup>159</sup>J.W. Peltason, *op. cit.*, nota 74, p.17.

cambiantes necesidades de los Estados Unidos.<sup>160</sup>

Tras su entrada en vigor el 21 de junio de 1788 y pese a la clara intención de tener una Constitución que sirviera a la posteridad, desde el texto original se contemplaba la posibilidad de reformar la constitución, al amparo del artículo V de la Carta Magna Estadounidense. Las primeras enmiendas a la Constitución Norteamericana, se realizaron en marzo de 1789 con la incorporación de las 10 enmiendas de la carta de derechos.<sup>161</sup>

Es de destacar que la Constitución Norteamericana desde 1789 a la fecha sólo ha sufrido 27 enmiendas, de las cuales 26 han sido aprobadas con por la mayoría de los miembros del Congreso y sus legislaturas locales.

Mientras que sólo la enmienda vigésimo primera<sup>162</sup> fue aprobada a partir de la ratificación vía de “convenciones estatales”.<sup>163</sup> La última reforma pese a ser propuesta en 1789, fue aprobada por la mayoría legislaturas estatales hasta el año de 1992, por lo que el proceso de reforma en este caso duró 203 años. Cabe destacar que la Constitución no establece un límite de tiempo para que los estados aprueben una propuesta de enmienda, sin embargo por interpretación de la Corte Suprema de Justicia se dotó al Congreso de facultades para solicitar a los estados que la aprueben en un tiempo razonable, que han cuantificado en 7 años.<sup>164</sup>

### 3.2.2 *El procedimiento de enmienda a la constitución norteamericana*

El Artículo V de la Constitución Norteamericana establece dos formas para reformar su constitución: Cuando dos terceras partes de ambas Cámaras así lo estimen necesario y por convención a petición de las Asambleas Legislativas de dos terceras partes de los Estados. Adicionalmente las enmiendas deben ser

---

<sup>160</sup> *Idem.*

<sup>161</sup> *Idem.*

<sup>162</sup> La vigésima enmienda entró en vigor el 23 de enero de 1933 y estableció la fecha de inicio de las sesiones del Congreso, el inicio del cargo del Presidente de los Estados Unidos y el procedimiento a seguir en caso de que el Presidente de los Estados Unidos muera en funciones.

<sup>163</sup> Patiño Camarena, Javier, *Constitucionalismo y Reforma Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, p. 64.

<sup>164</sup> *Ibidem*, p. 71.

ratificadas por las Asambleas Legislativas de tres cuartas partes de los Estados, o por Convenciones celebradas en tres cuartas partes de los mismos.

### 3.2.3 *Procedimiento de enmienda a las constituciones locales en el Common Law norteamericano y la Judicial Review*

En los siglos XIX y XX con la influencia del republicanismo neoclásico en Norteamérica, se llegó al convencimiento de que había que incorporar defensas jurisdiccionales a la Constitución bajo la figura del *judicial review*, así como medidas de protección de carácter político frente al Poder Legislativo.<sup>165</sup>

Así, en diferentes períodos fueron incorporándose nuevas figuras para la reforma a las legislaturas locales diferentes a la iniciativa legislativa y a las convenciones. Tales figuras fueron el referéndum<sup>166</sup> como mecanismo de aprobación de la reforma y la iniciativa ciudadana, en este último caso se deja al margen de la reforma a la legislatura y basta con la firma de entre el 3% y 15% de firmas considerando para dicho porcentaje a la base electoral.

Por las consideraciones anteriores, podemos concluir que en el sistema jurídico Norteamericano existen algunos procedimientos de control a la reforma, en el caso de la Constitución Federal, existe la posibilidad de convocar a las convenciones para la aprobación de la reforma e incluir a través de dicho mecanismo la participación de los Estados vía participación ciudadana. En el caso de las reformas constitucionales a los ordenamientos locales, si se cuenta con un procedimiento de revisión de la constitucionalidad de la norma, a través de la revisión judicial.

---

<sup>165</sup> Barceló Rojas, Daniel Armando, *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, UNAM, México, 2005, p. 65.

<sup>166</sup> Según Barceló Rojas, Daniel Armando, el referéndum es obligatorio en todos los estados norteamericanos con excepción de Delaware. Para el mismo autor las iniciativas constitucionales ciudadanas surgieron como válvula de escape para la incorporación de las demandas más sentidas por la ciudadanía al texto constitucional.

### 3.2.4 *Análisis del procedimiento de reforma a las Constituciones Mexicanas y de su rigidez*

En el caso mexicano, para reformar la Constitución General de la República se establece un procedimiento rígido en tanto que se establece un mecanismo diferente al de reforma de cualquier ley ordinaria. Para la reforma a la constitución se requiere la aprobación por parte de dos terceras partes de los miembros del Congreso y la aprobación por mayoría por parte de las Entidades de la República.

En el caso de Michoacán se requiere la aprobación absoluta por parte del Congreso y la aprobación por mayoría por parte de los Ayuntamientos.

De forma general pese a que ambos sistemas plantean un procedimiento de reforma rígido, podemos advertir que en el Comon Law norteamericano se privilegia el principio de que el poder reside en el pueblo y es este quien puede reformar en última instancia sus constituciones. De esta forma considera el sistema norteamericano procedimientos distintos y eventualmente más eficaces en tanto que buscan que una reforma constitucional goce de la legitimidad por parte de su pueblo.

### 3.3. *España*

Tras la muerte de Franco, en España se inicia el proceso para designar al nuevo Jefe de Estado, para ello se suscribieron los Pactos de la Moncloa.<sup>167</sup> A partir de dichos documentos y en particular de los acuerdos de 26 de julio de 1977 el pleno del Congreso de los Diputados aprobó la creación de una Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas que tendría por objeto el redactar un nuevo proyecto Constitucional para España.<sup>168</sup>

Así, se integró la comisión con representantes de todos los grupos parlamentarios, los cuales además estaban de acuerdo en romper con el régimen anterior, ante el temor de enfrentar una nueva guerra civil.

---

<sup>167</sup> Patiño Camarena, Javier, *op. cit.*, nota 163, p. 121.

<sup>168</sup> *Ibidem*, p. 120.

Pese a que fue nombrada una comisión para la elaboración del proyecto Constitucional, esta no era propiamente una Asamblea Constituyente, puesto que el proyecto de constitución más bien se asemejaba a una reforma. El 31 de octubre de 1978 dicho proyecto se sometió a votación aprobándose tanto por la Cámara de Diputados como por la de Senadores. Posteriormente, en cumplimiento a lo estipulado por el artículo 3º de la Ley para la Reforma Política se convocó a referéndum para que el pueblo aprobara el proyecto de reforma constitucional.<sup>169</sup>

### 3.3.1 *Procedimiento de reforma en España y mecanismo de control a priori*

El artículo 89 de la Constitución de España establece el proceso para presentar la iniciativa de reforma a la Carta Magna, de dicho precepto destaca el hecho de que puede ser propuesta no sólo por el Ejecutivo y legislativo, sino también por comunidades autónomas de España y por sus ciudadanos vía iniciativa popular, en cuyo caso se requerirán cuando menos 500,000 firmas que avalen dicha petición.<sup>170</sup>

A su vez, los artículos 167 a 169<sup>171</sup> regulan el proceso de reforma constitucional. De los que se advierte la existencia de un procedimiento agravado de reforma, pues se requiere de la aprobación de la mayoría de integrantes de ambas cámaras –tres quintos- y sólo en caso excepcional se varía dicho número a dos tercios pero aun así continúa siendo la mayoría de los miembros de las cámaras de diputados y senadores y además en los casos que así se solicite podrá inclusive requerirse de la aprobación del proyecto de reforma por parte de la ciudadanía vía referéndum.

De igual forma se contempla como parte de dicho proceso el control a cargo del pueblo español, pues de conformidad con el artículo 168 la reforma cuando es total o bien siendo parcial pero cuando contienen modificaciones a los derechos

---

<sup>169</sup> *Ibidem*, pp.123-124.

<sup>170</sup> España, Congreso de los Diputados, *Constitución Española*, de fecha 6 de diciembre de 1978, disponible en: <http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>.

<sup>171</sup> *Idem*.

humanos de los españoles, debe someterse a la aprobación por parte de la ciudadanía vía referéndum.<sup>172</sup>

Además se puede afirmar que el mecanismo de reforma constitucional adoptado en la Carta Magna Española "...establece un razonable grado de rigidez con el propósito de colocar los términos del contrato social que contienen la constitución por encima de las veleidades políticas del momento. Consecuentemente a través del poder constitucional reformador se le confiere continuidad histórica al poder constituyente originario."<sup>173</sup>

De lo anterior podemos advertir la presencia de un control por órgano neutro, en donde se acude a un procedimiento de democracia directa como lo es el voto vía referéndum para que proyectos trascendentales a la Constitución Española puedan ser aprobados.

### 3.4 Venezuela

La Constitución de la de la República Bolivariana de Venezuela contempla en sus artículos 340 a 350 lo relativo al procedimiento de enmienda y reforma constitucional.

La iniciativa de cualquier enmienda puede presentarse por el quince por ciento de los ciudadanos inscritos en su Registro Civil y Electoral, o por el treinta por ciento de los o las integrantes de la Asamblea Nacional. También puede presentarse por el Presidente de la República.<sup>174</sup>

Para la aprobación de las enmiendas no basta que estas sean aprobadas como el resto de las leyes, pues se necesita que sea aprobada vía referendo, lo que debe producirse a los 30 días siguientes a su aprobación por parte de la Asamblea Nacional.<sup>175</sup>

La reforma constitucional tiene por objeto una revisión parcial de la

---

<sup>172</sup> *Idem.*

<sup>173</sup> Patiño Camarena, Javier, *op. cit.*, nota 163, p. 124.

<sup>174</sup> Venezuela, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, de fecha 19 de febrero de 2009, disponible en: [http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc\\_80f72d9e8fe1aadca2592b4014120e5a9f256ac1.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_80f72d9e8fe1aadca2592b4014120e5a9f256ac1.pdf).

<sup>175</sup> *Idem.*

Constitución Venezolana o la sustitución de una o varias de sus normas, con la característica de que dichas modificaciones no cambian la estructura y principios fundamentales del texto constitucional. En este caso la iniciativa de la reforma puede presentarse por la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, el Presidente de la República en Consejo de Ministros, o por un número no menor del quince por ciento de los electores inscritos en el Registro Civil y Electoral que lo soliciten.<sup>176</sup>

Al igual que en el proceso de enmienda no es suficiente contar con la aprobación del proyecto de reforma por parte de la Asamblea Nacional, pues también se requiere que se someta a referendo dentro de los 30 días siguientes a su sanción.

Para que se entienda aprobada la reforma, sólo se requiere que ésta obtenga un número mayor de votos a favor que los emitidos en contra.<sup>177</sup>

Aprobada la reforma por la ciudadanía, el Presidente de la República estará obligado a promulgar las enmiendas o reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación.

A diferencia de otros textos constitucionales el Venezolano, establece claramente que es el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario, razón por la cual en ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar el Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.<sup>178</sup> Sin que al efecto los poderes constituidos establecidos hasta entonces puedan objetar la nueva Constitución o impedir las decisiones de la Asamblea Nacional Constituyente.<sup>179</sup>

Como puede apreciarse la Carta Magna Venezolana pareciera en esencia tutelar al máximo el principio y garantía democrática al reconocer al pueblo una legitimación activa en el proceso tanto de reforma como de enmienda.

---

<sup>176</sup> *Idem.*

<sup>177</sup> *Idem.*

<sup>178</sup> *Idem.*

<sup>179</sup> *Idem.*

### 3.5 Colombia

De forma similar al texto constitucional Venezolano, la Constitución Política de Colombia contempla la inclusión de la ciudadanía en el proceso de reforma constitucional, sin embargo refleja ciertas distinciones relevantes por ejemplo, la el texto constitucional puede ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.<sup>180</sup>

Los proyectos constitucionales pueden ser presentados por 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. El trámite del proyecto tendrá lugar en dos períodos ordinarios y consecutivos.

Tras la aprobación en el primer periodo por la mayoría de los asistentes será publicado por el Gobierno. En el segundo período la aprobación requerirá el voto de la mayoría de los miembros de cada Cámara. En donde solo podrán debatirse iniciativas presentadas en el primer periodo.<sup>181</sup>

Efectuado lo anterior, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente, aunque también el pueblo puede convocar a la Asamblea, con la aprobación de al menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones; en todo caso la Asamblea adoptará su propio reglamento.<sup>182</sup>

Cuando las reformas Constitucionales refieran a derechos humanos y sus garantías, o a los procedimientos de participación popular, estas deberán ser sometidas a referendo tras su aprobación por el Congreso, dentro de los seis meses siguientes a la promulgación del Acto Legislativo. La reforma se entenderá

---

<sup>180</sup> Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, de fecha 6 de julio de 1991, consultada en:

<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>.

<sup>181</sup> *Idem*.

<sup>182</sup> *Idem*.

derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes. En el referendo deberán participar al menos una cuarta parte del censo electoral y para que la reforma sea aprobada se requiere al menos el voto de más de la mitad de los sufragantes.<sup>183</sup>

Adicionalmente a la inclusión de la ciudadanía en el procedimiento de reforma la Constitución Colombiana, este puede ser revisado judicialmente por la Corte Constitucional Colombiana y declarado inconstitucional cuando se actualice alguna violación procesal respecto del proceso legislativo, referendo, o asamblea constituyente.<sup>184</sup>

### 3.6 Perú

Las reformas constitucionales en Perú, para ser aprobadas requieren de la mayoría absoluta en la votación del Congreso del número legal de sus miembros, adicionalmente al igual que Colombia y Venezuela los proyectos de reforma requieren de la ratificación vía referéndum. Sólo podrá omitirse la participación del electorado cuando el Congreso vote el proyecto en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable y superior a los dos tercios del número legal de congresistas.<sup>185</sup>

La iniciativa de reforma constitucional puede ser propuesta por el Presidente de la República, con aprobación del Consejo de Ministros; los congresistas; el 0.3 % de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.<sup>186</sup>

### 3.7 Costa Rica

La Constitución Política de la República de Costa Rica, establece dos tipos de reformas a la Constitución, la parcial y la general. Respecto al proceso de reforma

---

<sup>183</sup> *Idem.*

<sup>184</sup> *Idem.*

<sup>185</sup> Perú, Congreso Constituyente Democrático, *Constitución Política del Perú*, de fecha 29 de diciembre de 1993, consultada en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/per\\_res17.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf).

<sup>186</sup> *Idem.*

parcial debe observarse lo siguiente:

- Efectuarse la proposición para reformar uno o varios artículos por parte de la Asamblea Legislativa en sesiones ordinarias, -la que además deberá ser suscrita por al menos por diez diputados- o ser presentada por al menos el cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral.
- El proyecto de reforma deberá leerse tres veces con intervalos de seis días, para resolver si se admite o no a discusión.
- Si se admite a discusión, el proyecto pasará a una comisión nombrada por mayoría absoluta de la Asamblea, para que la dictamine en un término máximo de veinte días hábiles.
- Presentado el dictamen se discutirá en los términos señalados para la formación de las leyes. La reforma deberá aprobarse por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea.
- Acordado que procede la reforma, la Asamblea elaborará el proyecto, por medio de una Comisión.
- Hecho lo anterior, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo para que éste a su vez lo envíe a la Asamblea con sus observaciones, o modificaciones o bien con su aprobación, al iniciarse la próxima legislatura ordinaria.
- La Asamblea Legislativa, en sus primeras sesiones, discutirá el proyecto en tres debates, y si lo aprueba por votación no menor a dos tercios del total de miembros de la Asamblea, formará parte de la Constitución, en cuyo caso se notificará al Poder Ejecutivo para su publicación y observancia.<sup>187</sup>

Adicionalmente el artículo 105 de la Constitución, de Costa Rica señala la posibilidad de someter a referéndum el proyecto de reforma constitucional después de ser aprobadas en una legislatura y antes de la siguiente, siempre que

---

<sup>187</sup> Costa Rica, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Costa Rica*, de fecha 7 de noviembre de 1949, consultada en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01245.pdf?view=1>.

así lo determinen las dos terceras partes del total de los miembros de la Asamblea Legislativa.

En el caso de la reforma general, ésta sólo podrá efectuarse por una Asamblea Constituyente convocada para tal efecto en los términos que fije la ley que haga esa convocatoria, la cual deberá ser aprobada por votación no menor de los dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa. Cabe destacar que esta ley no requiere sanción por parte del Poder Ejecutivo.<sup>188</sup>

### 3.8 Argentina

La Constitución Argentina puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. Para ello se requiere que el Congreso declare la necesidad de efectuar la reforma. Lo que a su vez se traduce en que las dos terceras partes de sus miembros.<sup>189</sup> Declarada la necesidad de la reforma, ésta se efectuará por una Convención convocada al efecto.<sup>190</sup>

Es relevante destacar que el procedimiento de reforma a cargo de las convenciones no es reciente, e incluso la Constitución Nacional de Argentina, fue producto de un proceso de reforma vía convención en 1860, siendo su última reforma la efectuada en 1994. También se destaca por asemejarse más al proceso de reforma norteamericano que al resto de procesos constituyentes de Latinoamérica.

### 3.9 Turquía

La Constitución Turca de 1961 no contemplaba la labor de la Corte Constitucional. A su vez el artículo 9 de dicho texto fundamental señalaba como cláusula de intangibilidad la forma de Estado Republicano.

Sería hasta 1971, cuando se someta a juicio de constitucionalidad una

---

<sup>188</sup> *Idem.*

<sup>189</sup> Argentina, Congreso General Constituyente, *Constitución para la Nación Argentina*, de fecha 22 de agosto de 1994, consultada en <http://www.senado.gov.ar/Constitucion/capitulo1>.

<sup>190</sup> *Idem.*

reforma efectuada al artículo 68 de la Carta Magna Turca, en donde la Corte Constitucional resolvió que en efecto, se actualizaba una irregularidad formal en el proceso de reforma, ello a partir de la interpretación del artículo 9 del texto fundamental.<sup>191</sup>

En su artículo 155 se contempla el proceso de enmienda de la Constitución, en donde los miembros de la Asamblea Nacional de Turquía podrán presentar la iniciativa de reforma.

También señala que las propuestas sobre cómo cambiar la Constitución no serán discutidas con urgencia. Para la aprobación de la reforma se requiere que la votación a favor de al menos dos tercios de los votos.

Para la entrada en vigor de una reforma a la Constitución de Turquía se requiere que ésta sea sometida a referéndum.<sup>192</sup>

### 3.10 Francia

La iniciativa de la reforma de la Constitución deberá presentarse por el Presidente de la República, a propuesta del Primer Ministro, y por los miembros del Parlamento.

El proyecto de reforma deberá ser votado por dos asambleas en términos idénticos. Posteriormente será sujeta a referéndum y sólo en caso de aprobarse será definitiva.

No obstante lo anterior, no en todos los casos debe ser sometida la reforma al referéndum, para ello el Presidente de la República tomará tal determinación, en cuyo caso deberá someterla al Parlamento convocado en Congreso. Lo que acontecerá cuando la Asamblea Nacional y el Senado sesionen de forma conjunta. En este supuesto se requerirá de la aprobación de la reforma por parte

---

<sup>191</sup> Ragone, Sabrina, *op. cit.*, nota 129, pp.109-113.

<sup>192</sup> Turquía, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República de Turquía*, de fecha 20 de julio de 1961, consultada en: <https://translate.google.com.tr/translate?hl=es&sl=tr&u=https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm&prev=search>.

de la mayoría de tres quintas partes de los votos emitidos.<sup>193</sup>

Las reglas que deben ser observadas en la organización de todo referéndum son:

- Debe organizarse a propuesta del Gobierno, y éste presentará ante cada Cámara una declaración que será seguida de un debate.
- Podrá organizarse por iniciativa de una quinta parte de los miembros del Parlamento, apoyado por una décima parte de los electores inscritos en el censo electoral.
- Cuando la proposición de ley no haya sido aprobada por el pueblo francés, ninguna otra proposición de referéndum que verse sobre el mismo tema podrá presentarse antes del vencimiento de un plazo de dos años desde la fecha de la votación.
- Cuando el referéndum concluya con la aprobación del proyecto o de la proposición de ley, el Presidente de la República promulgará la ley dentro de los quince días siguientes a los resultados de la consulta.

A su vez el artículo 60 constitucional del texto francés, dispone que le corresponde al Consejo Constitucional organizar el referéndum.

Dentro de los procesos de referéndum, más importantes destacan los siguientes:

- El del 29 de septiembre de 1958, a través de la cual se aprobó la Constitución Francesa de ese mismo año.
- Los referéndum de 1961 y 1962 en relación a la autodeterminación e independencia de Argelia.
- El de 28 de octubre de 1962 a través de la cual se dispuso que el Presidente de la República debe ser electo a través de elección directa.
- El de 2 de octubre del 2000 a través de la cual se redujo la duración del

---

<sup>193</sup> Francia, Asamblea Nacional, *Constitución Francesa*, de fecha 4 de octubre de 1958, consultada en: <http://www.senat.fr/lng/es/constitution.html>.

mandato presidencial de siete a cinco años.

- El que tuvo lugar el 29 de mayo de 2005 en relación al proyecto de Constitución de los Estados Unidos de Europa.<sup>194</sup>

### 3.11 Portugal

El texto constitucional portugués establece no sólo la competencia sino también la temporalidad para efectuar la revisión a la Carta Magna. Así, será la Asamblea de la República la encargada de realizar la revisión de la Constitución cada cinco años, contados desde la fecha de publicación de la última revisión de la legislación ordinaria.

Para la aprobación de la revisión de la constitución, se deberá contar con una mayoría de cuatro quintos de los miembros de funciones.<sup>195</sup>

En cambio, la aprobación y promulgación de las enmiendas a la Constitución debe ser aprobada sólo por dos tercios de la mayoría de los miembros de funciones.<sup>196</sup>

Por otra parte los límites materiales al proceso de revisión de la constitución, los encontraremos en el artículo 288, los que consisten en:

- La independencia y el estado de la unidad nacional;
- La forma republicana de gobierno;
- La separación de las iglesias estatales;
- Los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos;
- Los derechos de los trabajadores, los comités de empresa y los sindicatos;
- La coexistencia del sector público, el sector privado y el sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción;
- La existencia de planes económicos en el marco de una economía

---

<sup>194</sup> Patiño Camarena, Javier, *op. cit.*, nota 163, p. 45.

<sup>195</sup> Portugal, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República Portuguesa*, de fecha 2 de abril de 1976, consultada en: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>.

<sup>196</sup> *Idem*.

mixta;

- El universal, directo, secreto y periódico de los titulares electos de los órganos de soberanía, las comunidades autónomas y las autoridades locales, así como el sistema de representación proporcional;
- El pluralismo de expresión y organización política, incluidos los partidos políticos y el derecho de la oposición democrática;
- La separación e interdependencia de los órganos de soberanía;
- El examen de constitucionalidad por acción u omisión de las normas legales;
- La independencia de los tribunales;
- La autonomía de las autoridades locales; y,
- La autonomía política y administrativa de los archipiélagos de las Azores y Madeira.

Además, no se podrá realizar ningún acto de revisión constitucional en estado de sitio o estado de emergencia.<sup>197</sup>

### 3.12 *Brasil*

La Constitución Brasileña podrá ser enmendada a propuesta de un tercio, al menos de los miembros de la Cámara de los Diputados o del Senado; el Presidente de la República; más de la mitad de las Asambleas Legislativas de los estados o unidades de la Federación, cuando así lo aprueben por mayoría relativa de sus miembros.

Al igual que la Constitución portuguesa, la Constitución de Brasil no podrá ser enmendada bajo la intervención federal, del estado de defensa o del estado de sitio.<sup>198</sup> La propuesta será discutida y votada en cada Cámara del Congreso Nacional dos veces y se considerará aprobada si obtiene en ambas tres quintos de los votos de los respectivos de sus miembros.

---

<sup>197</sup> *Idem.*

<sup>198</sup> Brasil, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución de la República Federativa del Brasil*, 1988, consultada en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm).

Se establecen como cláusulas de intangibilidad material, las siguientes:

- La forma federal del Estado;
- El voto directo, secreto, universal y periódico;
- La separación de los poderes;
- Los derechos y garantías individuales;<sup>199</sup>

Si la materia objeto del proyecto de reforma se rechaza, esta no podrá ser sometida a consideración de la Asamblea durante la misma legislatura en sesiones.<sup>200</sup>

### 3.13 Alemania

Tras la unificación de Alemania se inicia el proceso para adoptar una constitución que fuera aprobada mediante referéndum por el pueblo alemán. Sin embargo, jamás se produjo la creación del nuevo texto constitucional, quedando vigente hasta la fecha la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania.

La Ley Fundamental de Alemania contiene ciertos principios inmutables, que por tanto no pueden ser modificados mediante el procedimiento de reforma, ni suprimidos a partir de una Constitución nueva. Entre éstos principios destacan los relativos a la forma de gobierno democrático y la organización del gobierno bajo la figura de república federal, o el principio de participación de los *Länder* en el proceso legislativo.<sup>201</sup>

La reforma constitucional alemana, también se integra a partir de un procedimiento agravado, pues requiere de la aprobación del proyecto de enmienda por parte de las Asambleas legislativas en las dos terceras partes de los *Länders* alemanes donde habrá de regir el texto fundamental.<sup>202</sup>

Destaca el hecho de que, los *länders*, pueden efectuar en todo caso

---

<sup>199</sup> Patiño Camarena, Javier, *op. cit.*, nota 163, p. 227.

<sup>200</sup> *Idem.*

<sup>201</sup> *Ibidem*, p. 94-95.

<sup>202</sup> Alemania, Consejo Parlamentario, *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, de fecha 23 de mayo de 1949, consultada en <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>.

observaciones y limitaciones al proyecto de reforma, en cuyo caso, se tendrá el derecho de enviar representantes al *Bundestag* conforme a lo dispuesto por el artículo 38, y al *Bundesrat* conforme a lo dispuesto en el artículo 50 de la Ley Fundamental Alemana.

Una vez que la reforma ha sido aprobada, el Consejo Parlamentario comprobará en sesión pública la aprobación del proyecto de reforma, tras lo cual ésta será sancionará y se promulgará, entrando en vigor al día siguiente de su publicación.<sup>203</sup>

La Ley Fundamental de la República Federal Alemana entró en vigor en el año 1949 y sólo puede ser modificada mediante reforma aprobada por las dos terceras partes de los miembros del *Bundestag* o Parlamento federal y de dos terceras partes del *Bundesrat* o Cámara de representantes territorial.<sup>204</sup>

### 3.14 Chile

La Constitución Chilena contempla que el procedimiento de reforma puede ser iniciado a solicitud del Presidente de la República o por moción de cualquiera de los miembros del Congreso Nacional. Para que sea aprobado se requiere que en cada Cámara el proyecto sea aprobado por las tres quintas partes de los diputados y senadores en ejercicio.<sup>205</sup>

Si tras la aprobación del proyecto de reforma el Presidente de la República lo rechaza totalmente y las Cámaras insisten –en al menos dos terceras partes de sus miembros en ejercicio-, el titular del Ejecutivo se verá obligado a promulgarlo, salvo que consulte a la ciudadanía vía plebiscito.

Si el Presidente observare parcialmente un proyecto de, las observaciones se entenderán aprobadas con el voto a favor de las tres quintas o dos terceras partes de los miembros en ejercicio de cada Cámara y se enviará al Ejecutivo para

---

<sup>203</sup> *Idem.*

<sup>204</sup> *Idem.*

<sup>205</sup> Chile, Junta de Gobierno, *Constitución Política de la República de Chile*, de fecha 24 de octubre de 1980, consultada en: [http://www.senado.cl/capitulo-xv-reforma-de-la-constitucion/prontus\\_senado/2012-01-16/110209.html](http://www.senado.cl/capitulo-xv-reforma-de-la-constitucion/prontus_senado/2012-01-16/110209.html).

su promulgación.

En caso de que las Cámaras no aprueben todas o algunas de las observaciones del Presidente, no habrá reforma constitucional sobre los puntos en disenso.<sup>206</sup>

De someterse el proyecto a plebiscito deberá efectuarse dentro de los treinta días siguientes a aquel en que ambas Cámaras insistan en el proyecto aprobado. La votación se celebrará ciento veinte días después de la publicación del decreto en el que se fije la fecha del plebiscito. Si transcurre ese plazo, sin que se hubiere convocado al plebiscito, se promulgará el proyecto que hubiere aprobado el Congreso.

El Tribunal Calificador comunicará al Presidente de la República el resultado del plebiscito, y especificará el texto del proyecto aprobado por la ciudadanía, el que deberá ser promulgado como reforma constitucional dentro de los cinco días siguientes al comunicado.<sup>207</sup>

Adicionalmente resulta interesante el hecho de que la Constitución Chilena establece el control del poder reformador de la Constitución a través del Tribunal Constitucional, el cual podrá conocer de:

- Cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional.
- Las cuestiones que se susciten sobre constitucionalidad con relación a la convocatoria a un plebiscito, sin perjuicio de las atribuciones que correspondan al Tribunal Calificador de Elecciones.

Si bien el Tribunal Calificador de Elecciones puede resolver sobre la convocatoria a plebiscito, será el Tribunal Constitucional quien tenga la última decisión sobre la constitucionalidad de dicho acto.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> *Idem.*

<sup>207</sup> *Idem.*

<sup>208</sup> *Idem.*

### 3.15 Uruguay

La Constitución de Uruguay puede ser reformada de forma total o parcial, para lo cual deberá observarse el siguiente procedimiento:

- Debe presentarse la iniciativa por el diez por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional, - mediante un proyecto articulado que se enviará al Presidente de la Asamblea General- y el cual deberá ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata. La Asamblea General, -ambas cámaras-, podrán formular a su vez proyectos relacionados para ser sometidos a plebiscito junto a la iniciativa popular.
- El proceso de reforma podrá iniciarse a partir de proyectos que reúnan dos quintos del total de miembros de la Asamblea General. A su vez éstos deberán ser sometidos al plebiscito en la primera elección que se realice.
- En los casos anteriores para que se apruebe el proyecto de reforma vía plebiscito, se requerirá que vote a favor del proyecto por la mayoría absoluta de los ciudadanos que concurren a los comicios, los cuales deben ser al menos el treinta y cinco por ciento del total de inscriptos en el Registro Cívico Nacional.
- Los Senadores, los Representantes y el Poder Ejecutivo podrán presentar proyectos de reforma. Para ser aprobados se requiere mayoría absoluta del total de miembros de la Asamblea General. El proyecto que fuere desechado no podrá presentarse de nuevo, sino hasta el siguiente período legislativo.
- Aprobada la iniciativa y promulgada por el Presidente de la Asamblea General, el Poder Ejecutivo convocará, dentro de los noventa días siguientes, a elecciones de una Convención Nacional Constituyente que deliberará y resolverá sobre las iniciativas aprobadas para la reforma, así como sobre las demás que puedan presentarse ante la Convención.

El número de miembros de la convención deberá ser el doble del de Legisladores.

- A su vez, el proyecto redactado por la Convención deberá ser ratificado por el Cuerpo Electoral, convocado al efecto por el Poder Ejecutivo, en la fecha que indicará la Convención Nacional Constituyente.<sup>209</sup>

Como puede advertirse, son múltiples los supuestos bajo los cuales puede aprobarse una reforma constitucional, sin embargo en todos destaca como elemento común, el hecho de que la reforma debe ser o aprobada por los órganos competentes o bien, sometida a plebiscito para su aprobación. Adicionalmente incorpora otra figura, poco común en las Constituciones Latinoamericanas, la Convención, la que a su vez funciona como órgano constituyente junto a la Asamblea General.

### 3.16 Suiza

La Constitución Suiza, prevé la iniciativa popular para la reforma total de la Constitución, para lo cual se requiere que la revisión total de la Constitución sea propuesta por 100,000 ciudadanos que puedan ejercer el voto.

La propuesta se someterá al voto del pueblo y de los cantones. La Asamblea Federal recomendará su aceptación o rechazo. Pudiendo presentar en el último caso, un contraproyecto, en cambio, si se aprueba, se elaborarán las modificaciones de la Constitución.

Cuando una iniciativa popular no respete el principio de unidad de la forma, el de unidad de la materia o las disposiciones imperativas de derecho internacional, la Asamblea federal la declarará total o parcialmente nula.

Además del artículo 140, se desprende prácticamente que para los procedimientos de reforma constitucional, el referéndum será obligatorio, independientemente de si es propuesta popularmente o por la asamblea federal o

---

<sup>209</sup> Uruguay, Asamblea General Constituyente, *Constitución de la República Oriental de Uruguay*, 1967, consultada en <https://parlamento.gub.uy/documentosleyes/constitucion>.

como anteproyecto.<sup>210</sup>

### 3.17 Cuba

La Carta Magna Cubana, señala que la reforma constitucional puede ser total o parcial. Para ello se requiere de la intervención de la Asamblea Nacional del Poder Popular, la que mediante acuerdo adoptado, en votación nominal, por una mayoría no inferior a las dos terceras partes del número total de sus integrantes aprobará el proyecto de reforma.

Si la reforma es total o su materia refiere a la integración y facultades de la Asamblea Nacional del Poder Popular o del Consejo de Estado, o sobre los derechos y deberes consagrados en la Constitución, se requerirá además, de la ratificación del proyecto por parte de los ciudadanos con derecho a votar.

Así de nueva cuenta observamos la presencia del referendo en el proceso de reforma de otro Estado Latinoamericano, el que en este caso deberá ser convocado por la propia Asamblea.<sup>211</sup>

### 3.18 Ecuador

La Carta Magna de Ecuador, contempla el procedimiento de reforma o enmienda de la Constitución. Al efecto son límites para el reformador del Ecuador el mantener su estructura fundamental, o el carácter y elementos constitutivos del Estado, así como respetar los derechos y garantías –evitando restringirlos-, también resulta un impedimento para el constituyente reformador la modificación del procedimiento de reforma.

En cuanto al proceso constituyente de reforma, de la Constitución Ecuatoriana, puede advertirse lo siguiente:

---

<sup>210</sup> Suiza, Consejo Federal, *Constitución Federal de la Confederación Suiza*, de fecha 18 de abril de 1999, consultada en:

<https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html#ani1>.

<sup>211</sup> Cuba, *Constitución de la República de Cuba*, de 24 de febrero de 1976, consultada en: <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>.

- Se puede efectuar mediante referéndum solicitado por Presidente de la República, o por la ciudadanía, al menos el ocho por ciento de los ciudadanos inscritos en el registro electoral.
- Por iniciativa de un número no inferior a la tercera parte de los miembros de la Asamblea Nacional.

El proyecto se tramitará en dos debates. En todo caso la reforma sólo se aprobará mediante el voto a favor de dos terceras partes de los miembros de la Asamblea Nacional.

La reforma parcial podrá ser propuesta mediante iniciativa del Presidente de la República, o a solicitud de la ciudadanía con el respaldo de al menos el uno por ciento de ciudadanos inscritos en el registro electoral. También procederá la iniciativa por resolución aprobada por la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional.

Al igual que en el proceso de reforma total, la reforma parcial deberá ser aprobada a través de referéndum, mismo que será convocado dentro de los cuarenta y cinco días siguientes. Para la aprobación vía referéndum, se requerirá al menos la mitad más uno de los votos válidos emitidos.

La asamblea constituyente sólo podrá ser convocada a través de consulta popular. La cual podrá ser solicitada por:

- El Presidente de la República;
- Las dos terceras partes de la Asamblea Nacional; y,
- El doce por ciento de las personas inscritas en el registro electoral.

La consulta deberá incluir la forma de elección de las representantes, así como las reglas del proceso electoral. Además de la nueva Constitución, que resultase de la asamblea constituyente, deberá ser aprobada mediante referéndum, en donde se obtengan al menos la mitad más uno de los votos válidos a favor del proyecto de constitución.

De la Constitución del Ecuador se advierte además la participación de la

Corte Constitucional en el proceso de reforma, pues en ejercicio de sus facultades como órgano judicial revisor de la constitucionalidad, calificará cuál de los procedimientos previstos deberá aplicarse en cada caso.<sup>212</sup>

### 3.19 *El Salvador*

La reforma de la Constitución Salvadoreña podrá efectuarse por acuerdo de la Asamblea Legislativa. En cuyo caso se requerirá el voto de la mitad más uno de los Diputados electos.

Para que la reforma pueda decretarse deberá ser ratificada en la siguiente Asamblea Legislativa con el voto de los dos tercios de los Diputados electos. Tras lo anterior, se emitirá el decreto correspondiente, el cual se mandará a publicar en el Diario Oficial.

La iniciativa de reforma únicamente puede proponerse por al menos diez Diputados de la Asamblea Legislativa.

En cuanto a las cláusulas de intangibilidad, la Constitución de el Salvador, establece la imposibilidad de modificar la forma y sistema de Gobierno, el territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República.<sup>213</sup>

Destaca de la breve redacción del proceso de reforma de este País, el hecho de que la reforma para aprobarse requiera de la aprobación de la Asamblea Legislativa en dos legislaturas distintas y consecutivas, de ahí que estemos ante un mero control político de la reforma y ante un límite temporal.

### 3.20 *Guatemala*

Según el artículo 277 de la Constitución de Guatemala, están legitimados para

---

<sup>212</sup> Ecuador, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, de fecha 20 de octubre de 2008, consultada en: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf).

<sup>213</sup> El Salvador, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República de El Salvador*, 16 de diciembre de 1983, consultada en: <http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/constitucion/constitucion-vigente>.

presentar la iniciativa del proyecto de reforma constitucional:

- El Presidente de la República en Consejo de Ministros;
- Diez o más diputados al Congreso de la República;
- La Corte de Constitucionalidad; y
- El pueblo mediante petición dirigida al Congreso de la República, por no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados por el Registro de Ciudadanos.

Presentada la iniciativa el Congreso de la República deberá ocuparse de ésta bajo el procedimiento respectivo

De igual forma la Asamblea Nacional Constituyente, podrá reformar con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, para que convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. A través de un decreto se convocará a la asamblea y señalarán los preceptos que habrán de revisarse.

Para tal fin también deberá comunicarse al Tribunal Supremo Electoral de la fecha que se fije para llevar a cabo las elecciones dentro de un plazo máximo de ciento veinte días.

Tanto la Asamblea Nacional Constituyente como el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente, sin embargo, los diputados del Congreso no podrán ser diputados de la Asamblea Constituyente de forma simultánea.

Las elecciones de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, el número de diputados a elegir y las demás cuestiones relacionadas, con el proceso electoral se normarán en igual forma que las elecciones al Congreso de la República.

Las reformas constitucionales aprobadas por el Congreso de la República, no entrarán en vigor sino hasta que sean ratificadas mediante la consulta popular, en cuyo caso el Tribunal Supremo Electoral tendrá sesenta días para anunciar el resultado de la consulta.

En ningún caso podrán reformarse los artículos que se refieran a la forma

republicana de gobierno, al principio de no reelección para el ejercicio de la Presidencia de la República. Tampoco podrá restarse efectividad o vigencia a los artículos que estatuyen la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República, ni dejárseles en suspenso o de cualquier otra manera variar o modificar su contenido.<sup>214</sup>

### 3.21 Paraguay

La Constitución de Paraguay distingue entre reforma y enmienda. Respecto de la reforma de la Constitución de Paraguay establece una cláusula temporal, toda vez que señala en su artículo 289 que sólo procederá luego de diez años de su promulgación.

La reforma podrá ser propuesta por el veinticinco por ciento de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, el Presidente de la República o treinta mil electores, en este último caso mediante petición firmada.

La declaración de la necesidad de la reforma será aprobada a través de la votación por mayoría absoluta de dos tercios de los miembros de cada Cámara del Congreso.

Tras lo anterior, el Tribunal Superior, de Justicia Electoral llamará a elecciones dentro del plazo de ciento ochenta días, en comicios generales, los cuales deberán ser exclusivos para aprobar la reforma, pues no deben coincidir con ningún otro.

El número de miembros de la Convención Nacional Constituyente no podrá exceder del total de los integrantes del Congreso. Las convencionales tendrán las mismas inmunidades que los miembros del Congreso. Sancionada la nueva Constitución por la Convención, quedará promulgada de pleno derecho.

En el caso de la enmienda también estableció en su momento una cláusula de temporalidad que impedía enmendar el texto constitucional en los primeros tres

---

<sup>214</sup> Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, de fecha 31 de mayo de 1985, consultada en: [http://cc.gob.gt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=219:constitucionpdf&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67](http://cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=219:constitucionpdf&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67).

años posteriores a su promulgación. Actualmente se pueden efectuar enmiendas por la cuarta parte de los legisladores de cualquiera de las Cámaras del Congreso, del Presidente de la República o de treinta mil electores, en petición firmada.

El texto íntegro de la enmienda deberá ser aprobado por mayoría absoluta en la Cámara de origen. Después pasará a la cámara revisora en donde también deberá ser aprobada por mayoría absoluta. Si en cualquiera de las Cámaras no se reuniese la mayoría requerida para su aprobación, se tendrá por rechazada la enmienda, sin que pueda volver a presentarse dentro del término de un año.

En cambio si la enmienda se aprueba, por ambas Cámaras, se remitirá el texto al Tribunal Superior de Justicia Electoral para que, dentro del plazo de ciento ochenta días, se convoque a un referéndum. Tras la aprobación de la enmienda por el pueblo, esta quedará sancionada y promulgada.

En caso contrario, no podrá promoverse otra sobre el mismo tema hasta transcurridos tres años.

No se propondrán enmiendas respecto de aquellas disposiciones que afecten el modo de elección, la composición, la duración de mandatos a los atribuciones de cualquiera de los poderes del Estado, o las disposiciones de los Capítulos I, II, III y IV del Título II, de la Parte I de la Constitución de Paraguay. Cabe destacar que si pueden reformarse dichas disposiciones.

Además de la enmienda y reforma como procedimientos de reforma, la Constitución de Paraguay, contempla la figura de la Convención Nacional Constituyente, la cual ha diseñado como una institución independiente de los poderes constituidos. Ésta se limitará, durante el tiempo que duren sus deliberaciones, a sus labores de reforma, y no tendrá ninguna de las atribuciones de los poderes del Estado.<sup>215</sup>

### 3.22 *Bolivia*

La Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia, contempla tanto la reforma

---

<sup>215</sup> Paraguay, Convención Nacional Constituyente, *Constitución Nacional de Paraguay*, de fecha 20 de junio de 1992, consultada en: [http://www.oas.org/juridico/spanish/par\\_res3.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm).

total como la reforma parcial de la Constitución.

La reforma total de la Constitución, será aquella que afecte sus bases fundamentales, los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y proceso de reforma de la Constitución. Para que se produzca una reforma de este tipo, se requiere que, la modificación del texto Constitucional Boliviano, a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria, activada por voluntad popular mediante referendo.

La convocatoria del referendo debe realizarse por iniciativa ciudadana. Para lo cual se requiere de la firma de al menos el veinte por ciento del electorado.

La Asamblea Constituyente se autorregulará a todos los efectos, debiendo aprobar el texto constitucional por dos tercios del total de sus miembros presentes.

Además de lo anterior, se requiere del referendo constitucional aprobatorio.

En el caso de la reforma parcial de la Constitución, dicho proceso inicia por iniciativa popular, misma que debe ser suscrita por cuando menos veinte por ciento del electorado; o por la Asamblea Legislativa Plurinacional, mediante ley de reforma constitucional aprobada por dos tercios del total de los miembros presentes de la Asamblea Legislativa Plurinacional. Al igual que las reformas totales se necesita del referendo aprobatorio.

De lo anterior se advierte que la Constitución de Bolivia, incorpora la participación del ciudadano en el proceso de reforma ya sea total o parcial. Pero por si eso no fuese suficiente, el Tribunal Constitucional Plurinacional, tiene atribuciones para ejercer el control de la constitucionalidad del procedimiento de reforma parcial de la Constitución.<sup>216</sup>

Por lo que además del control por órgano neutro –el pueblo vía referendo-, existe un control judicial por parte del Tribunal Constitucional.

### 3.23 Italia

La Constitución Italiana contempla la revisión de la Constitución y las leyes

---

<sup>216</sup> Bolivia, Asamblea Constituyente, *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, de 7 de febrero de 2009, consultada en <http://senado.gob.bo/senado/marco-normativo>.

constitucionales como un proceso agravado.

Lo anterior es así, ya que las iniciativas de reforma a la Carta Magna Italiana requieren de cuando menos dos lecturas sucesivas a intervalos de no menos de tres meses del proyecto de reforma. Después dicho proyecto se deberá aprobar por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara. Hecho lo anterior, la reforma será sometida a un referéndum popular. La forma de gobierno –república- no será objeto para la enmienda constitucional.<sup>217</sup>

### 3.24 Islandia

Las propuestas para modificar o complementar la Constitución de la República de Islandia pueden presentarse en las sesiones regulares y extraordinarias del parlamento.

En caso de que se apruebe la propuesta, el parlamento será inmediatamente disuelto y se llevará a cabo una elección general. Si el parlamento pasa el proyecto de reforma sin cambios, será remitido al Presidente de la República y entrará en vigor como ley constitucional.

En el caso de que se pretenda reformar la situación de la Iglesia, dicho proyecto se someterá a votación para su aprobación o rechazo por votación secreta de todas las personas con derecho a voto.<sup>218</sup>

A continuación presentamos una Tabla que resume los tipos de mecanismos de control del poder reformador en los países analizados.

---

<sup>217</sup> Italia, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República Italiana*, de fecha 27 de diciembre de 1947, consultada en: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>.

<sup>218</sup> Islandia, Parlamento Nacional de Islandia, *Constitución de la República de Islandia*, de fecha 17 de junio de 1944, consultada en <http://www.government.is/constitution/>.

<b>Mecanismo de control del poder reformador</b>	<b>Países Americanos</b>	<b>Países Europeos y Asiáticos*</b>
Convención	Argentina Estados Unidos de Norteamérica	
Consulta Popular	Guatemala	
Referéndum	Venezuela Perú Costa Rica Ecuador Cuba Paraguay	Italia Islandia España Francia Suiza
Judicial		Portugal
Judicial y referéndum	Colombia Chile Bolivia Uruguay	Turquía*
Sin mecanismo de control	México Brasil El Salvador	Alemania

**Tabla 1. Mecanismo de control del poder reformador en diversos países.**

## **Capítulo 4**

### **Algunos mecanismos de control del poder reformador de la constitución para el sistema jurídico mexicano**

SUMARIO: 4.1 *Poder constituyente democrático como controlador de la reforma constitucional* 4.2 *Consulta popular.* 4.3 *El Juicio de Amparo.* 4.4 *La Revisión Judicial vía acción de inconstitucionalidad.* 4.5 *Otros.*

En el apartado anterior, se efectuó un estudio comparativo, de donde se desprende que diversos países del mundo cuentan con mecanismos de control del poder reformador.

Algunos con variantes en su diseño y estructura pero básicamente pese a esas distinciones podemos identificar que los medios de control establecidos se ubican en tres grandes bloques, por un lado hay países que cuentan con un control a *priori*, otros con un control a *posteriori* y un tercer bloque que cuenta además con un control tanto a *priori* como a *posteriori*.

En el primer caso, los países con control a priori, involucran en el propio proceso de reforma conlleva la inclusión de la ciudadanía la que mediante mecanismos de democracia directa como el plebiscito o referéndum con el cual se legitima el proceso de reforma. Tal es el caso de países como España, Francia, Estados Unidos de Norteamérica, Islandia o Italia.

En el segundo caso, existen países como en países como Turquía y en su momento México,<sup>219</sup> en donde el control de la constitucionalidad, no se da sólo a partir del proceso de reforma, sino también de forma posterior a su promulgación,

---

<sup>219</sup> Pues en su momento al igual que en el caso de Turquía, en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó la procedencia del Juicio de Amparo en contra del proceso de reforma constitucional por vicios formales o procesales. Al efecto véase la Tesis P. LXXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 14.

el cual se realiza a través de un Tribunal o Corte Constitucional.

En el tercer supuesto, existen Estados que cuentan con un control de la reforma constitucional tanto a *priori*, como a *posteriori*, los cuales, básicamente permiten tanto la inclusión de la ciudadanía en los procesos de reforma, como la revisión judicial por parte de un Tribunal o Corte Constitucional, cuando se ha violentado el proceso de reforma, tal es el caso de países como Colombia, Bolivia, Venezuela y Chile.

Por lo anterior, a partir del análisis de los mecanismos de control al poder reformador en México y en el derecho comparado, se estima que sí pueden reestructurarse el juicio de amparo y la consulta popular e incorporarse figuras del derecho comparado como el referéndum y la revisión judicial, con el objeto de controlar al poder reformador de la Constitución.

En este capítulo se hará el análisis de la idoneidad de dichos mecanismos y presentará alguna propuesta para controlar al poder reformador a través de éstos.

#### *4.1 Poder constituyente democrático como controlador de la reforma constitucional*

Según Pisarello, todos los procesos constituyentes democráticos que se produjeron entre los siglos XVII y XX, fueron procesos y no actos únicos o aislados, puesto que cada uno de ellos inició con una Asamblea constituyente y culminó con la aprobación de la Constitución.<sup>220</sup>

Sin embargo en una interpretación más amplia dichos procesos se pueden situar durante un periodo de tiempo más largo, que va desde que se ponen en marcha los movimientos sociales, económicos o políticos que alimentan la necesidad de poner en marcha a una asamblea constituyente para desencadenar la reforma. Por otra parte en la medida en que los procesos constituyentes incorporen en un nivel más o menos amplio la participación de la ciudadanía, se generaran condiciones que permitan desestabilizar las relaciones de poder

---

<sup>220</sup> Pisarello, Gerardo, "Democracia y proceso constituyente: el regreso de un vínculo", *op. cit.*, nota 4, p. 59.

existentes y en consecuencia se generarán ciertas resistencias al cambio.<sup>221</sup> Con todo y eso ha sido siempre gracias a la participación ciudadana en el proceso constituyente que se ha logrado romper con el régimen imperante para dar paso a nuevas estructuras.

En ese mismo contexto, Martínez Dalmau, nos dice que "...la vigencia del poder constituyente ha sido central desde la ruptura del antiguo régimen y en la consolidación de las bases democráticas de muchas sociedades contemporáneas",<sup>222</sup> entendiendo como tales a las sociedades de finales del siglo XVIII, las que, a partir de los diversos movimientos revolucionarios, dieron lugar a la figura del poder constituyente, misma que en palabras de Dalmau, constituye una "auténtica secuela de legitimidad válida para el avance en las sociedades democráticas"<sup>223</sup>, todo esto en el marco del Estado Constitucional.

A su vez dicho el Constitucionalismo democrático se basa en el límite al poder absoluto incluso cuando este recae en el poder constituyente, puesto que una "...constitución democrática, es así poder constituido, pero voluntad constituyente; por lo que también es manifestación del poder constituyente."<sup>224</sup>

De igual forma, desde el fundamento de legitimidad del constitucionalismo, no puede entenderse la presencia de limitadores externos al propio poder constituyente porque equivaldría a negar el fundamento democrático de que este es el último decisor, por ello Dalmau, propone que para superar el problema de la legitimidad en un proceso de reforma se involucre a la autolimitación, entendiendo por ésta, a la voluntad misma del poder constituyente, la cual recaerá siempre en el pueblo.<sup>225</sup>

Dado que es el pueblo quien crea al Estado y en consecuencia delega parte de su libertad para la creación de un ente superior que tendrá que coexistir con un pueblo que en esencia es quien detenta la soberanía.

Además no debemos perder de vista que, toda Constitución es

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>222</sup> Martínez Dalmau, Rubén, "El debate sobre la naturaleza del poder constituyente: elementos para una teoría de la constitución democrática", en Martínez Dalmau, Rubén (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, México, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 67.

<sup>223</sup> *Ibidem*, pp. 67-68.

<sup>224</sup> *Ibidem*, p. 73.

<sup>225</sup> *Ibidem*, pp. 96-119.

precisamente un documento que en suma conjuga las pretensiones de los factores reales de poder.<sup>226</sup> Por ello, no podemos desvincular el proceso mismo de creación de una constitución o en su caso de su reforma de esos poderes fácticos, los cuales actúan a partir de la participación de ciertos agentes políticos en todo proceso legislativo, incluido el de la reforma constitucional.

Acotado el hecho de que el pueblo –ciudadanía- es quien detenta en última instancia el poder constituyente y en consecuencia quien toma en última instancia la decisión, resulta conveniente analizar si la figura del referéndum es idónea para controlar al poder reformador de la constitución.

Si se entiende en sentido estricto que el pueblo es el propio poder constituyente, no podría hablarse de que éste sea a su vez el controlador de la reforma constitucional, pero si, controlador de la constitución, en la medida en que la Constitución tiene como mecanismo de defensa al propio procedimiento de reforma.

Por otra parte, si se da una interpretación más amplia a dicho concepto y se tiene en cuenta que en algunos casos el pueblo forma parte del proceso de reforma –como hemos analizado en el capítulo anterior- en tanto que es quien decide en última instancia si se aprueba o no una reforma constitucional, una revisión total de la Constitución o el producto de proceso de constituyente originario, sin duda alguna podemos afirmar que en efecto el pueblo a través de su voto puede controlar el proceso mismo de reforma.

#### *4.1.1 Referéndum como mecanismo controlador de la reforma constitucional*

Previo a analizar la figura del referéndum como medio de control de la reforma constitucional, resulta necesario hacer algunas consideraciones previas sobre su idoneidad.

Procede del latín *referéndum*, que se traduce en un mecanismo de participación ciudadana, y en un derecho público contemporáneo a través del cual

---

<sup>226</sup> Lasalle, Ferdinand, *op. cit.*, nota 158, p. 11.

se efectúa la consulta popular referente a una Constitución, una ley, una reforma constitucional o una reforma legal. En todo caso, es una consulta sobre un asunto de naturaleza jurídica. Siendo esta última la diferencia principal entre esta figura y el plebiscito, que se refiere a otros temas.

Es una forma de sufragio que consiste en el acto por el cual los ciudadanos con derecho al voto aprueban o desaprueban una disposición constitucional o legal.

Consiste en el hecho de someter al voto popular directo, en última instancia, los ordenamientos legales que expide el cuerpo parlamentario. Por medio de este se legitima las decisiones de los legisladores y las complementa.<sup>227</sup>

Dicha figura no encuentra arraigo constitucional en México, sin embargo, ha sido establecida en diversos ordenamientos locales, tanto en constituciones locales como en leyes ordinarias del orden estatal, dentro de ellos se encuentra el Estado de Michoacán de Ocampo, Chihuahua y el Distrito Federal.<sup>228</sup> En el caso de Michoacán dicho mecanismo pese a estar establecido jamás ha sido accionado.

En el caso del Distrito Federal, ahora Ciudad de México, dicho mecanismo no fue efectuado para aprobar la reforma al artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles:

REFERENDUM. LA REFORMA DEL ARTICULO 402 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN EL AÑO DE 1985, NO ES INCONSTITUCIONAL POR NO HABERSE SUJETADO A ESTA FORMA DE PARTICIPACION CIUDADANA.

El referéndum y la iniciativa popular, como mecanismos de participación ciudadana, fueron incorporados al texto de la Constitución en su artículo 73, fracción VI, base segunda, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el seis de diciembre de mil novecientos setenta y siete y estuvieron vigentes hasta el diez de agosto de mil novecientos ochenta y siete. De acuerdo

---

<sup>227</sup> Loeza, Soledad, *Oposición y democracia*, México, IFE, 2007, pp. 29-30.

<sup>228</sup> Véase la Constitución Política del Estado de Michoacán, así como el artículo 5º, de la Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de Ocampo.

con el texto de la base segunda, vigente en el período citado, los ordenamientos legales y los reglamentos que en la ley se determinaran, relativos al Distrito Federal, serían sometidos al referéndum y podrían ser objeto de iniciativa popular. Durante la vigencia de esa norma se reformó el artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, por Decreto de veintisiete de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco (publicado en el Diario Oficial de diez de enero siguiente), sin que en el proceso legislativo se advierta que el decreto de reforma haya sido sometido a referéndum. Sin embargo, lo anterior no implica la inconstitucionalidad de dicho proceso, porque en la norma constitucional el constituyente dejó a la legislación secundaria la determinación de los ordenamientos que debían sujetarse al referéndum y del procedimiento respectivo, cuestiones que fueron reguladas en los artículos 53 a 59 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, de los que se sigue, entre otras cosas, que el citado referéndum es obligatorio o facultativo; y que al establecer el primero de éstos el legislador tuvo en cuenta o se refirió a los ordenamientos vinculados con servicios que presta el Departamento del Distrito Federal desde el punto de vista administrativo, y no a los ordenamientos referidos a la función judicial. Por ello, si en el proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, no se observó el procedimiento del referéndum, ello no implica una violación de lo dispuesto por el artículo 73, fracción VI, base segunda, de la Constitución Federal, pues ese referéndum no era obligatorio sino facultativo.<sup>229</sup>

De la jurisprudencia referida se advierte que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 480/94, estimó que el referéndum era un mecanismo adecuado y legal para aprobar una reforma a la normatividad secundaria, pero que dependiendo de lo señalado por el legislador esta figura puede resultar obligatoria o facultativa.

De forma general, los actos relacionados con el referéndum y plebiscito en México, pueden ser impugnados a través del Juicio para la Protección de los Derechos Político Electorales:

---

<sup>229</sup> Tesis P. XL/95, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. II, agosto de 1995, p. 76.

REFERÉNDUM Y PLEBISCITO. LOS ACTOS RELACIONADOS SON IMPUGNABLES MEDIANTE EL JUICIO PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS POLÍTICO-ELECTORALES DEL CIUDADANO.

De conformidad con los artículos 79, párrafo 1, y 80, párrafo 1, inciso f), de la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral, el juicio para la protección de los derechos político electorales del ciudadano es la vía para impugnar violaciones a los derechos de votar y ser votado en elecciones populares, de asociarse individual y libremente para tomar parte en forma pacífica en los asuntos políticos y de afiliarse libre e individualmente a los partidos, así como otros derechos fundamentales relacionados con estos. Sin embargo, cuando la legislación atinente reconozca la prerrogativa ciudadana de sufragio no sólo en la elección de funcionarios de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y de los Ayuntamientos, sino además que la extienda al ejercicio del derecho de voto en los procedimientos de plebiscito o referéndum, es procedente el juicio para la protección de los derechos político-electorales del ciudadano para impugnar los actos relacionados con los referidos mecanismos de democracia directa.<sup>230</sup>

De ahí que, en el caso de que se estableciera el procedimiento de referéndum como mecanismo de control de la constitucional eventualmente se pueda recurrir a los tribunales en materia electoral, para impugnar los actos relativos a éste, tal como ocurre con el referéndum en Chile.

En el caso de la reforma constitucional Suiza, o Islandia, son considerados los países, con mayor tradición jurídica, para el efectivo ejercicio de este mecanismo de participación. Ello es así, en virtud de que las normas o reformas propuestas y aprobadas por la asamblea constituyente, para considerarlas legalmente válidas, requieren que el pueblo emita su opinión, mediante la utilización de este medio de participación ciudadana, para aprobar o rechazar la norma, o reforma sometida a consideración.

Por las razones referidas, considero que la reforma constitucional si puede

---

<sup>230</sup>Tesis 40/2010, Gaceta de Jurisprudencia y Tesis en materia electoral, Cuarta Época, 2010, p.42.

ser controlada vía referéndum, como acontece en países como Bolivia, Colombia, Venezuela, Islandia, o España. Al efecto se hará el planteamiento correspondiente en la propuesta de este trabajo.

#### 4.2 Consulta popular

Existen diversas denominaciones con las que se le puede conocer a la consulta popular, como por ejemplo, iniciativa popular, o bien, encuesta del pueblo, sin embargo, independientemente del nombre que se le dé, lo relevante y trascendente es su significado.

Por tanto, la idea de consulta popular, va encaminada a otorgar el reconocimiento al pueblo para que forme parte de las cuestiones que tengan que ver con las leyes o reformas constitucionales o temas de importancia general, o bien, se busca, erradicar la barrera existente entre las mayorías elitistas, que son las que deciden el rumbo de las leyes expedidas, y las minorías, que como su nombre lo indica desempeñan un papel mínimo en los asuntos del país.

Según lo dispuesto en Ley Federal de Consulta Popular,<sup>231</sup> es el mecanismo de participación por el cual los ciudadanos ejercen su derecho, a través del voto emitido mediante el cual expresan su opinión respecto de uno o varios temas de trascendencia nacional.

La consulta popular implica un llamado –sin intermediarios- al pueblo, condenado en algunas democracias representativas, a votar sin participar.<sup>232</sup>

Por su parte, Quiroga Lavié dice que es aquel derecho público subjetivo de carácter omisivo (no activo) por parte del Estado.<sup>233</sup>

Históricamente, constitucionalmente existen precedentes<sup>234</sup> en los cuales la intención del legislador fue incluir al pueblo en la aprobación y/o votación de las

---

<sup>231</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Marzo de 2014, con vigencia a partir del día siguiente.

<sup>232</sup> Rajland, Beatriz y Constante, Liliana B., *Mecanismos de democracia semidirecta incorporados a la constitución nacional Argentina*. México, UNAM, 2001, p.125.

<sup>233</sup> Quiroga Lavié, Humberto, *Derecho constitucional, Argentina, De palma*, 1993, p. 40.

<sup>234</sup> Sesión del 18 de Noviembre de 1856, efectuada por el Congreso Constituyente.

reformas legales.<sup>235</sup>

Con la reforma constitucional en materia electoral de 2014 a los artículos 35, fracción XIII, 36, fracción III y 73 fracción XXIX-Q, se incluyó la figura de consulta popular dentro de nuestro sistema democrático a rango constitucional, estableciéndose además la facultad exclusiva al Congreso de la Unión para la expedición de la ley reglamentaria en la materia.

En ese sentido, el artículo 35 de nuestra Carta Magna, reconoció el derecho a los ciudadanos mexicanos a participar en los asuntos públicos no sólo vía de representación –derecho de sufragio-, sino también, a través del derecho de participación vía consulta popular, estableciéndose así, como derecho humano de todos los ciudadanos mexicanos.

Sin embargo, con la promulgación de la Ley Federal de Consulta Popular, el legislador retrocedió en los alcances otorgados a los gobernados para participar en la vida pública pues limitó tal mecanismo de participación ciudadana sólo a las cuestiones constitucionales y de mayor trascendencia para el país que no recayeran en determinadas materias tales como derechos humanos, forma de gobierno, entre otros.

A la fecha, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoció de varios procedimientos de consulta popular en atención a la facultad que le da la ley en la materia de revisar *a priori*, la constitucionalidad del tema sujeto a consulta popular.

Cabe mencionar que en todos los casos el Máximo Tribunal, determinó que las materias de las consultas sometidas a revisión eran contrarias a las permitidas por el artículo 35 Constitucional.

De dicha experiencia, podemos advertir que incluso la facultad conferida en a los ciudadanos es restrictiva y además demasiado abierta, por lo que deja a la interpretación y restricción la posibilidad de accionar tal mecanismo de participación ciudadana.

Lo anterior pues, con los criterios sostenidos por el máximo tribunal del país, prácticamente, se hace nugatorio el ejercicio de este derecho, al cerrar las posibilidades a los ciudadanos de acudir ante ella a someter a su consideración

---

<sup>235</sup> Carbonell Sánchez, Miguel, *op. cit.* nota 128, p. 260.

los temas que interesan a la sociedad cotidianamente.

Al igual que en el caso del referéndum, considero que puede ser una opción para controlar la reforma constitucional, puesto que actualmente combina tanto la participación ciudadana, como al Congreso de la Unión y a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al efecto se hará el planteamiento correspondiente en la propuesta de este trabajo.

#### 4.3 *El Juicio de Amparo*

El juicio de amparo en México, es un medio de control de la constitucionalidad por medio del cual los gobernados impugnan actos de autoridad de carácter definitivo o normas que estimen violatorias de sus derechos humanos y garantías individuales. Su promoción se efectúa con el objetivo de que se les restituya en el goce de sus garantías o derechos violentados.<sup>236</sup>

Es considerado el instrumento más importante del sistema jurídico mexicano, precisamente por su función protectora de los derechos humanos y garantías del gobernado.<sup>237</sup>

Del concepto anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación distingue los siguientes elementos, los que a su vez constituyen los principales atributos del juicio de amparo:

- Es un medio de control de la constitucionalidad: Porque protege, de manera inmediata y directa, los derechos humanos de los gobernados.
- Por regla general únicamente procede contra actos definitivos: Razón por la cual se le considera un medio de defensa extraordinario, por lo que rige el principio de definitividad.
- Busca restituir al gobernado en el goce de sus garantías individuales vulneradas. La sentencia que se dicta tiene efectos particulares. Por regla general y en atención al principio de relatividad de la sentencias, la resolución que se pronuncie en el juicio de amparo solo afecta el caso concreto, por lo

---

<sup>236</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del justiciable en materia de amparo*, México, SCJN, 2010, p. 19.

<sup>237</sup> Dávila Escareño, Ángel, *op. cit.*, nota 132, p. 52.

que en caso de que se conceda el amparo y declare la inconstitucionalidad de la norma o acto, dicha declaratoria no tiene efectos extensivos o generales que puedan beneficiar al resto de los gobernados.<sup>238</sup>

Tras haber referido de manera general el objeto del juicio de garantías mexicano, resulta conveniente analizar si dicho mecanismo de control de la regularidad constitucional puede ser implementado como medio de control del poder reformador de la Constitución, para ello se analizará en principio las características del amparo contra leyes es este el que constituye una verdadera revisión judicial de la constitucionalidad de las normas. De ahí que deba ser analizado conforme a lo dispuesto en la ley de amparo y los instrumentos internacionales.

#### 4.3.1 *El amparo contra leyes*

El artículo 103 de la Constitución Mexicana, así como el numeral 1º de la Ley de Amparo, señalan que los Tribunales Federales resolverán las controversias que se susciten en contra normas generales:

- Que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.
- Expedidas por la Federación y que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencias de la Ciudad de México, siempre y cuando con ello se violen los derechos humanos y sus garantías.
- Emitidas por las autoridades de los Estados o de la Ciudad de México que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal, siempre y cuando con ello se violenten los derechos humanos y sus garantías.

Se entiende por norma de carácter general a toda aquella norma que

---

<sup>238</sup> *Ibidem*, pp. 19-21.

“...regula de manera permanente o transitoria la conducta de los seres humanos de forma abstracta e impersonal, vinculando a todos los sujetos incluidos en la hipótesis que contienen.”<sup>239</sup>

Bajo ese concepto, cualquier norma jurídica es una norma de carácter general en tanto que puede ser aplicada a los sujetos que recaigan en los supuestos contenidos en la norma.

Cabe mencionar que dicha acción a su vez tiene dos connotaciones distintas pues, puede ser ejercitado a partir de la publicación de la norma o bien a partir de su primer acto de aplicación. En el primer caso se está en la presencia de normas autoaplicativas, en el segundo frente a leyes heteroaplicativas, tal como lo ha distinguido la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

#### LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.

Para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consustancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el imperativo en ellas contenido, vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia, en virtud de que crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiriera individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativo o jurisdiccional, e incluso comprende al acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular y al hecho jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en

---

<sup>239</sup> Sánchez Gil, Rubén A., “La procedencia del control constitucional y la aplicabilidad de las normas generales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Año 2004, Número 242, p. 199.

presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada, pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento.<sup>240</sup>

De lo anterior, se desprende que el control judicial de constitucionalidad respecto de una ley de carácter general puede ser ejercido bien dentro de los treinta días posteriores a la entrada en vigor de la norma -en cuyo caso estaremos frente a un control abstracto-, o bien, a partir de su individualización y aplicación al justiciable, en donde estaremos frente a un control concreto de la constitucionalidad.

En cualquiera de los dos esquemas de procedencia, estaremos frente a normas que ya han entrado en vigor dentro del sistema jurídico mexicano.

Luego si, Constitución es la norma de carácter general por excelencia, ya que es la base, sobre la cual se construirá todo el andamiaje jurídico de un sistema y adicionalmente de la interpretación literal del artículo 103 constitucional y 1º de la ley de amparo, se advierte que la promoción de una demanda de amparo puede presentarse en contra de cualquier norma general por la conculcación de las garantías o derechos humanos. En teoría el amparo contra leyes podría promoverse incluso en contra de la reforma constitucional, sin embargo la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos en revisión 592/2012, 632/2012, 2673/2013, 565/2013 y el amparo directo 32/2013, ha estimado lo contrario:

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

---

<sup>240</sup> Tesis P./J. 55/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t.VI, julio de 1997, p. 5.

Los indicados preceptos no pueden ser sometidos a un análisis de regularidad constitucional a través del juicio de amparo, ni a un control difuso de constitucionalidad mediante alguno de los recursos establecidos en la Ley de Amparo, pues las normas que componen la Constitución General de la República constituyen la fuente de todo el ordenamiento jurídico y deben considerarse como mandatos inmunes a cualquier tipo de control jurisdiccional. Además, porque ni en la Carta Magna ni en la ley citada se establece que, a través del juicio de amparo, aquélla pueda sujetarse a control constitucional, sino únicamente las normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías establecidas para su protección por la propia Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; sin que en el concepto "normas de carácter general" puedan entenderse incluidos los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta es la Ley Suprema que da fundamento normativo al juicio de amparo; y aun cuando se aceptara que, en sentido lato, es una norma general, lo cierto es que no es posible, desde el punto de vista formal, considerar que viola derechos humanos, pues ello implicaría que la Norma Fundamental no es tal, en la medida en que el sistema de control constitucional que establece es capaz de invalidar su propio contenido, aunado a que no es jurídicamente admisible desarticular la interdependencia de las normas constitucionales, negando el principio de unidad de la Constitución.<sup>241</sup>

Pese al criterio anterior, de la lectura de los artículos 103 y 107 Constitucionales no se desprende la imposibilidad de acudir al juicio de garantías para impugnar una reforma constitucional, de ahí que no se comparta el criterio sostenido por la segunda sala de nuestro Máximo Tribunal, sin que baste el hecho de que la ley de amparo regule en su artículo 61, fracción I, como una causal de improcedencia, la promoción del juicio de garantías en contra de adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por otra parte, es necesario considerar lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación a la figura jurídica de la

---

<sup>241</sup> Tesis 2a./J. 3/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t.II, febrero de 2014, p. 938.

improcedencia referida, contenida en la Ley de Amparo.

Así, tenemos que, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala sobre las garantías judiciales en su artículo 8º lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

A su vez la misma Convención refiere en su artículo sobre la protección judicial (artículo 25) lo siguiente:

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.
2. Los Estados partes se comprometen:
  - a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;
  - b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
  - c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

De lo anterior podemos concluir que como parte de las garantías judiciales y los derechos humanos reconocidos en sede convencional, se establece el derecho a la tutela judicial efectiva, el que a su vez se traduce en contar con un medio de defensa previamente establecido, que pueda ser substanciado ante

autoridad competente. En ese sentido puede el Poder Judicial de la Federación de nuestro país, ha definido el alcance y contenido del derecho a la tutela judicial efectiva:

ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. LAS GARANTÍAS Y MECANISMOS CONTENIDOS EN LOS ARTÍCULOS 8, NUMERAL 1 Y 25 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, TENDENTES A HACER EFECTIVA SU PROTECCIÓN, SUBYACEN EN EL DERECHO FUNDAMENTAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, interpretado de manera sistemática con el artículo 1o. de la Ley Fundamental, en su texto reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente, establece el derecho fundamental de acceso a la impartición de justicia, que se integra a su vez por los principios de justicia pronta, completa, imparcial y gratuita, como lo ha sostenido jurisprudencialmente la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia 2a./J. 192/2007 de su índice, de rubro: "ACCESO A LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS ESTABLECE DIVERSOS PRINCIPIOS QUE INTEGRAN LA GARANTÍA INDIVIDUAL RELATIVA, A CUYA OBSERVANCIA ESTÁN OBLIGADAS LAS AUTORIDADES QUE REALIZAN ACTOS MATERIALMENTE JURISDICCIONALES.". Sin embargo, dicho derecho fundamental previsto como el género de acceso a la impartición de justicia, se encuentra detallado a su vez por diversas especies de garantías o mecanismos tendentes a hacer efectiva su protección, cuya fuente se encuentra en el derecho internacional, y que consisten en las garantías judiciales y de protección efectiva previstas respectivamente en los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, cuyo decreto promulgatorio se publicó el siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno en el Diario Oficial de la Federación. Las garantías mencionadas subyacen en el derecho fundamental de

acceso a la justicia previsto en el artículo 17 constitucional, y detallan sus alcances en cuanto establecen lo siguiente: 1. El derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter; 2. La existencia de un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales; 3. El requisito de que sea la autoridad competente prevista por el respectivo sistema legal quien decida sobre los derechos de toda persona que lo interponga; 4. El desarrollo de las posibilidades de recurso judicial; y, 5. El cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso. Por tanto, atento al nuevo paradigma del orden jurídico nacional surgido a virtud de las reformas que en materia de derechos humanos se realizaron a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente, se estima que el artículo 17 constitucional establece como género el derecho fundamental de acceso a la justicia con los principios que se derivan de ese propio precepto (justicia pronta, completa, imparcial y gratuita), mientras que los artículos 8, numeral 1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevén garantías o mecanismos que como especies de aquél subyacen en el precepto constitucional citado, de tal manera que no constituyen cuestiones distintas o accesorias a esa prerrogativa fundamental, sino que tienden más bien a especificar y a hacer efectivo el derecho mencionado, debiendo interpretarse la totalidad de dichos preceptos de modo sistemático, a fin de hacer valer para los gobernados, atento al principio pro homine o pro personae, la interpretación más favorable que les permita el más amplio acceso a la impartición de justicia.<sup>242</sup>

Bajo esa lógica, la figura jurídica de la improcedencia, resulta a todas luces violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva, pues impide u obstaculiza que el ciudadano pueda acudir a pedir se le imparta justicia respecto de un acto que

---

<sup>242</sup> Tesis VI.1o.A. J/2, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, agosto de 2012, p. 1096.

estima violatorio de sus derechos humanos y garantías.<sup>243</sup>

En ese mismo sentido resulta violatorio al derecho a la tutela judicial efectiva el que en México se carezca de un medio de control del poder reformador, cuando no se respetan las formalidades del proceso legislativo. Igual de violatorio resulta el no poder impugnar una reforma constitucional cuando esta lesiona derechos humanos o a sus garantías, ya que como he referido en el capítulo segundo de este trabajo, existen incluso disposiciones en los instrumentos internacionales –como las opiniones consultivas OC-4/84 y OC-13/93- que contemplan la obligatoriedad de que el poder reformador respete los derechos humanos.

En ese orden de ideas, la obligatoriedad de respetar los derechos humanos también se establece en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mismo que dispone:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

---

<sup>243</sup> Navarrete Ramos, María Antonieta, “La improcedencia en el juicio de amparo mexicano contraviene la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLVII, núm. 140, mayo-agosto de 2014, p. 708, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/DerechoComparado/140/el/el11.pdf>.

Del referido artículo, podemos destacar que bajo ninguna circunstancia se pueden suprimir, suspender o limitar los derechos humanos en mayor medida que en lo establecido por la Convención Americana, toda vez que éstos integran piso mínimo sobre el cual deben cimentarse. Incluso en caso de que un derecho deba ser limitado ésta deberá efectuarse de forma restrictiva, incluso el Poder Judicial de la Federación así lo ha determinado:

#### PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN.

Conforme al artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas en materia de derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, procurando favorecer en todo tiempo a las personas con la protección más amplia. En este párrafo se recoge el principio "pro homine", el cual consiste en ponderar el peso de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trate de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites a su ejercicio. En este contexto, desde el campo doctrinal se ha considerado que el referido principio "pro homine" tiene dos variantes: a) Directriz de preferencia interpretativa, por la cual se ha de buscar la interpretación que optimice más un derecho constitucional. Esta variante, a su vez, se compone de: a.1.) Principio favor libertatis, que postula la necesidad de entender al precepto normativo en el sentido más propicio a la libertad en juicio, e incluye una doble vertiente: i) las limitaciones que mediante ley se establezcan a los derechos humanos no deberán ser interpretadas extensivamente, sino de modo restrictivo; y, ii) debe interpretarse la norma de la manera que optimice su ejercicio; a.2.) Principio de protección a víctimas o principio favor debilis; referente a que en la interpretación de situaciones que comprometen derechos en conflicto, es menester considerar especialmente a la parte situada en inferioridad de condiciones, cuando las partes no se encuentran en un plano de igualdad; y, b) Directriz de preferencia de normas, la cual prevé que el Juez aplicará la norma más favorable a la persona, con independencia de la jerarquía formal de

aquella.<sup>244</sup>

Sin embargo, ante la carencia de contar con un mecanismo que permita controlar al poder reformador de la constitución, prácticamente se deja al legislador ordinario en total libertad para modificar la Carta Magna, dado que a sabiendas de los precedentes que rigen en el tema, no existe mecanismo que pueda controlar o anular su actuación.

Por las razones vertidas es que considero que la tesis P./J. 55/97, en nada abona a la protección del derecho a la tutela judicial efectiva, máxime, cuando de diversas disposiciones nacionales e internacionales, resulta evidente que no sólo puede efectuarse el control judicial de una reforma constitucional, sino que es fundamental.

De igual forma, el argumento sostenido en la multicitada jurisprudencia P./J. 55/97, resulta incongruente, pues a partir de la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, -en donde se incorpora a nuestra Constitución el principio *pro homine* y el control de convencionalidad-, así como en cumplimiento a lo ordenado en los instrumentos internacionales existen bases jurídicas suficientes para que, aun ante la carencia de regulación en la materia nuestro más alto tribunal, realice acciones por la defensa de la constitución y controle al poder reformador, cuando vulnere las formalidades del procedimiento de reforma –pues se actualiza una violación procesal-, o cuando de las reformas efectuadas se limiten derechos humanos en mayor medida que lo señalado como piso mínimo.

Por las razones aducidas es que se estima que el Juicio de Amparo es el medio idóneo para que el ciudadano acuda a impugnar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional, pues pese a que una vez aprobada la reforma, ésta se vuelve constitución, aún la constitución puede estar sujeta al control de la regularidad, en este caso tomando como parámetro las disposiciones contenidas en los tratados internacionales y demás instrumentos de derecho convencional, permitiendo con ello además el acceso a la justicia al promovente.

---

<sup>244</sup> Tesis I.4o.A.20 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t.II, Diciembre de 2013, p. 1211.

#### 4.4 La Revisión Judicial vía acción de inconstitucionalidad

Previo a analizar el mecanismo propuesto, resulta relevante señalar algunas consideraciones.

En principio resulta relevante mencionar que se entiende por Revisión Judicial y después que se entiende por acción de inconstitucionalidad.

La revisión judicial es un estudio sobre la constitucionalidad de una norma que efectúa regularmente la corte o tribunal constitucional. Por otra parte la Acción de inconstitucionalidad es definida como un mecanismo procesal constitucional, por medio del que los órganos legitimados que cubren ciertos requisitos previamente establecidos en la Constitución, pueden plantear de forma directa y principal ante el órgano judicial de constitucionalidad de que se trate la conformidad de una norma con la constitución.<sup>245</sup> Por lo que es considerada como una acción abstracta de la constitucionalidad.

También es concebida como un instrumento de defensa de la ley fundamental introducido en nuestro ordenamiento constitucional a partir de las reformas de diciembre de 2014.<sup>246</sup>

De los conceptos propuestos puede apreciarse que tanto la revisión judicial como la acción de inconstitucionalidad, realicen actos similares, pues en ambos casos se ejerce el control de la constitucionalidad de una norma de forma abstracta y además esta tarea se lleva a cabo por el tribunal o corte constitucional.

Actualmente el artículo 105, fracción II, de la Constitución Mexicana, establece que las acciones de inconstitucionalidad tendrán por objeto el plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Carta Magna. Para lo cual deberá interponerse ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación dentro de los treinta días naturales siguientes a la entrada en vigor de la norma impugnada.

A diferencia del Juicio de Amparo, la acción de inconstitucionalidad puede

---

<sup>245</sup> Dávila Escareño, Ángel, *op. cit.*, nota 132, pp. 47-48.

<sup>246</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *op. cit.* nota 135, p. 251.

ser promovida sólo por un grupo acotado de personas en ejercicio de su encargo. Así, sólo tendrán legitimación activa:

- El treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, respecto de leyes federales o de la Ciudad de México expedidas por el Congreso de la Unión;
- El treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales, de la Ciudad de México o del Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
- El Ejecutivo Federal, en contra de normas generales de carácter federal y de las entidades federativas;
- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por su legislatura.
- El treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes de la Ciudad de México, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea;
- Los partidos políticos con registro ante el Instituto Nacional Electoral, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado ante el que están registrados;
- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal, estatal y de la Ciudad de México, así como de tratados internacionales. Los organismos protectores de los derechos humanos en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales;
- El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos personales, en contra de leyes de carácter federal y estatal, así como de tratados internacionales que vulneren el derecho al acceso a la información pública y la protección de datos personales. A su vez, los organismos garantes equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales; y,
- El Fiscal General de la República respecto de leyes federales y de las

entidades federativas, en materia penal y procesal penal, así como las relacionadas con el ámbito de sus funciones;

Las resoluciones que dicte la Suprema Corte de Justicia en la acción de inconstitucionalidad sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas siempre que los fallos sean aprobados por al menos ocho votos. Si dicho requisito no se colma, la acción se desestimarán.

Al igual que en el caso del juicio de amparo, considero que la acción de inconstitucionalidad puede ser un mecanismo idóneo para controlar al poder reformador de la constitución, porque tal como ocurre con el control del resto de la normas, porque incluso el proceso legislativo efectuado por el legislador ordinario debe estar sujeto a la teoría de los pesos y contrapesos.<sup>247</sup>

Además es conveniente que la reforma constitucional pueda sujetarse al control judicial vía acción de inconstitucionalidad porque en el caso de aquellos proyectos de reforma contengan limitaciones a derechos humanos más restrictivas, el resto de los órganos legitimados para accionar la defensa de la constitución podrán ejercitar dicho medio de defensa, por ejemplo los organismos protectores de derechos humanos.

Inclusive bajo este supuesto, se garantizaría el respeto a las minorías, pues la posibles limitaciones a derechos humanos no quedaría sólo a cargo de las cúpulas partidistas, dado que, las minorías parlamentarias del legislador ordinario eventualmente podrían ejercitar la acción para que en su caso la Corte Constitucional declarara la nulidad del acto legislativo, evitando con ello además la crisis de la democracia constitucional y con ello la supresión por parte de la mayoría de los derechos y libertades y el pluralismo mismo<sup>248</sup> Al respecto se planteara la propuesta conducente.

---

<sup>247</sup> Gómez Bisogno, Francisco Vázquez, *op. cit.* nota 105, p. 335.

<sup>248</sup>Ferrajoli, Luigi, *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez, España, Trotta, 2011, p. 30.

## 4.5 Otros

Finalmente, se abordará en este apartado la viabilidad de reformar los supuestos de procedencia de la Controversia Constitucional, como medio de control del poder reformador de la Constitución.

### 4.5.1 *Controversias constitucionales*

Fueron introducidas desde la creación del entonces artículo 137 de la Constitución Mexicana de 1824, sin embargo será hasta 1994 cuando con la reforma constitucional al poder judicial, dichos procedimientos cobren otra dimensión en el sistema jurídico mexicano.

Son definidas como litigios jurídicos entre órganos y poderes del estado, cuyo control gira en relación a las competencias constitucionales que tiene el órgano demandado para ejercer el acto reclamado, incluso cuando este se trata de una norma de carácter general.

Por su naturaleza, se promueven, con motivo del ejercicio de funciones públicas. La controversia constitucional es un mecanismo de control de la regularidad constitucional, porque permite el equilibrio entre los poderes u órganos del Estado Mexicano.<sup>249</sup>

Los órganos legitimados para promover las controversias constitucionales son:

- La Federación y un Estado o la Ciudad de México;
- La Federación y un municipio;
- El Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras. En caso de receso respecto de la Comisión Permanente.
- Un Estado y otro;
- Un Estado y la Ciudad de México;
- La Ciudad de México y un municipio;
- Dos municipios de diversos Estados;

---

<sup>249</sup> Dávila Escareño, Ángel, *op. cit.*, nota 132, pp. 65-69.

- Dos Poderes de un mismo Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- Un Estado y uno de sus municipios
- Un Estado y un Municipio de otro Estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales;
- Dos órganos de gobierno de la Ciudad de México
- 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.

Además en los casos en los que las controversias versen sobre disposiciones generales la resolución de la Suprema Corte de Justicia tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos.

En los demás casos, las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos inter partes.

Por la naturaleza de la controversia constitucional no se estima que esta pueda resultar el medio idóneo para controlar el procedimiento de reforma constitucional, pues su objeto principal es determinar la inconstitucionalidad a partir de la emisión de actos respecto de los cuales el órgano demandado carece de competencia constitucional.

En el caso el legislador ordinario, si cuenta con facultades para efectuar los procesos de reforma en términos de lo dispuesto por el artículo 135 de la Carta Magna Mexicana, de ahí que no pueda emprenderse el control de la reforma por este medio.

Por todo lo anterior es que se estima que sí puede controlarse a la reforma constitucional tanto durante el proceso de reforma como después de que el proyecto haya sido aprobado por el legislador ordinario.

Así tal como ocurre en el derecho comparado México podría contar con un modelo de control tanto a *priori* como a *posteriori*, en donde se incluyan mecanismos de democracia directa, aparejados con el correspondiente control judicial de la reforma constitucional.

## Conclusiones

1. El poder reformador de la Carta Magna nace a partir de la idea moderna de Constitución, pues con la ruptura del modelo monárquico producida en el siglo XIX, y en la búsqueda por legitimar el nuevo orden democrático de gobierno el mundo occidental, crea la figura del poder constituyente, desarrollando una amplia teoría en relación a sus alcances y facultades, pero también previendo la necesidad de regular los cambios futuros a partir de un ente reformador.

2. La teoría del poder reformador y del poder constituyente originario de Sieyés, es heredada a México a partir del diseño propuesto por el constitucionalismo de Cádiz, aunque para 1824, el proceso de reforma mexicano, recibe además una influencia notable de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica.

3. El poder reformador de la constitución no es ilimitado, ya que desde sus orígenes en la teoría y práctica ha tenido facultades que se circunscriben a los límites constitucionales fijados por el constituyente originario.

4. Como se desprende del diseño institucional de la Constitución Mexicana de 1917, el poder reformador de la constitución es un poder ordinario y por tanto limitado. Adicionalmente en nuestra Carta Magna existen diversos tipos de límites al poder reformador ordinario de la Constitución, sin embargo, no existe ningún mecanismo de tutela que permita que permita, de forma efectiva, restaurar el orden constitucional y convencional en caso de que el legislador trasgreda cualquiera de los límites del proceso de reforma, ya sean materiales o formales. Por lo cual se nos coloca en estado de indefensión.

5. En los países miembro de la Organización de los Estados Americanos estos límites se integran por los derechos humanos; México no es la excepción y en específico se integra por los derechos humanos que integran el núcleo duro de la Constitución, de ahí que el proceso de reforma a la constitución tenga como uno de sus límites a la restricción de ciertos derechos humanos y garantías como la vida, dignidad, garantía de audiencia, entre otros.

Lo anterior, derivado de la inclusión del Bloque de convencionalidad al sistema jurídico mexicano, con el cual se fortalece el respeto a los derechos humanos y sus garantías como un límite material del poder reformador.

6. Del Estudio comparado realizado, se aprecia que en el 83.4% de los países analizados, existen mecanismos de control del poder reformador. De éstos, el 8.2% se realiza vía convención, mientras que el 4.1% vía consulta popular, el 45.8% vía referendo, el 4.1% vía control judicial y el 20.8% vía referendo y control judicial.

7. En cambio México forma parte del 16.6% de países estudiados que no cuentan con un mecanismo de control del poder reformador ordinario, de ahí que se estime necesario contar con un mecanismo de esta naturaleza.

8. Por la naturaleza, espectro protector y legitimador, así como por la experiencia de otros países, se estima que pueden fungir como adecuados medios de control de la regularidad del poder reformador mexicano, el Juicio de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad y el referéndum y la consulta popular.

9. Finalmente, se puede concluir que en el caso el referéndum, consulta popular, Juicio de Amparo, la Acción de Inconstitucionalidad, pueden ser reestructurados a fin de fungir como mecanismos de control del poder reformador de la Constitución Mexicana, tal como fue propuesto en la hipótesis de la investigación, de ahí que se estime ha quedado probada.

## Propuesta

Derivado de las conclusiones anteriores, se propone un sistema de control mixto, en donde se realice control judicial y control por órgano neutro a cargo de los ciudadanos.

- Por órgano Judicial: Vía Juicio de Amparo y Acción de Inconstitucionalidad.
- Por órgano neutro: Vía referéndum y consulta popular

Para ello, se debe reformar el texto constitucional para que el referéndum, la consulta popular, el juicio de amparo y la acción de inconstitucionalidad funjan como mecanismos de control constitucional del poder reformador de la Constitución, de ahí que se proponga reformar el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la siguiente forma:

**Artículo 135.** La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

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

Deberán someterse a referendo durante los seis meses siguientes a su aprobación por la mayoría de las legislaturas locales, las reformas constitucionales, cuando se refieran a los derechos humanos y garantías reconocidos en el Título Primero de

esta Constitución y en los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano.

Cualquier proyecto de reforma, previo a su aprobación podrá ser sometido a consulta popular en los términos señalados en el artículo 35, fracción VIII, de esta Constitución, siempre que no se refiera a los derechos humanos y garantías reconocidos por en el Título Primero de esta Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

La reforma se entenderá derogada por el voto negativo de la mayoría de los sufragantes, para la organización y procedimiento del referendo, se observarán las disposiciones aplicables contenidas en la ley en la materia. De igual forma los resultados podrán ser impugnados conforme a los procedimientos legalmente establecidos.

El proceso de reforma y la reforma podrán ser impugnados en los términos del artículo 105, fracción II, y 103 y 107 de esta Constitución. En el primer caso no podrá ser impugnada la reforma, cuando ésta haya sido aprobada vía referéndum o vía consulta popular.

De igual forma se propone la reforma de los artículos 35, 105 Fracción II, y 107 Constitucionales, con el objetivo de armonizar dichos preceptos normativos con la reforma propuesta al artículo 135 constitucional.

En el caso del artículo 35 Constitucional, la propuesta de reforma sería la siguiente:

**Artículo 35.** Son derechos del ciudadano:

**I. (...)**

(...)

**VIII.** Votar en las consultas populares sobre temas de trascendencia nacional, las que se sujetarán a lo siguiente:

**1o.** Serán convocadas por el Congreso de la Unión a petición de:

- a) El Presidente de la República;
- b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión; o
- c) Los ciudadanos, en un número equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores, en los términos que determine la ley.

Con excepción de la hipótesis prevista en el inciso c) anterior, la petición deberá ser aprobada por la mayoría de cada Cámara del Congreso de la Unión,

- 2o. Cuando la participación total corresponda, al menos, al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y para las autoridades competentes;
- 3o. No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los derechos humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverá, previo a la convocatoria que realice el Congreso de la Unión, sobre la constitucionalidad de la materia de la consulta;

4o. (...)

(...)

Respecto del artículo 105, fracción II, Constitucional, la propuesta de reforma sería la siguiente:

**Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

- I. De las controversias constitucionales que, con excepción de las que se refieran a la materia electoral, se susciten entre:
  - a) (...)  
(...)
- II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

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

- a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de una reforma constitucional, leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;
  - b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de una reforma constitucional, leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;
  - c) (...)  
(...)
  - g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de una reforma constitucional, leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en los estados de la República, en contra de leyes expedidas por las legislaturas locales y la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en contra de leyes emitidas por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- (...)

### III. (...)

La declaración de invalidez de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo no tendrá efectos retroactivos, salvo en materia penal, en la que regirán los principios generales y disposiciones legales aplicables de esta materia.

En caso de incumplimiento de las resoluciones a que se refieren las fracciones I y II de este artículo se aplicarán, en lo conducente, los procedimientos establecidos en los dos primeros párrafos de la fracción XVI del artículo 107 de esta Constitución.

En relación al artículo 107 Constitucional, la propuesta de reforma sería la siguiente:

**Artículo 107.** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:

#### I. (...)

**XIX.** Procede el juicio de amparo contra cualquier reforma a ésta Constitución.

## Fuentes de Información

### A) Bibliográficas

ASTUDILLO, César y CÓRDOVA, Lorenzo, Coords., *Reforma y control de la constitución. Implicaciones y límites*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.

BARCELÓ ROJAS, Daniel Armando, *Introducción al derecho constitucional estatal estadounidense*, UNAM, México, 2005.

CABRERA ACEVEDO, Lucio, *El Constituyente de Filadelfia de 1787 y la Judicial Review*, México, SCJN, 2005.

CARBONELL SÁNCHEZ, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 2ª Ed., México, Porrúa, 1999.

CARPIZO Jorge, "Algunas reflexiones sobre el Poder Constituyente", en *Estudios en homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de las ciencias jurídicas*, T. I, México, UNAM IIJ, 1988.

DAVID, René y JAUFFRET-SPINOSI, Camille, *Los grandes sistemas jurídicos contemporáneos*, 11ª ed., trad. de Jorge Sánchez Cordero, México, IIJ-UNAM, 2010.

DAVID, Sami, et al., editores, *Diario de Sesiones de las Cortes Generales y Extraordinarias de Cádiz: Proceso de creación de la Constitución Política de la Monarquía Española de 1812 vigente en las provincias mexicanas*, t. I, Cámara de Diputados- IIJ UNAM, México, 2015.

DÁVILA ESCAREÑO, Ángel, *La competencia jurídico-política de la Suprema Corte en las Controversias Constitucionales*, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, México, 2012.

- DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado Mexicano*, México, UNAM, 1964.
- DIAZ RICCI, Sergio M, *Teoría de la reforma constitucional*, Argentina, Ediar-UNAM-Universidad Complutense, 2004.
- FERRAJOLI, Luigi, *Poderes Salvajes. La crisis de la democracia constitucional*, 2ª ed., trad. Perfecto Andrés Ibáñez, España, Trotta, 2011.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et al. (Coords.), *Diccionario de Derecho Procesal Constitucional y Convencional*, México, Poder Judicial de la Federación-CJF-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, t. II.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2009
- GÓMEZ BISOGNO, Francisco Vázquez, *La defensa del núcleo intangible de la constitución. La necesidad de limitar al poder constituyente constituido*, México, Porrúa-IMDPC, 2012.
- HAMILTON, A., et al., *El Federalista*, 2ª ed., trad. y prólogo de Gustavo R. Velasco, México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- HESSE, Konrad, *Escritos de Derecho Constitucional*, España, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.
- J.W. Peltason. *Sobre Estados Unidos. La Constitución de los Estados Unidos de América con Notas Explicativas*, Estados Unidos de Norteamérica, Departamento de Estado de los Estados Unidos, Oficina de Programas de Información Internacional, 2004.
- LASALLE, Ferdinand, *Que es una Constitución*, 7ª ed., México, Ediciones Coyoacán, 2000.
- LOAEZA, Soledad, *Oposición y democracia*, México, IFE, 2007.
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2ª ed., España, Ariel, 1976.
- MARTÍNEZ, Alfredo, “Desechan amparo de Bartlett contra la reforma energética”, Política, *La Jornada*, México, 15 de mayo de 2014, <http://www.jornada.unam.mx/2014/05/15/politica/009n1pol>.
- MARTÍNEZ DALMAU, Rubén, “El debate sobre la naturaleza del poder constituyente: elementos para una teoría de la constitución democrática”,

- en Martínez Dalmau, Rubén (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, México, Tirant Lo Blanch, 2014.
- NAVARRETE RAMOS, María Antonieta, “La improcedencia en el juicio de amparo mexicano contraviene la Constitución y la Convención Americana sobre Derechos Humanos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año XLVII, núm. 140, mayo-agosto de 2014.
- PANTOJA MORÁN, David, *El Supremo Poder Conservador el diseño institucional en las primeras constituciones mexicanas*, México, El Colegio de México-El Colegio de Michoacán, 2005.
- PANTOJA MORÁN, David, “Las siete leyes constitucionales presupuestos históricos y teoría constitucional subyacentes al diseño de sus instituciones”, en Noriega, Cecilia y Salmerón, Alicia (coords.), *México: Un siglo de Historia Constitucional (1808-1917) Estudios y Perspectivas*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Instituto Mora, 2009.
- PATIÑO CAMARENA, Javier, *Constitucionalismo y Reforma Constitucional*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014.
- PEDRO SAGÜES, Néstor, *La interpretación judicial de la constitución. De la constitución nacional a la constitución convencionalizada*, México, Porrúa-IMDPC, 2013.
- PEDRO SAGÜÉS, Néstor, *El sistema de derechos, magistratura y procesos constitucionales en América Latina*, México, Porrúa, 2004.
- PISARELLO, Gerardo, *Procesos constituyentes: Caminos para la ruptura democrática*, España, Trotta, 2014.
- PISARELLO, Gerardo, “Democracia y proceso constituyente: el regreso de un vínculo”, en Martínez Dalmau, Rubén (ed.), *Teoría y práctica del poder constituyente*, México, Tirant Lo Blanch, 2014.
- PRIETO SANCHÍS, Luis, *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, 2ª ed., España, Trotta, 2009.
- QUIROGA LAVIÉ, Humberto, *Derecho constitucional*, Argentina, De palma, 1993.
- RAGONE, Sabrina, *El Control Judicial de la Reforma Constitucional Aspectos teóricos y comparativos*, trad. de Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa,

2012.

RAJLAND, Beatriz y CONSTANTE, Liliana B., *Mecanismos de democracia semidirecta incorporados a la constitución nacional Argentina*. México, UNAM, 2001.

REY CANTOR, Ernesto, *Control de convencionalidad de las leyes y derecho humanos*, México, Porrúa, 2008.

RUIPÉREZ ALAMILLO, Javier, *Reforma Versus Revolución. Consideraciones desde la teoría del Estado y de la Constitución sobre los límites materiales a la revisión constitucional*, México, Porrúa, 2014.

SÁNCHEZ GIL, Rubén A., “El control difuso de la constitucionalidad en México. Reflexiones en torno a la tesis p./j. 38/2002”, *Cuestiones Constitucionales*, México, número 11, junio de 2004.

SÁNCHEZ GIL, Rubén A., “La procedencia del control constitucional y la aplicabilidad de las normas generales”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, Año 2004, Número 242.

SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza Editorial, 2009.

SIEYÉS, Emmanuel, *¿Qué es el tercer estado? Ensayo sobre los privilegios*, 1ª reimp., trad. de Marta Lorente Sariñena y Lidia Vázquez Jiménez, España, Alianza Editorial, 1994.

SIEYÉS, Emanuel, “Proemio a la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano”, en *Escritos y Discursos de la Revolución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, México, Porrúa, 2008

URIBE ARZATE, Enrique, *et.al.*, *Génesis y prospectiva del poder constituyente en México*, México, Cámara de Diputados LX Legislatura-Porrúa, 2009.

\_\_\_\_\_ México, Supremo Congreso mexicano, *Decreto constitucional para la libertad de la América mexicana*, de fecha 22 de Octubre de 1814, disponible en:

[http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const\\_mex/const-apat.pdf](http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf).

\_\_\_\_\_ “Crónica del Amparo en Revisión 2021/2009 Tribunal Pleno de la

Suprema Corte de Justicia de la Nación Improcedencia del Juicio de Amparo en contra de la reforma constitucional de 2007 en materia electoral”, *Crónicas del Pleno y Salas*, México, 2007, <https://www.scjn.gob.mx/cronicas/cronicas%20del%20pleno%20y%20salas/cr-280311-giom-electoral.pdf>

\_\_\_\_\_ “Nota Informativa Caso Amparo contra Reforma Educativa” CJF, México, 2013, <http://www.cjf.gob.mx/documentos/notasInformativas/docsNotasInformativas/2013/notaInformativa15.pdf>

\_\_\_\_\_, Manual del justiciable en materia de amparo, SCJN, México, 2010.

#### B) *Documentos Históricos*

Reglamento del Congreso de Anáhuac

Acta de la reunión para el nombramiento de vocales propietarios y suplentes de 14 de septiembre de 1813

Razonamiento del General Morelos en la Apertura del Congreso de Chilpancingo de 14 de septiembre de 1813

Acta de Independencia de Chilpancingo de 6 de noviembre de 1813

Decreto Constitucional de Apatzingán de 22 de octubre de 1814.

Elementos Constitucionales de Rayón

Sentimientos de la Nación.

Convocatoria al IV Congreso Constituyente de 1917

Plan de Guadalupe

#### C) *Legislación*

Convención Americana Sobre los Derechos Humanos

Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia

Constitución Española de 1879  
Constitución de la República Bolivariana de Venezuela  
Constitución Política de Colombia  
Constitución Política del Perú  
Constitución Política de la República de Costa Rica  
Constitución para la Nación Argentina  
Constitución de la República de Turquía  
Constitución Francesa  
Constitución de la República Portuguesa  
Constitución de la República Federativa del Brasil  
Ley Fundamental de la República Federal de Alemania  
Constitución Política de la República de Chile  
Constitución de la República Oriental de Uruguay  
Constitución Federal de la Confederación Suiza  
Constitución de la República de Cuba  
Constitución de la República del Ecuador  
Constitución de la República de el Salvador  
Constitución Política de la República de Guatemala  
Constitución Nacional de Paraguay  
Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia  
Constitución de la República Italiana  
Constitución de la República de Islandia  
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Ley Federal de Consulta Popular  
Constitución Política del Estado de Chihuahua  
Constitución Política del Estado de Michoacán  
Ley de Mecanismos de Participación Ciudadana del Estado de Michoacán de  
Ocampo.

## D) Electrónicas

Alemania, Consejo Parlamentario, *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*, de fecha 23 de mayo de 1949, consultada en: <https://www.btgbestellservice.de/pdf/80206000.pdf>

Argentina, Congreso General Constituyente, *Constitución para la Nación Argentina*, de fecha 22 de agosto de 1994, consultada en <http://www.senado.gov.ar/Constitucion/capitulo1>

Bolivia, Asamblea Constituyente, *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, de 7 de febrero de 2009, consultada en <http://senado.gob.bo/senado/marco-normativo>

Brasil, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución de la República Federativa del Brasil*, 1988, consultada en [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)

Chile, Junta de Gobierno, *Constitución Política de la República de Chile*, de fecha 24 de octubre de 1980, consultada en: [http://www.senado.cl/capitulo-xv-reforma-de-la-constitucion/prontus\\_senado/2012-01-16/110209.html](http://www.senado.cl/capitulo-xv-reforma-de-la-constitucion/prontus_senado/2012-01-16/110209.html)

Colombia, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de Colombia*, de fecha 6 de julio de 1991, consultada en: <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

Costa Rica, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Costa Rica*, de fecha 7 de noviembre de 1949, consultada en: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/01245.pdf?view=1>

Cuba, *Constitución de la República de Cuba*, de 24 de febrero de 1976, consultada en: <http://www.cuba.cu/gobierno/cuba.htm>

Ecuador, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República del Ecuador*, de fecha 20 de octubre de 2008, consultada en: [http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion\\_de\\_bolsillo.pdf](http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf)

El Salvador, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República de El Salvador*,

16 de diciembre de 1983, consultada en:

<http://www.asamblea.gob.sv/asamblea-legislativa/constitucion/constitucion-vigente>

España, Congreso de los Diputados, *Constitución Española*, de fecha 6 de diciembre de 1978, disponible en:

<http://www.congreso.es/consti/constitucion/indice/index.htm>

Francia, Asamblea Nacional, *Constitución Francesa*, de fecha 4 de octubre de 1958, consultada en: <http://www.senat.fr/lng/es/constitution.html>

Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política de la República de Guatemala*, de fecha 31 de mayo de 1985, consultada en:

[http://cc.gob.gt/index.php?option=com\\_content&view=article&id=219:constitucionpdf&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67](http://cc.gob.gt/index.php?option=com_content&view=article&id=219:constitucionpdf&catid=36:catpublicaciones&Itemid=67)

Islandia, Parlamento Nacional de Islandia, *Constitución de la República de Islandia*, de fecha 17 de junio de 1944, consultada en:

<http://www.government.is/constitution/>

Italia, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República Italiana*, de fecha 27 de diciembre de 1947, consultada en:

<https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>

Paraguay, Convención Nacional Constituyente, *Constitución Nacional de Paraguay*, de fecha 20 de junio de 1992, consultada en:

[http://www.oas.org/juridico/spanish/par\\_res3.htm](http://www.oas.org/juridico/spanish/par_res3.htm)

Perú, Congreso Constituyente Democrático, *Constitución Política del Perú*, de fecha 29 de diciembre de 1993, consultada en:

[http://www.oas.org/juridico/spanish/per\\_res17.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf)

Portugal, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República Portuguesa*, de fecha 2 de abril de 1976, consultada en:

<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>

Suiza, Consejo Federal, *Constitución Federal de la Confederación Suiza*, de fecha 18 de abril de 1999, consultada en:

<https://www.admin.ch/opc/en/classified->

[compilation/19995395/index.html#ani1](https://www.tbmm.gov.tr/constitution/19995395/index.html#ani1)

Turquía, Asamblea Constituyente, *Constitución de la República de Turquía*, de fecha 20 de julio de 1961, consultada en:

<https://translate.google.com.tr/translate?hl=es&sl=tr&u=https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa61.htm&prev=search>

Uruguay, Asamblea General Constituyente, *Constitución de la República Oriental de Uruguay*, 1967, consultada en:

<https://parlamento.gub.uy/documentosleyes/constitucion>

Venezuela, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, de fecha 19 de febrero de 2009, disponible en:

[http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc\\_80f72d9e8fe1aadca2592b4014120e5a9f256ac1.pdf](http://www.asambleanacional.gob.ve/uploads/documentos/doc_80f72d9e8fe1aadca2592b4014120e5a9f256ac1.pdf)