

## ¿LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL MARGEN DE LA CONSTITUCIÓN? UNA CUESTIÓN DE CONCEPCIONES CONSTITUCIONALES EN TORNO AL DEBATE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Roberto NIEMBRO

SUMARIO: I. Planteamiento. II. Una concepción constitucional. III. El establecimiento de la acción de inconstitucionalidad en la Constitución mexicana y su objeto de estudio. IV. Acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y acumulada 169/2007. V. Conclusiones.

### I. PLANTEAMIENTO

En el presente ensayo abordaremos uno de los temas más interesantes que se han tratado por la doctrina constitucional con motivo de una reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, en particular, las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, en las cuales se planteó la inconstitucionalidad de la reforma constitucional en materia electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007.<sup>1</sup> Cabe aclarar que la extensión del tema sobrepasa los límites de este ejercicio, por lo que habremos de concentrarnos a su estudio en razón

<sup>1</sup> Para una breve explicación de la reforma electoral, véase Niembro, Roberto; Trejo Osornio, Luis Alberto, "Rumbo a las elecciones de 2009. Estudio de la reforma constitucional en materia electoral", en la revista *Trilogía*, núm. 6, 2008.

de la argumentación vertida por los integrantes del más alto tribunal mexicano.

Estas acciones de inconstitucionalidad fueron planteadas por partidos políticos nacionales minoritarios, en razón de que según los promoventes, la reforma en comento se había llevado a cabo violando el proceso establecido para el efecto, además de vulnerar derechos como el de votar y ser votado, asociación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país, libertad de expresión, derecho de petición, etcétera.

Para realizar el análisis, en primer término haremos un planteamiento sobre algunos puntos que podrían englobar nuestra concepción constitucional, como son algunas ideas sobre la Constitución, la reforma constitucional y el poder de revisión, así como de la función de los jueces en el Estado constitucional. Es necesario aclarar que las posiciones vertidas servirán como sustento para la observación posterior de las acciones antes referidas.

Una vez estudiado lo anterior, se hará una breve referencia al medio de control concreto en el que en esta ocasión se planteó la *litis*, esto es, la acción de inconstitucionalidad, para lo cual es indispensable atender a su regulación específica en la Constitución mexicana.

Además, será necesario hacer una reflexión sobre el objeto de esta garantía constitucional, en tanto que existen dudas respecto a la eventualidad de utilizarla para verificar que las reformas constitucionales carezcan de vicios.

Con este panorama general, estaremos en condiciones de explorar la argumentación de las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada, para posteriormente dar nuestra opinión.

Finalmente, queremos expresar las razones por las cuales surge el interés sobre este tema. En principio resulta un tópico atrayente desde una perspectiva meramente teórica, en tanto ha sido largamente debatido y con posturas antagónicas, además de tener implicaciones transcendentales para el ejercicio del poder, más aún, en un Estado como el mexicano que se debate entre una democracia de formas o de contenidos. Y por último, al haber sido una experiencia profesional formadora en el conocimiento del derecho constitucional y de la argumentación jurídica.

## II. UNA CONCEPCIÓN CONSTITUCIONAL

### 1. Ideas sobre la Constitución

La idea del constitucionalismo no ha sido pacífica en el tiempo, como teoría ha estado sujeta a la evolución de las ideas, las cuales han sido forjadas por los acontecimientos históricos. Así, no podemos entender actualmente a la Constitución como lo hicieron los revolucionarios americanos o franceses del siglo XVIII. Es por ello que proponemos una lectura constitucional<sup>2</sup> acorde con nuestra época, y ello significa con el progreso que ha implicado el Estado constitucional para la libertad y la igualdad.

De esta forma es imprescindible comenzar recordando el carácter normativo de toda Constitución, pues “un estado es realmente democrático si su constitución como norma jurídica fundamental o de base es el ápice axial, obligatorio e imperativo de todo el ordenamiento jurídico político, y vincula tanto a la totalidad de los órganos de poder como a los particulares, en un doble aspecto: cuando el propio estado se relaciona con los particulares, y cuando éstos se relacionan entre sí”.<sup>3</sup>

En otras palabras, la norma constitucional pretende tener vigencia, es decir, realizar el estado por ella normado, y por tanto ser considerada como norma vinculante.

Sin este punto de partida, sería impensable el establecimiento de medios de control y mucho menos, la viabilidad de examinar las reformas constitucionales, aunque hay que decirlo, es sólo una condición necesaria más no suficiente, como veremos al analizar la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos.

<sup>2</sup> Algunas de las tesis que caracterizan a esta forma de entender el derecho, son: i. La adopción de una noción axiológica de la Constitución. ii. Que el derecho se integra por un conjunto de principios que son susceptibles de interpretación. iii. La idea de que todo el derecho debe interpretarse siguiendo la técnica de la ponderación. iv. Que la jurisprudencia desempeña una función creativa e integradora fundamental para cualquier ordenamiento jurídico constitucionalizado. Puede verse un debate muy interesante con la postura positivista antagónica en *Debate sobre el neoconstitucionalismo. Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, Trotta, 2007, pp. 213-325.

<sup>3</sup> Bidart Campos, Germán J., “Por qué derecho de la Constitución”, en *El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*, México, UNAM-III, 2003, p. 20.

Otro rasgo esencial a tomar en cuenta es el carácter axiológico de las constituciones contemporáneas, las cuales están impregnadas de principios y valores que dejan atrás el indiferentismo ideológico.<sup>4</sup> Es decir, las constituciones del Estado constitucional “han incorporado los derechos y principios liberales (están comprometidas con la erradicación del autoritarismo) y los derechos y principios del Estado social (están comprometidas con la erradicación de la exclusión social)”.<sup>5</sup>

Este agregado valorativo tiene como finalidad esencial evitar que en nombre de la democracia (entendida como poder mayoritario) se utilice a la Constitución (a través de las reformas constitucionales) con el objeto de aniquilar al Estado constitucional, lo cual implica una ideología consistente en la *defensa* de la igualdad y libertad,<sup>6</sup> y por tanto, una concepción en la cual el soberano se autolimita, para que en la formación de la voluntad democrática no se vulneren los derechos humanos positivizados como derechos fundamentales.<sup>7</sup>

## 2. La reforma constitucional (en México) y el poder de revisión

Es de todos conocido que las constituciones necesitan adaptarse a la realidad, en tanto que ésta se encuentra en constante evolución, y por tanto la normativa fundamental envejece con el paso del tiempo surgiendo inexorablemente lagunas que colmar.

De no ser así, la Constitución se encontraría condenada al fracaso, pues tendríamos una norma vacía de realidad o una realidad vacía de normatividad.<sup>8</sup> En otros términos, “la eficacia de una Constitución depende de su perdurable adecuación a la realidad social y política, de su capacidad para interpretar las necesidades y objetivos de una

<sup>4</sup> Astudillo Reyes, César, “Excursus sobre un concepto y dos modelos de Constitución”, en *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, México, UNAM-III, 2004, pp. 309-346.

<sup>5</sup> Aguiló, Joseph, “Sobre la Constitución del Estado constitucional”, en *La Constitución del Estado constitucional*, Colombia, Palestra-Temis, 2004, p. 52.

<sup>6</sup> Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, México, UNAM-III, 2003, p. 339.

<sup>7</sup> Habermas, Jürgen, “El Estado de Derecho democrático: ¿una unión paradójica de principios contradictorios?”, en *Tiempo de transiciones*, Madrid, Trotta, 2001, pp. 141-161.

<sup>8</sup> Hesse, Honrad, “La fuerza normativa de la Constitución”, en *Escritos de derecho constitucional*, Madrid, CEPC, 1992, pp. 55-78.

sociedad, y de su aptitud para satisfacer las aspiraciones razonables de los integrantes de la comunidad política”.<sup>9</sup>

Por ello, se establece en la mayor parte de las Constituciones del mundo algún mecanismo que permita realizar una adaptación pacífica y por los cauces del derecho.<sup>10</sup> Así tenemos, por ejemplo, el artículo 135 de la Constitución mexicana:

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, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.<sup>11</sup>

Como se desprende del numeral citado, el texto sólo hace referencia a requisitos de procedimiento para la obtención de una reforma constitucional, como son:

1. El acuerdo sobre la reforma de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión.
2. Su aprobación por la mayoría de las Legislaturas estatales.
3. El cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas, ya sea por el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente.

De esta forma, el texto constitucional obliga a la consecución de dichos pasos sin hacer referencia a cláusulas de intangibilidad como

<sup>9</sup> Badeni, Gregorio, “Concepto y finalidad de la reforma constitucional”, en *Reforma constitucional e instituciones políticas*, Buenos Aires, Ad Hoc, 1994, p. 97.

<sup>10</sup> Sin olvidar que no todas las transformaciones y adaptaciones a la realidad del texto constitucional se concretan en reformas expresas, como bien lo observaron algunos autores alemanes del siglo XIX que construyeron la doctrina de las mutaciones constitucionales. Muñoz Machado, Santiago, “Reformas de la Constitución y otras transformaciones y mutaciones a la misma”, en *Constitución*, Madrid, Iustel, 2004, pp. 215-224.

<sup>11</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial* el 5 de febrero de 1917. No olvidamos el procedimiento previsto en el artículo 73, fracción III, de la Constitución federal, relativo a la formación de nuevos estados dentro de los límites de los existentes.



límites a la reforma. Ahora bien, ello no nos aclara si su cumplimiento es objeto de control, o si existen límites implícitos más allá de los establecidos por el 135. Además, y en caso de ser procedente, quién sería el órgano facultado y bajo qué medio.

Para efectos dar respuesta a estas interrogantes, debemos hacer una consideración respecto al poder constituyente y al poder de revisión, ya que dependiendo de su *status jurídico* podemos definir si es posible controlar las reformas constitucionales y hasta qué punto.

Como idea fundamental, podemos señalar con el profesor De Vega que, una de las causas por las cuales se niega la posibilidad de controlar al poder de reforma constitucional es, la confusión de su "naturaleza" con la del poder constituyente, en tanto que este último como pueblo soberano e independiente, es ilimitado.<sup>12</sup>

Al contrario, el poder de reforma encuentra su fundamento en la Constitución, o lo que es lo mismo, está regulado y ordenado, con posibilidades formales y materiales de actuación limitadas. Lo primero, porque existe una regulación específica que debe cumplirse para estar ante una auténtica reforma, y lo segundo, en razón de que su legitimidad radica en no destruir aquellos cimientos que le dan razón de ser al Estado moderno.<sup>13</sup> De lo contrario, la supremacía constitucional se trasladaría a un órgano constituido.

Como señala Manuel Aragón: "...Convertir, pues, ese hecho en derecho supone regularlo, normativizarlo, asegurar su modo de expresión con el objeto de que la voluntad popular no sea suplantada... Sólo cuando se juridifica el poder constituyente se cumple la pretensión

<sup>12</sup> De Vega, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, p. 309.

<sup>13</sup> En contra de esta posición, el profesor Guastini señala: "...El criterio de identidad de la Constitución descansa en la legalidad o ilegalidad del cambio: no el contenido del cambio mismo. Una reforma legal, por más que pueda incidir profundamente en los principios constitucionales precedentes, siempre será una reforma. Un cambio ilegal, aunque sea insignificante bajo el perfil "material", es por eso mismo instauración de una nueva Constitución. De tal forma, después de todo, la tesis de la absoluta inmodificabilidad de los principios supremos no es tan persuasiva". "Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano", en *Jurídica*, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, 2000, núm. 30. No podemos dejar de reconocer la dificultad de determinar en abstracto cuáles serían estos límites, pero eso no implica que no los haya.

que da sentido al estado constitucional, que no es otra que enlazar, y no disociar, democracia y Estado de Derecho".<sup>14</sup>

En esta línea de pensamiento, el profesor Mario de la Cueva consideraba como limitaciones del poder reformador a todas aquellas ideas que contribuyen a la integración política del pueblo, o en otras palabras, la reforma parcial sólo podría conducir a modificaciones concretas, nunca al cambio de los principios fundamentales.<sup>15</sup>

Esto no implica negar la calidad de competencia de competencias del procedimiento de reformas, sino dejar en claro la diferencia entre una actuación jurídica (poder de reforma) y una revolucionaria (poder constituyente).

En conclusión, "reformular la Constitución no es destruirla; por el contrario, reformar una Constitución es actualizarla; no es deshacer el camino andado, sino avanzar sobre él".<sup>16</sup>

### 3. La función jurisdiccional en el Estado constitucional

En el Estado constitucional el poder judicial constituye una pieza central, pues a través de los mecanismos de control constitucional evita que los supuestos del constitucionalismo se vuelvan letra muerta, ya que aun cuando las constituciones hayan dado pruebas bastantes de su impotencia, las ideas de libertad y democracia siguen estando presentes en el espíritu humano.<sup>17</sup>

Es decir, sin la existencia de eficaces medios de control constitucional, no es posible hacer plena realidad los derechos fundamentales ni los principios y valores constitucionales; no es posible, en suma, la democracia sustantiva (principios que a su vez son la base y el

<sup>14</sup> Aragón, Manuel, "La democracia como principio legitimador de la Constitución", en *Constitución, democracia y control*, México, UNAM-III, 2002, pp. 11-78.

<sup>15</sup> De la Cueva, Mario, "La reforma de las constituciones", en *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 127-174. Por su parte, Miguel Carbonell considera como límites formales a los requisitos establecidos en el 135, y como materiales, la imposibilidad de reformar dicho artículo, así como a la democracia misma, "de forma que no podría utilizarse la reforma constitucional—mecanismo teóricamente democrático— para destruir la democracia", Carbonell, Miguel, "La reforma constitucional en México", en *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM-III, 1998, pp. 267-277.

<sup>16</sup> Dromi, José Roberto, "La reforma constitucional El constitucionalismo del porvenir", en *El derecho público de finales de siglo*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 107-116.

<sup>17</sup> De Vega, Pedro, "Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución", en *Estudios político-constitucionales*, México, UNAM-III, 2004, pp. 283-309.

límite del poder los jueces).<sup>18</sup> En este sentido —señala De Vega— la defensa de la Constitución implica defender los valores que desde sus comienzos inspiraron al movimiento constitucionalista.

Ahora bien, en esta difícil labor pueden darse diversos grados de intervención o protagonismo en la adopción de las decisiones políticas de la comunidad, de tal manera que se hable de activismo o auto-restricción judicial.

Estos dos modelos judiciales cuentan con distintos argumentos que los sustentan,<sup>19</sup> y que en gran medida se podrán ver reflejados en la sentencia que analizaremos. Veamos. A favor de la auto-restricción judicial se ha dicho:

1. Los tribunales de justicia sólo les corresponde aplicar las normas generadas por los órganos electivos de gobierno, careciendo de legitimidad para reemplazar las decisiones de los órganos representativos por las propias preferencias de los jueces.
2. Incapacidad de los tribunales para llevar a cabo tareas que implican el virtual reemplazo de las decisiones de otros órganos estatales.
3. El marco de decisión del litigio judicial no siempre es el ámbito más idóneo para discutir y decidir cuestiones de política pública que pueden priorizar objetivos, distribuir recursos, equilibrar intereses contrapuestos, etcétera.
4. El conocimiento de la administración especializada resulta mejor dotada que un juez para casos en que se requieren conocimientos técnicos específicos y abundante administración sobre los hechos.
5. No resulta legítimo la imposición de valores personales de los jueces como última palabra interpretativa.

Como se comprende, en este esquema queda poco espacio para el ejercicio de un papel activo por parte de la magistratura. Por su parte, en apoyo del activismo judicial se manifiesta:

<sup>18</sup> Guarnieri, Carlo y Pederzoli, Patricia, *Los jueces y la política*, Madrid, Taurus, 1999, p.164.

<sup>19</sup> Curtis, Christian, "Breves apuntes de la caracterización de la actividad política de los tribunales", en *Jueces y política*, México, Porrúa, 2005, pp. 59-84.

1. Los tribunales sirven como salvaguarda de la supremacía constitucional.
2. Se asegura que la interpretación final de la Constitución recaiga en un órgano relativamente aislado de los vaivenes de la vida político-partidaria.
3. Hay un contrapeso de las mayorías políticas.
4. Funge como garante de los derechos de minorías.
5. Defiende a grupos aislados o vulnerables que hayan sido desplazados ilegítimamente del proceso político.
6. Se da preferencia de la justicia material sobre los impedimentos de tipo procedimental.

Como puede intuirse, la orientación por uno u otro modelo determina el grado de la judicialización de la política, es decir, de la preeminencia o no de los jueces en el arbitraje de los conflictos jurídico-políticos, como son las reformas constitucionales.

Por tanto, la decisión del control constitucional de las reformas a la Constitución debe tomarse en última instancia por los propios tribunales, siendo conscientes de que "*la teoría del control no surge para defender al poder constituyente, sino a la Constitución*".<sup>20</sup>

### III. EL ESTABLECIMIENTO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y SU OBJETO DE ESTUDIO

Como último apartado antes de entrar a la exposición de las acciones de mérito, debemos hacer una breve referencia a este medio de control, que nos sirva para determinar si es el proceso idóneo para *vigilar* las reformas constitucionales.

Este medio de control surge con motivo de la muy conocida reforma judicial de 1994,<sup>21</sup> que junto con el rediseño de las controversias constitucionales, dota a la Suprema Corte del carácter de Tribunal Constitucional, con el objetivo de lograr que la supremacía de la Constitución se convierta en una realidad cotidiana.

<sup>20</sup> Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma constitucional*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 181.

<sup>21</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 31/12/1994.

Así, el artículo 105 de la carta federal reguló en su fracción II el medio para impugnar normas de carácter general que se consideren contrarias a la Constitución.<sup>22</sup> Los entes legitimados en principio fueron el procurador general de la República y las minorías parlamentarias de los diferentes niveles de gobierno, para posteriormente darle

<sup>22</sup> Artículo 105. La suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

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

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

a) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

c) El procurador general de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado mexicano;

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de 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. 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.

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

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

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

(...)

legitimidad a los partidos políticos y a las comisiones encargadas de la protección de los derechos humanos.

Esta transformación constituyó un paso definitivo para la construcción de un México más democrático, además de otorgar un papel fundamental a nuestra Suprema Corte en la transición.

Por lo que toca a su objeto de estudio, existen posiciones antagónicas al respecto. Existe una visión restringida respecto a las normas que pueden ser impugnadas a través de ellas. Así, por ejemplo, la propia Corte ha definido que por normas generales se entienden sólo tratados internacionales y leyes dictadas por los congresos,<sup>23</sup> considerando a la generalidad como permanencia después de su aplicación.<sup>24</sup>

En el caso particular, surge la duda si a través de este medio de control es posible examinar las reformas constitucionales. Con independencia de atender posteriormente a lo resuelto por los ministros, por ahora demos una mirada a algunas opiniones doctrinarias al respecto.

Conforme con la línea de nuestro Tribunal Constitucional, Luis Miguel Cano señala: "No existe sustento para distinguir entre preceptos constitucionales... el producto de una reforma constitucional es una norma constitucional y contra ellas no procede la acción de inconstitucionalidad. Ello no sólo porque no existe precepto en la Ley Fundamental que así lo establezca, sino sobre todo porque es ilógico. Lo es puesto que no se puede controlar la constitucionalidad de la Constitución".<sup>25</sup>

En palabras de Pedro Salazar: "la norma en cuestión (la que permita a los jueces valorar la constitucionalidad de una reforma constitucional) por lo delicado del tema, tendría que estar en la propia Constitución. Es decir, ser producto del poder constituyente o ser creación del órgano reforma de la Constitución, pues de no ser así,

<sup>23</sup> Véase la tesis P/J. 22/99 de rubro: "Acción de inconstitucionalidad. Sólo procede contra normas generales que tengan el carácter de leyes o de tratados internacionales".

<sup>24</sup> Véase la tesis P/J. 23/99 de rubro: "Acción de inconstitucionalidad. Para determinar su procedencia en contra de la ley o decreto, no basta con atender a la designación que se le haya dado al momento de su creación, sino a su contenido material que lo defina como norma de carácter general".

<sup>25</sup> Cano López, Luis Miguel, "La acción de inconstitucionalidad", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, pp. 125 y 126.



la Corte se extralimita al otorgarse una facultad que la Constitución no le ha otorgado expresamente”.<sup>26</sup>

En el otro espectro tenemos a Joaquín Brage, quien en su obra, *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, manifiesta que el objeto de esta acción son las leyes parlamentarias y las que tengan fuerza de ley, así como las reformas constitucionales y los tratados internacionales, “pues las reformas constitucionales no son sino leyes de reforma expedidas por el Congreso de la Unión con mayoría reforzada y con la aprobación adicional de la mayoría de las legislaturas locales, además de que: el actual artículo 105 constitucional no excluye a tales leyes del control a través de la acción de inconstitucionalidad, ni tampoco se deduce ello de otro precepto constitucional —y deriva como consecuencia del principio de teología política (Schmitt) generalmente aceptado de la separación y distinción del *pouvoir constituant* y los *pouvoirs constitués* (Sieyès)”.<sup>27</sup>

De nueva cuenta y como en muchos otros temas del derecho constitucional, tenemos soluciones completamente opuestas que pretenden ser correctas. Ahora bien, y como en repetidas ocasiones nos ha enseñado el profesor Manuel Atienza, al argumentar, es necesario producir razones a favor de lo que decimos; mostrar cuáles razones son pertinentes y por qué; rebatir otras razones que justificarían una conclusión distinta; todo ello en tanto partimos de la existencia de un problema y de razones objetivas, pues si pensamos que éstas no existen, no tendría sentido criticar una decisión, o calificarla de irracional, y por ende preguntarnos si un argumento es bueno o malo.<sup>28</sup>

Por ello, y con el objetivo de decantarnos por alguna de las opciones puestas en la mesa del debate, es tiempo de conocer las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007.

<sup>26</sup> Salazar, Pedro, “Y, ¿dónde quedó el soberano?”, México, Revista *Nexos*, septiembre de 2008, pp. 8-10.

<sup>27</sup> Brage, Joaquín, “Objeto de la acción de inconstitucionalidad”, en *La acción abstracta de inconstitucionalidad*, México, UNAM-III, 2005, pp. 215-274.

<sup>28</sup> Atienza, Manuel, “Derecho y argumentación”, en *Las razones del derecho*, México, UNAM-III, 2005 pp. 1-28; “Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales”, en *Doxa*, núm. 1, octubre de 1994; “Para una teoría de la argumentación jurídica”, en *Doxa*, núm. 8, 1990.

#### IV. ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

168/2007 Y SU ACUMULADA 169/2007

Como se hizo mención en el planteamiento de la investigación, estas acciones de inconstitucionalidad se presentaron por partidos políticos nacionales con fundamento en el artículo 105, fracción II, inciso f, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>29</sup> el 13 de diciembre de 2007, las cuales por proveído del día 18 del mismo mes y año dictado por los ministros Góngora Pimentel y Gudiño Pelayo, en su carácter de integrantes de la comisión de receso, fueron desechadas al advertir que se actualizaba una causa notoria y manifiesta de improcedencia. Sus razonamientos fueron:

- Las acciones de inconstitucionalidad tienen por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución federal. De la lectura de las demandas y sus anexos se advierte que los promoventes impugnan el decreto de reformas a la Constitución publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007, por lo que no se está en el caso de impugnación de leyes federales en materia electoral que puedan ser contradictorias con la norma fundamental.
- El constituyente originario configuró un órgano específico y complejo como su sucesor para que a través del procedimiento correspondiente, acuerde la adición o reforma de los preceptos constitucionales.
- El poder constituyente se distingue de los constituidos en lo siguiente: el constituyente originario es soberano, ilimitado y no gobierna, mientras que los segundos emanan de su voluntad, están limitados, y son instituidos para gobernar.

<sup>29</sup> Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

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:

(...) f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de *leyes electorales federales o locales*; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en contra de *leyes electorales* expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

- El Decreto impugnado proviene de un órgano sucesor directo del constituyente originario investido de atribuciones que le corresponderían ejercitar éste, pero que antes de desaparecer del escenario político-jurídico se las transfiere y deposita.
- No puede desvincularse el proceso reformativo de su objeto, que es la aprobación y declaratoria de reformas constitucionales.
- Las reformas constitucionales emanan de una autoridad no incluida expresamente en el artículo 105 constitucional, además de que al referirse a leyes electorales federales o locales, son exclusivamente las ordinarias, mas no a las reformas y adiciones constitucionales.
- Lo anterior es acorde con el precedente establecido en la controversia constitucional 82/2001, de la cual deriva la tesis P./J. 39/2002 de rubro: "Procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal. no es susceptible de control jurisdiccional".

Inconformes con dicha determinación, los promoventes de las acciones interpusieron los recursos de reclamación identificados con los números 33/2007-CA y 34/2007-CA resueltos el 28 de abril de 2008, en los siguientes términos:<sup>30</sup>

- El desechamiento no puede ser manifiesto e indudable, al no existir una definición previa del sentido de la expresión "leyes" que se encuentra en los incisos de la fracción II del artículo 105 constitucional.
- Para estar en posibilidad de afirmar que algo no comparte las características de ley electoral, como se determina en el acto reclamado, es necesario el consenso del Tribunal.
- No existe una delimitación previa del objeto de este medio de control, es decir, no hay una noción clara sobre si puede ser

<sup>30</sup> En un principio los proyectos que se pusieron a la consideración del Pleno, proponían confirmar el desechamiento de las acciones de inconstitucionalidad, sin embargo, por una mayoría de seis votos, se consideró que no se daba el carácter de notoria y manifiesta de la causa de improcedencia. En este sentido, se encargó el engrose al ministro Cossío Díaz, integrante de la mayoría, para que presentara la resolución conforme al criterio mayoritario, el cual se expone brevemente.

- posible identificar la locución de "norma de carácter general" con cual sentido del concepto "ley".
- Se resuelven como procedentes y fundados, devolviendo los autos para que se continúe con el trámite del asunto.

Ahora bien, vale la pena detenernos un momento en la discusión que se llevó a cabo al resolver dichos recursos, pues es desde ese momento procesal cuando se empieza a dar el debate de fondo, con las mismas razones que serán utilizadas para resolver el asunto en lo principal. Analicemos.

En la sesión del Tribunal Pleno del 28 de abril de 2008, se dieron algunos argumentos que más adelante representarán las dos visiones en pugna.

La Constitución, como norma controladora del poder, no enuncia a un poder omnímodo e incontrolable poder constituyente... las reformas constitucionales se llevan a cabo mediante un procedimiento complejo, con reglas claras, en cuyo desarrollo pueden presentarse vicios como en cualquier otro... resulta necesario que exista la certeza de que las modificaciones a la norma constitucional son realizadas conforme a lo previsto por la propia Constitución, y para ello, el control jurisdiccional del órgano reformado resulta indispensable.<sup>31</sup>

Por otro lado se dijo:

Luego entonces, a mi parecer, una reforma constitucional... se efectúa por un órgano especial... y por ende, no puede ni debe dársele el carácter de una ley Federal, ni mucho menos de una ley local... no puede ser objeto de control constitucional, vía acción de inconstitucionalidad, es decir, atento a que, en los incisos que contiene la fracción II del 105, no está previsto tal supuesto.<sup>32</sup>

Jamás se mencionó en la Constitución que el Poder Judicial de la Federación tendría injerencia alguna en las reformas a la Constitución... al final de cuentas... tiene que establecerse y certificarse por parte del Congreso de la Unión que están dadas las mayorías calificadas correspondientes y después certificarse por el órgano legislativo correspondiente del propio Congreso de la Unión que está dada la mayoría respecto de los congresos locales para efectos de las reformas constitucionales... aceptar límites a la acción del ór-

<sup>31</sup> Intervención del ministro Góngora Pimentel.

<sup>32</sup> Intervención del ministro Valls Hernández.



gano llamado constituyente permanente equivale a aceptarlo respecto de la soberanía que por ese solo hecho de deja de serlo... en ningún caso, en ningún caso, puede decirse ni por violaciones formales, ni por violaciones de fondo, podemos estar en el caso de analizar reformas a la Constitución".<sup>33</sup>

Con una votación muy cerrada de seis votos en contra del proyecto que confirmaba el desechamiento, se decide declarar procedente y fundada la reclamación.<sup>34</sup> De esta manera las acciones planteadas seguirán su camino.

Conforme a lo anterior, se procedió a formular el proyecto de resolución por la ponencia del ministro Valls Hernández, el cual en términos sintéticos proponía:

- El órgano encargado de la reforma y adición a la Constitución es un sucesor del constituyente originario, sin que por ello esté encima de la misma, al ser un órgano constituido y por ende limitado constitucionalmente. Tal situación no puede traducirse en que al ejercer su atribución, esté exento de control alguno.
- La verificación del procedimiento reformativo es una garantía del respeto al principio de supremacía constitucional.
- Tanto la rigidez como la supremacía constitucional, sólo encuentran sustento cuando se cuenta con medios de control de toda actuación de los poderes constituidos, cuyo conocimiento en México, ha sido conferido al Poder Judicial de la Federación.
- De esta forma, sí cabe plantear la inconstitucionalidad del procedimiento reformativo, esto es, su inconstitucionalidad formal, sin que puede plantearse un control material, en tanto nuestra Constitución no prevé límites expresos o cláusulas de intangibilidad.
- Sin embargo, la Suprema Corte no puede realizar dicho control a través de cualquier medio, pues debe atenderse a su objeto de tutela.
- De la interpretación del artículo 105, así como del procedimiento que le dio origen, la acción de inconstitucionalidad fue

<sup>33</sup> Intervención de la ministra Luna Ramos.

<sup>34</sup> Los ministros Franco González Salas, Luna Ramos, Gudiño Pelayo, Valls Hernández y Ortiz Mayagoitia formularon voto de minoría, el cual tendrá una importancia particular, como se podrá ver más adelante.

establecida para controlar normas generales, entendidas como leyes ordinarias, sin comprender las reformas constitucionales. De ahí, que sólo se legitime a un porcentaje determinado de las Cámaras del Congreso de la Unión, de las legislaturas locales y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que las hubieren expedido y por tanto dependiendo del ámbito de aplicación. Además, tratándose de los partidos políticos se limita su legitimación por cuestión de materia, es decir, la electoral, lo que no puede predicarse de la Constitución.

- El Poder Judicial de la Federación no puede ampliar su ámbito competencial o el objeto de un medio de control constitucional, so pretexto de salvaguardar la supremacía de la Constitución federal, por tanto la acción de inconstitucionalidad no es la vía o medio control para impugnar una reforma constitucional.
- Concluyendo con las siguientes interrogantes: ¿cómo podrían delimitarse los ámbitos material y de aplicación de la Constitución? ¿Quiénes de lo sujetos legitimados podrían ejercerla? ¿Qué papel tendrían las legislaturas estatales que intervienen en el procedimiento de reformas?

Con estos considerandos se llega a la sesión del 26 de junio de 2008, la cual resulta fundamental para entender los términos definitivos de la sentencia. Expliquemos por qué.

La resolución final tiene como eje sustentos muy similares a los contenidos en el proyecto original antes referido, tal como lo veremos en seguida. Sin embargo, tiene una peculiaridad muy importante consistente en la *imposibilidad total* de control del procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional, en tanto los límites formales establecidos "únicamente pueden ser revisados por el órgano legislativo federal, en su carácter de parte y de última instancia en el procedimiento de reformas a la Constitución, al momento de emitir la declaratoria de aprobación correspondiente".<sup>35</sup> Si se recuerda, la consulta aceptaba la posibilidad de control formal, sin embargo, se decía que la acción de inconstitucionalidad no era la vía idónea. Esta diferencia radical es una verdadera anomalía que debe ponerse de manifiesto y hacer explícita su razón de ser, pero

<sup>35</sup> Foja 254 de la versión final.

baste por ahora concentrarnos en los considerandos de nuestra decisión definitiva. El proyecto finalmente aprobado tiene como fundamento lo siguiente:

- Resulta fundamental la relación causa-efecto que existe entre el concepto de soberanía y la función reformadora de la Constitución. En ese contexto el poder encargado de ésta función, es el depositario único y directo de la facultad soberana de modificar o adicionar normas a la Ley Fundamental.<sup>36</sup>
- En el procedimiento establecido en el artículo 135 no se señala la intervención del Poder Judicial de la Federación.
- El poder de reforma siendo un órgano constituido, al realizar su función, se encuentra por encima de los tres poderes y de cualquier órgano público, en virtud de que es el único que puede suprimir, reformar, adicionar o matizar las atribuciones y funciones estatales.
- Los límites materiales a la reforma son aquellos previstos expresamente en el texto constitucional, los que no existen en el caso. Por su parte, sí existen límites formales, los cuales son verificados al momento de declararse la aprobación de las reformas o adiciones.
- El ejercicio del poder constituyente se lleva a cabo por el constituyente originario y, posteriormente, por el constituyente permanente, que produce normas de la más alta jerarquía, de tal modo que no puede quedar sujeto a limitaciones o restricciones.
- Sería deseable reconocer la posibilidad de control externo de las anomalías de las reformas o adiciones, sin embargo, ellas solamente podría combatirse a través de los mecanismos previstos en la Constitución federal.

<sup>36</sup> Aun suponiendo que esta premisa fuera correcta, se podría objetar con Constant que: "la soberanía no existe más que de una manera limitada y relativa. En el punto en que comienza la independencia de la existencia individual se detiene la jurisdicción de esta soberanía. Si la sociedad franquea esta línea se hace tan culpable como el déspota que no teme sacar el gladio exterminador... La voluntad de todo un pueblo no puede hacer justo aquello que es injusto. Los representantes de una nación no tienen derecho a hacer lo que la nación no tiene el derecho de hacer por sí misma", citado por Manuel García Pelayo, "La estructura constitucional del Estado democrático liberal", en *Derecho constitucional comparado*, Madrid, Alianza, 1984, p. 199.

- Ni al establecerse este mecanismo de control o sus sucesivas reformas se hizo alusión a la posibilidad de controlar las reformas constitucionales. Asimismo, el término normas generales se entienden como leyes ordinarias expedidas por los órganos legislativos que enuncia el propio artículo 105, de ahí su legitimación.
- No puede hablarse de un ámbito aplicación limitado de la norma constitucional, ya sea federal, estatal o del Distrito Federal. Así como tampoco de una materia en particular, como la electoral.
- No puede encuadrarse al órgano reformador dentro de los órganos legislativos que enuncia el 105, fracción II, de la Constitución nacional.
- El Poder Judicial de la Federación no puede ampliar su ámbito competencial o el objeto de un medio de control constitucional, so pretexto de salvaguardar la supremacía constitucional. No existe un medio de control constitucional sobre el proceso de reformas a la Ley Fundamental, pues tal facultad debería estar prevista expresamente.

### 1. Crítica argumentativa

La sentencia tiene como pivote la calidad soberana del "poder constituyente permanente", así como su carácter de órgano exento de control, postulados que en términos generales ya han sido contradichos en su oportunidad.

Por tanto, y con el objeto de no repetir las ideas manifestadas, sólo se contra-argumentan algunos puntos concretos que restan por debatir, y que por razón de orden dividiremos en cuatro temas.

1. *El control de las reformas constitucionales.* El control "externo" de las reformas a la Constitución no sólo es deseable como se afirma en la sentencia, sino constituye una exigencia constitucional derivada de la función que cumplen los jueces en el Estado contemporáneo, y por previsión expresa del artículo 17 de la Carta Magna:

Artículo 17. (...)

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las

leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.<sup>37</sup>

(...)

¿Es imparcial el examen de constitucionalidad que realice el “órgano” encargado de llevar a cabo las reformas constitucionales? ¿Se cumple así con el mandato expreso de la Constitución federal, o deben utilizarse los medios previstos por la misma para impartir justicia? ¿Cómo puede descubrirse un instrumento de control implícito en el 135, cuando el criterio que sustenta el fallo radica precisamente en la falta de previsión expresa en el 105?

Por otra parte, y volviendo a la consideración vertida en la resolución definitiva consistente en la imposibilidad absoluta de control de las reformas constitucionales, a diferencia de la propuesta del proyecto original, es necesario hacer notar cómo surge esta posición. Si se recuerda bien, ésta idea viene plasmada en el auto de desechamiento de las acciones inconstitucionalidad, tomada de la controversia constitucional 82/2001. De ahí pasó al proyecto original de los recursos de reclamación, que al haberse declarado fundados, termina como voto de minoría.

Estando ya en el momento de la discusión última el ministro Gudiño Pelayo recuerda este voto, el cual había sido suscrito por el ministro ponente Valls Hernández, haciéndole notar la diferencia fundamental entre estas dos posiciones. De igual forma, la ministra Luna Ramos y el ministro Franco González Salas, quienes también suscribieron el voto de minoría, manifiestan su conformidad con el sentido del proyecto pero no con las nuevas consideraciones relativas a la viabilidad de control.

De esta manera, y ya en la votación, el ministro Valls Hernández acepta las recomendaciones de dichos ministros de no apartarse del voto de minoría que había suscrito, lo que en otras palabras se traduce en cerrar la puerta de manera absoluta al control de las reformas constitucionales, es decir, por ninguna vía.

<sup>37</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de febrero de 1917.

¿Esto tiene alguna implicación? Me parece que sí, en primer término son posiciones opuestas, pues una admite el control, pero no por vía de la acción de inconstitucionalidad, y la otra, no acepta control alguno. Además, si se analiza la votación, lo que resulta es que por una minoría de cinco ministros (quienes suscriben el voto particular) se establece esta prohibición absoluta, lo cual no era querido por la mayoría de siete ministros que votaron a favor del sentido del proyecto. Esto es así, en tanto los ministros Azuela y Sánchez Cordero, también son partidarios del control formal, pero objetaban la legitimidad de los partidos políticos por no tratarse de una ley “electoral”.

A mi entender, esta es una deficiencia gravísima de argumentación, pues sin ser una posición mayoritaria, la resolución termina repeliendo de manera absoluta el control constitucional, de lo cual al parecer nadie se percató.<sup>38</sup>

2. *El carácter de normas generales y de leyes federales o locales de las reformas constitucionales.* A este respecto, en nuestra opinión, resulta aventurado afirmar que de los procedimientos legislativos de las reformas constitucionales de 1994 y 1996 referentes a la acción de inconstitucionalidad se desprenda una exclusión tajante de la impugnación de normas distintas a las leyes o tratados internacionales, pues si bien no queda duda respecto a la procedencia en contra de éstas, el tema de las reformas constitucionales no fue estudiado y por tanto debe ser definido mediante la interpretación jurisdiccional del producto final establecido en el artículo 105. Es decir, no es posible interpretar el silencio del “legislador” como negación de procedencia, ya que implicaría esperar de la Constitución algo que no nos puede dar por su propia naturaleza, esto es, el detalle de la propia normativa constitucional.

De esta manera, resulta obligado responder si es posible considerar a las normas que emanan del procedimiento de reforma constitucional como leyes federales o locales, pues en principio su carácter de normas generales no está en duda. Para ello, nos apoyaremos en algunos de

<sup>38</sup> Esperamos que esta anomalía no sea reflejada al resolver los diversos juicios de amparo interpuestos en contra de la misma reforma constitucional, que al momento de escribir estas líneas, comienzan un arduo camino.



los argumentos dados por el ministro Cossío en la sesión pública en que se discutió el asunto.<sup>39</sup>

El ministro en cita parte de la idea que la expresión norma general utilizada en la fracción II, del artículo 105, tiene como función agrupar dos modalidades específicas, como son, las leyes y tratados internacionales, y propone que se interprete “ley” conforme a lo establecido por las Leyes Constitucionales de 1836, en las cuales se señaló que tal concepto corresponde a normas que versan sobre materias de interés común dentro de la órbita de atribuciones del Poder Legislativo.

Partiendo de esta suposición, la cual me parece correcta en tanto utiliza un método de interpretación histórico y no se “pierde” en un concepto teórico<sup>40</sup> de opiniones divergentes, es necesario determinar si es posible su calificación como federales o locales.

El argumento de la sentencia consiste básicamente en la imposibilidad de adscribirle un ámbito de aplicación federal o local a la normativa constitucional, lo cual es parcialmente correcto.

El problema está precisamente en el criterio de identificación de leyes federales y locales utilizado, pues las normas no son federales o locales en razón de su espacio territorial de validez, ello es sólo una consecuencia contingente, sino deriva del órgano que las emite, ya sea el Congreso de la Unión, en cuyo caso serán federales, o los órganos legislativos locales, supuesto en el cual serán estatales.<sup>41</sup>

<sup>39</sup> Intervención del ministro Cossío Díaz en la sesión del 26 de junio de 2008.

<sup>40</sup> Por ejemplo, Riccardo Guastini, señala: “Las Constituciones (escritas) son ‘leyes’ en sentido genérico, es decir textos normativos: documentos que expresan normas (jurídicas)”, pero que se distinguen de las demás leyes, por su función característica: limitar el poder político; su contenido típico: distribución de poderes y regulación de las relaciones entre Estado y ciudadanos; y por su forma: es decir, su nombre y régimen jurídico. “Sobre el concepto de Constitución”, en *Estudios de teoría constitucional*, México, Fontamara, 2001, pp. 29-46. Asimismo, Carlos de Cabo considera: “la diferencia de la ley y la peculiaridad de la Reforma derivan de su distinto origen. No sólo se trata de un procedimiento distinto, sino de un Poder, de un órgano constitucional, en definitiva de una voluntad distintos, especialmente cuando se incluye el Referéndum”. *La Reforma constitucional en la perspectiva de las fuentes del derecho*, Madrid, Trotta, 2003, p. 63.

<sup>41</sup> Podría objetarse con aparente justa razón, que el criterio propuesto para determinar cuándo una norma es federal o local, no concuerda con el propio artículo 105, que en sus primeros dos incisos de la fracción II, se refiere a leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión, por lo que pareciera ser que existen leyes emitidas por este órgano que no son federales. En nuestra opinión, estas leyes del “Distrito Federal” expedidas por el Congreso de la Unión, son leyes federales (pues son emitidas por el Congreso Federal) de aplicación local, como es el Estatuto de Gobierno.

No está de más decir, que incluso sosteniendo el criterio diferenciador de la sentencia, las reformas constitucionales como normas de aplicación nacional, podrían perfectamente “encajarse” como federales, en tanto su ámbito territorial coincide. Sin embargo, tendría el inconveniente de impedir la legitimación a los partidos locales.

Entonces, ¿las reformas constitucionales son federales o locales? En nuestra opinión, gozan de un doble carácter, pues son emitidas por el Congreso de la Unión y las legislaturas locales en una actuación conjunta, sin que por ello se conviertan en un órgano superior.

Por otra parte, se argumenta que es imposible adscribirle una materia a la norma constitucional, pero, ¿esto es cierto? Me parece que no, simplemente por la misma razón de que la propia Constitución en el artículo 105 y en muchos otros se autodefine como tal o cual.

3. *Legitimación del “órgano” reformador de la Constitución.* De igual manera pueden realizarse ciertas objeciones al argumento consistente en la falta de legitimación del “órgano reformador”, derivada de su función no ordinaria de reforma constitucional, y por tanto no previsto en el 105 constitucional.<sup>42</sup>

Lo primero que podría debatirse es su calidad de órgano de soberano e ilimitado, como se expuso al tratar la diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos. Más allá de lo anterior, resulta innecesario y contradictorio negar la procedencia de la acción en contra de cierto tipo de material normativo (entiéndase reformas constitucionales), por la falta de legitimación de los órganos interesados en su impugnación.

Me doy a entender. Para poder decidir quién tiene legitimación activa, es indispensable primero saber de qué tipo normativo estamos hablando, en tanto el juicio gira en torno al estudio de la norma en concreto.

<sup>42</sup> Resulta paradójica la necesidad de rebatir este argumento, pues en la misma sentencia y en algunos precedentes, se afirma que la legitimación activa depende del tipo de norma impugnada (federal o local). Sin embargo, resulta necesario hacerlo, pues a foja 238 de la resolución se argumenta que el “órgano reformador” no tiene legitimación en razón de la función no ordinaria que realiza, por lo que no sobra recordar lo que la misma Corte dice en su sentencia. En otros términos, si a lo largo de los considerandos se señala que la legitimación depende de la norma impugnada, es contradictorio afirmar que no se tiene legitimación por la “calidad” de la función.

Pongamos un ejemplo; tratándose de leyes federales en principio los entes legitimados para impugnarlas son una minoría de la Cámara de Diputados, una minoría de la Cámara de Senadores, el procurador general de la República, los partidos políticos nacionales, la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Ahora bien, en el orden de estudio, lo primero a plantearse es si estamos o no frente a una norma federal, para posteriormente decidir si en el caso particular es electoral o vulneradora de derechos fundamentales, para entonces ampliarle a estos últimos la posibilidad de impugnación. El problema es, pues, el punto de partida. Es decir, las normas impugnables no son en razón de los entes legitimados, sino viceversa.<sup>43</sup>

En este entendido, y con la finalidad de poder encuadrar al órgano reformador en los supuestos previstos en el artículo 105, fracción II de la Constitución federal, como órgano emisor de la norma, es indispensable romper con la idea de un órgano unitario distinto del Congreso de la Unión y de las legislaturas de los estados, de tal forma que se comprenda su actuación de manera independiente pero con un fin común. Si esto es así, no existiría impedimento alguno para identificar a los órganos emisores de la reforma, en los supuestos enumerados por dicho numeral.<sup>44</sup>

4. *La falta de competencia de la Suprema Corte.* Por último, y de manera fundamental es necesario responder, ¿estamos ante una indebida ampliación de competencias del Tribunal Constitucional? ¿La procedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra del procedimiento de reformas constitucionales no está previsto en el 105? A la primera pregunta, podemos decir que no, a la segunda, que sí.

Razonemos. La interpretación es un medio para desentrañar el sentido del lenguaje, consiste en la incorporación o asignación de

<sup>43</sup> Véase la tesis P/J. 7/2007 de rubro: "Acción de inconstitucionalidad. Quiénes se encuentran legitimados para promoverla atendiendo al ámbito de la norma impugnada".

<sup>44</sup> De esta idea participa el ministro Cossío Díaz, como lo hizo manifiesto en la sesión del 26 de junio de 2008. Además, la posibilidad de encuadrar al "órgano reformador" como alguno de los emisores de la norma (Congreso de la Unión, órganos legislativos estatales, o Asamblea Legislativa) sólo tiene trascendencia cuando se trata de la legitimación de las minorías parlamentarias, no así de partidos políticos, pues la fracción f) solamente se refiere a leyes federales o locales, sin mencionar en específico al órgano emisor.

un sentido a ciertos signos, términos o palabras a fin de hacerlos corresponder con determinados objetos.

De tal manera que cualquiera que dote de significado a un lenguaje lleva a cabo una interpretación. De ahí se sigue que al otorgarse cierto significado al discurso jurídico se está interpretando, tarea que al llevarse a cabo por el órgano aplicador impone deberes o confieren facultades.<sup>45</sup>

Debemos tener presente que en muchas ocasiones las normas no tienen un significado claro y predeterminado, sino que debe ser identificado a través de la actividad interpretativa de los jueces,<sup>46</sup> como sucede en el caso.

Bajo esta tesitura, no podemos considerar que la procedencia de la acción de inconstitucionalidad en contra de reformas constitucionales implique una indebida ampliación de competencias de la Suprema Corte, en tanto deriva, y esto es lo más importante, de una argumentación sólida respecto al sentido que debe dársele al 105, fracción II, de la Constitución Política de México.

## V. CONCLUSIONES

1. En tanto la Constitución es norma, vincula a todos los órdenes de gobierno, incluyendo al poder de reforma constitucional.
2. El Estado constitucional propugna por una visión material de la Constitución, la cual no puede ser desconocida sino quiere ponerse en manos de las mayorías la existencia de la democracia.
3. El poder constituyente se diferencia de los poderes constituidos, por su carácter previo e ilimitado.
4. Mediante la reforma a la Constitución no pueden realizarse cualquier tipo de cambios, en tanto existen límites formales y materiales.
5. Los jueces cumplen la importantísima función protectora de la supremacía constitucional, sin hacer distinciones del poder constituido ante el cual se encuentren.

<sup>45</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, "Interpretación jurídica", *Diccionario Jurídico Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, pp. 2131-2135.

<sup>46</sup> Taruffo, Michele, "Jueces y política: de la subordinación a la dialéctica", en *Isonomía*, núm. 22, abril de 2005, p. 13.

6. El establecimiento de la acción de inconstitucionalidad en México constituye un paso fundamental para consolidar el control del poder, teniendo entre sus objetivos el examen de la actuación del poder político-jurídico por excelencia, esto es, el poder de revisión de la Constitución.
7. No compartimos la argumentación vertida durante la larga travesía de las acciones de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada.
8. En último término, estamos ante una cuestión de la forma de entender a la Constitución y los medios de control constitucional.