

# LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO, COMO OBJETO DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Elva Rizo Magaña\*

## 1. ANTECEDENTES DEL CONTROL CONSTITUCIONAL

El control judicial de las leyes apareció hace doscientos años con el caso *Marbury vs. Madison*, en los Estados Unidos, cuando el Tribunal Supremo norteamericano, presidido por el juez Marshall, consagró, en 1803, con ese emblemático caso, el principio jurídico de la supremacía constitucional, por encima de la soberanía política del Congreso. La sentencia expresó, jurídicamente, un claro conflicto político entre el saliente Presidente Adams –federalista– y el entrante Jefferson –republicano o antifederalista–.

Por su parte, el Congreso federalista había aprobado dos leyes: una ley que creaba nuevas cortes de circuito, duplicando, necesariamente, el número de los jueces de circuito; y otra ley que autorizaba el nombramiento de 42 jueces de paz en el distrito de Columbia. Adams firmó los nombramientos de los nuevos jueces de paz, mientras que Marshall, actuando como Secretario de Estado, selló las órdenes que nominaban a los mismos, prácticamente todos federalistas.

Sin embargo, cuando Jefferson asumió la Presidencia de los Estados Unidos, quedaban algunos nombramientos por notificar, entre ellos, el del juez Marbury. El electo Presidente ordenó al nuevo Secretario de Estado, James Madison, detener los envíos restantes. Contra esta decisión, y ante la renuencia de la autoridad a cumplir un mandato legal y administrativo, Marbury y otros plantearon un recurso judicial denominado *writ of mandamus*.

Por su lado, la nueva mayoría republicana en el Congreso derogó la ley de las cortes de circuito, terminando así con todos los puestos creados en las postrimerías del gobierno de Adams, y sus-

---

\*Licenciada en Derecho Universidad Autónoma de Querétano, México. Magíster en Derecho Procesal Constitucional, Universidad Coral Reef. Caribe, México. Presidenta del Centro Hispanoamericano de Estudios Jurídicos.

pendió el periodo de sesiones del Tribunal Supremo durante catorce meses, hasta comienzos de 1803. Reabierto el Tribunal Supremo, el Juez Marshall, no obstante el interés personal que tenía en esa causa, no se inhibió, sino que aprovechó la controversia para plantear la teoría de la supremacía constitucional, *al postular la nulidad de las leyes que fueran contrarias a la Constitución*.

Con dicha sentencia se logró que el gobierno respetase la independencia judicial, aun cuando en la práctica no se llegara a reponer a Marbury, por cuanto se podía declarar inconstitucional una ley del Congreso, pero no controlar actos discrecionales —políticos o confidenciales— del Ejecutivo. Asimismo, se estableció que, dada la supremacía de la Constitución, las cortes federales podían revisar las acciones no discrecionales de las agencias federales, es decir, los actos basados en la ley, que afectaran derechos individuales.

Es indudable que este origen de la justicia constitucional estuvo directamente vinculado con el desarrollo democrático. **Desde entonces, no se concibe la existencia de Estados democráticos donde el gobierno no esté bajo el control de la jurisdicción constitucional, además del político o social, ya sea declarando, en un caso concreto, inaplicable una ley contraria a la Constitución, como es el control difuso en los Estados Unidos, o expulsando la ley del sistema jurídico a través del control concentrado, como ocurre en el sistema europeo y mexicano, entre otros.**

## 2. ANTECEDENTES EN MÉXICO

La Constitución de Cádiz estuvo vigente en forma parcial, y por muy poco tiempo; **la primera Constitución del México independiente fue la del 4 de octubre de 1824**. El artículo 166 de este ordenamiento se inspiró en el sistema de reforma francés, pero se intentó compaginarlo con las ideas federalistas que animaban

la Constitución. De esta manera, las legislaturas de los estados miembros de la Federación, eran las únicas competentes para hacer observaciones parciales a la Constitución, previa su iniciativa al Congreso, que las tomaría en consideración hasta 1830; y después de esta fecha, en el segundo año de cada bienio, con el único fin de calificar cuáles reformas pasarían a ser analizadas por un segundo congreso ordinario que, según fuera el caso, podría aprobarlas definitivamente, sin que el Ejecutivo pudiera vetarlas. Durante el periodo transcurrido entre uno y otro Congreso, el Ejecutivo debería publicar y hacer circular las reformas que deberían estar sujetas a la deliberación del Congreso siguiente. Cabe aclarar que esta Constitución, la de 1824, nunca fue reformada.

Es importante destacar que *esta es la única Constitución mexicana, en la que se señalan expresamente límites al poder revisor, ya que en su artículo 171, contenía una cláusula de intangibilidad que prescribía que jamás se podrían reformar los artículos que establecían la libertad o independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de poderes de la Federación y de los estados.*

En el Congreso Constituyente de 1856-1857, se replanteó un sistema de reforma que involucraba, al igual que el de 1824, a dos congresos ordinarios; pero por la innovación introducida, referente a que la aprobación sería mediante voto popular, este proyecto no prosperó, porque en virtud de los principios teóricos que imperaban en esa época, lo importante era resolver satisfactoriamente el problema de la soberanía, dilucidando la oposición entre los estados y la Federación.

Así fue como el artículo 127 de la Constitución de 1857, se incorporó, *sin alteraciones*, a la Constitución de 1917, como su artículo 135, disponiendo lo siguiente:

*“Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adicio-*

*nes 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 hará el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.*

Como se aprecia, del texto no se deduce quién puede iniciar una reforma constitucional en México, por lo que la doctrina se ha inclinado a considerar que debe aplicarse la regla general, que está contenida en el artículo 71, que se refiere al derecho de iniciar leyes o decretos y que dispone que éste compete, exclusivamente, al Presidente de la República, a los diputados y senadores del Congreso federal y a las legislaturas locales.

## 3. PODER CONSTITUYENTE Y PODERES CONSTITUIDOS

Sieyes distinguió con toda claridad *el poder constituyente y los poderes constituidos*. En un importante documento presentado a la asamblea francesa, manifestó:

*“Una constitución supone ante todo un poder constituyente. Los poderes comprendidos en el establecimiento público están todos sometidos a leyes, reglas, formas que ellos no son dueños de cambiar....*

*Así como no han podido constituirse por sí mismos, tampoco pueden cambiar su constitución: del mismo modo, los unos nada pueden sobre la constitución de los otros. El poder constituyente lo puede todo en esta materia. De ninguna manera esta sometido de antemano a una constitución dada. La nación, que ejerce*

*entonces el más grande, el más importante de sus poderes, debe hallarse en esta función, libre de toda sujeción, y de toda otra forma que aquella que le plazca adoptar”.*

El Poder Constituyente Instituido o Derivado, cuyo ejercicio corresponde a los órganos constituidos del Estado, se encuentra limitado en un triple sentido:

**a. Límites formales:** En primer lugar, si la Constitución previa permite a los órganos constituidos ejercer la función constituyente, éstos han de respetar las formalidades prescritas para ello en el texto constitucional. La consagración positiva de este primer límite del Poder Constituyente Derivado, se encuentra en el principio de inviolabilidad de la Constitución, previsto en el artículo 136. De allí, que cuando los poderes constituidos propendan por derogar la Carta Magna a través de cualquier otro medio distinto del que ella dispone y, en consecuencia, infrinjan el límite que constitucionalmente se ha establecido para modificar la Constitución, aparecerá como aplicable la consecuencia jurídica prevista en la disposición citada, en relación con la responsabilidad de los mismos, y en modo alguno perderá vigencia el Texto Fundamental.

**b. Límites expesos, o cláusulas de intangibilidad:** Son las previsiones contenidas en el propio texto constitucional, creadas por el constituyente originario, que establecen expresamente las partes o principios que no podrán ser objeto de reducción o limitación. Tal es el contenido o cláusula de intangibilidad plasmada en el artículo 136 de la constitución mexicana de 1917<sup>2</sup>. En segundo lugar, no pueden los órganos constituidos ejercer el Poder

<sup>1</sup> SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. Los derechos del hombre en la revolución francesa. México: UNAM, 1956, p. 121.

<sup>2</sup> Artículo 136.- Esta constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona tan luego como el pueblo recobre su libertad se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella, y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieran figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a esta.

Constituyente Derivado para modificar las cláusulas que el texto fundamental ha establecido como «intangibles».

**c. Límites sustanciales:** En consecuencia, no pueden los órganos constituidos promover reformas constitucionales, que supongan una modificación de aspectos esenciales de la Carta Magna. En cuanto a los aspectos constitucionales que, por ser esenciales, no podrán ser objeto de modificación por parte del Poder Constituyente Derivado, se encuentra la disminución de derechos y garantías de los ciudadanos.

**d. Derivado:** La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, que se le reconoce extraordinariamente a los órganos constituidos, tiene siempre carácter Derivado, pues sólo existe cuando la Constitución previa, expresamente lo prevé. Por lo tanto, en ausencia de disposición expresa en un texto constitucional previo, debe entenderse que el soberano, titular de la función constituyente, no ha efectuado delegación alguna de esa función a favor de los órganos constituidos, de allí que en tales supuestos no podrían dichos órganos arrogarse el desarrollo de tal función.

#### 4. SUJETO DEL PODER CONSTITUYENTE

La titularidad del poder constituyente está determinada por el sistema político en el cual se encuadre. Mientras que en estados monárquicos o aristocráticos la titularidad del poder reside en una persona o en un grupo de personas, en un estado democrático el poder reside en el pueblo.

En un sistema político democrático constitucionalista, la idea política dominante nos indica que la titularidad del poder constituyente reside en la comunidad, en el pueblo o en la sociedad global, integrada por todos aque-

llos que conforman los elementos humanos de la organización política.

Calificar constitucionalmente, jurídicamente, el poder constituyente, no será, pues, simplemente producir normas constitucionales, estructurar poderes constituidos, sino, sobre todo, ordenar el poder constituyente en cuanto sujeto, regular la política democrática. Sin embargo, la cosa no es sencilla. El poder constituyente resiste, en efecto, la constitucionalización: *“El estudio del poder constituyente presenta desde el punto de vista jurídico, una dificultad excepcional que concierne a la naturaleza híbrida de este poder (...) La potencia que esconde el poder constituyente es rebelde a una integración total en un sistema jerarquizado de normas y competencias... a ello obedece que siempre el poder constituyente permanece extraño al derecho”*.

Del mismo modo, cuando los Órganos Constituidos (el Congreso federal y las legislaturas estatales, en nuestro caso, México) ejercen, en forma *extraordinaria y limitada*, las facultades que le han sido delegadas para modificar o reformar la Constitución, no dejan de ser órganos constituidos para convertirse en órganos constituyentes; pero es igualmente indudable que la función de dictar normas constitucionales, que son las que desarrollan en esos casos, es la que corresponde en forma típica y propia al constituyente originario (pueblo), por lo que, bien puede decirse, es en la conjunción del ejercicio de la «función constituyente» por parte de los «órganos constituidos», donde alcanza su justificación la expresión «Poder Constituyente Derivado o Instituido».

La competencia de cambiar preceptos no esenciales de la Constitución, conforme con lo previsto en su mismo texto, es Poder Constituyente Instituido o Constituido, y aun cuando tenga carácter extraoficial, está limitado y regulado, a diferencia del Poder Constituyente Originario, que es previo y superior al régimen jurídico establecido.

#### 5. REFORMAS CONSTITUCIONALES

La reforma es una institución necesaria e inevitable en un Estado de derecho. Entendiéndose por reforma constitucional la actividad normativa que modifica el propio texto fundamental, haciendo intervenir los órganos que crean la ley y observando un procedimiento preestablecido. La necesidad de reformar la constitución, obedece a las necesidades políticas y jurídicas existentes en un país y en un tiempo determinado, debiendo, en lo posible, existir una concordancia, una armonía entre ambas realidades: La Política y la Jurídica. La discordancia entre ambas puede generar serios problemas sociales.

Podemos decir que existen mecanismos formales y no formales de modificaciones o cambios constitucionales. Como mecanismos formales de modificación o cambio constitucional —como lo hemos mencionado con antelación—, se encuentran, en primer lugar, el denominado **Poder Constituyente o Poder Originario**; este poder se caracteriza por ser soberano, ilimitado, previo, y total, que tiene su objeto en la elaboración de un nuevo orden jurídico constitucional, es decir en la creación de una nueva Constitución.

El constituyente, es un poder que se justifica por sí mismo, es un poder previo al derecho —de hecho—, no sólo ilimitado en los contenidos de su voluntad, sino en las propias formas de sus ejercicios; y *es un poder total, ya que todo lo puede*. Sin embargo, una vez que este ha cumplido su misión (la de elaborar un nuevo ordenamiento jurídico Constitucional), desaparece y cede lugar a su propia obra, **la norma Constitucional**. Es, entonces, cuando todos los poderes del Estado por él creados, pasan a ser así *poderes constituidos*, y la Constitución, que encierra estos poderes, pasa a ser **la ley suprema**.

Como mecanismo formal de modificación, surge el denominado **Poder de Reforma o Po-**

**der de revisión**. Este mecanismo se entiende como aquella técnica, mediante la cual se establece un procedimiento más condicionado y difícil para modificar la Constitución, que el que se sigue para modificar la ley ordinaria. Con esto se pretende, como señala Pedro de Vega, *“salvar en tanto el principio político democrático como el principio jurídico de supremacía constitucional”*. El poder de reforma o poder de revisión está condicionado por las exigencias políticas, derivadas del principio democrático, y los requerimientos jurídicos, emanados del principio de supremacía constitucional, como medio de control del gobernante.

Existen también modificaciones no formales de la Constitución, es decir, de los ordenamientos jurídicos constitucionales. En términos generales, podemos decir que se refieren a aquellos cambios operados en los mismo sin seguir el procedimiento más agravado y difícil establecido para la reforma de la Constitución. La doctrina se ha encargado de denominar a las modificaciones no formales de diversos modos. En Francia, por ejemplo, aparecen bajo el nombre de costumbre constitucional (en referencia a la costumbre); a su vez, en Italia, se les conoce con el nombre de modificaciones constitucionales tácitas. Pero en donde se ha hecho una elaboración más rigurosa y completa, es en la doctrina Alemana, que las denomina como *mutaciones constitucionales*. Es aquí, en Alemania, como señala *Pedro de Vega*, donde aparece ya *la distinción entre reforma constitucional y mutación constitucional*.

La mutación constitucional tiene como nota característica el hecho que, debido a que se realiza un cambio al margen del procedimiento de reforma, el texto constitucional no presenta modificación alguna, queda intacto, invariable. Se trata, pues, de modificar el contenido de la norma sin alterar su texto; esto es, cambiar el contenido de la norma sin que se cambie o altere su redacción.

Ha de observarse también, que las mutaciones obedecen a “*requerimientos políticos y a unas urgencias históricas similares a los que provocan la reforma*”. Aparece, de esta forma, al igual que en la reforma constitucional (cambio formal del ordenamiento jurídico constitucional), la idea del cambio desde una perspectiva histórica: adaptar la constitución a las nuevas realidades. Está de manifiesto la idea de acoplar la realidad jurídica-normativa al incesable y constante cambio político. Sea cual sea su naturaleza, la realidad es que se produce y entra en gran contradicción con el significado de una norma jurídica constitucional, al no utilizar los canales y mecanismos previamente establecidos.

Como vemos, *reforma y mutación* parecen ser términos, como señala Pedro de Vega<sup>3</sup>, “*en cierta manera complementarios y excluyentes*”. En la medida en que los ordenamientos jurídicos constitucionales estén sometidos a continuas reformas, las mutaciones irán desapareciendo y no tendrán razón de ser. En cambio, si, por el contrario, los ordenamientos jurídicos no son sometidos a la reforma, las mutaciones constitucionales irán ganando terreno, y aparecerán como mecanismos de solución a esa necesidad imperante de adaptar las constituciones a las realidades históricas, acoplar, como ya hemos dicho, el ordenamiento jurídico-normativo a los acontecimientos políticos. Con independencia de las objeciones y cuestionamientos que cabrían en este aspecto, de todas formas, las mutaciones son fenómenos que aparecen y están allí presentes en las realidades constitucionales, y se presentan con mayor o menor medida según sea el caso.

## 6. LA REFORMA DE LA CONSTITUCIÓN

La reforma constitucional tiene estrecha relación con el contenido de la Constitución. En

este orden de ideas, cabe señalar que ésta, como la Ley Fundamental del Estado, debe contener simplemente normas generales de carácter axiológico, dogmático y orgánico; es decir, los valores supremos y principios fundamentales, los derechos fundamentales y garantías constitucionales, y la definición de la forma de Estado, sus fines y objetivos, la forma de gobierno, los órganos de poder con su estructura, sus funciones y atribuciones definidas; y su desarrollo normativo se deja a la legislación ordinaria. Ello significa que la Constitución no debe contener normas casuísticas y reglamentarias. Sin embargo, cabe hacer notar que en Latinoamérica la crisis política e institucional ha llegado a límites insospechados, a tal grado que los agentes políticos han perdido credibilidad y legitimidad ante el pueblo, de manera que la sociedad civil exige que, incluso, las cuestiones de menor importancia constitucional sean incorporadas al texto de la Constitución; por ejemplo, el número de miembros de los órganos de Poder o procedimientos jurisdiccionales para las acciones tutelares.

Como sostiene Fix Zamudio, “*la sustancia de la Constitución es la intención de crear un orden jurídico duradero*”, idea que ha sido llevada al extremo cuando se han redactado Constituciones que han carecido de cláusulas de revisión, o bien, han establecido mecanismos que hicieron difícil, cuando no imposible, cualquier modificación.

**En México**, el significado gramatical y jurídico del artículo 135 hace deducir que nuestro sistema de reforma es de revisión parcial.

**En América Latina**, el tema de la reforma constitucional adquiere una particular importancia; primero, porque su historia republicana está marcada por una especie de pugna entre la inestabilidad política, generada por las sediciones

o rebeliones contra el poder, y la institucionalización democrática; y segundo, porque a partir de la década del 70 del Siglo XX, se encuentra en un proceso de construcción del nuevo Estado Democrático Constitucional. Quizá por ello, los países latinoamericanos tienen en su haber un número elevado de reformas introducidas en su Constitución.

El hecho de incorporar al texto de la Constitución temas cuya regulación corresponde a la legislación ordinaria, pone en riesgo la estabilidad constitucional, ya que ante cualquier cambio de las condiciones reguladas se hace necesario *reformular la Constitución*. A ello se suma la ausencia de una interpretación constitucional evolutiva, por la jurisdicción constitucional. Se entiende que a través de la interpretación constitucional, la Constitución se va adaptando a las nuevas realidades o va anticipándose a las demandas de desarrollo social e institucional, de manera que cuanto más intensa sea la actividad interpretativa, menor será la necesidad de la reforma constitucional; un ejemplo paradigmático de ello, es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica.

Pareciera que en el constitucionalismo latinoamericano han concurrido los elementos referidos, pues las Constituciones son desarrolladas, en algunos casos con normas casuísticas y reglamentarias; a ello se suma la inestabilidad política caracterizada por constantes golpes de Estado que han fracturado el orden democrático. El resultado de todo esto se refleja en el elevado número de reformas que los diferentes Estados latinoamericanos han introducido en sus Constituciones.

De ahí que, al inicio del presente siglo, el debate en torno al tema de la reforma constitucional forme parte imprescindible de las agendas gubernamentales, las campañas electorales y los eventos académicos.

## 7. LA PROBLEMÁTICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La reforma constitucional fue, es y será siempre uno de los temas más importantes del Derecho Constitucional, y objeto de polémicas constantes. Así, al aprobar la primera Constitución escrita y sistematizada, como es la de EEUU, se generó un profundo debate doctrinal sobre si se debió adoptar un procedimiento flexible o rígido para reformar la Constitución; en el debate surgieron dos corrientes absolutamente contrapuestas: una sosteniendo la flexibilidad y otra, la rigidez del procedimiento de reforma; al final, como expresara Madison, fue preciso encontrar un sistema que protegiera “*por igual contra esa facilidad extrema, que haría a la Constitución demasiado variable, y contra esa exagerada dificultad, que perpetuaría sus defectos manifiestos*”. Los franceses no estuvieron exentos del debate, pero al final introdujeron una norma expresa en el Art. 28 de la Constitución de 1793, en la que se declaró que “*Un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras*”. Contenido que recoge la constitución mexicana de 1917 en su artículo 39, que expresa: “*La soberanía nacional reside esencial y originalmente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de este. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno*”.

De ahí que toda Constitución escrita consigne entre sus normas, cláusulas referidas a su reforma, estableciendo procedimientos diferenciados de aquellos que se emplean para modificar la legislación ordinaria. Ello, como una respuesta a la necesidad de dotar al Estado de un mínimo de seguridad jurídica, lo que exige estabilidad constitucional. En consecuencia, el estudio de la reforma constitucional adquiere mayor relevancia en un Estado Democrático Constitucional, en la perspectiva de definir criterios básicos sobre el contenido axiológico

<sup>3</sup> DE VEGA Pedro. “La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente”. 4 ed. Madrid, Editorial Tecnos, 1999.

y normativo de la Constitución, así como establecer procedimientos que permitan crear un equilibrio permanente entre las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos del cambio; y, finalmente, crear mecanismos que permitan la participación popular en el procedimiento de reforma.

## 8. LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La reforma constitucional debe concebirse como un mecanismo de balance permanente entre las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos que conllevan los procesos de cambio social, político y económico. En definitiva, es necesario tener presente que, como dice Miguel Carbonell, *"tan nefasto es una hiperreformabilidad continua, como una inmovilidad irrazonable. Entre ambos extremos, la reforma constitucional puede desempeñar con éxito sus funciones"*.

Por ello, una de las partes fundamentales de toda Constitución, es la que regula el procedimiento de la reforma constitucional; es decir, aquellas normas constitucionales de la forma en que se reforma la Constitución, definiendo a quién corresponde la iniciativa, quién tiene el poder reformador. Dependerá de esas normas la estabilidad constitucional y el equilibrio entre la inmutabilidad irrazonable y el «reformismo» irresponsable; pues, como sostiene Pedro de Vega, *es en las normas de reforma donde el sistema constitucional se pone a prueba consigo mismo, y donde se valora el contenido y el alcance del propio concepto de Constitución*. Por su parte, Brage Camazano sostiene: *"Si existe procedimiento de reforma, ello conlleva al control de reformas"*<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Afirmación pronunciada por el Doctor Joaquín Brage Camazano en la clase de Maestría en Derecho Procesal Constitucional, el día 10 de julio de 2004 en Cancún, México.

<sup>5</sup> BRAGE CAMAZANO, Joaquín. La acción de Inconstitucionalidad. México, UNAM, 1998.

## 9. EL CONTROL CONSTITUCIONAL CONCENTRADO A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

Si bien es cierto que, bajo la influencia del constitucionalismo norteamericano, los Estados Latinoamericanos adoptaron el sistema del control jurisdiccional difuso de constitucionalidad de las leyes, no es menos cierto que el sistema no siempre cumplió a cabalidad con los fines y objetivos para los que fue creado; de manera que se requirió efectuar ajustes a este que, en muchos casos, se han efectuado a través de las reformas constitucionales realizadas durante las últimas décadas del Siglo pasado.

Brage Camazano<sup>5</sup> cuestiona que *"es llamativo el hecho de que, mientras parte de la doctrina alemana y española discute sobre la supresión del control normativo abstracto de la constitucionalidad, la gran mayoría de los países que en los últimos años han decidido iniciarse en la democracia, han determinado introducir un control normativo abstracto a través de un tribunal constitucional u órganos similares"*.

México no ha sido la excepción, debido a la reforma hecha a la Constitución de 1917 en diciembre de 1994 (complementada en 1996), donde se dio al artículo 105 constitucional un nuevo contenido, y a la SCJN competencia para conocer de los procesos iniciados por medio de la acción de inconstitucionalidad. En suma, se abrió la posibilidad inédita de un control abstracto de la constitucionalidad de leyes, que permite a la SCJN emitir declaraciones de inconstitucionalidad de eficacia general. Considera Brage Camazano,

que ambas reformas son una aproximación importante para que nuestro máximo tribunal se convierta en un verdadero tribunal constitucional.

Si bien es cierto que el artículo 105, fracción II de la constitución mexicana de 1917, establece que **la acción de inconstitucionalidad** procede contra "normas generales", lo hace de forma restrictiva. De suerte que únicamente las siguientes normas generales son motivo de impugnación: a) las leyes, b) los tratados internacionales. Entendiéndose por leyes, las leyes federales, las de los estados de la federación, y las del Distrito Federal; desde luego, deberán ser leyes aprobadas, publicadas y puestas en vigor previamente a la promulgación de la Ley Reglamentaria del artículo 105 Constitucional (aunque inicialmente se dejaron fuera, sólo fue hasta 1996, cuando se incluyeron las leyes en materia electoral, que en 1994 se habían excluido).

Lo verdaderamente preocupante es que la SCJN y la doctrina mexicana son, prácticamente, uniformes, al pronunciarse en *contra del control formal o procedimental* de la constitucionalidad de las reformas a la constitución.

Con razonamientos de "modernidad" y conservadurismo, se excluye el control de la constitucionalidad relativo a la cuestión procedimental de las reformas constitucionales, y se sostiene el absurdo de *"que las reformas constitucionales una vez culminadas forman parte del texto constitucional y por ende no puede existir control constitucional en su contra"*. Esta corriente omite analizar que desde el momento en que las reformas fueron elaboradas por el poder

constituído, como obra del mismo o de cualquiera de los poderes constituídos, resultan revisables y sujetas al control de constitucionalidad, máxime si en la modificación no se observaron las previsiones establecidas en el artículo 135 de la carta fundamental mexicana de 1917.

Como sostiene Pedro de Vega, *"la problemática de la reforma, (...) quedaría reducida a una mera disquisición doctrinal, más propia de la metafísica política que de la teoría del Estado constitucional, si no existieran unos controles a cuyo través se asegurara efectivamente su actuación, se garantizara su procedimiento y se fijaran los límites"*<sup>6</sup>

De Vega propone asertivamente tres niveles en los que se debe plantear la temática de los controles de la reforma: a) Como instrumentos garantizadores de la vigencia y la eficacia de la institución; b) Como sistemas de garantía del cumplimiento formal de las normas que regulan su procedimiento; c) Como medios de asegurar sus límites.

La primera de las propuestas, evitaría que otros órganos y poderes del Estado asumieran subrepticamente las funciones y competencias asignadas constitucionalmente al poder de reforma, por lo que se crean los tribunales constitucionales, cuya misión *—desde esta perspectiva—* es que la reforma constitucional se lleve a cabo cuando las exigencias políticas así lo requieran. En segundo lugar, asegurada la actuación de la institución de reforma, corresponde también al Tribunal Constitucional, como supremo o único tribunal de control, vigilar y garantizar que las normas de procedimiento se cumplan; y, por último, garantizar los límites de las reformas.

<sup>6</sup> DE VEGA, Pedro, *Op. Cit.*, p. 296.

## 10. LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES COMO OBJETO DE CONTROL A TRAVÉS DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

México se debate entre la transición de un Estado Legislativo a un Estado Constitucional, "parto doloroso" que no podrá llegar a su alumbramiento feliz en tanto no se incluya en La Ley Reglamentaria del Artículo 105 constitucional, el control de la constitucionalidad de las reformas constitucionales a través de la **acción de inconstitucionalidad**.

Curiosamente nuestra Constitución fue concebida en 1917 para operar a la manera del sistema americano, tal y como lo evidencia la redacción del artículo 133 (visiblemente influenciado por la Constitución norteamericana). No obstante, en la actualidad todos los medios de control constitucional en nuestro país se ejercen por vía de acción y de manera concentrada, esto es, a la usanza europea y, por supuesto, la acción de inconstitucionalidad no es la excepción; por lo que estimamos que el control de las reformas constitucionales, debería de incluirse entre los supuestos previstos en el artículo 105 constitucional; si no se hiciera en cuanto a las reformas de fondo, sí en lo relativo a determinar si la reforma en cuestión contradice o no los límites sustantivos, cuando menos en lo relativo al procedimiento, es decir, si se ha respetado o no el procedimiento establecido en la propia constitución, tal y como lo previene el artículo 135 de la constitución; obsérvese el siguiente texto:

a) **En primer término** porque el poder de reforma es limitado, no puede ser omnímodo e ilimitado, aunque la Constitución de 1917 no establece expresamente ninguna cláusula pétrea o inmodificable; esto no significa que el poder de reforma no tenga límites. *El poder de reforma, por ser un poder constituido, tiene límites materiales, pues la facultad de reformar la Constitución no*

contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad...

b) **En segundo lugar**, porque la falta de control de la constitucionalidad de las reformas, propicia la incongruencia constitucional. Es decir que las normas constitucionales puedan entrar en conflicto unas con otras sin que exista institución u órgano alguno que las limite o controle, o dilucide la eliminación de unas o la limitación de otras.

c) La falta de control de constitucionalidad en las reformas constitucionales, propicia la concentración del poder político en las legislaturas de los Estados, lo que pudiera estar cambiando el modelo de Estado de Derecho adoptado por nuestra Constitución. El poder de reforma no tiene competencia para cambiarlo. Al hacerlo incurre en un vicio de procedimiento por falta de competencia (constitucional), pues, él sólo se encuentra habilitado para reformar la Carta, no para sustituir los principios fundamentales establecidos por el Estatuto Supremo del Estado.

d) *Al carecer de control constitucional las reformas constitucionales, propicia que (...) Los Congresos: federal y Estatales deleguen en otra autoridad la adopción de las decisiones básicas para la vida de la comunidad. En un estado democrático, las grandes decisiones políticas corresponden al órgano de representación popular y de deliberación pluralista, no a otros poderes. Las facultades en blanco constituyen una manera de eludir esta responsabilidad democrática.*

e) *La falta de control de la constitucionalidad de las reformas propicia la vulneración de los principios democrático y de separación de poderes, a la vez que se impide el control judicial para determinar si el ejercicio de la función legislativa del órgano revisor cumple con la finalidad buscada por el Constituyente que lo habilitó, se sale de la materia por él indicada como objeto de la habilitación o se sujeta a los criterios establecidos para enmarcar su desarrollo.*

f) Porque sin control de las reformas constitucionales queda sin garantía material la propia constitución.

Asimismo, a fin de consolidar un verdadero Estado de derecho —no un Estado Legislativo— en México, deberá agregarse la fracción II del artículo 105 constitucional, ampliando la acción de inconstitucionalidad, legitimando al Representante de los Derechos Humanos, para in-

terponer la acción, dado que las actuales restricciones en cuanto a los legitimados, representan un obstáculo para su efectivización, así como incrementarse el plazo para su interposición, al menos, a **noventa días** (como en España), ya que treinta días es un plazo perentorio demasiado breve, para estar en posibilidades de plantear la acción de Inconstitucionalidad contra las reformas constitucionales que requieren de un estudio y análisis concienzudo y especializado.

## BIBLIOGRAFÍA

DE VEGA, Pedro. «La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente». Madrid: Tecnos, S.A., 1989.

BRAGE CAMAZANO, Joaquín. “El control abstracto de la Constitucionalidad. Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. Derecho Procesal Constitucional, Tomo I. México, Editorial Porrúa, 2003.

PETER HABERLE. Libertad, Igualdad, Fraternidad. 1789 como historia, actualidad y futuro del Estado Constitucional. Simancas Ediciones, 1998.

M. HERRERO DE MIÑON. Introducción y Coordinación. 20 Años después. La Constitución cara al siglo XXI. Madrid, Editorial Taurus.

SCHMITT, CARL. La defensa de la Constitución, prólogo de Pedro de Vega. Madrid, Tecnos, 1998.

KELSEN, HANS. ¿Quién debe ser el defensor de la constitución? 2 ed. Madrid, Tecnos, 1999.

SÁNCHEZ VIAMONTE, Carlos. Los derechos del hombre en la revolución francesa. México, UNAM, 1956.

FIX ZAMUDIO, Héctor. Derecho constitucional mexicano y comparado. México, Porrúa, 2003.