



# REVISTA DE INVESTIGAÇÕES CONSTITUCIONAIS

**JOURNAL OF CONSTITUTIONAL RESEARCH**

vol. 9 | n. 3 | setembro/dezembro 2022 | ISSN 2359-5639 | Periodicidade quadrimestral

Curitiba | Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR | [www.ninc.com.br](http://www.ninc.com.br)



## El control de reformas constitucionales y el sistema de «checks and balances»: una propuesta a la luz de la ingeniería constitucional en la que la magistratura constitucional se legitime al no tener la última palabra

*The control of constitutional amendments and the checks and balances system: a proposal in the light of constitutional engineering in which the constitutional magistracy is legitimized by not having the last word*

FRANCISCO VÁZQUEZ GÓMEZ BISOGNO<sup>1</sup>\*

<sup>1</sup> Universidad Panamericana (Ciudad de México, México)  
fvazquez@up.edu.mx

<https://orcid.org/0000-0002-2054-7199>

Recibido/Received: 12.05.2022 / 12 May 2022

Aprovado/Approved: 08.08.2022 / 8 August 2022

### Resumen:

La idea del constitucionalismo genuino es simple: «someter el poder al derecho». No obstante, existen dos órganos y procesos que, al margen de ser analizados en cada Constitución, en términos generales se mantienen exentos de esquemas de control. En primer lugar, el «Poder constituyente constituido» y 'su' proceso de reforma constitucional y, en segundo lugar, en aquellos sistemas que han permitido su control, se ha configurado otro poder ilimitado: *el de las cortes supremas o tribunales constitucionales que pueden declarar la inconstitucionalidad de reformas a la Ley Suprema*. A través de estas líneas se aportan los fundamentos que permitan bosquejar una garantía o proceso que posibilite el control de las

### Abstract:

*Genuine constitutionalism lies upon a basic premise: «political power is limited by the law». Nonetheless, there are a couple of institutions and procedures that operate at the margin of the Constitution, and somehow, are beyond its control: On the one hand, the «Constituted Constituent Power» and 'its' correlative process of constitutional amendment; and on the other -and within those jurisdictions in which the latter is subject to judicial review- an equally reckoning and emerging power: Constitutional Courts empowered to review the unconstitutionality of constitutional amendments. This essay contends some fundamental notions that may enable the implementation of a distinctive procedure to govern constitutional amendments by*

Como citar esse artigo/How to cite this article: GÓMEZ BISOGNO, Francisco Vázquez. El control de reformas constitucionales y el sistema de «checks and balances»: Una propuesta a la luz de la ingeniería constitucional en la que la magistratura constitucional se legitime al no tener la última palabra. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 9, n. 3, p. 543-577, set./dez. 2022. DOI: 10.5380/rinc.v9i3.85578.

\* Doctor en Justicia por la Universidad Panamericana (Ciudad de México, México), contento de obtener una mención honorífica para defender la tesis "El control de convencionalidad. Había una teoría de la argumentación convencional". Investigador Nivel 1 del Sistema Nacional de Investigadores del CONACyT. E-mail: fvazquez@up.edu.mx.

reformas constitucionales permitiendo un debate dialógico en torno a su contenido, cuyo diseño, a la luz de la «ingeniería constitucional», permita en su seno, tanto el control jurídico —propio de la magistratura constitucional— como los controles político y social —propios de los órganos legislativos y de la ciudadanía—, al tiempo de establecer los frenos y contrapesos propios de todo sistema democrático.

**Palabras clave:** poder constituyente constituido; magistratura constitucional; ingeniería constitucional; frenos y contrapesos; veto judicial.

*fostering the necessary debate around their content and design, from the vantage point of the so-called «Constitutional Engineering», that may ultimately pave the way for consistent judicial review -accorded to constitutional courts- and for more effective political and social controls -accorded to the legislature and the People-, and by introducing at the same time, a series of checks and balances as expected in any constitutional democracy.*

**Keywords:** constituted constituent power; constitutional courts; constitutional engineering; checks and balances; judicial veto.

## SUMARIO

1. Introducción; 1.1. Dos órganos (y sus procesos) exentos de control; 1.2. La magistratura constitucional y su última palabra; 1.3. El análisis axiológico de la Constitución; 2. La «ingeniería constitucional» y el control de reformas constitucionales; 2.1. El control sobre las reformas constitucionales: ¿quién controla a los controladores?; 2.2. El riesgo de concederle a al tribunal constitucional un «cheque en blanco» en torno al control de reformas constitucionales; 2.2.1. El caso “Fayt”. La reforma constitucional al régimen de designación de jueces federales (CSJN, Fallos, 322:1616); 2.2.2. La convocatoria a referéndum para reformas a la Constitución colombiana (Sentencia C-551 de 2003); 4. La acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución: una propuesta a la luz del sistema de «checks and balances»; 3.1. Los tipos de control y el sistema de «checks and balances»; 3.2. La legitimación procesal; 3.3. El control jurídico: un veto no es estatuir, es un llamado a la razonabilidad jurídica; 3.4. El control político; 3.5. El control social; 3.6. Las cláusulas de gobernabilidad multilateral en el seno de los órganos parlamentarios; 3.7. La «ingeniería constitucional» y la protección de la Constitución; 3.8. Los detalles y sus efectos; 4. Conclusiones; 5. Referencias.

## 1. INTRODUCCIÓN

*“...el poder para reformar la Constitución no incluye el poder de destruirla...”<sup>1</sup>*

William L. Marbury

Dentro del mundo contemporáneo cada vez se ha hecho más recurrente cuestionar los poderes ilimitados que llegan a predicarse de cualquier órgano o autoridad. Ello es así porque “la idea de fondo del Estado de Derecho lato sensu —afirma Pereira— es simple y típica de todo constitucionalismo genuino: someter el poder al derecho.”<sup>2</sup> Sin

<sup>1</sup> FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y AUZMENDI DEL SOLAR, Montserrat. Reforma Constitucional y Constitución Española de 1978. In: DEL ROSARIO Rodríguez, Marcos (coord.). **Supremacía Constitucional**. México: Porrúa-Universidad Panamericana. 2009. p. 98.

<sup>2</sup> Es por ello que el profesor santiagués afirme que el Estado de Derecho es una parte de la Constitución y no del Estado, ya que mientras aquella es *ius-céntrica*, éste es *crato-céntrico*, PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. **Lecciones de teoría constitucional y otros escritos**. España: Andavira Editora. 2016. p. 216.

embargo, aquí es dónde nos topamos con una primera dificultad, ya que para que ello pueda concretarse resulta fundamental que el poder no sea dueño del derecho, o al menos no de todas sus fuentes, lo que implica la inexcusable necesidad de que todo sistema constitucional —cualquiera que éste sea— contenga las garantías y procesos que permitan, a partir de un correcto diseño, concretar una doble finalidad: “*apoderarnos y protegernos a nosotros, los ciudadanos [y] desapoderar y controlar al poder.*”<sup>3</sup>

Partiendo de esta premisa fundamental, no hay duda de que actualmente en los sistemas constitucionales existen un sinnúmero de mecanismos que tienen como objetivo alcanzar tales finalidades. No obstante, existen dos órganos y procesos que, al margen de ser analizados con detalle en cada Constitución, en términos generales se han mantenido exentos de esquemas de control.

### 1.1. Dos órganos (y sus procesos) exentos de control

Me refiero concretamente, en primer lugar, al «Poder constituyente constituido»<sup>4</sup> y ‘su’ proceso de reforma constitucional y, en segundo lugar, en aquellos sistemas que han permitido o facilitado su control, hoy se enfrentan a la realidad de haber configurado otro poder ilimitado: *el de las cortes supremas o tribunales constitucionales que pueden declarar la inconstitucionalidad de reformas a la Ley Suprema.*

En el primero de los supuestos existen países que no admiten el control constitucional de reformas constitucionales. No por nada se advierte como “*lamentable que en los países europeos la regla sea la no previsión de ese control, con lo cual se da la paradoja de que se priva de eficacia jurídica a la parte más importante de la Constitución: la que establece el modo en que puede ser reformada.*”<sup>5</sup>

Un ejemplo que nos convoca —por obvias razones— es el caso mexicano. De acuerdo al último precedente obligatorio sobre el *desiderátum* del presente estudio, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) admitió que el control formal no sólo era necesario sino posible, al señalar que:

*El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para*

<sup>3</sup> PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. **Lecciones de teoría constitucional y otros escritos**. España: Andavira Editora. 2016. p. 216.

<sup>4</sup> Debido a que la doctrina ha denominado de diversas maneras al órgano facultado para enmendar la Constitución, y sin que nosotros nos pronunciemos respecto de cuál es el concepto más adecuado debido a que no es el objetivo de la presente investigación, a lo largo del presente estudio se hará referencia de manera indistinta a los conceptos de “*Poder constituyente constituido*”, “*Poder constituyente permanente*”, “*Poder revisor de la Constitución*”, “*Poder reformador de la Constitución*”, “*Órgano reformador de la Constitución*”, “*Poder de revisión de la Constitución*”, “*Poder de reforma*”, etc., entendiéndose por todos ellos el órgano facultado para llevar a cabo reformas y enmiendas al texto constitucional.

<sup>5</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. Significado y función de la Corte Constitucional en los 30 años de vigencia de la Constitución de Colombia. **Revista Derecho del Estado**. Colombia. Núm. 50. p. 20. sep.|dic. 2021.

*reformular la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria o, si se quiere, una 'competencia de competencias'; ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder soberano, es previo e independiente del ordenamiento.*

*En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. [...] Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las normas del procedimiento reformativo.<sup>6</sup>*

No obstante, dicho precedente se derivó del amparo en revisión 186/2008, es decir, se emitió previo a la 'nueva' Ley de Amparo de 2013, lo cual es importante destacar debido a que dicha ley, de manera categórica, proscribió dicho medio de control constitucional —y no hay ninguna otra garantía que lo prevea— respecto de las reformas constitucionales. En pocas palabras, la emisión del precedente referido fue posible en la medida de que la Ley de Amparo de 1936 no se refería expresamente a las reformas constitucionales como una causal de improcedencia para promover dicha garantía constitucional.

Sin embargo, a partir de la Ley de Amparo de 2013, la primera causal de improcedencia dentro de la más importante garantía constitucional de México establece que:

**Artículo 61.** *El juicio de amparo es improcedente:*

*I. Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;*

El caso mexicano es paradójico debido a que la mencionada Ley de Amparo de 2013 se deriva de la reforma constitucional que, en materia de derechos humanos y amparo, fuera aprobada en 2011, la cual ha sido calificada como una de las enmiendas más importantes en las últimas décadas.

En el segundo de los supuestos existen países como Colombia, sistema el cual desde su Constitución permiten el *control formal* de reformas constitucionales, al señalar, por ejemplo:

<sup>6</sup> SCJN. Poder Reformador de la Constitución. El procedimiento reformativo relativo emanado de este órgano con facultades limitadas, es susceptible de control constitucional. [TAJ]; 9a. Época; S.C.J.N.; S.J.F. y su Gaceta. Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 14, P. LXXV/2009.

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

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

Ahora bien, pese a que la Corte colombiana encuentra limitada su facultad a realizar un *control formal* de los actos reformativos de la Constitución, se han actualizado —en palabras de Jeremy Waldron— las “preocupaciones sobre la legitimidad y el posible carácter no democrático que supone permitir que jueces —no elegidos y electoralmente irresponsables— puedan retirar del ordenamiento jurídico leyes aprobadas por un legislativo que es representativo.”<sup>7</sup> Ello es así, ya que la Corte constitucional colombiana configuró lo que se conoce como la «doctrina de la sustitución constitucional», la cual le ha permitido —a pesar de no tener competencia expresa para ello— realizar un *control material* de los actos de reforma constitucional, tal y como lo analizaré a detalle más adelante.

Existen de igual forma, en esquemas de constitucionalismo fuerte, otros países que han establecido expresamente en su Constitución «cláusulas de intangibilidad»<sup>8</sup>,

<sup>7</sup> WALDRON, J. Control de constitucionalidad y legitimidad política. *Dikaion*, vol. 27, n. 1, jun. 2018. p. 7–28.

<sup>8</sup> Algunos ejemplos son: la **Constitución italiana de 1947** (Art. 139. No podrá ser objeto de revisión constitucional la forma republicana); **Constitución alemana de 1949** (Art. 79.3. Será ilícita toda modificación de la presente ley en virtud de la cual se afecte a la división de la Federación en Estados, a los fundamentos de la cooperación de los Estados en la potestad legislativa o a los principios establecidos en los artículos 1° y 20.); **Constitución francesa de 1958** (Art. 89, quinto párrafo. No podrá la forma republicana de gobierno ser objeto de reforma); **Constitución portuguesa de 1976** (Art. 288. Las leyes de revisión constitucional deberán respetar —entre otros temas— la forma republicana de gobierno; los derechos, libertades y garantías de los ciudadanos; la separación y la interdependencia de los órganos de soberanía; la fiscalización de la constitucionalidad por acción o por omisión de normas jurídicas, etc.); **Constitución salvadoreña de 1983** (Art. 248. No podrán reformarse en ningún caso los artículos de esta Constitución que se refieren a la forma y sistema de gobierno, al territorio de la República y a la alternabilidad en el ejercicio de la Presidencia de la República); **Constitución guatemalteca de 1985** (Art. 278. Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución (“Derechos Humanos”), es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente; lo que significa que el Poder constituyente permanente no puede alterar dichos contenidos a través de enmiendas a la Constitución de este país, ya que esto sólo podrá hacerlo un Poder constituyente originario); **Constitución brasileña de 1988** (Art. 60.4. No serán objeto de deliberación las propuestas de enmienda tendientes a abolir la forma federal del Estado; el voto directo, secreto, universal y periódico; la separación de los poderes y los derechos humanos); **Constitución Rusa de 1993** (Art. 135. Las disposiciones de los capítulos 1 (“Los Fundamentos del Sistema Constitucional”), 2 (“Derechos y Libertades del Hombre y del Ciudadano”) y 9 (“Revisión y Reforma Constitucional”) de la Constitución de la Federación de Rusia no podrán ser revisadas por la Asamblea Federal. En caso de que se presente una propuesta para su reforma, ésta deberá ser solicitada por las tres quintas partes del número total de diputados del Consejo de la Federación y la Duma del Estado, con lo cual se convocará a una Asamblea Constitucional. La Asamblea Constitucional puede confirmar la inviolabilidad de la Constitución de la Federación de Rusia o desarrollar un nuevo proyecto de la Constitución de la Federación de Rusia, que deberá ser aprobada por dos tercios del número total de diputados a

es decir, aquellas que “...nos permiten identificar —apunta Mijangos Borja— el núcleo esencial de la Constitución, y son de suma utilidad a la hora de interpretar este ordenamiento, ya que su introducción en los textos constitucionales tiene como básica finalidad asentar claramente, en el más alto nivel normativo, los supuestos ideológicos y valorativos en que descansa el régimen político que con la Constitución se pretende establecer.”<sup>9</sup> El establecimiento de tales cláusulas lleva implícito la necesidad de que se contemple, dentro del sistema, un proceso que permita el control material de las reformas constitucionales.

Tal propósito es muy loable. Sin embargo, deja ver sus defectos cuando se genera la pregunta natural: ¿quién velará porque el Poder de reforma constitucional no violente dichas cláusulas de intangibilidad? La respuesta que hasta ahora se ha formulado es en el sentido de que debe ser el guardián de la Constitución, es decir, las cortes supremas o tribunales constitucionales. Pero como ya advertimos ello genera de inmediato otro poder ilimitado.

Así, por ejemplo, a pesar de que la Constitución brasileña de 1988 no atribuye al Supremo Tribunal Federal, con carácter general, la competencia para enjuiciar la constitucionalidad de las enmiendas constitucionales, el Alto Tribunal brasileño ha venido declarando su competencia para declarar la inconstitucionalidad de enmiendas restrictivas de cláusulas pétreas por vicios formales y materiales.<sup>10</sup>

¿Existe un riesgo al entregarle un ‘cheque en blanco’ al órgano jurisdiccional? Quizá al hacerlo tendremos que recordar, más con pena que gloria, aquellas palabras de Lord Acton, en el sentido de que “...el poder tiende a corromper y el poder absoluto corrompe absolutamente...”<sup>11</sup>

---

la Asamblea constitucional o sometida a votación popular conforme a lo dispuesto en la ley constitucional federal; lo que significa que el Poder constituyente permanente no puede alterar dichos contenidos a través de enmiendas a la Constitución de este país, ya que esto sólo podrá hacerlo un Poder constituyente originario); **Constitución venezolana de 1999** (Art. 342. La reforma constitucional tiene por objeto una revisión parcial de esta Constitución y la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto constitucional); **Constitución ecuatoriana de 2008** (Art. 84. La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.); y la **Constitución boliviana de 2009** (Art. 411. La reforma total de la Constitución, o aquella que afecte a sus bases fundamentales, a los derechos, deberes y garantías, o a la primacía y reforma de la Constitución, tendrá lugar a través de una Asamblea Constituyente originaria plenipotenciaria; lo que significa que el Poder constituyente permanente —al igual que en el caso guatemalteco— no puede alterar dichos contenidos a través de enmiendas a la Constitución de este país, ya que esto sólo podrá hacerlo un Poder constituyente originario).

<sup>9</sup> MIJANGOS BORJA, María de la Luz. Estabilidad y límites a la reforma constitucional. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, n. 91, ene./abr. 1998.

<sup>10</sup> ALMAGRO CASTRO, David. La problemática del poder de reforma constitucional en Brasil: cláusulas pétreas, control judicial de enmiendas constitucionales y principio democrático. **Derecho Político**, v. 1, n. 94, p. 255–280, 2015. p. 273 y 274.

<sup>11</sup> La frase fue acuñada por *John Emerich Edward Dalkberg Acton*, quien al no estar de acuerdo con las doctrinas que atribuyeron en el s. XIX infalibilidad al Papa y al Rey, sobre la base de que tienen una presunción a su

Por ello es importante identificar que existen ámbitos en el Estado de Derecho que al día de hoy permanecen exentos de control. Ya sea por una legitimidad democrática supuestamente incuestionable como lo es la del Poder reformador de la Constitución; ya sea porque el órgano posee el poder del “*discernimiento* [y de la] *razón*, [de la] *razonabilidad*, de [la] *argumentación jurídica convincente*”<sup>12</sup> como lo es el de las cortes o tribunales constitucionales. Como ya se refirió, esto significaría transigir con la más básica idea que de constitucionalismo se pueda tener. Confieso por tanto que no me satisfacen ningunas de las opciones.

## 1.2. La magistratura constitucional y su última palabra

Es más, respecto de que la magistratura constitucional pueda expulsar del ordenamiento jurídico una reforma constitucional aprobada por un órgano integrado por todos los legisladores —federales y locales— del sistema constitucional (vgr. caso mexicano)<sup>13</sup> el riesgo no sólo se torna contrario al principio de separación y equilibrio de poderes, sino que resulta antidemocrático, ya que, amalgamadas entre sí, resuenan con prevención las célebres frases de los *justices* Charles Evan Hughes y R. Jackson, debido a que si “...*todos estamos bajo la Constitución, pero los jueces dicen qué es la Constitución...*”<sup>14</sup> y si los miembros de dichas cortes o tribunales pueden afirmar que *no tienen la última palabra porque sean infalibles, pero que son infalibles porque tienen la última palabra*<sup>15</sup>, no hay duda que el contenido y alcance del sistema constitucional, así como de los derechos humanos y su protección, quedan al arbitrio de una élite que resulta «contramayoritaria».

No por nada se afirma que

---

favor, señaló que, más bien, si hay alguna presunción es en contra de los ostentadores del poder, ya que dicha presunción se incrementa en la medida en que lo hace el poder. De ahí que dijera: “*Power tends to corrupt; absolute power tends to corrupt absolutely*”; WALD SHELDON, Garret. **Encyclopedia of Political Thought**. Infobase Publishing. 2001. p. 4.

<sup>12</sup> OROZCO, Jesús. Justicia Constitucional y desarrollo democrático en México. **Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007. p. 315.

<sup>13</sup> El artículo 135 de la **CPEUM** establece que: “*Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. 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>14</sup> Textualmente señalaba: “*We live under a Constitution; but the Constitution is what the judges say it is.*” HUGHES, Charles Evans. **La Suprema Corte de los Estados Unidos**. México: F.C.E. 1971 y LANDA, César, Teorías de la interpretación judicial. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), **Derecho Procesal Constitucional**. 5ª ed. México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2006. t. IV. p. 3483.

<sup>15</sup> Textualmente señala: “*We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final*”. **Caso Brown v. Allen**. 1953 (344 U. S. 443, 540).

*el control judicial de la constitucionalidad es una fuerza contramayoritaria en nuestro sistema [...] cuando la Suprema Corte declara inconstitucional una sanción legislativa o una acción de un Ejecutivo electo, ella tuerce la voluntad de los representantes del pueblo real de aquí y ahora (...) El control judicial pertenece del todo a una pecera diferente de la democracia, y ésta es la razón de que se pueda hacer la acusación de que el control judicial es antidemocrático.<sup>16</sup>*

Es por lo anterior que, a través de estas líneas, pretendo bosquejar una garantía o proceso constitucional que atempere el argumento anterior, es decir, que posibilite el control de reformas constitucionales pero, al mismo tiempo, que permita el debate dialógico de ideas en torno a las mismas, cuyo diseño, a la luz de la «ingeniería constitucional», pueda englobar en su seno tanto el control jurídico, propio de la magistratura constitucional, como los controles político y social, propios de los órganos legislativos y de la ciudadanía, respectivamente.

Es innegable que en el Estado constitucional y democrático actual y, más aún, en el contexto de su expresión más acabada, es decir, en su materialización más próxima: el «Estado de derechos y justicia»<sup>17</sup>, se han judicializado un sinnúmero de procesos que tienden a controlar al poder. Ahora bien,

*la judicialización es un proceso que consiste en la transferencia de ciertos asuntos y decisiones de las manos de instituciones elegidas a favor de las instituciones judiciales. Y este proceso provoca problemas de legitimidad porque es inevitable —teniendo en cuenta las profundas diferencias en términos de estructura y de ubicación en la arquitectura del Estado— que las decisiones de las cortes no ostenten la misma base de legitimidad que las decisiones de un legislativo elegido. Creo que esto es innegable.<sup>18</sup>*

Por tanto, lo que en el fondo aborda esta reflexión es la diferencia entre los sistemas de control constitucional. En términos de J. Waldron, existen *sistemas fuertes* —como el colombiano o el brasileño— que son aquellos en los que una sentencia en contra de la medida legislativa enjuiciada la hace inoperable. Por otra parte existen *sistemas débiles* de dicho control —como el inglés— que son aquellos en que la corte o tribunal profiere una suerte de declaración de incompatibilidad entre un artículo de la Constitución y la legislación analizada.<sup>19</sup>

<sup>16</sup> VÁZQUEZ CARDOZO, Javier. Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario. **Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007. p. 211.

<sup>17</sup> VÁZQUEZ GÓMEZ, B., Francisco. **El control de convencionalidad. Hacia una teoría de la argumentación convencional**. México: Tirant Lo Blanch. 2018. p. 171.

<sup>18</sup> WALDRON, J. Control de constitucionalidad y legitimidad política. **Dikaion**, vol. 27, n. 1, jun. 2018. p. 15-16.

<sup>19</sup> Esta forma *débil* de control de constitucionalidad se estableció en Estados como el Reino Unido, debido a que quienes diseñaron el sistema constitucional no estaban seguros de empoderar y privilegiar una mayoría

Esta última idea es la que tomaré para que, a la luz de la «ingeniería constitucional», proyecte una garantía que, a pesar de no darle la última palabra a las cortes supremas o tribunales constitucionales, sean éstos órganos los que se vean aún más legitimados en alguna resolución en que determinen que una reforma constitucional violenta el núcleo intangible de la Constitución.

### 1.3 El análisis axiológico de la Constitución

Resulta necesario advertir que existen cláusulas constitucionales que, a pesar de situarse en la cúspide del orden jurídico normativo, se configuran en reales «lagunas axiológicas»<sup>20</sup> violatorias de derechos humanos o de aquellos valores y principios que integran el «núcleo intangible»<sup>21</sup> de toda Constitución. No por nada se afirma que *“...a la vuelta de un siglo de positivismo jurídico resucita aquella idea de un Derecho superior a la ley, supralegal, aquel rasero con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho...”*<sup>22</sup>

Así, inmersos en un «paradigma»<sup>23</sup> como el «neoconstitucionalismo»<sup>24</sup>, ese que heredamos de la filosofía del Derecho desarrollada en la postguerra y, a partir del cual, se ha rescatado la idea de que el Derecho no se distingue necesariamente de la reflexión ético-filosófica, en cuanto incorpora principios comunes a ambos; hoy admitimos casi unánimemente la razonabilidad de la «fórmula Radbruch», ya que resulta del todo sensato afirmar que *«la injusticia extrema, aún y cuando sea ley, no es Derecho»*<sup>25</sup>. Así, *“...a la vuelta de un siglo de positivismo jurídico —afirmaba el jurista alemán— resucita*

---

simple de jueces no elegidos sobre los representantes elegidos del legislativo, WALDRON, J. Control de constitucionalidad y legitimidad política. *Dikaion*, vol. 27, n. 1, jun. 2018. p. 12.

<sup>20</sup> Una laguna axiológica *“...es una situación en la cual un cierto supuesto de hecho sí está reglado por una norma, pero que —según la opinión del intérprete— está reglado de forma «axiológicamente inadecuada [...] porque el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debería haber tomado en cuenta» [...] Dicho de otra forma [...] «no es un caso sin solución, sino más bien un caso con una mala solución»*, GUASTINI, Riccardo. *Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas e interpretación. Análisis filosófico*, Buenos Aires, vol. 26, n. 2, nov. 2006. p. 278.

<sup>21</sup> Me refiero al *“elemento primordial o parte central e inalterable de la Constitución a la que se van agregando otros elementos para formar un todo: el texto constitucional”*, VÁZQUEZ GÓMEZ, B., Francisco. *La defensa del núcleo intangible de la Constitución*. México: Porrúa. 2012. p. 227.

<sup>22</sup> RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. México: FCE. 1951. p.178-180.

<sup>23</sup> Los «paradigmas» son *“realizaciones científicas universalmente reconocidas, que, durante cierto tiempo proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica [es decir] el paradigma es aquello que comparten los miembros de una comunidad científica en particular”*, KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. México: F.C.E. 2006.

<sup>24</sup> BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo, Democracia e Imperialismo de la Moral. In: CARBONELL, Miguel (ed.). *Neoconstitucionalismo(s)*. 3ª ed. Madrid: Trotta. 2006. p. 260.

<sup>25</sup> VIGO, Rodolfo Luis. *La injusticia extrema no es derecho: de Radbruch a Alexy*. Argentina: Fontamara. 2008. p. 512.

*aquella idea de un Derecho superior a la ley, supralegal, aquel rasero con el que medir las mismas leyes positivas y considerarlas como actos contrarios a Derecho...*<sup>26</sup>

Y es que si de lo que se trata el constitucionalismo es que el *Estado* no sea el dueño y señor del *derecho*, resulta fundamental reconocer que mientras el primero se desenvuelve en el ámbito de la «potestas» (poder socialmente reconocido), el segundo debe —hago énfasis en él *debe*— desarrollarse en el ámbito de la «auctoritas» (saber socialmente reconocido). El *derecho* debe ser apreciado, no por la *potestas* de los órganos del Estado que lo llegaren a emitir, sino por la *auctoritas* que en su contenido puede llegar a desarrollar al decir que algo es obligatorio, prohibido o permitido en torno a una idea o propósito que (axiológicamente) sea valiosa para la sociedad.<sup>27</sup>

Este planteamiento nos permitió derrumbar, tanto el «mito del legislador perfecto» como el «iuspositivismo ideológico» en el que se sustentaba, en el sentido de que ya no era admisible afirmar que el operador jurídico y el destinatario de las normas positivas estuvieran imposibilitados a emitir críticas respecto del contenido y fundamento axiológico de las leyes bajo la idea de que el legislador era infalible.

Así, no hay duda que hemos superado el mito del legislador perfecto, pero... ¿podemos decir lo mismo del mito del constituyente perfecto?<sup>28</sup> En realidad, hemos transitado del *mito del legislador perfecto* al «*mito del constituyente perfecto*»<sup>29</sup>, debido a que

*el éxito del gobierno constitucional, la afirmación de la supremacía de la Constitución (...) necesita del mito de la Constitución perfecta –sabia, completa, sin lagunas ni contradicciones–, de la creencia de que correctamente interpretada, la Constitución proveerá la respuesta apropiada para cualquier tipo de conflicto...*<sup>30</sup>

¿Lo hemos advertido? No debemos olvidar que:

<sup>26</sup> RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la Filosofía del Derecho**. trad. de Wenceslao Roces. México: F.C.E. 1951. p.178-180.

<sup>27</sup> Ello implica, explica Pereira, la necesidad de retomar una idea *pre-moderna* del *Derecho* y el *poder*. “No era lo mismo someterse al *Derecho* para un español del s. XVI que para un gobernante del s. XXI. Para Cortés, que no era ningún demócrata, el *Derecho* era algo dado, en muchos casos, antiguo (como las Siete Partidas, que así viajaron a América); algo que él no tenía la menor posibilidad de cambiar (aunque sí de incumplir). Para un político de hoy —afirma el profesor español— el *Derecho* es lo que aprueba el partido mayoritario en el parlamento [o en la corte o tribunal constitucional] con fuerza y rango de ley”; PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. **Lecciones de teoría constitucional y otros escritos**. España: Andavira Editora. 2016. p. 172 y 173.

<sup>28</sup> SAGÚÉS, Néstor Pedro. La Interpretación Constitucional y la Alquimia Constitucional. (El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos). **La Justicia Constitucional de Bolivia 1998-2003**. CAECI. 2003. p. 177-199.

<sup>29</sup> SAGÚÉS, Néstor Pedro. La Interpretación Constitucional y la Alquimia Constitucional. (El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos). **La Justicia Constitucional de Bolivia 1998-2003**. CAECI. 2003. p. 177-199.

<sup>30</sup> AHUMADA, Marian. La expansión del control de constitucionalidad. **Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007. p. 132.

*el éxito del gobierno constitucional, la afirmación de la supremacía de la Constitución (...) necesita del mito de la Constitución perfecta —sabia, completa, sin lagunas ni contradicciones—, de la creencia de que correctamente interpretada, la Constitución proveerá la respuesta apropiada para cualquier tipo de conflicto...<sup>31</sup>*

En palabras de los profesores Doreen Lustig y J. H. H. Weiler, se trata de advertir que, en el desarrollo del control constitucional, todo partió de las premisas siguientes: **(i)** la fe en una “ley superior” que vincula incluso a los órganos democráticos, cuyo principal contenido son normas que protegen los derechos y las libertades individuales contra las tiranías, incluso las de las mayorías democráticas; y **(ii)** la fe en los tribunales, ya sea constitucionales o promiscuos, supremos u ordinarios, como la garantía más eficiente para la eficacia y el cumplimiento de ese derecho superior. El control constitucional se convirtió en un signo distintivo de la propia noción de Estado de derecho.<sup>32</sup>

Es por ello que se siga considerando como premisa que lo único que no es inconstitucional es lo que está en la propia Constitución, ya que si nos enfrentamos a ‘aparentes’ contradicciones dentro de la Constitución, habrá que realizar un esfuerzo por coordinar el sentido de unas normas con otras<sup>33</sup>, o lo que es ciertamente riesgoso desde el punto de vista democrático, que sea la corte suprema o el tribunal constitucional —a su leal saber y entender— el que las resuelva.<sup>34</sup>

Sin embargo —sólo como ejemplo— considerando que una de las principales virtualidades de la Constitución mexicana sea reconocer el principio de presunción de inocencia o la concesión de la suspensión en el juicio de amparo, existen dentro de la misma, cláusulas constitucionales que predicán lo contrario.

Muy loable es que se mandate presumir *la inocencia de toda persona imputada mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa*<sup>35</sup>, pero también se mandata que *los derechos de los ciudadanos se suspenden por estar sujeto a un proceso criminal por delito que merezca pena corporal, a contar desde la fecha del auto de formal prisión*.<sup>36</sup> La pregunta es obvia: ¿Y la presunción de inocencia?

<sup>31</sup> AHUMADA, Marian. La expansión del control de constitucionalidad. **Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007. p. 132.

<sup>32</sup> LUSTIG, D.; WEILER, J. Control constitucional en el mundo contemporáneo-Retrospectiva y prospectiva. **Dikaion**, vol. 30, n. 2, dic. 2021.p. 248.

<sup>33</sup> SCJN. Interpretación constitucional. Al fijar el alcance de un determinado precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe atenderse a los principios establecidos en ella, arribando a una conclusión congruente y sistemática. **[TA]; 9a. Época; S.C.J.N.; S.J.F. y su Gaceta**. Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 25. P. XII/2006.

<sup>34</sup> SCJN. Conflictos entre normas constitucionales. Corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolverlos en cada caso concreto. **[TA]; 9a. Época; S.C.J.N.; S.J.F. y su Gaceta**. Tomo XXXIII, Abril de 2011, página 305. 1a. XCVII/2010.

<sup>35</sup> Artículo 20, apartado B, fracción I de la CPEUM.

<sup>36</sup> Artículo 38, fracción II de la CPEUM.

O bien, por lo que hace a la suspensión dentro del amparo, resulta altamente convincente que se disponga que *los actos reclamados* —sin distinción—

*podrán ser objeto de suspensión en los casos y mediante las condiciones que determine la ley reglamentaria, para lo cual el órgano jurisdiccional de amparo, cuando la naturaleza del acto lo permita, deberá realizar un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social.*<sup>37</sup>

Sin embargo, también se dice en su texto que *las normas generales, actos u omisiones de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones no serán objeto de suspensión.*<sup>38</sup> Este par de ejemplos es a los que me he referido como «lagunas axiológicas» dentro de la Constitución.

Éstas son aquellas que se presentan cuando, hay un caso, hay una norma constitucional aplicable al mismo, sin embargo, dicha cláusula no lo regula de manera justa, es decir, existe una norma cuya solución no atiende a la axiología constitucional. Según el mismo Guastini, una laguna axiológica

*...es una situación en la cual un cierto supuesto de hecho sí está reglado por una norma, pero que —según la opinión del intérprete— está reglado de forma «axiológicamente inadecuada [...] porque el legislador no tuvo en cuenta una distinción que debería haber tomado en cuenta» [Dicho de otra forma] «no es un caso sin solución, sino más bien un caso con una mala solución».*<sup>39</sup>

Por tanto, es fundamental recordar que el “...estado de derecho puede identificarse con el concepto mismo de derecho, mientras que la práctica de los derechos humanos es una práctica de justicia y va más allá de lo jurídico...”<sup>40</sup> Es por ello que, tal y como lo afirmé hace más de una década

*...hoy más que nunca, se presenta como ineludible la necesidad de transitar de la sola defensa de la Constitución, a la defensa del núcleo intangible de la misma, ya que —parafraseando al Estagirita— resulta evidente, en efecto, que podríamos diferenciar los bienes constitucionales según una doble acepción: unos por sí mismos, otros por razón de aquellos. Separando pues, los bienes constitucionales esenciales de los bienes constitucionales útiles, distinción la cual nos obliga también a distinguir la tutela y protección que requieren, ya que los segundos dependen de los primeros, por lo que resulta más*

<sup>37</sup> Artículo 107, fracción X de la CPEUM.

<sup>38</sup> Artículo 107, fracción X de la CPEUM.

<sup>39</sup> GUASTINI, Riccardo. Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas e interpretación. **Análisis filosófico**, Buenos Aires, vol. 26, n. 2, nov. 2006. p. 278.

<sup>40</sup> ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Derechos, constitución y democracia. In: PÉREZ-PRENDES, J. M., et. al., (comps.). **Derechos y libertades en la Historia**. Universidad de Valladolid. 2003. p. 162.

*coherente con los conceptos básicos del constitucionalismo contemporáneo, pensar en que el Poder constituyente constituido posea límites, y de esta forma, se reconozca la existencia de entidades jurídicas anteriores, superiores y/o exteriores al propio Estado y sus órganos, entidades las cuales, posibiliten una vivencia real bajo el Imperio del Derecho y que se configuren en el núcleo intangible de la Constitución.<sup>41</sup>*

De ahí que sea fundamental retomar la idea de que “...al certificar que algo es jurídicamente válido —afirma H.L.A. Hart— no resolvemos en forma definitiva la cuestión de si se le debe obediencia, y (...) por grande que sea el halo de majestad o de autoridad que el sistema oficial pueda poseer, sus exigencias, en definitiva, tienen que ser sometidas a un examen moral...”<sup>42</sup>

## 2. LA INGENIERÍA CONSTITUCIONAL Y EL CONTROL DE REFORMAS CONSTITUCIONALES

*“...las Constituciones no son meros documentos legales plagados de mandatos y prohibiciones que organizan el poder. También se espera de ellas que ordenen el comportamiento, es decir, que contengan incentivos, recompensas y factores disuasorios [razón por la cual] la ingeniería constitucional es en gran parte una labor extrajurídica...”<sup>43</sup>*

Giovanni Sartori

### 2.1. El control sobre las reformas constitucionales: ¿quién controla a los controladores?

Bien podría decirse que, si se acepta que el Poder revisor de la Constitución debe ser controlado por los jueces constitucionales, sobre éstos podrían esgrimirse todos los argumentos que hemos vertido respecto de la inconveniencia de que no exista un control constitucional sobre aquél, ya que se estaría generando, igualmente, un esquema en el que otro poder constituido —en este caso el órgano encargado de defender el núcleo intangible de la Constitución— quedaría exento de control.

<sup>41</sup> VÁZQUEZ GÓMEZ, B., Francisco. La Suprema Corte y el poder constituyente constituido. Hacia la defensa del núcleo intangible de la Constitución. **Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional**. México: IJ-UNAM. Núm. 22. Ene./Jun. 2010. p. 317.

<sup>42</sup> APARISI MILLARES, Ángela. *Ética y deontología para juristas*. Madrid: Eunsa. 2006. p. 74.

<sup>43</sup> SARTORI, Giovanni. La ingeniería constitucional y sus límites. **Teoría y Realidad Constitucional**, Ciudad de México, n. 3, ene./jun. 1999. p. 79 y 81.

Esto me hace recordar el ingenioso argumento utilizado por Thomas Hobbes, quien al desarrollar las teorías estatistas del absolutismo afirmaba, entre otras cosas, que: *“...una cuarta opinión, repugnante a la naturaleza de un Estado es que quien tiene el poder soberano esté sujeto a las leyes civiles (...) Este error que coloca las leyes por encima del soberano, sitúa también sobre él un juez, y un poder para castigarlo; ello equivale a hacer un nuevo soberano, y por la misma razón un tercero, para castigar al segundo, y así sucesivamente, sin tregua, hasta la confusión y disolución del Estado.”*<sup>44</sup>

Fue precisamente con tal argumento como Hobbes quiso justificar la idoneidad del absolutismo como única forma de Estado que garantizaría su permanencia. Sin embargo, se equivocó, ya que han sido las teorías opuestas y sus principios básicos, como lo son la división y equilibrio de poderes y el reconocimiento y protección de los derechos y libertades de la persona, las que nos han permitido transitar con mediana tranquilidad a lo que hoy predicamos como “el” Estado constitucional y democrático de Derecho. Sin embargo, también debemos aceptar que Hobbes tuvo algo de razón. No por nada *“...Schmitt se preguntaba dramáticamente por quién controla a los controladores, con lo que implícitamente quería advertir los riesgos de un gobierno de los jueces.”*<sup>45</sup>

Por ello, el argumento *hobbesiano* debe ser una llamada de atención, ya que no debemos perder de vista que el hecho de que exista control sobre las reformas a la Constitución puede claramente configurar otro poder ilimitado, ante lo cual, quedarían dos alternativas: (i) prescindir del Estado constitucional y democrático de Derecho para darle la razón al *leviatán*, debido a que la limitación del poder no sólo es ilusoria, sino hasta peligrosa, en tanto que pone en riesgo la permanencia del Estado mismo, o; (ii) diseñar algunos controles que limiten al órgano que revise las enmiendas constitucionales a la luz de la «ingeniería constitucional», lo que implica no concederle el poder o facultad absoluta a ningún órgano, sino generar equilibrios sanos en beneficio del sistema constitucional.

De esto es de lo que hablaba Giovanni Sartori cuando se refería a la «ingeniería constitucional» como el *arte de aplicar los conocimientos teóricos a la invención y perfeccionamiento de la técnica constitucional*. Un ámbito de la ciencia constitucional en el cual lo jurídico y lo político se encuentran en una íntima relación, al punto de que afirmaría el profesor florentino que:

*...las Constituciones no son meros documentos legales plagados de mandatos y prohibiciones que organizan el poder. También se espera de ellas que ordenen el comportamiento, es decir, que contengan incentivos, recompensas y factores disuasorios [razón por la cual] la ingeniería constitucional es en gran parte una labor extrajurídica [ya que]*

<sup>44</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatán**. Capítulo XXIX. p. 132. <https://www.untumbes.edu.pe/>

<sup>45</sup> VIGO, Rodolfo Luis. **De la ley al derecho**. México: Porrúa. 2003. p. 221.

*para escribir una Constitución, el jurista necesita al científico de la política tanto como éste precisa de aquél.*<sup>46</sup>

Me parece que, por tanto, de las alternativas señaladas, racionalmente sólo podríamos optar por la segunda, ya que la primera sería desconocer por completo, tanto las luchas que se han librado a lo largo de los tres últimos siglos para proteger los derechos y libertades de la persona humana, como los resultados y victorias tangibles que hoy tenemos por haberse librado tales batallas.

Es por ello que al preguntarnos si el control de las reformas constitucionales generaría otro poder ilimitado, considero que la respuesta dependerá de las formas en que esto pueda realizarse, y no de la simple realización de tal control; es decir, será necesario determinar los límites a los que tendrá que sujetarse el órgano que controle al Poder revisor de la Constitución.

No perdamos de vista que el control es medio, no fin, por lo que su conveniencia o inconveniencia dependerá de la forma en cómo lo estructuramos. Es justo aquí donde se encuentra el reto para los procesal-constitucionalistas.

Así por ejemplo, lejos de pensar que el control de las reformas constitucionales generarían en sí otro poder ilimitado, quizá debamos partir de la idea de que

*...los límites que regulan las resoluciones judiciales pueden agruparse —refiere Vigo— en controles jurídicos (decisiones judiciales propias anteriores y criterios jurisprudenciales consolidados, doctrinas mayoritarias, instancias revisoras, etc.), controles políticos (mecanismos de supervisión y sanción sobre el desempeño e idoneidad de los jueces) y controles sociales (necesidad de una sintonía entre las sentencias y los requerimientos sociales de modo que las mismas logren la adhesión de la opinión pública que fortalece la eficacia que necesita el derecho).*<sup>47</sup>

Es decir, debemos entrar al estudio y análisis de los diversos tipos de control, para que de esta forma, podamos plantear un diseño que nos aleje del peligro ya mencionado.

Así pues, tal y como ya lo mencioné, considero que el reto de todo procesal-constitucionalista no es sólo conocer y profundizar en los procesos o medios de control constitucional que existen actualmente, sino proponer la creación de nuevos instrumentos que atiendan a las necesidades sociales, políticas y jurídicas, procurando con ello, la regularidad constitucional de todo acto que dimane de los poderes constituidos, entre ellos, los actos del Poder constituyente constituido.

<sup>46</sup> SARTORI, Giovanni. La ingeniería constitucional y sus límites. **Teoría y Realidad Constitucional**, Ciudad de México, n. 3, ene./jun. 1999. p. 79 y 81.

<sup>47</sup> VIGO, Rodolfo Luis. **De la ley al derecho**. México: Porrúa. 2003. p. 221.

No por nada, al referirse a los desafíos del derecho procesal constitucional — señala Sagües— que su

*...rol instrumental o servicial (...) parece innegable: es mejor en la medida en que más fielmente opera para mantener la supremacía de la Constitución, cosa que en buen romance significa reprimir las evasiones, las alteraciones o los desvíos de ella, tanto normativos como ideológicos. Y al afirmar a la Constitución, le toca habitualmente mantenerla, es decir, conservarla. De ahí su inexorable pose preservacionista.<sup>48</sup>*

## 2.2. El riesgo de concederle a al tribunal constitucional un «cheque en blanco» en torno al control de reformas constitucionales

El derecho comparado ha dejado ver que los tribunales constitucionales suelen extralimitarse al momento de ejercer el control sobre reformas constitucionales. Sólo dos casos paradigmáticos al respecto. Veamos.

### 2.2.1. El caso “Fayt”: La reforma constitucional al régimen de designación de jueces federales (CSJN, Fallos, 322:1616)

Como bien dice Antonio María Hernández:

*Este caso debe su nombre al Juez de la Corte suprema de Justicia de la Nación, Dr. Carlos Santiago Fayt, que planteó una acción declarativa de inconstitucionalidad contra dos disposiciones incorporadas en la reforma constitucional de 1994 que le afectaban: el art. 99 inc. 4, tercer párrafo y la disposición transitoria undécima.<sup>49</sup>*

Dichas disposiciones pretendían modificar, o si se prefiere, matizar el principio de inamovilidad de los jueces federales establecido en el artículo 96 constitucional (hoy artículo 110)<sup>50</sup>, debido a que, por un lado, el artículo 99, inciso 4, introdujo como una nueva facultad del Presidente de la Nación la de nombrar a los magistrados de la Corte suprema con el acuerdo del Senado, pero señalando que una vez que dichos magistrados cumplieran la edad de 75 años, requerirán de un nuevo nombramiento, mismo que debería/podría ser repetido indefinidamente cada cinco años, y por el otro, la

<sup>48</sup> SAGÜÉS, Néstor Pedro. Los desafíos del Derecho Procesal Constitucional. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Derecho Procesal Constitucional**. 5ª ed. México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2006. t. I. p. 516.

<sup>49</sup> HERNÁNDEZ, Antonio María. El caso «Fayt» y sus implicancias constitucionales. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 5, ene./dic. 2001. p. 454.

<sup>50</sup> Dicha disposición establece, en la parte que interesa, que: “Los jueces de la Corte suprema y de los tribunales inferiores de la Nación conservarán sus empleos mientras dure su buena conducta...”

disposición undécima transitoria que establecía una *vacatio legis* de 5 años a tal sistema de designación. Concretamente las referidas reformas fueron del tenor siguiente:

**Artículo 99.-** *El Presidente de la Nación tiene las siguientes atribuciones:*

*4. Nombra los magistrados de la Corte suprema con acuerdo del Senado por dos tercios de sus miembros presentes, en sesión pública, convocada al efecto.*

*Nombra los demás jueces de los tribunales federales inferiores en base a una propuesta vinculante en terna del Consejo de la Magistratura, con acuerdo del Senado, en sesión pública, en la que se tendrá en cuenta la idoneidad de los candidatos.*

*Un nuevo nombramiento, precedido de igual acuerdo, será necesario para mantener en el cargo a cualquiera de esos magistrados, una vez que cumplan la edad de setenta y cinco años. Todos los nombramientos de magistrados cuya edad sea la indicada o mayor se harán por cinco años, y podrán ser repetidos indefinidamente, por el mismo trámite.*

**Undécima:** *La caducidad de los nombramientos y la duración limitada previstas en el art. 99 inc. 4 entrarán en vigencia a los cinco años de la sanción de esta reforma constitucional (corresponde al art. 99 inc. 4).*

Así fue como después de un camino por la justicia ordinaria el planteamiento del juez Fayt llegó al conocimiento de la Corte suprema, lo que

*...significó que, por primera vez en la historia del Estado federal argentino, la Corte suprema de Justicia realizara un juicio de constitucionalidad con total plenitud sobre disposiciones normativas creadas por una Convención Nacional Constituyente que reformó la letra de la Ley Mayor (...) Por tanto, la nulidad de reglas constitucionales creadas por el poder constituyente, como ocurrió en Fayt, genera la reapertura del debate en torno de los fundamentos del control de constitucionalidad...<sup>51</sup>*

El caso fue resuelto el 19 de agosto de 1999 mediante un fallo suscrito por una mayoría de 6 jueces, el voto particular disidente del juez Bossert y la excusación del juez Enrique Santiago Petracchi.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo. Reforma constitucional y cuestiones políticas. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 7, ene./jun. 2007. p. 114.

<sup>52</sup> CSJN, Fallos, 322:1616 (1999). Sobre la excusación del juez Enrique Santiago Petracchi, es importante considerar lo que al respecto destaca Ferreyra: "Dicho magistrado planteó que en ese proceso se repetía una situación de contenido similar a la resuelta por la Corte, según aparece registrado en "Piccirilli, Ricardo y otro c/ Nación Argentina" CSJN, Fallos, 311:1946 (1988), entre otros precedentes, lo que impedía que fuesen los miembros del propio tribunal quienes debían resolver el litigio (art. 30, CPCCN). En tales condiciones –concluyó Petracchi– no se advertía por qué los jueces de la Corte, que se excusaron cuando estaba en juego la garantía de la intangibilidad de los haberes de los jueces nacionales, no debían entonces adoptar igual criterio cuando se discutía la garantía de la inamovilidad de aquellos (de igual o mayor entidad que la primera). Inmediatamente, en la p. 1616, puede leerse la desestimación de la excusación deducida. Tal rechazo lleva la firma de los siete jueces que momentos más tarde

En suma, lo que es importante resaltar del caso “Fayt” para la etapa de profundidad que hasta ahora hemos alcanzado, es que la Corte reputó inconstitucional la enmienda al artículo 99, inciso 4, de la Ley Fundamental argentina, y

*...fuera de sí en ello tuvo o no razón (en virtud de tratarse de una cuestión opinable, podría haber concluido que si hubiera duda, debía estarse en favor, y no en contra de la constitucionalidad de la enmienda), lo cierto es que «judicializó» el tema de la constitucionalidad de una reforma constitucional, un tema hartamente polémico en el derecho comparado.<sup>53</sup>*

Para finalizar este apartado, quedémonos pues con una última reflexión de Sa-gües, quien con pre-claridad de pensamiento concluye: *“naturalmente, esa «judicialización» tiene sus soles y sus bemoles... [Por lo que hace a los soles] parece impecable que la convención reformadora de la constitución, como cualquier poder constituido, está bajo, y no por encima, de las reglas constitucionales, [pero, por lo que hace a los bemoles]*

*esto importa darle un muy significativo poder a la Corte suprema y a los demás tribunales, quienes están entonces habilitados para nulificar nada menos que una reforma constitucional, y caer en la tentación de hacerlo alguna vez por intereses partidistas o de otro tipo non sancto, de tal modo que la suerte de un poder constituyente dependería, a la postre, de los jueces integrantes de un poder «constituido».<sup>54</sup>*

### 2.2.2 La convocatoria a referéndum para reformas a la Constitución colombiana (Sentencia C-551 de 2003)

Con la sanción de la Constitución colombiana de 1991 se le otorgó a la Corte constitucional la facultad para revisar formalmente las enmiendas constitucionales, por lo que esta práctica dentro de la jurisdicción constitucional colombiana se ha venido desarrollando décadas atrás. El caso llegó a la Corte constitucional debido a que el presidente Uribe, quien asumió su cargo en 2002, propuso una reforma constitucional a través del procedimiento previsto en el artículo 378 de la Constitución colombiana de 1991, es decir, vía referéndum.<sup>55</sup>

---

*darían la bienvenida al planteo del juez Fayt. No obstante, el juez Petracchi no suscribió el acuerdo, seguramente siguiendo esas mores maiorum del Tribunal de no contar con todas las voces de los jueces.”* FERREYRA, Raúl Gustavo. Reforma constitucional y cuestiones políticas. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 7, ene./jun. 2007. p. 114.

<sup>53</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo. Reforma constitucional y cuestiones políticas. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 7, ene./jun. 2007. p. 467 y 468.

<sup>54</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo. Reforma constitucional y cuestiones políticas. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 7, ene./jun. 2007. p. 468.

<sup>55</sup> Tal artículo dispone, en la parte que interesa, lo siguiente: *“Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos en las condiciones del artículo 155, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de los*

La apuesta del presidente Uribe al elegir este particular proceso de reforma constitucional consistió en que *“...la legitimidad de un pronunciamiento popular, dejarían sin duda las medidas que podrían ser impopulares de ser aprobadas por el Congreso.”*<sup>56</sup> Así fue como el Congreso aprobaría la ley número 796 de 2003, a través de la cual se convocaba al pueblo colombiano a referéndum. Sin embargo, la Corte constitucional habría de ejercer un control *a priori* y abstracto de la constitucionalidad de tal acto legislativo de convocatoria.

Es, en este contexto, en el que la sentencia C-551 significó un parteaguas en el desarrollo de la jurisdicción constitucional de Colombia, debido a que, tal y como lo hemos referido, la Constitución de ese país sólo otorgó a la Corte constitucional la facultad para revisar este tipo de actos legislativos desde el punto de vista de su procedimiento (*control formal*), es decir, dicha ley sólo podría ser declarada inconstitucional por haberse actualizado algún defecto en el procedimiento legislativo, y no así por cuestiones relativas a su contenido (*control material*).

Pese a lo anterior, la Corte constitucional colombiana configuró una doctrina jurisprudencial a la que aquí denominaremos la «doctrina de la sustitución constitucional», según la cual, no es lo mismo la reforma constitucional que la sustitución constitucional, estableciendo que la facultad para revisar formalmente las enmiendas constitucionales implica necesariamente la revisión de la competencia con la que actúan las autoridades, toda vez que *“...la competencia es un presupuesto ineludible del procedimiento, a tal punto que el procedimiento está siempre viciado si el órgano que dicta un acto jurídico carece de competencia, por más de que su actuación, en lo que al trámite se refiere, haya sido impecable [por lo que] si esta Corte no verifica la competencia del órgano que adelanta la reforma, no estaría verdaderamente controlando que el procedimiento de aprobación...”*<sup>57</sup>, fuera realizado de manera debida.

Por ello,

*...cuando la Constitución adjudica a la Corte el control de los vicios de procedimiento en la formación de una reforma constitucional en general, y de una ley que convoca un referendo en particular, no sólo le atribuye el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confiere competencia para que examine si el Constituyente derivado, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia.*<sup>58</sup>

---

*miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referendo un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. El referendo será presentado de manera que los electores puedan escoger libremente en el temario o articulado qué votan positivamente y qué votan negativamente.”*

<sup>56</sup> CAJAS SARRIA, Mario Alberto. Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 7, ene./jun. 2007. p. 29.

<sup>57</sup> Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia C-551 de 2003**. Fundamento jurídico. Núm. 22.

<sup>58</sup> Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia C-551 de 2003**. Fundamento jurídico. Núm. 23.

En este propósito, la Corte concluyó que

*...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. Para saber si el poder de reforma [constitucional], incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia [apuntó la Corte], el juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad (...) Por ejemplo no podría utilizarse el poder de reforma para sustituir el Estado social, y democrático de derecho con forma republicana (...) por un Estado totalitario, por una dictadura o una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue reemplazada por una diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma.<sup>59</sup>*

Es por lo anterior que la configuración de la *doctrina de la sustitución constitucional* dentro de la sentencia analizada, la convierte en un referente obligado para nuestro análisis, debido a que en el fondo, su justificación obedece a la existencia de contenidos especialmente constitucionales, es decir, a la diferencia entre núcleo y periferia constitucional, diferencia de la cual se derivaría que la Corte constitucional colombiana, “... después de 11 años de mantener su criterio según el cual solo es competente para conocer de vicios de procedimiento en la formación de los actos legislativos [modificaba] su jurisprudencia en la sentencia C-551 de 2003 [al plantear] la tesis de los vicios de competencia como vicios de procedimiento...”<sup>60</sup>

Ahora bien, es evidente que cualquier persona en su sano juicio diría que un par de casos no sirven para realizar un análisis científico. Es correcto. Lo admito. Pero también habría que admitir que su opuesto es, igualmente, aceptable.

Independientemente del análisis de los precedentes analizados, lo fundamental es advertir si a la luz del principio democrático, es decir, teniendo en cuenta que las decisiones en democracia se toman por mayoría de los representantes populares, así como a la luz del principio de equilibrio y división de poderes resultaría conveniente concederle a la Suprema Corte mexicana o a cualquier otro tribunal constitucional la facultad de anular una reforma constitucional. No considero que sea conveniente o, más bien, atendiendo a la *ingeniería constitucional*, considero que podría arribarse a una alternativa más equilibrada.

Los dos precedentes analizados dejan ver que una Corte suprema sin límites claros podría hacer lo que quiera con la Constitución, lo que no implica que debamos

<sup>59</sup> Corte Constitucional de Colombia. **Sentencia C-551 de 2003**. Fundamento jurídico. Núm. 39.

<sup>60</sup> CAJAS SARRIA, Mario Alberto. Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 7, ene./jun. 2007. p. 28.

renunciar a un procedimiento que nos permita revisar las reformas constitucionales. Esa debe ser nuestra atención. ¿Deben revisarse las reformas constitucionales?

¡Sin duda! Para ello formularé una propuesta que le reconozca al tribunal constitucional su lugar pero que no lo empodere inconvenientemente y, al mismo tiempo, que genere las oportunidades para que la opinión pública, la iniciativa privada, la ciudadanía y los órganos del Estado puedan cuestionar una enmienda constitucional. En suma, un proceso que contemple controles jurídicos, políticos y sociales a efecto de que éstos no se adviertan como compartimentos estancos sino como vasos comunicantes.

No por capricho, sino porque en el prefacio de su «ingeniería constitucional»<sup>61</sup>, Sartori explicaba el título del libro indicando que las Constituciones se parecen a las máquinas, pues deben funcionar, deben ejecutar las tareas que le son propias<sup>62</sup>, es decir, tener en cuenta el ‘juego’ de la política.

Veamos.

### 3 LA ACCIÓN ABSTRACTA DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN: UNA PROPUESTA A LA LUZ DEL SISTEMA DE «CHECKS AND BALANCES»

*“...no parece adecuado que un órgano jurisdiccional de carácter no representativo acabe actuando como último guardián de un modelo de organización social establecido por una generación anterior ...”*<sup>63</sup>

David Almagro

#### 3.1. Los tipos de control y el sistema de «checks and balances»

Comienzo por recordar que los controles que generalmente se establecen para limitar el poder son de tres tipos: *controles jurídicos* (decisiones judiciales precedentes, criterios jurisprudenciales consolidados, doctrinas mayoritarias, instancias revisoras, etc.); *controles políticos* (mecanismos de supervisión y sanción sobre el desempeño e idoneidad de los jueces) y *controles sociales* (necesidad de una sintonía entre las

<sup>61</sup> SARTORI, Giovanni. *Ingeniería constitucional comparada*. México: F.C.E. 2016.

<sup>62</sup> SOBERANES DIEZ, José María y VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco. *Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional*. México: Porrúa. 2021. p. IX.

<sup>63</sup> ALMAGRO CASTRO, David. La problemática del poder de reforma constitucional en Brasil: clausulas pétreas, control judicial de enmiendas constitucionales y principio democrático. *Derecho Político*, v. 1, n. 94, p. 255–280, 2015. p. 276.

sentencias y los requerimientos sociales de modo que las mismas logren la adhesión de la opinión pública que fortalece la eficacia que necesita el derecho).

De igual manera, debemos tener presente que al intentar desarrollar cualquier idea nueva que impacte positivamente dentro del diseño constitucional de un sistema jurídico, es imprescindible atender a la teoría de los *frenos y contrapesos* (*checks and balances*).<sup>64</sup> Montesquieu esbozó algunas de las ideas fundamentales de tal teoría al mencionar que la experiencia advertía que todo hombre revestido de una potestad, se encuentra inclinado a abusar de ella, y no se para hasta que encuentra límites, por lo que “...resulta necesario que por la disposición de las cosas se modere una potestad a otra...”<sup>65</sup>, con lo que deja en claro que todo poder —incluido el judicial— debe encontrar límites en los demás poderes.

De hecho continuaría diciendo que “...para formar un gobierno moderado, es preciso cotejar las potestades, arreglarlas, templarlas, ponerlas en movimiento, y dar un lastre, por decirlo así, a la una, para ponerla en estado de resistir a la otra; es una obra maestra de legislación que el acaso hace rara vez, y que rara vez se deja hacer a la prudencia.”<sup>66</sup> Para ello propondría el diseño de controles que posibilitaran que un poder pudiera «*estatuir*»<sup>67</sup> o «*vetar*»<sup>68</sup> el ejercicio de facultades que originalmente les corresponden a otros.

Años después, sería Madison, en *El Federalista*, quien retomaría tales ideas y manifestara que “...ningún hombre puede ser juez en su propia causa, porque su interés es seguro que privaría de imparcialidad a su decisión y es probable que también corrompería su integridad...”<sup>69</sup> Por ello, Gabriel Negretto, parafraseando a Madison, señalaría que

*...la acumulación de funciones en un solo departamento no se evitaría de manera automática por el solo hecho de demarcar y separar precisamente las funciones de cada rama del poder la única forma de hacer efectiva la separación es brindar a cada autoridad una jurisdicción parcial sobre las funciones de las otras, de modo tal, que cada una de ellas tenga no sólo los medios sino también los motivos para evitar el abuso y la concentración de poder...<sup>70</sup>*

<sup>64</sup> Antonio-Carlos Pereira Menaut ha señalado que “cada uno de los poderes tiene, por derecho propio, la misión de corregir los desequilibrios generados por los otros, de igual manera que en el mundo físico se consiguen equilibrios gracias a los frenos y contrapesos existentes en las máquinas”; PEREIRA MENAUT, Carlos-Antonio. **Lecciones de Teoría Constitucional**. México: Porrúa-Universidad Panamericana. 2005. p. 117.

<sup>65</sup> MONTESQUIEU, M. **El espíritu de las leyes**. Madrid. Libro XI. Capítulo IV. p. 237.

<sup>66</sup> MONTESQUIEU, M. **El espíritu de las leyes**. Madrid. Libro V. Capítulo XIV. p. 97.

<sup>67</sup> «Estatuir» Del lat. *statuère*. 1. tr. Establecer, ordenar, determinar, **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, <https://dle.rae.es/>

<sup>68</sup> «Veto» Del lat. *vetō* ‘yo vedo, prohíbo’. 1. m. Derecho que tiene una persona o corporación para vedar o impedir algo, **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**, <https://dle.rae.es/>

<sup>69</sup> HAMILTON, A. *et al.* **El Federalista**. Núm. X. (Madison), p. 19.

<sup>70</sup> NEGRETTO, Gabriel L. Hacia una nueva visión de la separación de poderes. In: CARBONELL, Miguel, *et al.*, (coords.). **Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina**. México: UNAM-ITAM-Siglo XXI Editores. 2002. p. 301.

Ambas razones las considero importantes para afirmar que todo proceso o garantía constitucional debe sustentarse, en la medida de lo posible, en la teoría de los *frenos y contrapesos*, a efecto de que los controladores no queden sin control. Dicho en palabras de Paolo Comanducci, sería optar por el constitucionalismo de los contrapoderes (aquel que para limitar el poder propone un sistema institucional de «checks and balances») como medio para materializar el constitucionalismo fuerte (aquel que garantiza los derechos humanos).<sup>71</sup>

En este sentido, la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución» lo que permitiría sería realizar un análisis axiológico de las reformas constitucionales, cuya base sería el control jurídico, pero acompañado de controles políticos y sociales, lo que posibilitará proteger el núcleo intangible de la Constitución en contra del Poder revisor de la misma, al tiempo de que si el tribunal constitucional llegase a considerar inconstitucional una reforma a la Constitución, la solidez de sus argumentos y los pasos subsecuentes en el proceso servirían para incrementar su legitimidad. La propuesta la realizaré, sólo para efectos ejemplificativos, atendiendo al sistema constitucional mexicano. Veamos.

### 3.2. La legitimación procesal

Teniendo claras las finalidades descritas, considero que podría diseñarse un nuevo proceso constitucional bajo el nombre de «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución». Dicho proceso se desarrollaría en tres distintas etapas, teniendo claro desde ahora que, para su promoción, sería necesario establecer un esquema de legitimación activa amplia, previendo incluso, la posibilidad de que la ciudadanía inicie el proceso con un número razonable de personas (*vgr.* el 0.13% de la lista nominal de electores que hoy se exige para presentar una iniciativa ciudadana en el sistema constitucional mexicano), aunado a todos los órganos del Estado que al día de hoy cuenten con la facultad de presentar acciones de inconstitucionalidad. esta facultad. Así, tanto la ciudadanía como los órganos del Estado legitimados tendrían el plazo de 30 días hábiles para promover la acción.

Un elemento fundamental es que, al promoverse la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución», no podrían iniciarse otros procesos de reforma constitucional y los que estén en curso deben suspenderse a efecto de que no lleguen a aprobarse cláusulas constitucionales que pudieran tener relación con lo que se analizaría en el procedimiento. Es más, sería sano erradicar la posibilidad de que se generen reformas constitucionales paralelas.<sup>72</sup>

<sup>71</sup> COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis meta-teórico. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 3ª ed. Madrid: Trotta. 2006. pp. 76-77.

<sup>72</sup> SOBERANES DIEZ, José María y VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco. **Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional**. México: Porrúa. 2021. p. 11.

### 3.3. El control jurídico: un veto no es *estatuir*, es un llamado a la razonabilidad jurídica

Una vez incoado el proceso, la primera de las tres etapas la configuraría un *control jurídico*, ya que implicaría adicionar una fracción IV al artículo 105 de la CPEUM, en la que se creara dicho proceso facultando a la SCJN para revisar formal y materialmente las enmiendas constitucionales, para lo cual, los órganos legitimados o la ciudadanía contarían, como ya se dijo, con el plazo improrrogable de 30 días hábiles contados a partir de que el Congreso de la Unión declarase que el proyecto de reforma constitucional cuenta con los votos necesarios para incorporarse al texto de la Ley Fundamental.

Una vez presentada la demanda, la SCJN contaría con el plazo improrrogable de 4 meses para emitir una resolución. Si se llegare el caso de que declare la invalidez de la reforma constitucional, dicha declaratoria sólo tendrá efectos si fuera adoptada por una mayoría calificada de 8 ministros, aunado a que los efectos que tendría serían parecidos a los que tiene la *facultad de veto* propia del Ejecutivo dentro del proceso legislativo, es decir, sería una especie de «veto judicial», lo que, de acontecer, sería comunicado al Congreso de la Unión. De otra forma, es decir, con una votación menor a los 8 votos la reforma sería parte de la Constitución y correspondería su inmediata publicación.

Resulta importante atender la natural objeción a la propuesta anterior. Me refiero a que la resolución de la SCJN tuviera, como facultad, la esencia de *vetar* y no de *estatuir*.

Compartimos con Manuel Aragón que lo

*que caracteriza al control jurisdiccional, desde el punto de vista del resultado (y lo diferencia netamente, también en ese punto, del control político o del control social), es que el resultado negativo lleva, inexorablemente, aparejada la sanción. Y ello es así por el carácter objetivado de este control.*<sup>73</sup>

Lo anterior se explica debido a que el “*órgano judicial (sometido constitucionalmente a la ley y al derecho)* —afirma el jurista cordobés— *no tiene más remedio que sancionar la infracción jurídica que considere cometida*”<sup>74</sup> Pero, ¿si esto no ocurre?, ¿si los argumentos que fundamenten la resolución que llegare a expulsar una reforma constitucional del ordenamiento jurídico no son ni sólidas ni convincentes? En definitiva, ¿si la corte o tribunal constitucional no se somete a la Constitución, sino que la crea?

Es por ello que aquí tomo la palabra al propio Aragón, al considerar que “*la ubicación del control jurídico [se encuentra más] en los checks (frenos) y no en los balances (contrapesos) [lo que] suministraría, incluso, un sugestivo marco teórico a esa afirmación*”<sup>75</sup> Así,

<sup>73</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. **Constitución, democracia y control**. México: UNAM. 2002. p. 168.

<sup>74</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. **Constitución, democracia y control**. México: UNAM. 2002. p. 168.

<sup>75</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. **Constitución, democracia y control**. México: UNAM. 2002. p. 173.

considero por tanto que sería conveniente que, respecto del control de reformas constitucionales, pensáramos en dos controles adicionales: el *político* y el *social*. Veamos.

### 3.4. El control político

Este tipo de control *“se basa en la capacidad de una voluntad para fiscalizar e incluso imponerse a otra voluntad, [por] lo que aquí se manifiestan son balances y no checks. [De ahí que] la supremacía es clara en el control político realizado por el cuerpo electoral, o en el llevado a cabo por el Parlamento sobre el gobierno o la administración...”*<sup>76</sup>.

Teniendo en cuenta lo anterior, para la garantía que se propone, en caso de que la SCJN declarara —por mayoría calificada— que la reforma constitucional violenta el núcleo intangible de la Constitución, entraríamos a la segunda de las etapas, la cual se haría consistir de un *control político* que ejercería el Poder revisor de la Constitución sobre dicha determinación de la SCJN.<sup>77</sup> Para ello, una vez que la SCJN declarara que una reforma constitucional genera alguna laguna axiológica, se abriría el espacio de 4 meses para que el Poder de reforma constitucional pudiera oponerse a ese «veto judicial».

Y es que no hay que olvidar que la declaratoria de invalidez de la reforma constitucional que realizare la SCJN tendría la naturaleza de «veto judicial», por lo que, de acuerdo a la teoría de los «checks and balances» sólo representaría un obstáculo que podría ser superado por el Poder constituyente permanente, a través de una segunda votación, pero la cual requeriría de una mayoría *súper*-calificada, es decir: 4/5 partes en el Congreso de la Unión y de 2/3 partes de las legislaturas locales.

Así por ejemplo, si tomamos en consideración que la redacción actual del artículo 135 constitucional establece que para reformar la CPEUM se requieren 2/3 partes del Congreso de la Unión y la mitad más una de las legislaturas locales, si todos los legisladores federales estuvieran presentes el día de la votación, serían necesarios 333 votos aprobatorios de la Cámara de Diputados y 85 votos aprobatorios de la Cámara de Senadores, más el voto aprobatorio de 17 legislaturas locales; con el esquema propuesto, para superar el «veto judicial» emitido por la SCJN, en una segunda votación se requerirían: 400 votos aprobatorios de la Cámara de Diputados, 102 votos aprobatorios de la Cámara de Senadores y el voto aprobatorio de 21 legislaturas locales. Con dicha mayoría *súper*-calificada, el Poder constituyente constituido podría oponerse a la determinación de la SCJN y la reforma constitucional sería publicada de inmediato.

<sup>76</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. **Constitución, democracia y control**. México: UNAM. 2002. p. 173.

<sup>77</sup> En un artículo intitulado *¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”?*, Tania Groppi señaló que una forma de solucionar el problema de la difícil legitimación de la justicia constitucional podría ser *“la introducción de instrumentos que permitan al poder político superar las decisiones de los tribunales (...) En estos casos las decisiones de los tribunales tienden a aparecer como mensajes al parlamento en forma jurídica”*, GROPPÍ, Tania. *¿Hacia una justicia constitucional “dúctil”?*. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Derecho Procesal Constitucional**. México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2006. t. I. p. 346-347.

### 3.5. El control social

Respecto del control social habrá que advertir que

*...el derecho juega un papel aún menos 'extenso', pero no sin importancia. El derecho ni siquiera regula los instrumentos, los medios de control, ya que se trata de un control 'no institucionalizado'. No existen, propiamente, procedimientos 'normativizados' del control social; este control opera de manera difusa. Ahora bien, el derecho posibilita su ejercicio, más aún, lo garantiza, no por la vía de establecer tramitaciones específicas, sino por la de consagrar los 'derechos' que hacen posible el control.<sup>78</sup>*

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la propuesta implica que el Poder reformador de la Constitución tenga un plazo de 4 meses para pronunciarse respecto de la resolución de la SCJN (*veto judicial*), en dicho lapso habría que establecer la obligación para que, tanto el Congreso de la Unión, como las Legislaturas locales realizaran un sinnúmero de foros, diálogos y debates con la sociedad civil o, siendo ésta misma la protagonista, se impulsaría la participación de la ciudadanía en el proceso. De esta forma, ese lapso de tiempo sería el espacio para que la ciudadanía ejerza su derecho a participar en el proceso. Serían cuatro meses en los que la sociedad, una vez conocida la argumentación de la SCJN podría objetar o secundar el punto de vista de ésta.

Es importante advertir que dicho lapso no sólo posibilitaría el desarrollo de controles sociales, sino que permitiría que la SCJN —como tribunal constitucional— adquiriera legitimidad ya que los argumentos que sirvan de sustento al *veto judicial* serían analizados y puestos a prueba en sus méritos de razonabilidad jurídica. En este punto el derecho se sobrepondría al poder.

En este sentido, debe precisarse que el Poder revisor de la Constitución —y su control político— y la sociedad en su conjunto —y su control social— contarían con el plazo de 4 meses contados a partir de la declaratoria que emitiera la SCJN para superar el *veto judicial* al que me he referido, por lo que, en tal periodo entraríamos a una tercera etapa en la que se podrían presentar dos escenarios diversos.

Si el Poder revisor de la Constitución: **(a)** no alcanzara la mayoría absoluta *súper-calificada* para superar el *veto judicial*, la declaratoria de invalidez de la SCJN tendría efectos definitivos y no podría enmendarse la Constitución, es decir, la reforma aprobada en la primera votación no sería promulgada y por lo tanto no llegaría a formar parte del texto constitucional; o **(b)** si el Poder revisor de la Constitución obtuviese la mayoría *súper-calificada* para superar el *veto judicial*, la reforma sería inmediatamente publicada y, por lo tanto, sería parte del texto constitucional.

<sup>78</sup> ARAGÓN REYES, Manuel. **Constitución, democracia y control**. México: UNAM. 2002. p. 212.

### 3.6. Las cláusulas de gobernabilidad multilateral en el seno de los órganos parlamentarios

En adición a lo anterior, y como un mecanismo que de manera indirecta podría ayudar a garantizar la eficacia del proceso constitucional propuesto, habría incorporar a las reglas sobre la integración de los órganos legislativos (en el caso mexicano el Congreso de la Unión y las legislaturas locales) lo que se denomina como «cláusulas de gobernabilidad multilateral».<sup>79</sup>

Éstas privilegian el consenso entre las diversas fuerzas políticas, tanto mayoritarias como minoritarias, como una fórmula que pretende consolidar el sistema democrático. Como ejemplo de ellas, en el caso mexicano, respecto de la integración de la Cámara de Diputados (*vgr.* Artículo 54, fracción IV de la CPEUM), se establece que ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados. Esto significa que la teleología de dicha cláusula implica que en la conformación de ese órgano, ningún partido podrá, por sí solo, tener la mayoría calificada necesaria, ni para aprobar reformas constitucionales (333 diputados que representan las 2/3 partes de los 500 miembros que la integran), ni para salvar el *veto judicial* al que hemos hecho referencia (400 diputados del total de sus miembros).

Claro es que dicha cláusula habría que incorporarla a la conformación del Senado de la República, al tiempo de diseñarla para el caso de las legislaturas locales. De esta forma, pensar en que el control político propuesto pueda llegar a superar el *veto judicial* emitido por la SCJN, implicaría no sólo la configuración de una *súper*-mayoría de todos los órganos parlamentarios del sistema constitucional mexicano, sino que se requeriría del consenso de muy diversas fuerzas políticas —mayoritarias y minoritarias— en torno a la idea de que la SCJN ha traicionado la Constitución. Con todo lo anterior, ¿qué se lograría?

### 3.7. La «ingeniería constitucional» y la protección de la Constitución

Además de proteger el «núcleo intangible» de la Constitución, se establecerían los tres tipos de control a los que me he referido: *jurídico*, *político* y *social*, pero dentro del mismo procedimiento; no como suelen estarlo, es decir, no como compartimentos estancos sino bajo la lógica de vasos comunicantes. Con ello se limitarían claramente las funciones de los órganos del Estado que participan en el procedimiento de reforma constitucional, aunado a que se atendería a la teoría de los *frenos* y *contrapesos* ya mencionada. Expliquémoslo por partes.

<sup>79</sup> SOBERANES DIEZ, José María y VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco. **Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional**. México: Porrúa. 2021. p. 85 y ss.

En primer lugar, se generarían tres *controles jurídicos*, a saber: (i) el ejercido por la SCJN al revisar las reformas que aprobara en primera votación el Poder constituyente permanente; (ii) el que se encuentra implícito en la forma en cómo la SCJN pudiera llegar a declarar la invalidez de tales reformas, ya que para proceder en ese sentido, requeriría de una mayoría calificada de 8 votos; y (iii) el relativo al efecto de la declaratoria de invalidez, la cual no sería definitiva, ya que sólo representaría un *veto judicial*.

En segundo lugar, se generaría un *control político* ejercido por el Poder constituyente permanente (Cámara de Diputados, Senado de la República y legislaturas de las entidades federativas) sobre la SCJN y las declaratorias de invalidez que ésta pronuncie respecto de las reformas constitucionales, ya que dicho *veto judicial*, podría ser superado por una mayoría *súper-calificada* del Poder reformador de la Constitución. Con ello se estaría respetando la legitimidad de un órgano de carácter democrático y representativo, como lo es el Órgano de revisión constitucional.

Finalmente, y en tercer lugar, se concretaría también un *control social* ejercido por la sociedad civil, la opinión pública, los colegios de profesionistas, las escuelas y facultades, públicas o privadas, los medios de comunicación, las redes sociales, etc., sobre la SCJN y sobre el Poder constituyente permanente, ya que una vez que se resuelva la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución» por la SCJN, se abriría el espacio de tiempo necesario (4 meses) para que la opinión pública discerniera sobre el contenido de la reforma constitucional objeto de análisis, así como sobre los argumentos esgrimidos por la SCJN que sirvieran de justificación para la declaratoria de invalidez, propiciando así un espacio de reflexión para que el Poder constituyente permanente tome o no en consideración los argumentos y contraargumentos, antes de proceder a una segunda votación en la que podría superar el *veto judicial*.

De esta forma se respetaría el papel fundamental que otorga cualquier Constitución democrática al Poder revisor de la Constitución, ya que

*“...si como se señala con acierto en los procesos de interpretación constitucional se deben insertar todos los órganos estatales, todas las potencias públicas, todos los ciudadanos y grupos, debiéndose abandonar la idea de la sociedad cerrada de los intérpretes jurídicos de la Constitución, de manera coherente con dicha posición cuando se trata no ya de la interpretación, sino de la propia configuración, una correcta producción del Derecho Constitucional sólo puede ser fruto del compromiso de una democracia de ciudadanos...”<sup>80</sup>*

No podemos perder de vista que, por ideal que parezca, toda reforma constitucional debería implicar un amplio debate, una reflexión sosegada y un consenso democrático debido a que el *“...texto constitucional debe seguir siendo de todos y de nadie;*

<sup>80</sup> FERREYRA, Raúl Gustavo. Reforma constitucional y cuestiones políticas. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, n. 7, ene./jun. 2007. p. 125.

*sus reformas no pueden provenir de impulsos o de un estilo decisionista ajenos a la amplia reflexión que supuso, en su momento, el proceso constituyente*.<sup>81</sup> Pensarlo de otra manera nos hace correr el riesgo de que

*...se pueda tomar el trascendente camino de la reforma constitucional como un mero punto del programa electoral de un Partido, que busca titulares de prensa, sin ir debidamente equipado de un ancho esfuerzo de pensamiento sobre los vicios de nuestro sistema político que pueden requerir de mutación constitucional.*<sup>82</sup>

De esta forma se estaría salvando la objeción de aquellos que sostienen, con fundamento en las teorías de Hobbes o Schmitt, que pensar en un control constitucional de reformas constitucionales es tanto como crear a un nuevo soberano, y con ello, un poder ilimitado, claro está, echando mano del *vetar* y el *estatuir* de Montesquieu y de las ideas de John Locke, Benjamin Constant, Alexander Hamilton, James Madison, John Jay y aquellos constituyentes mexicanos de 1836 que pensaron en un órgano que tuviera la misión de *conservar* el orden constitucional. Quizá lo único que tenemos que hacer es perfeccionar el diseño de los mecanismos.

### 3.8 Los detalles y sus efectos

Ahora bien, ¿qué pasaría con las reformas aprobadas a la Constitución en la primera votación?, ¿entrarían en vigor aún y cuando exista la posibilidad de que pudieran ser declaradas inválidas por la SCJN?, ¿no generaría esto una inseguridad jurídica de amplias magnitudes?

Las dudas son razonables, por ello, sería necesario precisar dos temas del proceso constitucional al que hemos venido denominando como «*acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución*», a saber: **(i)** ¿cuál sería el plazo para que los órganos que cuentan con legitimación activa pudieran incoar tal proceso constitucional ante la SCJN?, y **(ii)** ¿qué efectos tendrían las reformas a la Constitución aprobadas por el Poder reformador mediante la primera votación?

Por lo que hace al plazo de presentación de la «*acción de constitucionalidad de la Constitución*», considero que sería suficiente un plazo de 30 días hábiles contados a partir del día en que el Congreso de la Unión, o la Comisión Permanente, hicieran el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaratoria de haber sido aprobadas las reformas o adiciones a la Constitución.

<sup>81</sup> ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, *et al. Derecho Político Español según la Constitución de 1978*. 4ª ed. España: Editorial universitaria Ramón Areces. T. I. p. 198.

<sup>82</sup> ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, *et al. Derecho Político Español según la Constitución de 1978*. 4ª ed. España: Editorial universitaria Ramón Areces. T. I. p. 199.

En torno a los efectos que tendrían las reformas a la Constitución aprobadas mediante la primera votación, debemos decir que la propuesta implicaría, no sólo crear el proceso constitucional al que hemos hecho referencia, sino incorporar una norma en la que se clarifique que toda reforma constitucional será publicada indefectiblemente 30 días posteriores a que se haya emitido la declaratoria mencionada, así como una previsión de que en caso de que sea planteada la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución» dentro de tal plazo, la publicación quedará suspendida y supeditada al resultado del proceso.

Por lo anterior, podemos decir que la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución» configuraría esencialmente un control previo (o *a priori*) de la constitucionalidad de las enmiendas a la Ley Fundamental, ya que, si se llegara el caso de que la SCJN tuviera que conocer de este proceso y, por lo tanto, realizar el control jurídico al que hemos hecho referencia, la publicación de las reformas constitucionales impugnadas quedaría suspendida, hasta en tanto no finalice su desahogo.

Lo anterior debe ser así, ya que, «...la promulgación de la nueva norma constitucional implica la imposibilidad de todo enjuiciamiento posterior, pues, como tal (...) ha de ser tenida por norma incondicionada en su validez»<sup>83</sup>. Además, con el esquema propuesto, se estaría generando la seguridad jurídica suficiente en torno a la posible impugnación de enmiendas constitucionales, ya que cualquier otra reforma aprobada sólo podría ser promulgada y publicada, una vez transcurrido el plazo de 30 días, y siempre y cuando no se haya promovido la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución» en dicho plazo.

Así, las reformas que llegaren a promulgarse y publicarse poseerían un mínimo margen para ser cuestionadas en su validez —tanto formal como material—, pero no por el simple hecho de que deriven del Poder constituyente constituido o porque hayan sido sometidas a control judicial —como hoy ocurre—, sino porque la garantía propuesta permitiría, cualquiera de las siguientes alternativas:

- 1) una vez trascurrido el plazo para la interposición de la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución», sin que ésta fuera promovida, la reforma adquiriría por ese sólo hecho mayor legitimidad democrática;
- 2) una vez promovida la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución» y revisada la reforma por la SCJN sin que se declare violatoria del *núcleo intangible*, ésta tendría la oportunidad de acrecentar su legitimidad derivado de los argumentos que formen su *ratio decidendi*, al tiempo de que la reforma adquiriría no sólo mayor legitimidad democrática, sino legitimidad jurídica;

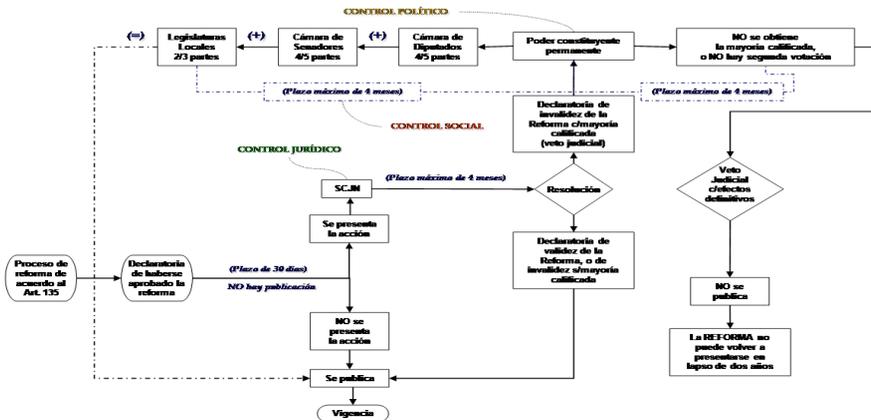
<sup>83</sup> REQUEJO, Juan Luis. El Poder constituyente constituido. **Fundamentos. Cuadernos monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e Historia Constitucional**. Universidad de Oviedo. España. Núm. 1. 1998. p. 1.

- 3) promovida la «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución», si la SCJN emite el *veto judicial* porque considera la reforma constitucional violatoria del *núcleo intangible* de la Constitución y dicho *veto judicial* no fuera superado, dicho núcleo habría sido protegido por la SCJN y ésta adquiriría una legitimidad importante como tribunal constitucional; o bien,
- 4) si en éste último caso, llegase a superarse el *veto judicial* a través de la *supermayoría* legislativa y el consenso plural y democrático requerido, sería la reforma constitucional la que asumiría una legitimidad democrática considerable.

A efecto de explicar de mejor manera el proceso de «acción abstracta de constitucionalidad de la Constitución», a continuación, presento un diagrama que bosqueja su posible funcionamiento:

## ACCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONSTITUCIÓN

### Acción de constitucionalidad de la Constitución



Cuadro elaborado por el Lic. Francisco Vázquez Gómez Bisogno © Derechos Reservados

## 4. CONCLUSIONES

Se ha presentado un modelo que tiene como finalidad acercar ideas para concretar el *constitucionalismo*, entendido éste como la doctrina que busca limitar el ejercicio del poder a través del Derecho, pero echando mano de la *ingeniería constitucional*.

En los albores del siglo XXI, y después de analizar los efectos de la Modernidad en el ámbito jurídico, considero que resulta preocupante que no existan mecanismos

que nos protejan de poderes ejecutivos fuertes, de poderes legislativos débiles o de poderes judiciales faltos de auto-control. Eso deja ver la falla del sistema, ya que no pueden/deben ser ocurrencias electorales las que determinen cómo puede equilibrarse un sistema político.

Ahí donde eso ocurre, sólo quedan las cortes o tribunales constitucionales y los órganos constitucionales autónomos. No obstante, muy a mi pesar, ni los unos ni los otros están abstraídos del *juego del poder* y, por lo tanto, pueden llegar a erigirse en poderes ilimitados. Es por ello que resulta necesario pensar en garantías bicéfalas como la que propongo, es decir, identificar una competencia y dividirla entre dos o más órganos, no por capricho, sino porque ello permitirá —lo afirmé al inicio de estas líneas— “*apoderarnos y protegernos a nosotros, los ciudadanos [y] desapoderar y controlar al poder.*”<sup>84</sup>

La división de poderes nunca ha sido fin, siempre ha sido medio, por tanto, garanticemos la independencia entre poderes y ubiquémosles en una disposición de fuerzas (*frenos y contrapesos*) que permitan que se vigilen unos a otros sin demeritar la posible colaboración entre ellos. De esta forma todos se cuidarán mutuamente.

Insisto, no es un tema de leyes o jurisdicciones: desde mi punto de vista es un tema de (re)pensar el sistema de controles a la luz de la «ingeniería constitucional».

## 5. REFERENCIAS

AHUMADA, Marian. La expansión del control de constitucionalidad. **Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007.

ALMAGRO CASTRO, David. La problemática del poder de reforma constitucional en Brasil: cláusulas pétreas, control judicial de enmiendas constitucionales y principio democrático. **Derecho Político**, v. 1, n. 94, p. 255–280, 2015.

ALZAGA VILLAAMIL, Oscar, *et al.* **Derecho Político Español según la Constitución de 1978**. 4ª ed. España: Editorial universitaria Ramón Areces. T. I.

ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier. Derechos, constitución y democracia. In: PÉREZ-PRENDES, J. M., *et al.*, (comps.). **Derechos y libertades en la Historia**. Universidad de Valladolid. 2003.

APARISI MILLARES, Ángela. *Ética y deontología para juristas*. Madrid: Eunsa. 2006.

ARAGÓN REYES, Manuel. **Constitución, democracia y control**. México: UNAM. 2002.

ARAGÓN REYES, Manuel. Significado y función de la Corte Constitucional en los 30 años de vigencia de la Constitución de Colombia. **Revista Derecho del Estado**. Colombia. Núm. 50. Sep./Dic. 2021.

<sup>84</sup> PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. **Lecciones de teoría constitucional y otros escritos**. España: Andavira Editora. 2016. p. 216.

- ATIENZA, Manuel. Constitucionalismo, globalización y derecho. In: CARBONELL, Miguel y GARCÍA JARAMILLO, Leonardo (coords.). **El canon neoconstitucional**. Madrid: Trotta. 2010.
- BARBERIS, Mauro. Neoconstitucionalismo, Democracia e Imperialismo de la Moral. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 3ª ed. Madrid: Trotta. 2006.
- CAJAS SARRIA, Mario Alberto. Acerca del control judicial de la reforma constitucional en Colombia. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 7, ene./jun. 2007.
- COMANDUCCI, Paolo. Formas de (neo) constitucionalismo: un análisis meta-teórico. In: CARBONELL, Miguel (ed.). **Neoconstitucionalismo(s)**. 3ª ed. Madrid: Trotta. 2006.
- DICEY, Albert Venn. **Introduction to the Study of the Law of the Constitution**. London: Elibron Classics. 2005.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, José Julio y AUZMENDI DEL SOLAR, Montserrat. Reforma Constitucional y Constitución Española de 1978. In: DEL ROSARIO Rodríguez, Marcos (coord.). **Supremacía Constitucional**. México: Porrúa-Universidad Panamericana. 2009.
- FERREYRA, Raúl Gustavo. Reforma constitucional y cuestiones políticas. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional**, n. 7, ene./jun. 2007.
- GROPPI, Tania. ¿Hacia una justicia constitucional “dúctil?” In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Derecho Procesal Constitucional**. México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2006. t. I.
- GUASTINI, Riccardo. Variaciones sobre temas de Carlos Alchourrón y Eugenio Bulygin. Derrotabilidad, lagunas axiológicas e interpretación. **Análisis filosófico**, Buenos Aires, vol, 26, n. 2, nov. 2006.
- HAMILTON, A. *et al.* **El Federalista**. Núm. X. (Madison).
- HERNÁNDEZ, Antonio María. El caso «Fayt» y sus implicancias constitucionales. **Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional**, Madrid, n. 5, ene./dic. 2001.
- HOBBS, Thomas. **Leviatán**. Capítulo XXIX. p. 132. <https://www.untumbes.edu.pe/>
- HUGHES, Charles Evans. **La Suprema Corte de los Estados Unidos**. México: F.C.E. 1971.
- KUHN, Thomas S. **La estructura de las revoluciones científicas**. México: F.C.E. 2006.
- LANDA, César. Teorías de la interpretación judicial. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Derecho Procesal Constitucional**. 5ª ed. México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2006. t. IV.
- LUSTIG, D.; WEILER, J. Control constitucional en el mundo contemporáneo-Retrospectiva y prospectiva. **Dikaion**, vol. 30, n. 2, dic. 2021.
- MIJANGOS BORJA, María de la Luz. Estabilidad y límites a la reforma constitucional. **Boletín Mexicano de Derecho Comparado**, Ciudad de México, n. 91, ene./abr. 1998.

MONTESQUIEU, M. **El espíritu de las leyes**. Madrid.

NEGRETTO, Gabriel L. Hacia una nueva visión de la separación de poderes. In: CARBONELL, Miguel, *et al.*, (coords.). **Estado de Derecho. Concepto, fundamentos y democratización en América Latina**. México: UNAM-ITAM-Siglo XXI Editores. 2002.

PEREIRA MENAUT, Antonio-Carlos. **Lecciones de teoría constitucional y otros escritos**. España: Andavira Editora. 2016.

PEREIRA MENAUT, Carlos-Antonio. **Lecciones de Teoría Constitucional**. México: Porrúa-Universidad Panamericana. 2005.

RADBRUCH, Gustav. **Introducción a la Filosofía del Derecho**. trad. de Wenceslao Roces. México: F.C.E. 1951.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. La Interpretación Constitucional y la Alquimia Constitucional. (El arsenal argumentativo de los Tribunales Supremos). **La Justicia Constitucional de Bolivia 1998-2003**. CAECI. 2003.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Los desafíos del Derecho Procesal Constitucional. In: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). **Derecho Procesal Constitucional**. 5ª ed. México: Porrúa-Colegio de Secretarios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, A.C. 2006. t. I.

SARTORI, Giovanni. **Ingeniería constitucional comparada**. México: F.C.E. 2016.

SARTORI, Giovanni. La ingeniería constitucional y sus límites. **Teoría y Realidad Constitucional**, Ciudad de México, n. 3, ene./jun. 1999.

SOBERANES DIEZ, José María y VÁZQUEZ GÓMEZ B., Francisco. **Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional**. México: Porrúa. 2021.

OROZCO, Jesús. Justicia Constitucional y desarrollo democrático en México. **Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007

VÁZQUEZ CARDOZO, Javier. Justicia constitucional y democracia. La independencia judicial y el argumento contramayoritario. **Tribunales Constitucionales y Consolidación de la Democracia**. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2007.

VÁZQUEZ GÓMEZ, B., Francisco. **El control de convencionalidad. Hacia una teoría de la argumentación convencional**. México: Tirant Lo Blanch. 2018.

VÁZQUEZ GÓMEZ, B., Francisco. **La defensa del núcleo intangible de la Constitución**. México: Porrúa. 2012.

VÁZQUEZ GÓMEZ, B., Francisco. La Suprema Corte y el poder constituyente constituido. Hacia la defensa del núcleo intangible de la Constitución. **Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional**. México: IJ-UNAM. Núm. 22. Ene./Jun. 2010.

VIGO, Rodolfo Luis. **De la ley al derecho**. México: Porrúa. 2003.

VIGO, Rodolfo Luis. **La injusticia extrema no es derecho: de Radbruch a Alexy**. Argentina: Fontamara. 2008.

WALD SHELDOM, Garret. **Encyclopedia of Political Thought**. Infobase Publishing. 2001.

WALDRON, J. Control de constitucionalidad y legitimidad política. **Dikaion**, vol. 27, n. 1, jun. 2018.