

SOBRE LOS LÍMITES DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES: A PROPÓSITO DE TRES ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD RECIENTES

Imer B. FLORES*

[E]n toda actividad jurisdiccional se realiza en forma indirecta una valoración política, transformando dinámica y progresivamente los ordenamientos legales, que de otra manera quedarían anquilosados; toda jurisprudencia es forzosamente evolutiva.

Héctor FIX-ZAMUDIO**

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Las formas y los límites de la legislación*. III. *Los límites de la reforma constitucional*. IV. *Los casos de Chiapas, Michoacán y Oaxaca: ¿límites competenciales?* V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

Declarar la invalidez, en parte o en todo, de una “reforma constitucional” parece constituir un gran claroscuro: cómo algo que puede ser calificado como “constitucional” debe ser declarado como “inconstitucional”, ya sea parcial o totalmente. Lo anterior implica que inclusive la reforma constitucional —como una forma de legislación—, al ser objeto del control de constitucionalidad, está sujeta a ciertas limitaciones. Las cuestiones debatibles, en el caso de México, han sido si a pesar de no contem-

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

** “La aportación de Piero Calamandrei al derecho procesal constitucional”, 1956.

plarse límites explícitos y materiales, como las “cláusulas de intangibilidad” o “pétreas”, se puede reconocer la existencia de límites implícitos y competenciales, más allá de los meramente formales.¹

Así, para este merecido homenaje al “gigante” del derecho procesal constitucional mexicano, he decidido reflexionar precisamente sobre este problema, *i.e.* la existencia o no de dichos límites: en primer lugar, después de esta breve introducción, en sendos apartados pretendemos recordar —como marco teórico— las formas y los límites de la legislación en general, y de la reforma constitucional en particular, e insistir que las reformas constitucionales sí son objeto de control constitucional; en segundo término, procedemos a repasar —como cerco práctico— las cuestiones más relevantes resueltas recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en tres acciones de inconstitucionalidad y sus acumuladas; y, por último, presentamos como conclusión las implicaciones para el tema.

II. LAS FORMAS Y LOS LÍMITES DE LA LEGISLACIÓN

Este apartado tiene por objetivo identificar a la reforma constitucional como una de las formas de la legislación, y como tal —como una especie de un género— es objeto del control de constitucionalidad y está sujeta *prima facie* a los mismos límites.²

Ahora bien, como la palabra “legislación” está afectada por la ambigüedad proceso-resultado, debemos aclarar que la *ledisprudencia* —como la teoría y práctica de la legislación— comprende el estudio no sólo del “proceso legislativo”, es decir del “legislar” como actividad legislati-

¹ Véase Flores, Imer B., “Sobre las formas y los límites de la legislación: a propósito de la constitucionalidad de una reforma constitucional”, en Valadés, Diego y Carbonell, Miguel (eds.), *El Estado constitucional contemporáneo. Culturas y sistemas jurídicos comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, t. I, pp. 271-292.

² Este apartado tiene sus antecedentes inmediatos en: Flores, Imer B., “Legisprudence: the Forms and Limits of Legislation”, en Moreso, José Juan (ed.), *Proceedings of the 22nd IVR World Congress Granada 2005. Volume I: Legal Theory. Legal Positivism and Conceptual Analysis*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2007, pp. 194-202; y mediatos en: Fuller, Lon L., “The Forms and Limits of Adjudication”, *The Principles of Social Order*, Durham, North Carolina, Duke University Press, 1981, p. 87 (publicación original: *Harvard Law Review*, vol. 92, 1978, p. 357).

va, sino también del “resultado legislativo”, esto es, de la “ley” como producto legislativo. Asimismo, connota el examen del “legislador” y de la “legislatura”.³

De igual forma, debemos clarificar que si bien el término “legislación” se usa, por lo general, en un sentido estricto, para denotar tanto la actividad que realiza el legislador en la legislatura como el producto resultante de ella, además se utiliza en un sentido amplio, para designar cualquier proceso o resultado legislativo: desde los padres que asumen el rol del legislador para establecer principios fundamentales o reglas básicas —válgase la redundancia para “legislar leyes”— para sus hijos, hasta quienes lo hacen para promulgar una Constitución y su eventual enmienda o reforma, incluida la celebración de un tratado internacional o de un acuerdo interinstitucional, los reglamentos del Poder Ejecutivo y los acuerdos generales del Poder Judicial y del Poder Legislativo, siempre y cuando el producto o resultado sea una norma general, abstracta, impersonal y permanente, con independencia del nombre que reciba.

Cabe aclarar que el vocablo “legislación”, como lo empleamos, no está reservado solamente para los legisladores y las legislaturas que forman parte de lo que conocemos como Poder Legislativo, sino para todos aquellos que formulan normas generales, abstractas, impersonales y permanentes. De tal suerte, incluimos tanto a las asambleas legislativas que promulgan leyes como a los agentes o cuerpos que asumen atribuciones legislativas, ya sea para promulgar una Constitución; para enmendar o reformar ésta; para adicionar o modificar, de un lado, y para abrogar o derogar, del otro, una ley; para celebrar un tratado internacional, regional o bilateral, e incluso un acuerdo interinstitucional; para expedir un reglamento, etcétera.

1. *Formas*

Por “formas” de la legislación entendemos las maneras legítimas en que ésta se puede organizar y realizar. De esta manera, tratamos de diferenciar: ¿cuáles son las formas permitidas o propias de la legislación y cuáles no lo son?

³ Véase Flores, Imer B., “The Quest for Legisprudence: Constitutionalism v. Legalism”, en Wintgens, Luc J. (ed.), *The Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, Aldershot, Hampshire, Ashgate, 2005, p. 26.

De un lado, las *formas permitidas* o *propias* de la legislación son aquellos productos o resultados que son verdaderamente generales, abstractos, impersonales y permanentes, independientemente del agente o cuerpo que asume las atribuciones legislativas, siempre y cuando éstos actúen de acuerdo con los principios de la racionalidad jurídica y estén autorizados para hacerlo.⁴ Por esta razón, entre las variantes de la legislación, además del caso obvio de *una asamblea legislativa que promulga una ley o decreto*, están:

- 1) Una asamblea constituyente que promulga una Constitución.
- 2) Una asamblea legislativa extraordinaria que como órgano o poder revisor de la Constitución enmienda o reforma una Constitución.
- 3) Una asamblea legislativa ordinaria que adiciona o modifica, de un lado, y abroga o deroga, del otro, una ley.
- 4) Un jefe de Estado —o cualquier autoridad— que celebra junto a sus similares un tratado internacional, regional o bilateral, e incluso un acuerdo interinstitucional.
- 5) Un jefe de gobierno —o los responsables o titulares de alguno de los poderes u órganos autónomos del Estado— que formula un reglamento, acuerdo general o memorando.

Del otro, las *formas pervertidas* o *impropias* de la legislación son aquellos productos o resultados que no son verdaderamente generales, abstractos, impersonales y permanentes, independientemente del agente o cuerpo que asume las atribuciones legislativas, porque éstos no actúan de acuerdo con los principios de la racionalidad jurídica o no están autorizados para hacerlo.

⁴ En este punto seguimos a Manuel Atienza, quien afirma que los principios de racionalidad jurídica son los mismos tanto para la adjudicación como para la legislación, a saber: *racionalidad lingüística* (R1); *racionalidad lógico-formal* o *sistemática* (R2); *racionalidad pragmática* (R3); *racionalidad teleológica* (R4), y *racionalidad ética* (R5). Véase Atienza, Manuel, “Sociología jurídica y ciencia de la legislación”, en Bergalli, R. (ed.), *El derecho y sus realidades. Investigación y enseñanza de la sociología jurídica*, Barcelona, PPU, 1989, pp. 41-70; “Contribución a la teoría de la legislación”, *Doxa*, vol. 6, 1989, pp. 385-403; *Contribución a la teoría de la legislación*, Madrid, Tecnos, 1997, y “Reasoning and Legislation”, en Wintgens, Luc J. (ed.), *op. cit.*, nota 3, pp. 297-317. Véase, también, Flores, Imer B., “The Quest for Legisprudence...”, en Wintgens, Luc J. (ed.), *op. cit.*, nota 3, pp. 37 y 38, y “Legisprudence: the Forms and the Limits of Legislation”, *op. cit.*, nota 2, p. 201.

El caso problemático es el de la llamada “legislación judicial”, *i.e.*, la idea de que bajo ciertas circunstancias excepcionales los jueces legislan, o al menos lo hacen de manera intersticial, de cuando en cuando, como lo aceptó Oliver Wendell Holmes:⁵ “Reconozco sin duda alguna que los jueces legislan y deben legislar, pero solamente pueden hacerlo intersticialmente”.

O tal como lo admitió H. L. A. Hart al señalar que dada la “textura abierta del lenguaje”, en algunos casos los jueces inevitablemente tienen que ejercer su discreción y al hacerlo asumen el papel del legislador para crear derecho intersticialmente, de vez en cuando⁶ “las normas jurídicas exigen interpretación para ser aplicadas a los casos concretos, y una vez que el estudio realista disipa los mitos que oscurecen la naturaleza de los procesos judiciales, se hace patente... que la textura abierta del derecho deja un vasto campo para una actividad creadora que algunos llaman legislativa”.

Al respecto habría que decir tres cosas:

- 1) *Los jueces no están autorizados para legislar, i. e. hacer la ley o ius dare, sino para interpretar y aplicar la ley general a un caso particular y en consecuencia adjudicar derechos y deberes.*⁷

⁵ *Southern Pacific v. Jensen*, 244 U.S. 205, 221 (1917): “I recognize without hesitation that judges do and must legislate, but they can do so only interstitially” (la traducción es nuestra).

⁶ Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, Oxford, Oxford University Press, 1961, p. 200: “Laws require interpretation if they are to be applied to concrete cases, and once the myths which obscure the nature of the judicial processes are dispelled by realistic study, it is patent... that the open texture of law leaves a vast field for a creative activity which some call legislative” (hay versión en español: *El concepto de derecho*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1963, p. 252) (hay 2a. ed. con “Postscript”, 1994, p. 205; y versión en español: *Post scriptum al concepto de derecho*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000). *Cfr.* Hart, H. L. A., “American Jurisprudence through English Eyes: The Nightmare and the Noble Dream”, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford, Clarendon Press, 1983, p. 128 (hay versión en español: “Una mirada inglesa a la teoría del derecho norteamericana: la pesadilla y el noble sueño”, trad. de José Juan Moreso y Pablo Eugenio Navarro, en Casanovas, P. y Moreso, José Juan (eds.), *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, Barcelona, Crítica, 1994, pp. 327-350) (publicación original: *Georgia Law Review*, vol. 11, núm. 5, 1977).

⁷ En el contexto de la polémica entre el rey James I —castellanizado Jacobo I— y Sir Edward Coke —o Cook—, en la cual éste en su calidad de juez advertía que aquél

- 2) *La función primaria y propia de los jueces es adjudicar, i.e., encontrar la ley aplicable para adjudicar derechos y deberes o ius iudicare.*⁸
- 3) *Los jueces, inevitablemente, tienen que asumir otras funciones secundarias, pero todavía propias, para alcanzar su función primaria y propia, tales como:*
 - a) *Interpretar* la ley o la norma para atribuirle un sentido o significado o *ius dicere*.
 - b) *Integrar* —ante las llamadas “lagunas”— la ley o la norma aplicable a un caso no previsto a partir de analogías con otras leyes o normas —*analogia legis*—, caracterizada como *integratio legis*, y a falta de éstas con los principios generales del derecho —*analogia iuris*—, conocida como *integratio iuris*.
 - c) *Argumentar, i.e., dar razones a favor o en contra de una u otra interpretación o integración no sólo para justificar su decisión sino también para convencer o persuadir sobre su corrección formal y material.*⁹

No critico el hecho de que los jueces puedan crear derecho, ya sea al crear —como diría Hans Kelsen— la solución al caso concreto, es decir

por más monarca o soberano que fuera no tenía un poder ilimitado, Sir Francis Bacon escribió uno de sus celeberrimos ensayos —en concreto el que versa “Sobre la judicatura”— que comienza con una recomendación: “Los jueces jamás deben olvidar que su oficio es *ius dicere* y no *ius dare*; es decir, que su oficio es interpretar y aplicar la ley, y no hacerla o imponerla como comúnmente se dice”. Véase Bacon, Francis, “Of Judicature”, *Essays*, Londres, Everyman, 1994, p. 141: “Judges ought to remember that their office is *ius dicere*, and not *ius dare*; to interpret law, and not to make law, or give law” (hay versión en español: “Sobre los deberes de los jueces”, *Ensayos sobre moral y política*, trad. de Arcadio Roda Rivas, México, UNAM, 1974, p. 226). Véase, también, Flores, Imer B., “The Quest for Legisprudence...”, en Wintgens, Luc J. (ed.), *op. cit.*, nota 3, pp. 43-45.

⁸ Véase, por ejemplo, Fuller, Lon L., “The Forms and Limits of Adjudication”, *op. cit.*, nota 2, p. 96: “The proper province of adjudication is to make an authoritative determination of questions raised by claims of right and accusations of fault or guilt” (“La provincia propia de la adjudicación es tomar determinaciones autoritativas acerca de las preguntas formuladas por disputas de derechos y acusaciones de culpa o dolo”) (la traducción es nuestra).

⁹ Flores, Imer B., “Apuntes para una teoría —y práctica— del derecho judicial: algunas reflexiones críticas sobre técnica jurídica”, *Reforma Judicial. Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 7, enero-junio de 2006, pp. 3-25.

la norma individualizada:¹⁰ “*x* está condenado a pagarle a *y*, porque es responsable de *z*”; ni que al hacerlo pueda crear un precedente, esto es, un criterio o modelo de interpretación y hasta de integración para casos futuros: “Cuando alguien como *x* es responsable de *z* —o de algo comparable a *z*— será condenado a pagarle a alguien como *y*”.

Lo que cuestiono son dos cosas: primera, la idea de que los juzgadores legislan, o bien que deban o puedan legislar, *i.e.* crear normas generales, abstractas, impersonales y permanentes, no la idea de que de alguna forma crean derecho, ya sea una norma individualizada, de un lado, o un criterio o precedente, del otro; y, segunda, la idea de que como lo hacen de modo intersticial, de vez en vez, como excepción, pueden actuar de la nada como si fueran ellos mismos los legisladores, lo cual no sería otra cosa sino una verdadera “usurpación judicial”.¹¹

Es más, actuar de la nada ni siquiera un legislador puede hacerlo, porque ello representaría no respetar los límites explícitos e implícitos de sus funciones, en general, y los derechos humanos y la división de poderes, así como los principios de la racionalidad jurídica, en particular. Por el contrario, el juzgador deriva o desarrolla, a partir de las normas generales y de los principios generales del derecho, una decisión para el caso particular ante él, que sirve además de criterio o precedente para casos futuros, pero no una nueva norma general, con lo cual suplantaría al legislador. Al respecto, tal y como Lon L. Fuller aclaró:¹² “La corrección

¹⁰ Véase Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, México, UNAM, 2001, p. 54: “Por más que pueda distinguirse, la diferencia entre la función jurisdiccional y la función legislativa consiste, ante todo, en que ésta crea normas jurídicas generales, en tanto que la otra no crea sino normas individuales” (esta versión en español apareció por primera vez en *Anuario Jurídico*, México, 1974, pp. 471-515). *Cfr.* Dworkin, Ronald, *Justice in Robes*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2006, p. 15: “Any lawyer has built up, through education, training, and experience, his own sense of when an interpretation fits well enough to count as an interpretation rather than as an invention”.

¹¹ *Cfr.* Fuller, Lon L., “The Case of the Speluncean Explorers”, *Harvard Law Review*, vol. 112, núm. 8, 1999, p. 1858 (publicación original: 1949; hay versión en español: *El caso de los exploradores de cavernas*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961, p. 31; reproducido en: Suber, Peter, *The Case of the Speluncean Explorers. Nine New Opinions*, Londres, Routledge, 1998, p. 14).

¹² *Ibidem*, p. 1859: “The correction of obvious legislative errors or oversights is not to supplant the legislative will, but to make that will effective” (pp. 32 y 14, respectivamente).

de obvios errores u omisiones legislativas no significa suplantar la voluntad del legislador, sino hacerla efectiva”.

2. Límites

Por “límites” de la legislación entendemos las restricciones explícitas e implícitas propias de las formas en que ésta se puede organizar y realizar. De este modo, en primerísimo lugar, tratamos de distinguir: ¿cuáles son las funciones que se pueden asignar propiamente a los legisladores y cuáles no? Lo anterior nos permitirá adelantar algunas luces acerca de los límites de la legislación.

Por un lado, las funciones propias asignadas a los legisladores, dada su naturaleza representativa, implican tomar *decisiones políticas* —por definición, ideológicas, pero no necesariamente subjetivas— o dependientes de consideraciones políticas, como sería el caso de si el electorado está o no de acuerdo con el producto o resultado de la legislación. En este sentido, estas decisiones políticas que afectan a clases o grupos de personas se relacionan no sólo con la discusión y aprobación de las reformas constitucionales, de las leyes y de sus adiciones o modificaciones, y la ratificación de los tratados internacionales celebrados por el presidente de la República, sino también con otras funciones, ya sea de colaboración con y de control de otros poderes u órganos, así como de otros actores, tales como la aprobación del presupuesto y la fiscalización del gasto público.¹³

Por el otro, hay funciones impropias para ser realizadas por los legisladores porque implican *decisiones técnicas*, las cuales si bien no son necesariamente apolíticas sí son independientes de consideraciones políticas, sin importar si el electorado está o no de acuerdo con la decisión tomada. Es más, por definición, las decisiones de los jueces deben ser imparciales o, lo que es lo mismo, técnicas, no políticas. Aunado a lo anterior, los problemas jurídicos que H. L. A. Hart caracterizó como de la “textura abierta del lenguaje”, tales como la ambigüedad y la vaguedad,

¹³ Por supuesto que el hecho de que estas *decisiones* sean primordialmente *políticas* no quiere decir que algunas no sean a la vez *técnicas* —o tengan componentes técnicos— ni que no tengan que cumplir con los principios de racionalidad jurídica. Véase Flores, Imer B., “The Quest for Legisprudence...”, en Wintgens, Luc J. (ed.), *op. cit.*, nota 3, pp. 37 y 38; del mismo autor, “Legisprudence: the Forms and the Limits of Legislation”, *op. cit.*, nota 2, p. 200.

así como las antinomias y lagunas, los conflictos de reglas y las colisiones de principios, son resueltos de manera técnica y no de modo político.¹⁴

En este sentido, las decisiones dirigidas a individuos —no a clases o grupos de personas— y los precedentes son decisiones técnicas y, como tales, no políticas. Esto es verdad porque *per definitio* las primeras no son ni pueden ser generales; y los segundos, aunque son expresados en términos más o menos amplios y tienen algún grado de generalidad, no son una forma de legislación obligatoria para todos, tanto gobernantes como gobernados, sino un criterio o precedente de interpretación e incluso de integración para casos futuros con características particulares y concretas, obligatorias para algunos de los operadores jurídicos como son los jueces, pero no necesariamente para todos. Al grado tal que si el legislador está o no de acuerdo con el modelo o la pauta adoptada por el juzgador, podrá ratificarla o reformarla al legislar en la materia, siempre y cuando esté facultado para hacerlo.

El legislador, además de estar facultado para legislar —y, en su caso, para reformar la Constitución— y de seguir el procedimiento previsto para hacerlo, debe cumplir a cabalidad con “los principios de racionalidad jurídica”, al obedecer —a la Lon L. Fuller— “las leyes implícitas de la legislación” o “la moralidad interna del derecho”,¹⁵ y observar —a la Norberto Bobbio— “los atributos esenciales y no-esenciales del *bon législateur*”.¹⁶

III. LOS LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Este apartado tiene como propósito identificar cuáles son los límites de la reforma constitucional en particular, al reconocer la tipología gené-

¹⁴ Cfr. Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, cit., nota 6, pp. 121-132 (pp. 155-169 y 124-136, respectivamente).

¹⁵ Véase Fuller, Lon L., *The Morality of Law*, 2a. ed., New Haven, Yale University Press, 1969, p. 39 (hay versión en español de la primera edición: *La moral del derecho*, trad. de Francisco Navarro, México, Trillas, 1967); “Implicit Elements in Made Law”, *The Anatomy of Law*, Nueva York, Frederick A. Praeger, 1968, pp. 91-110 (una selección fue reproducida como: “The Implicit Laws of Lawmaking”, en Winston, Kenneth I. (ed.), *The Principles of Social Order. Selected Essays of Lon L. Fuller*, Durham, North Carolina, Duke University Press, 1981, pp. 158-168).

¹⁶ Véase Bobbio, Norberto, “Le bon législateur”, en Hubien, Hubert (ed.), *Le raisonnement juridique*, Bruselas, Établissements Émile Bruylant, 1971, pp. 243-249.

rica y el caso específico de México. Así, tanto la promulgación de una ley como la realización de una reforma constitucional implican como actividad o proceso el tomar decisiones políticas y como producto o resultado una norma general, abstracta, impersonal y permanente. Por ende, a final de cuentas, son encargadas a poderes u órganos que tienen una naturaleza democrática, electiva y representativa. En cambio, las decisiones técnicas, como la del control de constitucionalidad, son encomendadas a poderes u órganos que no participaron en dichos procedimientos y que, como tales, pueden ser imparciales al decidir sobre éstas, en especial, porque son independientes de las presiones políticas.¹⁷

Desde la célebre disputa entre Carl Schmitt y Hans Kelsen, misma que comienza con la publicación del libro de aquél *Der Hüter der Verfassung* —literalmente “El protector de la Constitución”— y que continúa con la réplica de éste *Wer soll der Hüter der Verfassung sein?* (“¿Quién debe ser el protector de la Constitución?”),¹⁸ esta atribución —la de proteger la Constitución— ha recaído por lo general en poderes u órganos jurisdiccionales, a la sazón: en el Poder Judicial, ya sea en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como en el caso de México, en un Tribunal Constitucional, como en el caso de España, o bien, en lo que ha dado lugar a una fórmula mixta, en una Sala Constitucional o de Constitucionalidad, como en el caso de Colombia.

Hasta ahí —a partir de las semejanzas entre la promulgación de la ley y la realización de la reforma constitucional— no hay problema para concebir tanto a una como a la otra como objeto de control constitucio-

¹⁷ Nótese que esto no quiere decir que los jueces no sean democráticos ni representativos por el simple hecho de no ser electos, lo cual es un hecho meramente contingente. Es más, ser electos no es condición necesaria ni mucho menos suficiente para ser democráticos o representativos. Cfr. Flores, Imer B., “Assessing Democracy and Rule of Law: Access to Justice”, en Peczenik, Aleksander (ed.), *Proceedings of the 21st IVR World Congress*, Lund (Suecia), 12-17 de agosto de 2003, parte I: *Justice*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2004, pp. 151 y 152; y “Constitución, democracia y derecho: teoría constitucional y valores constitucionales”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 15, 2003, pp. 150-153 (hay una versión revisada en: Serrano Migallón, Fernando (coord.), *Estudios jurídicos en homenaje a Antonio Martínez Baez*, México, Porrúa-UNAM, Facultad de Derecho, 2004, pp. 134-137).

¹⁸ Cfr. Schmitt, Carl, *La defensa de la Constitución. Estudio acerca de las diversas especies y posibilidades de salvaguardia de la Constitución*, trad. de Manuel Sánchez Sarto, Barcelona, Labor, 1931; Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución...*, cit., nota 10.

nal. Las diferencias entre ambas parecen sugerir que el control de constitucionalidad de una reforma constitucional queda o puede quedar en entredicho.

Al respecto, debemos traer a colación para el caso de México al menos dos distinciones:

- 1) Entre el titular de la facultad legislativa, es decir el órgano o Poder Legislativo —un poder constituido—, y el de la facultad reformativa, esto es, el órgano o poder revisor de la Constitución, el mal llamado “constituyente permanente”,¹⁹ un poder constituido conformado por dos poderes constituidos, a saber: el legislativo y el federativo.
- 2) Entre el procedimiento en uno y otro caso; aunque ambos parten del procedimiento legislativo ordinario, en la reforma constitucional —como un procedimiento dificultado diverso al legislativo ordinario y como tal extraordinario, pero ciertamente parte de aquél— se requiere además de una votación calificada de dos terceras partes, así como la mayoría (simple) de las legislaturas de los estados.²⁰

Por una parte, en lo referente al mal llamado “poder constituyente permanente”, también caracterizado como “poder constituyente constituido, derivado o instituido”, para distinguirlo del “poder constituyente originario”, habría que decir que ni es constituyente ni es permanente sino constituido. Al respecto, el mismísimo Felipe Tena Ramírez anota:²¹

La separación en el tiempo del Poder Constituyente, autor de la Constitución, y de los poderes constituidos, obra y emanación de aquél, no presenta dificultad; en el momento en que la vida del primero se extingue, por haber cumplido su misión, comienza la de los segundos. La diferenciación teórica tampoco es difícil de entender: el Poder Constituyente únicamente otorga facultades, pero nunca las ejercita, al contrario de los poderes cons-

¹⁹ Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1993, pp. 45-64.

²⁰ En los Estados Unidos de América, país del cual adoptamos o mejor dicho adaptamos la fórmula, para ratificar las enmiendas a la Constitución se requiere no de una mayoría simple de las legislaturas de los estados sino de tres cuartas partes, tal y como lo consagra el artículo V.

²¹ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano, cit.*, nota 19, p. 45.

tituidos, que ejercitan las facultades recibidas del Constituyente, sin otorgárselas nunca a sí mismos.

No obstante, este mismo autor apunta que el poder u órgano reformador o revisor de la Constitución puede cumplir con una función constituyente. Su equívoco se explica pero no se justifica en el hecho de que distingue —además del “constituyente originario”— un “constituyente reformador” —al que denomina “constituyente permanente”— y otro “constituyente revolucionario”, los cuales en un momento dado podrían cambiar la Constitución vigente en su totalidad por una distinta.²²

Para reforzar que la naturaleza del poder u órgano reformador de la Constitución es siempre la de un poder constituido y nunca la de un constituyente, y que como tal no habría problema para que sea objeto de control por otro poder constituido, ofrecemos tres argumentos: en primera instancia, un poder constituyente, por definición, es aquel convocado *ad-hoc* para crear una Constitución y de pasada —entre otras— para ordenar u organizar jurídicamente el poder. Así que una vez creada la Constitución y constituidos a su interior los poderes u órganos del Estado, el poder constituyente originario desaparece. En segundo lugar, todos los poderes u órganos constituidos al interior de una Constitución —incluido el poder u órgano reformador de la misma— son, como el mismo nombre lo indica, “constituidos”, y de ninguna forma pueden confundirse con el “constituyente”. En tercer término, el poder u órgano reformador de la Constitución como poder constituido se integra a su vez por dos poderes constituidos, a saber: el legislativo y el federativo, pero a diferencia de éstos que sí son permanentes, aquél no lo es.

Ahora bien, del hecho de que en el proceso de reforma constitucional participen dos poderes constituidos —el legislativo y el federativo— no se sigue que un poder constituido no los pueda controlar, ya sea el Poder Judicial, a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en funciones de tribunal constitucional, o un Tribunal Constitucional como órgano constitucional autónomo. Claro está que en este último caso el argumento resultaría más fácil y hasta más fuerte, porque no se trataría de uno de los poderes constituidos tradicionales —el Judicial— controlando al poder u órgano revisor de la Constitución, integrado por el legislativo

²² *Ibidem*, pp. 45-64 y 65-74.

y el federativo, sino un poder u órgano constitucional autónomo el que ejercería el control.

Aunado a lo anterior, el poder u órgano revisor, al no ser un poder constituyente sino constituido, tiene límites. Si bien para casi todos los tratadistas el constituyente al ser originario no tiene límites, habría que adelantar la hipótesis de que para algunos hasta un poder constituyente tiene límites. A guisa de ejemplo, el propio Tena Ramírez admite:

- 1) *Una limitación inmanente*: la finalidad de integrar un sistema u orden jurídico.²³
- 2) *Limitaciones históricas (o sociológicas)*: los derechos humanos y la división de poderes.²⁴
- 3) *Limitaciones políticas*: los factores reales de poder.²⁵
- 4) *Limitaciones internacionales*: el derecho internacional en general, y la internacionalización de los derechos humanos en particular.²⁶

Por otra parte, en relación con la votación calificada de dos terceras partes (de los individuos presentes), es decir el 66.66%, y la mayoría (simple) de las legislaturas de los Estados, esto es, el 50% + 1, habría que recordar que conforme a lo previsto por el artículo 105 constitucional, para que la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

²³ *Ibidem*, p. 27: “Si el fin de toda Constitución consiste en implantar un orden jurídico, su primera y fundamental limitación la tiene en la determinación de establecer, no la anarquía ni el absolutismo, sino precisamente un orden jurídico”.

²⁴ *Ibidem*, p. 28. Véase artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789: *Tout société dans la quelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution* (“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, carece de Constitución”).

²⁵ *Ibidem*, p. 28: “[E]l Constituyente no debe prescindir de numerosos factores políticos que condicionan el éxito de su obra”. *Cfr.* Lassalle, Ferdinand, *¿Qué es la Constitución?*, trad. de Wenceslao Roces, Buenos Aires, Siglo XX, 1946, p. 62: “Se cogen esos factores *reales* de poder, se extienden en una hoja de papel, se les da expresión *escrita* y, a partir de este momento, incorporados a un papel, ya no son simples factores *reales* de poder, sino que se han erigido en *derecho*, en instituciones *jurídicas*, y quien atente contra ellos atenta contra la ley, y es castigado” (Madrid, Cenit, 1931).

²⁶ Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, *cit.*, nota 19, pp. 32-37. Véase la Declaración Universal de los Derechos Humanos de Naciones Unidas y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de los países de América, ambas de 1948.

tenga efectos generales en algunos supuestos de las controversias constitucionales y en las acciones de inconstitucionalidad se requiere de la aprobación de una mayoría de por lo menos ocho votos (de los once ministros), esto es, una votación calificada de 72.72%.²⁷ En este sentido, el hecho de que una reforma constitucional sea aprobada por una mayoría calificada no cancela por sí sola la posibilidad de ser objeto de control, bastaría con que la decisión técnica de control constitucional sea adoptada por una votación calificada superior a la de la decisión política.

Por todo lo anterior, consideramos que tanto el procedimiento o forma como el producto o fondo de la reforma *puede ser* objeto de control; constitucional, siempre y cuando sea controlado por un órgano independiente que no participa en la misma, y que por ello puede ser imparcial al constatar su constitucionalidad, sobre todo si requerimos de una votación calificada mayor a la de la propia reforma constitucional para que ésta pueda tener efectos generales.

1. Tipología

La reforma constitucional tiene, como una especie del género legislación, además de las limitaciones de ésta, sus propios límites. En primerísimo lugar, en lo que sería una especie de *límite competencial*: el poder u órgano reformador o revisor de la Constitución está facultado precisamente para ello, *i. e.*, para adicionar o modificar una Constitución, no para destruirla o sustituirla por otra. Al respecto, Emilio Rabasa, en 1912, en *La Constitución y la dictadura*, formuló un argumento que *mutatis mutando* es vigente hoy en día: la Constitución de 1857, en su artículo 127, autoriza “adiciones y reformas, pero no *destrucción constitucional* de la Constitución”.²⁸

²⁷ Los casos en sí son lo de menos, lo que me interesa es establecer una relación entre la votación calificada requerida para aprobar una reforma constitucional al interior del poder u órgano reformador de la Constitución, de un lado, y para controlar la constitucionalidad de la misma al interior del poder u órgano encargado de hacerlo, del otro.

²⁸ Rabasa, Emilio, *La Constitución y la dictadura. Estudio sobre la organización política de México*, México, Porrúa, 1990, p. 237 (el énfasis es original). Cfr. Cajas Sarria, Mario Alberto, “La reforma constitucional: límites de la Corte al Congreso”, *Precedente. Anuario Jurídico*. 2004, Cali, 2005, p. 15: “[E]l Congreso puede reformar la Constitución pero no le está permitido *sustituirla*” (énfasis agregado).

De igual forma, la tipología de límites de la reforma constitucional comprende una gran variedad de clases o tipos, entre los cuales destacan:²⁹

- a) *Absolutos*, impuestos por voluntad expresa del Constituyente y que como tales no se pueden superar al exceptuar un artículo, capítulo o título del ámbito de las reformas, y *relativos*, mismos que sí se pueden superar, ya sean: *temporales*, permitidos después de pasado cierto tiempo desde su promulgación o última reforma, o *circunstanciales*, prohibidos bajo determinadas condiciones pero permitidos una vez que éstas ya no están presentes.
- b) *Autónomos*, incluidos en la misma Constitución, como podrían ser las llamadas cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas, y *heterónomos*, incorporados por fuentes distintas al propio texto constitucional, como podrían ser los principios generales del derecho o del derecho natural.
- c) *Explícitos*, formulados expresamente en el texto de la Constitución, e *implícitos*, derivados tácitamente de los anteriores, como tales también se conocen como *lógicos*.
- d) *Formales*, referidos al procedimiento o la forma, y *materiales o sustanciales*, relacionados al contenido o el fondo en sí, como tales también se conocen como *axiológicos*.

2. México

La Constitución mexicana no contiene límites explícitos ni materiales o sustanciales, tales como las cláusulas de intangibilidad o cláusulas pétreas, y tampoco tiene —según la mayoría de los tratadistas— límites implícitos ni competenciales e incluso formales que se deduzcan o deriven lógicamente de los preceptos y de los principios formulados en la Constitución. No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer del amparo en revisión promovido por Manuel Camacho Solís, estableció un importantísimo criterio: “el Poder Judicial federal, a través del juicio de amparo, sí puede conocer de la constitucionalidad del procedimiento legislativo desarrollado para dar vida a una reforma constitu-

²⁹ Está más que claro que las tipologías no son exhaustivas sino meramente indicativas. Cfr. Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional*, Madrid, Tecnos, 1985.

cional”.³⁰ Con lo cual parece sugerir que el poder u órgano reformador o revisor de la Constitución sí tiene límites implícitos pero, en principio, solamente formales.

Por supuesto que si permitimos que las reformas constitucionales se lleven a cabo sin el menor respeto a las formalidades del procedimiento ni a los principios más elementales de racionalidad jurídica, tales como “las leyes implícitas de la legislación” o “la moralidad interna del derecho”, y “los atributos esenciales o no-esenciales del buen legislador”, no estaríamos ante una reforma conforme a la Constitución sino frente a la destrucción, ruptura o sustitución constitucional o, lo que es lo mismo, un pseudoconstitucionalismo. Lo interesante del caso es que de un vicio en apariencia material superviene uno formal, y como tal el amparo fue reconocido como procedente.

De lo anterior se desprende que las reformas constitucionales cuentan con límites implícitos, si bien no necesariamente son materiales sí al menos son formales. Lo anterior ha dado lugar a una nueva pregunta: ¿existen o no los límites competenciales o vicios de competencia?

La respuesta la esperamos encontrar a partir de la revisión de tres acciones de inconstitucionalidad y sus acumuladas, resueltas recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación: *a*) acción de inconstitucionalidad 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006 (o caso *Chiapas*); *b*) acción de inconstitucionalidad 39/2006 y sus acumuladas 40/2006 y 42/2006 (o caso *Michoacán*), y *c*) acción de inconstitucionalidad 41/2006 y su acumulada 43/2006 (o caso *Oaxaca*).

IV. LOS CASOS DE CHIAPAS, MICHOACÁN Y OAXACA: ¿LÍMITES COMPETENCIALES?

Las tres acciones de inconstitucionalidad implicaban el mismo problema: determinar si una reforma constitucional, como una forma de le-

³⁰ Góngora Pimentel, Genaro David, “¿Puede plantearse en juicio de amparo la inconstitucionalidad del procedimiento de reforma constitucional? (el caso del señor Manuel Camacho Solís)”, *Lex. Difusión y Análisis*, tercera época, año III, núm. 24, junio de 1997, p. 6. *Cfr.* Carranco Zúñiga, Joel, “El juicio de amparo de Manuel Camacho Solís, un nuevo enfoque constitucional”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 7, 2000, pp. 77-125; Arteaga Nava, Elisur, “El amparo Camacho. La impugnación de una reforma constitucional”, *Alegatos*, México, núm. 46, septiembre-diciembre de 2000, pp. 511-542.

gislación, al ser objeto de control de constitucionalidad y por ende sujeta a ciertos límites, era inconstitucional. Lo anterior tenía imbricado un problema adicional: delimitar de qué clase o tipo son dichos límites, ya sean explícitos o implícitos, así como materiales, formales y hasta competenciales.

En realidad, lo que estaba a discusión no era el fondo o contenido de las reformas constitucionales en sí, es decir, si se puede hacer coincidir las elecciones federales con las locales, sino la forma o método para ejecutarlo, esto es, cómo hacerlas concurrir. En otras palabras, la disputa no era sobre lo sustantivo, es decir la posibilidad de hacer las elecciones federales y locales coincidentes, sino sobre lo adjetivo, esto es, si para hacerlas concurrentes estaba prohibido —o al menos no permitido— en los artículos transitorios tanto ampliar o prorrogar el mandato de los integrantes de determinados órganos estatales en funciones, así como designar o nombrar a un gobernador de “transición” o “interino” sin que medie una elección.

De un lado, en lo relativo a lo sustantivo, no existe prohibición para homologar las elecciones federales con las locales, pero había una limitación: la de llevarlo a cabo sin contrariar los principios de la Constitución federal. Así, aunque no existe prohibición para alterar o modificar la duración de los periodos tanto de los integrantes de los ayuntamientos y del Congreso del estado como del gobernador del estado, en el caso de este último el periodo no podría exceder de seis años. En este orden de ideas, dentro de los méritos de las reformas sobresale que en el caso de Michoacán, una vez transcurrida la prórroga y un periodo de cuatro años, a partir del 2012, la duración de los mandatos de los ayuntamientos sería de cuatro años y medio, de forma tal que su elección sería concurrente con las federales cada nueve años.

Del otro lado, en relación con lo adjetivo: 1) en los tres casos, el mecanismo establecido en los artículos transitorios para llevar a cabo la reforma consistía en la ampliación o prórroga del mandato, tanto de los miembros de los ayuntamientos como de los diputados al Congreso del estado, para un periodo más allá del que fueron electos democráticamente; 2) en los casos de Michoacán y Oaxaca, además, incluía en los mismos artículos transitorios la designación o nombramiento del gobernador del estado por parte del Congreso estatal, y 3) en el último caso, la materia de la acción de inconstitucionalidad —como se desprende de su con-

siderando quinto—, al impugnarse vicios tanto formales como materiales, requería, a diferencia de los otros dos casos, del análisis previo de las violaciones al procedimiento legislativo que dio origen a la reforma constitucional:³¹

Si bien la acción de inconstitucionalidad es un medio de control abstracto, cuando se hagan valer violaciones al procedimiento legislativo que dio origen a la norma general impugnada, deberán éstas analizarse en primer término, ya que de resultar fundadas, por trastocarse los valores democráticos que deben privilegiarse en nuestro sistema constitucional, su efecto invalidante será total, siendo, por tanto, innecesario ocuparse de los vicios de fondo de la ley impugnada que invoquen los promoventes.

En ninguno de los dos supuestos —la ampliación o prórroga, de un lado, y la designación o nombramiento, del otro— existía una prohibición explícita en el sentido de no poder hacer ni una ni otra, sino implícita, al derivar de la violación de uno o de varios principios constitucionales tal como lo plasmaron los ministros instructores en los considerandos sexto y séptimo de los casos de Michoacán y de Oaxaca, respectivamente:

[S]i bien ningún precepto de la Constitución federal prohíbe la prórroga de los mandatos de los ayuntamientos y de los diputados integrantes del Congreso del estado; así como el nombramiento por parte del Congreso de un gobernador para un cierto periodo, lo cierto es que la necesidad de su previsión en las Constituciones estatales y la prudencia de su magnitud derivan de... principios democráticos...

Así, el artículo 116 de la Constitución federal establece: “La elección de los gobernadores de los estados y de las legislaturas locales será directa”, y la fracción I del numeral 115 estipula: “Cada municipio será gobernado por un ayuntamiento de elección popular directa”. Con este fun-

³¹ Cabe aclarar que este criterio lo estableció la propia Suprema Corte, por unanimidad, al resolver el 4 de enero de 2007 las acciones de inconstitucionalidad 52/2006 y sus acumuladas 53/2006 y 54/2006, con posterioridad a los dos casos anteriores, y al apartarse de la tesis de jurisprudencia aislada P./J. 6/2003: “Acción de inconstitucionalidad en materia electoral. Debe privilegiarse el análisis de los conceptos de invalidez referidos al fondo del asunto y sólo en caso de que éstos resultaren infundados, se procederá al análisis de las violaciones procedimentales”.

damento, sobre todo en el caso de designar o nombrar al gobernador del estado por parte del Congreso, es cierto que se violaría el principio de su “elección directa”. Así, la Corte, en el considerando séptimo del caso Oaxaca, reproduce los mismos argumentos que en el considerando sexto del caso de Michoacán, al grado de reiterar:³²

[E]n el caso del gobernador del estado, el texto del artículo 116 constitucional es lo suficientemente claro cuando expresa que la elección de los gobernadores de los estados debe ser directa y, asimismo, que las Constituciones y leyes de los estados deben garantizar que la elección de dicho funcionario se realice mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, todo lo cual no se cumple con lo dispuesto en los artículos segundo y quinto transitorios...

Dicha violación bastaba en el caso de Michoacán, es decir para invalidar la designación de un gobernador para un periodo de “transición”, pero no en el de Oaxaca, esto es para invalidar el nombramiento de un gobernador “interino” donde se requería de un argumento adicional para desvirtuar que en los hechos se trataba de uno. La designación o nombramiento de un gobernador interino presupone por definición la existencia de un gobernador constitucional y algún supuesto de falta temporal o absoluta que debe cubrir. El argumento era simple y como tal reforzaba la violación al principio de “elección directa”: no se había elegido de manera directa al gobernador cuya falta habría que suplir.

Sin embargo, el hecho de ampliar o prorrogar el mandato de los diputados al Congreso del estado, así como de los miembros de los ayuntamientos, no implica que se violentaría el principio de “elección directa”, sino algún otro —o algunos otros— como el de “la renovación de los poderes ejecutivos y legislativos se realizará mediante elecciones libres, au-

³² El problema es que al transcribir el mismo párrafo se refiere a los artículos transitorios segundo —como en el caso de Michoacán— y quinto, con lo cual comete un desliz. El gazapo es que ni uno ni otro son contrarios al artículo 116 de la Constitución, pues uno se refiere a la prórroga de la Quincuagésima Novena Legislatura y el otro a la de los ayuntamientos del estado, sino que el propiamente contradictorio es el décimo: “Con la finalidad de homologar los calendarios de los procesos electorales locales y federales, al concluir el periodo constitucional para el que fue electo el actual gobernador del estado, la legislatura, con la aprobación de las dos terceras partes de sus integrantes, designará un gobernador interino constitucional para un periodo de transición que comprenderá del primero de diciembre de 2010 al 30 de noviembre de 2012”.

ténticas y periódicas”, contenido en el segundo párrafo del artículo 41 constitucional. En este sentido, al parecer en los casos de Michoacán y de Oaxaca, para los ministros instructores bastaba con la violación al principio de renovación periódica de los poderes públicos mediante sufragio universal, como sustento del concepto de invalidez, para declarar fundada y procedente la acción de inconstitucionalidad. El argumento era que una vez decidida la inconstitucionalidad de las normas impugnadas resultaba innecesario ocuparse del análisis de los demás conceptos de invalidez.³³

No obstante, en el caso de Chiapas, resuelto con antelación a los otros dos, la ministra instructora procedió a realizar un estudio más exhaustivo. En el mismo concluyó que había violación a los principios: *a)* de no reelección; *b)* de renovación periódica de los poderes representativos mediante elecciones; *c)* del derecho a votar y ser votados; *d)* de irretroactividad de la ley, y *e)* de supremacía constitucional.

Está claro que al no tratarse de un límite explícito, éste resultaba ser implícito y que, como tal, se constituía de la violación de uno o varios principios. A diferencia de la designación o nombramiento del gobernador del estado, donde bastaba con uno, puesto que dicho funcionario debía ser electo de manera directa en lugar de designado o nombrado de modo indirecto, la ampliación o prórroga de los diputados al Congreso del estado y de los integrantes de los ayuntamientos implicaba la violación de varios principios y por tanto un argumento bastante complejo, compuesto de varios razonamientos ya de por sí bastante complicados.

³³ Ciertamente, éste fue el criterio de los ministros instructores, en ambos casos, pero solamente el segundo lo explicitó, al apoyarse en la tesis de jurisprudencia P./J. 37/2004: “Acción de inconstitucionalidad. Estudio innecesario de conceptos de invalidez. Si se declara la invalidez del acto impugnado en una acción de inconstitucionalidad, por haber sido fundado uno de los conceptos de invalidez propuestos, se cumple el propósito de este medio de control de constitucionalidad y resulta innecesario ocuparse de los restantes argumentos relativos al mismo acto”.

Lo curioso es que después de citar dicha tesis afirma: “Similar criterio sostuvo este tribunal pleno al resolver las acciones de inconstitucionalidad 39/2006 y sus acumuladas 40/2006 y 42/2006 [el caso Michoacán], así como la 47/2006 y sus acumuladas 49/2006, 50/2006 y 51/2006 [el caso Chiapas] en sesión de fecha siete de diciembre de dos mil seis”. Efectivamente, ambos casos fueron decididos ese día. Sin embargo, el de Chiapas fue resuelto con antelación, pero lo relevante es que no fue bajo ese criterio ni uno semejante. Por estas dos razones, la anterioridad de la decisión, pero sobre todo la inaplicabilidad del criterio, resultaba innecesario traerlo a colación.

Por una parte, al no elegir directamente a un funcionario que debe ser electo no se respeta la renovación de los poderes públicos mediante sufragio universal realizado periódicamente, y al ampliar el mandato del que está en funciones se le da la vuelta a la prohibición de la reelección, al extender unilateralmente el mandato de un poder representativo y al evitar la alternancia en los cargos. Lo anterior “conlleva a suponer que no es válido que autoridades electas mediante el voto popular prorroguen [sobre todo si son ellas mismas quienes lo hacen] el nombramiento que les fue conferido por la voluntad de los electores para cierto tiempo”. Referente a la violación del principio de elecciones mediante sufragio universal, libre, secreto y directo, destaca el argumento formulado en la segunda parte del considerando décimo cuarto:

Ahora bien, para poder ejercer realmente el sufragio, el elector debe tener oportunidad de conocer para qué cargos y qué periodos elegirá a la persona que decida; asimismo, debe tener la oportunidad de elegir y gozar de la libertad de elección, pues sólo quien tiene la opción de elegir y, además, de hacerlo entre varias alternativas —dos por lo menos—, puede ejercer verdaderamente el sufragio. Asimismo, debe tener libertad para decidirse por cualquiera de ellas; de lo contrario, no tendrá opción.

Al mismo tiempo, aunque no se cancela ni se impide a los ciudadanos ejercer su derecho a votar y, en su caso, a ser votado, sí se pospone su ejercicio. Lo anterior implica una aplicación retroactiva de la ley, toda vez que indebidamente se amplía o prorroga el mandato de un funcionario para un lapso para el cual no fue electo originalmente y se posterga una elección que —como se dice coloquialmente— estaba “a la vuelta de la esquina”. Al respecto, se suponía que los integrantes tanto de la legislatura estatal como de los ayuntamientos locales que estaban en funciones las abandonarían al fenecer su periodo de tres años y entregarían el poder a quienes hubieran accedido a él legítimamente a través de elecciones auténticas, periódicas y mediante sufragio universal, libre, secreto y directo. De forma tal que para la ministra instructora, como lo advierte en ese mismo considerando:

[N]o hay duda de que el traslado de esos sufragios a una fecha posterior a la conclusión del periodo para el que fueron popularmente designados, fractura, por un lado, el derecho adquirido de los ciudadanos para emitir

su voto en el momento oportuno que permita el reemplazo de los referidos gobernantes y, por otro, el de los partidos políticos para postular antes de que concluya el trienio a quienes deban llevar a cabo dicha sustitución.

Finalmente, todas las violaciones anteriores resultaban contrarias al principio de supremacía constitucional, el cual presupone la supeditación de las disposiciones contenidas en la Constitución local a la federal.

Por la otra, no es que se violen algunos de estos principios a la letra sino en su espíritu. A guisa de ejemplo, no se viola el principio de no reelección en sí, pero sí se violenta la prohibición fundamental contenida en él relativa a la permanencia y hasta perpetuación de una persona en un mismo cargo, ya sea mediante una nueva elección, o bien la ampliación del periodo para el cual fue electo, como se advierte en la primera parte del considerando décimo cuarto:

Es verdad que la ampliación del mandato de la legislatura local y de los miembros de los ayuntamientos más allá del periodo para el cual han sido electos democráticamente no ha implicado, en estricto sentido, una reelección, porque la legislatura no convocó a la comunidad a pronunciarse mediante el voto público sobre su extensión en el poder.

No obstante, esa ampliación del mandato ha significado la violación del principio de no reelección porque, como se ha dicho, este principio implica una prohibición fundamental: la prórroga o extensión del mandato más allá para el cual se ha sido electo democráticamente, sea mediante la organización de nuevas elecciones, sea mediante un incremento con esos efectos.

Aun cuando se reconoció que se violaron varios principios, en nuestra opinión se violentaron, tal y como se expresaron en los conceptos de invalidez, además el del deber de protesta constitucional y el de legalidad. De un lado, no es que con la reforma se viole la protesta en sí o su rendición, sino que la misma implicaba el juramento de un encargo previsto para un periodo determinado y no para más allá. Por ejemplo, del 16 de noviembre de 2004 al 15 de noviembre de 2007, lo cual no incluía del 16 de noviembre de 2007 hasta el 15 de noviembre de 2008. Del otro, tampoco es que se violente la legalidad de la reforma en sí, sino que la actuación de los funcionarios durante el tiempo de la prórroga estaría viciada y en consecuencia todo lo actuado sería ilegal.

En nuestra opinión también se violentó el principio de certeza y seguridad jurídica y, con esto, la división temporal del poder, no sólo al ampliar la duración de un mandato, lo cual no era del conocimiento de los electores al momento de elegir a sus representantes, sino también al postergar la renovación de los cargos públicos. De igual forma, los principios de generalidad e impersonalidad de la ley, al ser inadmisibles que la reforma sea aplicable o beneficie a una persona o a un grupo personal en particular, y no a una clase impersonal en general. Especialmente cuando quienes realizaron la reforma se ven beneficiados de modo directo por la misma, al prorrogarse ellos mismos sus mandatos. El hecho de que la reforma sea producto de un órgano o poder revisor de la Constitución no cancela que el actuar de quienes participaron en la misma, tales como los miembros del Congreso del estado y de los ayuntamientos, como poderes constituidos, esté sujeto al control de la constitucionalidad.

Aunque la Suprema Corte de Justicia, al respetar los principios de división de poderes y de soberanía estatal, en su decisión —como legislador negativo— se limita a declarar la inconstitucionalidad de una reforma constitucional, y no tiene por qué esbozar ni mucho menos preparar —como legislador positivo— una reforma alterna que sí sería constitucional, ésta podría haber sido:

- 1) En el caso de Chiapas: *a)* reducir —en el caso de los diputados al Congreso del estado y de los integrantes de los ayuntamientos— a dos años alguno de los dos periodos de tres, para quedar ya sea 2007-2010 y 2010-2012, o 2007-2009 y 2009-2012 (con la segunda opción las elecciones federales y locales habrían estado empalmadas inclusive para la elección federal de 2009); o bien, *b)* ampliar, por única vez, a cinco años el periodo que normalmente dura tres, de 2007 a 2012.³⁴
- 2) En el caso de Michoacán: *a)* elegir directamente al gobernador del estado para un periodo de transición, ya sea de 19 meses y medio,

³⁴ Hoy en día, de las dos primeras la única opción que les quedaría constitucional es la segunda, es decir la reducción a dos años del periodo siguiente de 2010 a 2012; o bien su ampliación a cinco años de 2010 a 2015; así como algún compromiso entre ambas, como sendos periodos de dos años y medio cada uno. En cualquier caso, esta nueva reforma se tendría que realizar con al menos 90 días de antelación al inicio del proceso electoral de 2010, algo así como a más tardar en la primera quincena de octubre de 2009.

del 15 de febrero de 2008 al 30 de septiembre de 2009, o bien de poco más de cuatro años y medio, hasta el 30 de septiembre de 2012, y *b*) reducir, al igual que en el caso de Chiapas, en el caso de los diputados al Congreso del estado y de los miembros de los ayuntamientos, a dos años alguno de los dos periodos de tres; o bien ampliar, por única vez, a cinco años dicho periodo.³⁵

- 3) En el caso de Oaxaca: *a*) reducir, al igual que en los dos anteriores, respecto a los integrantes tanto del Congreso del estado como de los ayuntamientos, a dos años alguno de los dos periodos de tres; o bien, ampliar, por única vez, a cinco años el periodo que normalmente duraría tres, también de 2007 a 2012, y *b*) elegir directamente al gobernador del estado para un periodo ya sea de dos años, del 1o. de diciembre de 2010 al 30 de noviembre de 2012, o bien de cinco, hasta el 30 de noviembre de 2015.³⁶

En otro orden de ideas, la ministra instructora en el caso de Chiapas afirmó —en el considerando décimo octavo— que “no es oportuno ni relevante emitir un pronunciamiento en torno a la existencia de límites ma-

³⁵ Con posterioridad a la resolución de las acciones de inconstitucionalidad, el 25 de enero de 2007, el Congreso del estado aprobó una nueva reforma constitucional, en la cual optó por: *a*) elegir directamente al gobernador del estado, el 11 de noviembre de este mismo año, para un periodo de cuatro años del 15 de febrero de 2008 al 14 de febrero de 2012, y a su sucesor para uno de tres años con siete meses y medio, del 15 de febrero de 2012 al 30 de septiembre de 2015, para que a partir de la elección de 2015 las elecciones de gobernadores sean concurrentes con las federales intermedias y la duración de sus cargos de seis años; y *b*) ampliar la duración de los periodos de los ayuntamientos y de las legislaturas a cuatro años, del 1o. de enero de 2008 al 31 de diciembre de 2011 y del 16 de enero de 2008 al 15 de enero de 2012, así como a tres años con ocho meses, del 1o. de enero de 2012 al 31 de agosto de 2015 y del 16 de enero de 2012 al 15 de septiembre de 2015, respectivamente, para que a partir de la elección del 2015 las elecciones de los diputados al Congreso del estado concurren cada tres años con las federales y la de los integrantes de los ayuntamientos coincidan cada nueve años, al durar cada periodo cuatro años y medio.

³⁶ Al igual que en el caso de Chiapas, hoy por hoy, las opciones que les quedarían, tanto en el caso de los miembros del Congreso del estado y de los ayuntamientos como en el caso del gobernador del estado, son la reducción a dos años del periodo siguiente, de 2010 a 2012; o bien su ampliación a cinco años de 2010 a 2015; así como algún compromiso entre ambas, como sendos periodos de dos años y medio cada uno. En cualquier caso, esta nueva reforma se tendría que realizar con al menos 90 días de antelación al inicio del proceso electoral de 2010, algo así como a más tardar en la primera quincena de octubre de 2009.

teriales”. No obstante, aludió —en la segunda parte del considerando décimo quinto— a la existencia de límites, en los siguientes términos:

...la democracia implica, sin embargo, una esfera de lo indecible, que impone límites y vínculos a los sujetos autorizados para adoptar decisiones...

La legitimidad de las decisiones de las mayorías depende tanto de la forma en que son adoptadas como de su contenido o sustancia, de tal suerte que sólo son legítimas las decisiones que se adaptan a la Constitución...

...el hecho de que haya sido el Constituyente local —en su carácter de órgano representativo— el que ha establecido la reforma impugnada, ello no conduce a determinar que su actuación esté exenta de límites...

...la democracia no sólo se traduce en gobierno de la mayoría... también implica una esfera indisponible para las mayorías coyunturales. Ese núcleo inafectable está representado por los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente.

De lo anterior se desprende que para la ministra instructora sí hay limitaciones, al parecer inclusive materiales. Aunque es cierto que en los casos analizados no necesariamente se trata de un límite de esta clase, sobre todo porque no hay una prohibición expresa en el sentido de no ampliar o prorrogar el mandato de los miembros de los ayuntamientos y de las legislaturas en funciones ni de designar o nombrar al gobernador del estado. Sin embargo, está claro que en ambos casos se trata de uno implícito, *i. e.*, derivado de uno formulado. No es un límite meramente formal, es decir, uno que por definición sería subsanable al bastar que la reforma se hiciera —o se hubiera hecho— de otra forma, sino competencial, esto es, uno que sería insubsanable al requerir de un fundamento diferente que facultara la reforma en ese sentido.

Al respecto, el ministro instructor en el caso de Oaxaca recordó —en el considerando séptimo— que los promoventes aducen que el órgano o poder revisor de la Constitución no es competente para hacer una ni otra cosa:

[L]a voluntad popular conferida al Congreso del estado no lo faculta para que, de manera unilateral, prorrogue en el tiempo las funciones que les fueron atribuidas a los actuales integrantes del Congreso del estado y de los ayuntamientos, ni para designar a un gobernador interino para un periodo de mandato de transición, modificando el procedimiento de elección popular, directa y periódica.

A partir de esta hipótesis de trabajo, podemos concluir que se trataba de un límite competencial, puesto que aunque el órgano o poder revisor está facultado para reformar la Constitución, no lo está para destruirla ni sustituirla por otra. De tal suerte, al ampliar o prorrogar el mandato de los miembros tanto de los ayuntamientos como de las legislaturas en funciones y al designar o nombrar al gobernador del estado sin que medie una elección directa, el poder reformador desconoce la Constitución y como tal excede su competencia y sus atribuciones.

V. CONCLUSIÓN

Para finalizar solamente resta explicitar la principal implicación de esta serie de decisiones. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al considerar fundados los conceptos de invalidez y procedentes las tres acciones de inconstitucionalidad, llega al punto de resolver que los artículos transitorios de sendas “reformas constitucionales” eran inconstitucionales, al exceder algunos límites que hemos caracterizado como competenciales e implícitos.

El criterio es claro: si una reforma a la Constitución local viola ciertos límites, competenciales e implícitos, debe ser declarada como inconstitucional. No obstante, las implicaciones del precedente no son tan diáfanas: si una reforma a una Constitución, ya sea local o federal, violenta ciertos límites, al menos competenciales e implícitos, debe ser declarada como inconstitucional.

En otras palabras, la Suprema Corte, al decidir que una reforma a la Constitución local debe ser declarada inconstitucional si excede ciertos límites, ha resuelto que una reforma a la Constitución federal también debe ser declarada inconstitucional si excede esos mismos límites. Imaginemos que el poder reformador amplíe o prorrogue el mandato de ciertos representantes federales en funciones para un lapso más allá del periodo para el que fueron electos originalmente. Lo coherente y congruente—aunque parezca una paradoja— sería declarar inconstitucional dicha “reforma constitucional”, porque a pesar de su apariencia no lo es, al implicar inclusive el desconocimiento o ruptura, la destrucción o sustitución de la Constitución.