

VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

*Dr. Emilio Rabasa Gamboa**

Análisis y comentario a la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, promovida por los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza.

1. INTRODUCCIÓN

La resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que recayó sobre la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, promovida el 13 de diciembre del 2007 por los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza, es una decisión relevante, no sólo como antecedente jurisdiccional sobre el tema de la improcedencia de la acción misma, sino también para las ciencias del Estado y

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

en particular del Estado mexicano, tanto la ciencia jurídica como la ciencia política, por la riqueza de la argumentación contenida en ella.

No únicamente la que proviene de los Ministros del Pleno que la aprobaron por mayoría y sobre todo del Ministro ponente, Sergio A. Valls Hernández, sino por las aportaciones de los que formularon voto particular en contra, y también de los mismos promoventes, los representantes de los partidos políticos antes citados, y de las diversas instancias a las que se corrió traslado de la demanda, como fueron el órgano legislativo emisor de la norma impugnada, esto es, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores, más diversas Legislaturas de los Estados y el Ejecutivo que la promulgó para que rindieran sus respectivos informes, a la Procuraduría General de la República (PGR) para que formulara pedimento, y a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación para que expresara su opinión en este caso.

El conjunto de los argumentos de todas las instancias antes mencionadas, puede presentarse como un interesante debate o discusión de ideas, que rebasa el tema de la procedencia o improcedencia de la acción intentada, para incidir en temas torales como la naturaleza del órgano reformador, conocido como Poder Constituyente Permanente de la Constitución establecido en su artículo 135, en relación con el mismo Poder Constituyente que lo fijó en el texto constitucional y los poderes constituidos, particularmente el Poder Judicial y de manera concreta el Pleno de la SCJN en su capacidad para ejercer el control constitucional del procedimiento reformador de la Carta Magna. De ahí su importancia para la teoría y práctica del Estado.

Por lo mismo, no es posible, salvo por una excesiva simplificación, reducir el comentario de esta decisión relevante, exclusivamente a la materia específica del resolutivo

ÚNICO.- Se sobresee en las presentes acciones de inconstitucionalidad.

[que se funda en párrafo anterior:]

Por lo anterior, se actualiza la causal de improcedencia prevista en la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal en relación con el propio artículo 105, fracción II, constitucional, así como con los diversos 59 y 65 de la misma Ley Reglamentaria, toda vez que, atento a la interpretación integral y teleológica del artículo 105, fracción II constitucional, vigente, la acción de inconstitucionalidad no es la vía o medio de control constitucional para impugnar una reforma constitucional, ni esta Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene, por tanto, competencia para conocer de la misma.

Es cierto que una buena parte de la argumentación total de los distintos participantes en el proceso que condujo a la resolución de sobreseimiento, se centró a discutir si la SCJN era competente o no, para revisar, mediante la acción de inconstitucionalidad promovida por los referidos partidos políticos, el procedimiento e, incluso, el contenido de reforma constitucional, asunto de suyo bastante importante puesto que incide en por lo menos tres elementos: a) la competencia de los partidos políticos para haber promovido esa acción de inconstitucionalidad en contra de la reforma constitucional aprobada por el Constituyente Permanente mediante decreto

publicado el 13 de noviembre del año 2007; b) la competencia del Poder Reformador de la Constitución para modificar cualquier precepto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y c) la competencia de la SCJN para revisar el punto anterior y, en consecuencia, para ejercer el control constitucional de cualquier proceso reformador de la Constitución.

Sin embargo, la discusión sobre esos tres temas se extendió a otros —de no menor relevancia— como el de la relación entre el Poder Constituyente y los poderes constituidos y la naturaleza y composición del Poder Reformador, todos ellos órganos del Estado mexicano; o bien, a temas contenidos en los conceptos de invalidez como la afectación a derechos políticos fundamentales.

Consecuentemente, este comentario no se ciñe al orden cronológico de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, que comprende catorce resultandos y un amplio considerando único, además de los votos particulares de algunos Ministros de la SCJN, sino que todo el material que se encuentra comprendido en la misma, así como la parte propiamente dicha del considerando único y su resolutivo, han sido organizados de tal suerte que pueda apreciarse toda la variedad temática de la resolución de la SCJN en forma sencilla y lógica para el estudioso del derecho y del Estado y algunos de sus órganos de creación normativa fundamentales.

Para tales efectos la mecánica del comentario consistirá primero en exponer y analizar el contenido de la sentencia misma a partir del proyecto del Ministro ponente, que inicia con

el considerando único, y tomando a éste como columna vertebral de todo el razonamiento, alimentarlo o complementarlo con los puntos de vista de las otras instancias a las que se les dio vista y con los votos particulares de los Ministros opositores al proyecto mayoritariamente aprobado, a manera de debate.

2. LA DEMANDA DE LOS PARTIDOS

Antes de iniciar el comentario de la sentencia, es conveniente tener presente qué fue lo que demandaron los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza en su escrito de la acción de inconstitucionalidad.

Por lo que se refiere a Convergencia, estima que el Poder Reformador violenta, con los cambios constitucionales que ha introducido, "las decisiones jurídico políticas fundamentales y los valores supremos del Estado social y democrático de Derecho", puesto que si bien puede modificar el texto constitucional, no puede transgredir esos valores supremos como son los principios de equidad electoral, democracia representativa, pluripartidismo, libertad de asociación y libertad de expresión "que forman parte de la conciencia histórica del país".

Como conceptos de invalidez destaca el de carácter formal que es la violación del proceso de reforma constitucional, y materiales como la violación del derecho de votar y ser votado, violación del derecho de los partidos políticos a determinar su proyecto político por relación a los tiempos disponibles en los medios de comunicación y la violación al derecho de libre asociación.

Por lo que se refiere al partido Nueva Alianza, estima que el artículo 105 constitucional confiere a la SCJN una competencia de carácter "implícito" pero derivada de la propia Norma Suprema, al no establecer limitación expresa que prohíba el ejercicio de la acción de inconstitucionalidad. La reforma se aprueba por medio de una ley a la que denomina "leyes de reforma", para la cual se aplica el citado numeral 105. El Poder Reformador no puede cambiar la Constitución a su libre arbitrio, no puede actuar *ultra vires* y el órgano de control de la constitucionalidad, que es la SCJN, puede comprobar si ha habido una extralimitación en el ejercicio de su función, por lo que el Tribunal Supremo sí es competente para el ejercicio del control de la constitucionalidad.

Los conceptos de invalidez que esgrime este partido son que el Constituyente Ordinario (Poder Reformador) sí puede modificar la parte orgánica de la Constitución, siempre y cuando no vulnere principios de la parte dogmática. Estima también que se vulneraron las garantías de libertad de expresión, derecho de petición, y prerrogativas ciudadanas de votar y ser votado, libertad de asociación pacífica, y que es improcedente la derogación del tercer párrafo del artículo 97 constitucional (intervención de la SCJN en los casos graves de violación del voto público). Finalmente que se violaron los artículos 14, 16 y 135 constitucionales en el proceso de aprobación de la reforma.

En síntesis, ambos partidos estiman que sí hubo violaciones sustanciales, tanto formales como materiales, por parte del Poder Reformador en el decreto del 13 de noviembre de 2007, y que la SCJN es el órgano competente para repararlas invalidando este decreto. Veamos ahora los argumentos

del Máximo Tribunal ante la presentación de la acción de inconstitucionalidad.

3. SÍNTESIS DEL PROYECTO RESOLUTIVO DEL MINISTRO PONENTE SERGIO A. VALLS HERNÁNDEZ CORRESPONDIENTE A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD INCOADA POR LOS PARTIDOS POLÍTICOS CONVERGENCIA Y NUEVA ALIANZA

El 13 de diciembre de 2007, los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza plantearon ante la SCJN una acción de inconstitucionalidad en contra del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre del 2007, por el que se reforma el primer párrafo del artículo 6o., se reforman y adicionan los artículos 41 y 99; se reforma el párrafo primero del artículo 85; se reforma el párrafo primero del artículo 108; se reforma y adiciona la fracción IV del artículo 116; se reforma el inciso f) de la fracción V de la Base Primera del artículo 122; se adicionan tres párrafos finales al artículo 134; y se deroga el párrafo tercero del artículo 97, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cinco días después de presentada la acción, el 18 de diciembre, los Ministros Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo, encargados de la Comisión de Receso de la SCJN, desecharon por "notoriamente improcedente" la referida acción de inconstitucionalidad, ante lo cual los promoventes presentaron recurso de reclamación el 21 de diciembre del mismo año. Casi cuatro meses después, en sesión del 28 de abril de 2008, el Pleno de la SCJN determinó revocar el acuerdo de desechamiento, y el 22 de mayo

se dio entrada a la acción de inconstitucionalidad, ordenando dar vista a ambas Cámaras del Congreso de la Unión, y a las Legislaturas de los Estados, al Ejecutivo que la promulgó y a la PGR para el pedimento correspondiente, así como al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El Ministro ponente de la resolución fue Sergio Valls Hernández.

Una vez que fueron recibidos los informes de las autoridades referidas, se integró el expediente para resolución que fue emitida por mayoría de siete votos el 26 de junio del 2008, en el sentido del sobreseimiento arriba anotado.

Como asunto de previo y especial pronunciamiento, el Ministro ponente determinó que:

...en atención a la naturaleza del decreto impugnado, este Tribunal Pleno, procede a determinar si los vicios del procedimiento de reformas a la Constitución Federal, o bien, el contenido de las propias reformas constitucionales, que se impugnan en las presentes acciones de inconstitucionalidad, pueden ser materia de este medio de control constitucional y, por tanto, si esta Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de las mismas.

Consecuentemente, el Ministro ponente no entró al fondo del asunto ya que estimó que primero había que dilucidar y resolver sobre la competencia de la SCJN para revisar la acción reformadora del Poder Constituyente Permanente, pues no tenía caso entrar a la sustancia de la acción de inconstitucionalidad si el Tribunal Constitucional resultaba incompetente para conocer y pronunciarse sobre esta materia, como en efecto así lo determinó.

¿Cuáles fueron los argumentos torales del Ministro ponente para considerar que la SCJN era incompetente para conocer y resolver de la acción de inconstitucionalidad intentada por los referidos partidos políticos?

1) Parte de un supuesto poco claro como fundamento de una teoría sobre el órgano creador de la Constitución: que la soberanía popular se desplaza hacia el Poder Constituyente entendido como un "órgano representativo originario" el cual "funciona como asamblea fundacional cuya principal tarea es expedir una Constitución como base de todo el orden jurídico, político y social del pueblo que se organiza". La Constitución, a su vez, deviene en "la fuente generadora de nuevas normas constitucionales que pueden adicionar o modificar las originales" y que "se personaliza en un órgano distinto de los demás poderes constituidos, dotado de manera exclusiva de la competencia para modificar los preceptos de la Constitución original". Para distinguir a este órgano del Constituyente Originario, se le denomina comúnmente Poder Reformador o Constituyente Permanente.

Para completar la teoría de la soberanía desplazada, el Ministro ponente agrega que no sólo el Constituyente Permanente estableció al órgano reformador sino además el procedimiento de reformas "...que, en el caso de las Constituciones rígidas como la nuestra, es más complejo y menos flexible que el que se sigue para la abrogación, derogación o modificación de las leyes secundarias con el objeto de otorgar mayor estabilidad y seguridad al sistema normativo...".

En síntesis, es el pueblo quien en ejercicio de su soberanía ha generado un Órgano Constituyente, el que a su vez

establece al Órgano Reformador y el procedimiento de reforma constitucional, como un órgano distinto de los poderes constituidos.

La parte poco clara de esta teoría es la idea del desplazamiento de la soberanía del pueblo al Poder Constituyente. No se precisa de qué manera el pueblo desplaza su soberanía de la que es el titular originario, hacia un órgano cuya sola misión es elaborar una Constitución. Menos aún cuando la soberanía ha sido considerada (Hobbes, Locke y Rousseau) como no enajenable, es decir, que no se puede transferir y en consecuencia sería indispensable explicar y sobre todo justificar si cuando el pueblo "desplaza" su soberanía al Poder Constituyente la ha perdido, o si de alguna forma la retiene o le es devuelta después, y de qué forma, para que siga siendo un pueblo soberano.

2) Otro elemento importante de esta teoría vinculado con el anterior, que tampoco se ha precisado, consistiría en aclarar si en virtud de dicho desplazamiento el Constituyente puede crear la Constitución que quiera, si no tiene límite su poder creativo, si su carácter de originario que actúa como asamblea fundacional acaso podría estar limitado por el mismo poderdante, el pueblo, o bien éste le ha conferido un poder ilimitado en su obra creadora de la Constitución y en tal virtud podría confeccionar tanto una Constitución monárquica, como una republicana.

Esto viene a colación en virtud de que uno de los temas de discusión en esta sentencia, es el de la naturaleza del Poder Reformador en cuanto a que si su función modificadora del texto constitucional tiene o no límite alguno. En principio

cabe afirmar que como poder constituido por el Constituyente Originario tiene sólo los límites que le haya fijado éste, pero si su creador fue un órgano soberano entonces pudo o no haberle fijado límite alguno; pudo haberlo creado con una discrecionalidad amplia, casi ilimitada, por no decir absoluta, o bien restringida, y si fuese el segundo caso entonces habría que preguntarse por el mecanismo para controlar, que en efecto el Poder Reformador se mantenga dentro de los límites que le marcó el Constituyente Permanente.

3) Precisamente para dilucidar esta cuestión es que a continuación el Ministro ponente lleva a cabo una revisión histórica, a partir de la Constitución Federal de 1824, pasando por las Constituciones centralistas de Antonio López de Santa Anna, de nuevo la Constitución Federal de 1857, hasta llegar al texto constitucional de 1917 y sus adiciones posteriores.

De la revisión histórica se desprenden dos interesantes conclusiones:

3.1) Que el Poder Reformador no ha sido el mismo a lo largo de nuestra historia constitucional, sino que ha variado tanto en la conformación del órgano Reformador mismo, como de su procedimiento, y con ello en los límites formales. Por ejemplo, en la Carta de 1824 se requería de dos Congresos, el que estaba en funciones y el electo posteriormente para validar una reforma constitucional. En cambio en las Leyes constitucionales centralistas, además del Congreso se requería de la confirmación del Supremo Poder Conservador, y las reformas sólo podían llevarse a cabo en ciertos tiempos.

Fue curiosamente en las Bases Orgánicas de 1843 donde se estableció que las reformas debían ser aprobadas por las

dos terceras partes de los votos de ambas Cámaras legislativas, lo que representa la semilla del procedimiento actual.

En el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se combinan los dos mecanismos anteriores. Las reformas podían ser aprobadas por dos Congresos sucesivos o bien por las dos terceras partes de la Cámara de Diputados y de Senadores.

En la Constitución de 1857 quedó establecido en el artículo 127 el mecanismo casi como subsiste actualmente:

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

Esta fórmula del Poder Reformador recoge por una parte el mecanismo ya establecido en las Bases Orgánicas de 1843 antes expuesto, de las dos terceras partes del Congreso de la Unión (entonces funcionando como cámara única) pero precisa que deben ser de los individuos presentes y agrega un elemento nuevo, acorde con el principio federalista: la aprobación por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, con lo que incorpora al régimen federal en el proceso de la reforma y cancela la fórmula centralista de los dos Congresos exclusivamente.

La Constitución de 1917 calcó la fórmula de la Carta del 57 sin mayores alteraciones (en su artículo 135). Éstas se produ-

geron mediante reforma de octubre de 1966 al agregar que no sólo el propio Congreso podía hacer el cómputo cuando estuviere en sesiones, sino también la Comisión Permanente durante los recesos de aquél.

3.2) La segunda conclusión se refiere a los límites materiales del Poder Reformador, que conferirían al proceso de reforma una mayor rigidez respecto del proceso ordinario.

Ya desde la Constitución de 1824, en adición a los requisitos formales expuestos en el apartado anterior, se incluían unos de carácter material, como eran los preceptos relacionados con la libertad e independencia de la nación mexicana, la religión católica, apostólica y romana, la forma de gobierno como República representativa y federal, la libertad de imprenta y la división de poderes tanto federales como locales, eran inmodificables.

De esa manera, el Constituyente Originario imponía límites infranqueables al Poder Reformador con el fin de preservar los valores históricos que venían del movimiento de independencia iniciado en Dolores por Miguel Hidalgo, en 1810: la libertad e independencia de la nación mexicana respecto de España o cualquier otro país independiente, la exclusividad de la religión católica y la intolerancia respecto de cualquier otro credo, la forma de gobierno republicano y federal que se vino fraguando desde la Constitución de Apatzingán en 1814, pero también desde las Cortes de Cádiz, embrión del federalismo mexicano con Miguel Ramos Arizpe y las diputaciones provinciales que pronto devendrían Estados libres y soberanos, la libertad de imprenta y el principio de la división de poderes. Todos ellos quedaron blindados para que resultaran intocables por el Poder Reformador.

Los límites materiales son de nuevo retomados en el Acta Constitutiva de 1847, con la prohibición de modificar los artículos con los valores referidos en el párrafo anterior, pero no pasan al texto de la Constitución de 1857, una Carta eminentemente liberal que pone énfasis en los límites formales pero quita los amarres de los materiales, y así pasa a la Constitución de 1917, hasta el presente.

El resumen histórico del Ministro ponente hace ver cómo en el transcurso de la evolución constitucional de México, desde la Constitución de 1824 hasta la presente en vigor y sus reformas, se han experimentado ambas modalidades de límites al Poder Reformador, los materiales y los formales, pero han prevalecido los segundos, aunque no hay unanimidad de opiniones sobre si cualquiera de los dos deben ser explícitos. Hay quienes piensan que sí y otros que basta con que queden implícitos, lo que necesariamente obliga a una exégesis de la Carta Magna y su correspondiente justificación.

4) Continúa la sentencia estimando que el Poder Constituyente Permanente sí es un verdadero poder, ya que se trata de "...la estructura constitucional que tiene a su cargo, por su naturaleza, el ejercicio básico y predominante de una potestad o función sustancial para el Estado..." aunque distinto de los poderes constituidos ya que conforma un órgano complejo, integrado por el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados y por encima de ellos, ya que es el único que puede "...suprimir, reformar, adicionar o matizar las atribuciones y funciones estatales.".

En relación con el asunto de los límites del Poder Reformador, el ponente estima que actualmente no existen límites

materiales como fue el caso en otras Constituciones anteriores, pero sí con límites formales contenidos en el artículo 135 que son:

- a) La aprobación de las adiciones o reformas por dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión,
- b) La aprobación de dichas reformas o adiciones por la mayoría de las Legislaturas de los Estados, y
- c) La realización del cómputo de las Legislaturas por parte del Congreso de la Unión, y en caso de receso de éste, por la Comisión Permanente.

Las consideraciones anteriores permiten al ponente llegar al punto nodal de la sentencia que puede formularse con la siguiente pregunta:

"¿Qué sucede en caso de que no se observen dichos límites y, en concreto, si es posible ejercer control constitucional respecto del procedimiento de reforma a través de la vía establecida en la fracción II del artículo 105 de nuestra Ley Fundamental?", esto es, por medio de la acción de inconstitucionalidad intentada en este litigio.

En otras palabras ¿qué pasaría si no se aprueban las reformas por las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión, o bien por menos de la mayoría de las Legislaturas de los Estados? o ¿qué sucede si no es ni el Congreso o la Comisión Permanente quienes realizan el cómputo correspondiente? y, sobre todo ¿qué órgano con facul-

tades expresas está calificado o autorizado para confirmar si el Poder Reformador actuó dentro de los límites formales que le señala el artículo 135 constitucional?

Las respuestas a estas interrogantes son centrales en el razonamiento del ponente no sólo para aclarar el problema del control constitucional de las reformas a la Carta Magna, sino que, y como consecuencia del sentido de las mismas, aceptar la acción de inconstitucionalidad y entrar al fondo de la misma o bien sobreseerla.

Para ello recurre a la jurisprudencia del Tribunal Pleno derivada de la controversia constitucional 82/2001 sobre "PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL", del 6 de septiembre del 2002, de donde extrae la tesis de que "el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control constitucional, ya que lo encuentra en sí mismo".

Es en esta tesis del control autónomo del Órgano Reformador por la que se sostiene que son los propios órganos constituidos, Congreso de la Unión y Legislaturas de los Estados, a quienes compete ejercer ese control, donde se encuentra la respuesta a la pregunta sobre la regularidad de la acción de este poder, con lo que de entrada se rechaza la posibilidad de que exista un control heterónimo o externo.

Y esa plena autonomía del Poder Reformador se justifica en que la aprobación de las reformas constitucionales por los componentes de este órgano complejo,

...no lo hacen en su carácter aislado de órganos constituidos, sino en el extraordinario de órgano Reformador de

la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órganos jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía...

No obstante, la tesis del control autónomo del Poder Reformador deja subsistentes varias interrogantes, y fundamentalmente dos:

a) ¿Puede el propio órgano que realiza determinada función estatal autocontrolarse?, ¿Acaso no está en la naturaleza de un poder el expandirse más allá de sus límites legales?, ¿Acaso no es precisamente la función del amparo contener la extralimitación de los poderes públicos, cuando pretenden invadir o de plano han invadido la esfera de las garantías individuales que confiera la Constitución a los ciudadanos?, ¿Entonces, por qué cabría suponer que el Poder Reformador podría controlarse a sí mismo?

b) Aun en el supuesto de la efectividad del autocontrol del Órgano Reformador, no se explica suficientemente en la tesis jurisprudencial cómo ocurriría esto, ¿Acaso se controlarían mutuamente el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados?, ¿O bien éstas por la Comisión Permanente y el Propio Congreso de la Unión?, ¿Cabe suponer una suerte de equilibrio de poderes entre los órganos constituidos que integran al Poder Reformador, de tal forma que el conjunto que integra un órgano complejo es susceptible de controlarse por sus partes entre sí? Así parece sugerirlo el ponente cuando en una parte de su proyecto señala que:

...el Congreso de la Unión o, en su caso, la Comisión Permanente, son los únicos responsables, no sólo del desarrollo del proceso, sino de la revisión de que, efectivamente, se hayan cumplido los extremos constitucionales para que una reforma o adición forme parte de la Ley Fundamental.

No obstante lo anterior, la tesis jurisprudencial que escogió el ponente para resolver la cuestión principal sobre la regularidad de la acción reformadora del Constituyente Permanente, no ofrece una respuesta clara a estas interrogantes, con lo que se torna débil.

Es quizás por esta debilidad de la tesis del autocontrol, que en la propia sentencia el ponente considera que "sería deseable reconocer la posibilidad de control externo de esas anomalías", con lo que deja sentada una justificada duda sobre la tesis que ha escogido para fundamentar la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad.

5) Para completar el resumen del proyecto en estudio, es necesario extender el comentario hacia otro elemento que se ha introducido para fortalecer el razonamiento de la sentencia, y que podría explicarse de esta manera: si bien aun con sus debilidades la tesis del autocontrol del Poder Reformador responde a la pregunta sobre el control de su regularidad al señalar que una función soberana de esta naturaleza no puede ser sometida a un control externo, ya que se controla por sí mismo, la explicación no sería suficiente si no se hubiese explorado la posibilidad de que dicho control se llevase a cabo por parte de la SCJN, como órgano constituido, en los términos de las acciones de inconstitucionalidad contenidas en la fracción II del artículo 105 de la propia Consti-

tución. Se trata del tema del control de las normas generales en congruencia con la propia Carta Magna.

El Ministro ponente cita en su sentencia la Exposición de motivos de las reformas al artículo 105 publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996 y, sobre todo, a su fracción II, que dieron origen a la iniciativa de inconstitucionalidad y en particular al párrafo que dice: "La acción de inconstitucionalidad es introducida en la Constitución como un medio de control constitucional que persigue la regularidad de las normas generales". Incluso al haberlo hecho se concede titularidad de acción a los partidos políticos para que la ejerzan en contra de leyes electorales o locales, cuando estimen que las mismas son contrarias a la Constitución Federal, ante la SCJN, la que se convierte en un auténtico tribunal constitucional al defender la supremacía de la Constitución frente a otros ordenamientos.

El ponente precisa que el sentido que se le quiso dar al término "normas generales" es el de "leyes ordinarias, federales o locales, expedidas por los órganos legislativos que enuncia el propio artículo 105, fracción II, constitucional, sin comprender, en forma alguna, otro tipo de normas, entre ellas, las reformas constitucionales". Esto quiere decir que de ninguna manera se habría podido extender el control de la constitucionalidad de las leyes a la acción del Poder Reformador, puesto que éste no es un Poder ordinario que reforme leyes sino normas constitucionales.

Cabe aclarar que el ponente entiende como normas generales no al carácter abstracto de la norma, puesto que también las constitucionales lo tienen, sino al órgano emisor de las mismas, que en el caso de las leyes son órganos ordinarios

constituidos, y en el de las normas constitucionales o el Constituyente Originario o el Permanente creado por éste. Y de esta manera se descarta la posibilidad de que sea la SCJN el órgano competente para conocer de la regularidad del proceso reformador, ya que según la interpretación que se ha dado al contenido de la fracción II del artículo 105 constitucional, la acción de inconstitucionalidad que sí puede ventilarse ante el Tribunal Supremo, no incluye a las normas constitucionales que entrañan una reforma o adición a la Carta Magna.

4. EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, CONSTITUCIONAL

En la parte que interesa para este análisis, la fracción II del artículo 105 constitucional establece que:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

...

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

...

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

Como se indicó en la parte correspondiente al proyecto del Ministro ponente, el núcleo de la interpretación para fundamentar el sobreseimiento fue la interpretación sobre el párrafo que señala "la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución", ya que se interpretó como norma de carácter general exclusivamente a las leyes federales y locales y los tratados, pero no a las normas constitucionales reformadoras de anteriores preceptos, o bien adiciones constitucionales, y todo ello en atención al órgano emisor.

Con esta interpretación van a coincidir casi todos los participantes en el proyecto de sentencia, esto es, la Cámara de Senadores, la Cámara de Diputados, el Poder Ejecutivo y la PGR, y disienten de ella los propios promoventes y los Ministros disidentes en su voto particular, de modo que tenemos dos interpretaciones sobre este precepto: una restrictiva que equipara "normas generales" con leyes y tratados, pero excluye a las normas constitucionales, y otra amplia por la que sí se incluyen estas últimas dentro de la categoría de normas generales. ¿Cuál es la correcta?

La tesis de las normas generales sólo equiparables a leyes y tratados, pero no a las normas constitucionales, se basa en una lectura parcial y una extrapolación del inciso f) de la fracción II del artículo 105 constitucional. Es cierto que en dicho inciso es en donde se hace referencia a "leyes" electorales federales o locales, como el objeto de impugnación cuando los partidos políticos estimaren que contradicen a una norma constitucional, y en efecto no cabe otra interpretación respecto de estos ordenamientos electorales pues las "leyes" son normas producidas por el legislador ordinario, sea federal o local. Pero no se justifica extrapolar esta lectura

del inciso f) a la fracción II y aplicarlo a la categoría de "normas generales", concluyendo que sólo abarca a leyes y tratados pero no a normas constitucionales, como se argumenta en el informe del Senado.

Tampoco es válido el argumento de ese órgano legislativo cuando quiere diferenciar la generalidad de las normas constitucionales de la de las leyes con base en el criterio de la supremacía constitucional, sosteniendo que las "normas generales" son sólo las leyes y los tratados internacionales. Si se incluyeran a las normas constitucionales en la misma categoría, no podría mantenerse la supremacía constitucional, ya que ésta implica la jerarquía jurídica, en donde la Constitución está por encima de la ley, pero no unas normas constitucionales por encima de otras del mismo rango, lo que significaría plantearse la posibilidad de una contradicción entre normas de la misma Constitución. Y no es válido, porque cuando la Constitución utiliza en la fracción II del artículo 105 el término "normas generales" no distingue si se trata de normas constitucionales, leyes o tratados cuando a las tres se aplica perfectamente el carácter de "generales" por oposición a las "particulares" de un contrato o una sentencia. Luego entonces, esa diferenciación tiene que ser resultado de una interpretación del texto constitucional, pero no de su sola lectura, sobre todo cuando, como lo hizo el Ministro ponente, se basa en el tipo de órgano que las emite, el Poder Constituyente o Reformador para las normas constitucionales, el Congreso para las leyes y el Senado para los tratados internacionales.

La Cámara de Diputados agrega otro argumento para fortalecer la incompetencia de la SCJN para conocer de la acción

de inconstitucionalidad, cuando sostiene que la acción del Poder Reformador es una cuestión política "no justiciable", puesto que "El juez constitucional no tiene competencia, ni facultades, para revisar las llamadas '*political questions*' (sic); por tanto, una vez advertidas dichas cuestiones, los tribunales deben abstenerse de conocerlas, es decir, de ejercer sobre ellas el control de la constitucionalidad".

Este argumento no deja de ser banal. Primero porque no se precisa qué debe entenderse como "cuestiones políticas"; y, segundo, porque si en el concepto más elemental se entienden cuestiones de poder, entonces la SCJN jamás conocería de tantos asuntos que tienen esa materia para conocimiento y sentencia, entre otras las relaciones y disputas entre distintos poderes cuya solución la Constitución permite en el mismo artículo 105 mediante las controversias constitucionales.

Un argumento más, esgrimido por la Cámara de Diputados, es el relativo a la legitimación de los promoventes para plantear una acción de inconstitucionalidad ya que, como se indicó más arriba, en el inciso f) de la fracción II del artículo 105, los partidos políticos están autorizados para promover este recurso siempre y cuando se trate de "leyes electorales". Según la Cámara Baja, carecen de legitimidad los partidos Convergencia y Nueva Alianza ya que "las normas impugnadas no son normas electorales sino preceptos constitucionales".

Sorprende mucho este argumento, y no porque se pretenda distinguir entre las leyes y las normas constitucionales en función de su jerarquía o del órgano emisor de cada una de ellas, para ver si procede o no la acción de inconstitucionalidad, sino porque la distinción se basa en una diferenciación

insostenible: que las normas constitucionales no son normas electorales, sólo las leyes, como si la Constitución fuese ajena a la normativa electoral cuando que todo el artículo 41 es un conjunto de normas constitucionales electorales.

Por su parte, el Poder Ejecutivo, en su informe rendido por conducto del consejero jurídico, sostiene otra tesis para refrendar el argumento de la incompetencia de la Corte para conocer y resolver sobre esta acción de inconstitucionalidad, que vale la pena analizar.

La tesis consiste en clasificar a los medios de control constitucional en preventivos y jurisdiccionales. A estos últimos —dice— correspondería la acción de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales contempladas en el artículo 105. En cambio, el control del proceso reformador es preventivo puesto que en cada etapa de su desenvolvimiento, como la aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso o la aprobación mayoritaria por parte de las Legislaturas estatales, o el cómputo y declaratoria correspondiente que hacen el Congreso o la Comisión Permanente, se va verificando la constitucionalidad de la reforma en proceso. Podría entonces decirse que si estos requisitos no se satisfacen es porque el órgano que debe llenarlos no considera que la norma deba ser válida y no la aprueba, y de esta manera se ejerce el control de su constitucionalidad, esto es, por los mismos componentes del órgano complejo que es el Poder Reformador.

Aunque esta tesis del consejero jurídico es una variante de la que sostiene el Ministro ponente sobre el control autónomo o "por sí mismo" expuesta y comentada anteriormente, aquí

adquiere un mayor desarrollo sobre la mecánica o forma en que se lleva a cabo ese control. Sin embargo, no obstante que puede entenderse esa autonomía por la validación que hace una etapa de la otra, subsistiría la pregunta ¿y quién o cómo se controlaría la última etapa, esto es, el cómputo y la declaratoria correspondiente que hagan ya sea el Congreso o la Comisión Permanente? En el supuesto de que cualquiera de estos órganos no cumpliera adecuadamente su función, por ejemplo que el cómputo estuviera viciado o no se hiciera la declaratoria, ¿sería de cualquier forma válida la reforma al haber arribado a una etapa terminal la función del Poder Reformador? Es necesario profundizar en el tema para dar respuesta a esta pregunta.

Por lo que se refiere a la vista de la acción de inconstitucionalidad que se corrió a los Estados, la respuesta de éstos, que fueron los de Aguascalientes, Baja California, Coahuila, Colima, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas, veinticuatro en total, más de la mayoría simple (16) que exige el artículo 135 constitucional, fue unánime en dos sentidos: a) que la Legislatura local cumplió con lo dispuesto por su legislación para la aprobación de una reforma a la Constitución Federal, y así aprobó la minuta de la reforma electoral que le envió el Congreso de la Unión al formar parte del Poder Reformador, y b) que por lo que se refiere al concepto de invalidez invocado por los partidos políticos demandantes sobre la irregularidad del proceso reformador, lo rechazan por considerar que sí está apegado a lo prescrito por el artículo 135 constitucional.

Respecto al informe del procurador general de la República, éste también sostiene el punto de vista del Ministro ponente, esto es, que la Suprema Corte no es competente para conocer de la acción de inconstitucionalidad planteada por los partidos políticos promoventes, en virtud de que este recurso no está previsto en el artículo 105, fracción II, de la Constitución para revisar el proceso reformador a cargo del Constituyente Permanente con base en el artículo 135 constitucional, sino únicamente "con el objeto de plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y la Constitución Federal".

Estima asimismo que dichas normas de carácter general son las leyes federales o locales, incluso los tratados internacionales, pero no las normas constitucionales, esto con base en "la distinción (en el propio artículo 105) entre el concepto de 'disposiciones generales' y el de 'Constitución', por lo que no puede estimarse que al aludir a 'normas generales' comprenda a la propia Constitución".

Agrega también que la función del Órgano Reformador es "una función soberana no sujeta a algún tipo de control externo, porque en la conformación del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía", incluso agrega una novedad para soportar esta tesis que hasta ahora no se había comentado. Ésta consiste en la mayoría de ocho votos que requiere la SCJN para aprobar la invalidez de la norma impugnada, según lo dispone el mismo artículo 105, y que no figura para invalidar una reforma constitucional, sino exclusivamente para aquellas normas que expresamente se mencionan en los incisos a) al g); esto es, leyes federales, locales, del Distrito Federal o

tratados internacionales. De ahí se desprende que la reforma constitucional no encaja en la interpretación de la PGR sobre normas generales.

Pero aun cuando fuese aceptable que la acción de inconstitucionalidad no es el recurso o mecanismo constitucionalmente dispuesto para el control de una reforma constitucional, porque fue establecido para otros propósitos y con otros sujetos, sigue sin explicarse por qué no puede estimarse a las normas constitucionales como normas generales y abstractas, cuya verdadera diferencia con las leyes es que son normas superiores en tanto que establecen el procedimiento de creación de las otras; que por esta razón son normas inferiores, pero no en virtud del órgano que las emite y menos por su validez material, sino por su contenido.

Por último, en lo que se refiere a la opinión expresamente solicitada por el Ministro instructor a la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación (TEPJF) sobre la acción de inconstitucionalidad presentada, debe señalarse que esta institución, a diferencia de todas las demás hasta ahora comentadas, y salvo porque algunas de ellas ampliaron *ad cautelam* sus respectivos informes para incluir breves comentarios sobre los conceptos de invalidez, sí entró al fondo del problema. Empero, y al contrario de las demás, se declaró incompetente para opinar sobre supuestas violaciones al procedimiento de reforma constitucional, en virtud de que en ese momento se estaba sustanciando un recurso en el cual el recurrente alegaba violaciones procedimentales en la reforma al artículo 41 constitucional, debiendo la Sala Superior abstenerse de emitir opinión alguna que implicara prejuzgar sobre un asunto de su competencia, como hubiese

sido el caso y, por lo mismo, estaba obligada a guardar absoluta reserva. Consecuentemente, el TEPJF no participó en el conjunto de opiniones que se vertieron sobre el tema del procedimiento del Poder Reformador debido al impedimento señalado.

No obstante lo anterior, el TEPJF abundó en sus razonamientos sobre los conceptos de invalidez presentados por los partidos accionantes, como lo fueron, por parte del partido político Convergencia, el del "monopolio de los partidos políticos en la postulación de candidaturas", por el que se estimaba que se conculcaba el derecho constitucional a ser votado; el de "distribución de financiamiento público directo entre los partidos políticos nacionales", referente a la distribución de los tiempos en radio y televisión para transmitir los mensajes de los partidos políticos contendientes en una gesta electoral, por el que se argumentaba que los principios de igualdad y equidad electoral resultaban vulnerados; el de "violación al derecho de asociación", al cambiar la figura de la coalición por el de la candidatura común.

Por su parte, el partido político Nueva Alianza adujo como concepto de invalidez la "derogación de la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consistente en investigar hechos relacionados con la violación del voto público", considerando que de esta manera se anulaba el derecho de las asociaciones de participar en los asuntos políticos del país, al no poder acudir a la SCJN para denunciar hechos violatorios del voto público; y el tema antes mencionado, que también incluyó Convergencia, sobre las irregularidades supuestamente cometidas en el procedimiento reformador de la Constitución.

Todos estos temas acuciosamente abordados y analizados por el TEPJF son los que, como se indicó en el resumen de la

sentencia incluido al inicio de este trabajo, fueron utilizados por los dos partidos políticos recurrentes para fundamentar su acción de inconstitucionalidad por exceso de la función del Poder Reformador, al haber trastocado lo que estimaron eran los límites materiales (en adición a los formales) de su competencia, esto es, "las decisiones jurídico-políticas fundamentales y los valores supremos del Estado social y democrático de derecho, que prevé nuestra Ley Fundamental".

No obstante la importancia teórica y práctica que guardan estos temas, la sentencia del Pleno de la SCJN, como se indicó, no entró a su consideración, toda vez que decidió en primer término analizar la competencia o incompetencia del Tribunal Supremo para conocer de la acción de inconstitucionalidad de los partidos promoventes que, como se ha visto, devino en el tema central de la misma. Al determinar que no era competente para conocer y resolver sobre la regularidad de la reforma del Constituyente Permanente, ya no entró al análisis del fondo de la acción intentada que representan los mencionados conceptos de invalidez, por lo que los muy interesantes razonamientos contenidos tanto en el informe del TEPJF y *ad cautelam* del Poder Ejecutivo y la PGR no son analizados a mayor profundidad en este comentario, que versa exclusivamente sobre el contenido de la sentencia.

5. LOS VOTOS PARTICULARES

Como se dijo en la parte de antecedentes y en el resumen de la sentencia, no todos los integrantes del Pleno estuvieron de acuerdo con el proyecto de resolución del Ministro ponente. Hubieron algunos votos particulares en donde se expresaron las razones y motivos de su voto en contra. Vale la pena

analizarlos para tener la radiografía completa de la sentencia, ya que hasta ahora se han desglosado y comentado, sobre todo, los argumentos a favor del sobreseimiento por declararse la SCJN incompetente para conocer y resolver sobre un asunto (posibles irregularidades en el proceso reformador) que compete exclusivamente atenderlo al Poder Reformador en forma autónoma.

Los votos particulares que se comentan corresponden a los Ministros José Ramón Cossío Díaz, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza.* Todos ellos coinciden en que el Poder Reformador sí es objeto de control constitucional, en su función reformadora de la Constitución, ya que a diferencia del Poder Constituyente, al que se ha "desplazado" la soberanía popular, y como poder soberano, es ilimitado en su ejercicio; el Poder Reformador, creado por aquél, es limitado y no absoluto. Adicionalmente, esa limitación corresponde a un mecanismo exógeno, que se enfrenta a la tesis medular del Ministro ponente y de la mayoría del Pleno en el sentido de que el control es "en sí mismo", esto es, autónomo o endógeno. Sin embargo, ¿cuáles son los razonamientos detrás de estos votos particulares? A continuación se presentan éstos integrados en una sola pieza discursiva, si bien, claramente diferenciados en cuanto a la autoría de las ideas que la componen.

En primer lugar, los Ministros opositores discurren sobre la naturaleza y composición del Órgano Reformador, esto es, del Constituyente Permanente.

* N. del E. Del señor Ministro Juan N. Silva Meza, conforme a sus argumentos que aparecen en la versión taquigráfica de la sesión pública del Pleno de la SCJN de 26 de junio de 2008.

El Ministro Silva sostiene que "estimar que el poder de reforma puede revisar la Constitución y modificarla sin límite alguno, implica dotarlo de una naturaleza que no tiene, elevándolo al rango de poder ilimitado y sin control". De esta manera, el señor Ministro lo distingue del Poder Constituyente, que al ser depositario de la soberanía del pueblo para crear una Constitución, es ilimitado y absoluto. Por lo mismo, éste no está sujeto a control alguno, mientras que el otro, en tanto que poder constituido, sí lo está.

Antes de exponer y explicar los distintos tipos de controles a que está sujeto el Poder Reformador, habrá que detenerse en la idea del Ministro Cossío sobre la composición del Poder Reformador.

Argumenta el Ministro que:

En el caso del sistema de modificación a la Constitución previsto en el artículo 135 constitucional, no existe un órgano único denominado "Poder Revisor", "Constituyente Permanente", "Órgano Revisor", "Órgano Reformador" o como se le quiera llamar, sino lo que existe es una pluralidad de órganos constituidos con competencias fragmentadas y esta suma de competencias es lo que permite llegar a una reforma o a una adición constitucional.

Más adelante agrega que:

Así, si el precepto constitucional citado no prevé la existencia de un órgano unitario denominado "Poder Revisor" o "Constituyente Permanente", lo que debe entenderse que existe es una fragmentación orgánica competencial, lo que nos abre la existencia e intervención en el procedimiento de reformas constitucionales.

Y concluye:

Es importante romper la identificación o la unificación orgánica, ya que estos órganos en su calidad de constituidos, participan en el procedimiento de modificación o reformas a la Constitución, en el ámbito de sus respectivas competencias. Así como órganos constituidos deben ejercer sus funciones asignadas de manera regular, siendo así posible la revisión o el control de ese ejercicio regular de competencias.

La tesis de la fragmentación de la unidad del Poder Reformador del Ministro Cossío, podría decirse que actúa como puerta de entrada a la idea central del grupo de Ministros opositores a la mayoría del Pleno de la SCJN, de que las reformas constitucionales sí son susceptibles de control y no por el órgano que las ejecuta, ya que si finalmente se trata de los mismos órganos constituidos, las Cámaras de Diputados y Senadores y las Legislaturas de los Estados, según lo dispuesto por el artículo 135 constitucional, desarrollan una función legislativa ordinaria y no de un órgano diferente, entonces están sujetos al control propio de su función.

En esta óptica, el Constituyente Permanente no es un órgano especial que desarrolla por lo mismo un procedimiento extraordinario, con lo que se ubicaría por encima de los poderes constituidos, razón por la cual no podría someterse a los controles ordinarios propios de éstos, sino a un control singular, al tantas veces repetido en la sentencia en comentario, tanto por el Ministro ponente como por el representante del Poder Ejecutivo, del Senado y de la PGR, el llamado "control en sí mismo", o como se vio anteriormente, un control por medio de las partes que lo integran y en cada etapa del procedimiento total.

Pero si se le quita toda especialidad al fragmentarlo, si se le disuelve, por así decirlo, en los poderes constituidos que lo integran, entonces su naturaleza resulta diferente, deja de ser un órgano unitario, dotado constitucionalmente de una función compleja, para convertirse en un órgano múltiple cuyas partes desarrollan funciones legislativas ordinarias, incluso reguladas, como lo señala el Ministro Cossío en su voto particular, no por un procedimiento especial, puesto que el artículo 135 "no prevé un procedimiento propio para que dichos órganos lleven a cabo sus facultades", sino por el procedimiento consignado por el artículo 72 constitucional que regula el proceso legislativo ordinario.

Por otra parte, el voto particular del Ministro Góngora Pimentel se suma a esta argumentación contra la mayoría del Pleno cuando señala: "También es de considerarse que el Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, no actúan en ejercicio de facultades extraordinarias, sino en ejercicio de facultades ordinarias que emanan y son reguladas en el artículo 135 constitucional".

Para completar el razonamiento opositor a la mayoría del Pleno hay que analizar el tema de las "normas generales", concepto que, como se recordará, está contenido en la fracción II del artículo 105 constitucional.

El señor Ministro Silva afirma al respecto que:

"...el decreto de reforma constitucional que se impugna como tal, como decreto, es en cierta forma una norma general y abstracta", y por ende queda comprendida dentro de la hipótesis de la fracción II del artículo 105 constitucional, y complementa su idea señalando que se encuentra subjúdice;

hasta en tanto se determine si la misma es o no parte de la Constitución, lo cual dependerá de que tal reforma o adición no contravenga ni formal ni materialmente los límites constitucionales explícitos e implícitos.*

El Ministro Cossío sostiene un punto de vista diferente, pero que llega a la misma conclusión a la que arribó el Ministro Silva, esto es, que las normas generales también abarcan a las reformas constitucionales, cuando afirma:

...son normas generales las que emita el Congreso de la Unión al ejercer sus diversas competencias legislativas. [y en seguida agrega:] ...me parece que resulta irrelevante si esas competencias se ejercen con motivo de la emisión de una ley ordinaria en términos de los artículos 72 y 73 constitucionales, o si están siendo ejercidas en términos del procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional, el cual concluye con una reforma constitucional.

Y para completar el argumento opositor sobre el tema que identifica a las normas generales tanto con las leyes como con las normas constitucionales, a diferencia de la mayoría del Pleno que expresamente distinguía unas de otras, el Ministro Góngora Pimentel indicó:

Me parece innecesario estar preocupándonos por distinguir entre normas generales y leyes, cuando en el precedente del caso Camacho consideramos que las reformas constitucionales son leyes, lo cual se robustece con el contenido del artículo 133 constitucional, en el cual la propia Constitución se define como Ley Suprema de la Unión.

* *Idem.*

Lo que no señaló el señor Ministro es que el llamado "caso Camacho" no se sostuvo por el Pleno del Tribunal.

Tres son por tanto los elementos medulares que podríamos calificar como la antítesis de la tesis de la sentencia aprobada por la mayoría del Pleno y que derivó en el sobreseimiento:

- 1) El Poder Reformador, a diferencia del Poder Constituyente depositario de la soberanía popular, no es un poder ilimitado y absoluto que pueda modificar la Constitución a su antojo, sino limitado y relativo, sujeto a control constitucional. La diferencia entre los tres Ministros, sobre este punto, es que los Ministros Silva y Góngora sostienen que hay tanto límites materiales, "explícitos o implícitos", como límites formales o procedimentales, mientras que el Ministro Cossío sólo acepta los segundos.
- 2) El Poder Reformador no es un órgano unitario y especial dotado de una función extraordinaria: reformar o adicionar a la Constitución, sino un órgano compuesto de órganos constituidos ordinarios que están sujetos a sus propios controles constitucionales, y
- 3) Las "normas generales" a que se refiere la fracción II del artículo 105 constitucional comprenden tanto a las leyes ordinarias, federales y locales, como a las normas resultado de las reformas constitucionales, con lo que se está en la hipótesis de este precepto para ejercer la acción de inconstitucionalidad.

La conclusión final del razonamiento opositor de los tres Ministros es que la SCJN como Tribunal Constitucional sí

es competente para conocer y resolver sobre la acción de inconstitucionalidad promovida por los partidos políticos Convergencia y Nueva Alianza.

6. CONCLUSIONES

- La sentencia del Pleno de la SCJN sobre la acción de inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, que aquí se ha analizado y comentado, ofrece una inmejorable oportunidad para reflexionar sobre la amplia problemática respecto de un procedimiento constitucional poco estudiado: el proceso de reforma y adición constitucional.

- Tanto la doctrina como la Legislatura y la Judicatura, coinciden en que la Constitución mexicana es una Norma Fundamental rígida en cuanto a su mecanismo de reforma y adición constitucional. No puede modificarse como cualquier ley; precisa en adición del Congreso Federal y las dos terceras partes de sus miembros presentes, y de la mayoría de las Legislaturas de los Estados, según lo dispone el artículo 135 constitucional. Sin embargo, a pesar de esa rigidez, sin haber todavía cumplido un siglo de validez, la Constitución de 1917 se ha alterado con más de cuatrocientas reformas y/o adiciones.

- Lo anterior indica que es indispensable profundizar en el procedimiento reformador, incluso plantearse si, como lo demostró la reseña histórica del Ministro ponente, sería deseable establecer límites materiales en adición a los formales actualmente existentes, sobre todo en relación con los valores y principios de una democracia constitucional ampliamente participativa y con un profundo sentido social.

- Pero aun si sólo debiera permanecer el procedimiento reformador con límites formales, resulta indispensable superar el modelo actual del artículo 135 constitucional por lo menos en dos sentidos:

- 1) El Poder Reformador no puede preservarse mediante un control autónomo o endógeno, sea que se le conciba en forma unitaria o fragmentada. Esto equivale al autocontrol, del poder susceptible de excederse en su competencia por él mismo, es decir, "un órgano autorreferente", como bien lo calificó el Ministro Góngora en su voto particular. De esta manera se corre el riesgo de que una mayoría suficiente y coyuntural en el Congreso de la Unión y las Legislaturas estatales pudiese modificar a la Constitución con el solo fin de dejar en ella su impronta política, y nadie ni nada pudiera detenerla.

- 2) El nuevo modelo deberá explicitar con toda claridad el mecanismo de control constitucional externo o endógeno, para no dejarlo a la interpretación jurisdiccional, sino en el mismo texto de la Constitución. Habrá que reconocer que no todas las reformas o adiciones tienen el mismo peso, y por tanto sería indispensable diferenciar y establecer distintos componentes procedimentales, según se trate del calibre de la reforma. No es lo mismo modificar la Constitución para suprimir la facultad del Congreso respecto de contribuciones especiales sobre cerillos y fósforos (fracción XXIX, numeral 5, inciso d), del artículo 73), que para cancelar el principio de representación proporcional alterando el sistema mixto (artículo 41) en

favor de uno de mayoría simple. Para aquellos cambios acaso sólo se requiriera el mecanismo actual, pero para estos últimos algo más sofisticado como incluir el referéndum y/o la aprobación por dos Legislaturas federales distintas. Con este nuevo modelo también el dispositivo de control debe ser diferente, acorde con el calado de la reforma o adición. Pero en todo caso, no puede ni debe seguir aplicándose el procedimiento del artículo 72 a una reforma en los términos del artículo 135, porque éste carece de su propio procedimiento. Finalmente no es lo mismo crear o reformar una ley que reformar a la Constitución.

- Si es o debe ser la acción de inconstitucionalidad la herramienta para que la SCJN conozca y resuelva sobre la regularidad del procedimiento reformador, si así fuera el caso, entonces debe expresarse con toda claridad en el artículo 105 constitucional y no dejarse a la exégesis en una ejecutoria, puesto que, como se ha visto en el análisis de la sentencia objeto de este texto, genera una situación de incertidumbre respecto de los sujetos a que se refieren los incisos a) al g) de la fracción II de dicho precepto.

- La sentencia analizada, como decisión relevante, ha permitido delimitar los elementos de la problemática correspondiente al procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución mexicana. Se trata de un ejercicio gnoseológico que abarca la naturaleza, funciones, límites e interrelación entre el Poder Constituyente, el Poder Reformador o Constituyente Permanente y los poderes constituidos; la regulación del procedimiento reformador a diferencia de la del procedimiento legislativo ordinario; la acción de in-

constitucionalidad como la herramienta de control del proceso de reforma y por tanto del Órgano Reformador; el concepto y alcance de las "normas generales" confrontables con la Constitución, de tal suerte que es necesario precisar si se trata sólo de leyes y tratados internacionales o incluye también a las normas constitucionales, en cuyo caso se tendría que aceptar que éstas pueden ser contradictorias entre sí; y finalmente si la SCJN es el órgano idóneo para ejercer el control constitucional sobre el Constituyente Permanente.

Todos esos elementos representan material para la elaboración de una nueva teoría sobre el proceso reformador de nuestra Constitución, que resuelva y supere los problemas que plantea a las ciencias del derecho y del Estado el paradigma actual, dando origen a un nuevo paradigma constitucional, más claro y menos sujeto a la interpretación jurisdiccional.