

LA INTERPRETACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA ANTE EL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN EN MÉXICO. EL CASO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA ELECTORAL DE 2007

Luis RAIGOSA

I. INTRODUCCIÓN

La identificación de algunas cuestiones atinentes a los límites del órgano intérprete final de la Constitución, en ejercicio de la facultad de control de la constitucionalidad, que ejerce en México la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), frente a los límites que, en paralelo, pueden identificarse al órgano reformador de la Constitución (en adelante ORC), en tanto que ambos órganos son intérpretes de la Constitución y, al mismo tiempo, son intérpretes de la realidad social.

Cuestión a discutir: ¿quién dispone de la interpretación constitucional final?, ¿puede la SCJN corregir las interpretaciones del ORC al incorporar contenidos normativos a la Constitución, por la vía de declaración de inconstitucionalidad de ciertos contenidos que el ORC haya incorporado a la Constitución?, ¿es correcto aceptar que la SCJ es un órgano competente para ejercer un control sobre los actos del ORC?, ¿tiene límites el ORC?, ¿los tiene la SCJN?

II. UN CASO DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA ANÁLISIS¹

Abordamos esta cuestión a partir de los debates que recientemente se desarrollaron alrededor de la presentación de algunas demandas de amparo cuyo propósito es la obtención de una sentencia que declare la inconstitucionalidad de ciertos contenidos normativos de una reforma constitucional en materia electoral.

1. *La actitud beligerante del presunto demandado: el órgano reformador de la Constitución*

El 30 de septiembre de 2008, el presidente de la Junta de Coordinación Política del Senado de la República, el senador Manlio Fabio Beltrones, perteneciente al grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, el segundo en orden de importancia en este órgano parlamentario, afirmó con rotundidad que el darle entrada a un amparo en contra de la reforma constitucional en materia electoral, que había sido publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007, generaba un riesgo institucional. En sus palabras, repetidas en la crónica del periódico *Reforma* del 10. de octubre de 2008:

Reconozco que la Suprema Corte de Justicia está haciendo un esfuerzo por identificar mejor lo que son sus facultades, y que esta decisión es referencial única y exclusivamente para revisar el tema de procedimiento, pero a no inmiscuirse en el fondo de lo que resulta el trabajo del Poder Constituyente.

De lo contrario sería un exceso por parte de la Corte tratar de limitar el ejercicio del Poder Constituyente, porque la división de poderes sufriría en consecuencia. La Suprema Corte de Justicia también tiene *límites, no nada más el Congreso*.

La nota de referencia señalaba que también el senador Santiago Creel, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, el más numeroso en el Senado, se pronunció sobre lo que consideraba el grave error jurídico y constitucional que, en su opinión, cometería la Suprema Corte de Justicia si este alto tribunal pretendiera abordar el fondo de la reforma. Recordó el

¹ En fecha muy reciente, ya concluido el texto de este trabajo, se publicó una nota en varios periódicos que hacía referencia al otorgamiento de un amparo en uno de los varios juicios de amparo —en el caso concreto se trató de una demanda cuyo quejoso fue la COPARMEX, a través del Centro Empresarial de Morelos— mediante los cuales se interpusieron demandas en contra de las reformas constitucionales que son el contenido del análisis realizado en este breve artículo. Se trata de un paso que ha dado el Poder Judicial de la Federación en un sentido equivocado, como lo he tratado de expresar en este breve estudio. Véase *Periódico Reforma*, primera sección, del 21 de mayo de 2009.

senador que “Cuando habla el Constituyente Permanente, es la voz de la Constitución, es su lenguaje. La resolución de la Corte va en sentido contrario, por eso genera tanta tensión, es muy grave”.

En el mismo sentido, el senador Ricardo Monreal, que en ese momento era integrante del Partido de la Revolución Democrática, el tercer grupo parlamentario en importancia en el Senado de la República, se pronunció también en sentido crítico sobre la acción de la SCJN, completando la tercia de los partidos que realmente controlan no sólo las instituciones de representación nacional, sino también las estatales en el régimen federal mexicano.

Los senadores hacían referencia a los contenidos de las sesiones públicas del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desarrolladas durante los últimos días de septiembre, durante las cuales sus miembros ya habían expresado diversos pronunciamientos acerca de la aceptación o rechazo de varias demandas de amparo presentadas por algunos organismos empresariales y algunos integrantes de la intelectualidad mexicana, dirigidas principalmente en contra de algunos contenidos de la reforma constitucional en materia electoral publicada en noviembre de 2007, es decir, se trata de un caso de control de contenidos de reformas constitucionales. Las expresiones de los ministros sobre el tema muestran, no sólo una división de pareceres entre los integrantes del más alto tribunal mexicano sobre la aceptabilidad de una revisión por vía de amparo de los contenidos de las reformas constitucionales, sino también la existencia de criterios diversos acerca de las relaciones entre el ORC y la SCJN.

El tema al cual se refirieron los tres senadores mencionados, y que a la fecha se encuentra todavía en la “cancha” del Poder Judicial de la Federación, constituye, en mi opinión, un problema jurídico central de los sistemas jurídico y político mexicanos, que incide en el equilibrio constitucional y pasa por las cuestiones de interpretación constitucional.

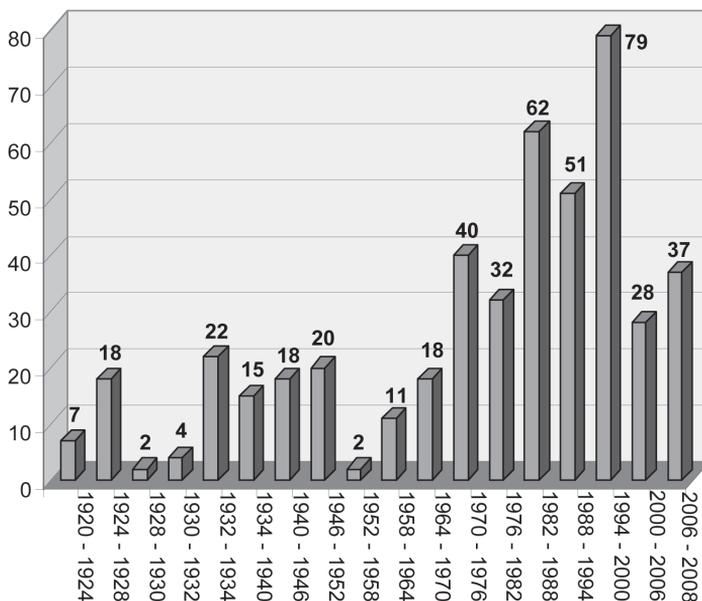
2. El tamaño del problema, en números

Haremos referencia al caso concreto que hemos mencionado en el apartado anterior. Pero parece conveniente hacer una presentación de las dimensiones que puede adquirir la aceptación de una vía de control de los actos del órgano reformador de la Constitución en el contexto mexicano, en tanto que sus efectos son ciertamente mayores, considerando las peculiaridades de la reforma constitucional en México.

Las reformas constitucionales mexicanas han sido históricamente muy numerosas. La Constitución mexicana data de 1917, pero ya desde 1920 se

realizó la primera modificación a la *carta fundamental*, y desde esa fecha y hasta la actualidad, este documento jurídico ha sido objeto de múltiples reformas, según muestra la gráfica anexa, en donde consta que 466 artículos de la Constitución mexicana han sufrido reformas. De hecho, las reformas son cada vez más numerosas, a pesar de que el sistema político se ha modificado para dar paso a una auténtica alternancia tanto en el Poder Ejecutivo como en el Poder Legislativo, haciendo saltar por los aires la antigua explicación de que los elevados números de artículos constitucionales reformados se explicaban porque el mismo partido político, el Partido Revolucionario Institucional (PRI) era titular de la Presidencia de la República y contaba con mayoría parlamentaria clara, tanto en el Congreso de la Unión como en la totalidad de los Congresos de las entidades federativas, de manera que los integrantes del ORC, al ser miembros de la misma fuerza política, contaban con el poder de reformar la Constitución prácticamente a voluntad, sin necesidad de negociación parlamentaria, lo que facilitaba enormemente las reformas constitucionales. Pero esta afirmación es empíricamente falsa, en tanto que desde 1988, fecha en la cual se registra por primera ocasión en muchas décadas la pérdida por el PRI del control mayoritario de la Cámara de Diputados, paradójicamente el número de reformas constitucionales, por año, ha seguido en crecimiento.

Número de artículos constitucionales reformados por período presidencial (1920-marzo 2009)



Como es evidente, la actuación del ORC en el contexto del constitucionalismo mexicano es notoriamente atípica, porque la Constitución mexicana es una cuyos contenidos han sido ampliamente modificados, ya por reforma pero principalmente por agregación de contenidos al texto original. Este comportamiento no ha sido criticado, normalmente, por la doctrina mexicana y, si acaso, se le señalan defectos “de técnica legislativa” a algunas o muchas de las reformas, pero no ha constituido, en sí mismo, un problema o defecto del constitucionalismo mexicano.

Pero el elevado volumen de las reformas a las normas jurídicas constitucionales, así como la posición de la Constitución en el ordenamiento jurídico mexicano, permiten suponer que la actuación del ORC puede tender a convertirse en respuestas a cuestiones circunstanciales o de compromiso político. Es decir, podríamos considerar que las reformas pueden exceder los contenidos que la teoría constitucional suele asignarle a las Constituciones actuales. Esta es una posición que en este momento no es posible analizar, porque sería necesario revisar la totalidad de las disposiciones de la Constitución mexicana, cuestión que excede a las posibilidades del presente trabajo, pero, a manera de ejemplo, podemos señalar que el nivel de detallamiento de ciertos contenidos constitucionales puede considerarse excesivo, como es el caso de los porcentajes de asignación de financiamiento para las campañas electorales, o la prohibición de contratación de ciertas personas en los cuerpos policíacos.

Otra cuestión que tampoco podemos abordar en este trabajo, por su extensión y complejidad, es la consistente en los efectos que tiene la frecuente incorporación de contenidos jurídicos en la Constitución en un nivel de detalle que podría hacer limitante en exceso la labor que es propia del legislador ordinario, tanto federal como estatal. Pero no cabe duda que el legislador constitucional ejerce un control sobre el legislador secundario al incorporar reglas que pueden considerarse de envergadura jurídica menor en la Constitución. De la misma manera, al limitar la amplitud interpretativa de los legisladores secundarios, también marca una línea para los intérpretes que ejercen control jurisdiccional de la actuación de los legisladores. Esto último no conlleva, en sí mismo, un “candado interpretativo” para los jueces, pero sí orienta las vías de interpretación de ambos órganos, tanto el legislativo como el judicial.

El tema que abordaremos se centrará únicamente en la relación entre los dos órganos límite del sistema: el órgano competente para reformar la Constitución y el órgano competente para realizar el control de la regularidad constitucional de los órganos productores de normas jurídicas.

III. EL CONTEXTO DE LA CUESTIÓN: LA DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

Con la pretensión necesariamente discreta de recordar sólo algunas de las cuestiones de mayor peso sobre la importantísima cuestión de la defensa de la Constitución, queremos recordar que la evolución del constitucionalismo en el contexto europeo continental, particularmente desde la segunda posguerra, ha influido notablemente en el desarrollo del constitucionalismo en los países latinoamericanos a partir de las décadas finales del siglo XX. Si bien el desarrollo del constitucionalismo ha venido asociado principalmente, aunque no exclusivamente, con el concepto de defensa de la Constitución, y éste es identificado con la creación de tribunales constitucionales desde las primeras décadas de la pasada centuria, al crearse tribunales especializados en la justicia constitucional en Austria y Alemania, no es sino después de la conclusión de la Segunda Guerra Mundial, y mediante la creación de tribunales constitucionales en diferentes países europeos, que inicia un proceso de consolidación de la justicia constitucional conforme al modelo kelseniano, de jurisdicción constitucional concentrada.²

En el caso particular de México, si bien es cierto que no hemos sido ajenos a la evolución del constitucionalismo occidental, de manera que desde nuestro nacimiento a la vida independiente, en la tercera década del siglo XIX, buscamos ávidamente un documento fundacional definitivo, generador de identidad nacional —una Constitución— que nos identificara como nación, con enormes esfuerzos y muy dolorosos traspies en el penúltimo siglo y los inicios del XX, tuvimos un desarrollo constitucional en alguna medida diverso tanto al europeo como al norteamericano. En especial el modelo de defensa norteamericano de la revisión judicial no fue ajeno a nuestro desarrollo común a otros países en el contexto latinoamericano y, particularmente, la institución del amparo mexicano se convirtió en un paradigma de la defensa de los particulares frente a los abusos de los actos de autoridades, con las características de protección limitada a los quejosos, de sobra conocidas.

Pero la forma en que se ha desarrollado el constitucionalismo europeo de la segunda posguerra nos ha llevado a considerar que la Constitución se ha convertido en el instrumento de referencia de la relación entre gober-

² Véase Fix-Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Porrúa, México, 2005, pp. 5 y ss.

nantes y gobernados, y no es ya sólo el mecanismo apropiado para crear gobernantes limitados y controlados, como originalmente fue concebida.

Consecuentes con esta posición central de la Constitución en la teoría constitucional moderna, múltiples juristas han aportado sugerentes explicaciones del espacio nuclear que ha adquirido el constitucionalismo de nuestros días, explicando, por ejemplo, su transformación desde una perspectiva que atiende a las crisis que lo han impactado en los ámbitos jurídico, político e ideológico, desde sus inicios en la época del surgimiento del constitucionalismo contemporáneo, nacimiento que hubo de ser realizado de la mano de las revoluciones francesa y americana.³ O bien enfocando el análisis en la profundidad del cambio en relación con la moderna centralidad de la Constitución, la que se ha transformado en el punto de referencia del derecho en general, un “punto de llegada y ya no uno de partida”, que se convierte en el contenido último del resto del ordenamiento, y de textura dúctil, haciendo que el adjetivo apropiado para definir al Estado de derecho de hoy ya no sea el anacrónico Estado liberal de derecho sino un Estado constitucional de derecho.⁴

Asimismo, se reconoce la complejidad de las funciones atribuidas hoy a la Constitución, las que se han asociado, una al aspecto democrático, otra vinculada al concepto de Estado de derecho y una más que sustenta la vertiente de estado social. No es casualidad, tomando en cuenta estas tres funciones que aporta la doctrina alemana, que el artículo 1o. de la Constitución Española de 1978 —la cual incorporó con enorme acierto la experiencia del constitucionalismo europeo de la posguerra— establezca que “España se constituye en un Estado social y democrático de derecho”. Así, de la Constitución se espera hoy en día que permita la formación de la unidad política, no sólo mediante la creación jurídica del Estado, lo cual ha sido históricamente reservado a las Constituciones, sino también coordinando la vida política de entidades sociales que participan en la “preformación de la voluntad estatal”, como es el caso de los partidos políticos, los sindicatos, las iglesias y los medios de comunicación, de donde surge la necesaria protección de las libertades públicas asociadas a la democracia: la libertad de reunión y de asociación o la libertad de expresión. También es función de la Constitución la coordinación y limitación del poder del Estado, orientada tanto para lograr su adecuado funcionamiento como para garantizar los derechos

³ Véase Vega, Pedro de “Jurisdicción constitucional y crisis de la Constitución”, *Estudios político constitucionales*, UNAM, México, 1987, pp. 283-309.

⁴ Véase, en general, la magnífica obra de Zagrebelski, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995.

fundamentales de los gobernados. Finalmente, la Constitución consagra deberes concretos al Estado, orientados a garantizar condiciones humanas mínimas, irrenunciables frente al Estado.⁵

En este contexto de reconstrucción del constitucionalismo, que hoy marca los contenidos básicos de la vida pública de los gobernados, y no sólo o primordialmente la de los gobernantes, el concepto de control de la constitucionalidad adquiere una posición central. El concepto de control constitucional está indisolublemente ligado al de Constitución, porque, como dice el profesor español Aragón, “sólo si existe control de la actividad estatal puede la Constitución desplegar su fuerza normativa, y sólo si el control forma parte del concepto de Constitución puede ser entendida ésta como norma”.⁶ Pero, continúa este autor, el control constitucional es

tanto más necesario en cuanto que en el Estado social se manifiesta, además de una gran extensión del poder, una corriente recíproca de socialización del Estado y estatalización de la sociedad que requiere, en mayor medida que en tiempos pasados, la efectividad de las limitaciones, y control, por lo demás, estrechamente conectado con la concepción de la democracia pluralista [...]⁷

IV. TRES ENFOQUES DEL PROBLEMA

Veamos ahora el problema jurídico concreto al cual se está enfrentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual, como habíamos anticipado, se refiere a la plausibilidad del ejercicio de control de la constitucionalidad, pero no en casos de ejercicio de control del legislador ordinario, lo cual no suele estar sometido a debate, sino ante al caso del legislador constitucional permanente, a través de reformas constitucionales.

El tema aquí tratado presenta, en nuestra opinión, una complejidad que me permitiré mostrar como si fuera un juego de carambola “a tres bandas”. El primer tema, o banda de este complejo, problema plantea si es posible jurídicamente, y en qué medida, el que una reforma a la Constitución Federal, realizada por el órgano reformador de la Constitución, la cual llega a ser estimada violatoria de alguno o varios preceptos constitucionales, puede ser impugnada ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Esta cues-

⁵ Véase Schneider, Hans Peter, *Democracia y Constitución*, prólogo de Luis López Guerra, Madrid, CEC, 1991, pp. 44 y ss.

⁶ Véase Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM, México, 2002, pp. 81 y ss.

⁷ *Ibidem*, p. 101.

tión hace aflorar lo que quizá es el núcleo del problema, en tanto que, por una parte, pone en situación de enfrentamiento a los dos órganos últimos del sistema jurídico mexicano: el órgano competente para incorporar reformas a la Constitución federal, pilar del sistema jurídico, y el órgano responsable de vigilar la constitucionalidad de los poderes constituidos, a través de la interpretación constitucional y por vías judiciales, la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La segunda arista del problema se refiere a la vía por la cual se ha impugnado la reforma constitucional, en tanto que se ha realizado a través del juicio de amparo. El hecho de que la impugnación sea por esta vía presenta algunas características que deben ser tomadas en consideración para ponderar la procedencia del otorgamiento de la protección judicial a los quejosos.

La tercera “banda” de este juego de carambola jurídica no es menos importante. Se trata de la materia que fue objeto de la reforma constitucional: estamos hablando de la materia electoral, la cual ha recibido un trato especial por el orden jurídico mexicano.

1. La cuestión de las relaciones entre los órganos límite del sistema

La primera de las cuestiones que inciden en el problema jurídico que tenemos trata de las relaciones que pueden presentarse entre el órgano creado como la institución responsable de realizar las actualizaciones que la evolución propia de las sociedades impulsara, el llamado órgano constituyente permanente o también órgano reformador constitucional, y el órgano gestado en el contexto de la evolución jurídica, social y política del siglo XX, concebido y creado, como ya se anticipó, en el entorno jurídico cultural alemán desde las primeras décadas de la centuria pasada, para constituirse en el defensor de la Constitución, el tribunal constitucional.

¿Por qué el tema de las relaciones entre el órgano reformador de la Constitución y el tribunal constitucional es de tanta importancia y genera respuestas beligerantes como las manifestadas por los tres senadores mencionados al principio del texto? Las relaciones jurídicas que se presentan entre el órgano reformador de la Constitución y el tribunal constitucional parecen constituir un núcleo de las preocupaciones del constitucionalismo que hoy vivimos. Éste es, al parecer, el tema de hoy. El tema de mayor importancia que puede haber en el contexto de las relaciones entre los poderes creados constitucionalmente para el funcionamiento normal de las sociedades. Como lo expresó algún ministro de nuestra Suprema Corte de Justicia

de la Nación durante el debate público en el seno del Pleno de la SCJN, es el “tema de temas”.

Veamos la cuestión de las relaciones entre los órganos límite del sistema jurídico mexicano, desde algunos posibles ángulos de análisis, con la intención de entenderla mejor y acaso avanzar alguna idea orientativa de una posible solución. Vamos a revisar el asunto a partir de los órganos que intervienen en esta cuestión, señalando, en primer lugar, qué tipo de órgano legislativo es el ORC; en segundo lugar, qué función constitucional cumplen tanto el ORC como el tribunal constitucional; finalmente, qué clase o tipo de normas emite el ORC.

A. El ORC es un órgano constituido y sus actos son, por ello, revisables por el tribunal constitucional

Para señalar la relación del órgano reformador con el tribunal constitucional se ha mencionado que aquél es un órgano constituido, y que por ello, sus actos son revisables por el segundo órgano. Pero esa condición no es una razón suficiente para igualarlo con el resto de órganos constituidos, porque también es órgano constituido la Suprema Corte de Justicia de la Nación. De hecho, la condición de órgano no constituido nace con la formación del Poder Constituyente originario y fenece con el acto de creación de la Constitución.

La doctrina suele apuntar que el órgano reformador de la Constitución (ORC) es un órgano constituido pero distinto del resto de los órganos constituidos por la Constitución. Desde luego, carece de la condición de encontrarse por encima de la Constitución, no está antes de ella, ni es ilimitado como lo es el auténtico Poder Constituyente, el originario. Éste, en cambio, es “inicial, autónomo e incondicionado”, como sostiene Georges Burdeau, no sometido a límite y creador del orden jurídico. Pero el reformador tampoco es totalmente distinto del originario, pues como afirma Ignacio de Otto,

tanto el proceso de elaboración de una Constitución nueva cuanto el de reforma de la Constitución se llevan a cabo por procedimientos distintos y más complejos que los que se utilizan en la legislación. El resultado a que eso conduce es que tanto en su génesis como en su ulterior pervivencia la Constitución aparece como una norma que ni procede del propio legislador ni queda a su disposición.⁸

⁸ *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, julio de 1999, p. 51, citado en la demanda de amparo promovida por intelectuales.

En el mismo sentido Segundo V. Linares Quintana, sostiene que el Poder Constituyente “es la facultad inherente a toda comunidad política soberana a darse su ordenamiento jurídico-político fundamental originario por medio de una Constitución, y a reformar a ésta total o parcialmente cuando sea necesario. En el primer caso, el Poder Constituyente es originario; en el segundo, es constituido, instituido o derivado”.⁹

A su vez, se desprende de lo mencionado que el órgano reformador no es tampoco un órgano legislativo ordinario, puesto que, como señalan los textos transcritos, lo que este órgano crea, es decir, normas constitucionales, tienen el efecto de ser indisponibles para el legislador ordinario. En el caso de nuestro derecho positivo, es innecesario recordar que este órgano está creado por el artículo 135 constitucional a partir de otros sujetos de derecho, particularmente los dos órganos mayores integrantes del Congreso de la Unión, es decir, las cámaras, de diputados y senadores, pero también por las legislaturas de los Estados, por todas, en tanto que la totalidad de los 31 órganos legislativos estatales existentes tienen la facultad de participar en este órgano, aunque la votación exigida por el dispositivo constitucional en comento exija, para efectos de la votación orgánica que allí contiene, la mitad más uno de votos, para lograr considerar válida la reforma constitucional.

Asentado el hecho de que el órgano reformador presenta diferencias con los otros dos órganos legislativos, el Constituyente originario y el Poder Legislativo ordinario, y que su característica de órgano constituido no es condición suficiente para someterlo al escrutinio del tribunal constitucional, parece necesario avanzar a la revisión de otras cuestiones.

B. La función de los dos órganos en conflicto es distinta

Si las consideraciones relativas a los aspectos estructurales que definen el tipo de órgano legislativo que es el ORC no satisfacen para resolver el problema, podemos avanzar hacia los aspectos funcionales que definen al ORC, frente al tribunal constitucional. ¿Qué relación funcional tienen ambos órganos con la Constitución? Es ya un lugar común el sostener que el tribunal constitucional “hace hablar a la Constitución”. No parece haber duda de ello, si entendemos que esta expresión denota que, a través del ejercicio de sus atribuciones de control de la regularidad constitucional y mediante sus resoluciones que interpretan las disposiciones constitucionales a las cuales les imprimen sentido, la Suprema Corte de Justicia encuentra

⁹ *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, 2a. ed., Argentina, Plus Ultra, 1978, p. 201. Esta referencia también está tomada de la misma demanda de amparo.

o asigna significados a los enunciados normativos de la Constitución. No cabe duda que hemos arribado ahora al mundo de la argumentación y la interpretación jurídicas, en donde se evidencia la fuerza de los órganos intérpretes frente a la de los órganos legisladores.

Pero veamos las cosas desde una posible perspectiva del otro órgano. ¿Acaso es incorrecto afirmar que el ORC también “hace hablar a la Constitución”? La respuesta es que esa expresión no es incorrecta y que el ORC también “hace hablar a la Constitución”, en tanto que, a través de la emisión de normas constitucionales integradas en decretos de reforma a la carta magna, se incorporan textos normativos expresos. Pero esto tampoco resuelve la cuestión, porque de inmediato se plantea el que esas disposiciones constitucionales son sometidas a los juegos interpretativos de los tribunales. Pero entonces, si es no sólo correcto sino necesario y, además, es la actividad que realizan los tribunales todos los días, la de interpretar y darle sentido a las disposiciones constitucionales, ¿esto incluye también la facultad de señalar el que esos contenidos pueden carecer o carecen de validez? ¿No iría esto en contra de las consideraciones previas que señalan que el ORC no es un legislador ordinario sino constitucional?, ¿y no va en contra también de que las normas emitidas por ese órgano tienen una calidad mayor a las del resto del ordenamiento jurídico, por ser constitucionales? Podemos formular la pregunta en otro sentido, ¿cuáles son los límites que razonablemente podemos asignarle tanto al ORC y cuáles son los del tribunal constitucional?

C. *La Constitución es una ley similar a otras leyes*

Otra consideración sobre el órgano reformador atiende al tipo de norma que éste crea. Se trata, podría afirmarse, de que la Constitución es también una ley, aunque ésta sea una ley que se denomina constitucional. No es aquí importante la diferencia del procedimiento de creación de la ley ni tampoco la mayor complejidad en la conformación del órgano creador de la norma legal constitucional. Sólo importa la forma intrínseca del enunciado normativo constitucional, en tanto que tiene una estructura y cuenta con características semánticas y morfológicas semejantes a las normas de, por ejemplo, el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales o la Ley Orgánica del Congreso de la Unión o la Ley de Amparo, leyes secundarias que, por cierto, repiten algunos de los contenidos de las disposiciones constitucionales, en sus respectivas materias. Por ello, el contenido de estas normas constitucionales son asimismo revisables por la Suprema Corte en su función de tribunal constitucional. Este argumento tampoco es

suficiente para justificar el control del tribunal constitucional sobre el ORC porque quien lo sostuviera tendría que aceptar dos consecuencias que parecen inadmisibles. La primera es que suprimiría la consideración de que la Constitución es un conjunto normativo de un nivel superior, porque tiene algunos contenidos específicos propios únicamente de una Constitución, como son los derechos fundamentales o las reglas básicas de organización del Estado o las reglas para la formación de normas legales secundarias, los que conforman un referente obligado para el resto de los órganos legislativos. La segunda consecuencia, inadmisible por absurda, y que se deriva de la anterior, es que podría considerarse que las normas creadas por el órgano reformador de la Constitución son de una “calidad constitucional menor” que las que fueron creadas por el Constituyente permanente. De esta manera, tendríamos normas constitucionales de un primer nivel, las que fueron emitidas por el Constituyente originario, y otras de segundo nivel, expedidas por ORC, pero en donde el nivel de estos dos tipos de normas estaría definido precisamente por el órgano creador de esas disposiciones constitucionales, no por el contenido de ellas. De esta diferente jerarquía se derivaría la posibilidad de que el tribunal constitucional pudiera controlar la calidad de las normas creadas por el ORC, por la vía de su anulabilidad, pero las que hubiera creado el Poder Constituyente originario no estarían en esa condición.

No parece admisible, por tanto, el argumento relativo al tipo de norma emitido por el ORC como sustento para sostener que puede ser revisable por el tribunal constitucional. En este argumento de los tipos de normas que contiene una constitución encontramos, sin embargo, un punto que puede orientar hacia una solución, porque llevaría a reflexionar si entre los contenidos de la Constitución existen algunos que tienen un nivel superior al de otros dentro de las mismas “cuatro esquinas” de la propia carta fundamental, pero no por el órgano que los haya emitido, sino porque algunas disposiciones concretas incorporan elementos normativos que son considerados superiores por la doctrina o por la cultura constitucional, o por las propias instituciones formales y, por tanto, requieren de un “trato especial”, consistente en que aún el propio ORC está frente a un límite ante sus funciones generadoras de normas constitucionales. Por señalar sólo un ejemplo de la doctrina, recordemos que el maestro Tena Ramírez señalaba que “*Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia [se refiere al ámbito del ORC], con tal que subsista el régimen constitucional, que aparece in-*

tegrado por aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución”.¹⁰

Hasta aquí la revisión de los aspectos orgánicos del problema. Veamos ahora los otros dos elementos de la cuestión, referidos, por una parte, a la consideración del amparo como la vía adecuada para controlar jurisdiccionalmente los actos del ORC, y, por otra, a la cuestión del amparo cuando éste se orienta específicamente a revisar leyes en la materia electoral.

2. *El amparo como vía para controlar las reformas constitucionales*

Veamos ahora algunas cuestiones referentes a la vía de control constitucional a través del amparo. Se trata de nuestra “joya constitucional”, como ha sido calificada por muchos tratadistas, en tanto que se ha configurado como la institución de protección por excelencia de los gobernados frente a actos de autoridad violatorios de sus garantías o derechos fundamentales.

La pregunta puntual que procede formularse aquí es la referente a si el juicio de amparo es una vía adecuada para ejercer el control de las reformas constitucionales. No es todavía el momento de unir esta reflexión con la cuestión del amparo en materia electoral, sino sólo de identificar si existen algunos elementos definitorios del amparo en general que inclinen la respuesta a la pregunta en un sentido o en otro.

Creo que es oportuno recordar las palabras de la ministra Luna Ramos al hacer una relación de las ocasiones anteriores a la que estamos comentando en las cuales la SCJ se había pronunciado sobre la revisabilidad de las reformas constitucionales, porque hacen evidente que esta cuestión ya ha sido discutida en otras circunstancias entre nosotros. La ministra recuerda, en su intervención, que los precedentes se remontan al *caso de la nacionalización bancaria*, en 1982. Luego fue el *caso Manuel Camacho Solís*, donde la Corte se pronunció por la factibilidad de la revisión de reformas constitucionales por vía de amparo, por razones de procedimiento. Después la *acción de inconstitucionalidad en materia indígena*, en donde la Corte se pronunció por la no impugnabilidad de las reformas constitucionales.

Pero la ministra reitera lo que en diversas ocasiones y foros se ha mencionado sobre la consideración del amparo y el control de reformas constitucionales: la aplicación del principio de relatividad de las sentencias de amparo en el caso de las reformas constitucionales generaría el efecto perverso de ubicar en la Constitución dos tipos de normas, dualidad normativa distinta a la mencionada en el apartado anterior. Por una parte, serían válidas

¹⁰ *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1955, p. 62.

todas las disposiciones constitucionales para todos los gobernados que no se hubieran amparado en contra de reformas constitucionales; pero, al mismo tiempo, la Constitución tendría una o varias normas constitucionales que no serían válidas pero sólo para los quejosos que se vieron beneficiados con una sentencia de amparo favorable que declarara inválidas las disposiciones incorporadas a la Constitución mediante la reforma constitucional que se hubiera impugnado. No podría ser más que lamentable el que la esquizofrenia que vivimos en el caso de los amparos en contra de leyes fuera ahora trasladada a la propia Constitución. Así que la ministra se pregunta: “¿Puede la Constitución aplicarse a unos mexicanos sí, y a otros no, por virtud de una sentencia de amparo? ¿Ésa es la finalidad de la sentencia de amparo, que la Constitución no se aplique a todos por igual? No”, es su respuesta tajante.¹¹ Se ha expresado en muchas ocasiones la necesidad de eliminar el principio de la relatividad de la sentencia del amparo, invocado por la ministra, por generar el efecto pernicioso de crear un orden jurídico esquizofrénico, en donde las leyes a veces son válidas y, por tanto, aplicables para todos, pero en otros casos no, por efectos de una sentencia de amparo. Pero este desequilibrio se extendería a la Constitución si se aceptara la procedencia del amparo para las reformas constitucionales. Parece pero el remedio sería peor que la enfermedad.

Pasemos ahora a la revisión del tercer problema.

3. *El control constitucional en la materia electoral*

En este punto se trata de revisar la improcedencia del control de reformas constitucionales precisamente en la materia electoral. Ha quedado claro, desde hace tiempo, al analizar la improcedencia del juicio de amparo en materia electoral, contenida en la fracción VII del artículo 73 de la Ley de Amparo, la que señala que este juicio no procede “contra resoluciones o declaraciones de los organismos en materia electoral”, ha quedado claro, decimos, que ya no se soporta la tesis de que la Suprema Corte no interviene en cuestiones políticas. Como bien lo señaló el ministro Ortiz Mayagoitia —en algún evento de revisión de los avances nacionales e internacionales en la materia electoral— ya en el texto original de la propia Constitución de 1917, claramente se encontraba una facultad de la Suprema Corte en materia política —ahora derogada—, consignada en su artículo 97, el cual señalaba la facultad de “practicar de oficio la averiguación de algún hecho

¹¹ Véase la versión estenográfica de la sesión pública del lunes 29 de septiembre de 2008, <http://www.scjn.gob.mx/NR/exeres/307860FF-8DE5-4FC8-9791-923FB20AF31D/frameless.htm>.

o hechos que constituyan la violación del voto público, pero sólo en los casos en que a su juicio pudiera ponerse en duda la legalidad de todo el proceso de elección de alguno de los Poderes de la Unión. Los resultados de la investigación se harán llegar oportunamente a los órganos competentes”. Pero, además, no es ésta la única facultad que durante la vida de la carta de 1917 se le ha conferido a la Suprema Corte de Justicia en materia política. Como sabemos, el ORC le otorgó otras dos facultades a la Suprema Corte de Justicia para intervenir en materia política, una de ellas en 1977, en el gran proceso de reforma constitucional con que dio inicio la modernización de nuestra aún joven democracia, al crear el recurso de reclamación en materia electoral, el cual también ya desapareció por virtud de otra reforma constitucional, de 1986. Una facultad más de revisión en materia política se le confirió a la SCJN en 1996, al crearse la institución de la acción de inconstitucionalidad en contra de leyes electorales, en el artículo 105 constitucional.

Pero no sería completo el análisis de la improcedencia del amparo en materia electoral en general si se considera solamente estos elementos previos, porque parece que de allí sí es posible inferir que la SCJN no se encuentra impedida para intervenir en cuestiones de índole electoral. Precisamente la última reforma constitucional invocada, la de 1996, estableció claramente una permisión a la SCJN para controlar la calidad de las leyes electorales, pero dicha permisión está expresamente limitada en el texto correspondiente. En efecto, según el texto constitucional, particularmente el artículo 105 que establece la vía de control de constitucionalidad de las leyes por la vía de las acciones de inconstitucionalidad, hay una limitante expresa para no desahogar juicios de amparo si interpretamos *a contrario sensu* el párrafo tercero de la fracción II del artículo 105 constitucional, en el cual se encuentra la siguiente disposición: “La *única* vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la constitución es la prevista en este artículo” (se refiere, como todos sabemos, a la acción de inconstitucionalidad, he resaltado la expresión excluyente para intentar otras vías de control de leyes).

En consecuencia, al parecer, tenemos otra cuestión problemática más, la de que en materia electoral sólo procede la acción de inconstitucionalidad, pero no el juicio de amparo.

V. SOBRE LA NECESIDAD DE ESTABLECER LÍMITES AL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN Y AL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MÉXICO A PARTIR DE “CASOS DE LABORATORIO”

Veamos el tema desde otra perspectiva, que muy sugerentemente se ha planteado en otros foros. Se puede argumentar sobre la necesidad de limitar la acción del ORC a través de las vías de control por el tribunal constitucional, como en ocasiones se ha hecho, presentando algunos “casos de laboratorio” como los siguientes, que fueron expuestos por el ministro Mariano Azuela en alguna sesión de la SCJN: el caso de una ley electoral que dijese que en tiempos de campaña electoral no se contestarían las peticiones de los gobernados; o el caso que dijese que durante los tres meses anteriores a una elección no se podrían difundir programas ideológicos sobre la forma de gobernar la nación; concluyendo el relato en que “no hay duda de que en estos casos se estaría atentando flagrantemente contra el derecho de petición y el derecho de la libre expresión de ideas, pese a que, efectivamente, se trata de normas que definitivamente son de naturaleza eminentemente electoral.”

Pero la presentación de “casos de laboratorio” en los cuales se consideraran situaciones extremas que denotaran claramente excesos del órgano, quizá no sean una buena vía para ejemplificar que el ORC debe ser controlado por el tribunal constitucional. Efectivamente, pueden formularse otros casos “espejo” desde la otra trinchera, es decir, imaginando otras situaciones en las cuales la acción interpretativa del tribunal constitucional pudiera ser calificada de excesiva, incorrecta o indebida, que sirvieran para sostener que tampoco hay garantía para que la acción de este órgano sea constitucionalmente correcta. Por ejemplo, podría imaginarse una situación en la cual, mediante un ejercicio interpretativo al resolver un juicio de amparo, la SCJ llegara a la conclusión de que, tomando en cuenta que no es adecuado el que se mantenga una esquizofrenia ni constitucional ni legal, ya no será aplicable la “cláusula Otero”, que establece la relatividad de la sentencia del amparo. O también el caso extremo en el cual una reforma constitucional pretendiera renovar otra vez la integración de la Suprema Corte de Justicia pero mediante el expediente de la creación de, se diría, ahora sí un auténtico tribunal constitucional, y no uno que opera también como tribunal supremo que es como actualmente opera nuestra Suprema Corte de Justicia, y dicha supuesta reforma constitucional invocara, además, el antecedente de la reforma constitucional como la que se dio en 1994 mediante la cual se creó el actual sistema de control de la regularidad constitucional y se renovó por completo al Pleno de la Suprema Corte. ¿La actual SCJ podría declarar nula esta reforma? Es más, imaginemos que esta reforma

se diera con la aprobación abrumadora de más del 90% de los legisladores integrantes del Congreso de la Unión y por la totalidad de las legislaturas de los estados, y que no existiera falta alguna en cuestiones de procedimiento, ¿seguiría siendo válida la decisión de la SCJN que anulara la reforma? Como dice un profesor de la Universidad de Yale, parafraseándolo, ¿qué le da validez superior a las decisiones de once respetables abogados maduros sobre las decisiones de los órganos de representación popular integrados en el órgano reformador de la Constitución?¹² ¿Dónde queda el pueblo que a través de sus representantes populares y sólo a través de ellos se expresa? ¿Podría constituirse, por vía de interpretación en una especie de “Constituyente negativo”?

Aquí podemos recordar que el tribunal constitucional encuentra una de sus principales justificaciones en la necesidad de no dejar pasar las decisiones tomadas por mayorías parlamentarias circunstanciales. Pero no olvidemos que las mayorías que se encuentran representadas en el ORC no son las *mayorías circunstanciales* a las que se refiere la teoría que sustenta la legitimidad del tribunal constitucional, ya que estas mayorías son las de los órganos legislativos ordinarios, no las de los órganos legislativos constitucionales. De hecho, nos parece que la teoría constitucional más acreditada no contempla en la misma bolsa a los órganos legisladores ordinarios y a los legisladores constitucionales para efectos de ejercer un control de constitucionalidad, puesto que se refiere al control sólo del legislador ordinario.

De los anteriores casos de laboratorio nos parece que requerimos abandonar el principio de desconfianza mutua entre estos órganos, que lleva al extremo de querer ubicar a uno de los dos órganos en conflicto como el de la “última palabra”, y entrar, en cambio, en una perspectiva de confianza mutua entre las actividades de ambos órganos. Pero de esto no se sigue que no podamos apuntar a la necesidad de fijar o encontrar mecanismos de control o limitación en ambos órganos, porque, como vemos, pueden exceder sus funciones en detrimento del pueblo, de quien proviene todo poder público y a quien todos los poderes se deben.

VI. ALGUNAS POSIBLES OPCIONES PARA REGULAR LAS RELACIONES ENTRE LOS ÓRGANOS LÍMITE DEL SISTEMA CONSTITUCIONAL

En el caso de la relativa posición de los dos órganos últimos del orden jurídico nacional, no queda claro si alguno de ellos tiene en definitiva la última

¹² Véase, Ackerman, Bruce, *We the People. Foundations*, Estados Unidos The Belknap Press of Harvard University Press, 1995, p. 266.

palabra sobre los contenidos constitucionales. Existen voces que se decantan a favor de conservar el sistema como hasta este momento se ha mantenido: sí procede la revisión de reformas constitucionales pero sólo por razones de violaciones de procedimiento. En cambio otras claman porque es llegado el momento de ejercer control jurisdiccional al órgano reformador de la Constitución. Nos parece que estas no constituyen soluciones concluyentes.

No es un error el sostener que el ORC en México debe estar limitado. La principal razón para ello viene del hecho de la grave deformación que este órgano ha hecho de su función de actualización de la norma fundamental. En nuestro medio tenemos una profunda diferencia que distingue a nuestro ORC frente a las experiencias de órganos similares de otros países. Nuestro ORC tiene la peculiaridad de ser un órgano legislativo extraordinariamente prolífico, en tanto que en poco más de 90 años de existencia ha emitido más de 450 reformas constitucionales. Es decir, contemplando las cosas numéricamente, nuestra carta magna ha sido reformada más de tres veces en su totalidad, o dicho de otra manera, el número de reformas incorporadas a la carta fundamental equivale a la emisión de tres Constituciones en ese periodo. La carta magna es la más volátil de todas las leyes mexicanas, en tanto que ninguna otra de las leyes vigentes en nuestro orden jurídico ha sufrido el mismo número de reformas que ella. Una consecuencia de ello es que, entre nosotros, la Constitución opera, en los hechos, como una ley más.

¿Hay salidas para fortalecer los acuerdos constitucionales, para limitar la volatilidad de nuestras normas básicas? Se pueden ofrecer algunas opciones.

1. Algunas opciones para limitar al órgano reformador constitucional

A. Rigidizar aún más el proceso de reforma constitucional

Esta opción aboga por incorporar disposiciones que tengan el efecto de impedir los acuerdos fáciles entre los legisladores integrantes del ORC. Por ejemplo, y entre otras posibilidades para lograr el incremento de la rigidez del procedimiento, podría plantearse mediante una reforma constitucional al artículo 135 que se estableciera un quórum para conocer una reforma a la Constitución no menor a las dos terceras partes de los miembros de cada una de las cámaras, y que el voto necesario para aprobar las reformas fuera de dos terceras partes de los individuos presentes en cada cámara. Además, podría establecerse también el que se requiriera el voto de dos tercios de las legislaturas de los estados para considerar aprobada una reforma constitucional. Esta no es una propuesta descabellada, es más, es el contenido de una

iniciativa que fue presentada en la Legislatura LIX en el Senado de la República, la cual aprobada por esta Cámara, pero la de Diputados no la aprobó.

B. Abrir la participación directamente al pueblo.

También puede contemplarse la posibilidad de que, en los casos de reforma constitucional, tomando en cuenta que se trata de los temas de mayor importancia para el pueblo, que se le pida directamente su opinión, a través de los mecanismos de ejercicio de democracia directa, de manera que no fuera suficiente la aprobación por el ORC sino que, ya conseguida ésta, se sometiera al conocimiento del pueblo mediante un plebiscito. Esta solución también ya ha sido sometida al conocimiento del propio ORC por iniciativa de reforma constitucional, pero no recibió aprobación.

C. Establecer un “coto vedado” al ORC.

Otra opción ya no se refiere a cuestiones de procedimiento, sino a los contenidos constitucionales, en el sentido de establecer que algunas disposiciones de la carta fundamental ya no pueden ser modificadas por el ORC. Es el caso, por ejemplo, de los derechos fundamentales o la forma de estado o de gobierno. Este es un ejemplo que puede ser tomado de otras latitudes como, por ejemplo, Alemania, cuya Ley Fundamental establece expresamente elementos indisponibles para su ORC.

En cualquiera de los tres casos anteriores, o incluso en su combinación, estimo que sería necesario un ejercicio previo de modificación profunda de nuestro texto fundamental, porque se tornaría tan difícil la reforma de sus contenidos que dudo que nuestro texto constitucional actual pudiera soportar su irreformabilidad. Es decir, sería necesario el que se creara una Constitución con los elementos básicos de todo texto constitucional y no más que ellos: los derechos fundamentales y las reglas de creación y operación básicas de la forma de Estado y de gobierno. De esa manera, sí podría operar un legislador ordinario que desarrollara los contenidos constitucionales en la legislación secundaria y un tribunal constitucional que operara como su contralor que impidiera violaciones a la Constitución por ese legislador ordinario.

Ninguna de las tres opciones para limitar la acción del órgano reformador carece de problemas ni de críticas. La primera quizá creara una camisa de fuerza que petrificara alguna necesaria adecuación constitucional, otorgándole un excesivo peso específico a las minorías parlamentarias. La segunda, si bien abre el mecanismo de la democracia directa, no garantiza

los mejores contenidos normativos. La última, atenta contra el principio democrático, como sostiene el constitucionalista español Manuel Aragón, la concepción democrática de la Constitución se opone a la idea de los límites materiales a ella, a la idea de las cláusulas de intangibilidad.¹³ Es el caso de la Constitución alemana vigente o de nuestra Constitución de 1824.

Hasta aquí las opciones referentes a los límites al ORC. Parto del supuesto que es éste el que debe ser limitado en sus funciones legisferantes, en tanto que no encuentro suficientes razones para colocar al tribunal constitucional por encima de aquél. Por ello, me parece que, en relación con el tribunal constitucional, lo que procede es fundamentar los casos en los cuales sí se justifica, por excepción, el que la voz del tribunal constitucional sea superior a la del ORC.

2. *Algunas opciones para posibilitar al tribunal constitucional ejercer controles sobre el órgano reformador de la Constitución*

A. *Control por violaciones al procedimiento*

No parece difícil aceptar el que si el ORC ha reformado la Constitución sin someterse al procedimiento establecido para su reforma, el tribunal constitucional tiene la facultad de declarar la nulidad de esa reforma. Así se ha aceptado hasta el momento por la propia evolución del pensamiento judicial. En este sentido se expresan diferentes voces, por ejemplo, el mismo profesor Aragón, ya citado, quien, al interpretar la Constitución Española, sostiene que “me parece sumamente correcta la solución adoptada en nuestra Constitución, en cuanto que es la más congruente con el carácter de una Constitución democrática: permitir al pueblo, sin más trabas que las procesales, disponer libremente, sin límite material alguno, de su propia Constitución”.¹⁴

B. *Aplicación de la técnica de las sentencias interpretativas*

Otra vía para aceptar el establecimiento de límites al ORC por parte del tribunal constitucional es a través de la figura que se conoce como las “sentencias interpretativas”. Como se sabe, los jueces han emitido en ocasiones un tipo de resoluciones mediante las cuales, ante un enunciado normativo que puede ser de dudosa calidad constitucional, no se llega a determinar su

¹³ Véase Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, op. cit., p. 18.

¹⁴ *Ibidem*, p. 19, énfasis del propio autor.

nulidad sin más, pero sí se expresa en la sentencia que ese enunciado, si es interpretado de una cierta manera que la propia sentencia establece, puede ser considerado válido. A esta figura se denomina sentencia interpretativa. Podría echarse mano en este caso de la figura de las sentencias interpretativas, quizá en los casos de reformas constitucionales que afectaran de manera directa al gobernado, como en el caso de los derechos fundamentales. Aquí se conserva, en principio el respeto por el ORC.

El otorgar a uno de los dos órganos límite del sistema jurídico la última palabra en todos los casos de interpretación constitucional no es fácil. Podría decirse, por ejemplo, que, en tanto es el pueblo, como entidad jurídica, no algo sociológico o amorfo, quien tiene la última palabra, y éste órgano se expresa por la vía de sus órganos de representación popular, tiene preferencia la voz expresada por el órgano reformador de la Constitución. En abono de esta posición, podría recordarse la experiencia del constitucionalismo americano, en donde el procedimiento de reforma constitucional cumple no sólo la función de actualizar los desarrollos sociales mediante las enmiendas, sino también la de corregir errores interpretativos de su Suprema Corte. En México ha habido algunos casos específicos en los cuales esta función de reformas constitucionales ha sido utilizada con ese propósito, pero de ninguna manera es frecuente el ejercicio de esta función asociada a la reforma constitucional. Por otra parte, desde el punto de vista de la eficacia normativa, toda vez que ambos órganos pueden cometer errores, puede argumentarse que es conveniente que se le otorgue la facultad de contar con “la última palabra” a quien se equivoque menos, y quizá sería el tribunal constitucional, porque el órgano se integra sólo con expertos en derecho, particularmente en derechos fundamentales y está integrado sólo con once miembros, quienes presumiblemente no actúan sometidos a compromisos políticos, mientras que el ORC sí está sometido a compromisos políticos y su integración es mucho más compleja. El primer órgano cuenta a su favor con la legitimidad democrática; el segundo, con la legitimidad jurídica. Ambos pueden equivocarse y excederse ¿De quién es mejor aceptar sus posibles errores?