

# La reforma constitucional en México 1997-2015.

La Constitución del detalle.

Adrián Mauricio Aguilar Oliva

---

TESI DOCTORAL UPF / 2015

DIRECTOR DE LA TESI

Dr. Hèctor López Bofill

DEPARTAMENT DE DRET





A mi madre,  
A México.



## **Agradecimientos**

Agradezco al Dr. Hèctor López Bofill por su infinita paciencia e irrestricto apoyo para la realización de esta tesis.

Doy gracias a todas las personas que con su apoyo, cariño e ideas han colaborado para que este proyecto de frutos.



## **Resumen**

Estudiamos la reforma constitucional en México de 1997 a 2015. La elección del periodo corresponde a lo que se ha dado en llamar el fin de la hegemonía partidista. Viajamos en un recuento histórico leído en clave de reforma constitucional. Hacemos un análisis puntual del procedimiento de reforma. Proponemos cinco ejes bajo los cuales puede ser entendido el aporte de la reforma en una democracia constitucional: conjugación de liberalismo y democracia, identidad y continuidad, camino a la democracia, garantía de decisiones superiores y diálogo. Analizamos las funciones complementarias de reforma y justicia constitucional, así como la ausencia de control jurisdiccional a la reforma. Observamos como la conjugación de la sustantividad y el detalle ha llevado a la Constitución mexicana a la flexibilidad. Finalmente, analizamos los 138 decretos de reforma del periodo, agrupados en: principios constitucionales, Derechos Humanos, democracia, y, división del ejercicio del poder.

## **Abstract**

We study the constitutional reform in Mexico from 1997 to 2015. The elected period corresponds to what has been called the end of the party hegemony. We travel through a historical account, read in code of constitutional reform. We make a detailed analysis of the process of reform. We propose five areas under which the contribution of the reform can be understood in a constitutional democracy: conjugation of liberalism and democracy, identity and continuity, road to democracy, guarantee of greater decisions and dialogue. We analyze the complementary roles of reform and constitutional justice, as well as the lack of judicial review of the reform. We observe how the conjugation of substantivity and detail has led to the flexibility of the Mexican Constitution. Finally, we analyze the 138 reform decrees of the period, grouped in: constitutional principles, human rights, democracy, and division of power.





## Prólogo

Pedimos al lector que se ubique en una comunidad imaginaria, o que suponga que ha encontrado documentos históricos de cierta sociedad que ha existido en determinadas circunstancias.

En este ejercicio pedimos que piense que la comunidad en cuestión vivió durante muchos años, quizá 200, o tal vez 500, un devenir entre luchas armadas y autoritarismo, y que en un momento dado, por la vía pacífica puso fin a esa dialéctica y abrazó la democracia.

Ahora, imagine que se encuentran restos de una publicación llamada “Diario Oficial de la Federación” y en ella hay 138 reformas a su Constitución. En esas reformas el lector encontraría temas muy variados.

Por ejemplo, encontraría que esa sociedad se asume como laica y que garantiza la libertad religiosa en su más amplia acepción. Observaría que se buscan mejores esquemas económicos mediante la explotación racional y sustentable de los recursos naturales.

Si el lector es tan amable, le pedimos que continúe con esta labor imaginativa. Ahora observaría una gran cantidad de documentos que incorporan en la Constitución de esa sociedad un sinnúmero de derechos. Desde la prohibición de la discriminación, la preminencia de Derechos Humanos, el reconocimiento de derechos especiales para los pobladores originales, la prohibición de la pena de muerte, el derecho a la identidad; hasta cuestiones que tengan que ver con derechos como la educación, la cultura o la salud. Igualmente notaría que continuamente se perfeccionaba el sistema de justicia penal, pretendiendo a la vez, ser respetuoso de derechos y combatir la inseguridad.

Si aún no se cansa nuestro lector, ahora le pedimos visualice que habría otros documentos, también llamados de reforma constitucional, que se relacionarían con la democracia. Estos escritos incluirían, por ejemplo, que cualquier persona podría ser votada sin necesidad de partido político, o que, ante decisiones muy importantes, la comunidad en general habría de ser consultada. Igualmente advertiría como en otros papeles se fijarían reglas

específicas respecto de la igualdad electoral. También vería como en otros tantos documentos se crearían organismos independientes, que tendrían a su cargo labores extremadamente delicadas como la persecución de delitos o la organización de elecciones. Finalmente, distinguiría que a los miembros de esa sociedad, no obstante que al parecer vivirían en entidades un tanto autónomas, se les garantizarían un igual goce y ejercicio de derechos.

Nos permitimos aventurar que nuestro lector se encontraría altamente sorprendido del grado de avance social de esa comunidad. Después de haber vivido una historia de luchas y abusos, habría surgido a la vida constitucional de manera vigorosa, reconociendo y garantizando derechos así como haciendo valer la democracia. Es muy probable que pensaría que se trataría de una sociedad con pilares democráticos y liberales bien cimentados; que no rompería con el pasado, sino que se transformaría pacíficamente; que se abriría a otras opciones políticas y que incluiría a sus Ciudadanos; que habría sido atenta a las decisiones superiores del Pueblo, y que, debido al alto contenido de sus reformas, dialogaría amplia y profundamente.

Pues bien, le tenemos una noticia al lector, no es necesario que imagine más, esa sociedad existe y se llama Estados Unidos Mexicanos, aunque ya hay una propuesta para constitucionalmente cambiarle el nombre por el de México. El periodo del que le hablamos al lector no se ubica en el pasado o en un eventual futuro, sino que es la que va desde 1997 hasta la redacción de estas líneas en 2015.

Efectivamente, las reformas que ubicábamos de manera hipotética existen en la realidad, revisiones que reconocen Derechos Humanos, que incluyen cláusulas democráticas, que aseguran que los derechos y obligaciones sean iguales para todos.

La mala noticia es que el pretendido juicio positivo que poníamos en boca del lector, no lo compartimos. No solamente es que no suscribamos esas conclusiones, sino que las ubicamos en las antípodas.

En líneas por venir nos encargaremos de mostrar al lector, mediante un detallado estudio, como esas reformas que bajo una vista

superficial pudieran ser catalogadas como positivas, en realidad lesionan grandemente al Estado constitucional.

Estudiaremos que bajo el disfraz de progreso se ubica una negación al pilar democrático, pues sólo valen procedimientos de los representantes. Veremos que la Constitución es altamente deformable, hasta parecer un gran saco capaz de aceptar los más variados contenidos. Observaremos que más que democracia puede hablarse de un gobierno de unos cuantos: una oligarquía de partidos políticos. Advertiremos como, mediante las reformas constitucionales, se entierra el diálogo. Lo más grave, daremos cuenta de la confusión que se crea entre verdaderas decisiones superiores y meras determinaciones de los representantes; confusión que amenaza con eliminar la posibilidad de la Ciudadanía de emitir mandatos superiores.

Ahora bien, no todo será negativo, observaremos que algunas reformas, lamentablemente las menos, han sido altamente positivas. Pues bien, invitamos al lector a que con paciencia nos siga en el estudio por venir de la reforma constitucional en México durante el periodo de 1997 a 2015, o como lo hemos subtitulado, de la consolidación de la Constitución del detalle.



# Índice

	Pág.
Resumen.....	vii
Prólogo.....	ix
1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. APROXIMACIÓN DOCTRINAL E HISTÓRICA.....	1
1.1 Importancia de la reforma constitucional.....	1
a) Es el mecanismo que conjuga los pilares del Estado constitucional moderno.....	1
b) La reforma constitucional asegura la identidad y continuidad del Estado.....	3
c) La reforma constitucional esta llamada a ser garantía de un sistema democrático poliárquico.....	4
d) La reforma constitucional es cláusula de cierre en la democracia dualista.....	8
e) La reforma constitucional esta llamada a ser espacio de diálogo entre los diversos actores de una sociedad.....	11
1.2 La reforma constitucional en México.....	13
1.3 Tres maneras de entender a los gobiernos post revolucionarios.....	18
1.4 Primero esbozos constitucionales. Etapa previa a la independencia.....	21
a) Constitución de Cádiz de 1812.....	21
b) Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814.....	23
1.5 De la Independencia al fin del régimen de Porfirio Díaz. La revolución permanente y el olvido.....	24
a) Periodo pre constitucional.....	24
b) Constitución Federal de 1824.....	25
c) Siete Leyes Constitucionales de 1836.....	26
d) Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.....	27
e) Acta Constitutiva y de Reformas de 1847.....	27
f) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857.....	28

g) Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865.....	29
h) El régimen de Porfirio Díaz.....	30
1.6 De la revolución a la transición en la década del noventa.....	31
a) La Revolución de 1910.....	31
b) La Constitución Política de 1917.....	32
c) La soberanía leída en clave del partido hegemónico.....	34
1.7 ¿Qué nos deja la historia en términos de reforma constitucional?.....	39
2. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL ACERCA DE SU PROCESO DE REFORMA.....	41
2.1 La praxis de la reforma.....	41
2.2 “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada”.....	42
2.3 “... Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma...”.....	44
2.4 “... Se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones...”.....	47
2.5 “...y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados...”.....	52
2.6 “...El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas...”.....	55
2.7 El proceso agravado de reforma.....	57
2.8 La no reforma. El derecho a la revolución.....	57
2.9 El entendimiento de la soberanía en la instrumentación de la reforma.....	59
2.10 El juicio a la regulación constitucional.....	61
3 REFORMA Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL.....	65
3.1 Reforma y justicia constitucional: la labor compartida.....	65
3.2 Ventajas y desventajas de la aplicación de la reforma o justicia Constitucional.....	67
a) ¿Reforma o justicia? A través de los pilares del	

Estado constitucional.....	67
b) ¿Reforma o justicia? La identidad y continuidad del sistema.....	72
c) ¿Reforma o justicia? La democracia poliárquica.....	75
d) ¿Reforma o justicia? La democracia dualista.....	79
e) ¿Reforma o justicia? A través del diálogo.....	81
3.3 ¿Reforma o justicia?.....	83
3.4 La justicia como conservadora, la reforma como legislación superior.....	84
3.5 El equilibrio de la reforma y de la justicia constitucional.....	86
4. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL.....	89
4.1 Preminencia de un supuesto principio democrático.....	89
4.2 La tradición del régimen hegemónico.....	91
4.3 El cambio jurisprudencial.....	93
4.4 La supuesta irrelevancia del control de fondo a la Constitución.....	98
4.5 El Poder Constituyente Permanente.....	104
4.6 ¿Una nueva posibilidad?.....	107
4.7 El juicio sobre el control de constitucionalidad de la reforma.....	110
5. LA FLEXIBILIDAD COMO RESPUESTA A UNA CONSTITUCIÓN SUSTANTIVA Y DE DETALLE.....	113
5.1 Sustantividad y detalle.....	113
5.2 El origen. El proceso Constituyente de 1917.....	114
5.3 El artículo tercero y la educación.....	116
5.4 El artículo 27 y la tierra.....	120
5.5 El artículo 123 y el derecho del trabajo.....	125
5.6 La Constitución sustantiva y del detalle.....	134
5.7 La Constitución sustantiva.....	135
5.8 La Constitución del detalle.....	139
5.9 La Constitución flexible: respuesta a la sustantividad y al detalle.....	143
5.10 La flexibilidad frente a nuestro análisis.....	150
a) Conjugación de pilares del Estado constitucional.....	151
b) Identidad y continuidad del Estado.....	151

c) Garantía de un sistema democrático poliárquico.....	152
d) Cláusula de cierre en la democracia dualista.....	152
e) Espacio de diálogo entre los diversos actores de una sociedad.....	153
6. LAS REFORMAS A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.....	155
6.1 Consideraciones previas.....	155
a) De las reformas a analizar.....	155
b) El criterio de agrupación.....	156
c) El análisis que haremos.....	157
d) Específicamente de las reformas a los principios fundamentales.....	158
6.2 La laicidad del Estado.....	158
a) Planteamiento.....	158
b) Reformas.....	165
c) Análisis.....	167
6.3 La reforma energética.....	169
a) Planteamiento.....	169
b) Reformas.....	172
c) Análisis.....	173
7. LAS REFORMAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	177
7.1 Consideraciones previas.....	177
a) Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y garantías individuales.....	177
b) La importancia de los Derechos Fundamentales.....	178
c) La relevancia jurídica de los Derechos Fundamentales.....	179
d) Los Derechos Fundamentales como decisión superior.....	180
e) La problemática derivada de que los Derechos Fundamentales sean reconocidos a manera de detalle.....	182
7.2 Derecho a la nacionalidad.....	184
a) Planteamiento.....	184
b) Reformas.....	186
c) Análisis.....	186
7.3 Derecho a la igualdad.....	187
a) Planteamiento.....	187



b) Reformas.....	188
c) Análisis.....	189
7.4 Prohibición de pena de muerte.....	191
a) Planteamiento.....	191
b) Reformas.....	192
c) Análisis.....	192
7.5 Derecho a la identidad.....	193
a) Planteamiento.....	193
b) Reformas.....	193
c) Análisis.....	194
7.6 Derecho a la información.....	194
a) Planteamiento.....	194
b) Reformas.....	195
c) Análisis.....	196
7.7 Reforma en materia de Derechos Humanos.....	197
a) Interpretación conforme y principio <i>pro persona</i> .....	197
b) Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad.....	201
c) Suspensión de derechos y garantías.....	202
d) Expulsión de extranjeros.....	202
e) Procuración de Derechos Humanos.....	202
f) Cambios formales.....	203
g) Análisis.....	203
7.8 Derechos de menores de edad.....	204
a) Planteamiento.....	204
b) Reformas.....	205
c) Análisis.....	206
7.9 Derechos procesales de adolescentes.....	207
a) Planteamiento.....	207
b) Reformas.....	208
c) Análisis.....	209
7.10 Derechos de Pueblos y comunidades indígenas.....	210
a) Planteamiento.....	210
b) Reformas.....	212
c) Análisis.....	212
7.11 Derechos a la cultura y la educación.....	214
a) Planteamiento.....	214
b) Reformas.....	214
c) Análisis.....	215
7.12 Competitividad económica.....	216

a) Planteamiento.....	216
b) Reformas.....	217
c) Análisis.....	217
7.13 Derecho a la salud.....	218
a) Planteamiento.....	218
b) Reformas.....	219
c) Análisis.....	220
7.14 Garantías a los Derechos.....	222
a) Planteamiento.....	222
b) Reformas.....	224
c) Análisis.....	231
7.15 Derechos, garantías y seguridad pública.....	232
a) Planteamiento.....	232
b) Reformas.....	236
c) Análisis.....	239
8. LAS REFORMAS Y EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO.....	241
8.1 Planteamiento.....	241
8.2 Reformas.....	246
8.3 Análisis.....	253
9. REFORMAS ORGÁNICAS RELATIVAS A LA FEDERACIÓN Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE ÁMBITO FEDERAL.....	259
9.1 División de poderes y democracia.....	259
9.2 Reformas a la división clásica: Legislativo, Ejecutivo y Judicial.....	261
a) Planteamiento.....	261
b) Reformas.....	262
c) Análisis.....	268
9.3 Organismos Autónomos.....	269
a) Planteamiento.....	269
b) Reformas.....	275
c) Análisis.....	285
9.4 Combate a la corrupción.....	291
a) Planteamiento.....	291
b) Reformas.....	293
c) Análisis.....	297

10. REFORMAS ORGÁNICAS RELATIVAS A LA RELACIÓN ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS TERRITORIOS.....	301
10.1 Distribución competencial.....	301
a) La tradición mexicana.....	301
b) ¿Hacia una nueva etapa?.....	302
c) México y los modelos de descentralización.....	303
d) Jerarquía normativa, leyes generales y reglamentarias.....	304
e) Facultades implícitas.....	314
10.2 Reformas en la distribución territorial de competencias.....	316
a) Planteamiento.....	316
b) Reformas.....	317
c) Análisis.....	324
10.3 Regulación a Estados.....	330
a) Planteamiento.....	330
b) Reformas.....	331
c) Análisis.....	334
10.4 Regulación al Distrito Federal.....	335
a) Planteamiento.....	335
b) Reformas.....	337
c) Análisis.....	339
10.5 Regulación a Municipios.....	341
a) Planteamiento.....	341
b) Reformas.....	341
c) Análisis.....	342
CONCLUSIONES.....	345
BIBLIOGRAFÍA.....	355



# 1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. APROXIMACIÓN DOCTRINAL E HISTÓRICA

## 1.1 Importancia de la reforma constitucional

El motivo de nuestro análisis es la reforma constitucional, ya que la consideramos piedra angular para el estudio, no solo de un régimen, sino de un sistema social y político en general.

La revisión a la Carta mexicana ha proliferado en los últimos años, precisamente en un periodo que se considera posterior a la hegemonía partidista. Llama poderosamente nuestra atención el alto número de reformas en periodos de elevada crispación política.

Nosotros consideramos que la reforma constitucional no es un accidente en un sistema social, jurídico y político, sino que, más bien, lo explica. Sostenemos lo anterior con base en las siguientes consideraciones:

a) Es el mecanismo que conjuga los pilares del Estado constitucional moderno

Pedro de VEGA<sup>1</sup> expone que en un Estado democrático y liberal debemos considerar la existencia de dos pilares que sustentan al mismo, a saber, el principio democrático y el de ley suprema o liberalismo. Reconocemos que esta es una interpretación contrafáctica, pues la historia nos demuestra que democracia y liberalismo, más que regla general han sido excepción.

Practicada hace milenios por los griegos y de reconfiguración reciente, desde hace poco más de dos siglos<sup>2</sup>, la democracia es condición *sine qua non* en nuestros Estados. El Poder Constituyente puede ser entendido como una fuerza irresistible, capaz de tomar una decisión concreta en un lugar y tiempo determinado, “*es lo que puede ser solamente porque es*”<sup>3</sup>, y no necesariamente ha de recaer

---

<sup>1</sup> VEGA, 1985, cap. 1.

<sup>2</sup> SARTORI, 1988, cap. 10.

<sup>3</sup> VEGA, 1985, 29.

en cuerpos democráticos. La historia es abundante en ejemplos de monarcas Soberanos o incluso de grupos aristocráticos o burgueses que han gozado del tal pedigrí Soberano<sup>4</sup>, sin ser representantes de la democracia. Lo anterior es cierto, pero si ese es el caso, no podemos hablar de un Estado constitucional democrático. De tal suerte, sólo si consideramos que el poder Soberano le corresponde al Pueblo, es que habrá un Estado de talante democrático. Así las cosas, deviene que al Pueblo mismo le corresponde el Poder Constituyente, alta expresión de la soberanía.

Entendemos que la noción “Pueblo” hoy día no puede ser considerada de la forma monolítica, absoluta y cuasi-divina rousseauniana. En los Estados constitucionales, la democracia necesariamente ha de ser incluyente de minorías. En tal sentido, cuando hablamos de Pueblo, seguimos el entendimiento Ciudadano propuesto por HÄBERLE<sup>5</sup>. Debido a ello, frecuentemente durante nuestra tesis, utilizaremos los conceptos “Pueblo” y “Ciudadanía” como intercambiables.

Explica Pedro de VEGA, que con la sola existencia de la soberanía y el Poder Constituyente en el Pueblo, no podríamos hablar de un Estado constitucional, pues haría falta la otra gran vertiente de él, el principio de ley suprema.

Sucede que se torna esencial que tanto gobernantes como gobernados se encuentren sometidos a la ley; más allá, que la ley a su vez se encuentre sometida a la Constitución. Por derivación, los gobernantes y los gobernados se encuentran sometidos a la Constitución. Ello implica que habrá ciertos derechos que no podrán ser transgredidos ni siquiera por una mayoría de los Ciudadanos mismos; estamos ante el liberalismo.

---

<sup>4</sup> ACKERMAN, 1991, 314-319. Explica este autor, que los Padres Fundadores de la Unión Americana fueron unos oligarcas que siendo sólo varones blancos hablaron por el Pueblo. Lo significativo no fue ese hecho, sino el lenguaje que crearon.

<sup>5</sup> HÄBERLE, 2008, 49. *“Esto no es ningún “destronamiento” del pueblo, en todo caso de un entendimiento “rousseauiano” de la soberanía popular, que concibe al pueblo como un absoluto y semejante a Dios... el pueblo es ante todo una asociación de ciudadanos. La democracia es el “imperio de los ciudadanos”, no del pueblo en el sentido rousseauiano. No hay regreso a Rousseau. “La democracia de los ciudadanos es más realista que la democracia popular”.*

Es el caso, que, como lo ha dicho BOBBIO, los principios democrático y liberal no van de la mano y son varias las ocasiones en que se encuentran en conflicto. Sin embargo, también ha dicho el mismo autor, que *“Hoy sólo los Estados nacidos de revoluciones liberales son democráticos y solamente los Estados democráticos protegen los derechos del hombre: todos los Estados autoritarios del mundo son a la vez antiliberales y antidemocráticos.”*<sup>6</sup>

Pues bien, la reforma constitucional es punto de encuentro entre estos dos principios. Lo abordaremos con más amplitud en capítulos subsecuentes, pero por ahora podemos decir que al revisar una Constitución se conjugan estos dos ejes operando un poder que está a medio camino entre ambos, y por consiguiente tiene un pie en el principio democrático y otro en el liberal. De esta suerte, consideramos que la figura e implementación de la reforma constitucional explica y da fe en gran medida de la forma de ser de un Estado.

## b) La reforma constitucional asegura la identidad y continuidad del Estado

Se puede decir, por regla general, que una Constitución pretende regular de una manera atemporal y fija, asegurando y garantizando ciertas cuestiones que son consideradas esenciales en un momento determinado; sin embargo, regulan a una entidad que por definición es cambiante, la sociedad. Así, se ha dicho que la propia naturaleza del ser humano, como constante progreso, es lo que provoca las reformas constitucionales<sup>7</sup>, y que éstas se dan de acuerdo a las necesidades y aspiraciones del Pueblo<sup>8</sup>.

James BRYCE en su paradigmático estudio<sup>9</sup>, hace una crítica a la hasta entonces reinante clasificación en constituciones escritas y consuetudinarias, y propone que la articulación del estudio se haga en base a los criterios de rigidez y flexibilidad. Entiende que una Constitución es rígida cuando los mecanismos para su reforma son

---

<sup>6</sup> BOBBIO, 1989, 48.

<sup>7</sup> CARBAJAL, 2006, 497.

<sup>8</sup> CARPIZO, 2003, 309.

<sup>9</sup> BRYCE, 1901, vol. 1.

más agravados que para la formación de leyes; será flexible cuando el procedimiento es el mismo. Expone ventajas y desventajas de ambos, que son de gran interés y que tocaremos tangencialmente en nuestro estudio. Por ahora nos interesa resaltar una brillante alegoría que realiza acerca de la rigidez de las constituciones. Expone que una Constitución en extremo rígida puede ser como una construcción muy sólida, que resiste vientos y mareas sin doblarse, pero que, llegado determinado momento, termina por romperse integralmente; en cambio, cierta flexibilidad puede permitir a una construcción doblarse pero no romperse. Esto lo lleva a la comparación de la relación entre una sociedad y su Constitución.

Una Constitución altamente rígida podrá sortear y resistir cambios sociales impidiendo que en la vía de los hechos se den cambios o mutaciones, imponiendo su fuerza; pero puede llegar un momento, que de tanto resistir, termine por quebrarse de tajo y perder su existencia. En cambio, cierta flexibilidad, le permitiría soportar los cambios sociales, adoptando determinadas necesidades de los nuevos tiempos, sin perder por completo su fuerza normativa. En el otro extremo, una Constitución plenamente flexible sería demasiado cambiante y, sólo en sociedades altamente responsables, con una clase política altruista, devendría viable. En caso contrario, lo que sucedería sería la ausencia formal y material de una Constitución.

Tal cuestión nos permite inferir otro elemento de importancia en el estudio de la reforma constitucional: como instrumento que permite la existencia prolongada de un marco general, rígido, dogmático; que pueda, sin embargo, ser capaz de adaptarse a los tiempos sin perder su esencia y fuerza normativa y política.

### c) La reforma constitucional esta llamada a ser garantía de un sistema democrático poliárquico

Giovanni SARTORI<sup>10</sup> propone que, siguiendo el criterio numérico, podemos identificar siete clases de sistemas de partidos. Plantea pensar la siguiente clasificación: Como bloque unipartidista identificamos al partido único, al hegemónico y al predominante;

---

<sup>10</sup> SARTORI, 2005, 149-183.



como bloque multipartidista observamos al bipartidismo, pluralismo limitado, pluralismo extremo y atomización.

Consideramos pertinente apuntar algunas características que propone SARTORI ya que nos servirán en su momento para la evaluación del sistema mexicano. Estas serían, sucintamente las características de las clases:

1. Sistema de partido único.- Propio de regímenes totalitarios.
2. Sistema de partido hegemónico.- Si bien existen partidos de oposición, estos son subordinados, secundarios y periféricos.
3. Sistema de partido predominante.- Existencia de más de un partido, donde solamente uno es quien tiene la opción real de ganar elecciones y en la vía de los hechos obtiene mayorías absolutas.
4. Sistema de bipartidismo.- Dos partidos son los únicos con opciones reales de triunfos electorales que en la práctica se alternan en el ejercicio del poder.
5. Sistema de pluralismo limitado.- Con la existencia de, en torno a, cinco o seis partidos políticos que se rigen bajo dos normas, capacidad de coalición y capacidad de chantaje. Entiende como capacidad de coalición la posibilidad real de los partidos de formar alianzas triunfantes de gobierno, y el chantaje como la medida en que la existencia de un partido afecta la táctica de la competencia. Sus características son que carece de partidos antisistema importantes y de oposiciones bilaterales, así como tendencia hacia el centro.
6. Sistema de pluralismo extremo.- Existen más de seis partidos, donde principalmente podemos ubicar las siguientes características: existencia de partidos antisistema (no buscan cambio de gobierno sino de sistema de gobierno); oposiciones bilaterales (no pueden unirse); ubicación central de partido(s); polarización ideológica; impulsos centrífugos; desacuerdo sobre cuestiones fundamentales; oposiciones irresponsables, y promesas excesivas
7. Atomización: Existe tal cantidad de partidos políticos que no es una opción estable real.

En esta clasificación, se ha dicho que la clase de partido hegemónica fue pensada precisamente en clave del sistema mexicano del siglo XX a partir de la década de los treinta. El sistema transitó con altas y bajas durante aproximadamente 70 años, y es

precisamente en el umbral del siglo XXI que encuentra su final<sup>11</sup>. Este ocaso podemos leerse en un camino hacia la poliarquía.

DAHL<sup>12</sup> consideraba a la democracia como un estado cuasi utópico, por lo que proponía a la poliarquía como una realización posible en un camino hacia ella. De hecho, en su estudio propone ciertas sociedades que ya transitan de la poliarquía a la democracia, pero considera que el grueso de los Estados no se encuentra plenamente en la poliarquía o que podría ser perfeccionada. La doctrina pareció no adoptar plenamente el término poliarquía y más bien se sigue hablando de democracia. En nuestro estudio, cuando nos referimos a la democracia entendida en términos de DAHL, preferiremos catalogarla como democracia poliárquica.

De un sistema hegemónico puede haber movimientos en dos sentidos que eventualmente pueden conducir a la poliarquía. Por un lado puede incluirse una mayor liberalización, es decir, mayor debate, mayor número de actores políticos, lo cual lleva a una oligarquía competitiva que no necesariamente es democracia<sup>13</sup>. En otro sentido cuando hay una mayor participación popular, y en consecuencia mayor representación, se transita hacia una hegemonía representativa.

Cuando ambos factores se combinan, liberalización y representación, llegamos a la poliarquía. Nosotros somos de la opinión que los movimientos que llevaron a su fin a la hegemonía del siglo xx fueron principalmente de liberalización. La apertura a la pluralidad de partidos, la creación de Organismos Autónomos, la atribución de funciones de Tribunal Constitucional a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, entre otros, fueron abriendo el espacio a otras opciones políticas opositoras al régimen. En cuanto a la mayor representación lo vemos de una manera indirecta, pues efectivamente la Ciudadanía Privada de la que habla ACKERMAN<sup>14</sup>, ha ido ganando espacios en las decisiones públicas.

---

<sup>11</sup> WELDON, 2002, 175-211.

<sup>12</sup> DAHL, 1989, 13-25.

<sup>13</sup> WEBER, 1999, 117-125. “Una vez bien organizados, los partidos pueden convertir una elección formalmente libre en la simple aclamación de un candidato designado por el jefe del partido”

<sup>14</sup> ACKERMAN, 1991, 230-265.

Advertimos desde ahora que no vemos un recorrido parejo en la liberalización que en la representación, ese es precisamente uno de los vórtices principales de nuestra tesis, no podemos quedarnos a medio camino. Quizá podamos entender el camino al sistema de partidos como de pluralismo limitado, pero somos de la idea que un régimen social, político y jurídico no sólo se define por su sistema de partidos políticos, sino que la Ciudadanía Privada tiene un lugar preponderante. Así, entender la reforma constitucional como garantía de participación es esencial en esta constatación de la lucha hacia la democracia.

Sucede, como enuncia GONZÁLEZ CASANOVA<sup>15</sup>, que en los países latinoamericanos se han importado conceptos e instituciones de tradición europea (principalmente francesa) y norteamericana. Estas instituciones se han *tropicalizado* en nuestros países. Se han mantenido formalmente conceptos como la división de poderes, los pesos y contrapesos o el federalismo, pero en la vía de los hechos hemos transitado en direcciones que tienen poco en común con esas previsiones. Coincidimos parcialmente con tal óptica. Por ejemplo, no discutimos que el concepto federalismo y división de poderes es poco valorado por gobernantes en México; sin embargo, creemos que otros conceptos como la democracia y los Derechos Humanos, son plenamente valorados por el Pueblo mexicano, independientemente de sus gobernantes.

Así, resumiendo estas ideas, sostenemos que en México el Pueblo realmente ha tomado una decisión superior de ser una democracia, no sólo con liberalización, sino a su vez con inclusión, representación y participación. También ha mandado que se respeten los Derechos Humanos de toda persona.

En la clasificación de SARTORI, tal respeto no sucede en los sistemas de partidos unipartidistas o de no competencia. También sabemos que la clase política mexicana, como lo dice GONZÁLEZ CASANOVA, es experta en buscar formalismos que le permitan realizar su voluntad sin violar la legalidad. ¿Cómo podemos defendernos de ello la Ciudadanía? Nosotros apostamos por un entendimiento rígido de la reforma constitucional, así como con una aplicación estricta de los mandatos constitucionales.

---

<sup>15</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, 1965, 9-81.

La reforma constitucional, el conservacionismo de los jueces<sup>16</sup>, pueden jugar a favor de un camino constante a la democracia. Pero en cambio, si la reforma constitucional es entendida como una operación de maquillaje jurídico de decisiones políticas de gobernantes, estamos ante el peligro de la vuelta gradual al sistema de partido predominante y quizá al hegemónico.

#### d) La reforma constitucional es cláusula de cierre en la democracia dualista

ACKERMAN<sup>17</sup> expone, frente a la democracia monista, una concepción dualista de la misma. En la primera de ellas, se parte del principio de que a las mayorías es a quien les corresponde, en todo momento, la toma de decisiones. En consecuencia, cualquier oposición a una decisión tomada por los representantes popularmente electos, sería, por definición, antidemocrática. ACKERMAN opina que esto no es así ya que no podemos partir del monismo para explicar los tiempos actuales<sup>18</sup>.

Nuestras sociedades difieren enormemente de la Grecia Antigua, ya lo dice SARTORI<sup>19</sup>, hablar en los mismos términos de democracia, para describir la Atenas de Pericles y las comunidades modernas, es un sin sentido. A diferencia de los griegos clásicos, defiende ACKERMAN, no somos Ciudadanos Públicos. Ahora, tenemos una valoración distinta para el trabajo, para las actividades particulares, para el ejercicio privado de nuestros más altos valores. Hoy día, la libertad es altamente importante, y un Ciudadano no deja de ser valioso por preferir los asuntos privados a los públicos. Así, descartamos que la regla general sea la Ciudadanía Pública, cierto es que existen personas que toman esta opción de vida, pero serán solamente una excepción a la regla.

---

<sup>16</sup>ACKERMAN, 1991, 133-140. Más adelante abundaremos sobre esta función.

<sup>17</sup> ACKERMAN, 1991, cap. 11.

<sup>18</sup> ACKERMAN, 1991. Cabe aclarar que tal estudio es situado plenamente en la realidad Norteamericana.

<sup>19</sup> SARTORI, 1988, cap. 10.

En el otro extremo se ubican los que ACKERMAN menciona como los perfectos privatistas. Aquellos seres humanos que no tienen la menor preocupación por el bien general, sino solamente por el particular. A lo más, opinarían que el bien general sería la suma de los bienes particulares. En este contexto podemos ubicar gran parte de los estudios económico-políticos, como las explicaciones de las decisiones de la sociedad en base a la elección racional.<sup>20</sup> ACKERMAN opina que esta teoría olvida que al final de cuentas, los seres humanos no nos encontramos solos, sino que somos parte de una comunidad.

En el punto medio encontramos la Ciudadanía Privada, que será distinta si el énfasis se da en la “Ciudadanía” o en la “Privada”. Durante tiempos normales la mayoría somos Ciudadanos *Privados*. Es cierto que nos interesan las cuestiones públicas, es verdad que votamos, sin duda seguimos los temas generales; pero también es cierto que no le dedicamos el mismo detenimiento, interés y minuciosidad a la cuestión pública que a la privada. ACKERMAN expone que frente al análisis de pros y contras de decisiones privadas, tan importantes, como contraer matrimonio, comprar una casa, o estudiar determinada profesión; no es igual el grado de involucramiento, que se da para emitir un voto. Coincidimos plenamente, serán pocos los Ciudadanos que dediquen su tiempo, esfuerzo y energía para analizar quien o quienes son las mejores opciones para representarlo en una democracia; lo cual no quiere decir que no le importe la cuestión pública, simplemente que no tiene el tiempo o la intención necesaria para dedicarse plenamente a los intereses generales.

En la misma Ciudadanía Privada podemos encontrar el énfasis no en lo privado sino en la *Ciudadanía*. Sin dejar de ser Ciudadanos Privados, pero también sin llegar al extremo de ser Ciudadanos Públicos, existen momentos en que el involucramiento en la cuestión pública es mucho mayor. Circunstancias de gran magnitud e interés. No es el caso de la Ciudadanía Pública en la que preocupación prioritaria o casi única es el bien común; sino que desde la trinchera privada hay un desplazamiento en el que los intereses sociales toman mayor relevancia.

---

<sup>20</sup> SCHUMPETER, 1942.

Describe ACKERMAN que la *Ciudadanía Privada* se puede identificar mediante tres símbolos<sup>21</sup>. Hay una profundidad dada que eventualmente le dedicamos a las decisiones públicas tanto tiempo y esfuerzo como a las privadas. Existe un aliento, de tal manera que no son unas cuantas personas las preocupadas por los temas públicos, sino que hay un número relevante de Ciudadanos alentando tal cuestión. Finalmente, hay un acuerdo en cuanto a la solución: son la mayoría quienes coinciden en el rumbo a seguir. Con estos tres símbolos (que no son sino el primer paso para llegar a una decisión superior) podemos concluir, que ahora el énfasis se encuentra en la *Ciudadanía*, y no en lo Privado de ella.

En este orden de ideas es que podemos identificar que la reforma constitucional esta llamada a darse en un clima de Ciudadanía Privada con el énfasis en la *Ciudadanía*. Si se trata que la mayor parte se ubica en la Ciudadanía Pública, no es viable hablar de reforma, estaremos ante la revolución, aquella que no puede ser limitada por una Constitución. Si en el otro extremo, estamos ante la Ciudadanía Privada, con el énfasis en lo *privado* de ella, de ninguna manera puede aceptarse que los representantes hablan en nombre del Pueblo. Aceptar ello, implica la misma negación del principio democrático entendido bajo esta vertiente dualista. Ello es así ya que, si los Ciudadanos no hemos puesto toda nuestra atención y diligencia en la elección de la mejor plataforma, de los mejores candidatos, o de la mejor opción; los representantes así elegidos, no pueden de manera alguna pretender tener una legitimación para dar decisiones superiores. En cambio, cuando somos Ciudadanos Privados, ante todo, *Ciudadanos*, nuestro grado de involucramiento ya permitirá que el representante hable en nombre del Pueblo, que no es lo mismo a que hable soberanamente, sino que lo hace, en nombre y por mandato del Soberano; en otras palabras, “*cortes ordinarias que tienen encomendada una labor Constituyente*”<sup>22</sup>.

Es esta otra cuestión importantísima en la que elegimos centrar nuestro estudio en la reforma constitucional. Este mecanismo e instrumento, permite que, sin llegar a la revolución, se involucre el principio democrático en la toma de decisiones fundamentales. Dicho en términos jurídicos, evita el rompimiento en el orden

---

<sup>21</sup> ACKERMAN, 1991, 266-294.

<sup>22</sup> GARCÍA-ESCUDERO, 2006, 154.

jurídico<sup>23</sup>. Consecuentemente, adquiere su indicada relevancia la superioridad del Pueblo –del *Ciudadano Privado*– frente al gobernante, que no pasa de ser solamente un representante.

e) La reforma constitucional esta llamada a ser espacio de diálogo entre los diversos actores de una sociedad

LÓPEZ BOFILL<sup>24</sup> critica en gran medida las decisiones interpretativas de los tribunales constitucionales, no sólo por no favorecer el dialogo, sino por incluso ser un obstáculo para ello. Opina que ante una decisión interpretativa, más que declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una norma por la vía de la justicia constitucional, se hace una interpretación<sup>25</sup>, que bajo la bandera de salvar la existencia de la norma, lo que en realidad sucede es que la desvirtúa, sin el reenvío a otros actores que pudieran dialogar acerca de la decisión más válida. Entendemos que el centro de su crítica es la falta de diálogo pues no le corresponde a un solo actor tomar la última decisión.

Las decisiones en un Estado constitucional están confiadas al diálogo entre muchas instituciones, actores; que no han de ser exclusivamente operadores jurídicos, sino que corresponden a la sociedad en general<sup>26</sup>. Entendemos la preocupación de LÓPEZ BOFILL centrada en las decisiones interpretativas, en el contexto del

---

<sup>23</sup> MORESO, 2004, 115-124. Explican que un sistema jurídico es un conjunto de normas unidas bajo criterios de legalidad y deducibilidad, de manera estática. Cuando suceden modificaciones bajo la reglas cambio (HART, 1963, 99-123), se suceden sistema jurídicos dentro un orden jurídico. En cambio, cuando las modificaciones se dan sin seguir las reglas de cambio, nos ubicamos en un rompimiento en el orden jurídico, y por consiguiente ante la creación de uno nuevo.

<sup>24</sup> LÓPEZ BOFILL, 2004, 19-30.

<sup>25</sup> AJA, 1998, 274-282. Se diría que una sentencia es simple cuando se declara la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de una norma, que es unilateral cuando interpreta y que es bilateral cuando reenvía al legislador, por ejemplo anunciando una inconstitucionalidad latente.

<sup>26</sup> HÄBERLE, 2008, 43. “*Los intérpretes en sentido amplio constituyen un fragmento de esta realidad pluralista. Tan pronto se reconoce que la norma no es algo preestablecido, simple y acabado, se plantea la cuestión de los que participan personal y funcionalmente en su desarrollo, las fuerzas activas del “law in public action” (¡personalización y pluralismo de la interpretación constitucional!).*”

Estado español, donde la reforma constitucional se ha dado sólo en contadas ocasiones.

Parte de la doctrina<sup>27</sup> cuando trata la dificultad contra mayoritaria de la justicia constitucional, alega, que al final de cuentas, una reforma constitucional podrá invalidar la decisión de los jueces. Por lo anterior, es que es completamente válida la objeción que se hace a decisiones interpretativas que no reenvían al legislador, en una praxis de una altísima rigidez constitucional. Nosotros sostenemos que en otros contextos, las decisiones interpretativas, no son el sitio de mayor peligrosidad para la evasión del diálogo público, sino la propia reforma constitucional.

SAGER<sup>28</sup> hace una distinción entre igualdad electoral y deliberativa. En la electoral el voto de la mayoría será lo que se impone, lo cual conlleva el riesgo que no se escuchen los intereses de las minorías y las decisiones sean tomadas solamente porque se tiene el poder necesario para ello. Por su parte, la igualdad deliberativa implica que sean efectivamente escuchadas las minorías, de tal suerte, que las decisiones, sean adoptadas por verdaderas razones jurídicas, políticas y sociales, y no sólo por la fuerza. En este contexto, inferimos que un abuso en la reforma constitucional podrá atentar contra la igualdad deliberativa. Una reforma constitucional que pase con bajos criterios de rigidez minará de forma más que relevante la igualdad así entendida. En el lenguaje manejado por LÓPEZ BOFILL eliminará el diálogo entre los diversos actores de una sociedad.

FERRERES<sup>29</sup> al explicar las distintas soluciones viables de la configuración de las constituciones, analiza qué sería preferible entre una *Constitución abstracta* por una parte o, por la otra, una *de detalle*. A favor de la *de detalle* nos encontramos con que habría un mayor grado de certeza en cuanto a las decisiones constitucionales y por ende, válidas. Respetaríamos la auténtica decisión del Constituyente, considerando que en muchos de los casos estará integrado por personas que yacen en los cementerios<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> FERRERES, 1997, 42-46. Así lo entendemos cuando explica que las objeciones a la justicia constitucional se matizan allá donde no sea tan gravosa la reforma constitucional, pues el Revisor podrá modificar las decisiones jurisprudenciales.

<sup>28</sup> SAGER, 2007, 198-220.

<sup>29</sup> FERRERES, 1997, 79-139.

<sup>30</sup> RAMÍREZ FONSECA, 1985, 532-536.



Por otra tanda, si tenemos una *Constitución abstracta* sucederá que se sacrificará un grado importante de certeza en cuando al significado y alcances de la Constitución, toda vez que habría múltiples colisiones entre principios. Por ejemplo, al contrastar el derecho vencedor en una confrontación entre la libertad de expresión y la intimidad, no tendríamos una solución previamente dada y tendríamos que dialogar. Dialogar, precisamente lo que defendemos como condición altamente deseable en una sociedad actual.

En este recorrido vemos que efectivamente el diálogo es trascendental. Una revisión a decisiones superiores puede abonar o frenar el diálogo entre los diversos actores sociales. Por esta razón consideramos que este es punto esencial el estudio de la reforma constitucional.

Queremos dejar por sentado que por diálogo entendemos, parafraseando a BUSTOS<sup>31</sup>, la comunicación entre diversos actores que han de tener en cuenta lo dicho por los otros, en la que, sin aceptar que el diverso tiene la última palabra, se admite que tiene algo que decir. En tal sentido, diálogo no es la mera posición pasiva de escucha y la posterior implementación de la propia decisión, sino efectivamente tomar en cuenta las distintas opiniones.

## **1.2 La reforma constitucional en México**

Pues bien, esta relevancia de la Constitución, y en específico, de la reforma constitucional, es la que pretendemos aplicar para el estudio de la realidad jurídico-política en México.

---

<sup>31</sup> BUSTOS, 2012, 13-63. En el marco del pluralismo constitucional y de comunicación transjudicial, entiende que a diferencia del mero derecho comparado, el diálogo “*es la comunicación entre tribunales derivada de una obligación (en el sentido en que se desarrolla a continuación) de tener en cuenta la jurisprudencia de otro tribunal (extranjero o ajeno al propio ordenamiento jurídico) para aplicar el propio Derecho*” y “*que una cosa es la vinculación a un corpus normativo de cuya defensa tal órgano está encargado, y otra muy distinta la obligación de tener en cuenta a otro ordenamiento que tiene algo que decir en la cuestión afectada*”.

¿La reforma constitucional en México es el puente entre el pilar democrático y el de ley suprema? Nos interesa dilucidar si efectivamente la reforma constitucional tiene un pie puesto en la soberanía popular y otro en el principio liberal. Si este fuese el caso, para reformar la Constitución habría de conjugarse el respeto por las propias reglas y principios constitucionales con el respeto de las decisiones puestas en las mayorías. Nuestra hipótesis es que esto no sucede así. La Constitución mexicana, como lo explicamos en capítulos por venir tiene de facto una baja rigidez lo que la aleja del principio democrático, y terminan siendo los representantes que de una manera más o menos sencilla reforman la Constitución. Lo lamentable es que en nuestra hipótesis tampoco se respeta plenamente el principio de ley superior. Como lo estudiaremos más adelante, el Poder de Reforma se ha configurado, como un auténtico Poder Constituyente Permanente<sup>32</sup> que no tiene límites en su actuación ni de forma ni de fondo. Es irrelevante que se diga que se encuentra limitado formalmente, si a continuación se dice, que no existe mecanismo jurídico alguno para controlar su actuación.

¿La reforma constitucional en México es un instrumento de identidad y continuidad de la Carta Magna? Nuestra hipótesis va en el mismo sentido que la anterior. No es el caso. Lejos de permitir la identidad del sistema normativo, parecería alejarse de ello. Los mismos que reforman la Constitución en un sentido, como por ejemplo, dotando de competencia al Senado en cierto sentido, después revisan nuevamente eliminando tal función del órgano<sup>33</sup>. Los mismos que implican reglas en las impugnaciones electorales, poco tiempo después las eliminan<sup>34</sup>. Se suceden cambios sin sentido, de mirada corta, bajo el pretexto de urgencia, que a la postre llevan a la modificación de la misma modificación. Tampoco

---

<sup>32</sup> CARBONELL, 2006 (b), 307-315.

<sup>33</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 8 de diciembre de 2005. *Diario Oficial de la Federación*. México, 15 de octubre de 2012. La primera reforma otorgó al Senado facultad para autorizar convenios amistosos entre Estados por sus límites territoriales. La posterior reforma retiró tal competencia del Senado en favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

<sup>34</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de septiembre de 2007. *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de noviembre de 2007. La primera revisión estableció que tratándose de impugnaciones electorales sería necesaria la violación directa de un precepto constitucional. Menos de dos meses después, se publicó una diversa reforma que eliminó la previsión.

es que la reforma abone a la continuidad de la Constitución mexicana. Una Constitución no puede ser considerada vacía de todo contenido y solo un cuerpo que otorgue forma; hay ciertos principios esenciales que la configuran. No somos de la idea de la irreformabilidad de cuestiones de fondo paradigmáticas, pero si creemos que estas no puedan ser tomadas a la ligera, como ha sido el caso de la Reforma al Sistema Energético Mexicano.

¿La reforma constitucional en México favorece el constante camino hacia la democracia poliárquica? No lo vemos así. Son numerosas las revisiones en nuestros días, que emulando el pasado, concentran el poder en unas cuantas manos. Bajo una apariencia de Organismos Constitucionalmente Autónomos de orden federal, bajo adopción de funciones por el Congreso de la Unión, bajo el criterio de incluir en la Constitución la facultad de legislar bases para los Estados, entre otras cuestiones, el centro se ha ido haciendo cada vez de más poder. Observamos cómo transitamos de vuelta a sistemas no competitivos sin que sean obstáculo las decisiones superiores que hemos dado el Pueblo de finalizar permanentemente con la hegemonía.

¿La reforma constitucional en México responde a una democracia dualista? No queremos excedernos de pesimistas, pero tampoco lo vemos así. En párrafos anteriores mencionábamos la reforma al sistema energético. Tal revisión que modificó las reglas de participación especialmente en hidrocarburos<sup>35</sup> y energía eléctrica obedeció a una Ciudadanía Privada, pero con el énfasis en lo *Privado*, y no en la Ciudadanía. No existieron previamente unas elecciones plebiscitarias en las que se discutiera ampliamente el tema, en el que hubiera –en términos de ACKERMAN– profundidad, aliento y decisión. La clase política, pactando entre ella, tomó esta decisión bajo una concepción monista, en otras palabras, aduciendo que por el hecho de ser representantes públicos, democráticamente electos, la decisión fue perfectamente respetuosa de principios populares. Nada como tener presente que al elegirlos, lo hicimos de una manera blanda, sin poner toda nuestra atención y deliberación en ello.

---

<sup>35</sup> En el capítulo respectivo trataremos acerca de lo fundamental de este principio.

¿Favorece la reforma constitucional en México al diálogo entre los diversos actores sociales? Nuevamente nuestra hipótesis es negativa. Si consideramos a los actores institucionales en una democracia hemos de identificar en un plano territorial comunidades indígenas, Municipios, Estados y Federación; mientras que en la Federación, los distintos poderes públicos, a saber, Legislativo, Ejecutivo, Judicial, Organismos Autónomos, Revisor<sup>36</sup> y Corrector<sup>37</sup>. Pues bien, sostenemos que no se da el diálogo entre estos actores, ya que, –inclusive con la participación formal de los Estados en la reforma constitucional– se involucran poco, o de plano, de manera nula, en el proceso de toma de decisión. Otros actores federales, llamados a hacer de manera evidente, la contraparte, en el diálogo como lo son los órganos de Poder Judicial en funciones de Poder Corrector, no son tomados en cuenta. Ahora bien, si como antes lo hemos dicho, el diálogo respecto de las fundamentales y últimas decisiones, no corresponde solamente a los actores institucionales, sino también a la sociedad en general, tampoco se cumple con la finalidad. El espacio público<sup>38</sup> no sirve como arena donde se discute la necesidad social; los medios de comunicación no funcionan como eco y resonancia de las palabras públicas y privadas; las universidades no terminan por ser el espacio de discusión público universal y abierto, que están llamadas a ser. En pocas palabras, la reforma constitucional no se da bajo el contexto deseable de diálogo público y de igualdad deliberativa.

Ante estas cuestiones desarrollamos los subsecuentes capítulos. Es importante señalar que nuestro estudio tiene como eje de interés el México actual. En un primer momento consideramos plantear nuestro estudio a partir del paradigmático cambio en el partido gobernante, ocurrida, después de más de setenta años del partido hegemónico<sup>39</sup>, en el año 2000. Un análisis posterior de la cuestión nos ha llevado a ampliar un poco el análisis, pues fue tres años

---

<sup>36</sup> VEGA, 1985. Seguimos la denominación de *Poder Revisor* o *Poder de Reforma* al encargado de reformar una Constitución, no sólo por cuestiones de forma, sino por la trascendencia de lo que implica.

<sup>37</sup> GONZÁLEZ-TREVIJANO, 2000, 147-151. Seguimos esta denominación para entender como *Poder Corrector* al encargado de la aplicación de la justicia constitucional.

<sup>38</sup> DI PEGO, 2005, 39-69.

<sup>39</sup> SARTORI, 2005, 149-183.

antes, cuando se rompió la hegemonía al no alcanzar la mayoría de curules en la Cámara de Diputados el Partido Revolucionario Institucional.

WELDON<sup>40</sup> explicaba la hegemonía presidencialista bajo cuatro condiciones necesarias para su existencia; mencionaba que al faltar cualquiera de ellas, no estaríamos ante la hegemonía como hasta entonces se había conocido. Los requisitos eran: el sistema presidencial basado en la Constitución; un Gobierno unificado controlando Presidencia y ambas Cámaras legislativas federales; disciplina en el interior del partido gobernante, y, que el Presidente fuese el líder a su vez del partido. En opinión de este autor, Ernesto Zedillo Ponce de León, elegido en 1994, no asumió el liderazgo del partido, lo que llevó a su vez al relajamiento en la disciplina partidista. Ello se confirmó en 1997, cuando, por primera vez, el Partido Revolucionario Institucional perdió uno de sus pilares al no lograr la mayoría en la Cámara de Diputados. No es baladí mencionar que en esas mismas elecciones por primera vez se eligió democráticamente Jefe de Gobierno en la Ciudad de México con el triunfo de la oposición. Así, desde 1997 ubicamos plenamente el cambio institucional mexicano, al comenzar el fin del partido hegemónico, en un sistema presidencialista.<sup>41</sup>

Por motivos prácticos, debemos ubicar un fin para el periodo que estudiamos. Así, proponemos como fin de nuestro estudio, la conclusión de la LXII Legislatura del Congreso de la Unión. Aunque continúa el Senado electo en 2012, se renovó por completo la Cámara de Diputados a partir del primero de septiembre de 2015. No creemos que estemos ante el fin de una etapa, sino que nuestro estudio observará una cierta tendencia, sin embargo, insistimos, era

---

<sup>40</sup> WELDON, 2002, 175-211.

<sup>41</sup> Composición por Entidad Federativa. (última modificación: 27 de octubre de 2015) Recuperado el 2 noviembre de 2015, de [http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII\\_leg/composicion\\_politicanp.php](http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII_leg/composicion_politicanp.php). En las elecciones a la Cámara de Diputados, de 2015, el Partido Revolucionario Institucional, junto al Partido Nueva Alianza y al Partido Verde Ecologista de México, obtuvieron nuevamente la mayoría absoluta en la Cámara de Representación Popular. Hoy día puede verse cierto paralelismo a la etapa clásica del sistema hegemónico de partidos paraestatales con Nueva Alianza y el Verde Ecologista de México, que en las más de las elecciones van en alianza y por lo general votan en el mismo sentido que el Partido en el poder. Así, el tiempo nos dirá, si la pretendida transición lo es, o por el contrario, sólo es un paréntesis.

necesario fijar un punto final para el recuento de reformas constitucionales, a sabiendas que muy probablemente éstas continuarán en los meses y años por venir.

Reza la sabiduría popular que no conocer la historia condena a su repetición o, en el mejor de los casos, a la incompreensión de la situación actual. En este sentido, es que proponemos ahora un breve recuento constitucional, leído a través de la reforma, de la historia mexicana anterior a nuestro periodo de estudio. Pero antes de ello, revisemos como entender la legitimidad de un gobierno post revolucionario.

### **1.3 Tres maneras de entender a los gobiernos post revolucionarios**

ACKERMAN<sup>42</sup> hace una interesante disertación acerca de cómo puede afrontar un gobierno emanado de una revolución el proceso post revolucionario. En otras palabras, un grupo con mayor o menor apoyo popular puede derrocar, generalmente por la vía armada, a un gobierno que considera tirano; lo interesante es como legitimará ya no su lucha, sino su institucionalización. Podría ser considerado hasta cierto punto sencillo ser rebelde, inconformarse con el *status quo*, pero de allí dar el brinco a ahora ser quien tenga en sus manos el poder puede no ser un camino tan sutil. Tres opciones podemos pensar al respecto, a saber: la revolución permanente, el olvido o la semiótica.

La revolución permanente implica que, el antes beligerante revolucionario, ahora se convierta en el gobernante revolucionario, es decir, lo único que ha cambiado es el sitio donde se encuentra, pero el ideal es el mismo. Así, podemos encontrar múltiples ejemplos de gobiernos que se siguen llamando a sí mismos “revolucionarios”. Parecería ser una contradicción en términos un gobierno institucional y que a la vez fuese revolucionario, sin embargo, esta es la respuesta dada desde tal vertiente. En el gobierno mismo se seguirían aplicando los ideales que llevaron a la revolución, se seguirá luchando contra esos poderes fácticos que

---

<sup>42</sup> ACKERMAN, 1991, 167-186.

buscan minar el triunfo del proceso. Todo aquel que se oponga al régimen, no será considerado un revolucionario, pues la revolución está inserta en el régimen, por lo que los opositores serán contra-revolucionarios; personas que buscan reinstaurar el antiguo régimen, y por tanto, traidores a la patria.

En el otro extremo se ubica el olvido. Podríamos hacer una comparación con aquellos jóvenes rebeldes que buscaban la libertad de pensamiento, de actuar, etc., y que una vez llegados a la edad adulta, cuando son padres de familia, parecen olvidar que alguna vez fueron jóvenes, y ahora son extremadamente conservadores y escandalizados de cualquier brote de libertad. Pues bien, esta alegoría nos es útil para describir gobiernos emanados de procesos revolucionarios que una vez llegados al poder se sitúan en la institucionalidad y olvidan que alguna vez fueron combatientes. Lo que ahora se sublima es el respeto por las instituciones y por las leyes, olvidando, paradójicamente, que alguna vez ellos fueron quienes desestimaron la institucionalidad del estado. Un opositor en este modo de entender la post revolución será un revoltoso, irrespetuoso, antisocial que debe ser juzgado por atentar contra la vida institucional del estado.

Ante esta dicotomía, más frecuente de lo que deseable, ACKERMAN vislumbra una tercera vía: El gobierno semiótico. Es muy común, siguiendo una tendencia jacobina<sup>43</sup> identificar a la Asamblea constituida con el Pueblo mismo. Es quizá la tendencia de la primera opción que describíamos, la revolución permanente. Pero también es frecuente el divorcio entre Pueblo y gobierno, dando lugar a segunda de las opciones, el olvido. No faltan aquí manifestaciones, del estilo que así como el tutor es al pupilo, el Estado es al individuo<sup>44</sup>; es decir, una suerte de guía superior que nos lleva por nuestro mejor camino, aquel que si nos fuera posible nosotros mismos elegiríamos, y si no lo hacemos es solo por nuestra falta de dedicación, inteligencia o esfuerzo<sup>45</sup>. Esta tercera vía que se nos ofrece ni identifica al gobierno con el Pueblo pero tampoco se divorcia de él. No podemos suponer que la Asamblea será una

---

<sup>43</sup> VEGA, 1985, 45; TENA, 2000, 3-25.

<sup>44</sup> LÓPEZ-CUELLAR, 2010, 163-193. Podemos encontrar en este artículo una crítica a tal situación.

<sup>45</sup> BERLIN, 1958. A propósito de la libertad positiva.

exacta copia del Pueblo a quien representa, pero tampoco podemos ubicarla alejada de él.

ACKERMAN utiliza un ejemplo que nos parece por demás ilustrativo. Cuando se realiza una pintura de cierta persona, no se pretende hacer una copia mimética del sujeto; sería absurdo querer atrapar en un lienzo toda la integralidad de un ser humano. En cambio, al utilizar la semiótica, lo que se captan son determinados rasgos del sujeto retratado, ya no importa que sea exactamente fiel al original, ya no importa si no capta todos los rasgos, lo que hará será captar algunos e incluso exagerarlos, de tal manera que tengamos una parte de la persona misma. De esta suerte, igual de ilógico es pretender que el retrato, llamado Asamblea, de la persona, léase Pueblo, capte integralmente todas sus características. Mejor será considerar que la Asamblea es una representación semiótica del Pueblo, capta algunos de sus rasgos, se debe a él, pero le es imposible agotarlo.

Hemos dicho que somos partidarios de un estudio de la reforma constitucional entendiendo que ésta es conjugación de los pilares del estado; que permite identidad y continuidad del sistema; que garantiza el constante camino hacia la democracia poliárquica; que es sitio por excelencia para la democracia dualista; y, que está llamada a ser espacio de diálogo entre los diversos actores sociales. Sostenemos que este entendimiento de la Reforma solo podrá darse en la tercera de las vías propuestas para entender los gobiernos post revolucionarios.

Si entendemos la revolución permanente, el supuesto principio democrático de la Asamblea mimética se impondrá en todo momento al principio de ley Superior. La identidad y continuidad del sistema estará ligado a la decisión del gobierno. La supuesta democracia de entenderá bajo un sistema de partido único, hegemónico o preponderante<sup>46</sup>. Se negará rotundamente el principio de democracia dualista, entendiéndose que el monismo actúa a cada instante. No habrá diálogo posible ya que, como hemos anticipado, cualquier idea o voz en contrario, será considerada como una traición a la patria.

---

<sup>46</sup>SARTORI, 2005, 149-183.



Si, por otro lado, lo que consideramos, es el olvido, tampoco habrá mayor espacio para utilizar la reforma en los términos propuestos. En este estado de cosas el principio de ley suprema se impondría en todos los casos al principio democrático. Es posible que se hubiese identidad y continuidad del sistema, pero al costo de olvidar el principio popular. Habría poca oportunidad para un sistema multipartidista. El dualismo sería ignorado pues no sería al Pueblo a quien le correspondería la toma de las más altas decisiones, sino a los gobernantes. Del diálogo, ni hablar, no les correspondería a los actores sociales ser partícipes de la discusión pública, esa sería una cuestión reservada al institucionalismo.

Es así, que en la vía semiótica sí hay espacio para la convivencia entre los pilares democrático y de ley suprema. Sí hay continuidad del sistema pues una Constitución podría adaptarse a nuevas necesidades populares sin tener que ser sustituida por otra. Sí habría espacio para un sistema multipartidista que lleva a una democracia poliárquica, pues se entendería que el gobierno es sólo una parte y representación del Pueblo. Si habría espacio para el dualismo pues la Asamblea en todo momento habría de ser respetuosa del Pueblo. Sin duda alguna, tendríamos un excelente caldo de cultivo para el diálogo entre numerosos y diversos actores sociales.

¿Cómo ha sido el devenir mexicano? ¿Será que hemos transitado por las tres vías? A continuación hacemos este breve análisis histórico, tal como lo hemos anunciado, visto a través del lente de la reforma constitucional.

## **1.4 Primero esbozos constitucionales. Etapa previa a la independencia**

### **a) Constitución de Cádiz de 1812**

En 1808, José Napoleón, subía al trono de España. Mientras tanto, en el otro lado del mundo, se desarrollaban movimientos independentistas. En la Nueva España, cuya mayor extensión ahora es territorio mexicano, no se era ajeno a estos movimientos.

Para 1810, Miguel Hidalgo y Costilla, al frente de otros insurgentes como Josefa Ortiz de Domínguez, e Ignacio Allende, daba un grito a la independencia. Este movimiento no tuvo el éxito deseado y la Independencia no se consumaría sino hasta pasados once años de su inicio. En este contexto, de la dominación francesa, y del cautiverio de Fernando VII, se reunieron las cortes generales en Cádiz, y dieron la Constitución de 1812.

La Constitución gaditana establecía en su artículo primero la declaración de la Nación española como la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios. Por este motivo es considerada como la primer Constitución de lo que a la postre sería México. Esta Carta, de gran contenido político, no tuvo su contraparte jurídica. El gobierno de Bonaparte por evidentes razones no la reconocería, y a la vuelta de Fernando VII al poder, fue ignorada por el monarca.

Respecto a la reforma constitucional la previsión era el involucramiento de tres diputaciones para su aprobación. Una primera, decidiría acerca de su oportunidad y elaboraría un texto tentativo. La siguiente diputación formularía un texto acabado de la reforma. Finalmente, una tercera diputación sería la encargada de decidir a adoptar o no adoptar la reforma en cuestión.

Por la poca aplicación que tuvo es difícil hablar de la realidad de la Constitución de Cádiz, y parecería más sencillo teorizar lo que pretendió hacer. Constitución de una rigidez muy significativa, quizá más que como símbolo de su fuerza, de su debilidad<sup>47</sup>; y es que con frecuencia cuando en la vía de los hechos un cuerpo normativo carece de fuerza social que la apoye, busca una falsa o pretendida fuerza en sus previsiones.

---

<sup>47</sup> VEGA, 1985, 81-87. Lo podemos entender cuando analiza la ausencia del procedimiento de reforma y dice: “... la sacralización de la obra Constituyente a través de una clausula en que toda reforma resultara prohibida, constituiría una operación, desde el punto de vista histórico, absurda, y desde el punto de vista de la lógica del sistema constitucional irracional... e inadmisibile”

## b) Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 1814

El contexto histórico en el que se ubica, la también llamada, Constitución de Apatzingán, es el siguiente. En la metrópoli Fernando VII volvía a reinar. Los primeros Insurgentes de la Nueva España parecían haber fracasado, y un nuevo líder tomaba las riendas del movimiento de Independencia, José María Morelos y Pavón. Antes, en 1813, Morelos había realizado un documento denominado los “Sentimientos de la Nación”, en él, se plasmaban ideales plenamente independentistas que buscaban total emancipación de la metrópoli.

De esta suerte, en 1814, un Congreso itinerante, promulga el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana. Cabe destacar que una vez más nos encontramos con una Carta de talante político y revolucionario, para algunos, punto de arranque del derecho constitucional mexicano<sup>48</sup>.

La Constitución de Apatzingán no era una Carta acabada, de hecho llamaba a convocar un congreso constitucional. Por lo mismo, no contemplaba un proceso de Reforma para sí misma, ya que el congreso constitucional sería quien promulgaría la Constitución. A pesar de lo anterior, existía una previsión interesante a efectos de nuestro estudio.

Sostenía este decreto constitucional, que no se podía cambiar la forma de gobierno. Encontramos aquí una de las llamadas cláusulas de intangibilidad<sup>49</sup> puesto que se establecían principios que no podían ser modificados por futuras redacciones constitucionales. De esta suerte, a pesar de no contener previsiones específicas sobre la reforma si estableció esta cláusula pétrea, misma que no podría haber sido modificada por ese eventual Congreso Constituyente.

No nos es posible ir más allá en el análisis de estos documentos dada su escasa vigencia.

---

<sup>48</sup> LEMOINE, 1993, 418.

<sup>49</sup> VEGA, 1985, 219-303.

## 1.5 De la Independencia al fin del régimen de Porfirio Díaz. La revolución permanente y el olvido

### a) Periodo pre constitucional

El 27 de septiembre de 1821, once años y once días después del llamado de Independencia de Miguel Hidalgo, al fin se consumó la Independencia de México. Habría que hacer algunas anotaciones al respecto.

En 1820, Fernando VII, de manera obligada, volvía a jurar la Constitución de Cádiz, lo que llevaría al llamado trienio liberal; lo cual no sentó bien en la Nueva España. Los peninsulares radicados en ella, con altísimos privilegios, no acogieron con buenos ojos el respeto de derechos de cualquier español, máxime considerando, que todo indígena, criollo o mestizo, tenía la calidad de español.

En la sierra del actual Estado de Guerrero, Vicente Guerrero (en honor de él, se nombró posteriormente el Estado) y su grupo, constituían el último reducto de lo que fueron los sucesores del movimiento independentista iniciado en 1810.

Esta sucesión de eventos, llevaron a un resultado inesperado. El general realista, Agustín de Iturbide, abandona las filas leales a España y logra un acuerdo con Vicente Guerrero para la independencia de México después del simbólico Abrazo de Acatempan. Algunos historiadores<sup>50</sup> han leído este acuerdo como una mera coincidencia accidental pero sin sustento de fondo, incluso dudando de su realidad histórica. Guerrero, su grupo, y su tradición, buscaban una auténtica independencia de México; Iturbide y el grupo de privilegiados detrás de él, buscaban que las cosas cambiasen, para que en el fondo permanecieran igual.

Así, nace México a su vida independiente, con dos grupos que, solamente por una coincidencia de los hechos, estuvieron de

---

<sup>50</sup> LÓPEZ DURÁN, 2010, 223-225.

acuerdo en no depender de España, pero que su agenda y aspiraciones políticas eran y siguieron siendo irreconciliables.

En un primer momento, se constituyó el Imperio Mexicano. Se le ofreció la Corona a Fernando VII o alguno de sus descendientes, pero no aceptó. Se elevó Agustín de Iturbide como Primer Emperador Mexicano. Este régimen no duró mucho y llegamos así al proceso Constituyente de 1824.

## b) Constitución Federal de 1824

Es posible considerar que el único Constituyente es el que inaugura la juridicidad de un estado; nosotros, siguiendo a MORESO y VILAJOSANA, sostenemos que es jurídica y políticamente viable hablar de un Constituyente cuando hay un rompimiento en el orden jurídico<sup>51</sup>. Cualquiera que sea el hecho, es indiscutible que estamos ante el primer Constituyente Mexicano.

Se constituyó una República federal de corte liberal. Con respecto a la reforma se estableció una cláusula temporal, en el sentido que no podría haber modificaciones antes del año de 1830. Se estableció una cláusula de intangibilidad explícita de tal manera que serían irreformables los siguientes principios: libertad, independencia, religión, forma de gobierno, imprenta, y división de poderes. En relación al proceso mismo de reforma, a pesar de ser una Constitución de corte federal, se estableció una intervención mínima de los Estados en el proceso, la de presentar iniciativa. Para la tramitación de la reforma serían necesarios dos congresos sucesivos; uno que decidieran la oportunidad de la reforma y otro que decidiera la adopción de la misma.

Es de mencionar que la Carta tuvo poca vigencia y que fue abrogada en 1835 sin habersele hecho reforma alguna. Los historiadores refieren que en la realidad más que atender a la Constitución se atendía a la política.

Estamos ante la revolución permanente, un gobierno que formalmente, de acuerdo a la costumbre de la época, tiene una

---

<sup>51</sup> MORESO, 2004, 115-117.

Constitución, pero que en el fondo, no significa criterio de superioridad frente a gobernantes y gobernados. Un gobierno que actúa con base a sus principios y para el cual los opositores son contra-revolucionarios. En nuestra opinión esto es más una simulación que una realidad constitucional. No cabe aquí espacio para pilares constitucionales, para continuidad e identidad, para democracia, para dualismo o para el diálogo.

### c) Siete Leyes Constitucionales de 1836

Sucede, que la revolución permanente, no tenía sólo un bando. Así como el país surgió a la vida independiente con dos grupos encontrados, este antagonismo continuó en los años siguientes. Si los llamados liberales, con la bandera del federalismo, habían triunfado en 1824, los denominados conservadores, bajo la bandera del centralismo, continuaban con su beligerancia<sup>52</sup>. En 1836 se impone el grupo conservador y promulga las “Siete Leyes Constitucionales”.

Un aporte histórico de este cuerpo constitucional fue la creación del llamado Supremo Poder Conservador, conformado por cinco miembros. Este poder tenía el alto encargo de ser árbitro entre poderes e imponer la supremacía constitucional, por lo que hay quien ha visto en él<sup>53</sup> un antecedente al tribunal constitucional. Una de sus funciones paradigmáticas tuvo que ver con la reforma constitucional.

Para el proceso de reforma no se fijó una tramitación diversa que para la formación de leyes, lo cual, no debe llevarnos al equívoco de suponer una Constitución flexible. En primera instancia se prohibía cualquier alteración en los seis años siguientes a su promulgación, y de manera más importante, se facultaba al Supremo Poder Conservador para negar sanción a la reforma constitucional. Esta rigidez, era salvable si renovada la Cámara de Diputados en su mitad, la mayor parte de las juntas departamentales y dos terceras partes de las Cámaras insistían en la reforma.

---

<sup>52</sup> RABASA, 1993, 161-176.

<sup>53</sup> ESPINOZA, 2010, cap. 2.

Estamos nuevamente ante la pretendida rigidez de una Constitución en tiempos revueltos. No había un consenso nacional acerca del rumbo del país, ni siquiera de cuestiones tan esenciales como su forma de estado y gobierno. Otra vez una Constitución de papel con un gobierno de armas y no de leyes. Sobra decirlo, no diálogo, no democracia, no dualismo, no conservación y no pilares.

#### d) Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

Los liberales volvían al poder y reinstauraban el federalismo. En 1843 promulgaban las Bases Orgánicas de la República Mexicana. Es en este periodo se da una gran pérdida de territorio nacional frente a la guerra de rapiña estadounidense<sup>54</sup>. Se suprimió el Supremo Poder Conservador y se configura un fuerte presidencialismo.

Con respecto a la reforma constitucional el único requisito de validez estipulado era una mayoría de dos tercera partes en ambas Cámaras.

Estas Bases Orgánicas estuvieron vigentes durante tres años pero fueron de muy escasa aplicación. Seguimos en el mismo estado de cosas, la Constitución es sólo un documento formal, no soportado, ni por el apoyo popular, ni por un gobierno lo suficientemente fuerte para su perduración.

#### e) Acta Constitutiva y de Reformas de 1847

Los liberales proponen reinstauran la Constitución de 1824, sin embargo, lo hacen aplicando ciertas diferencias, así nace esta Acta Constitutiva y de Reformas.

No podemos decir en estricto sentido se trate de la reinstauración de la Constitución de 1824 sólo con algunas reformas a la misma. Lo anterior es así ya que no se siguió el procedimiento estipulado en la aquella Constitución, por lo que estamos ante un nuevo orden

---

<sup>54</sup> RABASA, 1993, 161-176.

jurídico. Toda vez que se consideró como Constitución, no sólo al acto de 1824, sino también al de 1847, es que se creó una suerte de bloque de constitucionalidad<sup>55</sup>.

De las aportaciones más importantes en esta Constitución, fue la incorporación del juicio de amparo, mecanismo paradigmático para la defensa de Derechos Fundamentales, de manufactura mexicana, y en el presente de presencia en ordenamientos tan diversos, como el colombiano, español y alemán.

Con respecto a la reforma se estableció una cláusula de intangibilidad que protegía de cualquier modificación con respecto de la independencia, la forma de gobierno (republicano, representativo, popular y federal), y la división de poderes. Para la tramitación de la reforma se establecía un periodo de seis meses entre el dictamen de la misma y su discusión en la Cámara de origen, quizá buscando la maduración de las ideas y no tomar decisiones precipitadas. La decisión de la reforma se contemplaba en dos posibilidades: que en un mismo momento fuese aprobada por dos terceras partes de ambas Cámaras o que fuese aprobada por dos congresos distintos e inmediatos. Si la reforma abarcaba la materia federal, sería necesaria la ratificación de la mayoría de los Estados.

Parecería repetitivo, pero no hacemos sino dar cuenta de un periodo de luchas interminables, de pérdida de territorio nacional y de ausencia de un proyecto de país. Constitución formal, realidad de las armas.

## f) Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

Un Constituyente que pasó a la historia como *“una de las más brillantes, celebres y trascendentales Asambleas legislativas de nuestra historia política y constitucional”*<sup>56</sup> realizó una Constitución de excelente técnica. Sobra decir que en un contexto de poca aplicabilidad de las normas.

---

<sup>55</sup> RUBIO LLORENTE, 1989, 9-37. Encontramos aquí el concepto de bloque de constitucionalidad. Volveremos en los capítulos finales a él.

<sup>56</sup> RABASA, 1993, 167.



Esta Constitución es de gran importancia en la historia de México, ya que, sirvió de base para la Constitución de 1917, vigente hasta nuestros días.

Para la reforma, se confió la misma a la decisión de dos terceras partes del congreso unicameral y a la mayoría de las Legislaturas de los Estados. Un mecanismo similar al contenido en el artículo V de la Constitución de los Estados Unidos de América, aunque sin contemplar la posibilidad de la convención y ser más flexible en cuanto al porcentaje de Estados necesarios para su adopción.

### g) Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865

Los conservadores no habían perdido la batalla. Después de diversas negociaciones, el 28 de mayo de 1864 se erige Maximiliano de Habsburgo como Segundo Emperador Mexicano.

El 10 de abril de 1865 se da el Estatuto Provisional del Imperio. Existe una discusión entre los historiadores si podemos considerar esta Carta como una auténtica Constitución, ya que a la par del Imperio, continuó el gobierno republicano con Benito Juárez a la cabeza. CRUZ BARNEY<sup>57</sup> es de la opinión que efectivamente este estatuto tuvo vigencia, no sólo porque muchos Ciudadanos se acogieron al Imperio, sino a su vez porque existieron diversas leyes que derivaron su validez de él.

Al ser un estatuto de corte imperial, su lógica es diversa a las anteriores constituciones. El emperador sólo era responsable ante la deidad. El estatuto se encontraba jerárquicamente en una posición inferior al emperador. Así, Maximiliano de Habsburgo era el auténtico Soberano. Si el Emperador decidía hacer una ley contraria al estatuto estaba en la libertad de hacerlo, pero si quería ser congruente con los criterios de legalidad debía al menos mencionar que se trataba de una modificación al estatuto. Nos encontramos ante una enorme flexibilidad, con quizá el mínimo de rigidez consistente en al menos hacer mención que se trata de un variación de la norma fundamental.

---

<sup>57</sup> CRUZ BARNEY, 2004, 683-684.

Poco más de tres años subsistió el Imperio Mexicano, el 19 de junio de 1867, en el Cerro de las Campanas en Querétaro, fue fusilado el Emperador Maximiliano de Habsburgo junto sus generales Miguel Miramón y Tomás Mejía.

Como lo hemos dicho antes, este Imperio gobernó paralelamente al republicano de Juárez; con momentos de mayor o menor trascendencia. El retiro del apoyo francés fue clave para su derrota. Es difícil hablar de su realidad institucional debido al vaivén en su vigencia.

## h) El régimen de Porfirio Díaz

De 1876 a 1910, con breves periodos de alternancia en los primeros años, gobernó, bajo un fortísimo presidencialismo, el General Porfirio Díaz.

Desde la Independencia hasta el inicio de este periodo (casi medio siglo de una revolución continua y con derrocamientos constantes entre grupos antagónicos), el país se encontraba en un gran abandono, pérdida de territorio nacional y ausencia de proyecto alguno. El General Díaz logra al fin unificar al país, darle un rumbo, y sentar las bases del desarrollo. El régimen gobernó bajo la vigencia formal de la Constitución de 1857, pero al ser de facto una dictadura –no obstante la simuladas elecciones periódicas–, materialmente el mando no estaba en la Constitución, sino en el dictador.

Es paradójico, después de 50 años de revolución permanente entre grupos antagónicos, llegamos a un régimen dictatorial de más de 30 años en el que imperó el olvido. Cualquier opositor al régimen era tratado como un delincuente, violador de las instituciones. El otrora revolucionario General Díaz, se convirtió en el dictador paternalista que sostenía que México sin él, corría grandes peligros de guerras, daño al crédito y al progreso nacional.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> ARRIOLA, 2010, 117.

## 1.6 De la revolución a la transición en la década del noventa

### a) La Revolución de 1910

En la primera década del siglo XX, aún bajo el mando de Díaz, iniciaron diversos brotes revolucionarios. El régimen no solamente había sido dictatorial en el régimen político, sino que tuvo una enorme deuda social.

Si bien el país independiente conoció con la dictadura un relevante crecimiento industrial (en gran medida en manos extranjeras) y posicionamiento internacional, fue con el costo de una gran desigualdad social y lapidante pobreza de la mayoría de los mexicanos. Mientras el país crecía y ganaba posiciones en el plano internacional, el hambre se apoderaba de la población<sup>59</sup>.

En esta realidad, se dio la conjunción de diversos grupos adversos al régimen de Díaz. Sucede que nuevamente sólo era una coyuntura lo que los unía; derrocar a Díaz. Unos buscaban igualdad política, mientras otros propugnaban por igualdad social.

Así, el 20 de noviembre de 1910, inicia la Revolución Mexicana bajo la consigna de derrocar a Porfirio Díaz. El dictador, quizá cansado del poder<sup>60</sup>, y/o queriendo evitar un mayor derramamiento de sangre, renuncia a la presidencia el 25 de mayo de 1911 y se exilia con rumbo a Francia. En poco más de seis meses se logró el cometido de expulsar al dictador, pero la Revolución estaría lejos de terminar, máxime que no había un proyecto en común de los que se había levantado contra el régimen.

Después de un breve interinato de León de la Barra, en 1911, ante la primera elección democrática del México independiente, Francisco I. Madero es electo Presidente de la República. Poco duró su mandato, no podía satisfacer las diversas exigencias de los distintos grupos revolucionarios. Terminó asesinado en la llamada Decena Trágica.

---

<sup>59</sup> Ríos, 2013, 35-38.

<sup>60</sup> ENTREVISTA DÍAZ-CREELMAN, 1963.

Se dice que lo difícil no es que el Pueblo salga a las calles, sino que regrese a las casas. La Guerra Civil continuó durante cerca de dos décadas con caudillos luchando entre ellos y haciéndose temporalmente del Poder.

## b) La Constitución Política de 1917

A finales de 1916, en antiguo gobernador de Coahuila, el General Venustiano Carranza era el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista a cargo del Ejecutivo. En este ámbito de caudillismo, es de mencionar que contaba con el débil apoyo del grupo de Álvaro Obregón, pero no era apoyado por dos importantes caudillos: Emiliano Zapata en el sur y Francisco Villa en el norte. En esta situación se convoca a un congreso Constituyente que habría de reinstaurar la vigencia de la Constitución de 1857 con las adecuaciones que fuesen necesarias.

En el congreso Constituyente se identificaron dos grupos, uno afín a Carranza, de tendencia liberal; y otro, bajo el auspicio de Obregón, con ideales reivindicadores<sup>61</sup>. Los liberales pretendían la reinstauración de la Constitución de 1857 (de corte liberal), buscando, principalmente, una normalización del Estado, un imperio formal de la Constitución, y por tanto, el fin de la revolución. Los reivindicadores buscaban plasmar en la Constitución los ideales revolucionarios de la igualdad social<sup>62</sup>. Otra vez, agendas distintas, en un Congreso que no fue electo democráticamente, que impuso la Constitución no sólo a otros grupos revolucionarios, sino a todos.<sup>63</sup>

Toda vez que se tenía como uno de los objetivos la reinstauración de la Constitución de 1857, ésta se tomó como base para la redacción de la nueva. Lo que se sometió a discusión fue la

---

<sup>61</sup> Cossío, 2001, 85-89.

<sup>62</sup> SERRANO, 2012, 355. Explica este autor que si bien entre los Constituyentes había un grupo de derechas moderadas compuesta por antiguos diputados renovadores, técnicos jurídicos y políticos profesionales, también era muy importante la izquierda exaltada y progresista, compuesta por individuos que habían pelado en batalla.

<sup>63</sup> ARRIOLA, 2010, 126.

incorporación de los derechos sociales en la Constitución. Tres principios fueron los medulares. Como medida para combatir la desigualdad y la inmovilidad de las clases desfavorecidas se discutió la incorporación del derecho a la educación, garante de la libertad positiva<sup>64</sup> de las generaciones por venir. Así, se incluyó el derecho a la educación en el artículo tres de la Constitución.

La gran mayoría de los mexicanos sometidos a la pobreza durante el régimen de Díaz, se podían clasificar en dos grupos: los trabajadores urbanos y los campesinos de zonas rurales.

Con respecto a los trabajadores, el artículo cinco de la Constitución de 1857 ya preveía la libertad de trabajo, así es que los liberales, siguiendo la técnica constitucional del inclusión de principios y no de reglas, eran de la idea de confiar al legislador ordinario el desarrollo de esta libertad en una ley reglamentaria<sup>65</sup>. Los reivindicadores, con la experiencia del régimen de Díaz que gobernó sólo formalmente con una Constitución, no confiaban en que un legislador ordinario plasmaría los ideales revolucionarios de igualdad social de los trabajadores. Así, imponiendo su visión, redactaron el artículo 123 de la Constitución, tan plagado de reglas, que más pareciera una pequeña ley que un artículo constitucional. Entre otros, incluyeron derechos al salario mínimo, a la jornada máxima de trabajo y a habitaciones.

Finalmente, quedaba por resolver la cuestión agraria. Consistentemente, los liberales querían solo los principios, y el desarrollo de leyes reglamentarias. Los reivindicadores volvieron a imponer su visión mediante otra pequeña ley a manera del artículo 27 de la Constitución.

Nació así la primera Constitución social del siglo XX, parecería un triunfo de los reivindicadores; sin embargo, quienes estaban en el

---

<sup>64</sup> BERLIN, 1958. Entendiendo como libertad positiva el ser dueño de las propias decisiones. En nuestra comprensión la educación es mecanismo que permite al ser humano liberarse de yugos económicos y sociales. Así, la Constitución en el artículo tercero reconoce “*El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios*”.

<sup>65</sup> COSSÍO, 2001, 87. “*Palavichini (...) consideraba impropio que en un artículo constitucional se contuvieran una serie de disposiciones reglamentarias*”.

poder eran los liberales de Venustiano Carranza. Para la reforma constitucional se siguió el mismo esquema que en la Carta de 1857. Dejamos el análisis de este esquema para el capítulo siguiente.

En la vía de los hechos la revolución no terminó, los caudillos se siguieron asesinando entre sí, en esta etapa perecieron asesinados Emiliano Zapata, Francisco Villa, Venustiano Carranza y Álvaro Obregón, entre otros. A la muerte de Álvaro Obregón vino un periodo que al fin logra con la terminación formal de la revolución armada y de la guerra civil.

### c) La soberanía leída en clave del partido hegemónico

Plutarco Elías Calles funda en 1929 el Partido Nacional Revolucionario. Parte de los historiadores y analistas políticos<sup>66</sup> opinan que a diferencia de la Revolución Rusa donde el movimiento obedece al partido, en el contexto mexicano, el partido fue tributario de la Revolución: lo que buscó fue el aglutinamiento de los caudillos y la organización de elecciones formales. Si bien Calles no volvió a ser Presidente de manera formal, (lo fue de 1924 a 1928) contaba con Presidentes débiles, y era el “Jefe Máximo de la Revolución”. Tal periodo es conocido en la historia de México como el Maximato<sup>67</sup>. Una Constitución que había nacido durante la guerra civil revolucionaria, era ahora utilizada sólo de manera formal por el régimen.

A finales del 1934 llegó a la presidencia el General Lázaro Cárdenas del Rio, quien se rebeló contra el Maximato expulsando a Calles del país. En 1938 refundó y cambió el nombre al partido a Partido de la Revolución Mexicana. Si el anterior buscaba la unión de los caudillos, ahora se pretendía el corporativismo a través del agrupamiento en el partido de los distintos grupos sociales y de poder, en otras palabras, “*la consolidación de la alianza obrero-*

---

<sup>66</sup> CAMACHO, 2013, 145. Explica que el partido no fue antecedente a la revolución, sino que en la consolidación del México posrevolucionario “*surgió la necesidad de concebir un partido que aglutinase a las mayorías nacionales, armonizara sus intereses en conflicto y orientara y encauzara la ideología de la revolución mexicana*”.

<sup>67</sup> CARRILLO, 1996, 384-411.

*campesino-popular-militar*<sup>68</sup>” Nacen aquí los poderosos sindicatos y sus confederaciones.

En 1946 nuevamente cambió de nombre la institución política para adoptar el que hasta hoy tiene, Partido Revolucionario Institucional (PRI). Parecería que no tendríamos ni que explicar el talante del Partido: Es revolucionario e institucional a la vez: La Revolución Permanente<sup>69</sup>. Como ejemplo de ello es que entre sus objetivos fundamentales observamos “*unificar a los sectores revolucionarios para la conquista de sus derechos y la mejor satisfacción de sus necesidades e intereses*”.<sup>70</sup>

El Revolucionario Institucional se constituyó, en gran parte de su historia, como la revolución en el Poder, como el eterno defensor de la causa social, como el constante perpetuador de la justicia de clases. El partido tuvo como uno de sus principales ejes, durante más de 70 años, el corporativismo. Al PRI confluían los distintos sectores, si se quiere ver así, era la suma de los factores reales de poder<sup>71</sup>. Si bien la Constitución no perdió vigencia formal, la auténtica soberanía, la auténtica revolución, era el partido. La Constitución no fue espacio de pilares, continuidad e identidad, democracia, dualismo o diálogo. La piedra angular para explicar la historia mexicana durante este periodo fue el PRI.

Cossío<sup>72</sup> explica que la academia jugó un papel importante en tal estado de cosas, interpretando consistentemente la Constitución como suma de los factores reales de poder y como decisiones políticas fundamentales; olvidando considerarla como norma superior. En nuestra consideración, ello no hizo sino apoyar a la revolución permanente, que tenía a la Constitución como declaración, más no como límite.

---

<sup>68</sup> CAMACHO, 2013, 149.

<sup>69</sup> COSSÍO, 2001, 95. “*La revolución se había hecho partido, el partido régimen, el régimen se sometía a la Constitución (por ser la expresión de la lucha que dio origen al partido), y el sometimiento del régimen a la Constitución era la recreación cotidiana de la Revolución*”.

<sup>70</sup> CAMACHO, 2013, 153.

<sup>71</sup> LASSALLE, 2004, 60-80.

<sup>72</sup> COSSÍO, 2001, 98-122.

El régimen mexicano dio incluso para que se formara una nueva categoría de régimen de gobierno: no era dictadura formal ya que había cambio de Presidente periódicamente, no había unipartidismo ya que existían partidos de oposición, pero tampoco podía hablarse de democracia; se creó así la categoría de partido hegemónico<sup>73</sup>.

Autores como MOLINAR HORCASITAS<sup>74</sup> ubican etapas en este sistema de partido hegemónico, así, cabría hablar de una etapa formativa entre los años de 1946 y 1963. En esta etapa ubicamos la consolidación del partido hegemónico, pero con la formación y desintegración continua de partidos de oposición, principalmente bajo el liderazgo de algún revolucionario y/o ex miembro del partido hegemónico. Así, se habla de un periodo errático. Los puntos esenciales de la formación del partido hegemónico son la centralización de organización y vigilancia de los comicios, proscripción de organizaciones regionales, y la persecución de la disidencia de la familia revolucionaria.

La etapa clásica se ubica entre los años de 1963 y 1976. Ella inicia con una crisis de diversas organizaciones políticas, de trabajadores y de campesinos. La respuesta es la reforma política de 1963, en que se reforma la Constitución, precisamente los artículos 54 y 63, dando lugar a los llamados “diputados de partido”. De tal suerte, frente al triunfo en los distritos electorales del partido hegemónico, se incluyó que a los partidos que obtuviesen votaciones nacionales superiores a dos puntos y medio porcentuales, se asignarían cinco diputados, más un diputado adicional por cada medio punto, hasta un máximo de veinte diputados por partido. En caso que determinado partido obtuviese ese número en distritos de mayoría relativa, no tendrían acceso a diputados de partido. Por otra parte, lo que MOLINAR HORCASITAS considera como el látigo (la zanahoria fueron los diputados de partido) es que se limitó el número de partidos y se les amenazó con pérdida de registro si realizaban acciones anti-sistema como no presentarse a rendir protesta constitucional. Ello arrojó un periodo con oposición institucionalizada sin real competencia ni competitividad<sup>75</sup>, con la presencia de un sólo partido no revolucionario, el Partido Acción

---

<sup>73</sup> SARTORI, 2005, 149-183.

<sup>74</sup> MOLINAR, 1991, 61-92.

<sup>75</sup> SARTORI, 2005, cap. 6.



Nacional, (PAN) y con dos partidos de oposición pro régimen, satélites o paraestatales<sup>76</sup>. Estos partidos, el Auténtico de la Revolución Mexicana y el Popular Socialista, se caracterizaban por presentar el mismo candidato a la presidencia de la República que el Revolucionario Institucional, y por ser una oposición “a modo”, más formal que real. El fin de este periodo se dio en 1976 fuertemente influenciado por los movimientos sociales y estudiantiles de finales de la década del sesenta e inicios de la del setenta; así como por la falta de candidato de oposición en la elecciones presidenciales de 1976, donde José López Portillo no tuvo competencia.

El periodo posclásico, de 1976 a 1985 inicia con la crisis antes mencionada y la búsqueda de nuevo equilibrio<sup>77</sup>. En este contexto, en 1977 se realiza la llamada “reforma Reyes Heróles”, que crea los diputados plurinominales, que sustituyen a los “diputados de partido”. Ahora, la clave es que al lado de los diputados electos uninominalmente en cada distrito se crean diputados que han de reflejar el porcentaje de votación nacional de los partidos. Ello lleva a una mayor apertura en el Poder Legislativo. En este contexto, del final del sexenio de López Portillo y el de Miguel de la Madrid Hurtado (1982 a 1988) existen grandes crisis económicas y políticas que llevan al partido hegemónico a una gran inestabilidad que alcanza su mayor cresta en las elecciones presidenciales de 1988. En ellas, un disidente del Partido Revolucionario Institucional, hijo del General Lázaro Cárdenas, líder histórico del PRI, encabeza el Frente Democrático Nacional. Mucho se ha dicho que Cuauhtémoc Cárdenas Solórzano ganó esas elecciones y que la victoria del PRI fue un fraude mediante la famosa caída del sistema.

Si bien el candidato triunfante, Carlos Salinas de Gortari, ya como Presidente logró legitimarse en el poder mediante acciones políticas y económicas; al final de su sexenio, nuevamente hubo crisis política con la irrupción del Ejército Zapatista de Liberación Nacional y el asesinato del candidato a la presidencia por el Revolucionario Institucional, Luis Donaldo Colosio. Ernesto Zedillo, siguiente Presidente de la República, se encontró de inicio

---

<sup>76</sup> MOLINAR, 1991, 61-92.

<sup>77</sup> EASTON, 2001, 221-230. Explica tal autor que los sistemas en crisis buscan la estabilidad

no sólo con la crisis política enunciada, sino con una económica de dimensiones exorbitantes. Ante este clima de falta de legitimidad política, electoral, y económica, podemos encontrar el fin de la hegemonía. A nivel de contrapesos la podemos identificar con la creación de Organismos Constitucionales Autónomos, independientes de cualquier otro poder constitucional, con funciones electorales y económicas. Así, se crea el Instituto Federal Electoral, encargado de organizar elecciones y contar votos, y se dota de autonomía al Banco de México, a cargo de la política monetaria. En el plano de reformas jurisdiccionales, se transforma a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en una suerte de tribunal constitucional, con funciones kelsenianas de control de constitucionalidad de normas<sup>78</sup>. A nivel presidencialismo, WELDON<sup>79</sup> ubica que Zedillo no asumió la dirigencia real sobre el partido y que la disciplina partidista se relajó. Políticamente se transforma a la Ciudad de México en una entidad a medio camino entre un Distrito Federal y un Estado.<sup>80</sup> Finalmente, en lo que algunos consideran la segunda elección federal democrática en la historia de México, el PRI perdió las elecciones presidenciales el 2 de julio del año 2000, y el primero de diciembre del mismo año, tomó protesta como Presidente de la República Vicente Fox Quesada del hasta entonces opositor Partido Acción Nacional.

En resumen, no podemos hablar de un constitucionalismo real durante los años de la hegemonía de partido, sino, a lo más, formal o figurado. El entendimiento doctrinal se encontraba dominado por ideas tributarias de LASSALLE y SCHMITT, en cuanto a concebir la Carta como fruto de factores reales de poder y decisiones políticas fundamentales, ambas resultantes de la revolución permanente. Ello no permitía incorporar ideas morales, liberales, normativas, o de superioridad constitucional.<sup>81</sup>

En cuanto a la reforma constitucional, lo accesorio seguía la suerte de lo principal, según lo explica COSSÍO, “*cualquier reforma o*

---

<sup>78</sup> AGUIRRE ANGUIANO, 2007, 3-11.

<sup>79</sup> WELDON, 2002, 175-211.

<sup>80</sup> En los capítulos finales abundaremos al respecto.

<sup>81</sup> COSSÍO, 2001, 98-122.

*adición constitucional gozaba del influjo originario, de tal manera que todo cambio fue la develación de la idea originaria”.*<sup>82</sup>

Aclaremos que muy importantes reformas hubo en este periodo, pero no pueden entenderse en clave constitucional. La realidad es que eran decisiones políticas del poderoso Presidente de la República en turno, leídas bajo la óptica de partido hegemónico, luego, llevadas formalmente a la Carta. Quizá debamos conceder que otras reformas reflejaron conquistas populares y que se significaron como una válvula de escape de la hegemonía, que permitía ligeros cambios para la conservación del gran escenario.

## **1.7 ¿Qué nos deja la historia en términos de reforma constitucional?**

A diferencia de otras entidades políticas, como la Unión Americana, la historia de México difícilmente puede leerse en clave constitucional. Durante los primeros 50 años de nuestra historia lo que se impuso fue la fuerza de las armas. Durante el régimen de Díaz de lo que se trató fue de una dictadura. La guerra civil revolucionaria volvió a la realidad de los cañones. El priísmo no se explica en términos de la Constitución sino del corporativismo del partido.

Lo reconocemos, la tradición mexicana no es democrática ni mucho menos constitucional. Las diversas constituciones que han existido desde 1824 nos han dado solamente formalismo pero no han sido espacio para el diálogo o la democracia. Si lo accesorio sigue la suerte de lo principal, es obvio que la reforma constitucional no ha sido sino un mero formalismo en las manos del gobernante en turno. Ya sea a través de la revolución permanente o a través del olvido ha existido un divorcio entre el Pueblo, Constitución y gobierno. Si nos aventuramos más allá incluso podríamos decir que la Constitución no fue sede de la soberanía y que en estricto sentido ésta no ha sido del Pueblo, en este orden de ideas podríamos incluso cuestionar la verdadera existencia de una Constitución en México.

---

<sup>82</sup> Cossío, 2001, 103.

Sin embargo, otras experiencias han demostrado, que países de poco pedigrí popular y democrático, han logrado transiciones pacíficas a la democracia. Nosotros creemos que esto es posible, y que la reforma constitucional es un punto de apoyo en el que se pueden lograr esto. Por lo tanto, proponemos para el siguiente capítulo estudiar la figura de la reforma constitucional para, así, tomarla como piedra angular para la conjugación de pilares democrático y liberal, como continuidad del Estado, y como espacio para el dualismo y el diálogo.

## 2. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN CONSTITUCIONAL ACERCA DE SU PROCESO DE REFORMA

### 2.1 La praxis de la reforma

Como hemos referido en el capítulo anterior, la Constitución mexicana data de 1917 y se mantiene formalmente como la misma Carta, desde su promulgación en la ciudad de Querétaro el cinco de febrero.

En los capítulos finales, analizaremos el uso y abuso que se ha hecho de la reforma constitucional, basta por ahora señalar, que en una Constitución de 136 artículos, 629 veces ha sido reformado alguno de ellos. Lo anterior se ha concentrado en un total 225 decretos de Reforma. De ese total, 87 fueron durante la hegemonía de partido y 138 han sido en el periodo que estudiamos<sup>83</sup>.

La realidad parecería hablarnos de una Constitución en extremo flexible<sup>84</sup>, pero antes de aventurar juicios, hagamos un análisis detallado del artículo 135 de la Carta Magna, que regula al Poder Revisor bajo el siguiente texto: *“La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”*. Analicemos a detalle este texto.

---

<sup>83</sup> Reformas a la Constitución. (última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de julio de 2015) Recuperado el 31 agosto de 2015, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

<sup>84</sup> CARBONELL, 2006 (b), 302-306.

## 2.2 “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada”

BRYCE<sup>85</sup> clasifica las constituciones en rígidas y flexibles. De entrada, podemos observar que la Constitución mexicana permite su reforma, por lo que no ha de considerarse en el último extremo de su rigidez, tal cosa “*constituiría una operación, desde el punto de vista histórico, absurda, y desde el punto de vista de la lógica del sistema constitucional irracional... e inadmisibles*”<sup>86</sup>

Parece extraño que se establezca, que la Constitución puede ser reformada o adicionada. Nosotros somos de la idea que hemos de hablar en todo caso de una reforma, así sea una adición, derogación, o sustitución. Quizá la distinción obedezca a una fuente histórica, tomada de la Constitución norteamericana, en la que, las enmiendas, más que sustituir texto, son auténticos cuerpos adicionales a la Constitución.

En México, no se han adicionado artículos, siendo la costumbre constitucional, la sustitución de textos. Para ejemplificar ello, podemos invocar la reforma en materia de Pueblos y comunidades indígenas<sup>87</sup> promulgada en el año 2001. El que hasta entonces era el texto de artículo dos de la Carta, fue enviado integralmente a ser un párrafo del artículo primero; en el espacio que quedó libre, se reguló la materia indígena.

Nosotros, a lado de CABO<sup>88</sup>, somos de la idea que la práctica de la sustitución de textos favorece a la seguridad jurídica puesto que se conoce efectivamente la regulación constitucional; sin embargo, a un precio muy grande: se pierde la capacidad de síntesis.

ACKERMAN<sup>89</sup> propone que la Constitución norteamericana, a pesar de contar con otras enmiendas, ha tenido tres momentos de auténtica legislación superior: la fundación de la unión, la

---

<sup>85</sup> BRYCE, 1901, vol. 1.

<sup>86</sup> VEGA, 1985, 82.

<sup>87</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de agosto de 2001.

<sup>88</sup> CABO, 2003, 62-68.

<sup>89</sup> ACKERMAN, 1991, 131-162.

reconstrucción posterior a la Guerra Civil, y, el “*New Deal*”. En el primer momento, habla el autor de una revolución y rompimiento con el orden jurídico anterior, ya que ni siquiera fueron respetadas las reglas de reforma de la Confederación. En el segundo, estima, que posterior a la Guerra Civil, los representantes obtuvieron la legitimidad de hablar en nombre del Pueblo, y lo hicieron mediante una enmienda formal. En el tercer momento, después de una crisis económica y de un enfrentamiento entre Roosevelt con la Suprema Corte, a pesar de no haber existido enmienda como tal, el cambio jurisprudencial en el entendimiento del activismo gubernamental en cuanto a Derechos Sociales, fue una auténtica revisión constitucional, ya que el gobierno obtuvo el apoyo suficiente para hablar en nombre del Pueblo.

Es interesante en el análisis de ACKERMAN su apreciación de que la Corte, al interpretar la Constitución, hace una labor de síntesis entre los tres momentos. Así, conjuga el entendimiento de la intervención que puede tener el gobierno en asuntos sociales, proveniente del “*New Deal*”, con la libertad de comercio y contrato, proveniente de la fundación. También conjuga esa intervención social con la prohibición de discriminación derivada de la reconstrucción. Este análisis es, en nuestra opinión, en extremo valioso. Un momento Constituyente no hace olvidar el pasado en su integralidad. Por ejemplo, el reconocer cierta facultad estatal en materia de combate a la delincuencia, no puede borrar por completo otros principios, anteriormente reconocidos como la presunción de inocencia.

Pensamos en ejemplo actual, que el Poder Revisor llevó a la Constitución, la facultad de arraigar a una persona hasta por 80 días<sup>90</sup>. En otras palabras, bajo ciertas condiciones, se puede privar de la libertad a una persona, fuera de un centro penitenciario, como podría ser en un hotel o en una casa *ad hoc*, para investigarla. Esto parece, en nuestra opinión, una franca violación al Principio de Presunción de Inocencia, ya que, más que investigar para detener, se detiene para investigar. Sucede, que bajo el Sistema de Enmiendas y síntesis que propone ACKERMAN, se tendría que hacer una conjunción entre ambos principios; pero en el Sistema Mexicano, que sustituye textos, se ha entendido, que se establece

---

<sup>90</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 18 de junio del 2008.

una excepción a la regla general, y bajo el criterio de especialidad, no habría síntesis que hacer<sup>91</sup>.

Evidentemente, esto no favorece al diálogo, pues bajo el matiz de interpretación jurídica, se elimina toda posibilidad de ponderar distintos principios. Adquiere mayor relevancia aún, si como lo defendemos en líneas por venir, no existe un proceso dualista en la toma de la decisión superior.

Consideramos importante señalar que no encontramos una previsión formal que reglamente de manera precisa la sustitución de textos. Legalmente los textos válidos son aquellos que se divulgan a través del Diario Oficial de la Federación. Tales publicaciones no contienen textos refundidos sino solamente las reformas precisas. Siendo ese el auténtico texto oficial, la práctica es que, tratándose de reformas legales o constitucionales, tanto las casas editoriales, como los poderes de la unión, publican textos refundidos en los que se sustituyen las antiguas previsiones por las nuevas, publicando el “texto vigente”. Así puede observarse en la página electrónica tanto de la Cámara de Diputados<sup>92</sup>, como de la dependencia del Poder Ejecutivo<sup>93</sup> que se encarga de ello.

### **2.3 “... Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma...”**

¿Existirán reformas que no pasen a ser parte de la Constitución?  
¿Habrán límites formales y materiales a la reforma?

Con respecto a los límites formales se establecen diversos requisitos para la actuación del Poder Revisor, por lo que hemos de concluir,

---

<sup>91</sup> Utilizaremos más adelante este mismo ejemplo para ver una posibilidad de control a la reforma constitucional.

<sup>92</sup> Leyes federales vigentes. (últimas reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 18 de noviembre de 2015) Recuperado el 24 noviembre de 2015, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/index.htm>

<sup>93</sup> Leyes y Reglamentos federales. Recuperado el 24 noviembre de 2015, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/leyes.php>



que efectivamente hay reglas de actuación, es decir, criterios de legalidad<sup>94</sup>.

Con respecto a los límites materiales a la Reforma hemos de decir lo siguiente. Pedro de VEGA<sup>95</sup> propone que podemos entender que los límites a la reforma constitucional, pueden ser clasificados en: autónomos y heterónomos; explícitos e implícitos; absolutos y relativos. La primera clasificación se refiere a si los límites provienen de la propia Constitución o de fuente internacional; la segunda, a si están expresados de manera clara o si han de ser entendidos de una lectura integral; la tercera, si pueden ser salvados mediante un procedimiento más agravado, o si es insalvable. Nos interesa saber, si, toda vez que la Constitución mexicana no tiene límites explícitos, nos es posible inferir o interpretar alguno implícito.

El artículo 136 de la Constitución estipula lo siguiente: *“Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el Pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta”*.

Básicamente, se trata de la misma redacción original de 1917, y a su vez, de la 1857. De acuerdo a lo relatado previamente, recordemos el contexto histórico en que se promulgaron estas constituciones: nos daremos cuenta que fueron momentos de poca estabilidad, y de constantes levantamientos armados. En tales coyunturas cobra total lógica pretender blindar a la Constitución, por ende a la sociedad, de *“un gobierno contrario a los principios que ella sanciona”*. Si pretendemos que una redacción que data de aquellos ayeres tenga actualidad presente, hemos de considerar el momento de la decisión superior con el momento actual, en una suerte de síntesis de

---

<sup>94</sup> MORESO, 2004, 115-124.

<sup>95</sup> VEGA, 1985, 240-243.

principios antiguos con necesidades modernas, tal como lo propone ACKERMAN<sup>96</sup>.

KAUFMANN<sup>97</sup> propone que el derecho no es sólo seguridad jurídica, sino también justicia. FERRAJOLI<sup>98</sup> opina que el derecho no es sólo formalismo, sino que también es materia. BURGOA<sup>99</sup> es del punto de vista que una reforma sin causa justa no es sino un subrepticio bajo forma jurídica, que llevaría, pretendidamente, propósitos espurios a la Constitución.

Nosotros coincidimos con estos tres autores, al respecto que no podría entenderse la reforma constitucional como sólo un proceso de forma. Encontramos, en la anunciada síntesis o interpretación evolutiva del artículo 136, un límite implícito a la reforma constitucional. No obstante que el mencionado texto no se refiere de manera explícita a la reforma, proponemos interpretarlo como una protección de la Constitución frente a la incorporación, espuria, de principios contrarios a la Carta.

Con respecto a entender cuáles son esos límites, adelantamos nuestro análisis en el sentido que en caso de referirse a cuestiones fundamentales de la Constitución, como son los Derechos Fundamentales y la democracia (y no a meras disposiciones organizativas) no podrán realizarse sin un apoyo manifiesto del Pueblo, que lleve a la conclusión que los representantes se han legitimado para hablar en nombre del Pueblo.

Por ser una cuestión básica de nuestro estudio, ya que en los límites a la revisión, encontramos conjugación de principios, identidad y continuidad, democracia, dualismo y diálogo; dejamos su análisis a profundidad para un capítulo en específico, en el cual trataremos del control jurisdiccional de la reforma. Baste por ahora señalar que existe materia para desarrollar estos límites.

---

<sup>96</sup> ACKERMAN, 1991, 113-130.

<sup>97</sup> KAUFMANN, 1999, 273-280.

<sup>98</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115.

<sup>99</sup> BURGOA, 1982, 368-376.

## **2.4 “... Se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones...”**

La doctrina<sup>100</sup> habla de tres modelos para la conformación del Poder Revisor. Un primer modelo involucraría la participación de legislaturas sucesivas. En un segundo, se configuraría mediante cierta mayoría específica a nivel federal y el involucramiento en la decisión de las Entidades federadas. Finalmente, cabría la posibilidad, de mediante mecanismos de democracia semidirecta como el referendo, involucrar al Pueblo en la decisión.

México, con una Constitución que sigue al modelo norteamericano, se apega a la segunda de las posibilidades. Se deposita la función de reformar la Constitución a un órgano complejo, conformado por otros poderes constituidos, federales y locales, en algunos casos mediante mayoría calificadas.

En primer lugar se establece el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión. No han faltado críticas a esta redacción, ya que en el Congreso de la Unión, considerándolo a este, como un espacio físico, puede haber multiplicidad de individuos presentes, como personal de apoyo, periodistas, o incluso público. Nosotros consideramos, que al hablar del Congreso de la Unión, no podemos entenderlo como un espacio físico o como un edificio, vaya, si se destruyeran las sedes del Poder Legislativo, y este sesionara en lugar diverso sería el mismo Congreso. Así entendemos “Congreso de la Unión” como una entidad abstracta, conformada por los representantes electos mediante reglas constitucionales, así, “los individuos presentes” necesariamente han de ser diputados y senadores.

Otra cuestión discutida es la referente a que se diga en el texto que se trata del Congreso de la Unión, y no se haga referencia en cuanto a su conformación en Cámaras. Como lo hemos dicho en el capítulo anterior, el Constituyente de 1917 fue revolucionario y no

---

<sup>100</sup> CARBONELL, 2006 (b), 283-295.

necesariamente ilustrado, además que la Carta de 1857 fue tomada como base para la redacción de la nueva. Referimos que existieron artículos de gran discusión, como los que incluyeron cuestiones y derechos sociales, mientras que otros pasaron a la nueva Constitución directamente de la anterior y casi sin discusión. Este fue el caso de la regulación de la reforma constitucional.<sup>101</sup>

El Constituyente de Querétaro no reparó en que había diferencias con respecto al contexto de la Carta de 1857. En aquella realidad, se establecía un congreso unicameral, que posteriormente fue transformado en bicameral mediante una reforma constitucional en 1874<sup>102</sup>. Así, en 1917, con el antecedente directo de congreso bicameral, se siguió la fórmula, pero no se reformó la redacción del Poder de Reforma para hablar de dos Cámaras, como, por ejemplo, si lo hace la Constitución norteamericana. Esto conlleva que hemos de recurrir a la supletoriedad del proceso de formación de leyes para resolver nuestras dudas.

El proceso Legislativo ordinario, regulado en los artículos 71 y 72 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos<sup>103</sup>, fija que el modelo a seguir es el de dos Cámaras sucesivas, en las que una funcionará como entidad de origen, mientras que la otra será revisora. Sostenemos que esta es la interpretación de mayor congruencia, descartando que el Congreso de la Unión haya de funcionar de manera conjunta.

Ahora bien, en cuanto a la formación de leyes, se fija de manera general que ambas Cámaras pueden funcionar indistintamente como de origen o revisora, sin embargo, no es así en lo relativo a empréstitos, contribuciones o impuestos, y, reclutamiento de tropas, en cuyo caso ha de funcionar como Cámara de origen la de Diputados. Nosotros sostenemos que esta previsión no puede ser aplicada de manera supletoria a la reforma constitucional. Al aplicar

---

<sup>101</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

<sup>102</sup> FLORES, 2007, 296-298.

<sup>103</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015.

la supletoriedad, sólo hemos de recurrir a la integración de normas diversas en el sistema normativo cuando existen lagunas, en otras palabras, cuando de la interpretación del texto no podemos deducir todas las consecuencias<sup>104</sup>. Así, al haber una laguna en cuanto a la tramitación del Congreso de la Unión, consideramos pertinente aplicar supletoriamente el proceso Legislativo; no así, en cuanto a agregar mayores cuestiones de rigidez al mecanismo. Si consideráramos que hay una regla de ciertas materias de reforma constitucional con origen en determinada Cámara, necesariamente habríamos de llegar a la conclusión que si fueron iniciadas en la diversa, se habría violado el procedimiento, y que se trataría de una reforma inválida. Esto, como lo hemos explicado, sería encontrar una rigidez mayor donde no la hay.

Similares razones encontramos respecto del veto presidencial en cuanto a leyes. El titular del Ejecutivo federal tiene el contrapeso de poder vetar una ley y regresarla al Legislativo, sin embargo, si el Legislativo insiste en la ley, con una mayoría de dos terceras partes, el Presidente no podría volver a vetar la ley. Entonces, si un veto es salvable mediante el acuerdo de dos terceras partes de ambas Cámaras, el mismo requisito de aprobación para la reforma constitucional, sería ilógico vetar una decisión, si con la misma mayoría podría volver a pasar. Además, la praxis jurídico política en México es que la gran mayoría de las reformas constitucionales nacen de una iniciativa presidencial<sup>105</sup>, lo cual, también haría ilógico este mecanismo.

Ello nos lleva a un nuevo análisis de supletoriedad, ¿quién puede presentar iniciativas de reforma constitucional? La Constitución faculta con iniciativa de ley: al Presidente de la República; a los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión; a las Legislaturas de los Estados; y a los Ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores. Creemos que al no haber disposición en el artículo que regula al Poder Revisor hemos de aplicar tal regla. ACKERMAN, al analizar el devenir histórico de la Unión Americana, explica que a pesar de no haber sido diseñado así, en la actualidad el Presidente

---

<sup>104</sup> MORESO, 2005, 142-143. Al aplicar argumentos jurídicos para la justificación externa de las premisas, no existen respuestas unívocas.

<sup>105</sup> GONZÁLEZ OROPEZA, 1997, 140-152.

de los Estados Unidos de América es el funcionario público de mayor representación popular. En México, con la herencia del fortísimo presidencialismo, en algunos momentos rayando en tintes dictatoriales, esto es incluso más fuerte. Durante los años del régimen del partido hegemónico, bastaba una iniciativa presidencial<sup>106</sup> para que sólo, e indefectiblemente, fuera cuestión de tiempo para que adquiriera fuerza legal. Esto habla de la Constitución en general, y en específico de la reforma, utilizada más que como norma de normas, como mero disfraz formal. Negar la iniciativa al Presidente de la República quizá sería pecar de ingenuos frente a la realidad, así es que no creemos que sea esta la sede donde proponer cambios.

Ahora bien, la mayoría de dos terceras partes del Congreso de la Unión no lo consideramos como garante de una alta o deseable rigidez de la Constitución. La LXIII Legislatura del Congreso de la Unión de México, en funciones de septiembre de 2015 a agosto de 2018, está conformada de la siguiente manera. En el Senado, la coalición electoral gobernante, integrada por los partidos: Revolucionario Institucional, Verde Ecologista de México, y Nueva Alianza; tiene un total de 62 representantes<sup>107</sup>. La misma coalición tiene un total de 260 diputados<sup>108</sup>. Si consideramos que para funcionar constitucionalmente las Cámaras requieren de un quorum de la mitad más uno de sus miembros, en el Senado de un total de 128 legisladores bastará con la presencia de 65; en la Cámara de Diputados de 500 miembros, se requerirán 251 de ellos. Suponiendo que el Congreso opere con el mínimo requerido de 65 Senadores las dos terceras partes requeridas para el voto de la reforma serán 44; no es solamente que les sobren Senadores a la coalición gobernante para la votación de una reforma en esta hipótesis, sino que casi alcanzan el quorum de 65 senadores, sólo haciéndoles falta tres.

---

<sup>106</sup> GONZÁLEZ OROPEZA, 1997, 140-152.

<sup>107</sup> Senadores por grupo parlamentario. (última fecha de actualización: 1 de octubre de 2015) Recuperado el 2 noviembre de 2015, de <http://www.senado.gob.mx/index.php?ver=int&mn=4&sm=5>. Se trata de 54 senadores del PRI, 7 del PVEM, 1 de PANAL.

<sup>108</sup> Composición por Entidad Federativa. (última modificación: 27 de octubre de 2015) Recuperado el 2 noviembre de 2015, de [http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII\\_leg/composicion\\_politicanp.php](http://sitl.diputados.gob.mx/LXIII_leg/composicion_politicanp.php). Se trata de 204 diputados del PRI, 45 del PVEM, 11 de PANAL.

Cuestión más agravada aún en la Cámara de Diputados, donde con 260 miembros puede la coalición tener quorum legal.

Puede ser el caso, fruto de acuerdos políticos, que la oposición y el partido gobernante, pactan la ausencia de los primeros para ciertos actos, como son las reformas a la Constitución. Así, la oposición colaboraría con el sistema a cambio de cierta contra prestación, pero “no se ensuciaría las manos”. Ahora, considerando a todos los representantes al Congreso de la Unión, las dos terceras partes en el Senado y en la Cámara de Diputados, respectivamente serían de 86 Senadores y 334 Diputados, requisitos no muy alejados, pero superiores, de la coalición gobernante. Aunque reconocemos que este es un análisis de una sola Legislatura, ello nos permite entender, la praxis de alta flexibilidad constitucional.

La flexibilidad se agrava especialmente al fijarse el requisito sobre los presentes. Como hemos expuesto, con el quorum mínimo de ambas Cámaras es de la mitad más uno, por lo que el Congreso puede funcionar legalmente con 251 Diputados y 65 Senadores. En tal sentido, una revisión podría ser aprobada por 168 Diputados y 44 Senadores, que en ambos casos equivaldría a menos del 35 por ciento de cada Cámara. Ello equivale a que una decisión superior no refleje al menos una mayoría absoluta. Si consideramos la hegemonía del partido gobernante en el siglo xx –nuevamente en el poder hoy día– y sumamos que algunos partidos han funcionado como aliados del gobernante –en el pasado y en el presente– observaremos lo fácil que es el proceso de reforma, lo cual es propicio para la flexibilidad de facto.

Tal flexibilidad, sostenemos, no abona en absoluto para las funciones que proponemos para la reforma constitucional. Más que conjugar democracia y ley superior, se trata de sólo aplicar formalismos flexibles. Permite que se den reformas que rompan con la continuidad lógica de la Constitución. Permite a una mayoría gobernante tomar decisiones falsamente superiores, lo cual erosiona liberalización e inclusión, en consecuencia, es obstáculo para una democracia poliárquica. Responde a un monismo primitivo en el que mediante el voto blando de los Ciudadanos Privados (más Privados que Ciudadanos), en tiempos normales, se reforma la Carta. No sólo no es propicio para el diálogo, sino que parece diseñado para la sola concertación entre altos dirigentes políticos,

eliminando el deseable intercambio entre la multiplicidad de actores sociales.

En este tenor, no podemos olvidar la herencia del pasado y las tendencias a repetir esquemas anteriores. Como hemos explicado en nuestro escrito, el sistema de partidos en México, fue, durante la mayor parte del siglo XX, de partido hegemónico<sup>109</sup>. Una de sus principales características fue la presencia formal de partidos de oposición que de alguna manera maquillaron lo que de facto era un régimen autoritario. Así, en su etapa clásica, existía un sólo partido de oposición extra revolución, Acción Nacional, que por otra parte, en numerosas ocasiones se centraba en debates internos que lo alejaban de la arena política<sup>110</sup>. Los otros dos partidos, eran, como solía denominárseles, satélites o paraestatales. Así, una orden del Presidente en turno era implementada por el partido hegemónico y apoyada por los partidos paraestatales, a cambio de ciertas contraprestaciones. Esa herencia parece estar impregnada en la genética política mexicana y seguirse reproduciendo en el presente con los actuales partidos aliados al Revolucionario Institucional.

## **2.5 “...y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados...”**

En un contexto federal, parece no sólo lógico, sino también deseable, incluir a las Entidades federadas en la conformación del Poder Revisor, así, en el caso mexicano se llama a estas a ratificar la decisión de las dos terceras partes del Congreso de la Unión.

Toda vez que en su gran mayoría la Cámara de Senadores tiene una representación territorial, ya que tres cuartas partes de sus miembros, provienen de elección al interior a las Entidades federadas, también de esta manera hay una participación federal en la reforma. No obstante tal circunstancia, siguiendo el mecanismo estadounidense, aunque con un menor requisito de porcentaje de

---

<sup>109</sup> SARTORI, 2005, 149-183.

<sup>110</sup> MOLINAR, 1991, 81. Tal es el caso de la elección presidencial de 1976, donde por estar enfrascados en un debate interno no llegaron al acuerdo para nombrar un candidato.



Estados, se requiere de la aprobación de ellos mediante sus legislaturas.

Mientras que en la Unión Americana este requisito funciona como auténtica cláusula de rigidez, esto no es así en la costumbre constitucional mexicana. Durante la era del partido hegemónico no sólo los representantes federales seguían a pie juntillas las indicaciones del Ejecutivo federal, sino que también sus contrapartes estatales. A partir de la alternancia esto no ha variado sustancialmente ya que sólo se trasladó el mando del Presidente de la República, a los partidos políticos, y las Legislaturas de los Estados siguen funcionando como ratificadores automáticos<sup>111</sup>.

Con respecto a la votación exigida al interior de cada legislatura estatal, hemos de estar a la cláusula de competencias residuales en favor de los Estados, establecida en el artículo 124 de la Constitución<sup>112</sup>. Si la Carta no impone regla de mayoría específica, hemos de atenernos a la regulación que se da en cada Estado para la aprobación de reformas a la Constitución federal.

Una última cuestión, que consideramos pertinente, respecto de la participación de los Estados en el Poder Revisor, es que no todas las Entidades Federativas son Estados. Hasta recorridas casi tres cuartas partes del siglo XX Quintana Roo y Baja California Sur, todavía eran considerados territorios federales, y no fue sino hasta la reforma de 8 de octubre del 1974 que fueron elevados a la categoría de Estados. Desde esa fecha y hasta el presente, México se conforma por 31 Estados y un Distrito Federal.

---

<sup>111</sup> Reforma constitucional en materia energética. Proceso Legislativo. Recuperado el 2 de noviembre de 2015, de [http://www.energia.gob.mx/res/Resumen\\_Reforma\\_Constitucional\\_Energetica\\_2013.pdf](http://www.energia.gob.mx/res/Resumen_Reforma_Constitucional_Energetica_2013.pdf) Muestra de ello es la reforma energética de 2013. El 12 de diciembre de tal año, una vez aprobada la reforma en ambas Cámaras federales fue turnada a las Legislaturas de los Estados. Seis días después, el 18 de diciembre, la Comisión Permanente realizó la declaratoria del decreto al contar con la aprobación de 24 Legislaturas estatales.

<sup>112</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Artículo 124. “*Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.*”

No obstante, que en recientes fechas<sup>113</sup>, después de mucho movimiento político, una de las Cámaras del Congreso de la Unión aprobó el proyecto de reforma constitucional para erigir el 32o. Estado en lo que hasta ahora es el Distrito Federal, ello no ha sido ratificado por la Cámara co-legisladora, ni menos aún por las Legislaturas de los Estados.

En la década del noventa, ocurrió una transformación en la estructura del Distrito Federal. Anterior a tal fecha, tal entidad era administrada bajo la figura del “departamento”, siendo así, parte de la administración pública federal; sus leyes eran legisladas por el Congreso de la Unión. Con la reforma política<sup>114</sup> cambio la naturaleza jurídica y política del Distrito Federal, para estar a medio camino entre lo que sería puramente un distrito de la Federación, y un estado. No tiene Constitución propia, pero uno de los artículos de la federal establece sus bases organizativas; el Poder Ejecutivo no está a cargo de un gobernador, sino que es compartido por el Presidente de la República y su Jefe de Gobierno; no tiene congreso, y la labor legislativa la comparte el Congreso de la Unión y su Asamblea Legislativa; su Poder Judicial no es plenamente autónomo, sino que se encuentra regulado por la Constitución federal.

Así, no se considera que el Distrito Federal sea un Estado, por lo que, si la integración del Poder Revisor contempla a la mayoría de las Legislaturas de los “Estados”, la interpretación constitucional que se ha hecho es que el Distrito Federal no es parte integrante de aquel, aunque tal consideración no ha sido pacífica entre la doctrina<sup>115</sup>.

En conclusión, para reformar a la Constitución federal es necesaria la ratificación de 16 de 31 Legislaturas estatales mediante las mayorías que cada Estado prevea.

---

<sup>113</sup> *Excélsior*. México, 29 de abril de 2015, pág. 1.

<sup>114</sup> SANTIAGO, 2003, 149-165.

<sup>115</sup> PATIÑO, 2011, 182-183

## **2.6 “...El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas...”**

La única reforma constitucional al mismo proceso de reformas, se dio en el año de 1976. MERKL<sup>116</sup> es de la opinión que una reforma a la norma fuente de reformas, rompe con la legalidad. Si cualquier norma de reforma es válida, será por la existencia de una regla de cambio.<sup>117</sup> Pretender modificar la regla de cambio en aplicación de la misma regla de cambio, deja sin sustento jurídico a la modificación. No podemos ser ciegos a la realidad, no sólo mexicana sino de otros tantos Estados<sup>118</sup>, que mediante reformas han modificado la conformación del Poder Revisor, sin embargo, junto a Pedro de VEGA<sup>119</sup> sostenemos que esto es un fraude constitucional ya que formalmente se utiliza el proceso legal de reforma para crear un ordenamiento distinto.

La reforma en cuestión, consistió en que anteriormente sólo el Congreso de la Unión podría hacer el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas. Ahora, también puede realizar tal función la Comisión Permanente.

El Poder Legislativo federal mexicano no sesiona durante todo el año, sino que está llamado a tener determinados recesos a efecto que los legisladores puedan retornar a sus electores y recoger las necesidades populares. Durante estos periodos de receso, con funciones de representación y de recepción de iniciativas, diecinueve diputados y dieciocho senadores quedan el frente de la Comisión Permanente.

---

<sup>116</sup> VEGA, 1985, 219-303.

<sup>117</sup> MORESO, 2004, 81-83.

<sup>118</sup> PAULO GONÇALVES, 2006, 291-308.

<sup>119</sup> VEGA, 1985, 219-303.

Consideramos que no sólo se trata de un fraude constitucional, sino que esta regulación pareciera reflejar un clima de urgencia<sup>120</sup>, y negar el diálogo. ¿En verdad no puede esperar dos o tres meses la aprobación de la Reforma? ¿Será una cuestión tan intrascendente el cómputo y consecuente declaración de aprobación? Nuestra respuesta, en ambos casos, es negativa.

Si una regulación constitucional ha subsistido por 20, 40 o 70 años, no vemos que la urgencia sea tal que no pueda esperar un par de meses. Ese sentido de prisa, es precisamente el que ha hecho inviable el diálogo constitucional. Suponiendo, que efectivamente, se trate de una reforma urgentísima, si ese es el caso, no vemos porque no podría ser llamado el Congreso de la Unión a sesiones extraordinarias.

No es baladí en absoluto el cómputo y la declaración de aprobación. En los actos jurídicos podemos encontrar elementos de existencia y de validez<sup>121</sup>. La regla general es que las formalidades sean consideradas como elementos que a lo más podrán derivar en la invalidez del acto; sin embargo, cuando esas formalidades se tornan en esenciales, se transforman en el elemento de existencia del acto jurídico, denominado, solemnidad. Si un elemento de existencia falta, en este caso, la solemnidad, no es que el acto pueda ser invalidado, sino que será inexistente, por tanto, sin efectos. Esto parece ser claro en el acto de promulgación, sin él, no se puede decir que entre en vigor cualquier norma. Generalmente los jefes de Estado tienen encargada esta función, y no es delegable. Así, por ejemplo el Presidente de México, no puede encargar la promulgación de las leyes al Secretario de Gobernación<sup>122</sup>. Nosotros sostenemos que este último acto antes de la promulgación

---

<sup>120</sup> HESSE, 1982, 68-69. Lo entendemos en las siguientes palabras: “*Toda reforma constitucional pone de manifiesto cómo una necesidades objetivas real o supuestamente inevitables se valoran más que la regulación normativa vigente. De ahí que los precedentes resulten, a este respecto, especialmente preocupantes. Si tales modificaciones se acumulan en poco tiempo la consecuencia inevitable será el resquebrajamiento de la confianza en la inviolabilidad de la Constitución y el debilitamiento de su fuerza normativa. Condición básica de la eficacia de la Constitución es que resulte modificada en la menor medida posible*”

<sup>121</sup> ROJINA, 2001, 115-153.

<sup>122</sup> El Secretario de Gobernación sería el equivalente al Ministro del Interior en otros sistemas políticos.

de la Reforma, de contar los votos de las Legislaturas y declarar la aprobación de la reforma –máxime que al no haber posibilidad de veto presidencial, y por tanto la obligación directa de promulgación–, es de considerarse como un acto solemne, elemento de existencia de la reforma misma, y por tanto no delegable a un órgano como la Comisión Permanente.

## 2.7 El proceso agravado de reforma

Existen reglas puntuales para una especie de reforma constitucional, la formación de nuevos Estados dentro de los límites de los existentes<sup>123</sup>.

Este requisito no es exigible si se va a anexar un Estado que no provenga de la Federación, o como el caso de Quintana Roo y Baja California Sur, que antes hemos referido, que pasaron de ser territorios federales a Estados.

El artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción tercera establece los requisitos agravados para la creación de nuevos Estados dentro de los existentes. Se contempla:

1. Una población mínima.
2. Elementos *ad hoc*.
3. Dar audiencia a la o las Legislaturas de los Estados que perderían territorio.
4. Dar audiencia al Ejecutivo federal.
5. El consentimiento de las Legislaturas de cuyo territorio se trate.
6. En defecto de este último requisito, la votación de las Legislaturas de los Estados, tendría que ser por una mayoría de dos terceras partes.

## 2.8 La no reforma. El derecho a la revolución

El artículo 39 de la Constitución fija lo siguiente: “*La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el Pueblo. Todo*

---

<sup>123</sup> CARBONELL, 2006 (b), 302-306

*poder público dimana del Pueblo y se instituye para beneficio de éste. El Pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno*". Esta última parte, tributaria de la declaración de independencia de los Estados Unidos y de las ideas de Rousseau<sup>124</sup>, ha provocado una discusión acerca de la existencia de un procedimiento de reforma revolucionario.

ARTEAGA<sup>125</sup> es de la opinión que se trata de una posibilidad solamente teórica de Reforma a la Constitución. CARBAJAL<sup>126</sup> sostiene que del género reforma caben dos especies, la ordinaria y la revolucionaria, siendo esta última reservada al Pueblo. CARPIZO, por su parte, explica que la idea de revolución es incoherente con el orden jurídico pues supondría el derecho a la destrucción de la Constitución, concluye, así, "*el derecho a la revolución es una facultad de índole sociológica y ética, pero nunca jurídico*"<sup>127</sup>. Pedro de VEGA<sup>128</sup> expone que la aparición del Poder Constituyente, es negación misma de la reforma, pues estamos, auténticamente, frente a una nueva Constitución.

Nosotros compartimos las últimas dos visiones: partimos del principio de soberanía popular, y no pretendemos identificar al Pueblo con Constitución, ni a esta última con soberanía<sup>129</sup>. Si el Pueblo es Soberano no necesita de competencia constitucional alguna y la Constitución no puede en la vía jurídica limitar o regular la actuación popular. Somos de la idea, siguiendo a VEGA<sup>130</sup> que la soberanía popular no desaparece, sino que el Pueblo, a lo sumo, decide aletargarse para dar lugar a la normatividad constitucional del estado. En tal tenor, el Pueblo, reconózcalo o no la Constitución, puede hablar soberanamente, sin respetar el orden jurídico establecido, promulgando una nueva Constitución desde su fuerza fáctica. Esto, evidentemente, no es reforma, sino destrucción y creación.

---

<sup>124</sup> VEGA, 1985, 24-27

<sup>125</sup> ARTEAGA, 2008, 675.

<sup>126</sup> CARBAJAL, 2006, 526-527

<sup>127</sup> CARPIZO, 2003, 49-55.

<sup>128</sup> VEGA, 1985, 81-87

<sup>129</sup> ACKERMAN, 1991, 179-186. Esto sería mimético y no semiótico como hemos propuesto siguiendo a tal autor.

<sup>130</sup> VEGA, 1985, 222.

## 2.9 El entendimiento de la soberanía en la instrumentación de la reforma

Mucha tinta ha corrido alegando que el concepto de soberanía no es ya aplicable en nuestros días, o al menos no lo es bajo los parámetros del pasado<sup>131</sup>. PALOMBELLA<sup>132</sup> opina que el Poder Constituyente, el Soberano, no es más que una abstracción sin referente. REQUEJO<sup>133</sup> ve como única fuerza del Poder Constituyente un criterio eventual de interpretación. CABO<sup>134</sup> observa que la noción de soberanía es coherente en un marco de democracia directa, y por tanto incompatible con lo que hoy día consideramos como constitucionalismo. FERRAJOLI<sup>135</sup> sostiene que el hablar, en el contexto de modernos Estados constitucionales, de soberanía popular, no es más que un homenaje verbal, pues hoy día lo que distingue a un régimen constitucional es el reconocimiento y garantía de derechos.

Nuestro interés no radica en estudiar la actual configuración de la soberanía, sino, entre la soberanía popular y la nacional, entender sobre cuál modelo se sustenta la Constitución mexicana, y, por ende, la instrumentación de la reforma.

Entendemos que en un sistema de soberanía popular, las decisiones últimas estarían depositadas en la Ciudadanía, quien habría de dictar, o al menos ratificar las decisiones superiores<sup>136</sup>. En

---

<sup>131</sup> KOTZUR, 2003, 101-104. En tal texto podemos encontrar una interpretación evolutiva de la soberanía.

<sup>132</sup> PALOMBELLA, 2000, 14.

<sup>133</sup> REQUEJO, 1998, 45. *“la Constitución es causa no causada y el Constituyente un poder que es expresión de una voluntad que no tiene más relevancia que la que, eventualmente, pueda reconocérsele como criterio de interpretación del contenido de los preceptos constitucionales”*.

<sup>134</sup> CABO, 2003, 32-35.

<sup>135</sup> FERRAJOLI, 1999, 141.

<sup>136</sup> HAMILTON, 1943, 35-41. En “el federalista” podemos encontrar bases a estas ideas. Parten de negar al representante desinteresado y altruista. Al contrario, advierten el riesgo de su configuración como facciones. Ante tal situación, la propuesta es no depositar en los representantes las decisiones superiores, tal cosa equivaldría a tener fracciones mayoritarias incontrolables. La apuesta es por el Pueblo.

contraparte, en un sistema de soberanía nacional, la determinación superior se depositaría en los representantes, depositarios del interés general<sup>137</sup>.

De acuerdo a nuestro entender, una visión de soberanía popular es más respetuosa de los principios que proponemos para la reforma constitucional. De esta suerte, sólo cuando se entienden las decisiones superiores depositadas en el Pueblo, es que éste puede representar el pilar democrático y ser un contrapeso a los representantes, que obran bajo el principio de legalidad. La identidad y continuidad se garantiza en mayor medida cuando es la Ciudadanía (o los representantes autorizados por ella) quien decide el rumbo de su Constitución. En un sistema nacional es más difícil la inclusión popular, y por ende, no es sencillo llegar a la democracia poliárquica. De acuerdo al dualismo, directamente se exige que no sean los representantes quienes mediante el voto débil hablen por el Pueblo, sino que necesiten del apoyo de la *Ciudadanía Privada*. Finalmente, el diálogo, en la soberanía nacional, se centraría sólo en los “gremios” jurídico-políticos, alejándola de la sociedad en general<sup>138</sup>.

Observamos un texto constitucional ambiguo: por una parte deposita la soberanía en el Pueblo; por otra sólo posibilita su ejercicio por medio de los poderes federales y locales<sup>139</sup>. Ante tal confusión, la práctica ha optado por que las últimas decisiones se ubiquen en el representante, quien no tiene obligación alguna de obtener un mandato especial de la Ciudadanía, sino que mediante el voto blando, obra como si fuese el Soberano. Ejemplo de ello son:

---

<sup>137</sup> TENA, 2000, 7-9.

<sup>138</sup> HÄBERLE, 2008, 43. “*Limitar la interpretación constitucional a los intérpretes “gremiales”, acreditados funcional-jurídicamente, sería empobrecimiento o autoengaño. Especialmente una concepción más experimental de la ciencia del Derecho constitucional como ciencia normativa y de la realidad no puede renunciar a la fantasía y fuerza creadora de los intérpretes “no gremiales” en el proceso de la interpretación constitucional.*”

<sup>139</sup> TENA, 2000, 18-21. Opina que el artículo 41 es un yerro y un léxico espurio al considerar que el Pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes ya que es una seria confusión que mezcla dos doctrinas de manera errónea. Para el autor la soberanía se ejerce por el Constituyente y se plasma en la Constitución, que una vez promulgada reside exclusivamente en ella tal soberanía.



1. Las consultas populares, altísimamente limitadas en cuanto a su materia.<sup>140</sup>
2. Las responsabilidades de los servidores públicos, en que los principales mecanismos, de declaración de procedencia y juicio político, son los poderes públicos quienes sirven como contrapeso, y no la Ciudadanía.<sup>141</sup>
3. La imposibilidad constitucional a la Ciudadanía de rechazar una boleta electoral, como por ejemplo si pueden hacerlos los órganos del Estado cuando de manera conjunta nombran servidores de alto nivel, por ejemplo Ministros de la Suprema Corte o miembros de Organismos Autónomos.

Así las cosas, tal entendimiento de soberanía trasciende a la regulación e implementación de la reforma constitucional, donde de manera exclusiva se da intervención a los representantes. A lo más, podemos identificar que la Ciudadanía intervendría indirectamente al elegir, de manera blanda, a sus representantes, aunque sin mandato imperativo obligatorio<sup>142</sup>.

## 2.10 El juicio a la regulación constitucional

Sostenemos que la configuración de la reforma constitucional en México, sin ser mala, pudiera ser de mejor manufactura; sin

---

<sup>140</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Artículo 35.VIII.3o. “No podrán ser objeto de consulta popular la restricción de los Derechos Humanos reconocidos por esta Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad Nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la Fuerza Armada permanente”.

<sup>141</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Título cuarto “De las responsabilidades de los servidores públicos, particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción, y patrimonial del estado”.

<sup>142</sup> BOBBIO, 1989, 32-38. Explica como razones de la democracia representativa, frente a la directa, que los representantes pueden tomar mejores decisiones que el Pueblo en su generalidad, por eso no existe el mandato imperativo obligatorio, sino que se vuelven representantes de toda la nación y no sólo de sus electores.

embargo, lo realmente criticable es la implementación que se le ha dado.

Desde el inicio de nuestro escrito, hemos apostado por la reforma constitucional como valedora de ciertos mecanismos deseables en una democracia. Partimos que en una democracia constitucional el principio democrático convive con el principio liberal de ley suprema<sup>143</sup>. Pues bien, esto no parece ser así en la reforma constitucional. En su diseño, se exige un bajo porcentaje en el Congreso de la Unión, y más bajo aún de las Legislaturas de los Estados. En la praxis esto no hace sino empeorar, con un sistema de partidos, en el que las decisiones federales son ratificadas casi irrestrictamente en los Estados. Si de VEGA nos decía que el Poder de Reforma habría de estar a medio camino entre Pueblo y poderes constituidos, a efecto de respetar el principio democrático, esto no se refleja en la Constitución mexicana y en su práctica. Parecería que el diálogo y soberanía de encuentra mucho más entre los partidos políticos que en su referente con los Ciudadanos.

Decíamos que la reforma constitucional posibilita una identidad y continuidad del Estado constitucional, ya que, permite a una Constitución doblarse pero no romperse. Ahora, no tanto en el diseño, como en la praxis, se ha violado esto. La conformación tan flexible del Poder Revisor ha provocado que materialmente la Constitución mexicana haya cambiado en un constante vaivén.

Consignábamos que la reforma constitucional puede ser garantía de un camino constante hacia la democracia poliárquica. Nos parece que esta regulación no favorece tal anhelo, sino que es más bien propicia para un andar en sentido contrario, hacia etapas no poliárquicas como podría ser la vuelta a la hegemonía o la consolidación de una oligarquía competitiva. Al dejar en mayorías, tan fáciles de lograr, la modificación de las reglas fundamentales de la sociedad político-jurídica, parece facilitarse la inclusión de reglas que benefician a los detentadores del poder y la huida de la democracia.

Proponíamos al dualismo como clave para entender la vida constitucional de un país. En este sentido, es clave el

---

<sup>143</sup> BOBBIO, 1989, 45-48. VEGA, 1985, 15-24.

involucramiento parcial de la Ciudadanía en la toma de las decisiones superiores. Decimos parcial, ya que si es total, estaremos en la revolución. No es viable sostener este dualismo si, con el voto blando de la Ciudadanía Privada, los representantes obran como si tuvieran un mandato superior del Pueblo. Pues bien, esto último es precisamente lo que ocurre. Con un monismo insultante, los representantes populares se sienten legitimados a establecer legislación superior, pretendidamente hablando por el Pueblo. El diseño constitucional, al no hacer partícipe a la Ciudadanía de la decisión, no hace sino ser un excelente caldo de cultivo para la negación del dualismo.

Finalmente, hemos plasmado que en un Estado constitucional el diálogo es altamente deseable, no sólo entre los actores formales, sino entre toda la comunidad. Nuevamente, la regulación flexible aparta al proceso de este deseo. Es tan fácil reformar la Constitución, que, tal como desarrollaremos en otros espacios, en múltiples ocasiones se prefiere reformar la Constitución antes que las leyes, a efecto que estas últimas devengan, necesariamente en constitucionales.

Ahora, no culpamos de estos males al diseño de la reforma en sí, aunque podría mejorar elevando la exigencia de mayorías o incluyendo mecanismos de democracia semidirecta. Ubicamos que el principal defecto se ubica en la costumbre constitucional que, de un proceso parcialmente defectuoso, lo ha transfigurado a su antojo; incluso, sostenemos que aun modificándose el procedimiento, lo más probable es que la situación no variase.

Consideramos pertinente analizar ahora la relación que tiene la reforma con la justicia constitucional, y es que vemos allí una posibilidad, teórica, no presente, pero realizable, de entender la reforma y la Constitución bajo nuestra propuesta.



### 3. REFORMA Y JUSTICIA CONSTITUCIONAL

#### 3.1 Reforma y justicia constitucional: la labor compartida

En el anterior capítulo hemos sostenido que en un Estado constitucional, sería contradictoria la existencia irrestricta de la soberanía. A pesar de ello, defendimos la importancia de su entendimiento para el desarrollo institucional del Estado. Ahora trataremos, en el presente, otro tópico que consideramos esencial en el estudio de la reforma constitucional: la relación entre ella y la justicia constitucional. Desde un punto de vista orgánico, se trata de la relación entre el Poder Revisor<sup>144</sup>, encargado de la reforma, y el Corrector<sup>145</sup>, encargado de la justicia.

La labor de la reforma y la justicia constitucional, puede ser entendida como inversamente proporcional<sup>146</sup>. En anteriores capítulos hemos sostenido que las constituciones regulan de una manera fija y atemporal a un ente que es cambiante por naturaleza, la sociedad. De hecho, uno de los cinco ángulos sobre los que gira nuestra tesis es que mediante la reforma, se consigue esta situación y una Constitución puede adaptarse y continuar vigente sin perder su identidad. Sucede que el proceso de reforma constitucional no es el único mediante el cual se puede lograr esta adaptación a los cambios sociales. CARPIZO<sup>147</sup> propone que entre los mecanismos para la adaptación constitucional existe la reforma, la interpretación, la costumbre y los usos.

Lo que CARPIZO menciona como interpretación, es lo que nosotros ubicamos como justicia constitucional, pues la primera es fruto de la segunda. Existen ordenamientos en los que la Constitución se adecua a los nuevos tiempos por vía de la interpretación jurisprudencial. Por ejemplo, en la Unión Americana, en un primer momento se consideró que el comercio internacional era competencia federal, después, sin haber un cambio en el texto

---

<sup>144</sup> VEGA, 1985, cap. 1.

<sup>145</sup> GONZÁLEZ-TREVIJANO, 2000, 147-151.

<sup>146</sup> ARTEAGA, 2008, 43-44.

<sup>147</sup> CARPIZO, 2003, 297.

constitucional, se interpretó que toda la materia de comercio es federal, sin importar, si se trata de intra o extra muros. De manera evidente, se constata, que mediante la interpretación, ocurrió un cambio en el sistema normativo constitucional, conservándose el mismo texto. Cobra aquí importancia la frase de HOADLY *“Aquel que tiene una absoluta autoridad para interpretar cualesquiera normas jurídicas escritas o habladas, es en realidad el verdadero legislador para todos los fines y propósitos y no la persona que por primera vez las escribió o transmitió verbalmente (...) A fortiori aquél que tiene una absoluta autoridad no sólo para interpretar el derecho, sino para decir qué es derecho, resulta en realidad el legislador”*<sup>148</sup>.

Más ejemplos en el sistema norteamericano lo podemos encontrar en dos momentos paradigmáticos de su configuración constitucional: la sentencia Marbury contra Madison, y el *“New Deal”*. En el primero de ellos, incluso ante la ausencia de reglas precisas, se dedujo de la superioridad constitucional con la consecuente inaplicación de leyes contrarias a la Carta: nace así, la *Judicial Review*<sup>149</sup>. Hemos elegido este ejemplo debido en parte a que explica el nacimiento de la justicia constitucional en el sistema norteamericano, pero sobre todo para ejemplificar que de facto, mediante esta interpretación, realizada por Marshall, cambió la normatividad constitucional en los Estados Unidos sin la necesidad de una reforma, o como ellos la denominan, enmienda.

El otro ejemplo paradigmático es el ocurrido en el *“New Deal”* en el que mediante la interpretación constitucional cambió el entendimiento de la intervención gubernamental en la economía. De hecho, este momento es analizado por ACKERMAN<sup>150</sup>, como uno de los tres, en que ha habido legislación superior. El punto que nosotros rescatamos, es que nuevamente fue modificada la normatividad constitucional, sin necesidad de cambiar el texto.

Decíamos, al inicio del capítulo que la adecuación en vía de justicia constitucional es, en muchos casos, inversamente proporcional a la que se realiza por la vía de la reforma a la Carta. En este orden de

---

<sup>148</sup> DERMIZAKY, 2010, 58.

<sup>149</sup> CARBONELL, 2009, 33-45.

<sup>150</sup> ACKERMAN, 1991, 47-50.

ideas, CARPIZO<sup>151</sup> explica que en sistemas como el norteamericano prima la interpretación; mientras que en el mexicano, la reforma. COSSÍO<sup>152</sup> crítica la restricción del Poder Judicial de la Federación de llevar a cabo la tarea de interpretación constitucional, que al lado de la costumbre del Presidente de llevar a la Carta su programa de trabajo o las demandas de ciertos grupos, llevó a la constante reforma constitucional.

Estudiaremos en el presente capítulo la relación entre estos conceptos. Primero analicemos los pros y contras que tiene esta visión tradicional del binomio reforma y justicia constitucional.

### **3.2 Ventajas y desventajas de la aplicación de la reforma o justicia Constitucional**

Pretendemos seguir el orden de nuestras ideas, por lo que nos parece lógico plantear este análisis desde los cinco ángulos transversales de nuestro estudio. Así, analizaremos, de acuerdo a los pilares democráticos y de supremacía, cuál sistema es deseable. La misma labor realizamos respecto a la identidad y continuidad del sistema constitucional; la democracia poliárquica; la democracia dualista, y el diálogo entre diversos actores sociales.

a) ¿Reforma o justicia? A través de los pilares del Estado constitucional

Siguiendo a de VEGA<sup>153</sup> sostenemos la coexistencia de dos principios en el moderno Estado, la democracia y la supremacía constitucional. Pues bien, veamos, en cuál de los sistemas se respeta en mayor medida la supremacía constitucional.

FERRAJOLI<sup>154</sup> considera como nota distintiva de los modernos sistemas constitucionales el respeto a los derechos del ser humano. En este sentido parece que los jueces tienen un sitio de privilegio

---

<sup>151</sup> CARPIZO, 2003, 309.

<sup>152</sup> COSSÍO, 2001, 239-240.

<sup>153</sup> VEGA, 1985, cap. 1.

<sup>154</sup> FERRAJOLI, 2008, 114.

para realizar tal labor. Mientras las mayorías pueden con frecuencia ser obtusas y decidir en función de mayor beneficio de grupo, olvidando a las minorías, los jueces, ante el auge de los Derechos Fundamentales, están llamados a decidir desde la protección a la posición social más precaria<sup>155</sup>. En sentido similar podemos encontrar ideas como las de CARBAJAL<sup>156</sup> quien es de la opinión que los jueces al tutelar derechos aplican la supremacía constitucional. De esta manera, entendemos que la justicia constitucional es una importante valedora de principio de supremacía.

Ahora bien, la cuestión se torna diversa al tratar sobre el tema del principio democrático. FERRERES<sup>157</sup> ubica como una de las principales objeciones a la justicia constitucional, la llamada dificultad contra mayoritaria. Explica, tomando como fundamentos principios de la filosofía del lenguaje y del derecho<sup>158</sup>, la existencia de ambigüedades, vaguedades, controvertibilidad de conceptos, que hacen inviable la interpretación literal inequívoca de los textos normativos. Esto toma mayor relevancia cuando se trata del texto constitucional, ya que, generalmente, se compone de principios altamente abstractos. En este sentido, más de una interpretación es posible. Por ejemplo, si una Constitución reconoce el derecho a la protección de la familia, como mero principio, sin explicar a detalle en que consiste tal protección, ni definir el concepto de familia, varias interpretaciones son viables. Habría intérpretes partidarios de una visión tradicional de la familia, mientras que otros serían defensores de una interpretación progresista que protegiera a familias uniparentales o con padres unidos en relaciones homosexuales. Si mediante la justicia constitucional se hace una interpretación del concepto, se va en contra del principio democrático. ¿A quién le corresponde interpretar los principios constitucionales? Ciertamente no a un juez, o grupo de jueces. Cuando una Asamblea (Congreso o Cortes) democráticamente electa, mediante una votación de mayoría, decide desarrollar cierto principio constitucional, bajo determinado entendimiento, es anti

---

<sup>155</sup> KAUFMANN, 1999, 329-337.

<sup>156</sup> CARBAJAL, 2006, 504-508.

<sup>157</sup> FERRERES, 1997, 42-46.

<sup>158</sup> MORESO, 2005, 23-31.



democrático que sea invalidada por la decisión de una aristocracia. El juez no es el intérprete político de la Constitución<sup>159</sup>.

No faltan voces, como los ya mencionados FERRAJOLI<sup>160</sup> y BOBBIO<sup>161</sup> que consideran que la democracia no está representada sólo por la mayoría. SARTORI<sup>162</sup> entiende que superando concepciones pasadas, hoy día, la democracia no puede estar referenciada a entender al Pueblo como una totalidad orgánica, o como un principio de mayoría pura y simple. En el pensamiento de este autor, la democracia se ha de entender como un gobierno de la mayoría, limitado por los derechos de la minoría.

Si consideramos globalmente estas visiones acerca de la democracia, podemos inferir que la justicia constitucional no es la sede primaria del principio democrático. Mediante la reforma constitucional se respeta en mayor medida la democracia, sin embargo, la justicia, puede servir como cláusula de cierre para la protección de minorías; entendiendo que estas últimas no pueden ser ignoradas ni aun bajo el principio democrático.

¿Cuál sistema conjuga de mejor manera los principios democrático y de supremacía constitucional? Ninguno por sí sólo. Recurrir exclusivamente a cualquiera de ellos parecería negar la conjugación de principios, si bien la interpretación va en un plano más acorde a la supremacía, y la reforma a la democracia; en nuestra idea, incluso para el principio diverso son necesarias ambas.

El principio democrático también se ve apoyado por la justicia constitucional. Si retomamos la idea de SARTORI, antes expuesta, de que hoy día, democracia no es sólo mayoría, pues ello sería ignorar a la minoría. Una mayoría sin minoría no es democracia. Así, si la justicia constitucional protege a las minorías, lo que hace es incluirlas, y por tanto, apoya en gran medida la configuración democrática de un estado.

---

<sup>159</sup> ARAGÓN REYES, 1998, 139.

<sup>160</sup> FERRAJOLI, 2008, 85. “*Para que un sistema político sea democrático es necesario que se sustraiga constitucionalmente a la mayoría el poder de suprimir o limitar la posibilidad de que las minorías se conviertan a su vez en mayorías*”.

<sup>161</sup> BOBBIO, 1989, 45-48.

<sup>162</sup> SARTORI, 1988, cap. 2.

Recientemente ha habido una serie de debates en cuanto al matrimonio entre personas del mismo sexo en México. No se puede hablar de una opinión pública uniforme en el país, sino que más bien, dependiendo de la Entidad Federativa que se trate, la opinión va en uno u otro sentido. De manera general no se puede hablar de una opinión pública uniforme<sup>163</sup>. Ello ha dado que en algunos Estados se vede un Derecho Fundamental a una minoría. Se les niega a personas con preferencias homosexuales la protección a la familia, reconocida constitucionalmente en el artículo cuarto de la Carta. Es cierto que no es necesaria la unión legal para conformar una familia, ya que este concepto tiene tintes más sociológicos que legales, y es perfectamente válido hablar de una familia aun sin considerar un matrimonio sancionado por autoridades civiles. A pesar de lo anterior, numerosos dispositivos legales exigen la existencia de vínculos matrimoniales heterosexuales para proteger a los miembros de la familia, como lo es la seguridad social<sup>164</sup>. De esta suerte, al negarse los Estados a sancionar legalmente la unión entre dos personas del mismo sexo, se les niegan Derechos Fundamentales; en otras palabras, se relega a una minoría. Recientemente, en sede de justicia constitucional, se ha declarado que las regulaciones estatales que no reconozcan el matrimonio homosexual devienen inconstitucionales por ser discriminatorias. De manera textual ha dicho: “*Matrimonio. La ley de cualquier Entidad Federativa que, por un lado, considere que la finalidad de aquél es la procreación y/o que lo defina como el que se celebra entre un hombre y una mujer, es inconstitucional*”<sup>165</sup>. Así, mediante la justicia constitucional, se ha integrado a una minoría a un derecho del que ya gozaba la mayoría. Al unir a la minoría se llega a la fórmula de democracia como mayoría con minoría incluida. En capítulos por venir volveremos con este ejemplo que nos sirve para

---

<sup>163</sup> Mexicanos divididos sobre los derechos de los homosexuales. Recuperado el 5 noviembre de 2015, de [http://www.parametria.com.mx/carta\\_parametrica.php?cp=4599](http://www.parametria.com.mx/carta_parametrica.php?cp=4599)

<sup>164</sup> Ley Seguro Social. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 21 de diciembre de 1995. Última reforma 2 de marzo de 2014. De acuerdo a esta ley ciertos beneficios se extienden, a “...la que fue esposa del asegurado o pensionado (...) la mujer con quien el asegurado o pensionado por invalidez vivió (...) al viudo o concubinario que dependiera económicamente de la trabajadora...”

<sup>165</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. época. México, libro 19, t. I, pág. 536.

mostrar como una mordaza auto-impuesta<sup>166</sup> del Revisor puede favorecer el diálogo.

El principio de supremacía, aunque de más apego a la justicia, también se apoya por la reforma constitucional. Sucede que la justicia constitucional puede forzar su interpretación, y llegar al falseamiento constitucional<sup>167</sup>. Pongamos el ejemplo de las expropiaciones. El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé como requisitos a las expropiaciones la causa de utilidad pública y el pago de la indemnización correspondiente. Por su parte, el artículo catorce de la propia Carta Magna estipula los requisitos de todo acto de privación, a saber, la existencia de un juicio, regido por leyes anteriores al hecho, seguido ante tribunales previamente establecidos, en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. Cuando se le preguntó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación si una expropiación, como acto de privación, debía respetar los requisitos establecidos en el artículo catorce, respondió lo siguiente: *“En materia de expropiación no rige la garantía de previa audiencia consagrada en el artículo 14 de la Constitución federal, porque ese requisito no está comprendido entre los que señala el artículo 27 de la misma Carta Fundamental”*.<sup>168</sup> No fue hasta el año de 2006, que la Suprema Corte, tuvo una “nueva reflexión”<sup>169</sup> en el siguiente sentido: *“tratándose de actos privativos como lo es la expropiación, para que la defensa sea adecuada y efectiva debe ser previa, en orden a garantizar eficazmente los bienes constitucionalmente protegidos a través del mencionado artículo 14, sin que lo anterior se contraponga al artículo 27 de la Constitución federal”*. Pues bien, de 1917 a 2006, durante casi 90 años, hubo un falseamiento constitucional. Sin dejar de reconocer las características del lenguaje en el derecho, señaladas por MORESO<sup>170</sup>, no creemos que se tratara de una zona de oscuridad o penumbra respecto a la interpretación de la expropiación como un acto privativo. En

---

<sup>166</sup> HOLMES, 1999, cap. 1.

<sup>167</sup> VEGA, 1985, 291-296.

<sup>168</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 5a. época. México, apéndice de 1988, pág. 1389.

<sup>169</sup> Es muy común en los cambios jurisprudenciales utilizar la frase “una nueva reflexión”.

<sup>170</sup> MORESO, 2005, 23-31.

nuestra opinión la interpretación resulta clara, al expropiar un bien se le priva de él a su propietario. Así las cosas, durante todo ese tiempo, por un falseamiento constitucional, fruto de su interpretación jurisprudencial, se le negaron a los mexicanos el derecho a ser oídos y vencidos en juicio antes de ser expropiados. Es cierto que la propia justicia constitucional corrigió esta situación, pero también pudo haberlo hecho el Poder Revisor. En ejemplos como el relatado, una aplicación de la reforma constitucional puede apoyar a la supremacía, reafirmando el sentido de la previsión constitucional y eliminando la interpretación retorcida del Poder Corrector.

Reiteramos, la justicia apoya preponderantemente a la supremacía, mientras que la reforma a la democracia; sin embargo, en determinados casos se da el intercambio de apoyo. Así, el equilibrio entre justicia y reforma asegura la coexistencia de los principios, democrático y de supremacía constitucional.

## b) ¿Reforma o justicia? La identidad y continuidad del sistema

VEGA<sup>171</sup> propone, como ya esbozábamos en el apartado anterior, que puede existir falseamiento y fraude constitucional. Hacer una interpretación de la Constitución distinta a la real deviene en falseamiento constitucional. Utilizar el procedimiento de reforma, sin romper con la legalidad, para crear un nuevo régimen político y un ordenamiento constitucional distinto es fraude constitucional. En ambos casos, tanto en el falseamiento como en el fraude constitucional, se rompe con la identidad y continuidad de la Constitución.

En sede de reforma constitucional, es innegable, que se puede llegar al fraude. Constituciones que establecen diversos mecanismos para la reforma constitucional, unos más agravados que otros, son excelente ejemplo para este latente peligro. Supongamos que en determinado artículo se establecen ciertos principios que para ser modificados requerirán de un procedimiento especialmente

---

<sup>171</sup> VEGA, 1985, 291-296.

agravado, pero no se señala de manera expresa, que para modificar ese mismo artículo se requiera de tal camino. Así, si se utiliza el procedimiento menos agravado de reforma constitucional, para modificar ese artículo y eliminar de él determinados principios, para que a su vez, esos principios puedan ser modificados por el mecanismo menos agravado, es un fraude a la Constitución.<sup>172</sup>

Aunque el anterior ejemplo deviene obvio, por lo burdo, hay posibilidades más finas de hacer fraude constitucional. Así, por ejemplo, una revisión y modificación integral de la Constitución, siguiendo el procedimiento, rompería con la identidad y continuidad del sistema.

De otra mano, la justicia constitucional presenta graves riesgos en cuanto al falseamiento. De entrada, se ha dicho que el Poder Corrector trata asuntos extrajurídicos bajo el disfraz de jurídicos.<sup>173</sup> Analicemos un ejemplo actual, en el que volveremos en líneas por venir. En el año 2011 se reformó el artículo primero de la Constitución mexicana<sup>174</sup>, incorporándose la interpretación conforme y el principio *pro persona* bajo el siguiente texto: “*las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”. Cuando llegaron los primeros casos de controversias al respecto de la protección más amplia a la sede jurisprudencial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue clara respecto a su interpretación<sup>175</sup>. Sí, por ejemplo, la Constitución permitía el trabajo obligatorio en determinados casos, como en la imposición de sanciones judiciales y administrativas; y por otra parte, un tratado internacional, del que México es parte, prohíbe de manera tajante el trabajo forzado; era de aplicarse la mayor protección, la contenida en el tratado internacional, y así prohibir el trabajo forzado en cualquier caso. Las alarmas se encendieron entre la clase política, se dieron cuenta de la peligrosidad de este

---

<sup>172</sup> PAULO GONÇALVES, 2006, 291-308.

<sup>173</sup> LAFUENTE, 2000, 71-72.

<sup>174</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de Junio del 2011.

<sup>175</sup> Contenido de la versión taquigráfica de la sesión pública ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el jueves 2 de febrero de 2012. Recuperado el 9 noviembre de 2015, de [https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver\\_taquigraficas/pl20120202v2.pdf](https://www.scjn.gob.mx/PLENO/ver_taquigraficas/pl20120202v2.pdf)

principio, pensaron, por evento, que la Constitución mexicana no otorga el derecho al voto pasivo a ministros de culto religioso, y que podría ser el caso, que mediante la aplicación del principio *pro persona*, se llegara a reconocerles esta prerrogativa. La Suprema Corte resolvió esta situación.

Mediante un cambio agresivo en la jurisprudencia, estableció una nueva interpretación obligatoria del principio que tratamos. Olvidó que el nuevo principio constitucional, más que establecer jerarquía, regulaba competencia en materia de Derechos Humanos<sup>176</sup>, e interpretó que la Constitución contiene restricciones legítimas a los Derechos Humanos, en este sentido, si la Constitución expresamente contiene una restricción, no se debe estar a la protección más amplia, sino a la restrictiva. De manera textual dijo: *“Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional”*.<sup>177</sup> Así, bajo esta nueva interpretación, sí que es constitucional validar el trabajo forzado incluso siendo prohibido por un tratado internacional. Estamos ante un ejemplo de falseamiento constitucional. La Suprema Corte, con esta interpretación, lo que de facto hizo, fue eliminar la vertiente de menor restricción del principio *pro persona*. Si entendemos que bajo tal principio, *“en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción”*<sup>178</sup>, la interpretación que se ha hecho deja al principio sin gran parte de materia de aplicación. En todos los casos que haya restricción expresa constitucional no será viable aplicar mayor protección; sólo será posible en los casos que no haya restricciones.

---

<sup>176</sup> CABALLERO, 2011, 110. *“...se sitúan respecto del orden jurídico interno como ámbitos normativos distintos, dotados de una “especial resistencia o fuerza pasiva” —en cuanto “fuerza previamente monopolizada”, en la expresión de Juan Luis Requejo—, a los que se no se accede necesariamente a través del principio de jerarquía normativa, sino mediante el de distribución de competencias.”*

<sup>177</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. época. México, libro 5, t. I, pág. 202.

<sup>178</sup> SILVA, 2014, 704.

Ello no es cabalmente *pro persona*: los Derechos Humanos se interpretarán de acuerdo a las previsiones internacionales, pero si hay restricciones no se acudirá a tal criterio. Por la vía de justicia constitucional, se ha desvirtuado un principio de enorme trascendencia, dando lugar al falseamiento. Con esta interpretación se rompió con en la vía de los hechos con la identidad y continuidad constitucional.

Por otra parte, tanto la reforma como la justicia constitucional abonan positivamente a la identidad y continuidad constitucional. De la reforma ya lo hemos explicado en otras líneas, permite que el sistema se doble un poco, se adapte a la realidad, pero que no se rompa. La justicia también puede hacerlo. Cuando por esta vía se reconocen derechos de minorías se cumpliría con tal función.

Entonces, sostenemos que ambos sistemas son útiles y peligrosos a la vez. Tanto pueden servir para la identidad y continuidad, como para romper con ellas. Sostenemos que una debida conjugación de ambos, buscando un sistema de pesos y contrapesos puede configurar una debida protección. Es conocida la aseveración que la justicia constitucional es corregida por la acción del Poder Revisor<sup>179</sup>. Por otra parte, consideramos necesario que el Corrector pueda ser un auténtico contrapeso al Revisor. Esta cuestión la tratamos en el capítulo siguiente.

### c) ¿Reforma o justicia? La democracia poliárquica

Hemos dicho, siguiendo a DAHL<sup>180</sup> que un sistema de partidos puede moverse en distintos derroteros y arrojar diversos resultados. En el caso de transición a las democracias, se suele hablar de liberalización y de inclusión. Cuando ambos procesos se combinan es que se llega a la llamada poliarquía, que nosotros hemos preferido llamar democracia poliárquica. Pues bien, para llegar a esta poliarquía, ¿qué mecanismo la asegura en mayor medida?

Pensemos que es requerida una actualización de la Constitución en materia política derivada de un sistema de partidos que tiene una

---

<sup>179</sup> MARÍN, 1998, 81.

<sup>180</sup> DAHL, 1989, 13-39.

gran crisis de representatividad. Supongamos a su vez, que esta actualización puede hacerse por dos vías, una en que se reforme directamente la Constitución para incluir nuevas exigencias u otra, en que sin reformar la Carta, se incorpore una nueva regulación legal, que eventualmente la justicia pueda catalogar como constitucional o inconstitucional.

Veamos que es más conveniente para los dos caminos hacia la democracia poliárquica. Una reforma a la Constitución realizada por los propios representantes populares que han de modificar sus propias reglas de elección, funcionamiento, responsabilidad, etc., ¿a quién beneficiará? Sostenemos que una reforma de este calado lo que buscará será mantener el *status quo*. Si estamos ante un sistema de partido del bloque unipartidista<sup>181</sup>, es decir, único, hegemónico o predominante, el partido buscará legitimación formal ante los Ciudadanos, sin realmente modificar las relaciones de poder. Esto es lo que hemos relatado que sucedió en diversas etapas del sistema de partido hegemónico en México. La creación de los diputados de partido, y la posterior representación proporcional en ambas Cámaras legislativas federales pueden dar cuenta de ello. También la creación de partidos tolerados de oposición e incluso de partidos satélites o paraestatales. Tales estrategias permitieron al partido hegemónico sortear crisis y volver a la estabilidad política<sup>182</sup>. ¿Tales respuestas del partido hegemónico buscaban la transición hacia la liberalización, inclusión, y en consecuencia, a la democracia? No somos de esa idea. Creemos que se trató más bien de una estrategia, como recién lo exponíamos, para mantener el estado de las cosas.

Ahora, no creemos que esto sea diverso si nos encontramos en un sistema multipartidista. Si hay un bipartidismo o un pluralismo, creemos que el sistema de partidos buscará conservarse. En otras palabras, si dos partidos dominan el escenario político, difícilmente permitirán que uno sólo de ellos predomine, así como tampoco serían abiertos a compartir el poder con otras entidades políticas<sup>183</sup>.

---

<sup>181</sup> SARTORI, 2005, 149-183.

<sup>182</sup> EASTON, 2001, 221-230.

<sup>183</sup> Elecciones 2015: los nuevos partidos revolucionan el mapa electoral de España. Recuperado el 9 noviembre de 2015, de [http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/05/150524\\_espana\\_elecciones\\_regionales\\_municipales\\_aw](http://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/05/150524_espana_elecciones_regionales_municipales_aw). Reconocemos que en determinados contextos pueden emerger otras opciones políticas.



En un escenario de pluralismo sucedería lo mismo, los partidos políticos con capacidad de coalición y chantaje<sup>184</sup>, no creemos serían partidarios ni de ceder su cuota de poder, ni de compartirla con actores emergentes. En este orden de ideas, creemos que la reforma constitucional entendida como operación de los partidos que representan el sistema no es el sitio ideal para movimientos de liberalización e inclusión.

Vayamos al otro escenario que hemos planteado. El sistema de partidos ante una falta de legitimación, busca hacer una reforma *legal* para, ante una tensión del ambiente, volver al equilibrio<sup>185</sup>. Creemos que la respuesta del sistema de partidos sería idéntica a la que hemos planteado en el párrafo precedente. Un sistema unipartidista buscaría su conservación, al igual que uno bipartidista o pluralista. Lo interesante es que en este escenario, *de reforma legal y no constitucional*, habría lugar para el diálogo de otros actores sociales. Supongamos que un grupo de Ciudadanos buscan ser electos sin necesidad de la membresía de uno de los partidos del sistema. En tal caso, toda vez que no se ajusta a la legalidad, sus resultados no serían válidos, pero podría cuestionar la constitucionalidad de tal invalidez. Así, se abriría un diálogo entre distintos actores, no sólo jurídicos sino en gran medida pertenecientes a la sociedad, desde los representantes del sistema, los medios de comunicación, los grupos de poder, los empresarios, hasta la Ciudadanía Privada. Y pudiera llegar el caso que esta Ciudadanía fuese más Ciudadana que privada y llegase a dar una legislación superior, que fuese en camino tanto hacia la liberalización como hacía la inclusión.

No es gratuito el ejemplo que proponemos. Somos de la idea que este camino se ha llevado en la transición hacia la democracia mexicana. Ante las reformas constitucionales, que efectivamente lograron el control social y equilibrio por el partido hegemónico, hubo un momento donde no se pudo más. La crisis de legitimidad del sistema llevó a manifestaciones públicas, baste mencionar los casos estudiantiles de finales de la década del sesenta e inicios de la del setenta, o las enormes manifestaciones contra los resultados electorales de 1988. También hubo procesos legales, como el caso

---

<sup>184</sup> SARTORI, 2005, 149-183.

<sup>185</sup> EASTON, 2001, 221-230.

de Jorge Castañeda<sup>186</sup> que en primera instancia presentó argumentos en contra de la constitucionalidad de la ley que no le permitió ser candidato independiente a la presidencia de la República; posteriormente cuando desde la jurisdicción se le contestó que tal legislación era apegada a la Constitución, acudió al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, donde, si bien no hubo condena a México por violación al derecho a ser votado, si la hubo por la deficiencia en la protección judicial.

Sostenemos, que más que los cambios formales del sistema de partidos, lo que ha llevado a México a una transición, imperfecta, a la democracia, es la participación de la *Ciudadanía Privada* que ha dado legislación superior de manera implícita. No creemos que la jurisdicción sea la principal o única vía la Ciudadanía Privada, pero si sostenemos que es un derecho que tiene a ser oída de una manera pacífica y por la vía institucional.

Como unión de estas ideas que esbozamos, la reforma constitucional, operada únicamente desde el sistema, como un mecanismo para controlar la tensión e instaurar el equilibrio, no la vemos como garante de tránsito hacia la democracia. Es necesaria la participación de la Ciudadanía, y la justicia constitucional le puede permitir al menos ser oída. Nada garantiza que el resultado inmediato sea el respeto de su voluntad, pero al menos, sí echar a andar los mecanismos para finalmente ser escuchada y obedecida.

Vemos que ese camino, enormemente simplificado en esta exposición, siguió México en el tránsito entre milenios. Desafortunadamente observamos que nuevamente el sistema de partidos ha llegado a un *status quo* que no pretende dejar ir. Así, mediante el uso irrestricto de la reforma constitucional en el presente, sin consulta con la Ciudadanía, se pierde en cuanto a la inclusión. El sistema está liberalizado, tenemos al menos cinco o seis partidos con capacidad de coalición y chantaje. En este sentido observamos el peligro de un camino hacia oligarquía competitiva.

En resumen, para un constante camino hacia la democracia poliárquica vemos como requisito necesario la existencia de una

---

<sup>186</sup> CARMONA, 2009, 775-790.

firme justicia constitucional que garantice que al final, los procesos de reforma sean incluyentes de la Ciudadanía.

#### d) ¿Reforma o justicia? La democracia dualista

ACKERMAN<sup>187</sup> propone que existen dos vías para hacer previsiones generales, la proveniente de política normal que deviene en legislación normal, y la que proviene de un apoyo de la *Ciudadanía Privada* (más ciudadana que privada) que configura la legislación superior. Así, cuando el Poder Corrector tacha de inconstitucional una ley, lo que tácitamente le está diciendo al legislador, es que si utiliza el procedimiento de reforma constitucional, mediante el apoyo de la Ciudadanía, su obra será válida. En otras palabras, indica que la previsión no pasa sustentada en la política normal, sino que deberá buscar el apoyo del Pueblo para realizar legislación superior. Revisemos el siguiente ejemplo.

La Constitución mexicana, como lo hemos dicho antes, es fruto de una revolución social y tiene incluida en ella importantes derechos sociales. Uno de sus ejes principales es lo relativo al trabajo. Así, contamos con el artículo 123 que estipula no sólo principios, sino muchas reglas en relación al trabajo. Se regulan, entre otras cuestiones, máximo de horas extras y su manera de pagarlas, tope de jornada laboral, días de descanso, capacitación, adiestramiento, etc. Una cuestión en extremo relevante es el principio de estabilidad en el empleo. BUEN<sup>188</sup> entiende que el elemento fundamental para determinar la duración de las relaciones de trabajo es la subsistencia de las condiciones que le dieron origen. En este sentido, si los elementos materiales, personales, etc., que la motivaron siguen, el trabajo deberá continuar. Por otra parte, el trabajo se permite por tiempo determinado si sus condiciones son de esa naturaleza, como por ejemplo el trabajo en las tiendas departamentales en el mes de diciembre o para suplir una incapacidad de trabajo. También se permite el trabajo por obra determinada como por ejemplo en la construcción de un edificio. De esta suerte, no se puede exigir al dueño del almacén o al ingeniero contratar indefinidamente a un trabajador. Esa es la excepción, pues la regla es que efectivamente

---

<sup>187</sup> ACKERMAN, 1991, 266-294.

<sup>188</sup> BUEN, 2002, 53-65.

la relación de trabajo ha de ser indefinida mientras subsista la fuente y el trabajador sea apto para desarrollarlo. En tal sentido, constitucionalmente se prohíbe al patrón despedir libremente a un trabajador, sino que sólo podrá hacerlo por una causa justificada<sup>189</sup>.

La Ley Reglamentaria del artículo 123 constitucional, la Ley Federal del Trabajo, desarrolló este principio de estabilidad en el empleo, no sólo prohibiendo el despido injustificado, sino vedando los contratos de prueba. Literalmente no se prohibió tal contrato, pero sólo se contempló el trabajo por tiempo indeterminado, el de obra determinada y el de tiempo determinado. Así, los tribunales reafirmaron la interpretación que al no contemplarse un contrato de prueba, este sería inexistente y por tanto estaríamos en el supuesto de un contrato por tiempo indeterminado<sup>190</sup>.

El día 30 de noviembre de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una importante reforma a la Ley Federal del Trabajo<sup>191</sup>. En ella, entre otras muchas cuestiones, se incluyó de manera expresa la facultad a patrones de establecer contratos de prueba por 30 días, en algunos casos ampliables hasta 180. Entendemos que estamos en una zona de penumbra constitucional. ¿Necesariamente el principio de estabilidad en el empleo conlleva la prohibición del contrato de prueba? Es verdad que la Constitución no establece ese extremo, entre otras cosas, porque se establece el principio pero no todas las reglas que se desprenderán de él. Razones hay para pensar que tal estabilidad efectivamente incluye la prohibición de esos contratos de prueba, pues en la vía de los hechos puede ser utilizada por empleadores para violar el espíritu social de la Constitución.

---

<sup>189</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Artículo 123, fracción XXII.

<sup>190</sup> *Semanario Judicial de la Federación*. 7a. época. México, vol. 7, 7a. parte, pág. 25. “Contrato de trabajo a prueba, inexistencia del. Si se toma en consideración que nuestra Ley Federal del Trabajo sólo admite que el contrato se celebre por tiempo indefinido o permanente, por tiempo fijo mientras subsiste la materia del trabajo y las causas que originaron la contratación y por obra determinada, que dura el lapso que se emplea para terminar la obra, se concluye que el llamado contrato a prueba no está incluido en ninguna de estas tres formas de contratación, y debe estimarse que no puede existir legalmente y carece de toda validez”.

<sup>191</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 noviembre 2012.

Admitimos que también puede existir una interpretación en sentido diverso, pues puede aducirse que la estabilidad en el empleo rige una vez que este se torna definitivo, y que el contrato de prueba sólo le permite al patrón elegir de mejor manera a sus trabajadores y eliminar el temor de contratar más personal por suponer que quizá no serán aptos para el trabajo y no podrán despedirlos por las previsiones legales. Independientemente si los contratos de prueba son compatibles con la estabilidad en el empleo, somos de la opinión que entre la sociedad mexicana forjó una costumbre constitucional en el sentido que entre los derechos del trabajador se encontraba la prohibición de los contratos a prueba.

El hecho es que la legalidad ha cambiado. La justificación que se ha dado al respecto es que las condiciones del mercado laboral presentes así lo exigen; si se quiere que haya mayor empleo, debe darse un tanto de flexibilidad a las normas que regulan al trabajo.

En nuestra opinión se ha modificado el entendimiento de un principio constitucional. No nos parece cuestión menor ni accidental, sino que sostenemos que en núcleo del principio está en juego. Bajo una concepción dualista de la democracia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación está llamada a declarar la inconstitucionalidad de la norma, a efecto de hacer un llamado a la aparición de la *Ciudadanía Privada* que confirme la decisión tomada en política normal, llevándola a ser legislación superior, o en otro sentido, que la rechace.

En este ejemplo queremos dejar plasmado como la relación de la justicia con la reforma es garante del dualismo, conservar una decisión superior anterior frente a una normal posterior con el sentido de llamar a la Ciudadanía a conservar su decisión previa o a modificarla. Vemos, en este sentido, que para el respeto del dualismo, es deseable, la combinación de reforma y justicia constitucional.

#### e) ¿Reforma o justicia? A través del diálogo

Nuevamente tenemos peligros en ambos mecanismos. Iniciemos por los peligros de la justicia constitucional.

LÓPEZ BOFILL<sup>192</sup> muestra una entendible desconfianza hacia la justicia constitucional, máxime cuando se realizan sentencias interpretativas. Si es el caso que el Poder Corrector inválida cierta previsión, la decisión vuelve al legislador, que podrá hacer una previsión diversa. En este contexto se da el diálogo, sin embargo, no es así, cuando se hacen sentencias interpretativas. Si un tribunal constitucional al interpretar la validez de una norma, bajo la bandera de evitar lagunas jurídicas, lo que realiza es una sentencia interpretativa, ya no se reenvía al legislador la cuestión, sino que se evita el diálogo. Es un riesgo latente y real, que también observamos en la reforma constitucional.

¿Qué sucede si para reformar una ley antes se reforma la Constitución? Cuando analicemos puntualmente las recientes reformas constitucionales trataremos a profundidad esta cuestión, pero para efectos actuales, hagamos un adelanto. La Constitución mexicana reconoce el derecho a la libertad de expresión, y también al voto activo. Los representantes mexicanos, posterior a las elecciones de 2006, consideraron que existía una colisión entre ambos principios debido a la intervención de entes privados en las campañas políticas. Estimó el Revisor que bajo la bandera de la libertad de expresión, diversas empresas privadas hicieron campaña pública para manipular el voto de los Ciudadanos, violándoles así, la libertad positiva, de hacer una auténtica elección y ejercer el voto activo.

Se pudo haber hecho una ley que prohibiera a los entes privados realizar este tipo de acciones. Muchos habrían levantado la voz en contrario, los medios hubiesen recogido opiniones a favor y en contra, la Ciudadanía se habría formado una opinión al respecto, y eventualmente la justicia constitucional podría conocer del asunto. Sin embargo, lo que ocurrió, fue el polo opuesto. Antes que crear una ley reguladora, se hizo una reforma constitucional. Es cierto en la sociedad hubo voces en contrario, pero la existencia de ellas no son suficientes para el diálogo; es necesario un interlocutor. Toda vez que ya era reforma a la norma suprema se eliminó toda posibilidad de intercambio de ideas y posiciones. De la mano de este ejemplo, sostenemos que aplicar a raja tabla una reforma

---

<sup>192</sup> LÓPEZ BOFILL, 2004, 19-30.

constitucional, en un marco de flexibilidad material de la Constitución, es la antítesis del diálogo.

SAGER<sup>193</sup> opina que para la existencia de una deliberación es muy útil la aplicación de la justicia. Así, si el creador de la norma tiene un temor fundado que los jueces invaliden su decisión<sup>194</sup>, tomará sus decisiones en base a razones y escuchando lo que otros tienen que decir. En este orden de ideas podemos identificar que un apoyo para reforzar nuestra idea que la justicia constitucional está llamada a tener un lugar importante en el diálogo.

FERRERES<sup>195</sup> analiza la viabilidad de configurar una Constitución de principios o una de detalles. El riesgo de la Constitución de detalles es que dejarán poco espacio para el diálogo. Nosotros sostenemos misma razón en una reforma de detalle, da pocos elementos para el intercambio de ideas y posiciones.

Podemos decir conjuntando estas ideas que la reforma conlleva un gran riesgo para el diálogo, pero que una justicia extremadamente activa, interpretando por doquier, resulta igualmente peligrosa, por lo que, deseablemente, habrá de existir equilibrio.

### **3.3 ¿Reforma o justicia?**

En cada uno de los ángulos que analizamos llegamos a la misma conclusión, es necesario el equilibrio entre ambos mecanismos, la preeminencia de uno sobre el otro no hace sino minar lo que consideramos esencial en un Estado constitucional moderno.

Nuestras ideas sobre la utilidad de la reforma constitucional sólo son vigentes si se entiende que, reforma y justicia son labores que se complementan y corrigen mutuamente. Claro está, dónde fijar el equilibrio entre ambos es lo más difícil; sostener la necesidad de él, es lugar común, pero materializarlo es labor titánica. No creemos que se pueda dar una regla aplicable en cualquier tiempo o lugar, así es que evidentemente no daremos una fórmula matemática o de

---

<sup>193</sup> SAGER, 2007, 198-208.

<sup>194</sup> LAFUENTE, 2000, 90.

<sup>195</sup> FERRERES, 1997, 79-139.

cocina con la pretensión de universalidad. Antes bien, acorde a nuestras ideas, lo que proponemos es, a manera de principio (no regla) que la justicia constitucional se encuentra llamada a conversar constantemente con la reforma, de tal suerte que no se deje en manos de los representantes la suerte de la Constitución, sino que, por el contrario, se dialogue, se incluya, se tomen en cuenta minorías y se mantenga la identidad de la Carta como reflejo de las auténticas decisiones superiores.

Analícemos otra visión desde la cual se configura la relación de la justicia y la reforma constitucional.

### **3.4 La justicia como conservadora, la reforma como legislación superior**

Ya hemos advertido que seguimos varias ideas propuestas por ACKERMAN, así, consideramos pertinente esbozar la manera en que entiende la relación del juez constitucional, específicamente la Suprema Corte Norteamericana, con la reforma constitucional.

Las ideas tradicionales europeas, como las de MONTESQUIEU<sup>196</sup> ubican a los jueces como elementos mecanizados para pronunciar las palabras de la ley. Aun en modernas ideas europeas<sup>197</sup>, se considera que un tribunal constitucional se debe a su tiempo, por lo que no puede ni adelantarse, ni quedarse atrás de él; a lo sumo podrá acelerar o retrasar procesos. Ninguna de estas ideas es compartida en la visión que exponemos.

ACKERMAN, que se considera a sí mismo un demócrata, es de la idea que las decisiones superiores le corresponden al Pueblo, ya sea actuando de manera directa, como en una revolución; o a través de ciertos pasos otorgando un mandato para que los representantes hablen autorizadamente en su nombre. Toda vez que en tiempos

---

<sup>196</sup> MONTESQUIEU, 1985, libro XI, capítulo VI.

<sup>197</sup> HÄBERLE, 2005, 119-120. *“Un tribunal constitucional no se puede contraponer a la larga con éxito, sin puesta en peligro de su autoridad, a los grandes cambios de una sociedad libre...no puede ser tampoco un adelantado sin la base de los desarrollos ideales y materiales que subyacen en lo profundo de la Comunidad... sin embargo el Tribunal Constitucional puede acelerar (o retrasar) muchas cosas”*.



normales, la Ciudadanía se configura, principalmente como privada, deja al encargo de un órgano constitucional la protección de la legislación superior, sin renunciar a darla de nueva cuenta. Así, en los momentos de gran involucramiento, las decisiones son altamente meditadas por el Pueblo, y en momentos normales, de poca profundidad ciudadana en asuntos públicos, la Suprema Corte ha de conservar tales decisiones.

En esta manera de ver las cosas, la labor de la justicia constitucional es la de conservar las decisiones superiores frente a la política normal. No le corresponde ser mera voz de la ley, ni mucho menos adelantarse a su tiempo, sino preservar lo que ha dicho el Pueblo en momentos superiores. Esto no es negación de la democracia, sino incluso un llamado a la misma. Cuando la Suprema Corte se opone a la legislación normal en nombre de decisiones anteriores del Pueblo, lo que hace es enviar un mensaje a éste en el sentido que su decisión anterior está siendo amenazada. Ya le corresponderá al Pueblo, ratificar silenciosamente su decisión anterior mediante la falta de apoyo a los representantes; o revocarla, autorizando a los constituidos a hablar legítimamente en nombre del Pueblo. Así, la justicia constitucional es paso previo a la reforma.

Creemos que en este modo de ver las cosas, se respeta la supremacía constitucional, pues el Poder Corrector la garantiza, y no se viola la democracia, pues se hace un llamado a ella. Sostenemos se apoya la identidad y continuidad del sistema ya que se protege la erosión, pero no se prohíbe la nueva voz popular que adecue a las exigencias actuales. Se apoya la parte inclusiva de la poliarquía. Evidentemente esta visión apoya al dualismo. Respecto del diálogo, creemos que se provoca en la medida que muchos actores se involucren en el debate público.

Dos anotaciones. Sostenemos que en esta labor conservadora, el juez constitucional no puede ser en extremo rígido. Ya exponíamos las ideas de FERRERES en cuanto a la indeterminación normativa de la Constitución. En este tenor, la conservación está llamada a darse sólo cuando se contravenga de manera fehaciente las decisiones superiores. Vemos que el riesgo mayor es que una confrontación demasiado fuerte entre representantes de la política normal, y jueces con labor conservadora, puede dar lugar a una crisis estructural de

las instituciones del Estado. Nuevamente somos partidarios del equilibrio.

Podemos decir que la principal diferencia entre la visión tradicional y la de ACKERMAN, es que la primera considera que una Constitución puede adaptarse por vía de la justicia constitucional, mientras que la segunda, niega que la sola justicia pueda adaptar, viéndola como un paso previo para el cambio. Coinciden, por otra parte, que ambos mecanismos son necesarios en la vida constitucional de una sociedad.

Pues bien, ya anunciábamos que más que dar la fórmula mágica para el equilibrio, pretendemos señalar el estado de cosas, para sí observar las oportunidades de un más sano equilibrio.

### **3.5 El equilibrio de la reforma y de la justicia constitucional**

Hemos dicho que no solamente mediante la reforma constitucional puede ser actualizada una Constitución, sino también a través de la acción de la interpretación constitucional. En México destacan cuatro mecanismos de justicia constitucional que pueden cumplir con tal cometido: el amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, y el control difuso.

El amparo, como mecanismo autóctono de justicia constitucional<sup>198</sup>, tradicionalmente se militó a inaplicación de leyes en casos particulares, sin embargo, a partir de las reformas<sup>199</sup> de 2011 pueden existir declaratorias generales de inconstitucionalidad, salvo en materia tributaria.<sup>200</sup>

Por su parte, controversia constitucional y acción de inconstitucionalidad<sup>201</sup> son mecanismos kelsenianos que permiten,

---

<sup>198</sup> ESPINOZA, 2010, 13.

<sup>199</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 6 de junio de 2011.

<sup>200</sup> RÍOS, 2014, 2337-2368. Explica que en materia tributaria la Suprema Corte de Justicia ha sido bastante conservadora en sus posturas.

<sup>201</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, 1981, p. 131-132. Siguiendo a KELSEN, explica que el encargado de esta justicia constitucional no es en estricto sentido un tribunal, ya

de manera abstracta y concentrada la expulsión de leyes del ordenamiento.

Históricamente se negó la posibilidad del control difuso de constitucionalidad a pesar de la literalidad de la Carta.<sup>202</sup> Sin embargo, a partir de las reformas<sup>203</sup> de 2011 en materia de Derechos Humanos se ha interpretado no sólo ese control, sino también uno de convencionalidad.

De tal suerte, la justicia constitucional parece tener efectivos contrapesos, tanto en su propio diseño, como en su juego con la reforma. Un sistema plagado de mecanismos de distintas vertientes, con protección de minorías políticas y de Ciudadanos, con la inclusión y liberalización necesarias para la democracia poliárquica, con dualismo, con supremacía, con continuidad y con bastante diálogo. Allí, salvo el pecado de las normas tributarias que salen del escape de la declaratoria de inconstitucional bajo la acción procesal de los Ciudadanos, no vemos mayor problema. Antes bien, lo vemos como un sistema robusto y deseable en cuanto al control constitucional de normas legales. Finalmente, como lo hemos dicho, una reforma a la Carta puede contrarrestar a la reforma constitucional<sup>204</sup>.

---

que no juzga la adecuación de un caso concreto a una norma, sino que confronta dos normas abstractas, no con efectos de nulidad, sino derogatorios.

<sup>202</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. X, pág. 5. “Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la Constitución. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución federal previene que “Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto”.

<sup>203</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de junio de 2011.

<sup>204</sup> CARRILLO, 1982, 99.

Del lado de la reforma constitucional es donde observamos un enorme problema. Las excesivas y continuas revisiones a la Carta, han hecho que las leyes sean por definición constitucionales al ser posteriores a una de aquellas.

Ello nos da pie para seguir con nuestro análisis, y es que ahora estudiaremos si una reforma a la Constitución puede ser declarada inconstitucional por el Poder Corrector, pues de ese ser el caso, creemos habría un adecuado equilibrio.

## 4. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

### 4.1 Preeminencia de un supuesto principio democrático

En el capítulo anterior hemos sido especialmente críticos en la relación de la justicia y la reforma constitucional. Consideramos que existen más que suficientes mecanismos de justicia, sin embargo, creemos que el exceso de reformas no abonan para su desarrollo, en otras palabras, hay demasiada forma sin fondo. Muchos mecanismos para invalidar leyes inconstitucionales, pero pocos criterios de adecuación ante la altísima variabilidad de la norma fundamental. Ahora bien, considerábamos al final del capítulo anterior, y es la pregunta detonante para el presente, si es que una reforma a la Constitución puede ser inconstitucional.

VEGA distingue al Poder Constituyente como una fuerza fáctica y social, capaz de tomar una decisión en determinado momento, y a los poderes constituidos como aquellos que obtienen su fuerza y legitimidad directamente de la Constitución. Entre los constituidos, considera al órgano que reforma a la Constitución. Dice VEGA que si no hay una distinción política entre Constituyente y constituidos no podemos hablar propiamente de una Constitución<sup>205</sup>. Nosotros compartimos tal punto de vista.

Bien, no podemos negar dos hechos. Por una parte es claro el texto constitucional respecto a la necesidad de un órgano distinto al Legislativo, con procedimientos agravados para la reforma a la Carta. Por otra tanda, también es claro que la historia, no sólo la del régimen hegemónico, sino también la actual, nos demuestra que la Constitución ha sido reformada incansablemente.

MORESO y VILAJOSANA<sup>206</sup> explican que en un sistema jurídico existen normas independientes y dependientes. Si una norma deriva su validez de haber sido creada por un órgano autorizado para tal

---

<sup>205</sup> VEGA, 1985, 50.

<sup>206</sup> MORESO, 2004, 117-119.

efecto por una normatividad superior, deviene en dependiente bajo un criterio de legalidad. Si deriva su validez de ser consecuencia lógica, o al menos, no oponerse a tal normatividad superior, decimos que es una norma dependiente bajo un criterio de deducibilidad. Encontramos, de esta suerte que casi cualquier norma perteneciente a un sistema jurídico ha de ser dependiente bajo ambos criterios, a excepción de las normas constitucionales. Siguiendo a los autores citados tales normas serán independientes ya que son válidas en sí mismas.

Si hacemos dialogar las ideas antes expuestas, hemos de considerar que la Constitución estipula criterios de súper legalidad tanto formal, como material<sup>207</sup>. Ya hemos anunciado, específicamente nos interesa estudiar es si estos criterios de superioridad son aplicables a la reforma constitucional. Si el órgano que reforma la Constitución no se encuentra limitado por la misma, hemos de llegar necesariamente a la conclusión, tal como lo expone de VEGA, que no habría distinción entre el creador y el reformador, por lo que estaríamos ante un entendimiento del criterio democrático olvidando la superioridad. Para, por otro lado, hacer subsistir este segundo pilar, será menester que tal norma superior establezca criterios de validez para cualquier otra norma, incluida la de reforma. En este contexto, un norma reformadora a la Constitución, no puede ser considerada como independiente, sino que deriva su validez, formal y material de la misma Constitución.

La doctrina mexicana no es muy alentadora al respecto, pues en su mayoría se ha mostrado favorable a un Poder Revisor ilimitado<sup>208</sup>. Vayamos al análisis para identificar si el Poder de Reforma es limitado o ilimitado, y así reconocer a la Constitución mexicana en cuanto a su reformabilidad.

---

<sup>207</sup> MOLAS, 1998, 214-226.

<sup>208</sup> CARPIZO, 2003, 445-446. Explica que a tal grado ha sido ilimitado tal poder que ha llegado incluso a eliminar el orden de gobierno municipal en el Distrito Federal.

## 4.2 La tradición del régimen hegemónico

El jacobinismo francés<sup>209</sup> concibe la infalibilidad de la Asamblea. Si la Nación y el Pueblo se encuentran representados en aquella, por necesidad habrá de tomar en todo momento las mejores decisiones para el Pueblo mismo. No es concebible que opere de manera diversa. Estas ideas fueron imperantes durante el régimen del partido hegemónico.

La respuesta que de manera sistemática dio la Suprema Corte cuando se le inquirió acerca de la inconstitucionalidad de normas de reforma constitucional, fue la siguiente: *“Procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución federal. No es susceptible de control jurisdiccional. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios 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 órdenes 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.”*<sup>210</sup>

De entrada el rubro de la jurisprudencia, nos da la síntesis de la misma, no es posible controlar jurisprudencialmente las reformas a la Constitución federal. Califica la Corte al Órgano Reformador de la Constitución como un ente de naturaleza soberana. Entiende que la única garantía que se puede encontrar es política, en cuanto a su

---

<sup>209</sup> VEGA, 1985, 228-234.

<sup>210</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XVI, pág. 1136.

conformación. Es de destacar que este criterio, de evidente lógica del hegemonismo, persistió aun después de la pretendida transición democrática de finales de la década del noventa e inicio de milenio.

En este entendido, el Poder Revisor no tendría más límites que los derivados de su eficacia<sup>211</sup>. La única manera en que una previsión de reforma constitucional fuese invalidada sería si, en la realidad política, la misma no fuese obedecida por los factores reales de poder<sup>212</sup>. Por ejemplo, al momento de escribir estas líneas, una revisión a la Carta que ha modificado el poder de los sindicatos de la educación, no ha tenido plena vigencia, debido a la frontal oposición de tales grupos. Esto no es, sino identificar al Poder Constituyente, con el reformador. Si el primero es una fuerza capaz de tomar una decisión, no por apegarse a tal o cual criterio de legalidad o deducibilidad, sino por su capacidad fáctica y social; el segundo sería idéntico. Para que una reforma a la Constitución no fuese constitucional, tendría que adolecer de tal fuerza en el terreno de los hechos.

Desde el punto de vista de ACKERMAN, sin duda estamos ante el extremo de la democracia monista. Los representantes son en todo momento depositarios de la decisión, primera y última voz de la Nación. Se identifica la soberanía con los representantes. Esta manera de ver las cosas parece olvidar que el Órgano Reformador de la Constitución no es inicial, no funda, no es incondicional; sino que tiene su fundamento en la legalidad constitucional<sup>213</sup>.

Nosotros sostenemos, al lado de REQUEJO<sup>214</sup>, que un órgano que reforme a la Constitución sin control jurisdiccional, torna intrascendente establecer cualquier diferencia entre Constituyente y Revisor.

Durante muchos años hablar de control a la reforma constitucional, no era sino hacer elucubraciones metafísicas. Sin embargo, hubo un cambio copérnico.

---

<sup>211</sup> REQUEJO, 1998, 110.

<sup>212</sup> LASSALLE, 2004, 60-80.

<sup>213</sup> CABO, 2003, 61-70.

<sup>214</sup> REQUEJO, 1998, 101-104.



### 4.3 El cambio jurisprudencial

Antes del criterio que hemos transcrito en el apartado anterior, emitido en 2002 (en la que la Corte consideraba que el procedimiento de reforma no era susceptible de control jurisdiccional) mediante un par de criterios jurisprudenciales en 1999<sup>215</sup> “parecía aceptar la Suprema Corte que los procedimientos de reforma constitucional deben respetar el contenido del artículo 135; es decir, se reconocía que el poder reformador de la Constitución es un poder constituido, subordinado en todo caso a los mandatos que —al menos por lo que respecta a los requisitos de su funcionamiento— contiene el texto constitucional.”<sup>216</sup> A pesar de ello, como hemos visto, se impuso la visión del órgano con función soberana. La conceptualización de un poder limitado fue retomada en 2009. Para entender el cambio en la interpretación del Poder Revisor hemos de contextualizar históricamente el viraje.

Después de que en 1997 el Revolucionario Institucional perdiera por primera vez la mayoría en la Cámara de Diputados, en el año 2000, después de más de 70 años del partido hegemónico, se alzó con la victoria el candidato del derechista Partido Acción Nacional, Vicente Fox. Tres años antes, Cuauhtémoc Cárdenas fue el primer gobernante electo en votaciones populares del Distrito Federal, Entidad Federativa de gran concentración popular. En el mismo año 2000, Andrés Manuel López Obrador, de la misma entidad de izquierda, Partido de la Revolución Democrática, resultó triunfador en el Distrito Federal. Durante el sexenio, hubo múltiples desencuentros entre Fox y López Obrador, llegando incluso a la separación del segundo para afrontar un proceso penal<sup>217</sup>. Para las elecciones del 2006 se enfrentaron, ante un debilitado Partido

---

<sup>215</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. X, pág. 11. “Reforma constitucional, amparo contra su proceso de creación. El interés jurídico deriva de la afectación que produce, en la esfera de derechos del quejoso, el contenido de los preceptos modificados.” *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XXX, pág. 14. “Poder Reformador de la Constitución. El procedimiento reformativo relativo emanado de este órgano con facultades limitadas, es susceptible de control constitucional.”

<sup>216</sup> CARBONELL, 2011, 34.

<sup>217</sup> “Amañada salida de PGR al caso AMLO”. *La jornada*. México, 5 de mayo de 2005, pág. 1.

Revolucionario Institucional, Felipe Calderón por Acción Nacional, y el propio López Obrador por Revolución Democrática.

Hubo lo que muchos han calificado como guerra sucia en contra de López Obrador<sup>218</sup>. Partiendo de Vicente Fox y llegando a múltiples entidades privadas, existieron un sin número de cortes comerciales propagandísticos en radio y televisión, calificando a López Obrador un peligro para México. El resultado es de todos sabido, el candidato oficial, Calderón Hinojosa, se impuso por menos de medio punto porcentual al candidato de la izquierda.

Existió una gran crisis post electoral. López Obrador y sus correligionarios tomaron la principal avenida del Distrito Federal y establecieron un campamento permanente en ella. El día primero de diciembre del 2006 tomaron por la fuerza las entradas a la sede del Congreso de la Unión, a efecto que el Presidente electo no rindiese protesta. Calderón fue introducido por una puerta secreta al Palacio Legislativo y ante un gran desorden rindió protesta constitucional<sup>219</sup>.

El clima de inicio de gobierno fue de confrontación. Los representantes afines al Partido de la Revolución Democrática llamaban espurio al gobierno y negaban cualquier trato con él. A pesar de ello, la clase política en general, se dio cuenta de un peligro. Habían permitido que alguien lejano a ellos interviniera directamente en las elecciones: la iniciativa privada. No obstante el clima de confrontación que referimos, la clase política decidió una serie de reformas a la Constitución, entre las que destaca la previsión del artículo 41. Se incorporó a la Carta la regla que ninguna persona física o moral podría contratar propaganda en radio y televisión dirigida a influir las preferencias electorales, ni a favor o en contra de partidos o candidatos.

Sucede que tal normatividad colisiona con el derecho a la libertad de expresión e imprenta, también previsto en la Constitución. Numerosos Ciudadanos observaron tal situación, y al sentirse

---

<sup>218</sup> “Televisa impulsó la guerra sucia para impedir que fuera Presidente: AMLO”. *La jornada*. México, 28 de junio de 2007.

<sup>219</sup> *La jornada*. México, 2 de diciembre de 2006.

vulnerados en sus Derechos Fundamentales, promovieron demandas de amparo en contra de la reforma.

La respuesta inmediata, ya que tales amparos fueron recibidos en primera instancia por jueces de distrito, fue la de aplicar la jurisprudencia que hemos referido en el apartado anterior, el Poder de Reforma no es susceptible de control jurisdiccional. Al llegar a segunda instancia, los amparos fueron atraídos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. José Ramón COSSÍO fue el encargado de realizar el proyecto de sentencia. Es de destacar que el Ministro no es juez de carrera, sino académico<sup>220</sup>, lo cual se torna evidente al analizar la interpretación que realizó. Veamos el criterio:

Poder Reformador de la Constitución. El procedimiento reformativo relativo emanado de este órgano con facultades limitadas, es susceptible de control constitucional.

No puede identificarse al Poder Reformador de la Constitución con el Poder Constituyente, debido a que la propia Norma Fundamental establece ciertos límites al primero, los cuales deben cumplirse para respetar el principio jurídico de supremacía constitucional, pues de lo contrario se daría prevalencia únicamente al principio político de soberanía popular -los mencionados principios deben coexistir siempre que se asocien adecuadamente con los momentos históricos y con el tipo de ejercicio que se trate-. El Poder Constituyente, Soberano, ilimitado, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional. La historia ha demostrado que todos los intentos de organización jurídica del Poder Constituyente, en el mejor de los casos, han servido sólo para privar al Pueblo de sus facultades soberanas, a favor de otras instancias u otros órganos estatales. Se considera que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema, por lo que siempre y en todo momento podrá reformar a la Constitución existente o establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos, sino por las vías de hecho, esto es, mediante un proceso revolucionario. En cambio, ningún poder constituido puede extraerse de la órbita en que la Constitución sitúa su esfera de competencias; por ello es que resulta inaceptable la pretensión de convertir al Poder Constituyente en el Poder Reformador -ordenado y regulado en la Constitución- como la aspiración contraria de hacer del Poder de Revisión un auténtico y

---

<sup>220</sup> COSSÍO, 2001. En este texto ya se había manifestado respecto a la necesidad de control formal a la reforma constitucional.

Soberano Poder Constituyente. El Poder Reformador es un órgano regulado y ordenado en el texto constitucional, pues es en él donde se basa su competencia. Aun cuando se acepte que la competencia para reformar la Constitución no es una competencia normal, sino una facultad extraordinaria o, si se quiere, una "competencia de competencias", ello no implica que se identifique, sin más, la facultad extraordinaria con el Poder Soberano. Claramente se trata de conceptos que no son idénticos, pues el Poder de Revisión nunca podrá tener otro fundamento que no sea la propia Constitución; de manera contraria, el Poder Constituyente, como poder Soberano, es previo e independiente del ordenamiento. En consecuencia, es claro que solamente considerando al Poder Reformador como un poder constituido y limitado, la estructura de la organización constitucional democrática mantiene su coherencia y cobra sentido el principio jurídico de supremacía constitucional, ya que así ningún poder organizado y regulado por la Constitución puede ubicarse encima de ella. Sólo de este modo puede hablarse propiamente de una capacidad de la norma fundamental para controlar sus propios procesos de transformación. Con ello, la Constitución se presenta como auténtica *lex superior* y la reforma constitucional puede interpretarse como una verdadera operación jurídica. De todo lo anterior se concluye que si el Poder Reformador es un órgano complejo limitado y sujeto necesariamente a las normas de competencia establecidas en el texto constitucional, entonces es jurídica y constitucionalmente posible admitir que un Estado constitucional debe prever medios de control sobre aquellos actos reformativos que se aparten de las reglas constitucionales. Es decir, derivado de una interpretación del artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional contra la eventual actuación violatoria de las normas del procedimiento reformativo.<sup>221</sup>

De inicio, el rubro anuncia que el Poder Reformador de la Constitución es un órgano limitado, y por tanto, susceptible de control. Interpreta que el Poder Reformador de la Constitución no es el Poder Constituyente. La tradición doctrinal mexicana<sup>222</sup>, siguiendo a la francesa, históricamente denominaba a este poder

---

<sup>221</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. xxx, pág. 14.

<sup>222</sup> CARBONELL, 2006 (b), 307-315.

como “Constituyente constituido” o “Constituyente permanente”<sup>223</sup>. El propio término contenía sus alcances; ante todo se trataba del Poder Constituyente, por lo que es completamente acorde a aquel criterio que consideraba que no era susceptible de control jurisdiccional. Ahora, con esta interpretación, se parte de la distinción y no confusión.

Después, en un texto evidentemente tributario de las ideas de Pedro de VEGA -ya decíamos que el Ministro proviene de la academia- se estipulan los principios de soberanía popular y supremacía constitucional, los cuales interpreta, han de ser límites al Poder Revisor. Explica que el Poder Constituyente es fáctico, social, y puede aparecer en cualquier momento. El Pueblo no se deshace de la soberanía ni la deposita en la Constitución, sino que se aletarga. A continuación, hace el importante señalamiento, que mientras el Constituyente se encuentra fuera de la legalidad, cualquier poder constituido tiene competencias en virtud de la Constitución. El órgano que reforma a la Constitución, es un poder constituido ya que basa sus competencias en la Constitución. Interpreta que si bien el Revisor tiene la compartida labor con el Constituyente de dar normas constitucionales, lo hace desde distinta vertiente; mientras el Constituyente es Soberano y da la Constitución sin límites formales o materiales, por ser pre jurídico; el Revisor lo hace desde un sistema competencial fijado por la propia Carta. Continúa con que de negar la limitación al Revisor se rompería el equilibrio entre los principios constitucionales, ya que no habría supremacía constitucional. Concluye de tal manera, que si se trata de un poder constituido y limitado, cabe la posibilidad de ejercer medios de control constitucional por violación a las normas del procedimiento.

Esta tesis se identifica con la idea que una reforma constitucional sólo puede ser inválida por violación al procedimiento, más no por una violación de fondo<sup>224</sup>. En otras palabras sigue parcialmente a de

---

<sup>223</sup> COSSÍO, 2001, 178. Incluso el mismo Ministro así le denominaba en 2001: *“dicha iniciativa fue aprobada por el Constituyente Permanente en un breve plazo...”*

<sup>224</sup> COSSÍO, 2001, 241-242. Doctrinalmente ya había fijado tal posición antes de ser designado como Ministro de la Suprema Corte. *“Excepción hecha de los procesos y los órganos, no existe limitación alguna para que los órganos competentes puedan precisamente, reformar o adicionar cualquier precepto de la Constitución. En ese mismo sentido, el control de constitucionalidad de las*

VEGA pero no llega a los extremos, ya que el citado autor expone: “*un Poder limitado en la forma pero libre en el ejercicio de su voluntad, con capacidad de cambiar todos los principios, valores y normas que fundamentan ideológicamente el sistema, termina siendo el auténtico Soberano del Estado.*”<sup>225</sup> De hecho, GÓNGORA PIMENTEL, entonces Ministro de la Corte, emitió un voto particular señalando que a la sentencia le falta interpretar que, a su vez existen límites materiales a la Reforma, los cuales identifica con los Derechos Fundamentales, la forma de estado y gobierno<sup>226</sup>.

Nosotros creemos, que la jurisprudencia en mención es un primer paso. Rompió con la tradición del poder ilimitado, pero, de manera prudente, lo hizo sólo por cuestiones de forma. Nuestra intuición nos diría que una vez consolidado este control de forma, se reconocería posteriormente el de fondo.

#### **4.4 La supuesta irrelevancia del control de fondo a la Constitución**

KAUFMANN<sup>227</sup> recuerda que ante el surgimiento de sociedades más complejas se tornó necesaria la consolidación del positivismo, lo cual llevó a confundir la *lex* y el *ius*, es decir, la ley con el derecho. Nosotros coincidimos con este autor, separándonos así de KELSEN<sup>228</sup>. La ley es forma, el derecho es contenido. El formalismo nos diría que cualquier disposición que siga los debidos criterios para su formación será válida<sup>229</sup>. Ya hemos dicho que las normas pertenecen a un sistema jurídico bajo criterios de legalidad y deducibilidad; el formalismo sólo identifica al primero de ellos. El criterio que se ha utilizado para dotar de aplicación estas ideas

---

*reformas o adiciones resulta procedente sólo en la medida en que se plantee en contra de un vicio formal, es decir, respecto del órgano o del procedimiento, pero no así una cuestión material”*

<sup>225</sup> VEGA, 1985, 160.

<sup>226</sup> GÓNGORA, 2008, 21-23.

<sup>227</sup> KAUFMANN, 1999, 273-280.

<sup>228</sup> KELSEN, 2008.

<sup>229</sup> FIX ZAMUDIO, 2009, 107-110; TENA, 2000. Los autores del primer texto asientan la discusión, Tena toma la posición mayoritaria: cualquier reforma, una vez siendo parte de la Constitución, se encuentran en el mismo rango y por tanto no pueden ser objeto de control de constitucionalidad.

filosóficas es el constitucionalismo. Así, cualquier acto normativo deberá estar autorizado en su creación por la Carta, y también deberá adecuarse a sus principios<sup>230</sup>. El problema es cuando se analizan las normas de reforma.

Líneas arriba mencionamos que las normas de reforma constitucional son dependientes. Obtienen su vigencia de adecuarse a la Constitución. Quizá para hacer más evidente lo anterior podemos distinguir el acto reformativo de la reforma en sí<sup>231</sup>. El acto reformativo debe seguir las normas del procedimiento y no ha de contrariar los principios constitucionales; solamente cuando el acto reformativo cumpla con estos criterios, es que la reforma en sí pasa a formar parte de la Constitución. Aun en autores de corte tradicional, como BURGOA, podemos encontrar las siguientes palabras “*toda reforma a la Ley Fundamental debe tener una justa causa final, o sea, un motivo y un fin que realmente respondan a los imperativos sociales que la reclamen. Sin esta legitimación, cualquier modificación que se introduzca a la Constitución no sería sino un mero subterfugio para encubrir, tras la apariencia de una forma jurídica, todo propósito espurio, antisocial o demagógico*”<sup>232</sup>.

Advertimos que este criterio llevado al máximo de sus consecuencias, derivaría en la inconstitucionalidad de toda reforma que introduzca disposiciones contrarias a las vigentes. Llegaríamos al absurdo de querer entender a la Constitución como intangible e irreformable. Una Constitución de este talante estaría condenada a su inobservancia o a su muerte<sup>233</sup>; la realidad política y social, así como el contexto histórico y cultural, exigen en determinados momentos la revisión<sup>234</sup>. Es así, que a diferencia del control estricto de deducibilidad constitucional de las leyes, somos partidarios de un control de menor rigidez de la constitucionalidad de la reforma a la Carta. No queremos ser contradictorios con lo dicho en el anterior capítulo, en él, defendíamos la labor conservacionista del Poder Corrector respecto de legislación normal que se confronta con la

---

<sup>230</sup> MOLAS, 1998, 214-216.

<sup>231</sup> CABO, 2003, 62-68.

<sup>232</sup> BURGOA, 1982, p. 368.

<sup>233</sup> CARBAJAL, 2006, 497.

<sup>234</sup> CABALLERO, 2005, 76.

superior; ahora lo que defendemos es que tal labor, al tratarse de una reforma a la Constitución, debe tener un matiz distinto.

FERRERES<sup>235</sup> cuando explica la dificultad contra mayoritaria, la toma muy en serio, propone la existencia de una presunción de constitucionalidad de las leyes. De otra forma, considera que las leyes son inconstitucionales solamente cuando se venza, más allá de duda razonable, la presunción de constitucionalidad. Así, en caso de duda de constitucionalidad, por deferencia democrática, no habrá de ser tachada de inconstitucional. Nosotros sostenemos que en cierta materia constitucional, cuando no vaya en contra de determinados principios constitucionales y sea relevante, la presunción ha de ser aún mayor. Insistimos, otra cosa sería pretender dotar de irreformabilidad a la Constitución. Proponemos que en tales casos se ha de presumir la legitimidad del Poder Revisor para la reforma, asumiendo que evidentemente introducirá principios en conflicto con los anteriores, pues de lo contrario, ni siquiera había sido necesaria la reforma<sup>236</sup>.

Intencionalmente hemos dicho “cierta materia constitucional”. Sabemos que no es pacífico identificar distinta jerarquía normativa al interior de la Constitución. Si seguimos a KELSEN ello implicaría la misma negación del criterio de superioridad de la Constitución, pues habría normas constitucionales que no serían supremas. Vemos tal observación muy válida, pero no la compartimos. De VEGA<sup>237</sup> entiende que una Constitución contiene límites implícitos para la reforma. Existirían tales límites como en la irreformabilidad de las normas sobre producción de reforma. Respecto de los límites implícitos materiales, opina que de no existir, la Constitución no sería sino una ley en blanco. En tal sentido, como límites materiales, identifica al principio democrático en su referencia con la soberanía popular, y la identificación del Poder Constituyente con el Pueblo. Señala que existen una serie de derechos complementarios y que dotan de vigencia a la soberanía popular; como lo son la libertad de expresión, el derecho al voto, el derecho de reunión y la participación popular.

---

<sup>235</sup> FERRERES, 1997, 141-162.

<sup>236</sup> Aunque en la práctica, como veremos, se llevan a la Constitución cuestiones no enteramente necesarias.

<sup>237</sup> VEGA, 1985, 240-243.



Conviene recordar el dualismo expuesto por ACKERMAN<sup>238</sup>, decisiones superiores hechas por el Pueblo, (o, al menos, hablando autorizadamente por él) y decisiones de política normal. En este sentido, una reforma a la Constitución por cuestiones de política normal, no tendría razón de ser inconstitucional. Parecería ser contradictoria la idea de Constitución y política normal pero la realidad nos demuestra que ello no es así. Por ejemplo, el Pueblo puede tomar o apoyar el principio de la existencia de un Congreso, pero el hecho de que el Congreso sesione un mes más o menos durante el año, no tiene la misma relevancia. Entonces una reforma a la Constitución que agregue un mes más a las sesiones parlamentarias no trastoca la decisión superior; en cambio, una que transforme al sistema de bicameral a unicameral sí iría en contra de ello.

Así sea en los límites implícitos que observa De VEGA, o en las decisiones superiores relatadas por ACKERMAN, sostenemos que la presunción ha de operar en vía contraria. En otras palabras, partir ahora del supuesto que la reforma es inconstitucional.

Es común observar la crítica en la aplicación nacional de literatura importada. México no es la Europa de Pedro de VEGA, como tampoco lo es la Unión Americana de ACKERMAN. México no tiene una tradición de soberanía popular, ni de democracia, ni de supremacía de leyes, por lo que se nos pueden criticar las citas de autores europeos. Podría decirse que México no tuvo un inicio popular, ni ha tenido momentos constitucionales de legislación superior, ni la corte ha funcionado como conservacionista; por lo que iguales objeciones podrían hacerse a las referencias de pensadores norteamericanos.

La Constitución mexicana de 1917 no nació de un proceso democrático sino de un proceso armado: los Constituyentes no fueron electos democráticamente, sino que fueron impuestos por las facciones triunfantes del momento, y, literalmente, impusieron la Constitución a todos; debido a ello ha llegado a cuestionarse la

---

<sup>238</sup> ACKERMAN, 1991, 266-294.

legitimidad de origen la Carta de 1917.<sup>239</sup> Hasta finales de la década del noventa, la democracia no fue más que un anhelo, y la Constitución máscara formal del partido hegemónico y del presidencialismo que rayaba en lo dictatorial<sup>240</sup>. Entonces, ¿Cómo defender la legislación superior o la soberanía popular en México?

CABO<sup>241</sup> siguiendo a BURKE, utiliza una figura jurídica para explicar cómo una Constitución de nacimiento ilegítimo puede posteriormente responder a un Pueblo. Prescripción es “*medio de adquirir bienes (positiva) o librarse de obligaciones (negativa) mediante trascurso del tiempo...*”<sup>242</sup>. En el contexto del derecho se puede adquirir una propiedad inmueble sin tener un documento originario, o se puede terminar una obligación, aun cuando existió un supuesto que la originó. Este concepto es el que utiliza CABO. Un Pueblo puede adquirir la propiedad de la Constitución por prescripción.

Una explicación similar podemos encontrar en BRYCE<sup>243</sup>. Ejemplifica que una pareja puede haberse casado sin amarse, pero que a través del respeto, y el apoyo, con el paso del tiempo, surge un pensamiento de pareja. Así, una Constitución puede haber nacido sin el clamor popular pero con el devenir histórico convertirse en una Carta del Pueblo.

TENA comparte la ilegitimidad de origen de la Carta mexicana ya que fue impuesta por una minoría, sin embargo, estima que “*más tarde la paz se organizó de acuerdo con esa Constitución; su vigencia nadie la discute, sus preceptos están en la base de toda nuestra estructura jurídica y son invocados por todos para justificar o para combatir los actos de los gobernantes. La Constitución impuesta, ha sido, de ese modo, ratificada tácitamente*

---

<sup>239</sup> TENA, 2000, 73-74. “*En 1917, y durante los años que inmediatamente le siguieron, las ideas avanzadas de la Constitución pertenecían a una minoría; una decisión democrática les hubiera sido desfavorable. Hay, pues, convenir en que la Constitución de 17 fue en sus orígenes una Constitución impuesta*”.

<sup>240</sup> “Vargas Llosa: “México es la dictadura perfecta”” Recuperado el 9 de noviembre de 2015, de [http://elpais.com/diario/1990/09/01/cultura/652140001\\_850215.html](http://elpais.com/diario/1990/09/01/cultura/652140001_850215.html)

<sup>241</sup> CABO, 2003, 16.

<sup>242</sup> PINA, 1965, 415.

<sup>243</sup> BRYCE, 1901, vol. 1.

*por el pueblo mexicano y reconocida como su ley suprema por los países extranjeros.*”<sup>244</sup>

Nosotros consideramos que de esta manera contra fáctica podemos considerar la legitimidad de la Constitución mexicana. Es cierto que no nació democrática, es verdad que ha sido utilizada en la política sólo para dar una apariencia formal; pero ello no nos debe impedir observar la estima del Pueblo mexicano hacia su Constitución. Esta valoración positiva se encuentra fuertemente influenciada por el juicio de amparo. Los mexicanos identifican que ante actos autoritarios, mediante el también llamado juicio de garantías, pueden hacer de la Constitución su protectora<sup>245</sup>. Si son arbitrariamente violados en su libertad, si se les aplican impuestos excesivos, si se les impide manifestarse, si se les discrimina, entre otros muchos ejemplos, tienen a la Constitución como su arma de defensa. Evidentemente el Pueblo mexicano ha adoptado la Constitución, especialmente en cuanto a la protección de sus Derechos Humanos. Nosotros creemos que estos derechos tienen el matiz de soberanía popular propuesto por de VEGA y que gozan de la característica de legislación superior observado por ACKERMAN. No nació de una voz autorizada por el Pueblo, pero posteriormente ha sido ratificada y adoptada por este.

No sólo en los Derechos Fundamentales observamos esta superioridad. No podemos olvidar el momento más relevante de la moderna historia política mexicana. Cuando el régimen había sido catalogado como una dictadura perfecta, y la democracia brillaba por su ausencia, a finales de la década del noventa, el Pueblo mexicano, de manera pacífica logramos un cambio que parecía imposible. Emitimos un mandato popular diciendo, “*basta del abuso, del tráfico de influencias, de la ausencia de responsabilidad*”; en fin, mandamos la real existencia de la democracia. Es una pena, por decir lo menos, que los gobernantes no hayan escuchado nuestro mandato popular y pacífico, pero ello no significa que no exista tal orden. Este principio democrático no sólo es de adopción popular, sino que fue directamente emitido por

---

<sup>244</sup> TENA, 2000, 73-74.

<sup>245</sup> PACHECO, 2001, 82. Identifica el valor popular del juicio de amparo pues a través de este mecanismo se buscó remediar los abusos de los poderes para obligar al respeto de derechos.

el Pueblo, si se quiere ver así, de manera similar al mandato que llevó a la reinterpretación constitucional en el “*New Deal*”. Es cierto que, quizá por la poca estatura y calidad del régimen, y específicamente de la autoridad<sup>246</sup>, no ha cristalizado tal orden, pero sin duda alguna es legislación superior y soberana.

Uniendo las anteriores ideas llegamos a conclusiones muy similares a las de ACKERMAN y de VEGA: las reformas constitucionales, que siguen solamente la formalidad, pero que van en contra de la legislación superior deben gozar de una presunción de inconstitucionalidad. Entendemos por legislación superior en el contexto mexicano a los Derechos Fundamentales, y la soberanía popular entendida como democracia ciudadana. Así, la Corte esta llamada a ser conservacionista de estos principios.

ACKERMAN ubica que la conservación opera en contra de las leyes, pero su contexto nacional es de pocas reformas constitucionales; en el nuestro, en que la Constitución se reforma varias veces al año, vemos la necesidad de aplicar tal conservacionismo a las reformas. Es verdad que se requerirá una cláusula de cierre que permita al Pueblo modificar aun esas decisiones superiores sin la necesidad de llegar a la revolución. Pensamos quizá en un referéndum que imposibilite una declaratoria de inconstitucionalidad de la reforma. Esto fomentaría no solo el dualismo, sino de manera importante el diálogo entre los diversos actores de una sociedad.

## **4.5 El Poder Constituyente Permanente**

Malas noticias nos da la Corte respecto al control de la reforma constitucional. Mientras nosotros veíamos una posibilidad del progreso hacia el control material de la reforma, en la que el control formal era sólo un primer paso; en la realidad el camino ha sido el del retroceso.

En 2009, tal como lo hemos relatado, la Corte nos habló del “Órgano Reformador de la Constitución”, de sus diferencias con el Poder Constituyente, de sus límites constitucionales, y llegó a la

---

<sup>246</sup> EASTON, 2001, 221-230.

conclusión que necesariamente habría de ser limitado. La Suprema Corte no se ha sostenido; sin abandonar el criterio, lo ha dejado materialmente vacío.

Ante la disyuntiva si por vía de juicio de amparo podía combatirse la eventual inconstitucionalidad de una revisión a la Carta, la nueva Ley de Amparo del 2013, enterró el tema al calificar de improcedente un juicio de garantías en contra de una reforma a la Constitución.<sup>247</sup>

Con respecto a la posibilidad de ejercer un control jurisdiccional sobre la reforma constitucional por vía de la acción de inconstitucionalidad o la controversia constitucional, ya en 2002, había dicho la Corte: “*Controversia Constitucional. Es improcedente para impugnar el procedimiento de reformas y adiciones a la constitución federal.*”<sup>248</sup> En abril de 2009, mantuvo el criterio que a continuación reproducimos:

Acción de Inconstitucionalidad. No es la vía idónea para ejercer el control de la constitucionalidad del procedimiento de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o respecto del contenido de las reformas relativas.

De la evolución histórica de las acciones de inconstitucionalidad se advierte que la intención del Constituyente Permanente fue establecer un mecanismo de control abstracto, por virtud del cual tanto las minorías parlamentarias y el Procurador General de la República, en principio, como los partidos políticos y las comisiones de Derechos Humanos, con motivo de las reformas posteriormente realizadas, se encontraran legitimados para plantear la posible inconstitucionalidad de una norma general emitida por el Congreso de la Unión, las Legislaturas locales o la Asamblea Legislativa del Distrito Federal; sin que al establecer dicho mecanismo de control, ni en las sucesivas reformas de que ha sido objeto el artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se haya contemplado la posibilidad de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación pueda ejercer

---

<sup>247</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, México, 2 de abril de 2013. Última reforma 14 de julio de 2014. Artículo 61, fracción I: “*El juicio de amparo es improcedente... Contra adiciones o reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*”

<sup>248</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XVI, pág. 997.

control sobre el procedimiento de reforma previsto en el artículo 135 constitucional, ni mucho menos que pueda hacerlo respecto de la constitucionalidad del contenido de tales reformas.<sup>249</sup>

Observamos un mismo criterio legalista, que sostiene que la Constitución sólo le asigna competencias para conocer de una incompatibilidad entre una norma general y la Constitución. Al no observar de manera expresa la existencia de un precepto que textual y literalmente establezca que puede conocer de la constitucionalidad de una reforma a la Constitución, se declara incompetente. No compartimos la lectura de la Corte, y es que identifica que una norma general, necesariamente ha de ser legal y que, no califica a las normas constitucionales, es decir, que las normas constitucionales no son normas generales. ¿Tan difícil será entender que una norma de reforma constitucional es una norma general?<sup>250</sup> Nos parece que se trata más bien de un acto de esquivar el papel que está llamada a tener. Con mucho menos texto John Marshall inauguró la *Judicial Review*.

Es de destacar que este criterio es de unos meses anteriores al que reproducimos antes, es decir, primero se dijo que el mecanismo de expulsión no que faculta a la Corte y después se dijo que el Poder Reformador necesariamente es limitado por vía jurisdiccional. Lo que sucede es que no se modificó este criterio.

Entonces, subsisten estos criterios:

1. El Poder Reformador de la Constitución es limitado y cabe la posibilidad de su control jurisdiccional.

---

<sup>249</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XXIX, pág. 1104.

<sup>250</sup> CÓRDOVA, 2011, 223. Una opinión a favor de la posición de la Suprema Corte la podemos encontrar en éste autor: “*la Constitución no faculta expresamente a los órganos del Poder Judicial, ni a la Suprema Corte de Justicia de la Nación en específico, a ejercer el control de constitucionalidad de las reformas constitucionales de manera expresa como lo supondría el principio de legalidad que subyace al Estado constitucional moderno y que debe alcanzar a todos los poderes constituidos, incluyendo al poder de control de constitucionalidad. Ello implica que la determinación de ejercer ese control por parte de la SCJN constituiría una auto arrogación de una facultad que difícilmente puede sostenerse si se piensa que la discrecionalidad del poder —de cualquier poder— es contraria a la lógica del constitucionalismo.*”

2. Los mecanismos de Acción de Inconstitucionalidad y Controversia Constitucional no le otorgan competencias a la Corte para conocer de la constitucionalidad de una reforma a la Constitución.

3. El juicio de amparo no le otorga competencias a la Corte para conocer de la constitucionalidad de una reforma a la Constitución.

Tenemos un sin sentido. El Poder Revisor es limitado, pero no existe mecanismo alguno por el que se pueda conocer de una eventual inconstitucionalidad. Sucede que en la Corte son notorias las posiciones encontradas que no han dado con una regularidad interpretativa.<sup>251</sup> De nada sirve el primer reconocimiento si se le niega todo alcance. En la vía de los hechos estamos ante el viejo y pestilente Poder Constituyente permanente.

No es sólo que no pueda ser controlado por cuestiones de fondo, sino que no lo es ni por vicios de forma. Si, por ejemplo, para una reforma no hubiera existido quorum en alguna de las Cámaras, o se hubiese contado erróneamente la mayoría necesaria, o hubiera algún defecto en la mayoría de las Legislaturas de los Estados, la Corte simplemente diría: “*lo siento, no tengo competencia para conocer de ello.*” Ello equivale a una regla mordaza<sup>252</sup> inaceptable.

El Órgano Reformador de la Constitución no tiene límite alguno, ni de forma ni de fondo, se identifica, así las cosas, con el Poder Soberano; y ante tal soberanía no existe ley suprema alguna.

## 4.6 ¿Una nueva posibilidad?

Vislumbramos una nueva opción al respecto de control a las reformas constitucionales. En el año 2008 se reformó la

---

<sup>251</sup> ASTUDILLO, 2011, 19. “*Como se aprecia, el ejercicio interpretativo no ha acomodado todavía las piezas para que exista un pronunciamiento efectivo de nuestro máximo tribunal sobre la posibilidad de un control material de la reforma; hasta ahora existen resoluciones en donde no parece existir regularidad interpretativa, destacando algunos posicionamientos particulares de ciertos ministros, sin que se haya producido una definición institucional.*”

<sup>252</sup> HOLMES, 1999, cap. 1.

Constitución para incluir en ella la figura del arraigo<sup>253</sup>. Desde inicios de la década del dos mil fue común la incorporación de esa posible detención en diferentes cuerpos normativos nacionales. Sucede que existieron serios cuestionamientos respecto a la constitucionalidad del arraigo, ya que es una vulneración grave a la libertad personal y a la presunción de inocencia.

Básicamente, la figura del arraigo consiste en que, en determinados delitos, se pueda emitir una orden a efecto de que una persona no pueda salir de un lugar que se destine para ello (un cuarto de hotel o casa de seguridad), mientras se lleva a cabo una investigación para determinar si ha cometido delitos y en consecuencia ejercer acción penal en su contra.

La lógica parece perversa; en lugar de investigar para detener, primero se detiene para mientras tanto investigar. Como ya decíamos, lo consideramos una violación flagrante al principio de presunción de inocencia y a la libertad personal. Toda vez que así se consideró<sup>254</sup>, el Poder de Reforma actuó.

De ACKERMAN<sup>255</sup> hemos entendido que cuando la justicia dice “es inconstitucional” lo que en otro modo está diciendo es “si lo haces por la vía de la reforma, será perfectamente válido”. Esto parece haber sido recogido por el Poder Revisor. Es innegable la situación de inseguridad y alta criminalidad que vive el país, así es que decidieron incorporar la figura del arraigo a la Constitución, a efecto fuese plenamente válida.

Como hemos relatado en apartados anteriores, la labor del Revisor es incontrolable, por lo que no ha existido posibilidad de valorar la constitucionalidad de la disposición.

A efecto de dotar de vigencia la norma constitucional los distintos órdenes jurídicos han incorporado la figura del arraigo. Ejemplo de

---

<sup>253</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 18 de junio del 2008.

<sup>254</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XXVII, pág. 2756. “Arraigo domiciliario previsto en el numeral 12 de la Ley federal contra la delincuencia organizada. La aplicación de esta medida viola las garantías de legalidad, de seguridad jurídica y de libertad personal previstas en los preceptos 14, 16 y 18 a 20 de la Constitución federal”.

<sup>255</sup> ACKERMAN, 1991, 261-265.



ello es el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales. Si la reforma no puede ser controlada jurisdiccionalmente, la disposición legal, si lo puede ser.

La valoración de constitucionalidad del artículo legal que contempla el arraigo, llegó en 2015 a la Corte. La tradición indicaría que al contemplar de manera sustancialmente idéntica una previsión constitucional, necesariamente sería calificada como acorde a la Carta. Si es la propia Constitución la que establece una excepción a otro principio que ella misma recoge, debemos atenernos a la regla particular. Eso indicaría la tradición y eso fue lo que ocurrió. Lo interesante surge en las mayorías que decidieron tal cuestión. El pleno de la Suprema Corte, compuesto por once Ministros se manifestó con una mayoría de seis votos por la constitucionalidad del arraigo. Cinco Ministros, aún a pesar de que el arraigo está contemplado en la propia Constitución, consideraron que su regulación legal es inconstitucional por violentar arbitrariamente la libertad personal.<sup>256</sup>

Nos parece que esta es una buena noticia. La minoría se quedó a un voto de lograr la declaración de inconstitucionalidad de la regulación legal fruto de una reforma constitucional. Ello nos indica que existe una buena posibilidad que en el futuro lleguen a ser mayoría. En la práctica tiene los mismos efectos el declarar que el arraigo constitucional, o que el arraigo legal, son contrarios a la Carta. Somos optimistas en que al menos se abre ésta posibilidad de control indirecto al Revisor. Si las constituciones son categóricas que necesitan hipotéticos para su aplicación<sup>257</sup>, controlar el hipotético, es controlar indirectamente al categórico.

Observamos una importante labor de los Ministros que emitieron su voto en tal sentido. Conlleva una relevante labor sintética en el marco de una Constitución que sustituye textos de manera constante y reiterada. Reconocemos que no es suficiente para controlar al Revisor. En los casos de disposiciones constitucionales que faculten

---

<sup>256</sup> “Suprema Corte declara constitucional el arraigo ante delitos graves”. *CNN*, México, 14 de abril de 2015. <http://mexico.cnn.com/nacional/2015/04/14/suprema-corte-declara-constitucional-el-arraigo-ante-delitos-graves>

<sup>257</sup> MORESO, 2005, 74-80.

al Estado para imponer restricciones, son necesarias las leyes hipotéticas que mencionábamos, cuestión que no ocurre cuando se trata de Derechos Fundamentales oponibles al estado. Así por ejemplo si se elimina determinado Derecho Fundamental, no se necesitaría una ley secundaria, simplemente el Ciudadano no tendría mayor medio de defensa, en otras palabras, habría perdido la garantía primaria de su derecho.<sup>258</sup>

En fin, notamos que en los años recientes, la Corte ha dejado de ser monolítica como en los tiempos de la hegemonía. Se identifican posiciones tradicionales y progresistas. Al menos en esta sede, parece abierto el diálogo, aunque mucho más lento de lo que se necesitaría.

#### **4.7 El juicio sobre el control de constitucionalidad de la reforma**

Lo que hemos analizado en el presente capítulo nos arroja, como lo hemos consignado, un pobre equilibrio, aunque vemos la opción anunciada en el apartado anterior.

El estado de cosas actual es negación de los pilares del Estado democrático. No podemos hablar propiamente de supremacía constitucional si existe un Soberano que no se ha aletargado. En el entendimiento de la ilimitación del Poder Revisor, se confunde con el Soberano, ya que en la vía de los hechos es libre en cuanto a la formación de su voluntad, como a la decisión en sí misma<sup>259</sup>. Tampoco puede decirse que se sostiene el principio democrático sustentado en la soberanía popular, ya que el Pueblo no es el depositario aletargado de la soberanía, sino que lo son los representantes.

Respecto a la identidad y continuidad del sistema, sostenemos que lo que se da es una mera apariencia formal. Sí, la Constitución es la misma desde 1917, pero cada sexenio se ajusta al gobierno en turno, y no es el deseado caso, que sea el gobierno quien encuentre sus

---

<sup>258</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115.

<sup>259</sup> VEGA, 1985, 160.

límites en la Constitución. Si un gobierno pretende privatizar cierto sector público, en lugar de encontrar límites en la Constitución, la modifica para necesariamente caber en ella<sup>260</sup>. Como esta labor es ilimitada, poco o nada puede hacerse por la vía jurídica. Siempre quedara la manifestación social, y la resistencia civil, pero en un Estado constitucional la vía jurisdiccional debería dar una respuesta a ello y no tornar como única vía la social. Hacer esto es harto peligroso, ya que obligar al Pueblo a salir a la calles puede tener impensadas consecuencias. Aclaremos que de manera alguna negamos el poder fáctico del Pueblo, quien en todo momento puede manifestarse, lo que condenamos es que se limite la vía jurídica que también es un derecho de los Ciudadanos<sup>261</sup>.

La concepción ilimitada de la reforma constitucional no abona hacia una democracia poliárquica, ya que falla en un uno de sus elementos principales, la inclusión. Si los representantes pueden tomar decisiones superiores aun sin consultar a la Ciudadanía, podremos estar en la hegemonía, a lo más, en la oligarquía competitiva, pero no en la democracia poliárquica.

Entender al Revisor como ilimitado es la propia negación del dualismo. Es suponer que cada mínima decisión, de cualquier representante, es necesariamente democrática, por suponer que el voto blando de la Ciudadanía Privada les otorga tal mandato.

Suponer a la reforma constitucional como ilimitada elimina la posibilidad de diálogo. Como hemos consignado en otras partes del escrito, el diálogo se centrará en las cúpulas de poder, pero se negará voz y voto al resto de los actores sociales.

Queremos, a efecto de concluir con la propuesta teórica, hacer una puntualización de la que hemos tratado durante las páginas precedentes: explicar las razones de la cuasi flexibilidad de la Constitución mexicana. Dedicamos a ello el siguiente capítulo.

---

<sup>260</sup> SÁNCHEZ, 1982, 151-154. Nos referimos, en este ejemplo a la privatización de la Banca en 1982. Volveremos sobre el particular.

<sup>261</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Principio reconocido en el artículo 17.



## 5. LA FLEXIBILIDAD COMO RESPUESTA A UNA CONSTITUCIÓN SUSTANTIVA Y DE DETALLE

### 5.1 Sustantividad y detalle

FERRERES<sup>262</sup> explica que una Constitución puede ser meramente procedimental o, por otra parte, ser sustantiva. La primera de ellas contendría derechos de participación y nada más. Bajo tal concepción a un Constituyente no correspondería la labor de definir el bien común, sino a lo más, fijar los derechos para que sea la propia sociedad quien defina a cada momento su rumbo.<sup>263</sup> En tal orden de ideas un Congreso o Asamblea fundacional no puede decidir cuáles son los valores que serán guía de la sociedad en el futuro; eso equivaldría a un gobierno de los cementerios<sup>264</sup>.

En la otra banda existe la posibilidad de una Constitución Sustantiva en la que efectivamente se reconozcan derechos más allá de los de participación política. FERRERES se inclina por la segunda posibilidad, y es que la Carta Fundamental es más que meramente un mecanismo de participación. Una sociedad en un momento fundacional o de ruptura con el pasado no solamente decide como participará en el futuro sino que a su vez elige ciertos valores a los cuales les otorga un rango superior. Podemos observar que actualmente la tendencia es hacia constituciones sustantivas.

Otra posibilidad en la configuración de las constituciones es si eligen ser abstractas o de detalle<sup>265</sup>. Una Constitución abstracta se limitará a reconocer valores a manera de principios. En este orden de ideas no se resuelven las posibles colisiones que eventualmente se presentarán. Por ejemplo, se puede reconocer el derecho a la intimidad, y también otro a la libertad de expresión; en la práctica puede darse que estos derechos lleguen a colisionar. Una

---

<sup>262</sup> FERRERES, 1997, 53-78.

<sup>263</sup> OFFE, 1990, 45-74.

<sup>264</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115. Este autor considera que en determinados casos es válido considerar un coto vedado que nadie podría modificar ya que si, por ejemplo, una generación presente decide eliminar la libertad, estaría cortando las manos a la futura.

<sup>265</sup> FERRERES, 1997, 79-139.

Constitución de este talante se limita a enunciar las características deseables en la sociedad, quizá a manera de ideal. El problema que surge es que efectivamente, en la práctica, se dan múltiples colisiones. Corresponderá al legislador y al juez constitucional hacer la ponderación entre los derechos en juego. Una Constitución de detalle no confía en esta ponderación que harán poderes constituidos en el futuro. Así, el propio Constituyente decide la resolución de futuras controversias, el problema radica ahora en la vaguedad por textura abierta<sup>266</sup>. Un legislador, o de manera más general, un creador de normas, no puede humanamente imaginar todos los conflictos que presentará la realidad. Puede imaginar algunos, pero, indefectiblemente, no observará otros. De acuerdo al ejemplo que hemos dado puede prever un conflicto en la intimidad de un político en contra de la libertad de expresión, pero quizá no verá otros conflictos que se puedan presentar cuando la violación a la intimidad no sea en la esfera personal directa del político, sino en la de alguno de sus familiares. Hacer una Constitución de detalle plagada de reglas es una ardua labor, y requerirá de reformas constantes ante la necesidad de nuevas reglas.

Pues bien, en el presente capítulo proponemos el análisis de la Constitución mexicana a la luz de estos dos conceptos de tal manera que nos permita entender su flexibilidad de facto. Esto será esencial para el análisis puntual de las reformas ya que, como observaremos, muchas de ellas responden a la necesidad de dar nuevas reglas, tanto para la organización del poder, como para la resolución de colisiones en derechos sustantivos.

## **5.2 El origen. El proceso Constituyente de 1917**

Como hemos relatado en el breve recuento de la historia constitucional mexicana, entre los meses finales de 1916 y los iniciales de 1917, en el contexto de la revolución mexicana, surgió la Carta vigente hasta nuestros días. Nosotros sostenemos que es muy importante entender el proceso Constituyente ya que, en nuestra opinión, diseñó una Constitución sustantiva y de detalle. Ello fue caldo de cultivo para que generaciones futuras la

---

<sup>266</sup> HART, 1963, 155-169.

convirtieran en una Constitución, de muy alta flexibilidad, sin que haya importado su diseño formal rígido. Pero no adelantemos vísperas, vayamos paso a paso y analicemos, en lo que a nuestro estudio conviene, este proceso Constituyente.

La revolución mexicana tuvo, claramente, un matiz social. La paz porfiriana, hemos consignado, tuvo un altísimo costo en materia de igualdad económica. Mientras existía una pequeña clase alta con altísimos privilegios sociales y económicos, al lado de una inversión extranjera rapaz y saqueadora, la inmensa mayoría de los mexicanos no contaba con elementos mínimos materiales para la subsistencia. El campo mexicano estaba controlado por grandes latifundistas, nacionales y extranjeros, que explotaban a los trabajadores. Se les pagaba en tiendas de raya, donde estaban eternamente endeudados, siendo estas deudas heredadas de padres a hijos<sup>267</sup>, incluso se consideraba que su situación era equiparable a la que se dio en la Conquista.<sup>268</sup> La situación en las ciudades no era distinta. La poca población urbana también era explotada y sometida a una pobreza marginal.

En este contexto es que el Constituyente de 1917, de manera consiente o no, diseño una Constitución sustantiva y de detalle. Mientras que existía cierta opinión de hacer una Constitución sustantiva pero redactada de manera abstracta, a manera de principios, la visión triunfante no se preocupó por utilizar la mejor redacción y técnica jurídica.<sup>269</sup> Los que venía de la Revolución, del hambre anterior a ella y de la sangre derramada en la revuelta, buscaba que la Constitución reflejara sus ideales. De esta suerte tres derechos sociales son los sustanciales en la Constitución del diecisiete. El derecho a la educación, garante de una auténtica libertad positiva<sup>270</sup> y de movilidad social, se reconoció en el artículo tercero de la Carta. Todo lo relativo al campo se recogió en el artículo 27, mientras que la materia laboral fue regulada en el 123. Nos parece interesante observar la regulación constitucional de estos artículos, así como su devenir histórico ya que ello nos puede llevar al entendimiento de la flexibilidad de facto y sus razones.

---

<sup>267</sup> RÍOS, 2013, 35-38.

<sup>268</sup> COSSÍO, 2001, 87.

<sup>269</sup> ARRIOLA, 2010, 126.

<sup>270</sup> BERLÍN, 1958.

### 5.3 El artículo tercero y la educación

El artículo tres de la Constitución en su redacción original estableció, básicamente, lo siguiente:

1. Libertad de enseñanza.
2. Laicidad en la educación oficial; así como en la primaria, elemental y superior en establecimientos particulares.
3. Prohibición a ministros de culto y corporaciones religiosas de establecer o dirigir escuelas de instrucción primaria.
4. Sujeción de escuelas primarias particulares para vigilancia oficial.
5. Gratuidad en la enseñanza primaria impartida en establecimientos oficiales<sup>271</sup>.

Podemos observar que se fijaron detalles en esta regulación. Si se querían estipular solamente principios quizá hubiese bastado la inclusión de los principios de libertad, laicidad y gratuidad, pero el Constituyente fue más allá. La historia de la Iglesia Católica en México, ha sido, por decir lo menos, tortuosa. Desde la invasión y colonización de los españoles en los siglos XVI y venideros vino bajo el pretexto de la evangelización a los nativos<sup>272</sup>; la Iglesia Católica<sup>273</sup> tuvo importantes intereses económicos durante la Nueva España y en la primera centuria del México independiente; a su vez tuvo su parte de complicidad en la terrible desigualdad económica y social del régimen de Porfirio Díaz; homilías que prometían la salvación en la otra vida a los pobres en esta, y divulgación de secretos de confesión de campesinos o trabajadores que habrían efectuado un robo famélico, eran situaciones cotidianas. En este sentido, los Constituyentes no se contuvieron con establecer el principio de laicidad en la educación, sino que fueron más allá y establecieron auténticas reglas dirigidas hacia la educación impartida por corporaciones religiosas.

---

<sup>271</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

<sup>272</sup> MALDONADO, 2006, 679-701.

<sup>273</sup> GONZÁLEZ, 1994, 113-133.



El artículo tercero ha tenido nueve reformas en su historia. El 13 de diciembre de 1934, se publicó su primera reforma. Bajo el presidencialismo de Lázaro Cárdenas se incorporaron las siguientes cuestiones:

1. Educación socialista con exclusión de doctrina religiosa, fanatismo y prejuicios.
2. Exclusividad del Estado para impartir educación primaria, secundaria y normal.
3. Posibilidad de concesión de autorizaciones a particulares para impartir educación primaria, secundaria y normal, de acuerdo con lo siguiente: apego a los principios de la educación estatal, exclusión total de las corporaciones religiosas, y posibilidad de revocación a las autorizaciones concedidas.
4. Obligatoriedad y gratuidad de educación primaria<sup>274</sup>.

Observamos que no sólo se modificaron algunas reglas, sino que incluso se alteraron principios. Es muy tributario de las ideas de la época el incluir tendencias socialistas en la educación. Si antes se ordenó la educación libre, ahora se sustituyó con el principio de educación socialista. Entendemos que la interpretación de una auténtica libertad en la educación, fue la de que ésta fuese socialista, y ajena a doctrinas religiosas, fanatismos y prejuicios. Lo que esto conlleva es que al principio de libertad, que incluiría diversas opciones, como por ejemplo la enseñanza en un contexto de liberalismo, fue limitado a sólo un entendimiento. En otras palabras, se detalló el principio. Si antes se estipuló la regla de que ministros y corporaciones religiosas no podrían establecer o dirigir escuelas primarias, ahora se detalló mayormente la no intervención total de aquellos. Encontramos en esta primera reforma, ahora sí, plenamente, la incorporación de detalles; en su redacción original había más principios y sólo unos cuantos de aquellos, con esta revisión tal proporción fue olvidada.

El 30 de diciembre de 1946, doce años después de su primera reforma, fue vuelto a reformar el artículo tercero de la Constitución. Destaca en tal reforma lo siguiente:

1. Se elimina el principio de educación socialista.

---

<sup>274</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 13 de diciembre de 1934.

2. Se estipula que la educación tendera a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano, y fomentara en él, el amor a la patria, la solidaridad internacional, la independencia y la justicia.
3. Se establecen como principios de la educación la laicidad, la democracia, la contribución a la mejor convivencia humana, y el nacionalismo.
4. Se permite a los particulares impartir la educación mediante la autorización del poder público. Tendría que ser de acuerdo a los mismos fines que la pública, además de cumplir con programas y planes oficiales de la educación pública.
5. Se mantiene la prohibición a ministros y corporaciones religiosas de intervenir en la educación primaria, secundaria y normal, y la destinada a obreros y campesinos<sup>275</sup>.

Observamos como muy rápido se volvió viejo un principio que había sido detallado pocos años antes. La libertad en la enseñanza ya no se entendió como socialista, sino ahora apegada a criterios como la democracia, el nacionalismo, las facultades del ser humano, etc. Es muy reveladora esta reforma. Cuando se llevan a la Constitución detalles o entendimiento detallado de principios, éstos se pueden volver viejos muy rápido.

El artículo no volvió a ser reformado sino hasta el 6 de septiembre de 1980. En esta reforma se mantuvo la redacción anterior y sólo se agregó la autonomía universitaria y la facultad del Congreso de la Unión de legislar para unificar y coordinar la educación en toda la República<sup>276</sup>. Nuevamente se torna evidente lo que hemos expuesto. La reforma del 46, al volver a principios y renunciar a dar entendimientos detallados de ellos, ha tenido mayor subsistencia temporal, ya que muchos de esos principios subsisten a la fecha.

La cuarta reforma fue publicada el 28 de enero de 1992. Lo que más resalta en esta reforma es lo relativo a la educación impartida por ministros y corporaciones religiosas<sup>277</sup>. Después de un rompimiento histórico con la Iglesia Católica, el gobierno del Presidente Carlos

---

<sup>275</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 30 de diciembre de 1946.

<sup>276</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 6 de septiembre de 1980.

<sup>277</sup> *Diario Oficial de la Federación.* México, 28 de enero de 1992.

Salinas de Gortari restablece relaciones diplomáticas con el Estado Vaticano<sup>278</sup>, y en este contexto es que, si bien continúa la educación laica, ahora ya no se prohíbe directamente a las Iglesias impartirla. Esto vino a normalizar una situación que en los hechos nunca fue abandonada. Aún desde la prohibición de sesenta años, las corporaciones religiosas de una u otra manera siguieron involucradas en la educación.<sup>279</sup>

El 5 de marzo de 1993 se reforma nuevamente el artículo en mención, destaca lo siguiente:

1. Se enuncia categóricamente el derecho de todo individuo a recibir educación. Si bien se podía entender la existencia de este derecho, ahora se hizo explícito.
2. Se estableció que el Estado, además de impartir educación preescolar, primaria y secundaria promoverá todos los tipos y modalidades educativos<sup>280</sup>.

La sexta reforma fue publicada el 12 de noviembre de 2002. Se definió como educación básica obligatoria la preescolar, primaria y secundaria<sup>281</sup>.

La séptima reforma es del 10 de junio de 2011, tan sólo para incluir que la educación tendera a desarrollar el respeto a los Derechos Humanos<sup>282</sup>. Inclusión de un principio más, que quizá podría entenderse ya con la redacción anterior. Principio que dadas las facultades del Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de educación, pudo haber sido perfectamente incorporado por vía legal, sin que razonablemente alguien cuestionase su constitucionalidad. Clarísimo ejemplo de la Constitución del detalle.

El 9 de febrero de 2012 se reformó nuevamente el artículo para incorporar, que aparte de la educación básica–preescolar, primaria y secundaria–, el Estado tendría obligación de impartir educación media superior. Además se incorporaron los siguientes principios:

---

<sup>278</sup> ADAME, 2003, 23.

<sup>279</sup> ADAME, 2003, 24.

<sup>280</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 5 de marzo de 1993.

<sup>281</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 12 de noviembre de 2002.

<sup>282</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de junio de 2011.

aprecio y respeto por la diversidad cultural, la dignidad de la persona, la integridad de la familia, el interés social, la fraternidad, y la igualdad de derechos de todos<sup>283</sup>. Remitimos al comentario realizado en el párrafo anterior, incorporación de principios y reglas que bajo el amparo de la redacción anterior serían perfectamente constitucionales.

La más reciente reforma fue publicada el 26 de febrero de 2013. Se incorporó el principio de calidad en la educación; al respecto se diseñó todo un sistema de evaluación de la calidad en la educación creándose un Organismo Constitucionalmente Autónomo, con reglas de formación, funcionamiento y nombre propio<sup>284</sup>. Esta reforma se da en el contexto de la lucha sindical del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación, y sobre todo de la Coordinadora Nacional de Trabajadores de la Educación<sup>285</sup>. Ante organizaciones sindicales que decidían las contrataciones de profesores se extrae tal situación de su ámbito de poder bajo el amparo de garantizar la calidad en la educación. ¿Podía haberse hecho esto mediante una ley? Sostenemos que sin lugar a dudas. No encontraríamos razón alguna para tachar tal política de inconstitucional. Sin embargo, ante la arraigada tradición de llevar los detalles a la Constitución, permitiéndolo así la flexibilidad, resulta más sencillo que sea la propia Constitución la que manda reglas, para así evitar, o al menos reducir, eventuales conflictos en su aplicación. Lo anterior al costo de la constante reforma, fue a tanto el detalle que si el día de mañana se le pretende cambiar el nombre al Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, será menester otra reforma constitucional.

## 5.4 El artículo 27 y la tierra

El artículo 27 regula lo relativo a la tierra en general. Un artículo que en su redacción original tuvo más de veinte párrafos. Ello nos

---

<sup>283</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 9 de febrero de 2012.

<sup>284</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de febrero de 2013.

<sup>285</sup> ¿Por qué se oponen los maestros a la reforma educativa? Recuperado el 10 noviembre de 2015, de <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2013/05/04/maestros-no-cesaran-protestas-hasta-abrogar-la-reforma>

habla de una pequeña ley al interior de la Constitución; el detalle en su máximo esplendor. En su regulación destacamos lo siguiente:

1. Propiedad originaria de la Nación de tierras y aguas.
2. Propiedad privada como transmisión del dominio de la Nación a los particulares.
3. Requisitos de expropiaciones.
4. Derecho de la Nación de imponer a la propiedad privada el interés público, como por ejemplo el fraccionamiento de latifundios y el desarrollo de la pequeña propiedad.
5. Dominio directo de la Nación de minerales y substancias subterráneas.
6. Propiedad de la Nación de las aguas.
7. Reglas para la adquisición de tierras y aguas nacionales: sólo mexicanos o extranjeros que convengan en considerarse como nacionales; prohibición en las Iglesias de ser propietaria de bienes raíces; misma prohibición a instituciones de beneficencia; sociedades comerciales y bancos solo podrán tener propiedades para su objeto directo.
8. Reconocimiento al estado comunal de rancherías, Pueblos, tribus, etc.
9. Orden al Poder Legislativo de expedir leyes para fraccionar las grandes propiedades y fijar límites a la pequeña propiedad<sup>286</sup>.

Observamos que al ser la materia de la tierra una cuestión capital tuvo un mucho mayor desarrollo que la educación. No se confió al establecimiento de los principios de propiedad nacional o de interés público, sino que se enumeraron varias reglas al respecto. Los Constituyentes no fueron partidarios de confiar en legisladores y jueces, sino que ellos mismos dieron las reglas.

El 10 de enero de 1934, durante el periodo conocido como el Maximato<sup>287</sup>, se publicó la primera reforma al artículo 27. Destaca

---

<sup>286</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015.

<sup>287</sup> CARRILLO, 1996, 384-411. Se conoce como “Maximato” el periodo de 1928 a 1934 que abarcó la presidencia de Emilio Portes Gil, Pascual Ortiz Rubio y Abelardo Rodríguez. En tal periodo, el expresidente Plutarco Elías Calles, “jefe máximo de la revolución” y fundador del partido, mantenía gran control sobre el poder.

en esta reforma la creación de una dependencia directa al Ejecutivo federal y de una comisión mixta para la aplicación de las disposiciones relativas a la pequeña propiedad<sup>288</sup>. Observamos que la tradición de crear organismos en la Constitución y de dotarlos de facultades tiene una añeja historia.

El 6 de diciembre de 1937 se reforma el artículo 27 a efecto de reconocer jurisdicción federal en todas las disputas por límites de terrenos comunales<sup>289</sup>.

El 9 de noviembre de 1940 se incluye una reforma que sólo hasta fechas recientes ha sido revisada: la prohibición de expedir concesiones tratándose del petróleo e hidrocarburos<sup>290</sup>. Es de destacar que mediante un decreto de 1938 había sido expropiado el petróleo<sup>291</sup>, en manos, principalmente, de la inversión extranjera. Es decir, la reforma constitucional no fue necesaria para hacer tal expropiación y solo posteriormente fue llevada tal regla a la Constitución mexicana.

El 21 de abril de 1945, otra reforma detalló mayormente las reglas de comprensión respecto de aguas propiedad de la Nación<sup>292</sup>.

El 12 de febrero de 1947, una nueva revisión definió los límites de la pequeña propiedad, fijando la agrícola en cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierra; y la ganadera en lo necesario para mantener quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor<sup>293</sup>. Si bien hasta ese momento se había contemplado la facultad del Poder Legislativo para fijar los límites de la pequeña propiedad, ahora fue

---

<sup>288</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 10 de enero de 1934.

<sup>289</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 6 de diciembre de 1937.

<sup>290</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 9 de noviembre de 1940.

<sup>291</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 19 de marzo de 1938.

<sup>292</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 21 de abril de 1945.

<sup>293</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 12 de febrero de 1947.

la propia Constitución quien los estableció a manera de reglas, y ya no, de principio.

El 2 de diciembre de 1948, se fijó una nueva regla en la Constitución, la facultad del gobierno para autorizar a Estados extranjeros para adquirir propiedad privada necesaria para embajadas o legaciones<sup>294</sup>.

El 20 de enero de 1960 una nueva reforma fija mayores reglas en lo relativo a que comprenden las tierras y aguas nacionales<sup>295</sup>. Ese mismo año, el 29 de diciembre, una revisión fija la competencia exclusiva de la Nación, sin posibilidad de otorgar concesiones, en lo relativo a la energía eléctrica<sup>296</sup>.

El 8 de octubre de 1974 otra reforma fija que Estados, Municipios y Distrito Federal podrán adquirir bienes raíces necesarios para los servicios públicos<sup>297</sup>. Si bien no existía una prohibición y podría entenderse que una ley podría facultar a tales entes del Estado a la adquisición de tierras, se quiso llevar la regla a la Carta.

El 6 de febrero de 1975 se revisa a efecto de fijar reglas de concesiones para explotación de minerales, y se regula el aprovechamiento de combustibles nucleares<sup>298</sup>.

El mismo mes y día, pero un año posterior, se fijan reglas respecto a la zona económica exclusiva, adyacente al mar territorial<sup>299</sup>. Ese mismo día se publica otra reforma al mismo artículo que da

---

<sup>294</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 2 de diciembre de 1948.

<sup>295</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 20 de enero de 1960.

<sup>296</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 29 de diciembre de 1960.

<sup>297</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 8 de octubre de 1974.

<sup>298</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 6 de febrero de 1975.

<sup>299</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 6 de febrero de 1976.

mayores principios y reglas al interés público que aplicará la Nación respecto a las tierras y la propiedad privada<sup>300</sup>.

El 3 de febrero de 1983 se expiden reformas que incorporan previsiones respecto a la impartición de la justicia agraria, así como el desarrollo rural integral<sup>301</sup>.

El 10 de agosto de 1987, nuevamente se fijan mayores principios y reglas al interés público que aplicará la Nación respecto a las tierras y la propiedad privada<sup>302</sup>.

El 6 de enero de 1992, en el contexto del sexenio neo liberal de Carlos Salinas de Gortari se da una importante reforma. Por primera vez se permite que los ejidatarios puedan enajenar sus parcelas. Esto es un parteaguas en la historia del campo mexicano, ya que se permite ahora la propiedad plena con el derecho de transmisión de dominio. También se reconoce que las sociedades mercantiles podrían tener hasta 25 veces los límites de la pequeña propiedad, siempre y cuando cada socio no excediera en lo individual los límites personales<sup>303</sup>. El 28 de enero de ese mismo año, en el contexto que describimos en el subapartado anterior de restablecimiento de relaciones diplomáticas con el Estado Vaticano, se permitió a asociaciones religiosas y de beneficencia ser propietario de bienes indispensables para su objeto<sup>304</sup>. Esta reforma fue a su vez paradigmática pues modificó una regla directa de la Constitución del diecisiete, ya que hasta ese momento aun los edificios destinados al culto público eran propiedad del Estado.

El 13 de octubre de 2011 se incorporó como principio el desarrollo rural integral y sustentable a efecto de garantizar el abasto suficiente y oportuno de los alimentos básicos<sup>305</sup>. Reformas de este calado

---

<sup>300</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 6 de febrero de 1976.

<sup>301</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 3 de febrero de 1983.

<sup>302</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de agosto de 1987.

<sup>303</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 6 de enero de 1992.

<sup>304</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de enero de 1992.

<sup>305</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de octubre de 2011.



parecerían buscar la transformación de la realidad mediante la mágica transformación del derecho<sup>306</sup>.

El 11 de junio de 2013, en el marco de la llamada reforma en comunicaciones se fijó que el Instituto Federal de Telecomunicaciones, Organismo Constitucionalmente Autónomo, será la autoridad encargada para realizar concesiones en la materia<sup>307</sup>.

La más reciente reforma es de fecha 20 de diciembre de 2013. Se trata de la conocida “reforma energética”, que nos servirá para mostrar, más adelante, la manera en que la reforma constitucional es utilizada en México como negación del dualismo y del dialogo. Basta dar cuenta por ahora que el eje principal de esta reforma es el permitir la celebración de contratos con los particulares en lo relativo al petróleo e hidrocarburos en general<sup>308</sup>.

¡Vaya que el artículo 27 ha sido sustantivo y de detalles! Primero se prohíbe a las corporaciones religiosas tener bienes y luego se les permite; primero se establece el dominio directo sobre el subsuelo, luego se prohíbe los contratos y concesiones a particulares, después se permiten. Primero se fijan reglas para la pequeña propiedad, finalmente se modifican. Debido al enorme detalle con respecto a la comprensión de tierras y aguas nacionales, constantemente han sido menester reformas. En fin, más allá de que el artículo sea sustantivo, la enorme cantidad de detalles, desde su misma promulgación, han sido caldo de cultivo para una exigencia de reformabilidad y flexibilidad de facto.

## 5.5 El artículo 123 y el derecho del trabajo

En este artículo se reguló la materia del trabajo y la previsión social. Se ordenó al Poder Legislativo federal y estatal la expedición de leyes sobre trabajo de acuerdo a ciertas bases, entre ellas:

---

<sup>306</sup> Cossío, 2001, 208. “*Antigua y equivocada concepción del derecho, por la que se piensa que en el momento de crearse las normas, la realidad se transforma de conformidad con ella*”.

<sup>307</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 11 de junio de 2013.

<sup>308</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 20 de diciembre de 2013.

1. Jornada máxima diurna de ocho horas, nocturna de siete.
2. Prohibición de labores insalubres o peligrosas a mujeres y menores de dieciséis años.
3. Prohibición del trabajo de menores de doce años; de los doce a los dieciséis permitido con jornada máxima de seis horas.
4. Por cada seis días de trabajo al menos un día de descanso.
5. Respecto a las mujeres embarazadas: prohibición de trabajos físicos durante tres meses anteriores al parto; un mes de descanso forzoso, pagado, y conservando derechos posterior al parto; en periodo de lactancia dos descansos de media hora al día para amamantar.
6. Salario mínimo para satisfacer necesidades normales, de educación, y placeres honestos de un obrero considerado como jefe de familia.
7. Derecho a participación en las utilidades de las empresas.
8. Derecho a igual salario para trabajo igual.
9. Salario mínimo exceptuado de embargo, compensación o descuento.
10. Conformación de comisiones especiales para fijar salario mínimo y partición en utilidades de las empresas.
11. Obligación de pagar el salario en moneda de curso legal.
12. Normas para pagar un ciento por ciento más por horas extras sin que puedan exceder de tres horas diarias ni de tres consecutivas.
13. Prohibición de emplear a mujeres y menores de dieciséis años en horas extras.
14. Obligación de los patronos de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a los trabajadores con reglas para el cobro de rentas.
15. Obligación de los patronos para establecimiento de escuelas, enfermerías, y mercados públicos.
16. Prohibición de expendio de bebidas embriagantes y casas de juego de azar en centros de trabajo.
17. Responsabilidad patronal por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
18. Responsabilidad patronal sobre higiene y salubridad en el trabajo.
19. Derecho obrero y patronal a la coligación.
20. Regulación de huelgas y paros.
21. Jurisdicción sobre conflictos laborales en juntas de conciliación y arbitraje conformadas por patronos, obreros y gobierno.

22. Indemnización constitucional de tres meses de trabajo o cumplimiento del contrato por despido injustificado.
23. Preferencia de créditos en favor de los trabajadores.
24. Prohibición de cobro de deudas a los familiares a los trabajadores.
25. Obligación de las autoridades de la legalizar contratos de trabajo entre mexicanos y empresarios en el extranjero.
26. Prohibición de jornada inhumana.
27. Prohibición de salario no remunerador.
28. Prohibición de plazo mayor a una semana para la percepción del salario.
29. Prohibición de pagar el salario en fondas, cafés, tabernas, etc.
30. Prohibición de obligar la compra de artículos de consumo en tiendas o lugares determinados.
31. Prohibición de retener el salario por concepto de multa.
32. Prohibición a renunciias del obrero a indemnizaciones.
33. Prohibición de renuncia de derechos de los trabajadores.
34. Reglas para la constitución de un patrimonio de familia inembargable.
35. Establecimiento de seguros por invalidez, vida, cesación involuntaria de trabajo, accidentes y otros análogos.
36. Reglas para la constitución de sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas<sup>309</sup>.

Como podemos observar, se trata, al igual que en el artículo 27, de una pequeña ley que hace mucho más que estipular sólo principios. Es evidente la preocupación de los Constituyentes por dejar plasmados en la Constitución derechos que protegieran a los trabajadores de volver a estar en las condiciones de pobreza y explotación vigentes durante el régimen de Díaz. Pero al igual que en aquel artículo, una previsión constitucional sustantiva y de detalle implica un futuro de flexibilidad de la disposición, pues de otra manera estaría condenada a su rápida obsolescencia. Así, se han sucedido 24 reformas en la historia de este artículo.

---

<sup>309</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

El 6 de septiembre de 1929 vino la primera reforma; su sentido fue la expedición de la ley del Seguro Social que incluyera los riesgos estipulados en la redacción original<sup>310</sup>.

El 4 de noviembre de 1933 se revisó que en caso de que las comisiones especiales no fijasen el salario mínimo, lo haría la Junta Central de Conciliación y Arbitraje<sup>311</sup>.

El 31 de diciembre de 1938 se modificaron las reglas relativas a las huelgas licitas<sup>312</sup>.

El 18 noviembre de 1942 se fijaron reglas competenciales respecto a la jurisdicción local o federal para conocer de conflictos laborales<sup>313</sup>.

El 5 de diciembre de 1960, la reforma incluyó que la regulación existente se englobó como un apartado “A” de aplicación general, y se creó un apartado “B” que rigiese las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito y los Territorios federales y sus trabajadores. Entre las diferencias destacan las siguientes, que serían aplicables únicamente a los trabajadores regulados en el apartado “B”: vacaciones de al menos veinte días al año; salarios fijados en presupuestos con prohibición de disminución; designación de personal por criterios de conocimientos y aptitudes; derecho de escalafón; suspensión o cese sólo con causa justificada; mayores detalles con respecto a la seguridad social; descanso de madres trabajadoras un mes antes y dos después del parto; derechos de los familiares de los trabajadores a asistencia médica y medicinas; establecimiento de centros para vacaciones y recuperación, así como tiendas económicas; competencia para resolver conflictos de trabajo en favor de un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; competencia para resolver conflictos de trabajo entre el Poder Judicial de la

---

<sup>310</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 6 de septiembre de 1929.

<sup>311</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 4 de noviembre de 1933.

<sup>312</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 31 de diciembre de 1938.

<sup>313</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 18 noviembre de 1942.

Federación y sus servidores en favor del Pleno de la Suprema Corte de Justicia; reconocimiento de fuero Militar, Marino y de Seguridad Pública; y, regulación de cargos de confianza<sup>314</sup>. Por su parte, la libertad sindical de los trabajadores regulados en este apartado, se limitó frente a la general<sup>315</sup>.

El 27 de noviembre de 1961 se estableció que para los trabajadores regulados en el apartado “B” sus salarios no podrán ser inferiores al mínimo que en el Distrito Federal y las Entidades de la Republica<sup>316</sup>.

El 21 de noviembre de 1962, se promulgaron reformas en relación con el trabajo de los menores, prohibiendo el trabajo a menores de catorce años. Se distinguió entre salarios mínimos generales y profesionales. Se crearon las zonas económicas para la fijación de salarios mínimos. Se incluyó que los salarios mínimos generales deberán ser suficientes para las necesidades normales de un feje de familia, en el orden material, social y cultural y para proveer a la educación obligatoria de los hijos. Se otorgó competencia, para fijar salarios mínimos, en favor de comisiones regionales. Se fijaron reglas para la determinación y ejercicio del derecho de los trabajadores a la participación de las utilidades de las empresas<sup>317</sup>.

El 14 de febrero de 1972 se reformó la cuestión relativa a la obligación de los patronos de proporcionar habitaciones. Se estipuló que tal obligación se cumpliría mediante las aportaciones a un Fondo Nacional de la Vivienda, en consecuencia, se ordenó la expedición de la ley relativa<sup>318</sup>.

El 10 de noviembre de 1972, una revisión fijó la obligación del Estado a aportar al Fondo Nacional de la Vivienda para cumplir con

---

<sup>314</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 5 de diciembre de 1960.

<sup>315</sup> RENDÓN, 2005, 199-246.

<sup>316</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 27 de noviembre de 1961.

<sup>317</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 21 de noviembre de 1962.

<sup>318</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 14 de febrero de 1972.

la obligación de dotar de habitaciones a los trabajadores regulados en el apartado “B”<sup>319</sup>.

El 8 de octubre de 1974, al ya no existir Territorios federales, una reforma eliminó tal concepto del apartado “B”<sup>320</sup>.

El 31 de diciembre de 1974 la reforma fue la siguiente: con respecto al apartado “A” se concedió el derecho a las mujeres de un descanso de seis semanas anteriores y seis semanas posteriores al parto; se eliminó la prohibición de trabajar horas extras a las mujeres; se creó un servicio gratuito de colocación de los trabajadores, se incluyeron como riesgos comprendidos en la ley del seguro social los siguientes: invalidez, vejez, vida, cesación involuntaria de trabajo, enfermedades y accidentes, y guarderías. En lo relativo al apartado “B” se incorporó al derecho de escalafón los principios de conocimientos, aptitudes, antigüedad y única fuente de ingreso de su familia; se otorgaron los relativos mayores derechos a las madres trabajadoras<sup>321</sup>.

El 6 de febrero de 1975 se fijaron mayores reglas para distinguir la competencia federal o estatal en la resolución de conflictos de trabajo regulados por el apartado “A”<sup>322</sup>.

El 9 de enero de 1978 la reforma estipuló mayores obligaciones de las empresas reguladas en el apartado “A”, respecto a los establecimientos y servicios en los lugares de habitación de los trabajadores, así como respecto a capacitación y adiestramiento para el trabajo<sup>323</sup>. En esa misma fecha se publicó otra reforma al mismo artículo 123, en ella se esquematizó a base de incisos y números las

---

<sup>319</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 10 de noviembre de 1972.

<sup>320</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 8 de octubre de 1974.

<sup>321</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 31 de diciembre de 1974.

<sup>322</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 6 de febrero de 1975.

<sup>323</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* México, 9 de enero de 1978.

ramas industriales y empresas, reguladas por el apartado “A” que sería de competencia federal para la resolución de sus conflictos<sup>324</sup>.

El 19 de diciembre de 1978 se adicionó un primer párrafo al artículo 123 en el que se reconoció el derecho de toda persona a un trabajo digno y social mente útil; lo cual podría entenderse ya en el artículo quinto constitucional, aunque en éste, se reconoce más la libertad que el derecho al trabajo<sup>325</sup>.

En 1982, ante una fortísima crisis económica, derivada de la irresponsabilidad gubernamental y de la caída de los precios del petróleo, el primero de septiembre, en su último informe de gobierno, el entonces Presidente José López Portillo anunció: “*He expedido, en consecuencia, dos decretos: uno que nacionaliza los bancos privados del país y otro que establece el control generalizado de los cambios... Es ahora o nunca. Ya nos saquearon. México no se ha acabado. No nos volverán a saquear*”<sup>326</sup>. Es curioso que el Presidente anunciara un cambio estructural, máxime que este requeriría una reforma constitucional. Ya hemos hablado de la hegemonía y presidencialismo en México<sup>327</sup>, por lo que efectivamente el anuncio del Presidente fue motivo de reforma constitucional. En este contexto, el 17 de noviembre de 1982, faltando menos de quince días para el fin del sexenio presidencial, se publicó un decreto de reforma que preveía la prestación del servicio público de banca y crédito, exclusivamente por el estado. Así, se creó una fracción específica del apartado “B” del artículo 123 constitucional que regulaba que las relaciones de trabajo con los trabajadores de la banca, nacionalizada, serían reguladas por este apartado<sup>328</sup>.

---

<sup>324</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 9 de enero de 1978.

<sup>325</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 19 de diciembre de 1978.

<sup>326</sup> SÁNCHEZ, 1982, 151-154. La decisión fue bien recibida por éste autor. Propone, entre otras cosas, intervención directa en la economía y expropiación de los medios masivos de comunicación, y moratoria total a la deuda pública.

<sup>327</sup> WELDON, 2002, 175-211.

<sup>328</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 17 de noviembre de 1982.

El 23 de noviembre de 1986, se fijaron mayores reglas para la determinación de los salarios mínimos<sup>329</sup>.

Bajo el contexto de la corriente neoliberal, imperante en el sexenio de Carlos Salinas de Gortari, se dio marcha atrás a la decisión de José López Portillo respecto a la nacionalización de la banca, procediendo a su privatización de la banca.<sup>330</sup> En consecuencia, el 27 de junio de 1990 volvió a reformarse la Constitución, para dejar sin efecto la diversa del diecisiete de noviembre de 1982. Para lo que afecta al artículo 123, los trabajadores de la banca, nuevamente privada, volverían a ser regulados por el apartado “A” del artículo 123<sup>331</sup>. Este es un claro ejemplo de lo que el partido hegemónico y el presidencialismo hicieron con la Constitución; el lugar formal donde plasmar sus decisiones. Sobra decir que la Carta, así entendida, a lo más, es una nave al garete, pero no una auténtica Constitución.

El 20 de agosto de 1993, hubo otra reforma estructural bajo el sexenio de Carlos Salinas de Gortari. Ante las constantes devaluaciones de los últimos sexenios priístas, derivadas, entre otras cuestiones, de un irresponsable manejo del ciclo político económico<sup>332</sup>, decisiones trascendentales fueron tomadas. Entre ellas se incluyó eliminar de las manos del Ejecutivo el manejo de la política monetaria, otorgando Autonomía Constitucional al ente encargado de tal función, el Banco de México. En lo que respecta al artículo 123, se incluyó a los trabajadores de tal Organismo en el apartado<sup>333</sup>.

El 31 de diciembre de 1994, se publicó una reforma estructural al sistema jurisdiccional mexicano. Hubo cambios relevantes en el

---

<sup>329</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. México, 23 de noviembre de 1986.

<sup>330</sup> SÁNCHEZ, 1991, 125-137. Nueve años después de que se expropió la banca, ahora la postura fue “*la privatización de la banca, no sólo consuma el acatamiento a un moderno orden jurídico que se ha propuesto fortalecer los servicios de banca y crédito haciendo participar de manera definitiva al sector privado del país; es ante todo una muestra de confianza en la sociedad y signo de fortaleza de nuestro gobierno en la armonía de la vida institucional*” (137)

<sup>331</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de junio de 1990.

<sup>332</sup> MAGALONI, 2000.

<sup>333</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 20 de agosto de 1993.



Poder Judicial de la Federación. Se reestructuró su conformación, sus funciones y su administración. Es en este momento, que, principalmente, ante la atribución de funciones kelsenianas de control jurisdiccional de constitucionalidad de normas, se ha dicho que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se transformó en Tribunal Constitucional<sup>334</sup>. Como condición para el funcionamiento de la renovada Corte, era menester desembarazarla de asuntos; así, determinadas cuestiones jurisdiccionales fueron delegadas en los Tribunales Colegiados de Circuito; quedaba por resolver que hacer con las funciones administrativas del Poder Judicial de la Federación. Se decidió la creación del Consejo de la Judicatura Federal, quien se ha encargado desde esa fecha de la administración y vigilancia del Poder Judicial de la Federación, a excepción de la Suprema Corte. Este Órgano, integrado por diversos consejeros, es presidido por el Presidente de la Suprema Corte, quien no integra Sala<sup>335</sup>. En este contexto la reforma al 123 fijó competencia para resolver conflictos entre el Poder Judicial de la Federación y sus servidores; los suscitados entre los empleados de la Suprema Corte serían resueltos por ella, el resto por el Consejo de la Judicatura Federal<sup>336</sup>.

El 8 de marzo de 1999, en el marco de una reforma a las instituciones policiales del país, se reformó el artículo 123 a efecto de fijar mayores reglas en cuanto a su remoción por no cumplir con los requisitos legales<sup>337</sup>.

El 18 de junio de 2008 se publicó la llamada reforma al sistema de impartición de justicia penal a efecto de transformarlo, de uno de naturaleza escrita, a otro acusatorio y oral. En este contexto, se promulgaron nuevas reglas respecto a la separación e indemnización de agentes del Ministerio Público, peritos y

---

<sup>334</sup> AGUIRRE ANGUIANO, 2007, 7-8.

<sup>335</sup> Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de mayo de 1995. Última reforma 4 de noviembre de 2015. El Pleno de la Suprema Corte funciona con once Ministros. Estos mismos miembros integran dos Salas con cinco Ministros en cada una; la Primera encargada de asuntos civiles y penales, la Segunda de los relativos a las materias del trabajo y administrativa. El Presidente de la Corte, no integra Sala y preside el Consejo de la Judicatura Federal.

<sup>336</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 31 de diciembre de 1994.

<sup>337</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 8 de marzo de 1999.

miembros de las instituciones policiales en los distintos órganos de gobierno<sup>338</sup>.

El 24 de agosto de 2009 se reformó, entre otros, el artículo 127 de la Constitución. De ser un artículo con un párrafo que contenía el principio de remuneración adecuada e irrenunciable de servidores públicos de alto nivel, se agregaron seis fracciones. Se definió el concepto de remuneración, se prohibió remuneración superior a la establecida para el Presidente de la República, se prohibió remuneración mayor que para el superior jerárquico, se prohibió cualquier contra prestación no prevista, se incluyeron reglas de transparencia respecto a las remuneraciones, y se ordenó a los distintos poderes Legislativos la reglamentación de estos principios. Con respecto al artículo 123, se estableció que las remuneraciones de los servidores públicos debían ajustarse a las reglas del artículo 217<sup>339</sup>. Esta regulación nos da para reflexionar del cariz de detalle en la Constitución mexicana. Todas estas reglas eran posibles de recoger en las leyes, y no creemos que juez alguno las hubiese tachado de inconstitucionales; sin embargo, de acuerdo a su tradición de detalle, el Poder Revisor habló. La consecuencia de esto salta a la vista, cualquier otra previsión sustancial que se quiera agregar a la remuneraciones de los altos servidores públicos, será de necesaria inclusión en la Carta Magna.

La más reciente reforma data del 17 de junio de 2014. En ella se ha elevado el mínimo de edad para poder trabajar. Recordemos que en un inicio fue marcado en doce años, posteriormente en 1962 se elevó a catorce años. A partir de esta reforma queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de quince años<sup>340</sup>.

## 5.6 La Constitución sustantiva y del detalle

Hemos observado, a la luz de tres artículos constitucionales, parte del trayecto de la Constitución mexicana. Es de tomarse en cuenta que sólo analizamos una pequeña parte de sus disposiciones, ya que

---

<sup>338</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 18 de junio de 2008.

<sup>339</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 24 de agosto de 2009.

<sup>340</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 17 de junio de 2014.

la Constitución contiene 136 artículos de los cuales solo 27 no han sido reformados<sup>341</sup>.

Un dato altamente revelador de la instrumentación, uso y abuso de la reforma constitucional en México, es el caso del artículo 73 de la Constitución. Este artículo regula las competencias legislativas del Congreso de la Unión. Por su parte el 89 fija la competencia del Ejecutivo federal respecto a la reglamentación de las leyes federales. Por su parte, el relativo 124 fija un sistema de competencias residuales en favor de los Estados, en el sentido que las facultades no expresamente concedidas a la Federación, se entenderán reservadas a los Estados. De la conjugación de estas normas, obtenemos un sistema normativo<sup>342</sup> en el que cada reforma al artículo 73 hará que una competencia más sea del Congreso de la Unión, y que por derivación será de reglamentación y aplicación por el Ejecutivo federal. No es de sorprender que sea el artículo con más reformas en la Constitución mexicana, con un agregado de 75 al término de la LXII Legislatura, el 31 de agosto de 2015.

¿Esta sustantividad, detalle y flexibilidad de facto son apoyo para los cinco ángulos desde los que estudiamos las funciones de la reforma constitucional? Antes de esbozar una respuesta al respecto, preferimos analizar los conceptos de Constitución sustantiva y de detalle, máxime que con los ejemplos que hemos dado, tenemos material para su contrastación empírica.

## 5.7 La Constitución sustantiva

Anunciábamos en la introducción del presente capítulo, una Constitución puede configurarse como procedimental o sustantiva. Si tenemos una procedimental, la Carta se abstendrá de definir el

---

<sup>341</sup> Reformas a la Constitución. (última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de julio de 2015) Recuperado el 31 agosto de 2015, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm> Los artículos sin reforma son los siguientes: 8, 9, 12, 13, 23, 38, 39, 47, 50, 57, 62, 64, 68, 80, 81, 86, 91, 118, 120, 121, 124, 125, 126, 128, 129, 132, 136.

<sup>342</sup> MORESO, 2004, 98-114.

bien común<sup>343</sup> y sólo establecerá derechos de participación política, es decir, procedimentales.

Podemos encontrar un apoyo a estas ideas en el ensayo de BERLIN<sup>344</sup> quien al desarrollar las ideas relativas a la libertad positiva nos advierte del riesgo latente que desde instituciones de poder se quiera imponer una determinada visión de lo que sería la auténtica libertad positiva. Nos dice BERLIN que si un ciego camina directamente hacia un abismo no es que sea su voluntad caer en él, y que si no estuviera privado de la visión caminaría en otro rumbo; esa sería su auténtica libertad positiva. Aplicando este símil, en ocasiones el Pueblo puede asemejarse a este ciego e ir directamente al despeñadero. Ante esta situación, el gobierno, el Constituyente, el Revisor, puede darle cierto rumbo a la sociedad.

El problema que advertimos, junto a BERLIN y a SAGER<sup>345</sup>, es que se violan los principios de igual pertenencia a la comunidad e igual capacidad de definir un equilibrio entre los distintos valores. Efectivamente, en una sociedad entran en conflicto distintos valores y distintas percepciones acerca de ellos; habrá quien preferirá la libertad o la igualdad, la riqueza o la vida sencilla, el trabajo o la recreación, entre otros muchos ejemplos. En este orden de ideas no corresponde a alguien desde una posición de poder el definir las elecciones personales.

Una Constitución no podrá hacer estas decisiones, ni aun apoyada en una Ciudadanía Pública o en una Ciudadanía Privada<sup>346</sup>, ya que es a la sociedad y a los individuos a quienes corresponde decidir sus elecciones y equilibrios. En estas ideas encuentra su sustento la Constitución procedimental; dotar de procedimientos a la Ciudadanía para decidir libremente, es en este sentido, una Constitución abierta<sup>347</sup>.

La reforma impulsada por el Presidente Lázaro Cárdenas y publicada el 13 de diciembre de 1934 es ejemplo de ello. Se llevó a

---

<sup>343</sup> OFFE, 1990, 45-74.

<sup>344</sup> BERLIN, 1958.

<sup>345</sup> SAGER, 2007, cap. x.

<sup>346</sup> ACKERMAN, 1991, 230-294.

<sup>347</sup> FERRERES, 1997, 75-78.

la Constitución una elección hecha desde una posición de poder. Desde una vertiente seguidora del marxismo se considera que el ideal de una sociedad es la unión de la fuerza del trabajo y la eliminación de los dogmas que impiden la igualdad social; así, habría que prohibirse, entre otras cosas, las confesiones. Esto no es pacífico para todas las personas, habrá quien crea que determinada religión es de valía. Habrá partidarios de la educación socialista, pero también los habrá de la liberal, o de una ecléctica que permita distintas ideologías. Nosotros, para efectos de estas líneas, no tomamos partido por alguna de estas visiones, lo que queremos destacar es que una determinada visión de la libertad positiva fue llevada a la Constitución. Se le dio sustancia a la Carta con un equilibrio impuesto desde arriba, prohibiendo que fuese la sociedad quien decidiese cuál era su elección. El resultado lo vemos en el paso del tiempo, tal reforma sustantiva fue parcialmente abandonada en la práctica, hasta que la misma regulación fue siendo más laxa. Por lo que hemos dicho, parecería que una Constitución procedimental, al respetar las elecciones de la Ciudadanía sería la opción óptima, sin embargo aún no analizamos las voces a favor de una Constitución sustantiva.

TAYLOR<sup>348</sup>, opina que en ocasiones los gobiernos pueden tener compromisos sustantivos, más allá de los procedimentales, como serían las políticas de diferencia. CARBAJAL<sup>349</sup> es de la opinión que en una Constitución se encuentran ciertos principios que por una parte reconocen realidades, pero que también marcan directriz social. FERRAJOLI<sup>350</sup> opina que si bien en una democracia se dan reglas de juego formales, que responden al quién y al cómo, también es importante responder al qué, y no quedarnos con la pura democracia formal. A partir de estas ideas es que encontramos una justificación para la Constitución sustantiva. Para hacer el tejido fino, volvamos a retomar el ejemplo del derecho a la educación.

Un mero derecho a la educación sin mencionar sus características, podría ser entendido como procedimental; no se fija su contenido sino sólo el derecho de tal manera que lo que se garantice sea tener Ciudadanos educados que puedan participar. Creemos que falta

---

<sup>348</sup> TAYLOR, 1993, 53-116.

<sup>349</sup> CARBAJAL, 2006, 522.

<sup>350</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115.

algo. Quizá un valor divergente en la sociedad podría ser el tener clases confesionales a los menores en las escuelas primarias; podría haber detractores por el efecto de opio en las mentes, pero podría también haber defensores de los valores que son inculcados mediante estas lecciones. Lo anterior no es obstáculo para observar que también hay valores compartidos. Difícilmente alguien estaría de acuerdo en que sus hijos asistieran a escuelas primarias que los llenaran de dogmas e ignorancia que los condenasen a la mediocridad. En ese sentido, un valor compartido será que la educación combata la ignorancia. Como éste, habrá muchos valores compartidos y otros que sin serlo, marcan el camino de una sociedad, nos referimos a aquellos que al incluir a las minorías logran que efectivamente se configure la democracia.

SARTORI<sup>351</sup> nos ha dicho que concibe a la democracia como la mayor parte pero limitada por los derechos de la minoría. FERRAJOLI<sup>352</sup> entiende que la sustancia democrática es la suma de poderes y contra poderes, y que al limitar a una de las partes se lesiona al cuerpo social en su generalidad. En este sentido cabe asegurar no sólo los derechos de participación, sino también derechos sustantivos que puedan proteger a grupos e individuos sin importar si pertenecen a la mayoría o a la minoría.

Efectivamente, una Constitución es más que procedimientos, fija el modo de ser y el ideal a llegar de una sociedad, se sustenta en valores compartidos, pero también protege los valores divergentes. Nosotros tomamos partido porque una Constitución refleje sustancia social, y que proteja a su vez la divergencia, procurando mecanismos que permitan a sus miembros elegir su propio camino. En este sentido apoyamos la sustancialidad de la Constitución mexicana, especialmente en la protección de derechos y en los principios de democracia; sin embargo criticamos que en materias divergentes, no precisamente de protección de minorías, se haya intentado, en diversas ocasiones llevar a la Carta visiones parciales electas desde posiciones de poder. En otras palabras, somos partidarios de una sustancia parcial que permita la divergencia mediante procedimientos. Identificamos que la Constitución mexicana no ha tenido este carisma, sino que por el contrario ha

---

<sup>351</sup> SARTORI, 1988, cap. 2.

<sup>352</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115.

sido presa de los gobiernos en turno que imprimen en ella sus propias ideas de bien social.

## 5.8 La Constitución del detalle

MORESO y VILAJOSANA<sup>353</sup> nos explican cómo se regula a manera de principios. Siguiendo a DWORKIN desarrollan que mientras las reglas tienen criterios de aplicación cerrados los principios los tienen abiertos; en tal sentido son pautas a seguir. De acuerdo con ALEXY nos dicen que los principios funcionan como reglas ideales, es decir, que más que decirnos lo que se debe hacer, nos dicen lo que debe ser. Ejemplifican con el símil de un automóvil, el cual ha de ser económico, rápido, cómodo, bonito, etc. Sucede, siguiendo el símil, que en la mayoría de las ocasiones tendremos que decantarnos por alguna de las características aun sin perder absolutamente la otra. Por ejemplo, si nosotros pretendemos adquirir un auto que sea rendidor en combustible y vistoso, renunciaremos a la compra de un subcompacto que tendrá todo de rendidor, pero nada de llamativo; de igual manera renunciaríamos al deportivo ocho cilindros que ofrece la relación contraria. Nos ubicaríamos en opciones que conjuguen ambos principios, sin embargo, sería harto difícil una que las combinara de manera perfecta. Así, elegiremos de entre los vistosos aquel que mejor rendimiento obtenga, si la primera es nuestra opción preferida; si lo es la segunda elegiremos de entre los rendidores al más vistoso. Este símil nos permite entender, como lo ya lo esbozábamos al inicio del capítulo, la forma en que funcionan los principios cuando se encuentran en una Constitución.

Una Constitución puede reconocer, por ejemplo, el principio de libertad económica, al lado del principio de protección especial a la clase trabajadora. En esta situación no se puede llegar al extremo de proteger cien por ciento al trabajador a costa total de la libertad económica; así como tampoco sería válida una protección a la inversa. Si una Constitución de principios contempla ambos, es que en el deber ser constitucional se ha de proteger tanto la libertad económica, como la preeminencia de la clase trabajadora.

---

<sup>353</sup> MORESO, 2004, 91-92.

Un Constituyente de este talante comprenderá que al aletargarse<sup>354</sup> da lugar a que sean los poderes constituidos en su relación con la Ciudadanía, quienes resolverán estas colisiones. Principalmente dos de los constituidos tendrán la labor de aterrizar en reglas los principios y de resolver colisiones, el legislador y el juez constitucional<sup>355</sup>.

Siguiendo a FERRERES podemos decir que a favor del legislador tenemos su mayor dignidad democrática: el Poder Legislativo en una real democracia es por definición representativo de la sociedad; el Legislativo al votar una ley lo hace siguiendo reglas democráticas que involucren mayorías. También a favor de que se interpreten los principios en sede legislativa tenemos a ARAGÓN REYES<sup>356</sup> quien entiende que el Poder Legislativo es el intérprete político de la Constitución, tan es así que las propias Cartas por lo general encargan al legislador o a la ley el desarrollo de sus principios.

Por lo que respecta al beneficio de que sean los jueces constitucionales quienes aterricen los principios constitucionales tenemos las ideas de SAGER<sup>357</sup>. Opina que al existir la posibilidad de una revisión jurisdiccional de desarrollos legales de principios constitucionales, se favorecerá una visión de democracia deliberativa. Ante la posibilidad de que las decisiones de las mayorías legislativas sean revisadas a instancia de la minoría perdedora, habrá mayores razones e incentivos a efecto que las decisiones se tomen en base a razones, escuchando a la minoría, y no por la simple fuerza de tener más votos. También defiende que los jueces constitucionales son imparciales en dos sentidos, al no ser electos popularmente no tienen la obligación política de responder ante mayorías, que podrían ser tiránicas; a su vez no deciden libremente sino que se encuentran ligados por protocolos jurisdiccionales. Finalmente, otra idea que destacamos en este autor, es que la justicia constitucional ejerce una labor especializada y redundante; así como el departamento de calidad en alguna fábrica solo se interesa por tal cuestión sin entrar en la producción o en la

---

<sup>354</sup> VEGA, 1985, 222.

<sup>355</sup> FERRERES, 1997, 37-50.

<sup>356</sup> ARAGÓN REYES, 1998, 139.

<sup>357</sup> SAGER, 2007, cap. x.



venta, el juez constitucional sólo se preocupa por la constitucionalidad de las normas y no por otros elementos, como su eficacia o viabilidad.

En argumentos por el estilo se enfrascan algunos de los estudiosos de la justicia constitucional en su relación con la democracia<sup>358</sup>. Para que tal debate suceda, es requisito necesario el contar con constituciones abstractas que regulen a manera de principios. Sucede que existen Cartas que zanján el debate, no confían ni en el legislador, ni en el juez constitucional; el Constituyente, y posteriormente el Revisor, prefieren regular a manera de reglas.

La desconfianza hacia el legislador la identificamos en dos vertientes, frente al futuro y frente al de distinto orden. Cuando el Constituyente Queretano de 1917 hizo tan extensa regulación de los artículos 27 y 123 desconfiaba que el Poder Legislativo futuro, ya fuese federal o de algún Estado, sería fiel al espíritu de la revolución. Ante esta desconfianza eligió ser el mismo quien estipulase las reglas. Podemos entender esa desconfianza en el momento Constituyente, sin embargo merece más palabras la misma práctica en el Revisor.

Desde los primeros capítulos dijimos que el Poder de Reforma se integra, en México, por dos terceras partes de cada Cámara federal y por la mayoría de las Legislaturas de los Estados. Entonces ¿desconfían las dos terceras partes del Congreso de que la mayoría simple del mismo Congreso será fiel al espíritu Constitucional? Ello es una contradicción. Podría entenderse que buscan blindar la decisión frente a Congresos futuros, pero no creemos que sea el caso. La clase política mexicana ha aprendido que reformar la Carta no es tarea difícil, entonces, no podemos entender ingenuamente que pretenden asegurar el futuro; apostamos por una explicación en los órdenes de gobierno. Sostenemos que cuando el Revisor lleva a la Carta reglas y no principios, lo hace en la lógica que las Legislaturas de los Estados se adecuen a tales reglas. Por ejemplo, una reforma constitucional que no tendría mayor objeción como la que prohibió la pena de muerte, no bastó con que el Congreso federal la eliminara de sus ordenamientos, sino que al vedarla en sede constitucional se obró de tal manera de reducir la

---

<sup>358</sup> FERRERES, 1997. SAGER, 2007.

discrecionalidad en la transformación en regla del principio que establecía que la pena de muerte solo sería aplicada “*al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar*”.<sup>359</sup> Otros ejemplos los podemos encontrar en las reformas de transparencia, de protección de datos, o de combate a la corrupción; de altas y numerosas reglas cada una de ellas, que bien pudieron haber sido objeto de leyes federales, pero que al haber sido llevadas las reglas a la Constitución, los distintos órdenes de gobierno habrán, por necesidad, de adaptarse a ellas. De esto abundaremos en los capítulos finales.

Decíamos que la desconfianza no es sólo hacia el legislador sino también hacia el juez constitucional. Ya MONTESQUIEU decía: “*los jueces de la Nación, como es sabido, no son ni más ni menos que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden mitigar la fuerza y el rigor de la ley misma*”<sup>360</sup>. Esta desconfianza se torna aun mayor cuando hay un cambio en el régimen, y que ante nuevos representantes populares, continúan los jueces del pasado. Ya no es tan entendible cuando la reforma opera en un sistema de partido hegemónico y presidencialista; pero en todo caso, siguiendo esta lógica será mejor eliminar la posibilidad de jueces invalidando decisiones.

Se podría criticar una Constitución de detalle desde varias vertientes. Por decir, se podría hablar de la tiranía del pasado, ya que las reglas no permiten fácilmente su adecuación en el tiempo. Si una regulación Constitucional de 1917 prohíbe los ataques a la libertad de expresión, en un contexto del siglo XXI protegerá frente al ataque cibernético que reciba un servidor de internet; pero si la regulación constitucional parte de reglas como la prohibición de secuestro de imprentas, será más difícil, aunque no imposible, derivar la protección a los servidores de la red. KAUFMANN<sup>361</sup> entiende de manera diversa a ARISTÓTELES la equidad; mientras que para la versión clásica se trata de la justicia del caso concreto, para

---

<sup>359</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 9 de diciembre de 2005. Redacción eliminada mediante decreto promulgado en tal fecha.

<sup>360</sup> MONTESQUIEU, 1985, libro XI, capítulo VI.

<sup>361</sup> KAUFMANN, 1999, 299-301.

el citado autor sucede que la justicia opera desde la deducción y la equidad desde la inducción. Cualquiera que sea el entendimiento de la equidad, cuando la norma suprema incluye detalles, es decir reglas, se elimina en gran medida la posibilidad de equidad, lo cual puede llevar a una terrible injusticia, baste recordar el principio *summum ius summa iniuria*.

Creemos que no hace falta decir que somos partidarios de la Constitución abstracta, ha quedado claro en nuestra exposición. Lo que si vale la pena es aclarar que en determinados casos entendemos y justificamos la inclusión de detalles. Creemos que a pesar del exceso en los artículos 27 y 123 de la Carta, ello encuentra plena justificación en que la Constitución mexicana deviene de un histórico movimiento social. También entendemos que frente a fuertes cacicazgos locales el llevar reglas a la Constitución, y no principios que pueden ser retorcidos en disposiciones locales, es una medida viable. El punto es que consideramos estos detalles como residuales, aplicables sólo en contadas ocasiones y bajo estrictas condiciones, pero no como práctica habitual. La fuerza de los hechos nos marcan que la Constitución mexicana, o quienes la manejan, han hecho de esta práctica del detalle la regla general<sup>362</sup>.

¿A dónde lleva una Constitución que es sustantiva y de detalle? Analicémoslo en el siguiente apartado.

## **5.9 La Constitución flexible: respuesta a la sustantividad y al detalle**

BRYCE<sup>363</sup> clasifica las constituciones en rígidas y flexibles. Considera rígidas a las que establecen mecanismos más agravados para la producción constitucional que para la legal, en consecuencia la norma fundamental se encuentra por encima del resto de las leyes, tiene una fuente diversa, ya que son realizadas por un órgano con más poder que el legislador ordinario, para su cambio se

---

<sup>362</sup> COSSÍO, 2001, 239-240. “En nuestro país termino por aceptarse la idea de que en la Constitución debían incluirse cuestiones de detalle, pues sólo de esa forma se garantizaba su supremacía o, lo que era más frecuente, se dotaba al contenido de su “auténtico sentido revolucionario”.

<sup>363</sup> BRYCE, 1901, vol. 1.

requiere la autorización del creador original, y en caso de una confrontación entre ley y Constitución, prevalecerá la última. Considera, por otra parte, que una Constitución es flexible cuando la producción y constitucional sigue las mismas reglas. Nos parece importante señalar que en puridad no se trata necesariamente que una Constitución flexible sea la que se reforma muy continuamente, ni que una rígida sea la que rara vez se reforma. Nos explicamos, más bien se trata de consecuencias que por lo general se presentan, es decir, si una Constitución es rígida ante la dificultad de reformabilidad, será más común que no sea modificada; en cambio, si se trata de una flexible, ante la facilidad de reforma, será más común que sea modificada en varias ocasiones; sin embargo, al menos teóricamente puede pasar que una rígida, en momentos coyunturales pueda ser reformada ampliamente, y que una flexible no lo sea porque su sociedad esté bien con ella.

Sucede que la Constitución mexicana es rígida en cuanto a la conformación legal del órgano que la reforma: dos terceras partes del Congreso y la mayoría de las Legislaturas de los Estados. A pesar de ello, como hemos visto en apartados anteriores, la Carta mexicana se ha configurado como sustantiva y de detalle. Hemos consignado que una Constitución con estas características tiene el riesgo de volverse vieja muy pronto. Regular cuestiones de fondo con alto nivel de detalle exige al menos uno de dos mecanismos. Por una parte podría confiarse en la justicia constitucional, que a partir de reglas específicas abstraiga los principios detrás de ellas, y en consecuencia aplicase esos principios para decidir nuevos casos. La otra posibilidad que vemos ante este riesgo de vejez prematura constitucional, es la constante reforma al ordenamiento superior.

Los números (que ya hemos expuesto) hablan por sí mismos: 629 veces ha sido reformado algún artículo de la Constitución al término de la LXII Legislatura, en agosto de 2015, lo cual se agrupa bajo 225 decretos<sup>364</sup>. De esta manera es como la clase política mexicana ha enfrentado la sustantividad y detalles, mediante la constante reforma. ¿Habríamos de considerar que la Constitución mexicana es flexible? Podríamos decir que se trata de una rígida con alta

---

<sup>364</sup> Reformas a la Constitución. (última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de julio de 2015) Recuperado el 31 agosto de 2015, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

reformabilidad, pero ello pareciera una contradicción. A pesar que hemos dicho que BRYCE calificaba a las constituciones de acuerdo al procedimiento de reforma, no tenemos que salir del mismo autor para encontrar una solución. BRYCE<sup>365</sup>, al inicio del siglo XX, no tuvo reparo en señalar la flexibilidad de la Constitución italiana a pesar de tener una regulación supuestamente rígida. Sostenemos que ese es el caso mexicano, tenemos regulación rígida, pero con una práctica de alta reformabilidad, por lo que diríamos que en México hay una cuasi flexibilidad.

Ahora bien, durante el régimen de sistema de partido hegemónico<sup>366</sup> esto fue entendible. WELDON<sup>367</sup> señala como fuentes del presidencialismo en México las siguientes (que comentamos en diversas partes de nuestro estudio): sistema presidencialista basado en la Constitución; gobierno unificado en el que partido gobernante controla Presidencia de la República y ambas Cámaras federales; disciplina en el interior del partido gobernante; y, un Presidente que además es líder del partido. En un sistema hegemónico de este calado, como lo fue el caso mexicano durante la mayor parte del siglo XX, puede hablarse de hegemonía, presidencialismo, y en muchos casos, autoritarismo, aunque no totalitarismo, ya que en opinión de Cossío *“el régimen no consideraba de manera legítima la eliminación física de los contrincantes políticos, y que comprendía un conjunto de normas con contenido “formalmente” democrático”*.<sup>368</sup> Pues bien, ante un sistema así, es obvio que cualquier regulación que pretendiese limitar al poderoso Presidente de la República era sólo una quimera. Lo curioso es que en los años recientes, a partir de 1997 y hasta el fin de la LXII Legislatura en agosto de 2015 –periodo que abarca nuestro estudio– marcados como posteriores a la hegemonía, ha sido más reformada la Carta que en sus primeros 80 años de vida. De 225 decretos, 87 fueron durante la hegemonía de partido, y 138 han sido en el periodo que estudiamos.

Actualmente no se dan las condiciones de la hegemonía presidencialista, aunque advertimos que ante la división al interior

---

<sup>365</sup> BRYCE, 1901, vol. 1.

<sup>366</sup> SARTORI, 2005, 149-183.

<sup>367</sup> WELDON, 2002, 175-211.

<sup>368</sup> COSSÍO, 2001, 25.

de la izquierda, así como de la derecha, con el auge de partidos que se consideran como satélites, podríamos estar en un camino hacia el viejo sistema. Aun considerando esta objeción, hemos de ser claros que no sólo es en este sexenio presidencial donde ha habido mayores reformas constitucionales. Durante el sexenio de Vicente Fox Quesada, de 2000 a 2006, existieron 31 artículos reformados. En el periodo de Felipe de Jesús Calderón Hinojosa, de 2006 a 2012, se reformaron 110 artículos. En lo que va del sexenio de Enrique Peña Nieto, durante el encargo constitucional de la LXII Legislatura, se reformaron 90 artículos. Es cierto que el ritmo va en aumento en el presente periodo presidencial, pero en términos absolutos no puede dejar de observarse que, históricamente, el periodo presidencial con mayores reformas constitucionales fue precisamente con Felipe Calderón. Ese sexenio fue caracterizado por tener una mayoría de oposición en el Congreso de la Unión, con una fortísima oposición de la izquierda, quien bajo su candidato presidencial en 2006, consignó un fraude en su contra e hizo múltiples movilizaciones y plantones sobre todo en los primeros meses del gobierno.<sup>369</sup> Pues bien, en ese contexto de confrontación política, se reformó en 110 ocasiones algún artículo constitucional.<sup>370</sup> Ello apoya nuestra afirmación, la Constitución mexicana es flexible, o, si no quiere llamársele así porque formalmente no lo es, cuasi flexible.

Volvemos al punto, cómo entender esta flexibilidad en un régimen que ya no es hegemónico. Regresemos a WELDON<sup>371</sup> y sus puntos sobre el presidencialismo para apreciarlos en la actualidad. Iniciemos con el sistema presidencialista: señala que el Presidente de la República tenía importantes funciones señaladas en la Carta. Mencionaba sus facultades de iniciativa, veto, decreto, presupuestaria, reglamentaria, nombramiento de funcionarios públicos, y propuesta de ternas para puestos públicos. A esto quizá podemos agregar, siguiendo a ACKERMAN<sup>372</sup>, que al igual que en la

---

<sup>369</sup> La sorpresa que dio AMLO en 2006 al bloquear Reforma. Recuperado el 10 de noviembre de 2015 de <http://www.adnpolitico.com/2012/2012/09/07/el-dia-que-lopez-obrador-inicio-el-planton-que-hara-ahora>

<sup>370</sup> Ello no quiere decir que 110 artículos constitucionales hayan sido reformados, sino que en 110 ocasiones se reformó alguno. Por ejemplo el artículo 73 se reformó en 13 de esas 110 ocasiones.

<sup>371</sup> WELDON, 2002, 175-211.

<sup>372</sup> ACKERMAN, 1991, 67-80.

Unión Americana, en México el único funcionario electo universalmente es el Presidente de la República, lo cual lo dota de una mayor presencia mediática y legitimación en origen.<sup>373</sup> Pues bien, las cosas no han cambiado mucho, sino que quizá se ha reforzado este diseño presidencialista. Ejemplo claro de ello es la reforma al artículo 71, publicada el 9 de agosto de 2012; en ella se incluyó la figura de la iniciativa preferente. La regulación es en el sentido que al inicio de sesiones ordinarias del Congreso de la Unión (existen dos periodos ordinarios en el año), el Presidente de la República podrá señalar hasta dos iniciativas preferentes, las cuales deberán ser votadas en un máximo de 30 días naturales en cada Cámara, sucesivamente. Observamos que este es un poder constitucional muy fuerte de fijar la agenda legislativa en cada periodo.

Otro punto, al lado de los señalados por WELDON, que en la actualidad ha reforzado el poder constitucional del Presidente, es la nominación de ternas para ocupar puestos en los Organismos Constitucionalmente Autónomos y en la cúpula del Poder Judicial de la Federación. Es cada vez más frecuente la práctica, como hemos consignado en nuestro análisis, de creación de Organismos que no respondan a los tres poderes tradicionales, sino que sean de origen Ciudadano a efecto de dotarlos de mayor legitimidad<sup>374</sup>. Ante la ilegitimidad de actuación del Poder Ejecutivo en funciones como la monetaria, censaria, protección de Derechos Humanos, procuración de justicia, etc., se crearon tales organismos. Pues bien, la configuración que generalmente se ha seguido es que el Presidente de la República proponga ternas para que alguna de la Cámaras confirme a alguno de los señalados. Ello, más que quitarle de las manos al Presidente de la República ciertas funciones, lo que ha hecho es que sólo sea formal tal retiro, pues en la realidad, los señalados en las ternas saben que le deben la nominación al Ejecutivo federal<sup>375</sup>. Esto mismo sucede en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

<sup>373</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, 1981, 203-205. Según el autor, la legitimación puede provenir de origen o de la actuación.

<sup>374</sup> ACKERMAN, 2007, 17-44.

<sup>375</sup> COSSÍO, 2001, 210. Advierte que para el nombramiento de funcionarios de la Suprema Corte y de Organismos Autónomos se corre el *“riesgo de que los operadores políticos reales puedan insertar a sus hombres, de que los nombramientos de negocien a partir de cuotas predeterminadas por ellos*

Por otra parte, es cierto que se han disminuido ciertas funciones del Ejecutivo, por ejemplo, ahora no puede existir el veto de cajón<sup>376</sup>, en el que el Presidente simplemente no publicaba la ley, y sin ese acto, no entraba en el sistema jurídico. De acuerdo a la nueva regulación constitucional, si en 30 días no veta formalmente o no publica, el Poder Legislativo puede directamente proceder a la publicación y promulgación. También es cierto que la facultad de nombrar a los miembros del gabinete se ha reducido, pues ahora se exige en diversos casos, que para que proceda de manera definitiva el nombramiento ha de ser confirmado en sede legislativa.<sup>377</sup> Así las cosas, más que reducirse la fuerza constitucional del Presidente de la República, se ha fortalecido.

Como segunda condición necesaria para la hegemonía presidencialista, considera WELDON, es el gobierno unificado, con el partido controlando Presidencia y Cámaras federales. No es el caso que haya sucedido desde 1997 que un sólo partido controle Presidencia, Cámara de Diputados y Senado. Lo más cercano es la LXIII Legislatura del Congreso de la Unión, que inició funciones el primero de septiembre de 2015, en el que el Partido Revolucionario Institucional, tiene la Presidencia, y mediante sus aliados, Partido Verde Ecologista de México y Partido Nueva Alianza (que tanto se parecen a los otrora llamados partidos paraestatales<sup>378</sup>) cuenta con mayoría en la Cámara de Diputados. El hecho es que esta condición no se dio en los dos sexenios panistas, y aunque pareciese irse en esa tendencia, tampoco se da en el actual; de tal suerte es impropio hablar de hegemonía presidencial.

Respecto a la tercera de las condiciones necesarias, la disciplina del partido gobernante, habría que analizar, ya no un partido, sino a los partidos en juego. Se considera que actualmente existen un

---

*mismos, o de que en la búsqueda de una pretendida santidad, acabe por privilegiarse la incompetencia o la falta de experiencia.”*

<sup>376</sup> SERNA, 2004, 125-135.

<sup>377</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Los artículos 74 y 76 facultan a las cámaras, respectivamente de Diputados y Senadores, a ratificar determinados nombramientos del Ejecutivo.

<sup>378</sup> MOLINAR, 1991, 61-92.



determinado número de partidos con capacidad de coalición y chantaje<sup>379</sup>. Si tomamos las elecciones presidenciales realizadas en el periodo que analizamos en el presente estudio, observamos que ningún candidato ha alcanzado más del 50 por ciento de los votos.<sup>380</sup> Así, existen partidos con capacidad para formar alianzas electorales triunfadoras y que en consecuencia hagan que el resto de los partidos consideren su presencia electoral. En estos casos encontramos al gobernante Partido Revolucionario Institucional; al que gobernó los dos sexenios pasados Partido Acción Nacional; a los principales de izquierda, Partido de la Revolución Democrática y Partido Movimiento de Regeneración Nacional; y a los dos aliados del gobernante, Partido Verde Ecologista de México y Partido Nueva Alianza. Podemos observar que los representantes, afiliados a partidos políticos, votan con disciplina en el Congreso; tal la disciplina no se observa sólo en el nivel federal, sino que en los Estados se confirman las decisiones realizadas en sede nacional.<sup>381</sup>

La cuarta de las condiciones es que el Presidente de la República sea cabeza del Partido gobernante. De acuerdo a las características estudiadas por WELDON, observamos que en el caso de Ernesto Zedillo y Vicente Fox ello no sucedió, Felipe Calderón trabajó lo intentó y Enrique Peña Nieto parece conseguirlo.

Observamos que en estricto sentido no se habla del viejo presidencialismo, pero si podemos observar que estas condiciones se han dado al interior de los partidos políticos, que parecen reproducir las tendencias del antiguo partido hegemónico. Retomando la caracterización de DAHL<sup>382</sup>, podemos concluir que el sistema se ha liberalizado, es decir que hay mayor competencia política. A pesar de ello, no creemos correcto concluir que también se haya abierto a la inclusión y participación popular, prueba de ello

---

<sup>379</sup> SARTORI, 2005, 149-183.

<sup>380</sup> Estadísticas y resultados electorales. Recuperado el 10 noviembre de 2015, de [http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Historico\\_de\\_Resultados\\_Electorales/](http://www.ine.mx/archivos3/portal/historico/contenido/Historico_de_Resultados_Electorales/) Ernesto Zedillo, Vicente Fox, Felipe Calderón y Enrique Peña Nieto fueron electos con los siguientes porcentajes: 48,69; 42,52; 35,89; 38,21.

<sup>381</sup> BÉJAR, 2004, 195-227. Explica la autora que existe una subordinación de los legisladores a los dictados de partido, en parte, por la escala de ascenso vertical y jerárquico.

<sup>382</sup> DAHL, 1989, 13-25.

es la crisis de los partidos políticos y que la Ciudadanía se vea cada vez menos representada por la clase política<sup>383</sup>. En este sentido cabe hablar de una oligarquía competitiva en el caso mexicano; partidos políticos que compiten por el poder, pero alejados de la Ciudadanía.

En la oligarquía competitiva encontramos la clave de la cuasi flexibilidad de la Constitución mexicana. Partidos políticos centralizados, con liderazgos fuertes, disciplinados, con la competencia política en sus manos; son los actores de esta escena. Pactando entre los liderazgos es fácil la reforma constitucional. Prueba clara de ello es el famoso “Pacto por México”<sup>384</sup> signado entre los principales partidos políticos que impulsaron una serie de importantes reformas en el inicio del presente sexenio. Una vez que la oligarquía se puso de acuerdo, el liderazgo y disciplina se impusieron, y no hubo quien lo frenara. Ni siquiera existieron contrapesos en los Estados, que pudieron no haber ratificado las reformas.

Así, resumiendo lo expuesto en el presente apartado, ante una Constitución sustantiva y de detalle, la clase política mexicana ha respondido con una cuasi flexibilidad constitucional; apoyada primero en la hegemonía del partido, después en la oligarquía. Ahora bien, esta flexibilidad ¿es acorde a las funciones que vemos en la reforma constitucional? Hagamos el análisis.

## **5.10 La flexibilidad frente a nuestro análisis**

De entrada no creemos que esta combinación de sustantividad, detalles y flexibilidad sean sitio propicio para los ángulos que proponemos, pero hagamos el análisis puntual

---

<sup>383</sup> TAHAR, 2012, 15-36. Opina que a pesar de la pluralización de partidos, el modelo de representación ha sido instrumentado por lógicas heredadas, lo que ha dado en una suerte de partidocracia, redes de poder político y descomposición sociopolítica.

<sup>384</sup> Pacto por México. Recuperado el 10 noviembre de 2015, de <http://pactopormexico.org/PACTO-POR-MEXICO-25.pdf>

## a) Conjugación de pilares del Estado constitucional

Sostenemos que esta configuración no es coherente con ninguno de los principios. Deposita el principio democrático no en la Ciudadanía, sino en un sistema de partidos oligárquicos. Lesiona la supremacía pues el cambio es constante y sencillo. Así, más que normas superiores y limitaciones a gobernantes, tenemos competencia y acuerdos entre partidos. Esos acuerdos entre los partidos son realmente los criterios de superioridad.

## b) Identidad y continuidad del Estado

Recordamos a HESSE<sup>385</sup> la reforma constitucional se presenta como inevitable, ya sea real o supuestamente. El caso es que esa inevitabilidad es demasiado constante como para permitir la identidad del sistema. Si bien es cierto que no podemos hablar de una transformación radical del sistema constitucional –sigue siendo en el diseño: republicano, democrático y federal–<sup>386</sup> si se hacen muchas transformaciones que en ocasiones no permite distinguir claramente el diseño institucional. Nuevas competencias federales, creación de nuevos Organismos Autónomos, reformas a reglas esenciales, como el régimen de explotación de hidrocarburos, nuevos métodos de interpretación de Derechos Humanos, mayor detalle en restricción de los mismos, etc., constituyen un atentado a que la reforma sea el cambio que permita la permanencia e identidad. En realidad lo que parece es que la Constitución se puede doblar tanto que pudiera ser simplemente un receptáculo amorfo capaz de albergar cualquier disposición. Encima, cada vez que se lleva a la Constitución una nueva regla, parece condenarse a la Carta a la mayor flexibilidad, pues como este nuevo principio también se volverá viejo pronto, será menester otra reforma que lo actualice; es decir, las reformas constitucionales parecen ser de reproducción exponencial. Ejemplo de ello son las creaciones de

---

<sup>385</sup> HESSE, 1982, 68-69.

<sup>386</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Artículo 39.

Organismos Autónomos Constitucionales, que nacen ya con nombre constitucional<sup>387</sup>.

### c) Garantía de un sistema democrático poliárquico

De esto hemos hablado en apartados anteriores, donde derivamos que del sistema sustantivo de detalle se ha incluido la flexibilidad. Allí hemos consignado que esta flexibilidad floreció al amparo de la hegemonía presidencialista y que subsiste bajo la oligarquía competitiva. Si bien por presiones internacionales<sup>388</sup> se han abierto a figuras como las candidaturas independientes, la realidad es que en la configuración de la iniciativa y consulta popular se puede observar que el sistema no busca la verdadera inclusión de la Ciudadanía. Así las cosas, más que garantizar la democracia poliárquica, el uso de la reforma es en pro de la conservación de la oligarquía competitiva, y quizá una vuelta a la hegemonía.

### d) Cláusula de cierre en la democracia dualista

Un sistema flexible, en nuestra opinión, difumina la separación entre ley y Constitución<sup>389</sup>. Al reformarse fácilmente la Carta Magna, en el entendimiento que caracterizamos en el capítulo anterior, de inexistencia de mecanismos de control jurisdiccional de la reforma, vuelve inoperante el dualismo. No es la Ciudadanía quien mediante el proceso que propone ACKERMAN<sup>390</sup> lleva decisiones superiores a la Constitución, sino que son los representantes, mediante el voto débil, que se apropian de las disposiciones superiores. Si a eso le sumamos que la justicia constitucional no entiende la labor conservacionista de decisiones superiores, llegamos a la conclusión que la reforma constitucional es obra puramente de los representantes, es decir, del monismo.

---

<sup>387</sup> Retomando el ejemplo que ya hemos consignado, si se regulase la creación de un órgano encargado de la calidad en la educación, este podría configurarse y modificarse legalmente, pero cuando ya es la propia Constitución quien lo denomina “Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación”, inclusive para hacer una leve variación en el nombre será menester una reforma a la Carta.

<sup>388</sup> CARMONA, 2009, 775-790.

<sup>389</sup> SAGER, 2007, 208-218.

<sup>390</sup> ACKERMAN, 1991, 230-294.

## e) Espacio de diálogo entre los diversos actores de una sociedad

En la hegemonía presidencialista el diálogo era muy limitado, en la oligarquía competitiva el diálogo se amplía a los partidos políticos con capacidad de alianza y chantaje. Lo negativo es que el diálogo no se abre a los diversos actores<sup>391</sup> sino que se cierra a sólo unos cuantos. El Poder de Reforma si quisiera ser respetuoso del diálogo podría adoptar una postura de mordaza autoimpuesta<sup>392</sup> a efecto que diversos actores sociales expresen argumentos y contraargumentos. Veamos un ejemplo donde esto si está sucediendo.

El matrimonio homosexual y a la adopción de infantes es un tema que no ha llegado al consenso en México; hay Estados donde se han reconocido sólo el primero o ambos puntos, hay otros donde se ha prohibido; la Suprema Corte se ha manifestado al respecto<sup>393</sup>; distintos actores sociales se manifiestan en uno u otro sentido. Creemos que el diálogo se hace presente, y como condición para ello es que la Constitución tiene sólo un principio y no regla, que ha permitido el debate público: se ordena la protección de la familia pero no se define ella; se estipula el principio de protección superior de la niñez, pero no se agota mediante reglas. Así, el diálogo está abierto. Se nos podría objetar que los Derechos Humanos no deben estar sujetos al diálogo, sino ser cumplidos de manera irrestricta y así, tajantemente debería reconocerse el derecho de toda persona a formar una familia, independientemente de su preferencia sexual; nosotros seguimos a ACKERMAN<sup>394</sup>, en el sentido que mediante un diálogo duradero se puede conseguir que una decisión sea auténticamente adoptada por el sistema y no sólo falsamente. Así por ejemplo, el hecho que se discuta grandemente este derecho, podrá llevar a que una vez reconocido se encuentre fuertemente arraigado, al haber sido fruto del diálogo; en cambio su simple reconocimiento formal puede estar emparejado con una

---

<sup>391</sup> HÄBERLE, 2005, 104-106.

<sup>392</sup> HOLMES, 1999, cap. 1.

<sup>393</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. época. México, libro 19, t. I, pág. 536.

<sup>394</sup> ACKERMAN, 1991, 295-322.

discriminación material. El caso que esbozamos es la excepción y no la regla. La manera de ser del sistema flexible impide tal diálogo.

El análisis realizado en nuestro trabajo hasta el presente capítulo nos proporciona elementos teóricos suficientes para observar y contrastar con el recuento puntual que haremos a continuación de las reformas constitucionales a partir del inicio del fin de la hegemonía presidencialista en 1997 hasta la conclusión de la LXII Legislatura en agosto de 2015.

## 6. LAS REFORMAS A PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

### 6.1 Consideraciones previas

Sirvan las siguientes consideraciones, no sólo con respecto al presente capítulo, sino al resto del documento.

#### a) De las reformas a analizar

Hemos anunciado desde el inicio de nuestra investigación que nos interesa hacer un recuento de las reformas constitucionales en el periodo que va desde fin de la hegemonía en 1997<sup>395</sup> hasta el cambio de Legislatura en 2015.

Referimos un temor de vuelta hacia la hegemonía, lo cual, en estricto sentido, siguiendo a WELDON, no ha sucedido, al no presentarse las condiciones necesarias para ello. A pesar de lo anterior, no dejamos de observar que algunos elementos parecen apuntar hacia tal horizonte, el liderazgo del Presidente de la República es claro al interior del partido<sup>396</sup>, éste vuelve a disciplinarse, y los poderes constitucionales del Presidente continúan en aumento.

Así las cosas, no fijamos un periodo final a nuestro análisis de la manera en que fijamos el inicial, y lo hacemos de manera pragmática, aunque no ausente de motivos.

1. Al momento de escribir estas líneas, ha concluido, en agosto de 2015, la LXII Legislatura del Congreso de la Unión, donde se utilizó el llamado Pacto por México como instrumento de reforma.
2. Estamos prácticamente a la mitad del mandato de Enrique Peña Nieto, Presidente proveniente del otrora partido hegemónico.
3. Nos encontramos cercanos a la conmemoración del centenario de la Constitución mexicana, a celebrarse el 5 de febrero de 2017.

---

<sup>395</sup> WELDON, 2002, 175-211.

<sup>396</sup> LÓPEZ-DÓRIGA, “El Presidente y Manlio”. *Milenio*. México, 6 de agosto de 2015. [http://www.milenio.com/firmas/joaquin\\_lopez-doriga/Presidente-Manlio\\_18\\_568323200.html](http://www.milenio.com/firmas/joaquin_lopez-doriga/Presidente-Manlio_18_568323200.html)

Consideramos éste un momento, no sólo viable, sino idóneo para hacer un corte de caja al sistema. Así, habremos analizado la segunda mitad del sexenio de Zedillo, los sexenios completos de Fox y Calderón, y la primera mitad de Peña Nieto; el primero y el último del Revolucionario Institucional, los dos intermedios del derechista Partido Acción Nacional.

La última reforma promulgada por la LXII Legislatura del Congreso de la Unión fue publicada el 10 de julio de 2015, siendo el decreto reformativo de la Constitución número 225. De esta suerte, al iniciar con el decreto 138, analizaremos 87 decretos de reforma a la Constitución.

## b) El criterio de agrupación

MORESO y VILAJOSANA<sup>397</sup> exponen los criterios para hacer una clasificación formalmente correcta. Así, en una clasificación correcta ningún caso individual debe pertenecer a más de una de las clases; cada caso individual debe pertenecer a una de las clases, es decir, no deben existir elementos que no pertenezcan a alguna; y, finalmente, ninguna clase debe de estar vacía.

No vemos acorde con nuestros objetivos hacer una clasificación de las reformas constitucionales estudiadas en tales alcances. Si quisiéramos lograr tal objetivo habríamos de encontrar las clases de reformas; si no quisiéramos que alguna estuviera vacía, aquellas deberían ser muy generales. Encontraríamos revisiones que, por su materia, tendrían razones, de mayor o menor peso, para estar en una u otra clase. Queremos dejar claro que de ninguna manera desdeñamos tal labor; simple y sencillamente no consideramos que rinda, para nuestros efectos, los resultados esperados. Entonces, seguiremos criterios diversos para agrupar las reformas y proceder a su análisis.

---

<sup>397</sup> MORESO, 2004, 99-104. Dan como ejemplo de una ilógica clasificación la que encontraron en cierto libro; “*Los animales se dividen en (a) pertenecientes al Emperador, (b) embalsamados, (c) amaestrados, (d) lechones, (e) sirenas, (f) fabulosos, (g) perros sueltos, (h) incluidos en esta clasificación, (i) que se agitan como locos, (j) innumerables, (k) dibujados con un pincel finísimo de pelo de camello, (l) etcétera, (m) que acaban de romper el jarrón, (n) que de lejos parecen moscas*”.



Durante todo nuestro escrito hemos destacado la superioridad de la Constitución, y cuando nos cuestionamos sobre la legitimidad de la misma, hemos propuesto, siguiendo a ACKERMAN<sup>398</sup>, aplicado al modelo mexicano, que hay dos cuestiones que merecen ser catalogadas como autentica legislación superior: el respeto a los derechos y la cláusula democrática. A su vez, encontramos de entre las reformas a la Constitución, algunas que se refieren a principios que históricamente se han entendido como fundamentales en su diseño jurídico-político.

Lo anteriormente expuesto nos lleva a proponer nuestro análisis bajo cinco grupos de reformas:

1. Reformas que versan sobre principios constitucionales.
2. Reformas que afectan Derechos Humanos y Fundamentales
3. Revisiones directamente relacionadas con el principio democrático.
4. Reformas que afectan la organización de poderes en la Federación, en su relación con el principio democrático.
5. Revisiones que afectan la relación orgánica entre Federación y territorios, también en su relación con el principio democrático.

### c) El análisis que haremos

Hemos propuesto cinco ejes transversales para el análisis de la reforma constitucional, por lo que de manera lógica, estos serán guía de nuestro estudio. Así, analizaremos si la reforma en cuestión garantiza la identidad y continuidad, la conjugación de pilares, la poliarquía, el dualismo y el dialogo.

A su vez impregnaremos nuestro estudio de lo expuesto en los capítulos precedentes, a saber, el entendimiento que el propio Revisor tiene de sí, su relación con la justicia constitucional y la flexibilidad que ha infundido en la Carta.

---

<sup>398</sup> ACKERMAN, 1991, 113-119.

#### d) Específicamente de las reformas a los principios fundamentales

Consideramos que dos principios fundamentales han sido reformados en el periodo que estudiamos, por un lado laicidad del Estado, por el otro la cuestión de los energéticos. Por su fecha de publicación iniciamos con la reforma referente a la no confesionalidad del Estado.

## 6.2 La laicidad del Estado

### a) Planteamiento

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos recogió el principio de la laicidad, en su redacción original, en varios preceptos<sup>399</sup>. El artículo 24 señaló la libertad religiosa y de culto en los siguientes términos: *“Todo hombre es libre de profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar la ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, en los templos o en su domicilio particular siempre que no constituyan un delito o falta penados por ley. Todo acto de culto público deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, los cuales estarán siempre bajo la vigilancia de la autoridad.”*

En otros artículos, se puede contar el tercero que estipuló la enseñanza laica en establecimientos oficiales de educación. El 27 que prohibió a las asociaciones religiosas adquirir, poseer o administrar bienes raíces. A su vez, se limitó el derecho a ser votado de los ministros de culto en los artículos 55 (Diputados), 49 (Senadores) y 82 (Presidente).

Finalmente el artículo 130 fijó la separación histórica entre Iglesia y Estado en los siguientes términos:

1. Corresponde a poderes federales la intervención legal en el culto religioso.

---

<sup>399</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

2. Prohibición de dictar leyes que establezcan o prohíban religión cualquiera.
3. Fuero civil a actos del estado de las personas.
4. No reconocimiento de personalidad a agrupaciones religiosas.
5. Ministros de culto considerados como profesionistas y sujetos a leyes sobre la materia.
6. Facultad de Legislaturas locales para determinar número máximo de ministros de culto.
7. Exclusividad del ejercicio del ministerio de culto a mexicanos por nacimiento.
8. Prohibición a los ministros de culto de hacer crítica de leyes, autoridades ni gobierno.
9. Eliminación del voto activo y pasivo, así como de la asociación política a ministros de culto.
10. Obligatoriedad de permiso gubernamental para dedicar locales abiertos al público al culto.
11. Obligatoriedad de la existencia de un encargado de templo de la vigilancia de cada uno de ellos.
12. Prohibición de cursos o estudios con validez oficial realizada por ministros de cultos.
13. Prohibición a la propaganda religiosa de comentar asuntos políticos.
14. Prohibición a agrupaciones políticas de relacionarse con confesiones religiosas.
15. Prohibición a los ministros de culto de heredar inmuebles si no había parentesco dentro de cuarto grado.
16. Prohibición de ventilar procesos, por infracción a estas bases, ante un jurado.

Observamos que la cuestión de laicidad ocupó un lugar preponderante en la Constitución del diecisiete. Hemos dicho que la Carta se basó en la de 1857; sin embargo, para observar la diferencia al respecto, es suficiente decir que la decimonónica, fue dada “*en el nombre de Dios y con la autoridad del Pueblo mexicano*”. En tal Constitución no había disposiciones de talante laicas.

El origen histórico de la división entre Iglesia y Estado se ubica de manera plena en el gobierno de Benito Juárez, con las llamadas

“Leyes de Reforma”<sup>400</sup>. Aunque ya había cierta influencia en el proceso Constituyente del 57 no fue sino hasta años posteriores que adquirieron su real dimensión.

En el proceso Constituyente de 1917 se quiso dejar claro el carácter laico del Estado. Es conocida la política anti-católica de ciertos gobiernos revolucionarios<sup>401</sup>.

La tensión entre Iglesia y gobierno creció durante las Presidencias de Obregón y Calles, llegando al extremo de la llamada guerra cristera o cristiada.<sup>402</sup>

Durante el cardenismo continuó tal separación, que se fue diluyendo al pasar de los años hasta llegar a la paradigmática reforma constitucional acaecida durante el mandato de Carlos Salinas de Gortari. En ella, como hemos referido en líneas anteriores, se normalizó la educación por ministros religiosos (que se había mantenido aun durante la prohibición), se concedió el voto activo a ministros de culto, y se permitió la propiedad limitada de bienes raíces a las Iglesias.

En este estado de cosas llegamos al periodo de estudio con un artículo 24 garantizando libertades religiosas y de culto, con un tercero garantizando laicidad en la enseñanza pública y con un 130 estableciendo la separación Iglesia Estado.

La reforma paradigmática a la separación Iglesia Estado, que sirve como antecedente a nuestro periodo de estudio, fue la de 1992<sup>403</sup>. En ella, destacó lo siguiente:

1. Facultad de los particulares de impartir educación apegándose a los criterios Constitucionales, a excepción del principio laico.
2. Eliminación de prohibición a ministros de culto de impartir educación.
3. Nueva redacción del artículo 24 en los siguientes términos: *“Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos de*

---

<sup>400</sup> CRUZ BARNEY, 2004, 674-681.

<sup>401</sup> ROMO, 2009, 390.

<sup>402</sup> ROMO, 2009, 389-402.

<sup>403</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de enero de 1992.

*culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebraran ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetaran a la ley reglamentaria”.*

4. Capacidad de las Iglesias de adquirir bienes inmuebles exclusivamente para su objeto (artículo 27).

5. Nueva redacción del artículo 130, en la que destaca lo siguiente:

–Legislación de culto e Iglesias en favor del Congreso de la Unión.

–Reconocimiento de personalidad a Iglesias y agrupaciones religiosas.

–Prohibición a las autoridades de intervenir en vida interna de asociaciones religiosas.

–Facultad de mexicanos y extranjeros para ejercer ministerio de culto.

–Prohibición a ministros de culto de ejercer puestos públicos y voto pasivo.

–Reconocimiento del voto activo a ministros de culto.

–Prohibición a ministros de culto de hacer proselitismo político.

–Prohibición a partidos políticos de relacionarse directamente con confesiones religiosas.

–Prohibición a los ministros de culto de heredar inmuebles si no había parentesco dentro de cuarto grado.

–Exclusividad de los actos del estado civil en favor de las autoridades administrativas.

–Facultades federales, estatales y municipales de acuerdo a la ley.

Pues bien, así las cosas, los decretos 205<sup>404</sup> y 209<sup>405</sup> de reforma a la Constitución, modificaron los criterios de laicidad.

Consideramos coherente desarrollar los principios de laicidad, libertad religiosa y libertad de culto. Como antes hemos referido al tratar sobre la educación, BERLIN<sup>406</sup> propone la distinción entre libertad negativa y libertad positiva. Entiende por libertad negativa la ausencia de obstáculos, y por libertad positiva, el ser dueño de las propias decisiones. En este sentido, de entrada, hemos de considerar

---

<sup>404</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de noviembre de 2012.

<sup>405</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 19 de julio de 2013.

<sup>406</sup> BERLIN, 1958.

que las libertades religiosas y de culto pueden ser consideradas en ambas vertientes de la libertad.

En la faceta negativa, pareciera claro que se conforman mediante la ausencia de obstáculos para que las personas ejerzan la religión y culto de su preferencia, o que si es su deseo, no ejerzan ninguna. Se complica un poco respecto a la libertad positiva, máxime en un Estado con predominancia de una religión, como es la católica en México<sup>407</sup>. No será tan sencillo para las personas ser dueñas de su propia decisión ante la existencia de una confesión que realiza actos de culto públicos por doquier, o ante una sociedad que convencionalmente exige actos religiosos como la primera comunión o el matrimonio eclesiástico.

También es importante distinguir la libertad religiosa de la libertad de culto. CARBONELL<sup>408</sup> ubica como base a la libertad ideológica, consistente en que toda persona tenga su propia cosmovisión, y entienda la forma que quiere su papel en el mundo, su misión en la vida y el lugar de los seres humanos en el universo. Distingue dimensiones internas del sujeto, así como manifestaciones externas del mismo.

Son tales dimensiones, las que han llevado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación a marcar las diferencias entre las facetas internas y externas de la libertad religiosa, y de la libertad de culto<sup>409</sup>. El alto tribunal en México entiende que la vertiente interna de la libertad religiosa se relaciona íntimamente con la libertad ideológica, y atiende a la capacidad de los individuos para desarrollar y actuar de conformidad con una particular visión del mundo en la que quede definida la relación del hombre con lo divino. Así, que las ideas, actitudes y creencias son de algún modo ilimitadas ya que el Estado no tiene medios directos para cambiar, imponer o eliminar lo que el individuo desarrolla en su pensamiento.

---

<sup>407</sup> INEGI, 2011, 3. En el más reciente censo de población y vivienda, en el año 2010, de una población de 112.336.538 mexicanos, la población católica fue de 92.924.489, es decir 82,7 por ciento.

<sup>408</sup> CARBONELL, 2006 (a), 508-548.

<sup>409</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. xxv, pág. 654. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. xxv, pág. 536 (II).

Entiende la Corte que la dimensión externa de la libertad religiosa implica las manifestaciones, mediante símbolos y expresiones, que hacen evidente la filiación a determinada confesión. Ejemplos de ello serían, llevar la kipá o una medalla de la virgen. Estima a su vez, que el hecho de que varias personas lleven colectivamente dichos símbolos, es parte de esta vertiente externa de la libertad religiosa, como a su vez lo sería fundar una escuela privada con orientación religiosa u organizar un viaje ha determinado sitio considerado sagrado.

Finalmente, el alto tribunal entiende por libertad de culto los actos *“específicamente orientados a desarrollar de manera colectiva los ritos, ceremonias y prácticas que las diferentes religiones reconocen como manifestaciones institucionalizadas o formalizadas de su fe religiosa, definidas y gobernadas por reglas preestablecidas por ellas.”*

De esta suerte, coincidimos con la Corte respecto a la falta de limitación en la vertiente interna de la libertad religiosa: efectivamente, no se puede controlar a alguien, en su libertad negativa, para que piense en cualquier sentido. El problema reside, en nuestra opinión, en que en menor medida, la vertiente externa de la libertad religiosa, y en mayor, la libertad de culto, pueden configurarse en reales atentados en contra de la libertad positiva religiosa.

Como ya lo esbozábamos, si hay una predominancia de una religión en una sociedad, y aun las autoridades realizan actos que apoyen tal confesión, de alguna manera habrá presiones psicológicas y sociales que impidan a los seres humanos ser dueños de su propia decisión. No sobra decir que también la libertad religiosa externa y la de culto se ven mermadas, ya que en diversas ocasiones, materialmente, distintos sujetos, se ven obligados a participar en manifestaciones colectivas, institucionalizadas o no, de determinada confesión.

De estas reflexiones es que sostenemos que para el debido respeto a la más elemental libertad ideológica y religiosa, el Estado ha de mantener una postura aconfesional, es decir, laica.

La laicidad garantiza que el Estado se abstendrá de realizar presiones, tanto abiertas como sutiles, que violen la libertad de los individuos.

En un moderno entendimiento del papel de los Estados frente al respeto de los Derechos Humanos, se ha concluido que no basta una posición de abstención de la autoridad, sino que en determinadas ocasiones, se extenderá a obligaciones positivas<sup>410</sup>. Por ejemplo, no basta con que el Estado se inhiba de matar a las personas para garantizar su derecho a la vida, sino que, a su vez, deberá instaurar mecanismos y procedimientos que impidan a los particulares privar de la vida a sus pares. Si hemos dicho que no sólo las libertades ideológica, religiosa y de culto se podrían ver afectadas por una acción directa del Estado, sino por la propia conducta social, es que nace legitimidad al Estado para intervenir en las relaciones sociales.

Esa legitimidad, obra de su tiempo, encontró su extremo en los primeros años de la Constitución del diecisiete; en aquellos ayer, tal como hemos visto, se limitaron en gran medida las actuaciones de ministros y corporaciones religiosas. Ante la flexibilidad en la aplicación de tales disposiciones<sup>411</sup>, y reconociendo la religiosidad de muchos mexicanos, el gobierno de Carlos Salinas de Gortari, y su influencia en la Constitución, entendieron de manera diversa el equilibrio deseable. Si bien consideraron necesario mantener la prohibición de voto pasivo y derechos políticos a los ministros religiosos, otras cuestiones se relajaron.

Lo que pretendemos destacar en este apartado es la colisión existente entre los Derechos Fundamentales en juego; excesos en unos u otros conllevan la disminución de los correlativos. Como hemos destacado en el capítulo correspondiente, la Constitución mexicana no sólo reconoce derechos de manera sustantiva, sino que los detalla. Si hubiese sido abstracta, reconocería por una tanda la libertad ideológica, religiosa, de culto; y por la otra, la laicidad. De esa suerte, hubiese correspondido a legisladores, jueces y sociedad en general encontrar el equilibrio. Sabemos que eso no aconteció y

---

<sup>410</sup> Case of Renolde v. France. Recuperado el 13 noviembre de 2015, de <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88972>

<sup>411</sup> ADAME, 2003, 24.



que la historia dicta que para encontrar el buscado equilibrio se recurre a los detalles constitucionales.

## b) Reformas

El hecho de que analicemos estas reformas conjuntamente no es casual. El decreto 205 que reformó el artículo 40 fue aprobado en cámara de origen (Diputados) el 11 de febrero de 2010, mientras que el diverso 209, que reformó el artículo 24, fue aprobado en la misma cámara, casi dos años después, en 15 de diciembre de 2011. A pesar de lo anterior, la aprobación en cámara revisora (Senado), es, en ambos casos, de misma fecha, 28 de febrero de 2012; ello nos permite establecer un vínculo en ambas reformas.

El decreto 209<sup>412</sup> incluyó en la Constitución el siguiente texto: *“ Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política. ...”*.

Encontramos como diferencias respecto a la redacción sustituida las siguientes:

1. Inclusión de libertad de convicciones éticas y de conciencia junto a la religiosa.
2. Aclaración del derecho de participación no sólo individual, sino también colectivamente.
3. Aclaración del derecho de participación no sólo en privado, sino también en público.
4. Prohibición de utilizar actos públicos de expresión de estos derechos con fines políticos.

Esencialmente, se trata de la extensión de la vertiente externa de la libertad religiosa y de la libertad de culto, a actos colectivos y

---

<sup>412</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 19 de julio de 2013.

públicos. No dejamos de observar la inclusión de las libertades de convicciones éticas y de conciencia.

Si bien son relevantes tales anexos de principios que respetan Derechos Humanos, la realidad es que no era, en estricto sentido, necesaria la redacción para llegar a su entendimiento. Ahora, el haber sido incluido a manera de principios, y no reglas, resulta a nuestro modo de ver, positivo.

Lo que en realidad fue motivo de gran controversia es, lo que ya anunciábamos, lo relativo a manifestaciones religiosas colectivas y públicas.<sup>413</sup> Mucho se dijo que se rompía con la laicidad del Estado ya que las distintas confesiones, principalmente la católica, se apoderarían de las calles. Ello podría llevar a la total injerencia de tal Iglesia en la vida pública, quizá a ello se deba la prohibición final.

Como contraparte y complemento a esta reforma, analizamos el decreto 205<sup>414</sup> que modificó el artículo 40 constitucional. Es de destacar que este numeral contiene decisiones políticas fundamentales<sup>415</sup>: fija los principios: republicano, representativo, democrático y federal.

Desde su promulgación en 1917, este artículo se mantenía inmaculado, sin embargo, ante las presiones de un acusado abandono de la laicidad, el Revisor consideró esencial, necesario y fundamental llevar a la Carta una nueva característica entre las decisiones políticas fundamentales, la laicidad.

De esta suerte a partir del viernes 30 de noviembre de 2012, no sólo es voluntad del Pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, y federal; sino que también es su voluntad ser “laica”.

---

<sup>413</sup> “Una reforma constitucional enfrenta a la Iglesia Católica y académicos”. *CNN*. México, 29 de febrero de 2012. <http://mexico.cnn.com/nacional/2012/02/29/una-reforma-constitucional-enfrenta-a-la-iglesia-catolica-y-academicos>

<sup>414</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de noviembre de 2012.

<sup>415</sup> SCHMITT, 1982, 45-57.

### c) Análisis

Pues bien, analicemos de acuerdo a los ejes propuestos, qué tan útiles has sido los decretos reformativos a la Constitución que comentamos en el presente apartado.

Respecto a la conjugación de pilares<sup>416</sup> estimamos lo siguiente: no observamos que la reforma haya obedecido al principio democrático. Si recordamos, este principio se refiere, no sólo a que las decisiones sean tomadas por las mayorías parlamentarias, sino que se fundamenten en el Pueblo. De esta suerte no identificamos que el Pueblo se haya involucrado en esta decisión. Si revisamos el contexto de la reforma, podemos observar, que no hacía mucho el entonces jerarca Católico Benedicto XVI había visitado México. Así, esta reforma parece obedecer a uno de los factores reales de poder de los que menciona GONZÁLEZ CASANOVA<sup>417</sup>. En tal sentido es que, siguiendo el procedimiento de la Carta, mediante la actuación de los poderes fácticos se reformó la Constitución. En otras palabras se respetó la supremacía pero la democracia no se entendió confiada al Pueblo sino a la suma de los factores reales de poder<sup>418</sup>.

Con respecto a la identidad y continuidad del sistema, no observamos, ni que la reforma fuese necesaria, ni que haya atentado contra la Carta. No cambió en absolutamente nada la realidad social, política o jurídica incluir entre las decisiones políticas fundamentales la laicidad. Como se quiera observar, tanto o tan poco laico fue y es México antes y después de la reforma. El permiso o prerrogativa constitucional respecto a las manifestaciones públicas y colectivas, no han variado la vida nacional. Las fiestas populares religiosas, manifestaciones externas y colectivas de la libertad religiosa y de culto, se han sucedido históricamente en México, tan es así que se ha llegado a considerar, en algún caso particular, que *“las fiestas religiosas y en forma destacada, la del santo patrono, son un elemento central de la organización social, un factor de vitalidad local, una forma de*

---

<sup>416</sup> VEGA, 1985, cap. 1.

<sup>417</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, 1965, 9-81.

<sup>418</sup> LASSALLE, 2004, 71-78.

*reproducción del sentido comunitario y un componente clave en la identidad cultural y el arraigo territorial”.*<sup>419</sup>

De la redacción anterior del artículo 24, no interpretamos de manera alguna que tales manifestaciones hubiesen estado prohibidas. La inclusión de las referidas libertades, de convicciones éticas y de conciencia, estaban ya entendidas jurisdiccionalmente<sup>420</sup>. En resumidas cuentas, la reforma parece ser más un adorno que otra cosa. Como tal no garantiza, pero tampoco atenta, contra la continuidad del sistema. Lo que podría criticarse es la reforma a la Constitución por cuestiones no necesarias ya que ello, lesiona el sentido de rigidez y protección constitucional, llevando a lo que HESSE<sup>421</sup> señala como resquebrajamiento de la confianza en la inviolabilidad de la Constitución.

Las reformas en mención tampoco parecen apoyar la noción de una democracia poliárquica. Hemos considerado que en una poliarquía no sólo se presentan las características del pluralismo de partidos, que bien pueden llevar a negociaciones y pactos entre ellos. A su vez la inclusión: no la observamos. Sostenemos que reformas de este calado, fruto de negociaciones entre las altas esferas de poder no llevan a la democracia.

¿Cuál era la decisión superior antes de las reformas? Libertad religiosa, de culto y laicidad. ¿Cuál es la decisión superior después de las reformas? Libertad religiosa, de culto, y laicidad. Es el absurdo al que nos lleva la decisión de detallar principios en la Constitución. No creemos viable oponer a esta reforma la decisión superior anterior, por que básicamente, sólo observamos la inclusión de dos reglas, dos derechos y un principio que ya se entendían.

---

<sup>419</sup> LANDÁZURI, 2012, 245.

<sup>420</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. época. México, libro 11, t. I, pág. 502. “Otra razón subyacente es el respeto del Derecho Humano a la libertad de conciencia y de religión contenido en el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se materializa a través de la “objeción de conciencia”, que se reconoce conjuntamente en los artículos 12 y 6.3, inciso b), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Esta tesis de la Suprema Corte es de agosto de 2012, mientras que las reformas analizadas son de noviembre de ese mismo año y de julio del siguiente.

<sup>421</sup> HESSE, 1982, 68-69.

¿Quién dialogó para reformar la Constitución? Ciertamente no las voces que mencionan HÄBERLE<sup>422</sup> y LÓPEZ BOFILL;<sup>423</sup> no observamos a la comunidad política<sup>424</sup> o sistemas sociales ajenos al político manifestándose. Parece ser que el dialogo sólo fue entre unos cuantos.

Del fruto de este análisis podemos observar que a pesar de ser una reforma que incluyó un principio constitucional, ello no fue más que nominal, pues en nada modificó el equilibrio existente. Es un claro ejemplo de la utilización irresponsable de la reforma, pues más parece una actuación vacía que material. Lo que si aclaran reformas como esta es que la Constitución es altamente flexible y está en manos de unos cuantos.

## 6.3 La reforma energética

### a) Planteamiento

En capítulos anteriores hemos dado cuenta de las reformas al artículo 27 de la Constitución, aquel en el que se reguló el principio de justicia social aplicada al campo mexicano. Reformas estructurales se pueden contar, por ejemplo la neoliberal de Carlos Salinas, que hemos referido, en la que se transformó el régimen de propiedad ejidal.<sup>425</sup> Por lo que respecta a este apartado, sólo consideramos la reforma contenida en el decreto número 212<sup>426</sup>, que modificó la cuestión energética. Al respecto, se reformaron y adicionaron los artículos 25, 27 y 28.

La redacción original de 1917, estipulaba que en cuanto a minerales y sustancias subterráneas, el dominio de la Nación era inalienable e imprescriptible. Se facultaba al gobierno federal a hacer concesiones a particulares o sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, con la condición que se establecieran trabajos

---

<sup>422</sup> HÄBERLE, 2008, 29-61.

<sup>423</sup> LÓPEZ BOFILL, 2004, 19-30.

<sup>424</sup> EASTON, 2001, 221-230.

<sup>425</sup> MACKINLAY, 1993, 99-130.

<sup>426</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 20 de diciembre de 2013.

regulares para la explotación de los elementos que se tratan, y se cumplieren los requisitos legales.

En 1940 se reformó la Constitución incorporándose una regla, que se mantuvo vigente hasta antes de la reforma que analizamos. Esa reforma, dada bajo el fuerte presidencialismo de Lázaro Cárdenas<sup>427</sup>, reflejó un sentimiento fuertemente arraigado en el Pueblo mexicano de hartazgo a la explotación de las compañías petroleras, predominantemente, de capital extranjero. La revisión estipuló que tratándose de hidrocarburos no se expedirían concesiones.

Mediante reforma de 20 de enero de 1960 se incluyó, al lado de la prohibición de concesionar cuestiones referidas a los hidrocarburos, la relativa a la imposibilidad de celebrar contratos. Otra reforma en el mismo año pero de 29 de diciembre, fijó la exclusividad de la Nación en lo relativo a la energía eléctrica, prohibiendo el otorgamiento de concesiones.

De tal suerte la regulación constitucional previa a la reforma contenía lo que se ha entendido como principios fundamentales de la Constitución, exclusividad en cuanto a hidrocarburos y energía eléctrica prohibiendo en todo caso las concesiones, y en el primero de ellos a unos contratos con los particulares.

La relación de México con las empresas petroleras, principalmente extranjeras, no ha sido tersa. Durante el régimen de Díaz acumularon un gran poder que se negaron a perder después de su caída. Durante los años por venir desarrollaron una política injerencista, déspota, arrogante, y, de explotación irracional<sup>428</sup>. Sucede que la Constitución de 1917, como hemos hecho referencia, no prohibió de manera detallada la intervención directa de los particulares en la materia petrolera.

El gobierno de Lázaro Cárdenas se distinguió, entre otras cosas, por la estrecha relación con grupos organizados de trabajadores, observando una política obrerista y popular<sup>429</sup>. En este contexto,

---

<sup>427</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, 1965, 9-81.

<sup>428</sup> ALMAZÁN, 2008, 55.

<sup>429</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, 1965, 27.

una huelga de trabajadores fue la gota que derramo el vaso para el desencadenamiento de los sucesos; así lo explica el propio decreto expropiatorio de 18 de marzo de 1938. Las empresas petroleras se negaron, después de una huelga a aceptar las nuevas condiciones de trabajo a las que fueron condenadas por las autoridades, en consecuencia, amagaron con un paro de actividades.

En tal contexto ubicamos el decreto, que a la letra expresa: “... es urgente que el Poder Público intervenga con medidas adecuadas para impedir que se produzcan graves trastornos que harían imposible la satisfacción de las necesidades colectivas y el abastecimiento de artículos de consumo necesario de todos los centros de población, debido a la consecuyente paralización de los medios de transporte y de las industrias productoras, así como proveer a la defensa, conservación, desarrollo y aprovechamiento de la riqueza que contienen los yacimientos petroleros, y para adoptar las medidas tendientes a impedir la consumación de daños que pudieran causarse a las propiedades en perjuicio de la colectividad, circunstancias todas estas determinadas como suficientes para decretar la expropiación de bienes destinados a la producción petrolera”<sup>430</sup>.

Identificamos en tales ideas, dos principales. Por una parte el elemento estratégico del petróleo, como motor de la economía; por otra que fuese el Estado, y no las empresas extranjeras, quien se beneficiara de los ingresos económicos del petróleo.

Destacamos que no fue necesaria una reforma constitucional para la expropiación. El texto ubicaba el dominio inalienable e imprescriptible sobre sustancias subterráneas y se facultaba, mas no obligaba, a hacer concesiones. Sin embargo, en los albores del constitucionalismo mexicano, observamos el deseo de llevar las reglas a la Constitución de tal manera que adquieran trascendencia en el tiempo, en otras palabras, dotar de rigidez la decisión.

En la iniciativa de reforma constitucional, el Presidente Lázaro Cárdenas expresaba: “Una vez que la Nación ha tomado a su cargo directamente el control de las explotaciones... no se ve el motivo

---

<sup>430</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.* 19 de marzo de 1938.

*para permitir que continúen formándose y vigorizándose intereses privados que es de presumirse que llegarán a ser, si no antagónicos, a lo menos distintos e los intereses generales... incorporado al Texto Constitucional el principio de la explotación directa del petróleo que a la Nación corresponde, se le da una mayor fijeza y autoridad*<sup>431</sup>. Es evidente el entendimiento que al tratarse de una decisión tomada en sede constitucional, tendría dos componentes principales; fijeza y autoridad.

Identificamos la fijeza con la, entonces reciente, práctica de la justicia constitucional de auto amordazarse<sup>432</sup> cuando una decisión fuese tomada en sede constitucional. Por su parte, identificamos la autoridad como ese componente político que implica una suerte de legitimación superior, ya que al ser tomada la decisión en la Constitución, se trataría no sólo de la decisión de un gobernante, sino del Pueblo mismo.<sup>433</sup>

No obstante tal expropiación y posterior reforma constitucional, las presiones de las petroleras estadounidenses continuaron, de tal suerte que en 1949 y 1951 se otorgaron los llamados contratos de riesgo, que nuevamente ponían en manos extranjeras, mediante tales instrumentos jurídicos, la explotación del petróleo.<sup>434</sup> En este contexto ubicamos la reforma de 1960, que decidió, de una vez por todas, prohibir cualquier intervención particular, fuese mediante concesiones y aún mediante contratos.

## b) Reformas

En el marco del inicio de sexenio de Enrique Peña Nieto se suscribió entre las principales fuerzas políticas del país el llamado Pacto por México<sup>435</sup>. Mediante tal instrumento se formalizó un acuerdo para aprobar una tanda de reformas constitucionales consideradas necesarias por la clase política mexicana. En tal

---

<sup>431</sup> JIMÉNEZ, 2008, 16.

<sup>432</sup> HOLMES, 1999, cap. 1.

<sup>433</sup> ACKERMAN, 1991, 230-294.

<sup>434</sup> JIMÉNEZ, 2008, 17-19.

<sup>435</sup> Pacto por México. Recuperado el 10 noviembre de 2015, de <http://pactopormexico.org/PACTO-POR-MEXICO-25.pdf>



contexto se abrió el debate, entre los políticos, de la reforma a la materia petrolera.

El 12 de agosto de 2013<sup>436</sup>, el Presidente de la República presentó una iniciativa de reforma en la que sustancialmente, aducía, se trataba de volver al esquema propuesto por el General Lázaro Cárdenas: propiedad de la Nación y prohibición de concesiones, más no de contratos. Después de la tramitación en que fue necesario se discutiera la propuesta en ambas Cámaras federales y en la mayoría de las Legislaturas de los Estados, poco más de cuatro meses después, fue promulgada<sup>437</sup> la reforma constitucional, que sustancialmente puede ser entendida en el siguiente texto, ahora constitucional: *“Tratándose del petróleo y de los hidrocarburos sólidos, líquidos o gaseosos, en el subsuelo, la propiedad de la Nación es inalienable e imprescriptible y no se otorgarán concesiones. Con el propósito de obtener ingresos para el Estado que contribuyan al desarrollo de largo plazo de la Nación, ésta llevará a cabo las actividades de exploración y extracción del petróleo y demás hidrocarburos mediante asignaciones a empresas productivas del Estado o a través de contratos con éstas o con particulares, en los términos de la Ley Reglamentaria. Para cumplir con el objeto de dichas asignaciones o contratos las empresas productivas del Estado podrán contratar con particulares. En cualquier caso, los hidrocarburos en el subsuelo son propiedad de la Nación y así deberá afirmarse en las asignaciones o contratos”*.

### c) Análisis

Pues bien, analicemos las reformas a la luz de nuestros objetivos.

En primer lugar, respecto a la identidad y continuidad. La reforma, tiene, en la exposición de motivos de su iniciativa, una urgencia por el desarrollo de la economía mexicana. Explica que es necesaria la

---

<sup>436</sup> Reforma constitucional en materia energética. Proceso Legislativo. Recuperado el 2 de noviembre de 2015, de [http://www.energia.gob.mx/res/Resumen\\_Reforma\\_Constitucional\\_Energetica\\_2013.pdf](http://www.energia.gob.mx/res/Resumen_Reforma_Constitucional_Energetica_2013.pdf)

<sup>437</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 20 de diciembre de 2013.

puesta al día de México en cuanto a tecnología, y que ello es posible solamente con la participación del capital privado. Aduce que no se trata de un fraude al pasado, pues básicamente se volverá al esquema de 1940, después de la expropiación realizada por Lázaro Cárdenas del Río. Sucede que, en nuestra opinión, es omisa en considerar los más de 70 años entre aquella reforma y ésta.

No menciona las razones por las que en 1960 se prohibió contratar con particulares, no menciona a Reyes Heróles al explicar la cancelación de los contratos de riesgo: “*Ningún disimulo, ninguna simulación jurídica, ninguna interpretación dudosa de la ley, sino su cumplimiento claro y cabal, que sienta las bases para que la política petrolera de México tenga un futuro siempre a la altura de las luchas que el Pueblo de México llevó a cabo al consumarse la expropiación petrolera*”<sup>438</sup>.

No somos expertos en el tema energético, sin embargo, nos parece que si la reforma buscaba un cambio que no rompiera la continuidad del Estado, no sería explicación suficiente exponer que se regresa al esquema de 1940, sino explicar, a su vez, el devenir histórico, y por qué, hoy, el sistema habría de ignorar la tradición de los últimos años.

Respecto a la conjugación de principios, observamos una cuestión alarmante. El principio de supremacía se impuso de manera total al democrático. No fue el Pueblo quien tomó la decisión, sino que fue fruto de un procedimiento legal solamente. Ello nos liga directamente con las ideas dualistas.

ACKERMAN<sup>439</sup> propone que para la toma de una decisión fundamental, es menester la presencia de cuatro periodos: símbolos, propuesta, deliberación y codificación. Así:

1. En cuanto a los símbolos ubica la presencia de una *Ciudadanía Privada*, más ciudadana que privada, que al final de cuentas no sólo este de acuerdo con la importancia del tema, sino con la solución.
2. Como propuesta entiende la organización de los políticos y representantes que suscriben y defienden la opción.

---

<sup>438</sup> JIMÉNEZ, 2008, 18.

<sup>439</sup> ACKERMAN, 1991, 266-294.

3. La deliberación incluye que tanto en el nivel federal, como local, la Ciudadanía se exprese, quizá mediante la elección del siguiente cuerpo legislativo respecto a apoyar o no la propuesta.
4. Finalmente la codificación sería el momento en que la justicia constitucional conjuge las nuevas órdenes superiores con las anteriores.

Pues bien, casi nada de eso se cumplió en la reforma a la materia energética. No podemos ubicar símbolos, no fue la Ciudadanía quien se formó una exigencia de reforma, fueron los políticos en el Pacto por México quienes crearon ese clima de urgencia. La propuesta si vino de distintos actores políticos, siendo los partidos políticos principales quienes formularon propuestas de reforma constitucional. Se extrañó mayor participación de universidades y colegios en la formulación de propuestas. La deliberación fue hecha sin tomar en cuenta a la Ciudadanía, de otra manera no se entiende la aprobación en poco más de cuatro meses. ACKERMAN critica al sistema europeo ya que considera que mediante mecanismo de democracia semidirecta como consultas populares no se permite la maduración de ideas, siendo partidario del sistema norteamericano que puede tomar años en tal deliberación. Ni que decir del caso mexicano que aun sin tomó una decisión fundamental en menos de medio año. Respecto a lo que ACKERMAN ubica como codificación, es decir, la síntesis que harán los tribunales, no dudamos que tampoco funcione. Si la Suprema Corte de Justicia de la Nación continúa con su interpretación legalista de imposibilidad de revisión a reformas constitucionales, la revisión a artículo 27 habrá pasado a ser legislación superior.

Queremos dejar en claro que entendemos que la propuesta de ACKERMAN es en clave de los Estados Unidos de América y que no puede ser aplicada irrestrictamente al caso mexicano. Sin embargo, lo que si nos parece claro es que alguna consideración mayor debería tomarse para escuchar a la Ciudadanía y no suscribir supuestas decisiones superiores solamente por unos representantes electos bajo el voto blando.

Ello nos lleva a considerar que el anhelado diálogo no fue llevado a cabo en esta reforma, no fue escuchada la sociedad (¿en cuatro meses?), no hubo un movimiento nacional en favor o en contra de la reforma, no hubo académicos posicionándose, no hubo un

seguimiento ciudadano puntual a las discusiones parlamentarias, fue la negación de que alguien ajeno a los estrictos poderes políticos (y algunos fácticos) tuviera algo que decir.<sup>440</sup>

Ese pacto entre políticos es lo que nosotros ubicamos como liberalización sin inclusión, es decir, el estacionamiento en la oligarquía competitiva, resistiendo cualquier intento de inclusión. Ello equivale a negar la posibilidad de una auténtica democracia poliárquica.

En resumen, sin tomar partido por lo favorable o no de la reforma en sí, pues hemos dejado en evidencia que no somos expertos en el área energética, nos parece que la instrumentación de esta reforma puede resumir el uso que se da de ella: rompiente, oligárquica, pactante, antidemocrática, sin diálogo, impositiva, negante de la legislación superior en manos de la Ciudadanía.

---

<sup>440</sup> BUSTOS, 2012, 13-63

## 7. LAS REFORMAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

### 7.1 Consideraciones previas

#### a) Derechos Humanos, Derechos Fundamentales y garantías individuales

Consideramos razonable comenzar por hacer una distinción entre los conceptos de Derechos Humanos y Derechos Fundamentales, ya que hasta el momento, hemos venido utilizando ambos términos casi como si fuesen sinónimos.

PÉREZ LUÑO entiende por Derechos Humanos *“un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad, y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.”*<sup>441</sup> Por su parte, por Derechos Fundamentales entiende *“aquellos Derechos Humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada.”*<sup>442</sup>

En este sentido, hemos de entender que el concepto “Derechos Humanos” proviene más de una corriente de derecho natural, ya que considera, que independientemente de su reconocimiento por el derecho positivo, serían válidos. Por su parte, los Derechos Fundamentales, devienen en el reconocimiento positivo de los primeros. En tal contexto podemos entender la cita que hace HART<sup>443</sup> a AUSTIN, *“el derecho constitucional no es otra cosa que la moral positiva.”*

Conviene dejar por sentado un tercer término altamente utilizado en la historia constitucional mexicana: garantías individuales. Podemos ubicar en la Constitución de 1857 que la sección primera del título

---

<sup>441</sup> PÉREZ LUÑO, 1991, 46-47.

<sup>442</sup> PÉREZ LUÑO, 1991, 46-47.

<sup>443</sup> HART, 1963, 2.

primero, se titulaba “*de los derechos del hombre*”. En otras partes de nuestro escrito, hemos dado referencia que la Carta del diecisiete siguió los esquemas y muchos artículos de la del 57, sin embargo, en este respecto, hubo una diferencia. En lugar de utilizar la anterior acepción, fue sustituida por “*las garantías individuales*”, confundiendo los derechos con su garantía primaria.<sup>444</sup> No fue sino hasta la reforma de 2011 –que analizaremos en este capítulo– que fue abandonada la denominación “*garantías individuales*”.

## b) La importancia de los Derechos Fundamentales

Independientemente del trasfondo ideológico<sup>445</sup>, nosotros consideramos que la legitimidad de un Estado deviene del respeto y procuración de los derechos. No entendemos de otra manera un contrato social unilateral. Los Ciudadanos renunciamos al uso de la fuerza privada, a ciertos márgenes de nuestra libertad, e incluso damos al Estado parte importante de nuestro trabajo mediante el pago de contribuciones. La bilateralidad la concebimos de tal suerte que el Estado algo nos da a cambio, y eso es respeto, garantía y procuración de derechos.

Si los Ciudadanos renunciamos a vengarnos de manera privada es porque entendemos que el Estado, no sólo se abstendrá de agredirnos, sino que a su vez nos protegerá de eventuales agresiones de otros. Si los Ciudadanos renunciamos a apoderarnos de los bienes ajenos, es porque entendemos que el Estado protegerá los que nos son propios. Si pagamos contribuciones, no es porque de manera alguna lo entendamos como la prerrogativa de monarcas frente a súbditos, sino porque confiamos que con esos ingresos se hará una justa redistribución.

En este sentido, concebimos a los derechos como la contraparte que nos da el Estado, en consecuencia, parte esencial del contrato social.

---

<sup>444</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115. Las garantías primarias, siguiendo a tal autor, consistirían en las obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo.

<sup>445</sup> CARBONELL, 2006 (a), 1-66. Identifica cinco teorías sobre los Derechos Fundamentales: la liberal, institucional, democrática, axiológica, y la del Estado social.

Entendemos que si el Estado falla en garantizar y procurar derechos, deviene en un alto riesgo de que las personas retomen la violencia privada, en otras palabras, se presente el estado fallido.<sup>446</sup>

### c) La relevancia jurídica de los Derechos Fundamentales

Siguiendo las ideas de CARBONELL<sup>447</sup>, queremos destacar la importancia jurídica de los Derechos Fundamentales.

Un Derecho Humano podría estar reconocido por derecho positivo en sede legal, y no necesariamente constitucional, pero el hecho de que lo esté en la segunda de las posibilidades implica, al menos tres cuestiones relevantes: supremacía, rigidez y defensa.

Recordemos la concepción formalista del derecho<sup>448</sup>, las normas jurídicas son válidas en cuanto se apegan a una normatividad superior. Esta superioridad alcanza su cumbre en la Constitución, que ya no es válida por apegarse a otra, sino que lo es en sí misma, o si se quiere, es la norma que cumple con la función de validar al resto del sistema. Así, se ha caracterizado a las normas constitucionales como supremas. De esta suerte, si un Derecho Humano es reconocido en la Constitución, ahora Fundamental, es criterio de supremacía respecto del ordenamiento. Ninguna norma o acto, de gobernante o gobernado, podrá ir en su contra.

Traigamos ahora a la memoria a BRYCE<sup>449</sup> y la teoría de las constituciones rígidas. Una constitución goza de esta característica en tanto para ser modificada requerirá un procedimiento agravado frente al de formación de leyes. De esta suerte, un Derecho

---

<sup>446</sup> PEREYRA, 2012, 448-449. En nota al pie, el autor da cuenta de los albores de las organizaciones de autodefensa: grupos de civiles que se han armado para protegerse del narcotráfico ante la inacción de las fuerzas armadas del Estado. *“En mayo de 2011 en Cherán, un pequeño poblado de Michoacán, el Pueblo recurrió a la autodefensa y cerró los accesos al lugar armado con palos, piedras y machetes en protesta contra los asesinatos, secuestros y extorsiones realizados por grupos criminales asociados con la Familia Michoacana”*.

<sup>447</sup> CARBONELL, 2006 (a), 66-103.

<sup>448</sup> KELSEN, 2008.

<sup>449</sup> BRYCE, 1901, vol. 1.

Humano, reconocido como Fundamental, gozará de tal privilegio. Para ser modificado será menester un procedimiento agravado.

Volviendo con FERRAJOLI<sup>450</sup> ahondemos en las garantías secundarias. Un Derecho Fundamental goza de justiciabilidad específica. Existirán mecanismos ad-hoc para la defensa de ellos. Paradigmáticamente, en el caso mexicano, lo encontramos en el juicio de amparo.

Concluimos así la relevancia jurídica de los Derechos Fundamentales, son supremos, rígidos y tienen garantías para su defensa.

#### d) Los Derechos Fundamentales como decisión superior

Ya en anteriores líneas hemos desarrollado por qué consideramos a los Derechos Fundamentales como legislación superior en México, pero consideramos pertinente reforzar la exposición, ya que en este capítulo, expresamente, analizamos las reformas tocantes a los Derechos Fundamentales.

Durante nuestro recorrido histórico, hemos notado, muy a nuestro pesar, que en México no existe una auténtica tradición democrática y de Estado de derecho. Entendemos, para este efecto, a la democracia en su vertiente poliárquica<sup>451</sup>. Del periodo colonial ni hablamos, ya que desde la metrópoli, y sus delegados, existió un régimen que poco o nada tendría que ver con la democracia.<sup>452</sup> Tal como hemos dado cuenta en el capítulo respectivo, a partir de la independencia vivimos un largo periodo de guerras civiles; seguido de un régimen dictatorial; después, un nuevo periodo de enfrentamientos armados; finalmente la hegemonía del Partido Revolucionario Institucional. Nuestra historia, anterior al periodo que estudiamos, de ninguna manera fue democrática, pero ello no

---

<sup>450</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115.

<sup>451</sup> DAHL, 1989, 13-25.

<sup>452</sup> SOBERANES, 1980, 143. “Desde 1521 hasta 1821 nuestro país estuvo gobernado por el Rey de Castilla, a quien por haber sido al mismo tiempo monarca de los demás reinos españoles se le denomina comúnmente rey de España”.



obsta para que encontremos auténticas decisiones superiores de la Ciudadanía.

Por Estado de derecho entendemos la debida aplicación del principio de legalidad, traducido como gobierno de leyes, en la que gobernantes y gobernados se encuentran bajo el imperio de la ley.<sup>453</sup> La historia de México tampoco fue grata en este sentido. Si lo que exponíamos en el anterior párrafo se puede identificar con la democracia, este principio de legalidad, es identificable con el liberalismo. Recordemos que BOBBIO<sup>454</sup> explica que a pesar de los frecuentes desencuentros entre liberalismo y democracia, cuando alguno de ellos perece, el otro seguirá la misma suerte. En este orden de ideas una historia con ausencia democrática es a su vez una historia de deficiente legalidad.

El haber tenido esta historia, no implica, como ya anunciábamos, que no existieran principios de legislación superior. Estas órdenes las podemos entender como inputs externos al sistema político, o quizá en cierta medida, provenientes de la comunidad política<sup>455</sup>. Un sistema aun carente de democracia y liberalismo, habría de responder a tales inputs, mediante algunos outputs. Expliquemos como estos se conjuga en legislación superior.

Decíamos que ACKERMAN explica en cuatro etapas la elaboración de legislación superior: símbolos, propuesta, deliberación y codificación. Ubicamos la presencia, más o menos visible, de estos periodos, en cuanto a los Derechos Fundamentales considerados en su generalidad. No negamos que quizá algún derecho en lo particular merezca un detallado análisis, pero para nuestros objetivos, conviene esta caracterización general.

Los símbolos de la decisión superior de tener Derechos Fundamentales los encontramos en una Ciudadanía que frente a abusos de autoridad recurrió frecuentemente al amparo como medio de protección<sup>456</sup>.

---

<sup>453</sup> MORESO, 2004, 47-49. Entienden por principio de la legalidad un Estado que cumple con la ley, en contra posición a uno arbitrario en las que no se dan razones para en ocasiones cumplir y en otras no.

<sup>454</sup> BOBBIO, 1989, 45-48.

<sup>455</sup> EASTON, 2001, 221-230.

<sup>456</sup> PACHECO, 2001, 82.

En cuanto a la propuesta, más que identificarla en una vertiente de “hacer”, lo identificamos con un “no hacer” de la autoridad. El régimen parece haber entendido que alguna válvula de escape necesitaba un sistema autoritario, así es que, permitió la existencia de estos derechos y su garantía.

La deliberación la ubicamos en el círculo de realimentación frente a la protección de derechos. La Ciudadanía al ubicar que podía defenderse, aunque fuese imperfectamente, del autoritarismo, siguió recurriendo a ello.

La codificación la encontramos en el papel asumido por los tribunales mexicanos, que entendieron que sin confrontar de manera directa al régimen, cierto contra peso era necesario para su legitimación<sup>457</sup>.

En el sentido que hemos referido en estas líneas, una autentica orden superior popular coexistió, por paradójico que parezca, en un sistema que adolecía de democracia y liberalismo. Quizá la virtud del régimen, si así se le puede llamar, fue abrirse un tanto hacia la inclusión, de tal manera que se conservase el equilibrio, y las crisis no llevaran al derrumbamiento.

#### e) La problemática derivada de que los Derechos Fundamentales sean reconocidos a manera de detalle

Como veremos en el desarrollo de este capítulo, se ha vuelto costumbre del Revisor detallar los Derechos Fundamentales en la Constitución. Ello conlleva un riesgo que detallaremos en líneas por venir, pero que deseamos esbozar desde ahora.

SAIZ explica que “*los derechos fundamentales (...) poseen casi siempre unas características de apertura e indeterminación que los diferencian (...) de la ley*”<sup>458</sup> en tal sentido, el juez constitucional ha de concretizarlo o rellenarlo. En nuestra opinión, al lado de la interpretación jurisprudencial, el diálogo entre los diversos actores

---

<sup>457</sup> GONZÁLEZ CASANOVA, 1965, 9-81.

<sup>458</sup> SAIZ, 2013, 54.

sociales cumple una importante misión de asignar significados a conceptos esencialmente controvertidos<sup>459</sup>, lo cual es provocador de una deseada dialéctica social. Sucede que cuando los Derechos se detallan se pierde en gran medida el diálogo.

Utilizando un ejemplo que ya hemos revisado, expliquemos esto. La libertad religiosa como principio, puede incluir o no la realización de una procesión religiosa; cuando el principio es detallado de tal manera que se diga, que tal libertad implica la facultad de realizar actos colectivos y públicos, parece haberse ganado frente a su entendimiento. El problema deviene hacia el futuro. Supongamos que eventualmente quisiéramos saber si la libertad religiosa incluye que determinados trabajadores al servicio del Estado puedan abstenerse de realizar cierta conducta exigida por la ley, como resultado de sus ideas religiosas. Si se sigue con la práctica de llevar a la Constitución los detalles, eventualmente, habría una disposición que detallara esta nueva controvertibilidad y/o penumbra. El problema radicaría en que, necesariamente, por la textura abierta del lenguaje<sup>460</sup> y la controvertibilidad de conceptos, nuevos problemas de interpretación aparecerían, y otras tantas reformas serían menester. Sería el cuento de nunca acabar. Se nos podría decir que esa es la función de la legislación, adaptar las leyes a las necesidades; responderíamos que, efectivamente, el legislador tiene esa tarea, más no el Revisor, que se debe limitar a las decisiones superiores. También diríamos que en la toma de esas decisiones necesariamente ha de participar la sociedad en general.

Advertimos, como lo hemos hecho en otras partes de nuestro escrito, que no estamos en contra en sí de la reforma constitucional, pero sí de su exceso, que provoca, por decir lo menos, que decisiones de representantes electos bajo el voto blando, lleguen a la Constitución. Ya hemos dicho, siguiendo a ACKERMAN, que hoy día la regla general es una Ciudadanía Privada, con el acento en lo privada de ella. Así, estas resoluciones no alcanzarían las etapas necesarias para convertirse en legitimada legislación superior. Pero,

---

<sup>459</sup> FERRERES, 1997, 24-26. Explica que se trata de ciertos conceptos que si bien expresan un criterio normativo, distintas personas difieren en cuanto a su entendimiento, mismo que remite a una dimensión valorativa relevante. Destaca que el desacuerdo cumple con función dialéctica.

<sup>460</sup> FERRERES, 1997, 19-24.

al ser llevados a la Carta, en un sistema que sustituye textos constitucionales, hace que se confundan las auténticas, de las pretendidas, decisiones superiores.

Sin más, vayamos al análisis puntual de las reformas.

## 7.2 Derecho a la nacionalidad

### a) Planteamiento

La Constitución mexicana preveía la pérdida de la nacionalidad por diversos aspectos, entre ellos, por la adquisición voluntaria de una extranjera<sup>461</sup>. A través del correr de los años, se ha visto un flujo importante de inmigración mexicana, en especial a los Estados Unidos de América<sup>462</sup>.

Así las cosas, cada vez que un mexicano adquiría una nueva nacionalidad, caía en el supuesto del artículo 37 y era actualizable la pérdida de la nacionalidad mexicana. Sucede que por diversos motivos, esos mexicanos, que habrían perdido la nacionalidad mexicana, podrían perder la nacionalidad que por naturalización habrían obtenido. En otras palabras, podrían quedarse sin nacionalidad.

ROJINA<sup>463</sup> considera que hay ciertos atributos de la personalidad inherentes a los seres humanos. Considera entre ellos el nombre, la capacidad, el domicilio, el estado civil, el patrimonio, y, la nacionalidad. Pues bien, en ese contexto era posible que una persona de origen mexicano perdiera su nacionalidad, convirtiéndose en apátrida.

---

<sup>461</sup> *Diario Oficial. Órgano del Gobierno Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos*. 18 de enero de 1934.

<sup>462</sup> GARCÍA, 2013, 177-178. En 2003 se calculaba la presencia de diez millones de mexicanos en el extranjero con posibilidad de sufragio; se estimaba que para las elecciones de 2006, habría nueve millones de mexicanos en la Unión Americana en aptitud de votar.

<sup>463</sup> ROJINA, 2001, 154-157.

La Corte Interamericana de los Derechos Humanos se manifestó al respecto en una opinión consultiva<sup>464</sup> interpretando que: “*La nacionalidad, conforme se acepta mayoritariamente, debe ser considerada como un estado natural del ser humano. Tal estado es no sólo el fundamento mismo de su capacidad política sino también de parte de su capacidad civil*”. El fundamento lo encontró en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre del dos de mayo de 1948: “*Toda persona tiene derecho a la nacionalidad que legalmente le corresponde y el de cambiarla, si así lo desea, por la de cualquier otro país que esté dispuesto a otorgársela*”. A su vez lo observó en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, aprobada por las Naciones Unidas el diez de diciembre de 1948. “*Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. A nadie se le privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad*”.

De esta suerte deviene que México ponía en una situación de vulnerabilidad a sus nacionales. Al privarles de la nacionalidad mexicana por nacimiento, por el hecho de adquirir otra, abría la puerta a que, si a su vez, perdían la nueva, se quedaran sin nacionalidad. Observamos que esta cuestión no era hipotética o eventual, sino de gran vigencia.

Así las cosas, en 1997 se reformó<sup>465</sup> la Constitución en el sentido que los mexicanos por nacimiento no podrían ser privados de manera alguna de su nacionalidad, manteniéndose la posibilidad de privar de la nacionalidad a los mexicanos que hubiesen adquirido tal calidad por un proceso de naturalización.

Pues bien, la reforma que hemos relatado es previa al periodo que analizamos, pero resulta que a partir de septiembre de 1997 han existido dos reformas que modifican los transitorios de la original.

---

<sup>464</sup> Opinión consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Recuperado el 16 de noviembre de 2015, de [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_04\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf)

<sup>465</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 20 de marzo de 1997.

## b) Reformas

El artículo tercero transitorio de la reforma de 1997 estableció: “*Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente Decreto entre en vigor, seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia*”. Una reforma constitucional<sup>466</sup> modificó tal transitorio, para añadir que la aplicación de las disposiciones anteriores continuaría “*únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto.*”

El artículo segundo transitorio de misma reforma, marcó un plazo de cinco años para que quienes habían perdido la nacionalidad mexicana por nacimiento se acogieran al beneficio de la nueva norma constitucional.

Una nueva reforma constitucional<sup>467</sup> publicada el 22 de julio de 2004, fijó que la aplicación retroactiva<sup>468</sup> del beneficio constitucional podría ser invocada en cualquier tiempo.

## c) Análisis

En realidad hablamos de tres decretos de reforma en específico: el que reformó el artículo 37 con la prohibición de privar de la nacionalidad a mexicanos por nacimiento, y los dos que modificaron los artículos transitorios.

Respecto a la conjugación de pilares, podemos decir que fue una reforma que reconoció una realidad imperante, la altísima migración de mexicanos, específicamente a la Unión Americana. En este sentido reconocemos el principio democrático al beneficiarse a la Ciudadanía. La supremacía la observamos en cuanto a que si bien pudieron existir presiones internas e internacionales al respecto, fue

---

<sup>466</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de febrero de 1999.

<sup>467</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 22 de julio de 2004.

<sup>468</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, xxxI, pág. 149. La jurisprudencia en México distingue entre irretroactividad y aplicación retroactiva. La primera se prohíbe en tanto que es perjudicial. La segunda se obliga en virtud que es benéfica.

el Revisor quien solventó tal decisión. En las reformas a los transitorios no vemos más que ampliación de beneficios.

De la identidad y continuidad del sistema observamos defectos en el decreto original, en cuanto al recelo de brindar beneficios de aplicación retroactiva. El poner reglas cerradas en ellos, es quizá lo que obligó a las reformas, como hemos referido en nuestro escrito, los detalles condenan a la continua reforma, y la continua reforma mina la autoridad de la Constitución<sup>469</sup>.

Respecto a la democracia poliárquica observamos un interesante avance. Al reconocerles nacionalidad a los migrantes mexicanos en el extranjero, eventualmente se les reconoció voz política, lo que beneficia la inclusión. De esta suerte, observamos en las tres reformas avances respecto a la vertiente inclusiva de la poliarquía.

En tanto del dualismo, creemos que sin seguir las recomendaciones hechas por ACKERMAN para la configuración de la legislación superior, si podemos observar que hubo un llamado popular a reconocer la situación de los migrantes mexicanos.

El diálogo efectivamente se vio favorecido. A la reforma confluieron varias voces, específicamente provenientes de los migrantes y de mecanismos internacionales. Así, la reforma no fue sólo un monólogo del poder.

En resumen, nos parecen una serie de reformas positivas, que eliminaron prescripciones retrógradas, como la posibilidad de privar a alguien de su nacionalidad. El mayor defecto que observamos es la obsesión por el detalle del Revisor, si bien en el texto constitucional había redactado principios, el los transitorios incorporó reglas que hicieron menester la reforma.

## **7.3 Derecho a la igualdad**

### **a) Planteamiento**

---

<sup>469</sup> HESSE, 1982, 68-69.

Si queremos hablar de justicia, podemos pensar en dar a cada quien lo suyo<sup>470</sup>. Sucede que, en un plano general, es muy difícil no apoyar tal concepto, no así cuando se contrasta con la realidad. En el plano de los hechos podemos ya no estar plenamente seguros de que le corresponde a cada quien.

KAUFMANN<sup>471</sup>, ante el vacío de la formulación tradicional del principio de justicia, nos propone partir de su núcleo, la igualdad. Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Sucede, que, en palabras del autor, nuevamente nos encontramos ante principios formales que carecen de materia. Nuevamente no se especifica quienes son iguales y quienes desiguales.

KAUFMANN hace un recorrido de múltiples conceptos, como los Derechos Humanos y los principios generales, buscando la materia de la igualdad y la justicia. Concluye en que no se puede encontrar como tal, sin embargo, da cuenta que determinados principios nos pueden ayudar a encontrar esa materialidad. Entre esos principios, nosotros destacamos en de la posición social más precaria.

De tal suerte, al intentar aplicar la justicia, sería lógico recurrir a la posición social más precaria para identificar quienes son desiguales, y en consecuencia procurarles un trato desigual en su beneficio. En tales ideas podemos ubicar las reformas que ahora tratamos.

## b) Reformas

Bajo el contexto de la transición política, una de las paradigmáticas reformas a la Constitución,<sup>472</sup> revisó diversas e importantes cuestiones, pero por lo que a este apartado respecta, queremos destacar la nueva redacción del entonces párrafo tercero, hoy párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El texto que se incluyó fue el siguiente: “*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la*

---

<sup>470</sup> ADAME, 1998, 202.

<sup>471</sup> KAUFMANN, 1999, 294-298.

<sup>472</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de agosto de 2001.



*edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.*

Una nueva reforma<sup>473</sup>, lo único que hizo fue substituir “las capacidades diferentes” por “las discapacidades”. Otra revisión<sup>474</sup>, por lo que a este apartado confiere, modificó el término “las preferencias” por “las preferencias sexuales”.

### c) Análisis

De la identidad y continuidad del sistema, sostenemos que fue en un sentido relevante. Era necesario llevar justicia a la Carta. Una justicia que precisamente beneficiara a los ubicados en la posición más precaria. Efectivamente observamos que eso se llevó a la Constitución sin necesidad de romper con el pasado.

Respecto a la conjugación de principios observamos lo siguiente: siguiendo el procedimiento, se llevó a la Constitución una exigencia superior, la inclusión de una visión de justicia en las relaciones político-jurídicas. Ante un sistema lleno de formalismo<sup>475</sup> fue relevante reconocer situaciones en que diferentes personas o grupos sociales son discriminados por autoridades y particulares.

En lo tocante a la democracia poliárquica, al identificar ciertas situaciones de desigualdad social y, en consecuencia, protegerlas, observamos un importante componente de inclusión a la comunidad política de los que son vistos como diferentes.

En tanto del dualismo, podemos entender una nueva legislación superior destinada no a la igualdad entre los iguales, sino a la relativa a los desiguales. Ante el paradigma del trato igual a cualquier gobernado, la nueva orden fue darnos cuenta que ante

---

<sup>473</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 4 de diciembre de 2006.

<sup>474</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de junio de 2011.

<sup>475</sup> FERNÁNDEZ, 2011, 173-200.

situaciones desiguales, un trato igual es discriminatorio<sup>476</sup>, y que por tanto, la exigencia constitucional es tratar igual a iguales y desigual a desiguales. Es probable que la orden no haya sido dada por el Pueblo en su conjunto, pero si consideramos que a la Ciudadanía han de confluír todos en igualdad de condiciones y oportunidades, podemos concluir que fue benéfica para ella. En otras palabras, se fijaron principios bajo los cuales todos pueden ser partícipes de derechos y obligaciones.<sup>477</sup>

El diálogo se vio fuertemente favorecido con la inclusión de este principio. No se dieron reglas cerradas, incluso la parte final del artículo menciona como motivo prohibido de discriminación “cualquier otro que atente contra la dignidad humana...”. Ello ha favorecido al debate público respecto a dilucidar bajo qué criterios hemos de considerar diferentes dos situaciones. A su vez se ha incorporado la discusión de, una vez identificados entes diferentes, como ha de ser el trato diferente entre ellos. Prueba de ello es que en 2006, 38 años después de la Sentencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, de 23 de julio 1968, ha sido incorporado el llamado “test de proporcionalidad” en el sistema jurisprudencial mexicano.<sup>478</sup>

En resumen, podríamos decir que reformas como esta son las que efectivamente apoyan identidad, continuidad, supremacía, democracia, poliarquía, dualismo y diálogo. Es un excelente ejemplo para dejar en claro que nosotros no somos detractores de la reforma constitucional en general, sino del abuso que se hace de muchas de ellas.

Las reformas a la reforma, las que cambiaron términos, nos parecen innecesarias. Quizá en el año 2000 lo correcto era decir “capacidades diferentes” y después de seis años “discapacidades”. Puede ser que el Revisor en el 2000 no se atrevió a redactar “preferencias sexuales”, y si lo hizo en 2011. En ambos casos en nada cambian las situación, sólo fueron reformas de maquillaje a la

---

<sup>476</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, XXIV, pág. 75. “El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”.

<sup>477</sup> KAUFMANN, 1999, 338-339.

<sup>478</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XXIV, pág. 75.

Constitución, las que reiteramos que más que dañar en sí mismas, lo hacen por la imagen que se crea de una Constitución que hoy dice una cosa y mañana otra.

## 7.4 Prohibición de pena de muerte

### a) Planteamiento

Desde su redacción original en 1917 la Constitución consideró que la pena de muerte sólo se podría aplicar en casos muy específicos. De manera tajante se prohibió por delitos políticos y en una lista limitativa se contempló para los siguientes casos: traición a la patria en guerra extranjera; parricidio; homicida con alevosía, premeditación y ventaja; al incendiario; al plagiarlo; al salteador de caminos; al pirata; y a los reos de delitos graves del orden militar<sup>479</sup>.

Por su parte, el artículo catorce de la Constitución establece la llamada garantía de audiencia. Tal garantía consiste, en lo medular, que ninguna persona será privada de sus bienes jurídicos sino mediante juicio previo, seguido ante tribunales previamente establecidos, con leyes dictadas con anterioridad, y en el que se respeten las formalidades esenciales del procedimiento. En este sentido, tales elementos se preveían como requisitos para la privación de la vida.

En los años anteriores a la reforma que comentamos, la pena capital se encontraba totalmente proscrita en los diferentes códigos penales del país, sólo se mantenía vigente en el código castrense. La última ejecución, formalmente registrada, ocurrió el 9 de agosto de 1961.<sup>480</sup>

---

<sup>479</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

<sup>480</sup> GONZÁLEZ MARISCAL, 2011, 907-915.

## b) Reformas

La reforma<sup>481</sup> eliminó a la vida como uno de los bienes jurídicos protegidos por la garantía de audiencia del artículo catorce. En consecuencia en el artículo 22 enumeró a la pena de muerte como una de las prohibidas constitucionalmente.

## c) Análisis

En lo referente a la identidad y continuidad observamos la adecuada implementación de esta reforma, ya que lo que hizo fue llevar a la Carta una realidad de más de 40 años.

En la conjugación de pilares observamos que efectivamente se recogió una tácita orden democrática al constitucionalizar la prohibición.

Poco habría que decir de esta reforma con respecto a una democracia poliárquica, entre otras cosas, por la nula aplicación de la pena capital en los últimos años.

Respecto al dualismo, observamos de manera positiva esta reforma. Con fines electoreros se ha pretendido reinstaurar la pena de muerte, así lo han propuesto en 2009 el entonces Gobernador de Coahuila y el partido Verde Ecologista de México<sup>482</sup>. Si alguna de estas pretensiones llegase a ser cristalizada en algún código penal de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un ánimo conservacionista de decisiones superiores, tiene un instrumento jurídico para invalidarla y/o expulsarla del sistema normativo.

En lo referente al dialogo, ante la presencia de la pena de muerte en los Estados Unidos de América, aplicada en diversas ocasiones a nacionales mexicanos<sup>483</sup>, la Ciudadanía mexicana se ha manifestado en un coro a diversas voces en contra de tal pena. En tal extremo, entendemos que se ha cumplido con tal objetivo.

---

<sup>481</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 9 de diciembre de 2005.

<sup>482</sup> GONZÁLEZ MARISCAL, 2011, 907-915.

<sup>483</sup> GÓMEZ-ROBLEDO, 2005, 173-220.

En resumen, observamos ésta como una reforma importante y positiva. Fue respetuosa del diálogo, y congruente con la posición de la Ciudadanía mexicana frente a la aplicación de la pena de muerte a connacionales en el extranjero. A pesar que en otros análisis consideramos innecesario llevar a la Carta disposiciones que se encuentran, de facto vigentes; en el que se analiza, lo consideramos altamente pertinente, máxime frente a las pretensiones electoreras de las que hemos dado cuenta.

## 7.5 Derecho a la identidad

### a) Planteamiento

La cuestión relativa a la personalidad de los seres humanos ha sido, principalmente, regulada en la codificación civil. En México se sigue un sistema federal en el que cada Entidad Federativa cuenta con su propio código civil. En la mayoría de ellos, se considera, que para efectos legales, se tendrá por nacido a aquel que desprendido vivo del seno materno vive 24 horas y/o es presentado vivo al Registro Civil<sup>484</sup>.

Sucede que estas previsiones pueden resultar opuestas a la normatividad internacional, normas superiores y de aplicación preferente de acuerdo a los artículos 133 y primero de la Constitución. La Convención sobre los Derechos del Niño<sup>485</sup> establece en artículo 7,1 el derecho de los niños a ser inscritos inmediatamente después de su nacimiento. En el caso de la legislación civil mexicana, un menor que muriera un par de horas después de haber nacido, por lo regular no habría sido registrado.

### b) Reformas

La reforma<sup>486</sup> adicionó un párrafo en el artículo cuarto de la Constitución con el derecho, de toda persona a la identidad y a ser

---

<sup>484</sup> ROJINA, 2001, 158-164.

<sup>485</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 25 de enero de 1991.

<sup>486</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 17 de junio de 2014.

registrado de manera inmediata a su nacimiento. Asimismo, fijó la obligación a la autoridad de expedir gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

### c) Análisis

Es difícil oponerse a una reforma que amplía Derechos Fundamentales, máxime si es de menores de edad. No vemos franca violación a la democracia, al dualismo, al diálogo, etc., sin embargo, esta reforma nos es útil para evidenciar la Constitución de detalle.

El artículo 133 de la Carta fija, que la Constitución, las leyes generales que de ella emanen y los tratados internacionales acordes a la misma, firmados y ratificados por México, serán ley suprema en toda la Nación. Por su parte el artículo primero establece que las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Así las cosas, el derecho a ser inscrito inmediatamente después del nacimiento era ya obligatorio.

Sin duda que es positivo tener tal derecho en la Constitución, máxime si se tienen autoridades que no entiendan la supremacía de los Derechos Humanos reconocidos en instrumentos internacionales de los que México sea parte. Sin embargo, es aquí mismo donde encontramos la crítica. Se mina el principio *pro persona* si para hacer efectivo el Derecho Humano reconocido en un tratado del que México es parte, se tiene que incluir en la Constitución.

## 7.6 Derecho a la información

### a) Planteamiento

Tradicionalmente se considera que la libertad de expresión es un derecho básico, pues es condición necesaria para la existencia de la democracia a determinado país. Sí, y sólo sí, es posible que las personas dialoguen respecto de lo esencial para una sociedad es que

podrá haber una racionalidad discursiva. Para que exista este dialogo es estrictamente necesario la libertad de expresión, misma que dará lugar a una opinión libre y robusta.<sup>487</sup>

Así las cosas, tal derecho fue recogido desde la declaración Francesa de 1789, y la Constitución mexicana la reconoce desde su texto original<sup>488</sup>.

Los artículos seis y siete de la Constitución reconocen estos derechos, comúnmente identificados como libertad de expresión e imprenta. A pesar de tal reconocimiento y que se prohíbe la inquisición a la manifestación de ideas y se considera inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, el Revisor considero que algo faltaba.

No es sólo el poder pensar y difundir lo que se piensa, hace falta materia para poder pensar algo. En este sentido la información se configura como colofón del derecho a la libertad de expresión. Ahora bien, la información se puede conceptualizar que generalmente se puede obtener por dos vías mediante la pregunta directa a las autoridades y a través de los medios de comunicación.

## b) Reformas

La reforma<sup>489</sup> incluye en la Constitución el derecho de acceso a la información pública, de tal suerte que se configuran sujetos obligados y se establecen mecanismos para que los particulares puedan acceder a ella, posteriormente, mediante otra reforma<sup>490</sup>, se robusteció el sistema mediante la creación de un Organismo Constitucionalmente Autónomo garante del derecho a la información. Al respecto abundaremos capítulos por venir donde analizamos a estos nuevos poderes.

---

<sup>487</sup> CARBONELL, 2006 (a), 371-372.

<sup>488</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

<sup>489</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 20 de junio de 2007.

<sup>490</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de febrero de 2014.

Como ya decíamos, la libertad de expresión requiere la posibilidad que los particulares creen medios de comunicación<sup>491</sup> libres, independientes y plurales<sup>492</sup>. Una nueva revisión<sup>493</sup> incluye en la Constitución esta vertiente del derecho a la información. A su vez se prevén dos organismos al respecto: uno público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y gestión con objeto de proveer el servicio de radio difusión sin fines de lucro con información imparcial, objetiva, oportuna, veraz, diversa, plural y democrática; otro de naturaleza autónoma con el objeto del desarrollo eficiente de la radio difusión y las telecomunicaciones.<sup>494</sup>

### c) Análisis

Consideramos que estas reformas, aunque no estrictamente necesarias, son positivas. Creemos que en un estado ideal de cosas, en una democracia consolidada y respetuosa de derechos, bastaría la enunciación de los principios de libertad de expresión e imprenta para de allí llegar a reglas legales que garantizaran el derecho a la información.

Quizá por la reiterada práctica de buscar legitimidad en la Constitución o tal vez por la fuerza normativa que deviene de ella, no sólo se recogieron los principios de acceso a la información, directamente y a través de los medios, sino que se llegó al extremo de incluir varias reglas en la Constitución.

El reconocimiento es de gran apoyo a la democracia pues incluye a la Ciudadanía en el dialogo público, lo que permite una mayor participación y que las decisiones sean tomadas al final de cuentas por el Pueblo o por los representantes cuando autorizadamente hablan en nombre de él.

La crítica negativa la ubicamos en lo que reiteradamente hemos mencionado, la inclusión de reglas en la Constitución lesionan su identidad pues condenan a un nuevo cambio constitucional cuando sea necesario modifica las reglas, lo cual se hizo evidente en la

---

<sup>491</sup> CARBONELL, 2006 (a), 386.

<sup>492</sup> COSSÍO, 2001, 179-181.

<sup>493</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 11 de junio de 2013.

<sup>494</sup> Dicha entidad la analizaremos en el capítulo siguiente.



reforma de 2014 que modificó las reglas que apenas habían sido creadas en 2007.

## 7.7 Reforma en materia de Derechos Humanos

Ya en apartados anteriores, comenzábamos a esbozar el contenido de esta reforma<sup>495</sup>. Este decreto contiene algunas modificaciones sustanciales y otras, más bien de forma. Para efectos de no romper con el orden lógico de las ideas, en cada subapartado analizaremos el planteamiento y la reforma.

### a) Interpretación conforme y principio *pro persona*

Ya hemos tratado el punto, pero creemos que vale la pena, por motivos esquemáticos, ubicar nuevamente las explicaciones pertinentes en este espacio.

El artículo 133 de la Carta fijaba como legislación superior al bloque conformado por Constitución, leyes generales emanadas de ella y los tratados celebrados de acuerdo a la misma. Si bien la Constitución no ha establecido una jerarquía entre estas tres disposiciones, tal como lo señala CABALLERO, en sede doctrinal y jurisprudencial “*se estableció una pirámide jerárquica de las normas en cuyo vértice ha destacado la supremacía constitucional*”,<sup>496</sup> decantándose por el principio de no contradicción.<sup>497</sup> De esta suerte si las leyes “emanan” y los tratados son “de acuerdo”, es razonable interpretar que la Constitución se haya en un plano jerárquicamente superior a leyes y tratados. Después, bajo el principio de *pacta sunt servanda*, los pactos son para cumplirse, se coligió que un pacto internacional celebrado por el Estado mexicano habrá de primar sobre las decisiones legales internas. Llegamos así a que siendo los tres instrumentos supremos,

---

<sup>495</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de junio de 2011.

<sup>496</sup> CABALLERO, 2011, 106.

<sup>497</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, Apéndice 2000, t. I, pág. 1958. “*Tratados internacionales. Se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución federal*”.

entre ellos la Constitución se encuentra en la cúspide, en un segundo plano los tratados internacionales, y en un tercero las leyes generales.<sup>498</sup>

En un ánimo de respeto a Derechos Fundamentales se modificó la Carta en 2011<sup>499</sup>. Si bien se mantuvo el criterio jerárquico del artículo 133, en materia de Derechos Humanos<sup>500</sup> se optó por un criterio competencial en la materia; de esta suerte, al ser el caso, ya no se aplicaría la no contradicción, sino la interpretación conforme y el principio *pro persona*. “*Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*”.

De entrada es importante señalar que la interpretación conforme y el principio *pro persona* no necesariamente implican la misma consecuencia. SAIZ<sup>501</sup> entiende que por interpretación conforme no ha de entenderse la identidad del orden nacional con el internacional, pues en ese caso, incluso podría prescindirse del primero; antes bien lo identifica en el sentido que el derecho interno

---

<sup>498</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. xxv, pág. 5. “*No debe confundirse el término leyes generales con el de leyes federales. Tal confusión llevarían a la confusión misma del federalismo ya que cualquier ley federal sería jerárquicamente superior a las leyes generales. En este orden de ideas una ley general es una ley que por disposición expresa de la Constitución desarrolla uno de sus principios*”.

<sup>499</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de junio de 2011.

<sup>500</sup> CABALLERO, 2011, 116. No sólo respecto de tratados internacionales que versen directamente sobre Derecho Humanos, sino los presentes en cualquier tratado.

<sup>501</sup> SAIZ, 2013, 47-48. “*La conformidad material puede concebirse en un doble sentido: como mera compatibilidad o como conformidad stricto sensu. La primera vendría a significar ausencia de contradicción, la segunda «deducibilidad». En el primer sentido se adecuaría a la cláusula del art. 10.2 CE toda interpretación de los derechos fundamentales presentes en la Constitución que fuera compatible –o no contradictoria– con los textos internacionales allí mencionados; en el segundo, dicha cláusula llevaría a entender que la conformidad sólo se alcanzaría en los supuestos de plena identidad, esto es, siempre que el resultado de la interpretación llevara a otorgar a los derechos fundamentales un contenido «lógicamente deducible» de aquellos mismos textos internacionales. En mi opinión, el art. 10.2 CE se refiere a la conformidad como compatibilidad o ausencia de contradicción, pero no a la plena identidad o conformidad en sentido fuerte.*”

ha de ser compatible con el reconocimiento externo, y no que exista una adecuación bajo criterios de deducibilidad. Por su parte, el también llamado principio *pro homine*, incluye, doctrinalmente, dos alcances: acudir a la interpretación más amplia para reconocer derechos, y a la que menos restrinja cuando se trate de establecer restricciones.<sup>502</sup>

Explicamos cuál es la diferencia que observamos. MORESO y VILAJOSANA nos indican que un sistema normativo es un conjunto de normas con todas sus consecuencias lógicas<sup>503</sup>, en tal sentido podríamos identificar que para resolver una controversia podrían invocarse distintas normas provenientes del sistema nacional e internacional, y así, incluso aplicándose la interpretación conforme, podría ser el caso que la solución final no sea la misma que si solamente se hubiese aplicado una norma, precisamente la que mayormente protege o la que menos restringe. Ello es debido a que distintas interpretaciones pueden ser compatibles con el reconocimiento externo del derecho en cuestión. En el primer caso sostenemos que podría tratarse de la interpretación conforme y en el segundo del principio *pro persona*.

En este sentido, a diferencia de otros ordenamientos que fijan sólo la interpretación conforme, en la revisión constitucional que comentamos se estableció que habría de hacerse bajo las reglas del principio *pro persona*, con la mayor protección y la menor restricción.

La primera de las vertientes es clara en el texto constitucional, sin embargo, la segunda de ellas ha sido motivo de controversia. Aunque en líneas anteriores hemos referido ya el siguiente ejemplo, creemos que nos es útil ampliarlo.

La ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, estableció una sanción administrativa consistente en trabajos en favor de la comunidad para ciertos infractores. Esta norma fue combatida mediante la acción de inconstitucionalidad 155/2007 ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El alto tribunal mexicano

---

<sup>502</sup> CASTILLA, 2009, 65-83.

<sup>503</sup> MORESO, 2004, 98.

consideró, que habría de aplicarse un parámetro de control de constitucionalidad, integrado por la propia Carta así como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Convenio 29 de la Organización Internacional del Trabajo y la Convención Americana. No obstante que la Constitución prevé el trabajo forzado como pena judicial (artículo cinco), y como sanción administrativa, (artículo 21), la Corte considero “*Que debe declararse la invalidez de los artículos impugnados por resultar contrarios a la interpretación más favorable*”<sup>504</sup>. En este sentido observamos que se aplicó la segunda de las posibilidades en el principio *pro persona*, se optó por la menor restricción.

Si esa fue la tesis en 2012, dos años después habría de cambiar la interpretación. Ahora, la Corte consideró que si en la Constitución existe una restricción expresa al ejercicio de un Derecho Humano, no obstante una mayor protección o menor restricción en sede internacional, se debe estar a lo establecido en el texto constitucional<sup>505</sup>. Así, por la vía jurisprudencial, se ha abandonado el segundo de los criterios relativos al principio *pro persona*.

En nuestra opinión, lo que hizo la Corte fue aplicar un sistema normativo en el que incluyó no sólo el segundo párrafo del artículo uno de la Constitución, sino a su vez, su entendimiento del primero. En tal sentido, a lo más, se puede conceder que salvó un entendimiento parcial de la interpretación conforme, pues consideró que si bien los Derechos Humanos no se encuentran en una relación jerárquica por su fuente, en caso que haya una restricción expresa en la Constitución, se deberá estar a lo regulado en la Carta. Ello puede ser visto como interpretación conforme en ausencia de contradicción con la Carta. Lo que sucede es que, en nuestra opinión, mediante la jurisprudencia se vació en gran medida el principio *pro persona*, pues ya no es procedente acudir a la menor restricción cuando la mayor es constitucional.

---

<sup>504</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 30 de octubre de 2012. Considerando quinto de la sentencia, respecto a la acción de inconstitucionalidad 155/2007.

<sup>505</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. época. México, libro 5, t. 1, pág. 202. “*Derechos Humanos contenidos en la Constitución y en los Tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional*”.

## b) Control difuso de constitucionalidad y convencionalidad

La parte final del artículo 133 de la Constitución establece un orden dirigido a los jueces de arreglarse a la normatividad superior no obstante lo dispuesto por la legislación local. Ello fue interpretado de una manera tergiversada por la Suprema Corte de Justicia.

Históricamente, la Corte consideró que tomado en cuenta una interpretación sistemática, el artículo 133 no era fuente de funciones de control de constitucionalidad difusa.<sup>506</sup> En este contexto se ubicó a los jueces como controladores de legalidad, más no de constitucionalidad. Ello fue modificado mediante la reforma que analizamos.

La nueva redacción del artículo primero constitucional en su tercer párrafo, expone lo siguiente: *“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley”*. De esta suerte, en combinación con el párrafo segundo, que transcribimos en el subapartado anterior, ha llevado a la interpretación que ahora se encuentra obligado el control difuso, no sólo de constitucionalidad, sino a su vez, de convencionalidad,<sup>507</sup> con lo que, en materia de Derechos Humanos habrá que estar al bloque de constitucionalidad conformado por la Carta y los tratados<sup>508</sup>.

---

<sup>506</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. X, pág. 5. “Control difuso de la constitucionalidad de normas generales. No lo autoriza el artículo 133 de la Constitución”.

<sup>507</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. época. México, libro 1, t. I, pág. 535. “Control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad”.

<sup>508</sup> CABALLERO, 2011, 132-133.

Cabe destacar que esta adecuación a Derechos Humanos, aun en contra de leyes, no se extiende sólo a las autoridades jurisdiccionales sino a cualquier autoridad.

### c) Suspensión de derechos y garantías

El artículo 29 de la Constitución prevé mecanismos para la suspensión de derechos y garantías en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave problema o conflicto. La reforma en cuestión redujo los derechos y garantías que pueden ser suspendidas por el Presidente de la Republica y se impusieron mayores restricciones para decretar tales suspensiones.

### d) Expulsión de extranjeros

Históricamente se facultó al Presidente de la Republica para expulsar del territorio nacional inmediatamente, y sin necesidad de juicio previo a cualquier extranjero cuya permanencia juzgase inconveniente. La reforma reguló que esta expulsión deberá ser previa audiencia, mediante un procedimiento administrativo, y con fundamento en la ley.

### e) Procuración de Derechos Humanos

La creación de los organismos de procuración de Derechos Humanos, en la década del noventa, tuvo como uno de sus ejes principales el hecho que actuaran mediante recomendaciones no vinculantes. La reforma de 2011, sin contravenir tal criterio, incluyó que en caso de negativa a aceptar las recomendaciones de tales organismos, diversos cuerpos legislativos podrán llamar a aquellos servidores públicos que se hayan negado, a efecto que expliquen sus motivos.

A su vez, se incluyó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como las procuradurías estatales, entre los accionantes legitimados para promover acciones de

inconstitucionalidad en contra de normas que violen los Derechos Humanos.

#### f) Cambios formales

A la par de los relevantes cambios que hemos dado cuenta, otros se manifestaron propiamente en un plano formal. Por ejemplo, es en esta reforma donde se abandonó el término “Garantías Individuales”, por el de “Derechos Humanos y sus Garantías”. Se sustituyó en algunos artículos el vocablo “hombre” en favor de “personas”. Se modificó el entendimiento que los derechos se “otorgaban” en favor de su “reconocimiento”. Se estipularon para diversas disposiciones que entre sus objetivos estaría la promoción y respeto de los Derechos Humanos.

#### g) Análisis

Analizamos en este apartado una muy relevante reforma para el sistema jurídico mexicano. No es en absoluto intrascendente el principio *pro persona*, así como tampoco lo son: la obligación de todas las autoridades de ajustarse a los Derechos Humanos, y los controles difusos de constitucionalidad y convencionalidad. Tan trascendente fue esta reforma, que ante la facultad que se otorga al Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de establecer distintas épocas para la jurisprudencia<sup>509</sup>, se estableció el inicio de la décima época del Semanario Judicial de la Federación<sup>510</sup>.

Sin duda se trata de un importante cambio que efectivamente permite la adecuación de la Constitución a exigencias actuales. Reforma positiva en tal sentido.

Respecto al pilar democrático (VEGA), creemos que se llegó a él por la misma vía dualista (ACKERMAN) que hemos referido en general los Derechos Humanos. Se trata de una lucha en ocasiones exaltada, en otras silenciosas, pero siempre constante del Pueblo por el

---

<sup>509</sup> ROJAS, 2008, 49-51.

<sup>510</sup> Acuerdo general número 9/2011 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Diario Oficial de la Federación*, 12 de septiembre de 2011.

respeto de sus derechos. Finalmente, quizá ante el escenario internacional<sup>511</sup>, el poder público utilizó el procedimiento respectivo para plasmar una decisión superior.

La reforma en su alcance original mostraba una importante llave para la inclusión, al poner en manos de cada Ciudadano la exigibilidad de respeto a Derechos Humanos; y al obligar a toda autoridad a obrar en consecuencia.

Respecto al diálogo, creemos que esta reforma avanza en gran medida. Por ejemplo, se ha exigido a distintas autoridades que reconozcan el derecho de las personas de contraer matrimonio con otras de su mismo sexo. Ello se ha fundamentado precisamente en los Derechos Humanos y en la obligación de las autoridades de observarlos. Como el reconocimiento internacional de los derechos, por lo general, es a manera de principios, se han levantado voces a favor y en contra; favoreciendo en todo caso, el diálogo.

En resumen, nos encontramos ante una paradigmática reforma que vino, en gran medida, a plasmar la decisión superior de los mexicanos respecto a los Derechos Humanos. El mayor reproche no lo hacemos al Revisor, sino al Corrector con el retroceso en el entendimiento de la interpretación conforme y el principio *pro persona*.

## **7.8 Derechos de menores de edad**

### **a) Planteamiento**

La Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ha sido firmada y ratificada por México desde el año de 1990.<sup>512</sup> A pesar de ello, el Revisor se ha dado a la tarea de incluir ciertos de éstos derechos directamente en la Carta.

Al lado de GONZÁLEZ CONTRÓ<sup>513</sup>, observamos que es paradójico y poco entendible que algunas de estas reformas hayan sido

---

<sup>511</sup> SALTALAMACCHIA, 2011, 1-38.

<sup>512</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 25 de enero de 1991.

<sup>513</sup> GONZÁLEZ CONTRÓ, 2013, 639-666.



posteriores a la de 10 de junio de 2011, misma que incorporó el principio *pro persona* tratándose de Derechos Humanos. En tal sentido, muchos de estos derechos de niños, niñas y adolescentes ya eran superiores y preferentes de cara a la nueva redacción del artículo primero constitucional.

Mucho se ha discutido acerca de cuál es el fundamento respecto de los derechos de niños y niñas. Tradicionalmente podemos encontrar una doble vertiente: los derechos devienen de la autonomía o de la dignidad<sup>514</sup>. En tal sentido no se han incluido a los menores ciertos derechos relativos a la autonomía, como podrían ser los políticos. En cambio, en los relativos a la dignidad, parece darse un mayor énfasis.

## b) Reformas

Una primera reforma<sup>515</sup> incluyó en la Constitución el derecho de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Interesante resulta observar que frente al derecho de los menores, se establecen diversos sujetos obligados a ese respecto.

Tradicionalmente en lo referente a los Derechos Humanos se entiende la obligación del Estado de respetar y/o garantizar<sup>516</sup>. La lógica en esta reforma fue la de estipular, entre el sujeto activo y el Estado, otro sujeto pasivo<sup>517</sup>. Así, los principales obligados respecto al cumplimiento de este derecho son ascendientes, tutores y custodios. La labor del Estado se concentra en cuanto a propiciar y facilitar el goce de este derecho.

Una revisión<sup>518</sup> varió tal obligación. Ahora el Estado no sólo ha de propiciar y facilitar, sino que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se habrá de velar por el interés superior de la niñez. De igual manera se incluye que estos principios habrán de guiar las

---

<sup>514</sup> GONZÁLEZ CONTRÓ, 2008, 333-342.

<sup>515</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de abril de 2000.

<sup>516</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115.

<sup>517</sup> GARCÍA MÁYNEZ, 2001, 15-18. Explica que para que exista una auténtica relación jurídica deben existir dos sujetos, el pasivo y el activo.

<sup>518</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 12 de octubre de 2011.

políticas públicas dirigidas a la niñez. Como colofón, se dotó de competencia al Congreso de la Unión para legislar en la materia. Podemos decir que no se eliminó quienes eran los directamente obligados, pero se tomó una posición más activa por parte del Estado.

Incluimos en este apartado otra reforma<sup>519</sup> que tiene que ver con la materia laboral en cuanto a la edad mínima para trabajar. Mientras que en la redacción anterior se prohibía la utilización de menores de catorce años, ahora el requisito fue elevado a los quince años.

### c) Análisis

Proteger a quienes se encuentran en una posición social precaria no sobra. Los menores de edad en México, como en el mundo, en numerosas ocasiones sufren de maltratos y abusos.<sup>520</sup> En tal sentido, no podemos criticar negativamente la inclusión en la Constitución de principios protectores a la niñez.

No se pone en riesgo la identidad del sistema, no se atenta contra la democracia, no se destruye el diálogo. A lo más lo que se podría criticar es la efectividad de las reformas. En ocasiones parece que el Revisor en México pretende que mediante declaraciones constitucionales automáticamente cambie la realidad. Ello, con frecuencia no sucede así. Por ejemplo, tan no cambió la realidad con la reforma de 2000, que fue necesaria la inclusión de la reforma de 2011.

En nuestra opinión, cuando se pretende modificar una situación de hecho, modificar la Constitución no sería una condición suficiente ni aún necesaria para ello, aunque, admitimos, podría calificarse de racional<sup>521</sup>. Nos explicamos, el modificar un mandato constitucional no cambia la realidad, por lo que no es suficiente. Un cambio en la situación a efecto de dotar de mayor protección a niños y niñas puede ser perfectamente efectiva sin su inclusión en la Constitución, por lo que no es necesaria. De otra tanda, sí parece racional su

---

<sup>519</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 17 de junio de 2014.

<sup>520</sup> GOBIERNO FEDERAL, 2010.

<sup>521</sup> MORESO, 2004, 27-34.

reconocimiento constitucional, en la medida que leyes, sentencias y actuaciones se podrán fundamentar más fácilmente en tal reconocimiento. Finalmente, una reforma constitucional como las comentadas, sin el sustento de acciones reales sería inútil, como diría cierto autor, “*ya pueden ustedes plantar en su huerto un manzano y colgarle un papel que diga “Este árbol es una higuera” ¿Bastará con que ustedes lo digan y lo proclamen para que se vuelva higuera y deje de ser manzano? No... lo mismo acontece con las Constituciones. De nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, si no se ajusta a la realidad...*”<sup>522</sup>

## 7.9 Derechos procesales de adolescentes

### a) Planteamiento

Anterior a la reforma de 2005, la Constitución preveía lo siguiente: “*la Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores*”. Quedaba así, para la competencia de los distintos órdenes de gobierno fijar: tanto el rango de edad para menores infractores, como la edad de inicio para aplicar las disposiciones comunes del derecho penal. La mayoría de Códigos Penales consideraban imputables a los mayores de dieciséis años.

Podemos encontrar en VASCONCELOS<sup>523</sup> una guía doctrinal bastante aclaradora del punto. Considera el autor que no es legítimamente válido criminalizar la conducta de ciertos jóvenes menores de edad que cometen acciones delictuosas, en muchas ocasiones orillados por el ambiente, la necesidad, el hambre, etc. Por otra parte, tampoco sería correcto considerar que un adolescente no es capaz de conocer las consecuencias de sus actos. En este sentido, habrá personas que por su edad, no podrán responder de sus acciones, nos ubicamos en lo que son niños y niñas. Sucede que al ir creciendo, cada vez serán más responsables de su conducta hasta llegar a la mayoría de edad<sup>524</sup>, punto en el cual serán plenamente responsables.

---

<sup>522</sup> LASSALLE, 2004, 102-103.

<sup>523</sup> VASCONCELOS, 2009, 7-26.

<sup>524</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la*

## b) Reformas

La reforma<sup>525</sup> es congruente con lo anterior. De entrada, con un lenguaje un tanto rebuscado, regula que los menores no son susceptibles de cometer un delito, sino que pueden realizar una “conducta tipificada como delito por las leyes penales”.

En cuanto al nivel de responsabilidad, la reforma contempla diversos estratos. El más bajo es el de doce años: los menores de esa edad sólo serán sujetos de rehabilitación y asistencia social. A partir de los doce años se pueden aplicar “medidas” consistentes en: orientación, protección y tratamiento. A partir de los catorce años, entre las medidas de tratamiento se considera el internamiento como medida extrema, por el tiempo más breve que proceda y por conductas graves. Observamos así el escalonamiento anunciado, en tanto mayores son y más se aproximan a la mayoría de edad, crece paulatinamente su nivel de responsabilidad.

La reforma contempló la creación de un sistema integral de justicia en los diferentes órganos de gobierno. Al respecto, el artículo segundo transitorio fijó el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor del decreto para que las Entidades Federativas crearan las instituciones, leyes y Organismos requeridos para la implementación del sistema.

Toda vez que en aquel transitorio no se estipuló un plazo a la Federación, casi cuatro años después se reformaron<sup>526</sup> los transitorios de la anterior revisión, dando un plazo de un año a la Federación para la implementación del sistema.

Ante la reinante inseguridad e impunidad en los últimos años en México, el Revisor ha optado por dotar de competencia al Congreso

---

*República Mexicana.* Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. El artículo 34 de la Constitución fija como requisitos para la Ciudadanía mexicana tres elementos: la nacionalidad, tener un modo honesto de vivir y haber cumplido 18 años. De allí se sigue que la mayoría de edad es a los 18 años.

<sup>525</sup> *Diario Oficial de la Federación.* México, 12 de diciembre de 2005.

<sup>526</sup> *Diario Oficial de la Federación.* México, 14 de agosto de 2009.

de la Unión para expedir legislación procedimental única en materia penal, de tal suerte que pueda haber una mejor procuración y administración de justicia. Más adelante daremos puntual cuenta de tal reforma. Por ahora sólo la mencionamos, ya que la reforma<sup>527</sup> de 2015, prevé que el Congreso de la Unión tenga facultad para legislar en la materia procedimental penal con respecto a adolescentes.

### c) Análisis

Al igual que en el apartado anterior, no consideramos criticar negativamente una reforma protectora a posiciones precarias. Proponemos alguna consideración respecto al diálogo entre los diversos actores sociales.

El crimen organizado ha respondido de una manera indeseable a la reforma. Es cada vez más frecuente el uso de menores de edad en la comisión de delitos, desde la venta de droga hasta el homicidio<sup>528</sup>. A los menores les pagan poco y cuando son detenidos, el sistema de justicia penal para adolescentes les da un obvio trato diferente frente a los adultos. En otras palabras, el crimen ha utilizado la reforma constitucional en su favor. Así, el diálogo se ha reactivado acerca de la necesidad de un sistema penal para adolescentes.

Nosotros sostenemos que una reforma que rebajase la edad para la responsabilidad de delitos, violaría Derechos Humanos y sería discriminatoria. Si a los iguales se les ha de tratar igual, y a los desiguales, desigual<sup>529</sup>, sería ilógico que una persona de dieciséis años no pudiera votar o contratar libremente, pero si fuera apto para responder penalmente. Lo que sucede, es que, como hemos dicho, una reforma constitucional no es suficiente para lograr sus cometidos. Para el pleno goce de derechos de niños, niñas y adolescentes es racional incluir protecciones a nivel constitucional, pero es irracional suponer que serán suficientes para el logro de sus objetivos. Una reforma, así implementada, pensando que con el derecho cambia el mundo, puede provocar lo que está sucediendo:

---

<sup>527</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 2 de julio de 2015.

<sup>528</sup> “Los niños del narco”. *Reporte Índigo*. México, 14 de septiembre de 2015. <http://www.reporteindigo.com/reporte/mexico/los-ninos-del-narco>

<sup>529</sup> KAUFMANN, 1999, 294-298.

criminales utilizando la reforma para violentar gravemente a menores, obligándolos o seduciéndolos para cometer delitos. Ello es ejemplo de la necesidad de una implementación integral, en la que se involucren los distintos órdenes de gobierno, con diversas estrategias. A su vez, se torna esencial el involucramiento de la Ciudadanía.

Cuando la Ciudadanía toma una decisión y la torna en decisión superior, se configura menos compleja su involucramiento en la implementación de aquella, sin embargo, cuando se observa como algo lejano, fruto de acuerdos entre políticos, es difícil el compromiso Ciudadano. Estas reformas, aunque positivas y deseables, como es costumbre del Revisor, no fueron llevadas a la plaza pública. El resultado es el presente: una reforma protectora que desprotege aún más.

## **7.10 Derechos de Pueblos y comunidades indígenas**

### **a) Planteamiento**

La primera ocasión en que la Constitución mexicana reconoció a las culturas indígenas, fue con la reforma<sup>530</sup> de 1992, que le agregó un primer párrafo al artículo cuarto constitucional con el siguiente texto: *“La Nación mexicana tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus Pueblos indígenas. La ley protegerá y promoverá el desarrollo de sus lenguas, culturas, usos, costumbres, recursos y formas específicas de organización social, y garantizará a sus integrantes el efectivo acceso a la jurisdicción del estado. En los juicios y procedimientos agrarios en que aquellos sean parte, se tomarán en cuenta sus prácticas y costumbres jurídicas en los términos que establezca la ley”*.

Creemos útil ubicar la realidad indígena durante la vida de la vigente Constitución. Es cierto que pudiéramos hablar de los abusos sufridos por los indígenas desde la Conquista, pasando por

---

<sup>530</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 22 de enero de 1992.

la Colonia y continuando con el régimen de Díaz, pero preferimos ubicarnos en el contexto de la Carta de Querétaro de 1917.

SÁMANO<sup>531</sup> relata que en el México posrevolucionario del siglo XX, primó una política nacionalista que pretendió integrar al indigenismo a la sociedad mexicana a través de la educación; en otras palabras, se pretendía que los indígenas de acoplaran al mestizaje y se “mexicanizaran”. Se instauraron políticas sociales, que en lugar de lograr su cometido, derivaron en asistencialismo y paternalismo.

En tal contexto sobrevino la gran crisis política y económica de las décadas del setenta y ochenta en México, que llevó a un cambio en la política, pasando, con el inicio del gobierno de Miguel de la Madrid en 1982, de una política del estado del bienestar, a una liberal. Así, en el sexenio de Carlos Salinas de Gortari se firmó el Tratado de Libre Comercio de Norteamérica. Todo ello fue un caldo de cultivo para la inconformidad indígena. Por una parte se había abandonado una política que había fomentado el asistencialismo, y ahora, se les abandonaba. De otra tanda con la integración mexicana al Tratado de Libre Comercio, se habían hecho reformas estructurales que afectaban las tierras indígenas. Así, a pesar de los intentos gubernamentales de controlar esta situación, incluyendo en la Carta el reconocimiento constitucional de Pueblos indígenas, apenas dos años después de la reforma, se levantó en armas el Ejército Zapatista de Liberación Nacional, el día primero de enero de 1994, en el marco de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica.<sup>532</sup>

Durante los años siguientes existieron negociaciones entre gobierno y zapatistas. Estos acuerdos no llegaron a fructificar constitucionalmente durante el régimen priista, y fue ya en el gobierno de Acción Nacional que una solución parcial fue llevada a la Carta. La lógica que se siguió fue la de integrar en un sólo artículo la regulación a Pueblos y comunidades indígenas. Lo que antes fue el contenido del numeral segundo se envió como segundo párrafo del artículo primero; el primer párrafo del cuarto se envió al

---

<sup>531</sup> SÁMANO, 2004, 141-158.

<sup>532</sup> SÁMANO, 2004, 141-158.

segundo, y allí se desarrollaron las previsiones especiales al respecto.

## b) Reformas

GONZÁLEZ<sup>533</sup> ubica la reforma<sup>534</sup> en los siguientes ejes:

1. Niega la homogeneidad cultural al prohibir la discriminación por origen étnico.
2. Reconoce el multiculturalismo al reconocer que “*La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus Pueblos indígenas*”. Por otra parte, en algo criticado por GONZÁLEZ, por lo innecesario, ya que nadie pretendía la división, enuncia que la Nación mexicana es única e indivisible.
3. Se ubican como sujetos de derechos a Pueblos y Comunidades Indígenas.
4. A los Pueblos indígenas se les dota de los siguientes derechos: derecho al autogobierno, derecho al derecho y derecho al territorio.
5. Se regula una política indigenista en la que todos los órdenes de gobierno tienen obligaciones respecto al cumplimiento de las previsiones constitucionales.

Una sola vez ha sido reformado el artículo dos de la Constitución desde que incorporó la regulación indígena. La revisión<sup>535</sup> fue en el sentido de asegurar derechos político electorales, específicamente de las mujeres.

## c) Análisis

Las reformas han asumido una deuda histórica mexicana respecto a los indígenas. Una cultura que exalta el pasado indígena prehispánico, pero que discrimina a sus actuales indígenas. Hemos visto como mucho tiempo se debatió su integración total al mestizaje, el problema es que tal debate se dio desde el paternalismo, donde el centro pretende tomar la mejor decisión aún sin escuchar a los afectados.

---

<sup>533</sup> GONZÁLEZ GALVÁN, 2002, 253-259.

<sup>534</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de agosto de 2001.

<sup>535</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 22 de mayo de 2015.



Sostenemos que la reforma fue necesaria para integrar una realidad a la Constitución, en tal sentido, la Reforma fue flexibilidad que permitió la continuidad del sistema sin un rompimiento mayor.

Se respetó el pilar del principio democrático, más que entendiéndolo como mayoría pura, como mayoría incluyente de minorías<sup>536</sup>. Es verdad que la mayoría del Pueblo no tenía un clamor pidiendo una solución, pero si consideramos que negar a una minoría equivale a un no-Pueblo, y por tanto no democracia, al integrar a la importante minoría indígena se fortaleció el pilar democrático.

La reforma, al reconocer el derecho al autogobierno de Pueblos y comunidades indígenas, avanza hacia una poliarquía pues no sólo liberaliza, sino que, más preponderantemente, incluye a los indígenas en la política en general.

Es difícil ubicar que esta decisión provenga del dualismo. Es cierto que desde el levantamiento de 1994 la cuestión se encontraba presente en la sociedad, pero no identificamos que se hayan dado integralmente símbolos, propuesta, deliberación y codificación<sup>537</sup>. Hemos de referirnos al comentario anterior, si bien la decisión no fue en este sentido superior, ha de ser considerada democrática en cuanto reconoce a una minoría integrándola al Pueblo.

Hasta aquí hemos sido positivos en cuanto a nuestra valoración, sin embargo, creemos que el punto más débil se encuentra en el diálogo. A partir de 1994 hubo varios y diversos acercamientos entre gobierno e indígenas. Entre los diversos documentos podemos ubicar los Acuerdos de San Andrés Larráinzar y la llamada Ley COCOPA,<sup>538</sup> interpretación de los Acuerdos validada por los Zapatistas<sup>539</sup>. Lamentablemente la reforma constitucional vino más como una respuesta desde el centro y no como fruto de un diálogo, en el que efectivamente se tuviera en cuenta que el otro tenía algo

---

<sup>536</sup> SARTORI, 1988, cap. 10.

<sup>537</sup> ACKERMAN, 1991, 266-294.

<sup>538</sup> SÁMANO, 2004, 141-158.

<sup>539</sup> COSSÍO, 2001, 197.

que decir;<sup>540</sup> quizá por ello es que a catorce años de su implementación no ha rendido los frutos esperados.

Respecto de la reforma a la reforma, es nuevamente muestra de la Constitución del detalle. Ya la redacción de 2001 incluyó que la autonomía de Pueblos y Comunidades indígenas encontraba un límite precisamente en cuanto a la dignidad e integridad de las mujeres. Ahora se ha incorporado una nueva regla que proteja a las mujeres en cuanto a su representación política. No vemos de ninguna manera negativa tal situación, lo que observamos es que ya con la anterior redacción constitucional se podía buscar tal solución, y no hacer menester una reforma a la Carta para procurar su vigencia.

## **7.11 Derechos a la cultura y la educación**

### **a) Planteamiento**

La educación se ha considerado como uno de los derechos más importantes reconocidos en sede constitucional. Ya hemos dado cuenta de ello cuando relatábamos que en el proceso Constituyente de 1917 fue cuestión principal al lado de los derechos a la tierra y al trabajo. A su vez hemos referido el camino que ha seguido la cuestión educativa en la Carta desde su origen hasta el presente. Creemos redundante repetir el análisis de las reformas que ya hicimos en aquel capítulo.

### **b) Reformas**

Solo puntualicemos que las reformas<sup>541</sup> recientes han girado en torno a lo siguiente:

- Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura.
- Se incorpora la instrucción preescolar a la educación básica.

---

<sup>540</sup> BUSTOS, 2012, 13-63.

<sup>541</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 12 de noviembre de 2002. *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de abril de 2009. *Diario Oficial de la Federación*. México, 9 de febrero de 2012. *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de febrero de 2013.

–Obligatoriedad del Estado en la impartición de educación media superior.

–Creación del Sistema Nacional de Evaluación Educativa y del Servicio Profesional Docente. Creación del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación como Organismo Público Autónomo.

### c) Análisis

En lo relativo a la identidad y continuidad no creemos que haya existido una amenaza a lo mismo. Quizá en los primeros derroteros de la Constitución si se observaba esa cuestión, cuando la educación incluso llegó a ser ordenada como socialista. En la actualidad no podemos decir nada por el estilo, los cambios no son tan relevantes como para poner en juego la identidad del sistema. Quizá es allí mismo donde se podría cuestionar la legitimidad de las mismas. ¿Era necesario que la Constitución incluyese derecho a la cultura, a la educación preescolar y media superior, o a la educación de calidad? Creemos que en todos los casos la respuesta es negativa, la Carta no exigía tales reformas para que fuese perfectamente constitucional la implementación de leyes y políticas que aseguraran tales cuestiones.

Creemos que se torna evidente el abuso en el pilar de supremacía frente al democrático. Se llevan a la Carta decisiones de autoridades que no son consultadas con el Pueblo.

En cuanto a la poliarquía, mucho puede decirse respecto a la reforma que creó el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación. La reforma no sólo busca en cumplimiento del principio de calidad en la educación, no se limita a dar el “qué” sino que a su vez dice el “cómo”. Este cómo es mediante la creación de un Organismo Constitucionalmente Autónomo que concentre la educación en sede federal. Los sindicatos, principales beneficiarios del sistema anterior<sup>542</sup>, se han opuesto fuertemente a ello. Lo que nosotros observamos, aun después de todas las aristas que tiene la situación, es que la concentración de labores estatales en manos

---

<sup>542</sup> ¿Por qué se oponen los maestros a la reforma educativa? Recuperado el 10 noviembre de 2015, de <http://www.adnpolitico.com/gobierno/2013/05/04/maestros-no-cesaran-protestas-hasta-abrogar-la-reforma>

federales atenta contra el autogobierno<sup>543</sup> y es caldo de cultivo para un sistema que tienda más a la hegemonía, concentrando en pocas manos el poder.

Respecto del dualismo, encontramos una importante violación. Las decisiones de política normal son llevadas a la Constitución. Como lo hemos referido en múltiples ocasiones, ello no hace sino confundir la auténtica legislación superior con las llevadas a tal sede sólo por los políticos.

Finalmente, el diálogo. Creemos que en las reformas recientes hay una deuda con la escucha. La reforma de la calidad se dio sin escuchar diversas voces. Las principales, si es que no las únicas, fueron las de los partidos políticos, gobierno y sindicatos de la educación. Aparentemente son los principales actores de la educación, máxime si en un país de tradición corporativista<sup>544</sup>, en que los maestros representan un importante sector de la burocracia que se transforma en votos<sup>545</sup>. En esa lucha de poder se puede identificar la reforma de calidad en la educación, que, como advertimos, adolece de diálogo con otros actores. A todos nos es relevante la educación, aún más a los estudiantes y a sus padres. En la educación, aunque suene a lugar común, está, en medida importante, el futuro de cualquier sociedad. Entonces faltaron muchas voces en la reforma, voces que trascendieran los intereses económicos, políticos y electoreros de quienes si discutieron. Lamentablemente esta es una muestra de cuan alejada se encuentra la reforma constitucional del diálogo, es decir, de la plaza pública<sup>546</sup>, es decir, de la democracia.

## 7.12 Competitividad económica

### a) Planteamiento

Consideramos en esta parte de nuestro estudio, un diverso derecho social, la competitividad económica. Así, consideramos que “sólo

---

<sup>543</sup> GARCÍA ROCA, 2001, 666.

<sup>544</sup> MOLINAR, 1991, 61-92.

<sup>545</sup> COSSÍO, 2001, 51-59.

<sup>546</sup> CANSINO, 2008, cap. 7.

*puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos*<sup>547</sup>”.

En tal sentido, una obligación del Estado será procurar los medios necesarios para que la economía de sus habitantes les permita estar exentos de temor y miseria

## b) Reformas

La reforma<sup>548</sup> considera ubicar la competitividad económica como elemento de desarrollo nacional.

## c) Análisis

Creemos que siempre será positivo buscar la calidad de vida de los Ciudadanos, pero nos encontramos ante una reforma que pretende cambiar la realidad mediante el cambio en la etiqueta. Observaríamos de mejor manera acciones reales de los distintos representantes en tal sentido, máxime que tal principio podría ya ser deducido del contexto constitucional. Esta reforma forma parte de aquellas que son llevadas a la Carta más como propaganda que como real fruto del diálogo democrático, y lo único que hacen es lesionar la Constitución ante la devaluación que significa la posibilidad de hacer proselitismo con ella<sup>549</sup>.

---

<sup>547</sup> *Diario Oficial de la Federación*, 1 de septiembre de 1998. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. "Protocolo de San Salvador".

<sup>548</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 5 de junio de 2013.

<sup>549</sup> “Peña Nieto presume 11 reformas y 81 cambios en leyes secundarias”. *El economista*. México, 2 de septiembre de 2014. <http://eleconomista.com.mx/sociedad/2014/09/02/segundo-informe-gobierno-enrique-pena-nieto>

## 7.13 Derecho a la salud

### a) Planteamiento

Englobamos una serie de reformas bajo la etiqueta salud debido a que observamos un cierto criterio que las une: de alguna manera u otra buscan garantizar tal derecho.

BRENA<sup>550</sup> considera a la salud como una condición indispensable para una auténtica igualdad de oportunidades. La salud es un concepto complejo, ya que depende de múltiples factores, no controlables por el ser humano, ni aun por las ciencias médicas, como podrían ser cuestiones genéticas. Por eso es importante conceptualizar el derecho a la salud. La autora anteriormente citada entiende el derecho a la salud como *“un conjunto de libertades y derechos; entre las primeras, figura la libre determinación de las personas para tomar decisiones sobre su salud y su cuerpo, y quedarían incluidas entre otras, la libertad sexual y genésica; mientras que entre los segundos, el derecho a no padecer injerencias en la intimidad y el derecho a no ser sometido a tratamientos o experimentos médicos sin haber otorgado previamente su consentimiento”*.<sup>551</sup>

La autora distingue que si bien existe un componente individual en el derecho a la salud, a su vez podemos encontrar una dimensión colectiva, *“se tiene derecho a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, lo cual se traduce en un acceso equitativo a una atención sanitaria de calidad apropiada”*<sup>552</sup>. Nosotros compartimos tal visión respecto a la igualdad de oportunidades para disfrutar de la salud, pero no creemos que se agote con la atención sanitaria.

El Estado ha previsto el primer componente del que habla BRENA, la Constitución prohíbe ciertas penas que estarían dirigidas en

---

<sup>550</sup> BRENA, 2009, 83-97.

<sup>551</sup> BRENA, 2009, 84.

<sup>552</sup> BRENA, 2009, 84.

contra de la salud de las personas<sup>553</sup>. A su vez, el artículo cuarto fija como derechos de las personas el decidir responsable e informadamente respecto al número y espaciamiento de los hijos que deseen tener.

El segundo de los componentes también está previsto. Al lado del reconocimiento del derecho a la salud, en un intento por llegar al máximo posible de los mexicanos, se ha fijado la atención sanitaria como uno de los seguros que obligatoriamente han de cubrir los patrones con respecto a los trabajadores.<sup>554</sup>

Las reformas que analizamos las podemos ubicar en un tercer sector, que ya esbozábamos. Se ha entendido que el derecho a la salud es no intromisión y atención sanitaria, pero en un ánimo preventivo, se considera que existen otros mecanismo para brindar a las personas oportunidades respecto al derecho a la salud.

## b) Reformas

La reforma<sup>555</sup> de 1999 establece un derecho programático, el relativo al medio ambiente adecuado y a la sustentabilidad. Así, entre los principios a observar por el Estado destaca la obligación de procurar tales circunstancias.

La siguiente reforma<sup>556</sup>, de misma fecha, tiene influencia de manera indirecta con el derecho a la salud: faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de deporte. Así, se procura igualdad de oportunidades para el goce en la salud.

---

<sup>553</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. El artículo 22 de la Constitución no sólo prohíbe la pena de muerte, sino a su vez el tormento de cualquier especie.

<sup>554</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Artículo 123.

<sup>555</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de junio de 1999.

<sup>556</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de junio de 1999.

Una nueva reforma<sup>557</sup>, viene a darle una nueva imagen a la misma regulación anteriormente adoptada. Si antes ya tenía el Congreso de la Unión facultad para legislar, ahora se incluye que la cultura física y el deporte configuran un Derecho.

Otra revisión<sup>558</sup> en 2011 incluyó el derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. Entendemos que este derecho tiene mucho que ver con la dignidad humana a su vez, sin embargo, creemos pertinente relacionarlo con el derecho a la salud.

La más reciente reforma<sup>559</sup> al respecto, establece el Derecho de las personas al agua y a un medio ambiente sano. Otro ejemplo de la Constitución del detalle, sustituir el término “adecuado” por el de “sano” y hacer explícito el derecho al agua.

### c) Análisis

Consideramos hacer dos anotaciones para el mejor entendimiento de nuestras palabras. La ubicación de Derechos Fundamentales en la Carta y la ausencia de garantías secundarias respecto de los derechos programáticos.

Existen constituciones, como la española<sup>560</sup>, que contienen un capítulo específico relativo a Derechos Fundamentales, y que fijan que ciertas garantías secundarias, como el amparo, sólo procederá por violaciones directas a tales disposiciones.

La Constitución mexicana no sigue tal suerte. La Carta nació de un proceso revolucionario, al que le importó más la inclusión de derechos de fondo que en la forma que lo hacía. Las reformas siguieron ese proceso, más que seguir una adecuada técnica

---

<sup>557</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 12 de octubre de 2011.

<sup>558</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de octubre de 2011

<sup>559</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, de 8 de febrero de 2012.

<sup>560</sup> Constitución Española. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, 29 de diciembre de 1978. Artículo 53,2. “Cualquier Ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección 1ª del Capítulo II ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.



legislativa ubicando derechos en su capítulo, lo que se ha considerado importante es la inclusión en la Constitución de ciertas disposiciones. Así, uno de los artículos constitucionales más socorridos en el amparo es el 31 fracción cuarta que fija los requisitos de las contribuciones. Resulta que ese artículo se encuentra en un capítulo diverso al de los Derechos Humanos y sus Garantías (antes Garantías Individuales). Ello no ha sido obstáculo para que sea considerado como un Derecho Fundamental con todas sus consecuencias.<sup>561</sup>

Ubicamos así una crítica importante a la reforma de 2011 que incluyó el derecho al deporte dentro del artículo cuarto. Tal derecho ya se encontraba de manera implícita en el 73 en cuanto obligaba al Congreso a legislar en consecuencia. Esto es sólo un maquillaje, puesto que de fondo nada se cambió. Como tampoco nada se cambió cuando se prefirió, respecto al medio ambiente, el término “sano” por el de “adecuado”.

El otro tema, la exigibilidad de derechos. El mecanismo por excelencia para el control de la constitucionalidad de actos de autoridades es el juicio de amparo. La procedencia es en contra de cualquier acto de autoridad, incluyendo leyes; de tal suerte, por vía de amparo puede evitarse la aplicación de una ley inconstitucional. Pues bien, históricamente se ha relegado el amparo a la existencia de un interés jurídico y sólo hasta recientes fechas de ha incluido el interés legítimo. De ello hablaremos en el siguiente apartado, pero por ahora sólo queremos apuntar que los derechos sociales, por lo general, no son exigibles vía amparo, ya que se consideran meros principios programáticos.<sup>562</sup>

Así las cosas, la Constitución puede parecer muy garantista al reconocer derechos al deporte, a la cultura física, al medio ambiente sano, al agua, a la alimentación suficiente, nutritiva y de calidad. Sí, pero de poco sirve ponerle la etiqueta al árbol, si ni siquiera podemos exigir que se siembre la higuera. En ocasiones queda la

---

<sup>561</sup> *Semanario Judicial de la Federación*. 7a. época. México, vol. 217-228, 1a. parte, pág. 46. “*Renta, Artículo 80 de la Ley del Impuesto Sobre. En cuanto a la tasa adicional, viola el artículo 31, fracción IV, Constitucional*”.

<sup>562</sup> Cossío, 2001, 131-143.

impresión que las reformas son instrumentadas más como propaganda política que como real política de Estado.

¿Qué podemos decir respecto de las funciones que asignamos a la reforma constitucional? A lo más que se vuelven banales cuando reformas de este calado analizamos. El poder público no necesitaba esa cantidad de detalles para entender que el derecho a la salud y a la vida misma incluye el derecho al agua, al deporte, a la cultura física, a la alimentación, etc. Pero insistimos lo que parece es que se torna más importante colgar derechos en la Constitución como propaganda.

## 7.14 Garantías a los Derechos

### a) Planteamiento

Las reformas constitucionales no han sido sólo en el sentido de aumentar sustantivamente Derechos Fundamentales, sino que a su vez, ha habido las relativas a sus garantías. Ya en la introducción de este capítulo, cuando tratábamos lo relativo a las llamadas “garantías individuales” tratábamos el tema general de las garantías. Siguiendo a FERRAJOLI<sup>563</sup> distinguimos entre garantías primarias y secundarias. Las primeras son obligaciones o prohibiciones que corresponden a los derechos subjetivos establecidos en algún texto normativo; las segundas se configuran como obligaciones de órganos jurisdiccionales de sancionar o nulificar la violación a derechos subjetivos.

De esta suerte, la sola existencia de las garantías primarias es, a nuestra consideración, riesgosa. Una Constitución reconoce derechos, en consecuencia, otros particulares y, especialmente, la autoridad, tiene obligaciones respecto a ellas. GARCÍA MÁYNEZ<sup>564</sup> propone, entre otras, una clasificación de las normas de acuerdo a su sanción. Explica que existen reglas que incluyen sanciones que devienen en la nulidad de los actos contrarios a derecho o en un castigo por haber infringido la normatividad. La categoría de

---

<sup>563</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115.

<sup>564</sup> GARCÍA MÁYNEZ, 2001, 89-91.

normas imperfectas incluye a aquellas que no sancionan de manera alguna, es decir, que sólo estipulan una obligación, pero no la consecuencia del incumplimiento o violación.

En tal sentido, una Constitución que sólo estipulase garantías primarias, sin lugar a dudas crearía obligaciones, el problema es que no incluiría sanciones frente a su incumplimiento. Un sistema así funcionaría con una clase política altamente responsable, quizá como la que propone BRYCE<sup>565</sup> para un sistema flexible. De no ser ese el caso, serían necesarias las garantías secundarias.

Analicemos desde otro punto de vista. HART<sup>566</sup> propone que el derecho se puede entender como la unión de reglas primarias y secundarias. Las primarias serían aquellas que directamente implican derechos y obligaciones. Considera que un sistema que sólo tuviera reglas primarias no sería plenamente jurídico. Habría tres defectos principales, falta de certeza, carácter estático y difusa presión social. De esta suerte las reglas secundarias de reconocimiento, cambio y adjudicación, respectivamente, combatirían tales defectos. Nos interesa poner atención en la difusa presión social y en las reglas de adjudicación.

HART expone que una sociedad que sólo tuviese reglas primarias habría interminables discusiones sobre si una regla admitida ha sido o no violada. Las reglas secundarias de adjudicación *“facultan a determinar, en forma revestida de autoridad, si en una ocasión en particular se ha transgredido una regla primaria... además de identificar los individuos que pueden juzgar, tales reglas definen también el procedimiento a seguir.”*<sup>567</sup>

Así las cosas, las llamadas garantías primarias las podemos identificar como imperfectas dado que imponen una obligación pero no sancionan su incumplimiento; a su vez las podríamos identificar como reglas primarias que no hacen frente a la difusa presión social cuando son transgredidas.

---

<sup>565</sup> BRYCE, 1901, vol. 1.

<sup>566</sup> HART, 1963, 99-123.

<sup>567</sup> HART, 1963, 120.

Podría decirse que las reglas secundarias de adjudicación pueden estar previstas en leyes, sin embargo, en nuestra opinión, no es correcta tal apreciación. No puede confiarse a la legislación normal la garantía de aplicación de la ley superior. Nos explicamos. Si se pretende que la fuerza coercitiva de la Constitución provenga de las leyes, no habría mecanismo alguno para declarar que, específicamente la ley que establece tal mecanismo fuese inconstitucional. Por ejemplo, si la ley que establece la garantía secundaria de la fuerza constitucional, viola ciertos principios constitucionales al limitar los derechos que pueden ser invocados como violados, no habría manera alguna de controlar esa ley. De esta suerte, se violarían dos principios, la supremacía y la rigidez. Ahora la ley reglamentaria sería también suprema y se haría legislación superior mediante el mecanismo la secundaria.

Por lo dicho en renglones anteriores, consideramos la importancia de establecer garantías secundarias en la propia Constitución. Una garantía secundaria que establezca, al menos, la nulidad de los actos contrarios a la Constitución, ya no es imperfecta; incluye ahora la regla secundaria de adjudicación.

El sistema mexicano es pionero en cuanto a las garantías secundarias. En el capítulo donde tratamos la relación de justicia y reforma constitucional ya hemos dado breve cuenta del juicio de amparo. De manufactura mexicana, desde mediados del siglo XIX prevé la nulidad para actos contrarios a la Constitución<sup>568</sup>. Además, como también hemos referido, México cuenta desde finales del siglo pasado con mecanismos kelsenianos de control jurisdiccional, y desde la reforma de 2011 con control difuso de constitucionalidad.

## b) Reformas

Pues bien, analicemos las reformas que en nuestro periodo de estudio versan sobre la materia de garantías secundarias. Advertimos que ya hemos tratado la reforma integral en materia de Derechos Humanos de 10 de junio de 2011, mediante la cual se ha llegado a la interpretación jurisdiccional de la existencia del control

---

<sup>568</sup> PACHECO, 2001, 82.

difuso de constitucionalidad y convencionalidad, por lo que no repetiremos el análisis. Baste añadir que efectivamente se amplió de manera importante la garantía secundaria de Derechos Fundamentales al interpretarse que cualquier autoridad puede hacer prevalecer la Constitución y tratados internacionales frente a leyes violatorias.

Dos reformas relativas a la justicia administrativa. México sigue el modelo francés en este respecto<sup>569</sup>. No confía que sea el Poder Judicial quien pueda invalidar actos de la administración pública que vulneren derechos de los gobernados, pues ello supone, siguiendo estas ideas, una superposición del Judicial frente al Ejecutivo. Durante la tradición hegemónica del siglo XX, la justicia administrativa dependió directamente del Poder Ejecutivo, lo que suponía un posible conflicto de intereses. El Poder Ejecutivo era juez y parte en la legalidad de los actos administrativos. La primera reforma<sup>570</sup> que analizamos facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes que constituyeran tribunales de lo contencioso-administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos. No se llegó al extremo de crear un Organismo Constitucionalmente Autónomo, independiente al Poder Ejecutivo, sino que, aun siendo parte de la administración pública, debe tener autonomía para dictar sus fallos. La segunda reforma<sup>571</sup>, lo que hizo fue facultar al tribunal para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa.

Dos reformas relativas a los datos personales. La justicia constitucional mexicana, ante la inexistencia de un texto específico que reconociese el derecho a la intimidad, lo interpretó a partir de la llamada garantía de legalidad.

---

<sup>569</sup> LÓPEZ, 2012, 58. “*En nuestro país, la formas del proceso impugnativo administrativo tienen su fuente de inspiración en el sistema francés. Así sucedió con la trascendental creación de la jurisdicción contenciosa administrativa en materia fiscal, realizada mediante la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936. Esta Ley, que evolucionó hasta ser comprensiva a la fecha de toda la materia administrativa federal, conforme a la vigente Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de diciembre de 2005, ha servido de modelo al sistema contencioso-administrativo local*”.

<sup>570</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de junio de 1999.

<sup>571</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 4 de diciembre de 2006.

El artículo 16 regula lo siguiente: “*Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*”<sup>572</sup> A partir de allí, la Suprema Corte de Justicia leyó que “*en un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida*”<sup>573</sup>.

Para estas alturas de nuestro desarrollo, conocemos al Revisor y sus prácticas. Ya se contenía el principio del derecho a la intimidad en la Carta, y una de las vertientes de la intimidad es la protección de datos personales. La creación de una ley que protegiera los segundos, en combinación con las garantías secundarias constitucionales, configuraría una adecuada defensa para las personas que sus datos personales se encontraría protegidos frente a autoridades y particulares. Frente a ello, el Revisor optó por actuar. La reforma de 2009<sup>574</sup> estableció que toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos. Otra del mismo año<sup>575</sup> ya había facultado al Congreso para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares. En otras palabras, se detalló un principio y se autorizó al Legislativo para crear garantías secundarias legales para su protección.

---

<sup>572</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015.

<sup>573</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XXVII, pág. 229. “*Derecho a la privacidad o intimidad. Está protegido por el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”.

<sup>574</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 1 de junio de 2009.

<sup>575</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de abril de 2009.

Dos reformas relativas a garantías internacionales. CARBONELL<sup>576</sup> distingue entre las garantías secundarias a los medios de protección externos, es decir, previstos por el sistema jurídico internacional. Podemos entender que la legitimidad de tales sistemas nace de dos vertientes. Por un lado la universalidad de los Derechos Humanos que legitimaría a la Comunidad Internacional ante su violación; por otra banda, la decisión soberana de los Estados de obligarse en un contexto internacional.

Estas garantías secundarias van encaminadas más bien por el segundo de los escenarios, son los países quienes firman tratados sometiendo a la jurisdicción internacional. El artículo 133 de la Constitución mexicana, desde su misma promulgación, prevé la fuente de derecho superior en los tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo con aprobación del Legislativo (ha variado en cuanto al último, primero era el Congreso, ahora es el Senado). Pues bien, dos reformas han detallado esa fuente de derecho superior.

Una reforma<sup>577</sup> en 2005 expresamente facultó al Ejecutivo con aprobación del Senado a reconocer jurisdicción a la Corte Penal Internacional. Otra, en 2007<sup>578</sup>, reconoció como facultad del Presidente, no sólo celebrar tratados internacionales, sino a su vez de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas a los mismos. En tal orden de ideas, también facultó al Senado para su aprobación.

Pasemos a otra reforma respecto de garantías secundarias. El 31 de diciembre de 1994 se publicó un decreto reformativo de la Constitución paradigmático, que ya hemos mencionado en repetidas ocasiones durante nuestro estudio. En con esta reforma que se dotó plenamente de mecanismos kelsenianos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el control de constitucionalidad. Se modificó un mecanismo la controversia constitucional y se creó la acción de inconstitucionalidad, con las finalidades, respectivamente, de defensa de competencias constitucionales y de constitucionalidad de normas.

---

<sup>576</sup> CARBONELL, 2006 (a), 93-103.

<sup>577</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, de 20 de junio de 2005.

<sup>578</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 12 de febrero de 2007.

Se legitimó para ejercer acción de inconstitucionalidad a: 33 por ciento de la Cámara de Diputados, 33 por ciento de la Cámara de Senadores, al Procurador General de la República, y al 33 por ciento de las Legislaturas de las Entidades Federativas, respecto de sus propias leyes. Una reforma de 22 de agosto de 1996 amplió la acción a los Partidos Políticos.

Así, llegamos a la reforma<sup>579</sup> de 2006 que legitimó a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como a las Procuradurías Estatales de Derechos Humanos para ejercer acción de inconstitucionalidad.

Pasemos a otra reforma, respecto a las Acciones Colectivas. LUGO<sup>580</sup> nos da claves para entenderla. Explica la autora que la Constitución mexicana ha reconocido históricamente derechos colectivos de grupos como ejidatarios, trabajadores, consumidores, etc., sin embargo, el titular de la acción jurisdiccional ha sido una sola persona quien se entiende como titular del derecho, aun en el caso colectivo. Es decir, si un derecho social es violado, son los individuos quienes, en lo particular, pueden quejarse; si lo hacen en grupo a lo más entenderemos que se trata de la suma de los individuos firmantes.

Ante esto, la reforma<sup>581</sup> de 2010, facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes que regulen las acciones colectivas. Sólo se incorporó el principio en la Constitución, de tal suerte que es el legislador quien habrá de desarrollar los detalles. Siguiendo a LUGO entendemos que en la acción colectiva, el titular de la acción será el grupo determinado o determinable y que el objeto será el derecho o interés indivisible.

Finalmente, analicemos la revisión<sup>582</sup> de 2011 que modifica el juicio de amparo. La reforma no varió de manera total el juicio de amparo sino que incluyó algunos de los principios ya interpretados por la

---

<sup>579</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de septiembre de 2006.

<sup>580</sup> LUGO, 2000, 67-90.

<sup>581</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 29 de julio de 2010.

<sup>582</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 6 de junio de 2011.



jurisprudencia. Nosotros identificamos dos cuestiones esenciales en la reforma, la posibilidad de aplicación general y el interés legítimo.

El principio de relatividad en el juicio de amparo, estipula la llamada fórmula Otero, consistente en que la sentencia sólo se ocupara de quien haya pedido el Amparo sin hacer una declaratoria general de inconstitucionalidad<sup>583</sup>. Tal mecanismo es observado como generador de situaciones de inequidad o desigualdad entre las personas, pues aquellas que por no haber estado en posibilidad de acudir al juicio de amparo, estarían obligadas a cumplir con leyes o actos de autoridad declarados inconstitucionales<sup>584</sup>. Tal principio fue modificado con la reforma que analizamos.

Sin abandonar el principio, se estableció la posibilidad de una declaratoria general de inconstitucionalidad en dos supuestos: cuando la Suprema Corte de Justicia, en un juicio de amparo indirecto en revisión, resuelva la inconstitucionalidad de una norma por segunda ocasión; o cuando por reiteración, los órganos del Poder Judicial de la Federación, establezcan jurisprudencia por reiteración. En ambos casos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación notificará a la autoridad emisora; si en 90 días no se supera el problema de inconstitucionalidad, la Corte podrá expulsar la norma del ordenamiento si así se vota por una mayoría de al menos ocho votos. Esta posibilidad de declaratoria general de inconstitucionalidad, de manera expresa, excluye a las normas generales en materia tributaria.

El otro principio esencial que fue modificado fue la instancia de parte. Tradicionalmente se entendió que el juicio de amparo sólo procedía por un interés jurídico. La propia jurisprudencia se encargó de detallar en que consiste tal concepto. Entendió que existía interés jurídico cuando existiese un derecho subjetivo, entendido como la conjunción de dos elementos inseparables: una facultad de exigir y una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia, *“por tanto, no existe derecho subjetivo ni por lo mismo interés jurídico, cuando la persona tiene sólo una mera facultad o potestad que se da cuando el orden jurídico objetivo solamente concede o regula una mera actuación particular, sin que*

---

<sup>583</sup> ESPINOZA, 2010, 44-45.

<sup>584</sup> MARTÍNEZ ANDREU, 2011, 683-702.

*ésta tenga la capacidad, otorgada por dicha orden, para imponerse coercitivamente a otro sujeto, es decir, cuando no haya un "poder de exigencia imperativa"; tampoco existe un derecho subjetivo ni por consiguiente interés jurídico, cuando el gobernado cuenta con un interés simple, lo que sucede cuando la norma jurídica objetiva no establezca en favor de persona alguna ninguna facultad de exigir, sino que consigne solamente una situación cualquiera que pueda aprovechar algún sujeto, o ser benéfica para éste, pero cuya observancia no puede ser reclamada por el favorecido o beneficiado".*<sup>585</sup>

De esta manera, la acción en el juicio de amparo se cerró, no sólo a la existencia de un derecho, sino a este llamado deber jurídico. Podemos entenderlo de la siguiente manera: una garantía primaria no otorga interés jurídico pues no hay obligación de cumplir de la autoridad, sino sólo cuando hay garantía secundaria. Nótese la refinada y perversa manera en que el sistema mexicano desdeña los derechos y las garantías primarias.

La reforma que comentamos distinguió ahora tres tipos de interés, el jurídico, el legítimo, y el simple. Para el simple continúa sin contemplarlo respecto al amparo; el legítimo lo incluye, a excepción de cuando el acto reclamado consiste en una sentencia.

El interés legítimo se encuentra relacionado con la presunción de afectación a la esfera jurídica de una persona por un acto de autoridad que pueda afectar directa o indirectamente su derecho titulado en una norma jurídica<sup>586</sup>. De esta suerte, ubicamos al interés legítimo a medio camino entre el jurídico y el simple: sin existir directamente la obligación de cumplir de la autoridad (jurídico), no es meramente potencial o hipotético (simple), sino es cualificado, actual, real, que produce una afectación en la esfera jurídica<sup>587</sup>.

---

<sup>585</sup> *Semanario Judicial de la Federación*. 7a. época. México, 37, 1a. parte, pág. 25. "Interés jurídico. interés simple y mera facultad. Cuando existen".

<sup>586</sup> CASTREJÓN, 2012, 45-67.

<sup>587</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XVI, pág. 241. "Interés legítimo e interés jurídico. Ambos términos tienen diferente connotación en el juicio contencioso administrativo".

### c) Análisis

Hemos tratado en este apartado varias reformas, algunas positivas, otras, por decir lo menos, inútiles. Empecemos por las segundas.

Las reformas relativas a la justicia administrativa no son útiles para una democracia poliárquica, sino que más bien son tendientes a la hegemonía. De nada sirve declarar que la administración de justicia gozará de “autonomía para dictar sus fallos” si de hecho sigue formando parte de la misma administración. En este sentido, parecería más una simulación para conservarse igual. Después, la reforma que faculta a los Tribunales Administrativos a imponer sanciones, es totalmente inútil. Nos parece ilógico que tal previsión, tal nivel de detalle, tenga que ser llevado a la Constitución, ello supondría que todas las sanciones que aplique cualquier órgano del Estado deberían estar en la propia Constitución.

Las reformas relativas a los datos personales nos dan pie para tratar nuevamente con la Constitución del detalle. ¿No se podía entender que una Constitución que protege la intimidad, protege a su vez los datos personales y legitima para legislar al respecto? Vamos, no consideramos que sería de manera alguna forzada tal interpretación. Recordemos a FERRERES<sup>588</sup>, las constituciones están llamadas a tener principios, desarrollables mediante reglas.

En estas cuatro reformas observamos violación a la identidad y continuidad constitucional, así como al dualismo, pues decisiones de política normal son llevadas a la Carta, y como hemos dicho antes, ello hace confundir lo que son auténticas decisiones superiores de las que no lo son.

Las reformas relativas a las garantías internacionales en verdad que son de banalidad suprema. Si Presidente y Senado pueden celebrar y ratificar tratados internacionales ¿era necesario estipular que podían reconocer jurisdicción a la Corte Penal Internacional? ¿No es acaso un tratado mediante el cual se reconoce tal jurisdicción? ¿Era necesaria una reforma que dijera que aparte de “celebrar” también se puede “terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones

---

<sup>588</sup> FERRERES, 1997, 79-139.

interpretativas”? Reforma que en nada varía las cosas, que nada aporta, que sólo alimenta la penumbra en la identidad de la Constitución.

Por otra parte, no todo es negativo, el resto de las reformas las observamos positivas.

Conceder acción a la Comisión Nacional de los Derechos y Procuradurías Estatales respecto a declaratorias de inconstitucionalidad abona en gran medida a la democracia entendida como pilar del Estado, a la Poliarquía, al Dualismo y al diálogo. Lo mismo puede decirse de las acciones colectivas y de la ampliación del amparo al interés legítimo y los efectos generales.

Con estas reformas se abre el debate a distintos actores, ahora la procuración de Derechos Humanos puede iniciar un procedimiento para expulsar leyes que ataquen decisiones superiores del Pueblo. El hecho que a instancia de los Ciudadanos sea posible la expulsión de leyes inconstitucionales en definitiva trabaja mucho en cuanto a la inclusión, pues hasta antes de esa reforma sólo a instancias de representantes (oligarquía) era posible tal resultado. Las acciones colectivas abonan en ese mismo sentido, como empoderamiento popular que va hacia la poliarquía vía la inclusión. A lo más podemos criticar que el camino haya quedado incompleto al no prever la posibilidad de declaratoria general de inconstitucionalidad, vía amparo, de las normas tributarias.

## **7.15 Derechos, garantías y seguridad pública**

### **a) Planteamiento**

La seguridad puede ser entendida en bastantes acepciones, desde una muy general que equivaldría a una certeza en la aplicación del derecho<sup>589</sup>. Nosotros, en este apartado queremos referirnos a la seguridad pública, entendida como aquella parte de la actuación administrativa que consiste en un aseguramiento preventivo o en

---

<sup>589</sup> MORESO, 2004, 47-49.

una realización urgente<sup>590</sup>. Es decir, como la labor estatal que consiste en asegurar en las personas una ausencia de amenazas eventuales o combate a las reales, a fin de garantizar el goce de cualquier derecho.

Uno de los principales entendimientos del contrato social es considerar que los Ciudadanos, cada uno en lo particular, ceden una parte de su libertad al conjunto; ello a cambio de que todos lo hayan cedido y el Estado reconozca y proteja ciertos derechos<sup>591</sup>. En tal sentido podemos entender que en un Estado constitucional existe ese intercambio con respecto a la seguridad pública.

Los seres humanos somos aproximadamente iguales<sup>592</sup> y, en consecuencia, nada nos impide hacer uso de la violencia privada para prevenir o repeler agresiones por parte de otros. Sucede que si ese es el caso, quizá uno de los más básicos anhelos de la humanidad, la supervivencia<sup>593</sup>, se pueda ver en alguna medida comprometida. No creemos que necesariamente la violencia privada sea obstáculo para la sobrevivencia, la historia se encuentra llena de ejemplos donde ese fue el sistema imperante. Sin embargo, sí parece racional el no ejercicio privado de la fuerza.

Un sistema basado en que las personas libremente prevengan o rechacen ataques físicos o a sus bienes, puede llevar a eternas pugnas, duelos, muertes, etc. En este orden de ideas es que podemos entender esta parte básica del contrato social. Cada persona en lo particular renuncia al ejercicio de la violencia privada a cambio que otros también lo hagan. Más allá, conociendo que el altruismo,

---

<sup>590</sup> VALENCIA, 2002, 8-23.

<sup>591</sup> VECCHIO, 1914, 201. “*El derecho de libertad e igualdad, como ya hemos visto, constituye un punto de partida y la base de la construcción política de Rousseau. El Estado sólo tiene razón de ser para la realización de aquel principio, y, por lo tanto, sólo cuando se conforme a éste la organización de aquél, existirá un verdadero Estado, o sea, un Estado natural y racionalmente legítimo. Rousseau propone la máxima del contrato social precisamente como expresión y condición a priori de la legitimidad del Estado. El que la libertad y la igualdad deban reconocerse por el Estado, no es una consecuencia de que éste tome su origen del contrato, sino, al contrario, debe suponerse que el Estado tuvo su origen en el contrato, porque aquellos derechos han sido reconocidos por el Estado*”.

<sup>592</sup> HART, 1963, 241-242.

<sup>593</sup> MORESO, 2004, 27-28.

fuerza de voluntad y comprensión es limitada en los seres humanos<sup>594</sup>, reconocemos que algunas personas no honrarán su renuncia a la violencia privada.

En tales casos, ante ataques provenientes de otros, si se entiende que se recobra la capacidad de repeler directamente la violencia, de poco o nada habría servido la renuncia original. Es aquí donde entra el Estado, quien se configura como monopolizador de la violencia.

El Estado utiliza violencia y eso no nos debe causar ningún reparo en decirlo. Detener la marcha de un vehículo, repeler armadamente a un grupo delincencial, embargar bienes por deudas fiscales, o privar a alguien de la libertad, son ejemplos de violencia. El punto está en cómo entendemos esa violencia, o más allá, como conceptualizamos su legitimación.

Reiteradamente, en las líneas anteriores hemos venido conceptos que HART<sup>595</sup> considera como los mínimos del derecho natural. Pues bien, en ellos entendemos legitimada la actuación del Estado, especialmente cuando lo hace de manera violenta.

Toda vez que los seres humanos buscamos la supervivencia, y que somos vulnerables a los ataques físicos, es racional tener normas que prohíban el uso de la violencia e incluso que legitimen al Estado a su combate, ya sea antes de producirse, cuando se está llevando a cabo, o después del mismo, mediante represión hacia quien la ha hecho.

Partiendo de esa búsqueda de la supervivencia y a nuestra limitación en cuanto a recursos y altruismo, es racional que el derecho proteja los recursos; que permita la generación de más de ellos, y; que nos obligue al cumplimiento de ciertas obligaciones. Una vez más, como sabemos que habrá desviaciones, es racional dotar al Estado de coercitividad para hacer cumplir con las obligaciones aun en contra de la voluntad de las personas.

---

<sup>594</sup> MORESO, 2004, 28-34.

<sup>595</sup> HART, 1963, 239-247.

MORESO y VILAJOSANA<sup>596</sup> añaden un par de cuestiones a este contenido mínimo del derecho natural, en cuanto a la limitación en la fuerza de voluntad y la comprensión; así como en lo relativo a que los seres humanos tenemos valores y propósitos que sólo pueden ser cumplidos a través de la acción común. En tal sentido, al buscar la supervivencia, se torna racional tener obligaciones, facultades y prohibiciones que combatan las limitantes y que propicien la acción común. Nuevamente, ante las desviaciones, el Estado estará legitimado al uso de la coerción.

Así, de ninguna manera entendemos la violencia en manos del Estado como una característica propia. La coerción estatal la visualizamos sólo como un mecanismo para, racionalmente, con base en acuerdos sociales, buscar la supervivencia. La fuerza del Estado, en consecuencia, es limitada sólo en cuanto apoye a garantizar la libertad, goce y disfrute de los derechos de las personas.

Estas ideas podemos ubicarlas en la Constitución mexicana, precisamente en el artículo diecisiete: En su origen, estableció lo siguiente: “*ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia*”<sup>597</sup>. En nuestros días, con el actuar del Revisor, se han llevado más reglas a la Constitución, pero el principio se mantiene. Las personas en México renuncian a la violencia privada a cambio cuando alguna otra la ejerza, el Estado imparta justicia.

Así entendida la seguridad pública, como coerción para prevenir y castigar la violencia privada, no es solamente una función del Estado, sino a su vez, un Derecho Humano<sup>598</sup>. Ubicamos este Derecho Humano como básico, pues en realidad de poco serviría un reconocimiento a otros derechos si se violase nuestra seguridad. Peor aún, se vaciarían casi al completo los derechos si fuese el Estado mismo quien violara la seguridad de las personas.

---

<sup>596</sup> MORESO, 2004, 28-34.

<sup>597</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

<sup>598</sup> SEPÚLVEDA, 2013, 2094-2119.

En este debate se encuentra inmerso México, pues en los últimos años, ante la escalada de violencia del crimen organizado, se ha discutido el dotar de mayores facultades coercitivas al Estado para su combate, pero sucede que existe el temor fundado (y comprobado) que las fuerza estatales al prevenir o combatir la violencia privada, a su vez cometan excesos y violaciones aún peores a Derechos Humanos.<sup>599</sup> Más grave, no son pocos los casos donde las fuerzas estatales han perdido su legitimidad pues han renunciado por completo a la protección social y a la seguridad pública, convirtiéndose en auténticos delincuentes.<sup>600</sup>

Creemos básico entender la inconmensurabilidad de valores<sup>601</sup>, si bien hemos partido de la base de la seguridad pública, no podemos llegar a una solución supra-individualista<sup>602</sup> que en nombre de la sociedad pueda hacerse cualquier cosa. La seguridad pública, como derecho, debe ponderarse con otros derechos de suma importancia, como es la presunción de inocencia o el debido proceso, por señalar algunos.

## b) Reformas

Analicemos las reformas constitucionales que en el periodo que estudiamos han girado en torno a tales cuestiones. Advertimos que habrá algunas reformas materialmente sustantivas, y otras a nivel de garantías de derechos. Agrupamos las reformas en: prevención y procuración de justicia; procedimiento penal, derechos

---

<sup>599</sup> Recomendación número 51/2014 de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, sobre los hechos ocurridos el 30 de junio de 2014 en Tlatlaya, Estado de México. Recuperado el 3 de noviembre de 2015 de [http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Recomendaciones/2014/REC\\_2014\\_051.pdf](http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Recomendaciones/2014/REC_2014_051.pdf). La recomendación tercera estipula: “*Se giren instrucciones a efectos de que los elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional den cumplimiento estricto al Manual del Uso de la Fuerza, de aplicación común a las tres fuerzas armadas, absteniéndose de privar de la vida o atentar en contra de la integridad de personas rendidas, debiéndose informar a esta Institución sobre el cumplimiento de la misma*”.

<sup>600</sup> Caso Ayotzinapa: La “verdad histórica”, basada en torturas. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de <http://www.proceso.com.mx/?p=419046>

<sup>601</sup> FERRERES, 1997, 27-36.

<sup>602</sup> KAUFMANN, 1999, 314-318.



penitenciarios, y asunción de competencias por parte de la Federación.

Con respecto a prevención y procuración de justicia destacan dos reformas. Una reforma<sup>603</sup> de 1999 modificó cuestiones de teoría del delito como sustituir el término “elementos que integran al tipo penal” por “datos que acrediten el cuerpo del delito”. Más allá de eso, se incluyeron los elementos mínimos que habría de contener el auto de formal prisión, actualmente llamado auto de vinculación a proceso, mismo que representa la resolución mediante la cual un juez determina que cierta persona estará sometida a un proceso jurisdiccional por la probable comisión de un delito.

El artículo 22 de la Constitución prohíbe distintas penas, entre ellas, la confiscación de bienes. Desde 1917 se ha estipulado lo que no se considera confiscación de bienes. En la reforma en cuestión se excluyó del supuesto de confiscación de bienes, los aplicados en favor del Estado como resultado de una investigación o proceso por delincuencia organizada. Posteriormente mediante la reforma<sup>604</sup> de 2008 fue modificada esta previsión creándose un procedimiento al respecto, denominado “extinción de dominio” con las características de ser jurisdiccional y autónomo de materia penal.

Volviendo a la reforma de 1999, modificó el artículo 123 a efecto de regular la remoción de miembros de instituciones policiales.

El otro decreto reformativo<sup>605</sup>, de 2004, que ubicamos en estas reformas, facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de seguridad nacional.

Pasemos ahora al análisis de tres reformas que han modificado al procedimiento penal. La reforma<sup>606</sup> de 2000, considero que ante los derechos y garantías que estipulaba la Carta en favor de los probables responsables de un delito, era menester incluir a su vez, los correlativos a la víctima u ofendido del mismo.

---

<sup>603</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 8 de marzo de 1999.

<sup>604</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 18 de junio de 2008.

<sup>605</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 5 de abril de 2004.

<sup>606</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 21 de septiembre de 2000.

La reforma de 2008<sup>607</sup>, modifico sustancialmente el proceso penal, pues de ser eminentemente escrito, se optó por pasar a uno de naturaleza oral y acusatoria. Es de destacar el artículo segundo transitorio que estableció una vacante máxima de ocho años, plazo que al escribir estas líneas aun no fenece.

En el sistema federal mexicano cada Entidad Federativa tiene entre sus facultades la de legislar en materia penal, sustantiva y adjetivamente<sup>608</sup>. Derivado de la inseguridad reinante en el país, entre las distintas acciones previstas por los diversos órganos de gobierno, se contempló la posibilidad de crear un cuerpo adjetivo penal común, al que las Entidades Federativas pudieran unirse mediante decisión de sus órganos Legislativos. En este contexto, la reforma<sup>609</sup> de 2013 facultó al congreso para expedir legislación única en materia procedimental penal. Podemos ubicar que se buscan dos objetivos: la especialización procedimental a efecto que sean menores los errores de proceso que liberen a autores de delitos, y; la implementación del anteriormente referido sistema acusatorio oral.

Encontramos una reforma que se refiere a derechos de personas que compurgan una sentencia. La reforma<sup>610</sup> de 2001, revisa diversas cuestiones. En otros espacios dentro de este mismo trabajo analizamos tales cuestiones; para efectos de este apartado destacamos que reconoció el derecho de los sentenciados a compurgar sus penas en centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad y su readaptación social.

Finalmente observamos una serie de reformas que han ido adoptando, en favor de la Federación facultades para regular y conocer de la comisión de delitos en específico. La revisión<sup>611</sup> de 2009 fija como materia federal el secuestro; la de 2011<sup>612</sup> la trata de personas; la de 2015<sup>613</sup> la desaparición forzada. La reforma<sup>614</sup> de

---

<sup>607</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 18 de junio de 2008.

<sup>608</sup> ARTEAGA, 2008, 474-492.

<sup>609</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 8 de octubre de 2013.

<sup>610</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de agosto de 2001.

<sup>611</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 4 de mayo de 2009.

<sup>612</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de julio de 2011.

<sup>613</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, de 10 de julio de 2015.

2012 contempla que las autoridades federales podrán conocer de delitos del fuero común cuando sean conexos a delitos federales o se lleven a cabo en contra de periodistas o se relacionen con el derecho a la información, la libertad de expresión o imprenta. Observamos como denominador común en estas reformas la adopción de la Federación de competencia relacionadas con delitos de alto impacto o de alta publicidad.

### c) Análisis

No quisiéramos pecar de repetitivos, pero la praxis del Poder Revisor nos orilla a ello: la Constitución de detalle y la práctica de titular higueras a los manzanos.

Muchos derechos y garantías penales, detalles mínimos que serían más propios de las leyes, facultades expresas al por mayor; todo para lograr la anhelada seguridad pública. ¿Cuáles son los resultados? De acuerdo a la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública<sup>615</sup> esta es la situación.

La encuesta de 2011 arroja que un 69,5 por ciento de los mexicanos manifestaron sentirse inseguros en su Entidad Federativa; en la encuesta de 2012 bajó a un 66,6 por ciento; en la de 2013 subió al 72,3 por ciento; la más reciente encuesta de 2014 la ubica en 73,3 por ciento.

Podríamos dar más datos, pero no es la apuesta que hemos tenido durante nuestro trabajo, y si en este apartado lo hacemos es tan sólo para dar cuenta, con datos oficiales, de la realidad mexicana.

Creemos que si alguna persona fuera de contexto analizara la Constitución mexicana, su regulación y sus reformas sobre la seguridad pública, podría concluir que se trata de un Estado seguro y garante de derechos. Nada más alejado de la realidad, los números lo demuestran.

---

<sup>614</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, de 25 de junio de 2012.

<sup>615</sup> Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de [http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/en\\_vipe/](http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/regulares/en_vipe/)

¿En qué abona a la identidad y continuidad del sistema la inclusión y modificación de múltiples detalles procesales en la Constitución? ¿Estas reformas obedecen a la democracia como pilar del Estado, y a la decisión superior del Pueblo de gozar de la seguridad pública? ¿Se logra un régimen más inclusivo y participativo? ¿Existe mayor dialogo? En todos los casos la respuesta es no.

Es cierto, la seguridad pública es una enorme deuda del Estado mexicano con sus habitantes, y aun con los que han sido expulsados por las condiciones de pobreza y/o inseguridad; pero suponer que ello será resuelto mediante reformas a la Constitución, es pecar de ingenuos y a manera del manzano, colgarle al país un letrero con una leyenda que diga “este es un lugar seguro”.

Sostenemos que una Constitución de principios, que estipulase a grandes rasgos los derechos, obligaciones y facultades relacionados con la seguridad pública, sería suficiente, pero no es el caso.

La reformas y los detalles ya están en la Constitución, ahora quizá lo indicado sería esperar acciones reales que combatan la inseguridad; la historia nos hace predecir que en la realidad lo que sucederán serán más reformas Constitucionales al respecto.

## 8. LAS REFORMAS Y EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

### 8.1 Planteamiento

En nuestros días parece que la democracia ha sido adoptada como uno de los principios fundamentales por los Estados constitucionales. El problema radica en la ambigüedad, vaguedad y controvertibilidad del término. En nuestro escrito ya hemos hablado de la democracia, pero revisemos algunos de sus conceptos para comprender la magnitud de esta polisemia. Nos parece importante aclarar nuestro punto de partida, máxime que en gran parte de estas líneas hemos defendido que la reforma ha de orientarse hacia la democracia y que la consideramos legislación superior.

SARTORI<sup>616</sup> parte del sentido etimológico, que nos lleva al significado “gobierno del Pueblo” o “poder del Pueblo”. El punto ahora, sería entender el término “Pueblo”. Así se podría llegar a distintas conclusiones. Pueblo puede ser: todo el mundo; un gran número; la clase baja; la totalidad orgánica; la mayor parte absoluta; la mayor parte limitada. El autor se decanta por el último de los conceptos. Solamente existe funcionamiento democrático cuando ningún derecho de la mayoría es absoluto, ésta se encuentra limitada por los derechos de la minoría, y existe la posibilidad de convertibilidad entre mayoría y minoría.

El mismo SARTORI<sup>617</sup> se encarga de desmitificar la democracia monolítica, en la actualidad se valora al individuo en cuanto a persona y no sólo como miembro de la comunidad. Las democracias contemporáneas no reniegan de las diferencias sino que se basan, no en el despotismo popular sino en el consenso del desacuerdo. Así, nuestra democracia habría de considerarse como una liberal.

Antes de dejar a SARTORI<sup>618</sup> recordemos los conceptos de sistemas hegemónicos y plurales. Allá donde existe competencia y

---

<sup>616</sup> SARTORI, 1988, 41-60.

<sup>617</sup> SARTORI, 1988, 343-345.

<sup>618</sup> SARTORI, 2005, 149-162.

competitividad es que puede hablarse propiamente de un sistema de partido de corte democrático, de lo contrario estaríamos en un sistema único, hegemónico o predominante, donde no se cumpliría uno de los requisitos de la democracia, la convertibilidad de mayorías y minoría.

En resumen de las ideas de SARTORI podemos destacar que la democracia habrá de considerarse siempre tomando en cuenta a la minoría y existiendo la posibilidad de que se convierta en mayoría.

Para no variar el país de origen, y seguir en esta tendencia politológica del término democracia analicemos las ideas de FERRAJOLI<sup>619</sup>. Critica los conceptos formales de democracia por explicar el cómo y el quién pero no el qué. Explica que no es posible considerar una totalidad orgánica, pues hoy día a lo más encontraremos mayorías y minorías, de allí que *“para que un sistema político sea democrático es necesario que se sustraiga constitucionalmente a la mayoría el poder de suprimir o limitar la posibilidad de que las minorías se conviertan a su vez en mayorías”*<sup>620</sup>. Nuevamente destacamos el concepto de minorías.

Desde un análisis económico de la política resulta clarificador recordar a SCHUMPETER<sup>621</sup> quien ubica la democracia como un método de competencia electoral para formar gobierno. Así, supone a la política como un mercado, donde se competirá por el voto y en las próximas elecciones, se premiará o castigará el desempeño de gobierno. Mucho se ha criticado esta concepción por ser eminentemente procedimental, sin embargo encontramos elementos para destacar. Una competencia por el voto incluiría un sistema de mercado en el que efectivamente se pueda acceder al gobierno; si esto no estuviese asegurado, volviendo al símil del mercado, se trataría más bien de un monopolio. Abstraemos de este autor que la democracia incluye una real y efectiva competencia que permitan al elector decantarse por la opción deseada.

---

<sup>619</sup> FERRAJOLI, 2008, 71-115.

<sup>620</sup> FERRAJOLI, 2008, 85.

<sup>621</sup> SCHUMPETER, 1942.

Un concepto que ya no confiase solamente en las elecciones para lograr la democracia lo ubicamos en SCHMITTER<sup>622</sup>, cuando defiende que la democracia es sistema de gobierno en que las acciones de los gobernantes son vigiladas por los Ciudadanos quienes actúan indirectamente a través de la competencia y cooperación con sus representantes. Ubicamos ahora que la democracia supone no sólo minorías, competencia y competitividad, sino también control. Para que exista la democracia es necesario la facultad de vigilar, exigir, y sancionar a los representantes no sólo mediante el eventual voto de castigo sino en el mismo ejercicio de su mandato.

Ello nos recuerda a DAHL<sup>623</sup>, un sistema democrático, o al menos poliárquico, requiere dos cuestiones liberalización e inclusión. En la liberalización quizá podamos encontrar la competencia y competitividad, pero es en la inclusión donde ubicamos el reconocimiento y protección de minorías, así como el control constante del gobernado al gobernante.

Si somos realistas, es muy deseable el control constante. Volvamos a los conceptos de EASTON<sup>624</sup> que ya hemos utilizado durante nuestro trabajo. En el sistema político encontramos a la comunidad, al régimen y a las autoridades. Entendemos por comunidad política a la sociedad organizada, por ejemplo en sindicatos, asociaciones civiles, partidos, etc. Desde este nivel de la comunidad política se torna evidente la relación con el régimen y con las autoridades. A pesar de lo anterior en diversas ocasiones las demandas no provienen del sistema en sí, sino que pueden provenir del ambiente intra social (economía, cultura, individuos) o extra social como sería la comunidad internacional.

La relación que pretendemos hacer es que, nosotros sostenemos que en una democracia el control ha de provenir no sólo de la comunidad política (parte del sistema político) sino de los

---

<sup>622</sup> SCHMITTER, 1991, 76. *“Modern political democracy is a system of governance in which rulers are held accountable for their actions in the public realm by citizens, acting indirectly through the competition and cooperation of their elected representative”*.

<sup>623</sup> DAHL, 1989, 13-25.

<sup>624</sup> EASTON, 2001, 221-230.

individuos aun en lo particular. Ello nos lleva aterrizar con las ideas de Ciudadanía Privada.

ACKERMAN ubica que en tiempos normales la Ciudadanía, sin desentenderse por total de la cuestión pública, se encuentra más atenta a las cuestiones privadas, lo cual no quiere decir que renuncie en determinados momentos, a ocuparse de lo público. Cuando la Ciudadanía se centra en su trabajo, su realización personal, su familia, sus gustos, etc., no olvida que ha tomado decisiones superiores; pero en nuestras actuales sociedades no podemos exigir el involucramiento total. En este sentido, se configuran pesos y contra pesos, algunos de ellos destinados a preservar las decisiones superiores del Pueblo, o en su caso, al menos, de llamarle la atención que algo se está haciendo que modifica su mandato.

Así, democracia es control de los gobernados por la Ciudadanía, mediante mecanismos directos e indirectos. Ciudadanía que tiene la irrestricta facultad de atender los bienes privados y regresar a la esfera pública tanto como sea deseado. En consecuencia, consideramos indispensable para la democracia un diseño institucional que proteja las decisiones superiores del Pueblo y que le permita regresar a la esfera pública y controlar con mayor o menor intensidad dentro de las vías institucionales sin la necesidad de recurrir a la revolución.

Junto a de VEGA<sup>625</sup>, y coherentemente con las ideas de ACKERMAN, sostenemos que las decisiones superiores deben estar en manos del Pueblo, y que sólo de esta suerte es que podemos hablar de una auténtica democracia.

Apuntamos que consideramos que el diálogo es indispensable en una sociedad democrática. En autores como SAGER<sup>626</sup> o NINO<sup>627</sup> podemos encontrar bases para considerar la democracia deliberativa, aquella que no sólo instrumenta que las determinaciones sean tomadas por los más, sino que los menos sean efectivamente escuchados y considerados en las decisiones. Se asegura así que, llegado el caso, en caso de vulnerarse derechos de

---

<sup>625</sup> VEGA, 1985, 15-24.

<sup>626</sup> SAGER, 2007.

<sup>627</sup> NINO, 1997.



la minoría puede devenir una invalidez de la decisión. De esta suerte, las mayorías han de ser incluyentes de minorías.

Democracia no es el todo orgánico, eso ya lo hemos revisado con SARTORI y FERRAJOLI; tampoco es el Pueblo hablando en todo momento, ello contravendría la supremacía del derecho; tampoco se configura como representantes que sienten que por una elección tienen un mandato directo del Pueblo y que mediante las formas de política normal puedan pretender hacer política superior. Democracia es, entre otras cosas, Ciudadanos Privados, a veces más involucrados, a veces menos; en algunas ocasiones organizados, en otras no. Democracia incluye diversas voces, en ocasiones más o menos fuertes, diversos puntos de vista, distintas posiciones, múltiples minorías. Así, democracia es diálogo entre esta multiplicidad de actores y no sólo los estrictamente políticos.<sup>628</sup>

En fin, sería demasiado pretencioso que quisiéramos agotar el concepto de democracia, o que pretendiéramos considerarla sin calificativos, pues nos perderíamos en la polisemia. Para efectos de nuestro trabajo y en específico de este capítulo consideramos, no limitativamente, a la democracia como un sistema de mayorías y minorías intercambiables, de una Ciudadanía compleja, de mandatos populares, de decisiones superiores, de diálogo, y de controles permanentes tanto institucionales como directos de los individuos hacia el sistema político.

Pues bien, observamos que bajo esta concepción democrática, podemos agrupar distintas reformas bajo dos ejes, relacionados, respectivamente, con el control directo y con el indirecto o institucional. De esta suerte, en el presente capítulo estudiamos un grupo de reformas que se relacionan con la participación de las personas en la democracia. Dejamos para dos capítulos subsecuentes las reformas que entendemos aseguran la democracia mediante mecanismos institucionales, es decir, a través de la distribución orgánica del poder, tanto en la Federación como en relación con los territorios.

---

<sup>628</sup> LÓPEZ BOFILL, 2004, 19-30.

## 8.2 Reformas

Pues bien, en nuestro periodo de estudio han existido diversas revisiones a la Carta, muchas de ellas denominadas, “reforma política”, que han buscado mejorar el sistema electoral. No olvidemos que el sistema de elecciones en México data del presidencialismo hegemónico del siglo XX. Las reformas han pretendido, real o falazmente, adecuar el sistema a la transición y consolidación democrática.

Iniciemos con la reforma<sup>629</sup> de 2007. Consideramos necesario para ello relatar la figura complementaria al Instituto Nacional Electoral. Si bien el Instituto tiene a su cargo la organización y conteo de votos, recae en otro órgano la jurisdicción.

La historia de la justicia electoral ha recorrido el siguiente camino<sup>630</sup>: en 1970 se estableció que los partidos políticos podrían impugnar ante el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien emitiría resoluciones no vinculantes, meramente declarativas. Para 1987 se reformó la Constitución a efecto de independizar la justicia electoral del Poder Judicial; las resoluciones de este nuevo tribunal, podían ser modificadas por los Colegios Electorales. Este tribunal, llamado de lo Contencioso Electoral, fue configurado como un organismo autónomo administrativo. Para las reformas constitucionales de 1990 se creó un tribunal con el carácter de organismo jurisdiccional autónomo, funcionando en una sala central y cuatro regionales. Aun así, se continuó con la previsión que sus resoluciones podían ser modificadas por los Colegios Electorales, mediante el voto de las dos terceras partes de sus miembros presentes. Para 1993, una nueva reforma confirió por primera vez al Tribunal Federal Electoral la categoría de órgano autónomo y de máxima autoridad jurisdiccional en materia electoral.

Finalmente, la reforma<sup>631</sup> de 1996, incorporó el Tribunal Electoral al Poder Judicial de la Federación, como órgano especializado, y

---

<sup>629</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de septiembre de 2007.

<sup>630</sup> PEZA, 1988, 423-440.

<sup>631</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 22 de agosto de 1996.

máxima autoridad en la materia. Podemos ver que la justicia electoral ha transitado un camino democratizador, de alguna suerte paralelo al sistema electoral en general. Habría que mencionar que en el nivel estadual se contemplan organismos equivalentes al Tribunal Electoral.

Pues bien, la reforma que hemos mencionado, estableció como requisito de procedencia para las impugnaciones de actos de autoridades en Entidades Federativas, la violación a algún precepto constitucional. Esta cuestión adquiere relevancia ya que de acuerdo a las reglas del amparo mexicano, éste goza de la llamada extensión protectora<sup>632</sup>, consistente en que cualquier violación legal, en virtud de las garantías de audiencia y legalidad (artículos catorce y dieciséis constitucionales), se convierte automáticamente en una violación constitucional. De esta suerte, considerando que no se trata de un amparo, sino de impugnaciones, se eliminó la posibilidad de extensión protectora en la materia.

La anterior es quizá una de las reformas de mayor banalidad en la historia constitucional mexicana. La previsión se incorporó a la Constitución el 27 de septiembre de 2007; la siguiente revisión<sup>633</sup> de fecha trece de noviembre del mismo año, eliminó el contenido de la reforma. En otras palabras, ni siquiera dos meses se encontró en la Constitución esa regla.

La reforma de noviembre de 2007 no sólo eliminó lo que antes hemos referido, sino que incluyó un número importante de previsiones. Al efecto conviene ubicar el contexto político en el que se dio, (mismo que antes hemos comentado brevemente) CÁRDENAS<sup>634</sup> da cuenta de ello. La elección Presidencial de 2006 fue extremadamente cerrada pues de entre más de 41 millones de votos, la diferencia fue de poco más de 233 mil entre el candidato ganador a la Presidencia de la República y el segundo lugar. Resulta que el ganador era abanderado del mismo partido político que se encontraba al frente del Ejecutivo federal. El candidato perdedor acusó de injerencia indebida de la Presidencia de la República en campaña paralela, de desvió de recursos hacia la campaña del que

---

<sup>632</sup> ESPINOZA, 2010, 18-19.

<sup>633</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de noviembre 2007.

<sup>634</sup> CÁRDENAS, 2007, 43-69.

resultaría ganador, inequidad de los medios de comunicación electrónica, participación ilegal de la clase empresarial y de la Iglesia Católica, entre otras. Esto se agravó ya que la autoridad electoral no pudo dar el 2 de julio de 2006, tal como se tenía previsto, al ganador de las elecciones. Una vez que las impugnaciones del candidato perdedor fracasaron ante el Tribunal Electoral, iniciaron movilizaciones populares y plantones en las principales calles y avenidas de la ciudad de México.

En tal contexto de confrontación política entre miembros de los partidos políticos inició el mandato constitucional de Felipe Calderón como Presidente de la República, y los trabajos de la Legislatura federal. Al año siguiente, el 13 de noviembre de 2007, se publicó la reforma política que ahora analizamos.

CÓRDOVA<sup>635</sup> ubica dos finalidades concretas en la reforma: integrar y actualizar la legislación de la materia, y establecer un nuevo modelo de comunicación social político-electoral. Respecto de la primera finalidad destaca los siguientes puntos:

1. Modificación al régimen de partidos políticos, nuevas reglas de constitución y obligaciones, flexibilización al régimen de coaliciones, proceso de liquidación de bienes partidistas en caso de pérdida de registro, límites a la intervención y control de la autoridad electoral en la vida interna de los partidos.
2. Modificación de la competencia electoral disminuyendo financiamiento público y estableciendo nuevos límites a las aportaciones privadas. Reducción de campañas y precampañas. Compactación de los calendarios electorales de los Estados con el federal.
3. Fortalecimiento de atribuciones a autoridades electorales. Modificación a la duración del encargo de Consejero y Presidente del Instituto Federal Electoral. Creación de una Unidad de Fiscalización de los recursos de los partidos, nombrada por el Consejo General del Instituto, pero con autonomía técnica y operativa. Atribución al Instituto Federal Electoral de facultad para: administrar los tiempos del Estado en radio y televisión para que los partidos puedan acceder a ellos; vigilar cumplimiento de nuevas reglas, e; imponer sanciones correspondientes. Del Tribunal Electoral se estableció: procedimiento renovación escalonado;

---

<sup>635</sup> CÓRDOVA, 2015, 471-502.

permanencia de Salas Regionales; distribución de competencias entre Salas Regionales y Superior; existencia de medidas de apremio para cumplir sus resoluciones, y; facultad expresa para juzgar la constitucionalidad de las leyes electorales.

Ya decíamos que había una segunda finalidad, el establecimiento de un nuevo modelo de comunicación social político-electoral con los objetivos de fortalecer la equidad en la competencia electoral e impedir la interferencia de los intereses privados en las elecciones y en la política. CÓRDOVA describe las siguientes características del nuevo modelo:

1. El acceso a radio y televisión de los partidos, sólo a través de tiempos públicos.
2. Instituto Federal Electoral como única autoridad facultada para administrar tiempos públicos, así como sancionar violaciones a la ley.
3. Tiempos determinados a disposición del Instituto Federal Electoral en radio y televisión del inicio de precampañas al inicio de la jornada electoral.
4. Tiempos específicos que recibirán los partidos en radio y televisión.
5. Criterios para la distribución del tiempo aire entre los partidos políticos.
6. Tiempos de radio y televisión para Instituto Federal Electoral y partidos políticos fuera de las campañas.
7. Competencia al Instituto como administrados de tiempos públicos también en el ámbito local.
8. Una serie de normas: ni partidos ni particulares podrán contratar propaganda a favor o en contra de partidos y candidatos; prohibición de transmitir en México mensajes contratados en el extranjero; prohibición de expresiones denigrantes o que calumnien a instituciones, partidos o personas (la llamada guerra sucia); prohibición de publicidad de los distintos órdenes de gobierno durante las campañas electorales; y obligación de propaganda pública institucional y no personalizada.

Podemos observar el elevadísimo nivel de detalle de esta reforma. Baste para dejar cuenta de ello, que se incorporó en la Constitución que el Instituto Federal Electoral tendría *“cuarenta y ocho minutos diarios, que serán distribuidos en dos y hasta tres minutos por cada*

*hora de transmisión en cada estación de radio y canal de televisión...*”<sup>636</sup>

En anteriores capítulos, cuando tratábamos el control jurisdiccional de la reforma, hemos dado cuenta que esta revisión motivó diversos amparos que cuestionaron su constitucionalidad en cuanto a la prohibición de particulares para expresarse libremente en radio y televisión a cerca de partidos y candidatos.

Una vez más, una reforma política<sup>637</sup> fue publicada en 2012. Esta revisión no varió las anteriores previsiones sino que transitó en cuanto a ciertas reglas de inclusión popular en la vida política del Estado, así como ciertas cuestiones relativas al Poder Ejecutivo.

Con respecto a la inclusión ciudadana, es importante volver a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Castañeda contra Estados Unidos Mexicanos<sup>638</sup>. El motivo de la controversia fue que Jorge Castañeda, Secretario de Relaciones Exteriores durante parte del gobierno de Vicente Fox, intento ser candidato independiente a la presidencia en el año 2006. Las autoridades le negaron tal prerrogativa toda vez que la Constitución no contemplaba candidaturas independientes, ciudadanas o no partidarias. Incluso, el Pleno de la Suprema Corte consideró que sin la previsión constitucional directa de tal tipo de candidaturas, el legislador ordinario federal no podría regularlas<sup>639</sup>.

El resultado del procedimiento ante la Corte Interamericana se limitó a condenar a México por haber violado el derecho a la protección judicial ya que Castañeda no tuvo recurso alguno que hacer valer cuando se le negó el registro; sin embargo no hubo condena por violación al derecho a ser votado.

---

<sup>636</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Artículo 41 apartado A.

<sup>637</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 9 de agosto de 2012.

<sup>638</sup> CARMONA, 2009, 775-790.

<sup>639</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. xxx, pág. 1353.

No obstante lo anterior, el tema se puso en la mesa, y ante la crisis de representatividad de la clase política mexicana<sup>640</sup>, que hemos referido en nuestro estudio, es que se dieron estas reformas con el matiz de inclusión ciudadana en la política. Al respecto podemos resaltar los siguientes puntos.

1. Posibilidad de candidaturas independientes.
2. Iniciativa popular de leyes conferida al 0,13 por ciento de la lista nominal de electores. Se incluyeron disposiciones en el sentido que las Entidades Federativas deberían garantizar a su vez este derecho.
3. Posibilidad de consultas populares. Se excluyen expresamente los siguientes temas: Derechos Humanos; principios reconocidos en el artículo 40 constitucional (en ese momento los principios republicano, representativo, federal y democrático; ahora también el laico); la materia electoral; ingresos y gastos del Estado; seguridad nacional; y lo relativo a la fuerza armada. La Suprema Corte de Justicia de la Nación se contempla como encargada del control previo de constitucionalidad de las consultas populares.

Esta regulación nos parece altamente criticable ya que vacía de todo contenido a la consulta popular, máxime con los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que considera que casi cualquier cosa se relaciona con ingresos y egresos del Estado y por tanto hace improcedente la consulta popular.<sup>641</sup>

En lo que respecta a los cambios a determinadas reglas relacionadas con el Ejecutivo federal, podemos encontrar el mismo antecedente en año 2006, cuando legisladores de oposición intentaron impedir la toma de protesta constitucional de Felipe Calderón Hinojosa y a la debilitada relación entre Ejecutivo y Legislativo en los sexenios que Acción Nacional estuvo en el poder. Destacan las siguientes previsiones:

1. En cada periodo de sesiones el Congreso de la Unión, el Presidente de la República podrá presentar hasta dos iniciativas preferentes, las cuales tienen tiempos fatales de discusión. Se excluyen de estas iniciativas, las reformas a la Constitución.

---

<sup>640</sup> TAHAR, 2012, 15-36.

<sup>641</sup> *Gaceta Parlamentaria*. México, 11 de noviembre de 2014. Resolución de la revisión de la constitucionalidad de la materia de una consulta popular 2/2014.

2. Ciertos nombramientos de la administración pública centralizada, anteriormente conferidos exclusivamente al Ejecutivo, ahora se prevé sean ratificados por algún órgano Legislativo.
3. Se prevén nuevas reglas para, en caso de falta, temporal o definitiva del Presidente de la República, nombrar otro como provisional, interino o sustituto.
4. Finalmente se prevén nuevas reglas para la protesta constitucional del Presidente de la República, para el caso que no pueda rendir protesta ante el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente.

Una nueva reforma<sup>642</sup> en 2013, colmó un punto que no hizo la anterior. Mientras que la reforma de 2012 incluyó la obligación de las autoridades locales de garantizar el acceso a la iniciativa popular no fue así en cuanto a las candidaturas independientes. De esta suerte, mediante esta reforma se incluyó la obligación de las autoridades locales de garantizar el acceso al voto pasivo sin la necesidad de postulación por un partido político.

Otra reforma política<sup>643</sup> en 2014 buscó una transformación del sistema electoral. En otra parte de nuestro estudio referiremos que tal revisión transformó al Instituto Nacional Electoral, y creó la Fiscalía General de la República y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social; los tres organismos como constitucionalmente autónomos. En consecuencia, analizaremos el resto de la Reforma. CÓRDOVA<sup>644</sup> destaca lo siguiente:

1. Se elimina la prohibición de ser campañas negativas.
2. Se incorporan causales para la nulidad de elecciones: rebasar más del cinco por ciento el tope de gastos de campaña, recibir o utilizar recursos ilícitos o públicos, comprar cobertura informativa o tiempos en radio y televisión. Se considera que la violación ha de ser determinante, es decir, cuando la diferencia entre primero y segundo lugar sea menor al cinco por ciento de la votación.
3. Se incrementa de dos a tres por ciento el mínimo requerido para que un partido conserve su registro.

---

<sup>642</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, de fecha 27 de septiembre de 2013.

<sup>643</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

<sup>644</sup> CÓRDOVA, 2015, 471-502.



4. Se permite la reelección consecutiva de legisladores federales, legisladores locales y miembros de los Ayuntamientos. En el ámbito federal se fija como máximo de duración de legisladores el periodo de doce años, siempre y cuando sean postulados por el mismo partido.

La última reforma<sup>645</sup> en análisis agregó un mínimo detalle a la reforma anterior. La reforma de diez de febrero de 2014 incluyó como ya lo hemos mencionado, causales de nulidad de las elecciones, siendo una de ellas “*se compre cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley*”. Resulta que el Poder Revisor se dio cuenta que no era necesario comprar tal cobertura, ya que podía negociarse de manera gratuita, quizá a cambio de algún favor futuro. En la mente del Revisor, tan lejano a conocer que el lenguaje siempre tendrá, como característica la vaguedad por textura abierta, y pretendiendo que la Constitución fije hasta el último detalle, reformó una vez más la Carta, poco menos de cinco meses después, agregando dos palabras, “o adquiera”. De esta suerte, ahora el enunciado constitucional reza: “*se compre o adquiera cobertura informativa o tiempos en radio y televisión, fuera de los supuestos previstos en la ley*”.

### **8.3 Análisis**

Observamos una vasta colección de principios y reglas que han sido incorporados y modificados en la Constitución con el propósito de lograr un piso mínimo de democracia participativa. Algunas de ellas no sólo buscan la mayor competencia entre partidos, sino que son herramientas para el fortalecimiento de la inclusión ciudadana.

Iniciemos por valorar las reformas relativas a procurar una mayor competencia y competitividad entre partidos políticos. Aquí podemos ubicar los siguientes ejes temáticos:

1. Reglas de impugnación por irregularidades electorales.
2. Reglas de financiamiento a partidos y candidatos,
3. Reglas y prohibiciones respecto a campañas en radio y televisión, tanto de partidos, gobernantes y gobernados

---

<sup>645</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de julio de 2014.

4. Reglas de qué tipo de campañas son válidas o no, específicamente el caso de la llamada guerra sucia, y,
4. Porcentaje mínimo de votación para que los partidos conserven el registro, que incluye continuar con asignaciones de presupuesto público.

Como hemos sido consistentes, quizá repetitivos, en nuestro estudio, condenamos de manera importante esta práctica del Revisor de llevar tal cantidad de detalles a la Constitución.

Esos detalles tienen, en nuestra opinión al menos tres resultados negativos en el Estado de derecho. En primer lugar, minan la fuerza normativa de la Constitución indirectamente, pues transmiten la idea que la Constitución, en lugar de ser norma superior es instrumento político en manos de representantes<sup>646</sup>. En segundo, condenan a la constante reforma, si la Constitución fija que han de ser 48 minutos diarios en cada estación de radio o canal de televisión, cuando se considere que son necesarios, por decir, 49, o 21, o 100, será necesaria una reforma a la Constitución. En tercer lugar, pero no menos importante, es que se resta fuerza normativa a la ley. Veamos, la Constitución ha recogido tres motivos de nulidad a los procesos electorales. Si legalmente se quisiese agrandar tal lista, incluyendo, por ejemplo, el hecho de hacer campaña ilegalmente el día de las elecciones o acarreando votantes, se respondería que tal motivo no fue incluido en la Constitución y por tanto sería inconstitucional su aplicación. De esta suerte, al convertir de facto la Constitución en una ley con tal cantidad de detalles, automáticamente se rebaja la autoridad de la ley ordinaria y se condena, nuevamente, a que cada decisión, para ser válida, sea llevada a la Constitución.

El artículo 41 de la Constitución mexicana se ha convertido en una ley electoral, fijando muy precisamente las reglas del juego. Parece que el Revisor emula al Constituyente con los artículos 27 y 123 en que se reguló, respectivamente, la tierra y el trabajo. Sin embargo, parece olvidar que aun sin seguir una alta técnica legislativa, el Constituyente tuvo una razón de peso; la Carta fue fruto de una revolución armada y social, y se buscó fijar rígidamente principios

---

<sup>646</sup> HESSE, 1982, 68-69.

de justicia social, cuya violación tuvo a la mayor parte del país en el hambre, la miseria y casi esclavitud.

Nuestro Revisor actual, que no difiere de la clase política, pues por ellos mismos está conformado, intenta lo mismo que el Constituyente, dotar de rigidez a ciertas decisiones que fijen las reglas del juego político electoral, pero ello es, por decir lo menos, ilógico. El Constituyente buscaba blindar sus decisiones frente a poderes fácticos, económicos, de poder. El Revisor busca blindar sus decisiones frente a las mismas personas que lo integran. Las reglas que han cambiado los integrantes del Poder de Reforma, fueron las que ellos mismos utilizaron para llegar al poder, cuando prohíben y luego permiten la guerra sucia, ellos mismos fueron quienes la habían usado; cuando condenan el rebase en los gastos de campaña, ellos mismos son quienes habían sobrepasado tales topes; cuando no quieren el uso libre de comerciales en radio y televisión, ya los habían usado de esa manera en anteriores ocasiones.

Se nos podrá decir que el Revisor no es monolítico, que incluye diversas tendencias e ideologías, y que su conformación es plural, por lo que es falaz tratarlo como si se tratase de un ente consolidado. Nuestra respuesta es que el Revisor en México se configura por dos terceras partes de cada Cámara federal, más la mayoría de la Legislaturas de los Estados, lo cual, en vez de ir contra nuestras ideas, las apoya.

Es necesario que dos terceras partes del Senado, dos terceras partes de los Diputados, y al menos dieciséis Legislaturas estatales acuerden una reforma, entonces, necesariamente en esas mayorías se encontrarán quienes usaron y abusaron de las antiguas reglas, esas que ahora condenan. De esta suerte, más bien parece que se trata de acuerdos de “ahora si portarnos bien”, claro, hasta que una nueva elección se presente, en la que ya se podrán buscar los huecos que deja, no la ley, sino la Constitución misma<sup>647</sup>.

---

<sup>647</sup> Consejo General del INE aprueba sanción de 20 mdp al Partido Verde. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de <http://mexico.cnn.com/adnpolitico/2015/07/20/consejo-general-del-ine-aprueba-sancion-de-20-mdp-al-partido-verde> En la elección federal de 2015, ante las nuevas reglas constitucionales en materia electoral, los partidos políticos encontraron nuevas formas de evadir la ley, como por ejemplo, mediante regalos

No se apoya la identidad y continuidad del sistema, de hecho, el artículo 41, recipiente de las reglas electorales, se ha convertido, por su extensión y detalle, materialmente en una ley, que se actualiza constantemente. Se siguen las reglas del pilar de supremacía, sin embargo, no mediante el pilar democrático, pues no es el Pueblo quien ha decidido esos cambios. Se suplanta la decisión superior dualista, pues los representantes, sin el apoyo popular llevan a la Carta sus intenciones. Se cierra el diálogo a los políticos solamente, excluyendo directamente a cualquier otra persona. Incluso parecería defenderse un modelo de democracia en que lo público es labor exclusiva de los políticos y que los Ciudadanos, a lo más, deberán, siguiendo una cultura del súbdito<sup>648</sup>, limitarse a votar el día de las elecciones.

En otro orden de ideas, dentro de las reformas políticas, podemos observar las que han modificado la relación entre el Poder Ejecutivo y Legislativo. La facultad del Presidente de la República de fijar la agenda legislativa mediante hasta dos iniciativas preferentes en cada periodo de sesiones otorga mayor fuerza al Presidente de la República. La ratificación de ciertos miembros del gobierno a cargo del Legislativo parece moverse en un plano de mayor control asambleísta de la acción del gobierno. Las reglas de protesta y elección de Presidente provisional, interino y sustituto buscan eliminar al máximo la posibilidad de ausencia de jefatura en el Poder Ejecutivo.

Estas reformas no creemos afecten la continuidad del Estado y pueden buscar ser adaptaciones a tiempos modernos; podría decirse que no son esenciales, pero al regular la relación entre poderes, es viable su incorporación en las reglas del juego de poderes constitucionales. No podemos decir que sean tales reformas democráticas o dualistas en un sentido fuerte, volvemos a la idea que lo que hacen es cristalizar el real mandato superior de pesos y contrapesos. Estas reglas pueden o no abrir el juego a la participación de diversos entes en la política; específicamente la iniciativa preferente presidencial, en nuestra opinión, más que

---

de boletos para el cine, lentes gratuitos, y mensajes en redes sociales de personajes famosos del espectáculo y el deporte el día de la elección.

<sup>648</sup> ALMOND, 2001, 107-201.

liberalizar, fortalece el presidencialismo. El diálogo, nuevamente, se centra en la clase política.

Por otra parte, no todo es negativo. Observamos una serie de reformas que efectivamente se mueven hacia una mayor inclusión. Hay tres mecanismos directos, candidaturas independientes, iniciativa y consulta popular; y uno indirecto, la reelección de representantes.

El derecho a ser votado, como lo hemos referido, estuvo mucho tiempo monopolizado a través de los partidos políticos, ahora se abre la posibilidad de hacerlo sin ellos. La iniciativa popular se fija en el 0,13 por ciento del padrón electoral, lo cual no es necesariamente inalcanzable. Es cierto que no se facilitó el mecanismo, pero al menos se incluyó. Nuestras críticas a la consulta popular, consisten en que, con las restricciones que advirtió el Revisor, y su interpretación por la Corte, prácticamente no queda materia de consulta.

Respecto a la reelección de representantes se ha dicho que busca que éstos se mantengan cercanos a sus electores, pues de otra manera no serían elegidos. Así, efectivamente habría una correlación de votantes y votados, y las elecciones funcionarían como premio o castigo. Lo que quizá parece olvidarse es una regla incluida en la propia Carta, habrán de ser nominados por el mismo partido. Ello conlleva que los representantes no se deberán sólo a sus electores, sino también al partido.

Los principios de candidaturas independientes, iniciativa y consulta popular, y reelección adecuan el sistema a necesidades modernas, responden a clamores populares y decisiones superiores, favorecen el diálogo entre muy diversos actores, son facilitadores de la inclusión del Pueblo en el espacio público. A este respecto nada tenemos que criticar, al contrario, nos parecen ejemplos de adecuadas reformas constitucionales.

La crítica la observamos cuando el Revisor detalló qué porcentaje es necesario para la iniciativa popular, qué no se puede consultar, y que el mismo partido debe postular a quien busque la reelección. Si ello hubiese sido encargado, y a su vez realizado, por el legislador ordinario, podríamos dialogar al respecto, objetar si son válidas o no

las restricciones, invitar a la Corte a que conserve la decisión superior democrática, escuchar a diversos actores sociales. Esto no ocurre cuando la Constitución zanja el diálogo. A lo más, esperaremos una nueva reforma que revise lo que ya había sido modificado. La Constitución del detalle.

## 9. REFORMAS ORGÁNICAS RELATIVAS A LA FEDERACIÓN Y ORGANISMOS AUTÓNOMOS DE ÁMBITO FEDERAL

### 9.1 División de poderes y democracia

Podemos ubicar que en siglo XVII LOCKE<sup>649</sup> hablaba ya de dividir las funciones estatales en legislativa y ejecutiva. A mediados del siglo siguiente MONTESQUIEU<sup>650</sup> proponía depositar en distintos entes la función legislativa, ejecutiva y judicial, pues si se reunían en una misma persona, habría leyes tiránicas, que se aplicarían de manera tiránica. Hacia finales de ese mismo siglo MADISON<sup>651</sup> advertía del riesgo de las facciones, máxime cuando se constituyesen como mayorías. En tales casos proponía un sistema de pesos y contrapesos que equilibrara a las facciones mayoritarias. En la misma época, desde la Revolución Francesa, se reconocía que *“toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de poderes, no tiene Constitución”*.<sup>652</sup>

Más de dos siglos después del surgimiento y auge de estas ideas se conserva el principio de la división del ejercicio de poder. Tal división ha evolucionado y se entiende hoy bajo reglas distintas.

En la actualidad los tribunales pueden acercarse mucho a la labor legislativa mediante el sistema de precedentes; el Legislativo puede aplicar funciones administrativas respecto de su presupuesto; o el Ejecutivo puede a su vez aproximarse a la creación de normas mediante la facultad reglamentaria. Estos ejemplos, que en la práctica suelen ser más numerosos, parecen hoy no asustar a nadie. Lo relevante es la división del poder y que cada uno de ellos primordialmente se encargue de determinada función.

Se pueden encontrar diversas justificaciones a la división del poder. Podría hablarse de una cuestión orgánica o de especialización en la

---

<sup>649</sup> GARCÍA, 2002, 9-15.

<sup>650</sup> CARMONA, 2007, 176.

<sup>651</sup> HAMILTON, 1943, cap. 10.

<sup>652</sup> JELLINEK, 2003, 199.

que, siguiendo una vertiente organizativa, se funciona mejor cuando existen labores diferenciadas, y lo que ha de buscarse es la eficiencia en la administración pública.<sup>653</sup> Nosotros pretendemos ubicar en un plano más filosófico la división de estos poderes, cuestionándonos que finalidad persigue cualquier división de poderes en cualquier sociedad.<sup>654</sup>

Sostenemos que en una sociedad donde el poder sea ejercido hegemónica u oligárquicamente existen pocos incentivos para el respeto de derechos. No negamos, que es posible el despotismo ilustrado, sin embargo, tal estado de cosas no arroja incentivos para que los derechos de todos, pero especialmente, de las minorías, sean respetados. Para no ir más lejos, podemos ubicar el sistema hegemónico presidencialista<sup>655</sup> del siglo XX mexicano en el que el poder se concentraba en la figura presidencial, y donde la nota común era el autoritarismo y la violación de derechos.

No sólo al respeto de derechos se manifiesta como valedora la separación de poderes. Una vez más, opinamos que ante la ausencia de división de poderes, será muy difícil encontrar la democracia. Pudiera ser que un dictador fuese receptivo al clamor popular y que siguiera sus indicaciones, pero esto es más ingenuo aun que creer en la posibilidad del déspota ilustrado. En ese sentido, tal como lo afirmaba MONTESQUIEU<sup>656</sup> la ausencia de división de poderes conduciría a la tiranía.

Destacamos que en ninguno de los dos casos consideramos a la división de poderes como condición suficiente para la existencia del respeto de derechos y la democracia. Lo que hacemos es advertir que tal división se constituye, al menos, en una relación lógica para su existencia, o quizá, como una condición necesaria.<sup>657</sup>

---

<sup>653</sup> WOODROW, 1999, 73-96.

<sup>654</sup> MORESO, 2004, 41-43. Parafraseando la pregunta que hacen los autores respecto a la funciones de cualquier sistema jurídico en cualquier sociedad.

<sup>655</sup> MOLINAR, 1991, 61-92.

<sup>656</sup> CARMONA, 2007, 177.

<sup>657</sup> MORESO, 2004, 28-34. Nos inspiramos en la relación que encuentran MORESO y VILAJOSANA respecto del derecho y la supervivencia humana. Pese a la evidencia empírica, no llegamos al extremo de establecer como condición necesaria la división de poderes para respeto de derechos y democracia, dado que



Siguiendo lo que hemos mencionado en capítulos anteriores, entendemos que tanto el respeto de derechos, como la democracia, son auténticos mandatos superiores del Pueblo mexicano. En tal sentido, la legislación superior no ha venido a manera de reglas y detalles, en los que se mencione que para respetar tal o cual derecho, o para garantizarse la democracia, se ha de organizar precisamente, de determinada manera, el poder público. Sólo podemos encontrar el mandato que el poder ha de organizarse de tal manera que se respeten y garanticen aquellos mandatos superiores.

Si es el caso que al momento no conocemos mecanismo más efectivo o menos riesgoso que la división de poderes, es que habría un mandato indirecto en tal sentido. Lo anterior dejaría un margen de maniobra, más o menos amplio, para configurar el ejercicio del poder público.

En el presente capítulo analizaremos como se ha reconfigurado la división del poder público en la Federación a partir del fin de la hegemonía presidencialista<sup>658</sup>. Revisaremos de tal manera las modificaciones que han existido a las facultades, pesos y contra pesos de los poderes tradicionales. Estudiaremos la creación de nuevos poderes federales autónomos respecto a los tradicionales. Finalmente analizaremos la creación de un sistema nacional anticorrupción.

## **9.2 Reformas a la división clásica: Legislativo, Ejecutivo y Judicial**

### **a) Planteamiento**

Hemos analizado ya reformas que, de alguna u otra manera, han modificado el ámbito competencial de los poderes de la Unión, por ejemplo, las obligaciones que se desprenden para las autoridades del régimen de Derechos Humanos, o de los constantes cambios a la

---

la teoría política, inacabada como toda obra humana, no ha agotado las posibilidades organizativas.

<sup>658</sup> WELDON, 2002, 175-211.

procuración, investigación e impartición de justicia penal. En el presente apartado, las que analizaremos, son reformas que no ubicamos en otros contextos, sino en la mera modificación de facultades o relación con otros poderes.

Proponemos, siguiendo el orden establecido en la Constitución, iniciar por el Poder Legislativo, continuar con el Ejecutivo y concluir con el Judicial.

## b) Reformas

La reforma<sup>659</sup> de 1999 modificó uno de los requisitos para acceder al Senado de la República. Tradicionalmente se ha considerado, que a diferencia de la cámara de representantes, los miembros de una cámara alta han de ser más experimentados y prudentes que aquellos. Varias maneras existen de conseguir tal objetivo. LÓPEZ OLVERA<sup>660</sup> propone, por ejemplo, exigir un grado de estudios mínimos como la educación media. En contra sentido a lo anterior se reformó la Constitución a efecto de reducir el mínimo de edad para ser Senador de la República, abandonando el requisito de 30 años y adoptando el de 25. En la prensa escrita se comentó que tal reforma llevo dedicatoria para que cierto actor político accediera al Senado<sup>661</sup>.

La reforma<sup>662</sup> de 2003 modificó las reglas para cubrir las vacantes de Diputados y Senadores en el Congreso de la Unión. Mientras la regulación anterior preveía que en caso de no presentarse titular ni suplente se declararía vacante el puesto y se convocaría nuevas elecciones, ahora se estipuló lo siguiente. Tratándose de Diputados y Senadores electos por mayoría relativa se deberá convocar a elecciones extraordinarias; tratándose de representación proporcional, se cubrirá por los candidatos del mismo partido que

---

<sup>659</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 29 de julio de 1999.

<sup>660</sup> LÓPEZ, 1999, 267-273.

<sup>661</sup> Reforma constitucional para reducir la edad para poder ser senador. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de [www.memoriapoliticademexico.org/Efemerides/7/29071999.html](http://www.memoriapoliticademexico.org/Efemerides/7/29071999.html)

<sup>662</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 29 de octubre de 2003.

sigan en la lista; tratándose de la primera minoría para el Senado se cubrirá con el segundo lugar de la lista.<sup>663</sup>

La reforma<sup>664</sup> de 2004 modificó los periodos del Congreso de la Unión. ARTEAGA<sup>665</sup> siguiendo a MONTESQUIEU y a RABASA advierte que si siempre estuviese reunido un congreso, podría dar lugar a la corrupción del mismo, sin embargo, es importante fijar sesiones para provocar el deseo de discutir, intervenir y legislar. A su vez se ha dicho que es importante que los representantes tengan tiempo de volver con sus electores para recoger las necesidades populares. Desde la promulgación de la Constitución hasta 1986 se preveía sólo un periodo de sesiones, de septiembre a diciembre. A partir de ese año se contemplaron dos periodos. La reforma que comentamos amplió los periodos de tal manera que el primero habrá de iniciar el uno de septiembre, y el segundo el uno de febrero. Una reforma<sup>666</sup> posterior en 2014, que ya hemos comentado, puntualizó que en el año que el Presidente de la República inicie su encargo, se reunirá a partir del primero de agosto.

La reforma<sup>667</sup> de 2007, modificó el artículo 55 de la Constitución, en el que se establecen los requisitos para ser Diputado, y que en virtud de la remisión del artículo 58, son a su vez requisitos para ser

---

<sup>663</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Según los artículos 52 a 54 y 56, el Congreso de la Unión se integra por dos cámaras, Diputados y Senadores. La Cámara de Diputados se integra por 500 miembros, de los cuales 300 son elegidos de manera directa en igual número de distritos en los que se organizan las elecciones. Los distritos se agrupan en 5 circunscripciones Nacionales. De esas 5 circunscripciones se obtienen 200 Diputados de representación plurinominal que pretenden equilibrar la representación política con el porcentaje de votación electoral. El Senado se integra por 128 miembros. En cada Entidad Federativa los partidos nominan una dupla al efecto; el partido ganador obtiene, en cada Entidad, dos Senadores de mayoría relativa, llegando así, a 64 miembros. La primera minoría, es decir, el partido que quedó en segundo lugar obtiene, en cada Entidad, un Senador por primera minoría. Finalmente, con el mismo objetivo que en la relativa Cámara de Diputados, pero en una sola circunscripción nacional, se eligen los restantes 32 Senadores bajo el principio de representación proporcional.

<sup>664</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 2 de agosto de 2004.

<sup>665</sup> ARTEAGA, 2008, 181-187.

<sup>666</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

<sup>667</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 19 de junio de 2007.

Senador. La fracción quinta contempla inelegibilidad por desempeñar puestos públicos. Anterior a la reforma, se consideraba a los secretarios y subsecretarios de Estado, ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, gobernadores, secretarios de gobierno de los Estados y jueces federales sobre los Estados.

La reforma en cuestión aumentó la lista a los titulares de los Órganos Autónomos, organismos descentralizados o desconcentrados de la administración pública federal quienes junto a los secretarios y subsecretarios, en caso de pretender acceder a estas representaciones habrían de separarse definitivamente de sus funciones 90 días antes del día de la elección. Contempla que determinados miembros del Poder Judicial de la Federación y del Órgano Autónomo en materia electoral, habrían de separarse tres años antes del día de la elección. Se prohibió tajantemente la elección de Gobernadores de los Estados y Jefe de Gobierno del Distrito Federal durante el periodo de su encargo aun separándose definitivamente de sus puestos. Para secretarios de las Entidades Federativas, magistrados y jueces federales y locales, presidentes municipales y delegados del Distrito Federal, se fijó que para la elección en sus jurisdicciones, habrían de separarse 90 días antes del día de la elección.

Hasta aquí las reformas relativas al Poder Legislativo. Revisemos ahora las del Poder Ejecutivo.

REYES TÉPACH<sup>668</sup> explica que en México, la Constitución fija los ejes rectores de la intervención del Estado en la economía. Entre ellos destaca la facultad del Presidente de la República, para, de manera exclusiva, elaborar iniciativa de ley de ingresos y presupuesto de egresos de la Federación. Con respecto a la ley de ingresos, ha de discutirse, obligatoriamente, en origen en la Cámara de Diputados, y en revisión en el Senado. El presupuesto de egresos es de aprobación exclusiva de la Cámara de Diputados. Como en ambos casos se trata de leyes de vigencia anual, indispensables para el funcionamiento del Estado, se fijan fechas fatales para la presentación de las iniciativas. La reforma<sup>669</sup> de 2004 fijó que ambas iniciativas deberán estar a disposición de la Cámara de

---

<sup>668</sup> REYES TÉPACH, 2010. 3-58.

<sup>669</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de julio de 2004.

Diputados a más tardar el ocho de septiembre. Por su parte la Cámara de Diputados habrá de aprobar el presupuesto de egresos el quince de noviembre. Se fijó que para el primer año del Presidente de la República, el plazo se extendería hasta el quince de diciembre. Una posterior reforma<sup>670</sup> en 2014 fijó que en ese caso el plazo sería del quince de noviembre, consecuentemente con el cambio de inicio en el periodo presidencial del primero de diciembre al primero de agosto.

La reforma<sup>671</sup> de 2007, realizó cambios respecto de los requisitos para ser Presidente de la República. Anteriormente se consideraba como impedimento ser secretario general de departamento administrativo, pero al haber sido abandonada tal figura del esquema de administración pública federal, se eliminó a su vez se enumeración como causal de impedimento respecto a la otra modificación. Si bien se encontraban impedidos los Gobernadores de los Estados, tal previsión, de manera explícita, no incluía al Jefe de Gobierno del Distrito Federal. En consecuencia fue incluido en la lista.

Otra reforma<sup>672</sup> de 2007, eliminó por completo de la Constitución el término de Departamento Administrativo que se sustituyó por el de Secretaría de Estado. En la discusión de la Constitución se previó que al lado de las Secretarías, el Ejecutivo habría de contar con Departamentos, entendiéndose por ellos, órganos no políticos, encargados únicamente de asuntos de índole técnica.<sup>673</sup> Con la reforma política a la Ciudad de México, desapareció el Departamento del Distrito Federal, último de su clase. En consecuencia al no utilizarse más la figura del Departamento es que se instrumentó ésta reforma, modificándose todos los artículos que lo mencionaron.

El informe presidencial en México ha sido motivo del vaivén de la historia. Entendido como vinculo de colaboración, respeto y control entre los poderes Ejecutivo y Legislativo, bajo el principio de pesos y contrapesos, el informe se prevé con la finalidad que el Ejecutivo

---

<sup>670</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

<sup>671</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 19 de junio de 2007.

<sup>672</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 2 de agosto de 2007.

<sup>673</sup> MARTÍNEZ, 2004, 115-118.

haga saber al Legislativo el estado de la Administración, y que éste revise, analice, sugiera, recomiende y critique a aquel<sup>674</sup>. Tal informe, relata GUTIÉRREZ, transitó de ser el “día del Presidente”, pasando por ser espacio de réplica de oposición, a ser auténticos zafarranchos por la presencia del Presidente. La reforma<sup>675</sup> de 2008 reguló de manera puntual que el informe habría de presentarse por escrito y que cada una de las cámaras podría solicitar al Presidente ampliación de la información mediante pregunta por escrito, citación y comparecencia de miembros de la administración pública para rendir tales informes.

La Constitución prohibía en el artículo 88 al Presidente de la República ausentarse del territorio nacional sin permiso del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente. Esto debe ser leído en clave de la hegemonía presidencialista, en que no pasaba de ser, una hoja de papel<sup>676</sup>. En el marco del fin de la hegemonía y sin un Congreso dominado por el Presidente, se advirtió la necesidad de dar un mayor dinamismo y eficacia al Presidente de la República en sus facultades de Jefe de Estado, y reducir la cargada agenda del Congreso de la Unión<sup>677</sup>. Estas inquietudes se cristalizaron en la reforma<sup>678</sup> de 2008, en la que se permitió al Presidente ausentarse del territorio nacional hasta por siete días sin permiso del Legislativo, pero habiendo informado previamente de los motivos de su ausencia, y de manera posterior de sus resultados a la Cámara de Senadores o a la Comisión Permanente.

El veto presidencial, mecanismo por el cual el Ejecutivo devuelve al Legislativo una ley que no podrá ser aprobada sino mediante una mayoría calificada, se entiende como un instrumento en el juego de pesos y contrapesos que para establecer equilibrio entre Ejecutivo y Legislativo dispone la Constitución<sup>679</sup>. Sucede que en ocasiones se llegó a la práctica del llamado “veto de cajón” o “veto de bolsillo” en que el Presidente sin vetar la ley, simplemente no la promulgaba “olvidándola en su bolsillo” impidiendo su conversión en ley o

---

<sup>674</sup> GUTIÉRREZ, 2011, 83-98.

<sup>675</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 15 de agosto de 2008.

<sup>676</sup> LASSALLE, 2004, 71-78.

<sup>677</sup> GONZÁLEZ, 2000, 3-23.

<sup>678</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 29 de agosto de 2008.

<sup>679</sup> ARTEAGA, 2008, 372-390.

decreto<sup>680</sup>. La reforma<sup>681</sup> de 2011, elimina esa posibilidad mediante la previsión que habrá una aprobación tácita si el Ejecutivo no devuelve en 30 días naturales. A su vez se estipula un plazo de diez días para la promulgación, en cuya omisión promulgará el Presidente de la Cámara de Origen.

La Constitución mexicana ha contemplado la pérdida de la Ciudadanía mexicana por aceptar usar condecoraciones extranjeras o por admitir títulos o funciones de otro país sin licencia del Congreso. Una reforma<sup>682</sup> en 2013 modifica quién ha de ser el encargado de conceder tales licencias, recayendo, ahora, en el Ejecutivo federal. Asimismo se estipula la libertad de aceptar y usar condecoraciones extranjeras al Presidente de la República, Miembros del Congreso de la Unión y Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente se libera la facultad a cualquier persona de admitir títulos literarios, científicos o humanitarios.

Respecto a las modificaciones que ha tenido el Poder Judicial de la Federación, la mayor de ellas, que referimos en otra parte de nuestro estudio, es la que a mediados de la década del noventa, modificó su funcionamiento, organización y le atribuyó funciones de Tribunal Constitucional. Tampoco son menores, por mencionar algunas, las reformas con respecto al juicio de amparo o a la justicia electoral, que a su vez, damos cuenta en otras partes de nuestro estudio. En consecuencia nos queda por analizar sólo una reforma.

La revisión<sup>683</sup> de 1999, precisó al Consejo de la Judicatura Federal como órgano de administración, vigilancia, y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. A su vez, detalló la facultad de la Suprema Corte para remitir asuntos de su competencia a Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de asuntos y mejor impartición de justicia.

---

<sup>680</sup> SERNA, 2004, 125-135.

<sup>681</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 17 de agosto de 2011.

<sup>682</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de septiembre de 2013.

<sup>683</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 11 de junio de 1999.

### c) Análisis

Consideramos, que salvo unas cuantas, estas reformas se configuran, a lo más, como política normal, más no, como legislación superior.

No perder la Ciudadanía por títulos literarios, científicos u humanitarios, refuerzan la teoría de los derechos y la democracia. De esta suerte no se podrá bloquear la participación e inclusión de distintos actores en la vida política del país.

Eliminar el “veto de bolsillo” favorece al dialogo, a la liberalización, y a la democracia, pues estimula un auténtico canal abierto e igualdad entre diversos actores políticos, lo cual es benéfico para compartir la hegemonía.

Fuera de estos dos casos consideramos que el resto de las reformas en estudio en poco o nada afectan a la legislación superior. La menor edad en la elegibilidad de los Senadores puede leerse, sin ser de suma importancia, como negativa en la función de madurez política del Senado. Podemos encontrar cosas tan banales como la eliminación del término despacho administrativo que, si el día de mañana se quiere recuperar, tendría que reformarse nuevamente la Constitución.

En su mayoría se trata de reformas circunstanciales, que obedecen a problemáticas muy específicas, y de poca trascendencia histórica. Nuestra apuesta es que si se dejasen madurar tales decisiones, en muchos de los casos, ni siquiera serían impulsadas por sus creadores.

No encontramos un defecto en cuanto a que afecten la vida política o democrática del país. El reproche que les hacemos es la usurpación del pilar democrático, del dualismo y del dialogo. El Poder Revisor que implementó estas reformas no obtuvo la autoridad de hablar por el Pueblo después de un largo esfuerzo de movilización política<sup>684</sup>. Si ese espacio hubiera existido, el diálogo general se habría materializado, y la decisión hubiese sido

---

<sup>684</sup> ACKERMAN, 1991, 136-137.



auténticamente del Pueblo y no de un falso positivo que pretende hablar en autorización de él.

ACKERMAN<sup>685</sup> distingue claramente de la política normal con las decisiones superiores del Pueblo. Si se elimina esa distinción, se pierde un lenguaje y se llega al olvido de la distinción, lo que pone en riesgo el futuro de la legitimidad de hablar en nombre del Pueblo.

Esa es la queja que tenemos contra estas reformas. Devalúan la Constitución como decisión superior del Pueblo, y la confunden con propiedad de los políticos. Atentan así, subrepticamente, contra la identidad de la Carta, contra el pilar democrático, contra la inclusión popular, contra el dualismo, y contra el diálogo abierto.

### **9.3 Organismos Autónomos**

#### **a) Planteamiento**

En este marco, tampoco es de extrañar, la aparición de otros poderes constituidos al lado de los tradicionales. Un ejemplo manifiesto de ello en el contexto internacional es la aparición de los tribunales constitucionales en la segunda mitad del siglo XX. Tribunales independientes de los poderes tradicionales con la función de ser un Poder Corrector de la constitucionalidad de leyes.<sup>686</sup>

En el caso mexicano, ha sido común la irrupción de Organismos que la misma Constitución prevé, a los cuales dota de autonomía, de tal suerte que no dependen de los poderes tradicionales.

Tangencialmente hemos hablado de estos órganos dotados de autonomía cuando tratábamos al organismo encargado de la evaluación de la calidad en la educación, al Instituto Nacional Electoral, y cuando explicábamos que la Comisión Nacional de los

---

<sup>685</sup> ACKERMAN, 1991, 302-303.

<sup>686</sup> GARCÍA PELAYO, 1981, 11-34.

Derechos Humanos está facultada para ejercer acción de inconstitucionalidad.

En el presente apartado trataremos de un número importante de estos organismos que han sido creados con autonomía constitucional como una suerte de contrapesos y legitimación frente a los poderes tradicionales.

Consideramos relevante caracterizar a tales organismos. A tal efecto creemos pertinente recurrir a las consideraciones que hace GARCÍA PELAYO<sup>687</sup> en los primeros años del Tribunal Constitucional Español. De esta suerte, teniendo en mente a tal organismo, hablaba de cuatro características para la autonomía constitucional:

1. En primer lugar, habrá de tener rango constitucional, lo cual implica que la Carta no sólo lo menciona, sino que establece reglas básicas de designación y asignación de competencias más importantes; de otra suerte, con la sola mención del órgano, a lo más podrá considerarse constitucionalmente relevante, pero no autónomo.
2. En segundo lugar, habrá de contar con participación en la dirección política del Estado, de allí que decisiones sean tomadas por y a nombre del Estado.
3. En tercer sitio se habla de presencia constitutiva, lo cual conlleva que en caso de desaparición del órgano se trastocaría la sustancialidad del Estado.
4. Finalmente, como cuarta característica, menciona la coordinación con otros poderes, en otras palabras, la ausencia de subordinación.

CABALLERO<sup>688</sup>, por su parte, destaca ciertas notas comunes a estos órganos. Los considera independientes del resto de los poderes; autónomos; con la característica de ser entidades apolíticas; y con una nota esencial respecto de sus titulares, habrán de ser personas con alta capacitación y honorabilidad. Encontramos así dos características distintas a las enunciadas por GARCÍA PELAYO, la naturaleza apolítica y el estatus de sus titulares.

No habrá que confundir lo que CABALLERO menciona como entidad apolítica a lo referido por GARCÍA PELAYO en cuanto a que

---

<sup>687</sup> GARCÍA PELAYO, 1981, 11-34.

<sup>688</sup> CABALLERO, 2001, 153-173.

participan en la dirección política del Estado. Es evidente lo segundo, al tratarse de un órgano constitucional habrá de tener una labor esencial en el Estado, y esa labor –ya con el matiz de jurídica, económica o monetaria–, en un sentido amplio se entenderá como política. Lo que CABALLERO entiende por apolítica no lo es en ese sentido amplio, sino en uno restringido, entendido a nivel de política electoral o partidaria. En tal entendimiento, el órgano autónomo ha de trascender a los partidos políticos y a las elecciones, siendo apartidista.

Respecto de la honorabilidad, se encuentra altamente relacionada con el punto anterior. Los Órganos Autónomos no tienen una legitimidad directa de origen en cuanto a sus titulares. Precisamente por lo que decíamos en el apartado anterior es que no tienen tal legitimidad; se busca que sean autónomos no sólo respecto de los poderes tradicionales, sino también de las vicisitudes de los juegos electorales<sup>689</sup>. De esa manera podrán realizar su labor sin encontrar un freno en la competencia política. El defecto, es que si bien pueden ganar su legitimidad democrática por su actuación<sup>690</sup>, no pueden abstraerse por completo de una cierta legitimidad de origen.

En los mecanismos de designación constitucional por lo general se encarga que sean representantes populares quienes participen de ella, pero también, como lo destaca CABALLERO, se torna como un principio de elegibilidad que sus titulares sean personas con alta capacitación y honorabilidad entre la sociedad. De esta suerte; cuando se reconoce que los titulares de los Órganos Autónomos son personas altamente capaces, reconocidos socialmente por su rectitud, y son designados por los representantes populares; se obtiene una legitimación democrática indirecta de origen, independientemente de la que obtengan con el plebiscito diario, con la aceptación y aceptación ciudadana de su actuación<sup>691</sup>.

ASTUDILLO<sup>692</sup>, siguiendo a CARPIZO, menciona que las siguientes serían las características de un Organismo Constitucionalmente

---

<sup>689</sup> SAGER, 2007, 198-220. Consideraciones semejantes podemos encontrar en la caracterización que de justicia constitucional hace el autor.

<sup>690</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, 1981, 203-205.

<sup>691</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, 1981, 203-205.

<sup>692</sup> ASTUDILLO, 2009, 50-51.

Autónomo: se encuentra establecido por la Constitución la cual señala principios básicos y facultades más importantes, una Ley desarrollará los detalles; al realizar funciones públicas estatales, es de interés público; es independiente políticamente de los poderes tradicionales, se configura así como coordinado, no subordinado; goza de autonomía técnica, funcional, y presupuestal; sus titulares son responsables por su actuación; su labor es altamente especializada; su actuación ha de estar alejada de consideraciones partidistas; sus actos están regidos por principios de legalidad, imparcialidad e igualdad de todos ante la ley; sus miembros han de gozar de garantías para asegurarles autonomía, tales como nombramiento, estabilidad, ubicación, remuneración, y responsabilidad; sus actos de autoridad están sujetos a control jurisdiccional; si el Organismo fuese suprimido, y sus funciones atribuidas a cualquiera de los tres poderes, se lesionaría gravemente el Estado democrático de derecho.

Varias de tales características pueden englobarse en las que anteriormente hemos considerado, algunas otras las hemos de considerar que engrosarían la lista. La responsabilidad nos parece relevante, el hecho de ser Órganos Constitucionalmente Autónomos no implica de manera alguna que sean irresponsables por su actuación o que sus actos no estén sometidos a control por parte de otros poderes. Si en la doctrina tradicional se contempla que el Ejecutivo puede ser llamado a juicio político ante el Legislativo, o que el Ejecutivo tiene facultad de veto, o que el Judicial pueda invalidar actos de Legislativo y Ejecutivo; no es de sorprender que los Órganos Autónomos, sus titulares y sus actos entren en el engramado político-jurídico de pesos, contrapesos y mecanismos de control.

Otro elemento que consideramos en esta última visión es la especialización. Efectivamente estos Órganos se encargan de una función altamente específica. Finalmente, no como otro elemento autónomo, sino como una característica de lo que GARCÍA PELAYO entienden como rango constitucional, observamos estas garantías que deben otorgarse a los titulares de los órganos a efecto que sean efectivamente autónomos frente a los poderes tradicionales.

De esta suerte en una lista que pretende incluir los elementos anteriormente estudiados, podemos concluir que un Órgano

Constitucionalmente Autónomo habrá de presentar las siguientes características:

1. Rango constitucional, de tal suerte que la propia Carta no sólo lo mencione, sino que regule designación y garantías de sus titulares, así como una asignación directa de competencias.
2. Participación en la dirección política del Estado, por lo que toman decisiones por y a nombre de él.
3. Especialidad del Órgano, en cuanto se encarga de cierta labor singular.
4. Órgano apartidista, alejado del juego electoral.
5. Estatus de sus titulares; alta capacitación, honorabilidad y reconocimiento social.
6. Relación de coordinación con otros poderes, no de subordinación.
7. Control y responsabilidad de actos y de titulares.
8. Presencia constitutiva, en cuanto a que una eventual desaparición del Órgano trastocaría el Estado de derecho.

Dos notas queremos hacer respecto a estas características. En primer lugar habrá que notar que estas características se pueden presentar con mayor o menor intensidad dependiendo del Órgano que se trate. Por ejemplo, por lo general, la figura del Ombudsman, en un sentido muy estricto, no toma decisiones por y a nombre del Estado, ya que sus resoluciones no son vinculantes. A pesar de ello, si podemos decir que la decisión que toma por y a nombre del Estado es precisamente la de hacer tales recomendaciones, cargadas de una fuerza y autoridad moral, aunque no coercible. Así, podemos decir que una decisión del Ombudsman tiene una menor intensidad de participación en la dirección política del Estado que, por ejemplo, una declaratoria de inconstitucionalidad de un Tribunal Constitucional; sin embargo, aun con esa menor fuerza, sigue siendo participación en la dirección política del Estado.

La segunda nota es respecto a la última característica, la presencia constitutiva. Si hacemos un análisis histórico, la gran mayoría, si no es que todas, de las funciones que son asignadas a estos Órganos, ya eran realizadas por alguno de los poderes tradicionales, especialmente el Ejecutivo. Entonces, si alguna de las funciones que han sido asignadas a Órganos Constitucionalmente Autónomos fuese reinstaurada al Ejecutivo, no observamos en todos los casos una lesión grave al Estado de derecho. Quizás estas líneas nos den para una mayor reflexión. Puede ser que tengan razón GARCÍA

PELAYO y CARPIZO y que lo que suceda es que no habido una real legitimación en cuanto a la creación exponencial de ciertos Organismos Autónomos, pues si la labor podría haber sido reasumida por el Ejecutivo sin mayor problema, entonces no era necesaria su creación. De esta suerte, podríamos reformular el último punto, de tal manera que la característica fuera la siguiente: ante la lesión al Estado democrático de derecho por la indebida implementación de esta función, se vuelve necesario la creación del Órgano para atribuirle tales funciones<sup>693</sup>.

Podemos encontrar así, en esa última característica, un requisito de creación del Órgano Constitucional, en otras palabras, encontrar la fuente de legitimación del Poder Revisor para adoptar una decisión superior en nombre del Pueblo.

A nivel político, la instauración de los Organismos Constitucionalmente Autónomos puede identificarse en dos principales corrientes. John ACKERMAN explica que por una parte se dice que son creados por gobiernos autoritarios, clientelares, que utilizan a estos Organismos como un medio artificial para aumentar su legitimidad sin transformar su comportamiento de fondo. También explica que pueden ser entendidos como pertenecientes a una tercera ola de democratización que reestructura la división de poderes asegurando el cumplimiento de algún cumplimiento medular de la democracia<sup>694</sup>.

En este orden de ideas, si el Órgano nace de la simulación, consideramos ilegítima su creación, pues viola el pilar democrático, el dualismo, la inclusión y el diálogo. En ese tenor podemos identificar a los Órganos que su desaparición no afectara el Estado de derecho, pues lo mismo es que existan o no. Cuando en cambio, realmente el Órgano es creado ante una necesidad real, debido a que la función anteriormente realizada afectaba grandemente una

---

<sup>693</sup> Nos ubicamos en cuanto a la creación de un Órgano Autónomo mediante una reforma constitucional, las consideraciones serían evidentemente diferentes a si su creación responde a un acto constitutivo.

<sup>694</sup> ACKERMAN, 2007, 17-44. En su texto opina que la tendencia es la segunda; nosotros no somos plenamente coincidentes en tal sentido. Al respecto puede observarse nuestro análisis respecto a los recientemente creados Organismos Autónomos en materia de Telecomunicaciones, Educación, y la Reforma al Instituto Electoral.

decisión superior –como lo podría ser la participación democrática o el respeto de derechos– entonces efectivamente notamos la legitimidad democrática en la creación del Órgano y se puede considerar como parte de la mencionada tercera ola de democratización.

## b) Reformas

Así pues, demos comienzo al análisis de las reformas. Iniciemos con la paradigmática reforma<sup>695</sup> de 1999, mediante la cual se elevó a rango de Órgano Constitucionalmente Autónomo a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

La historia refiere que en Suecia, en el siglo XVI, encontramos los antecedentes remotos del Ombudsman, encargado de supervisar la legalidad de los actos de los funcionarios públicos<sup>696</sup>. La figura del Ombudsman se ha recogido en distintos ordenamientos internacionales, y presenta, por lo general las siguientes características:<sup>697</sup> se trata de un Organismo receptor de quejas contra el poder público; representa un mecanismo de defensa de Derechos Humanos; es un Organismo Autónomo apolítico; sus decisiones no son vinculantes; tiene acceso a documentación e información oficial; sus requisitos procesales son mínimos.

México no ha sido ajeno a esta tendencia y podemos identificar, como primer antecedente moderno a la Dirección General de los Derechos Humanos de la Secretaría de Gobernación (Ministerio del Interior) creada, por el reglamento interior de dicha Secretaría, en 1989<sup>698</sup>. Posteriormente, en 1990<sup>699</sup>, se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como un Organismo Desconcentrado de la misma Secretaría de Gobernación. Nuevamente cambió su naturaleza política, mediante reforma constitucional<sup>700</sup> de 1992, al regularse en el artículo 102 constitucional que la Comisión

---

<sup>695</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de septiembre de 1999.

<sup>696</sup> FERNÁNDEZ, 1994, 117-136.

<sup>697</sup> FERNÁNDEZ, 1994, 117-136.

<sup>698</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de febrero de 1999.

<sup>699</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 6 de junio de 1990.

<sup>700</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 29 de julio de 1992.

Nacional de los Derechos Humanos sería un Organismo Público Descentralizado.

Consideramos importante destacar las diferencias encontradas en estas tres vertientes en que se configuró en pocos años a la procuración y defensa de los Derechos Humanos.

Por virtud del artículo 90 de la Constitución mexicana, la administración pública puede ser centralizada y paraestatal. Ello ha sido entendido por la doctrina<sup>701</sup> de la siguiente manera. En el primer nivel de la administración se encuentra la centralización, representada principalmente por las Secretarías de Estado (Ministerios), en ellas hay una jerarquía directa del titular del Poder Ejecutivo. En un segundo nivel, todavía dentro de la centralización, se encuentran la desconcentración, el rasgo principal de ellos, es que aun teniendo esta misma jerarquización, se crean una suerte de Organismos de alta especialización que tienen una determinada autonomía de gestión, aunque insistimos, siguen siendo directamente jerarquizados. Hasta aquí, la administración pública configura una sola persona moral con la consecuencia de tener una personalidad jurídica y patrimonio único.

En un nivel distinto se encuentran los Organismos Públicos Descentralizados, que configuran, junto a las empresas de participación estatal, lo que la Constitución denomina como Administración Paraestatal. Los principales rasgos de estos Organismos es que no son creados por el Ejecutivo sino por ley, y que configuran una personalidad distinta a la administración centralizada, en consecuencia tienen personalidad jurídica y patrimonio propios. Ello no debe llevar a confundir en que se trate de entes plenamente autónomos, ya que, por lo general, tienen una relación jerárquica indirecta con el Poder Ejecutivo. La fórmula es la siguiente: se crea un “sector”, configurado por distintos secretarios de Estado (ministros), que configuran el Organismo superior del Organismo Descentralizado. Así, incluso cuando los Organismos Descentralizados tengan un titular directamente responsable, éste responde al “sector”, que a su vez responde al titular del Ejecutivo.

---

<sup>701</sup> MARTÍNEZ, 2004, 131-152.



Así las cosas, ese fue el camino que siguió la procuración de Derechos Humanos en México, primero como una Dirección al interior de una Secretaría, después como Organismo Desconcentrado de la misma Secretaría, finalmente como Organismo Descentralizado. En estricto sentido, siguiendo a FERNÁNDEZ<sup>702</sup>, podemos decir que sólo hasta que, con la descentralización, logró cierta independencia, rasgo esencial, se convirtió en un auténtico Ombudsman. Allí no acaba la historia de las transformaciones jurídicas de la Comisión.

Mediante la reforma de 1999 finalmente adquirió autonomía constitucional. En consecuencia ahora no tiene ya relación jerárquica, directa o indirecta, con alguno de los poderes tradicionales. Otra reforma en 2011<sup>703</sup>, que hemos analizado como paradigmática en cuanto a Derechos Fundamentales, le otorgó mayores mecanismos y herramientas institucionales a la Comisión.

De esta suerte, se encarga a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como Órgano Constitucionalmente Autónomo, así como las Procuradurías Estatales, la formulación de recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas. La reforma de 2011 agrega que en caso de no aceptación de las recomendaciones, el Poder Legislativo podrá llamar a quien no aceptó la recomendación a efecto que expliquen el motivo de su negativa. Se contempla incompetencia en asuntos electorales y jurisdiccionales.

Respecto a la configuración la Comisión, se ha elegido un Consejo Consultivo integrado por diez consejeros, así como un Presidente tanto del Consejo como de la Comisión. Se prevé la sustitución anual de dos consejeros salvo ratificación para un segundo periodo; el Presidente se contempla con duración de cinco años con posibilidad de una reelección. Se ordena un procedimiento de consulta pública a efecto que, tanto Consejeros como Presidente sean elegidos por dos terceras partes de la Cámara de Senadores, o en su receso, de la Comisión Permanente.<sup>704</sup>

---

<sup>702</sup> FERNÁNDEZ, 1994, 117-136.

<sup>703</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 junio de 2011.

<sup>704</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Según el artículo 78, durante los recesos del Congreso de la Unión

Analicemos ahora lo relativo a la autonomía del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Quizá en otros tiempos la medida para el progreso de una sociedad se contaba por obras, monumentos, o hazañas; en el mundo globalizado actual se torna esencial disponer de información estadística confiable, suficiente, oportuna, desagregada a diversos niveles geográficos y temáticos, así como comparable con otros países<sup>705</sup>.

Ante tal exigencia encontramos los siguientes antecedentes<sup>706</sup>: la creación, en marzo de 1997, de la Coordinación General del Sistema Nacional de Información; misma que en febrero de 1980 fue transformada en la Coordinación General de los Servicios Nacionales de Estadística, Geografía e Informática. Estas coordinaciones eran directamente parte de una Secretaría de Estado. Posteriormente surgió en enero de 1983, como Órgano desconcentrado, el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática. De esta suerte llegamos a la reforma constitucional<sup>707</sup> de 2006 que prevé la creación de un Organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propio, con el objeto de normar y coordinar el Sistema Nacional de Información Estadística y Geografía, cuyos datos serán considerados oficiales y de uso obligatorio para los distintos órdenes de gobierno.

Se prevé una junta de gobierno para el Organismo, integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente. Los miembros se prevén designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente.

Ya hemos hablado del decreto de reforma<sup>708</sup> de fecha 26 de febrero de 2013 cuando tratábamos lo relativo a las revisiones hechas en materia de educación; consideramos retomar el decreto en lo relativo a la creación del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación.

---

habrá una Comisión Permanente compuesta por diecinueve Diputados y dieciocho Senadores.

<sup>705</sup> INEGI, 2003, 2-11.

<sup>706</sup> ZAMORA, 2006, 185-211.

<sup>707</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de abril de 2006.

<sup>708</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de febrero de 2013.

Se prevé como un Organismo Público Autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Le corresponde evaluar la calidad, el desempeño y resultados del Sistema Educativo Nacional en la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior. Respecto de su junta de gobierno se prevé como órgano director del Instituto, compuesto por cinco integrantes. Para su designación el Ejecutivo federal tiene a su cargo el sometimiento de una terna a la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente. Previa comparecencia de las personas propuestas, la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, por mayoría de las dos terceras partes habrá de designar a los integrantes de la Junta de Gobierno en el improrrogable plazo de 30 días; si así no ocurre, el Ejecutivo federal lo designará dentro de los sometidos en la terna. La Cámara de Senadores puede rechazar la totalidad de la terna, en consecuencia el Ejecutivo someterá una nueva terna, que en caso de ser rechazada nuevamente, ocupara el cargo la persona que dentro de dicha terna designe el Ejecutivo federal. El encargo se entiende por periodos de siete años, escalonados y con una reelección. La Junta de Gobierno, colegiadamente, con mayoría de tres de sus integrantes nombrara a quien la presida.

Analicemos ahora las reformas relativas a Organismos creados como garantes de la información. Ya en líneas anteriores hemos referido que la libertad de expresión es derecho básico en las democracias, toda vez que es elemental para la formación de una opinión libre e informada<sup>709</sup>. A su vez, referimos que como colofón a las libertades de expresión e imprenta se incluyó el derecho a la información en dos vertientes; obtenerla mediante solicitud directa y a través de los medios de comunicación. También dábamos breve cuenta de la creación de ciertos entes al respecto.

Una reforma constitucional<sup>710</sup> de 2014 contempla la creación de un Organismo Autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, financiera, y organizativa, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y protección de datos personales. El Organismo se integra

---

<sup>709</sup> CARBONELL, 2006 (a), 371-372.

<sup>710</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de febrero de 2014.

por siete comisionados, nombrados por dos terceras partes de la Cámara de Senadores a propuesta de los grupos Parlamentarios. El Presidente puede objetar el nombramiento, y en tal caso el Senado nombrara una nueva propuesta con mayoría de tres quintas partes, y en caso de ser objetada, de nueva cuenta el Senado votara mediante tres quintas partes sin posibilidad de objeción. Los comisionados duraran siete años en su encargo; el Presidente dura tres años con posibilidad de una reelección, designado por los propios comisionados. Se prevé a su vez la creación de Consejo Consultivo, integrado por diez consejeros elegidos por dos terceras partes del Senado.

Una revisión constitucional<sup>711</sup> en 2013 contempla la creación de dos Órganos Autónomos, uno relacionado al derecho a la información en su vertiente de telecomunicaciones, y otro respecto de la Competencia Económica. Analicemos primero lo relativo a las telecomunicaciones.

La reforma creó al Instituto Federal de Telecomunicaciones como Órgano Autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con el objeto del desarrollo eficiente de la radiodifusión y telecomunicaciones. Puntualmente, a efecto de garantizar libertad de expresión, imprenta e información, se le facultó para la regulación, promoción, y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radio difusión y telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales. A su vez se señala como autoridad en materia de competencia económica en los sectores de radio comunicación y telecomunicaciones.

La reforma en mención creó, por otra parte, a la Comisión Federal de Competencia Económica como Órgano Autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con el objeto de garantizar la libre competencia y concurrencia, así como para prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

---

<sup>711</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 11 de junio de 2013.

Para ambos Órganos se contempla igual mecanismo de designación de miembros. Para cada una, un Órgano de Gobierno integrado por siete Comisionados, incluyendo el Comisionado Presidente. El Ejecutivo tiene a su cargo proponer la designación de Comisionados y el Senado ratificarla. La designación del Comisionado Presidente se encarga a la Cámara de Senadores, de entre los Comisionados, por una votación de dos terceras partes, por un periodo de cuatro años, renovable por una ocasión. El mismo Senado podrá remover a los Comisionados por falta grave en el ejercicio de sus funciones mediante una mayoría de dos terceras partes. Destaca que se crean contrapesos a los contrapesos, y así se contempla para cada Órgano una Contraloría Interna, cuyo titular será designado por las dos terceras partes de la Cámara de Diputados.

La reforma política<sup>712</sup> de 2014 contempló una serie de revisiones al sistema de representación democrática. Es motivo de análisis diverso, sin embargo, para efectos del presente apartado ubicamos la modificación o creación de tres Órganos Autónomos: el Instituto Nacional Electoral, la Fiscalía General de la República y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social.

Ante la crisis poselectoral a las elecciones de 1988 en las que se cuestionó la legitimidad del triunfo del candidato del partido hegemónico, y de la llamada “caída del sistema”<sup>713</sup> diversas acciones fueron tomadas. Uno de los principios del partido hegemónico del siglo XX, era que quien organizaba las elecciones y contaba los votos era el seguro ganador de ellas<sup>714</sup>. En tal sentido, hasta ese momento, las elecciones eran organizadas e implementadas por una Secretaria de Estado dependiente directa del Presidente de la República, quien, como hemos caracterizado en otras partes de nuestro escrito, gozaba de un fuerte presidencialismo, casi dictatorial, dentro de un sistema hegemónico<sup>715</sup>.

También hemos referido que, por lo general, cualquier sistema político busca el equilibrio y cuando existen crisis que lo ponen en

---

<sup>712</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

<sup>713</sup> ZAMORA, 2006, 191.

<sup>714</sup> MOLINAR, 1991, 61-92.

<sup>715</sup> WELDON, 2002, 175-211.

peligro pretende la vuelta a la armonía anterior o se esfuerza en encontrar una nueva<sup>716</sup>. De esta suerte con la reforma<sup>717</sup> de 1990 se inició el rumbo hacia la autonomía en materia electoral<sup>718</sup>, en ella se incorporó la Constitución un Organismo público dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, más no autónomo, pues la propia Carta consideraba que la organización de las elecciones federales era una función estatal ejercida por Poder Legislativo y Ejecutivo de la Unión, con la participación de partidos políticos nacionales y Ciudadanos. Podemos ubicar así, que se trataba de un Órgano descentralizado, con dependencia indirecta del Ejecutivo, como todos ellos, ya que su Consejo General era presidido por el Secretario de Gobernación<sup>719</sup>.

Mediante reforma constitucional<sup>720</sup> de 1996 se cristalizó la autonomía de la materia electoral. Se creó el Instituto Federal Electoral como Organismo Público Autónomo, encargado de la organización de las elecciones bajo los principios de certeza, legalidad, independencia, imparcialidad y objetividad. Se previó el Consejo General integrado por un Consejero Presidente y ocho Consejeros Electorales con voz y voto; también con voz, pero sin voto, se previeron Consejeros del Poder Legislativo y de Partidos Políticos. La elección de los Consejeros se encargó a dos terceras partes de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente, por un periodo de siete años. Se encargó directa e integralmente al Instituto Federal Electoral: capacitación y educación cívica; geografía electoral; derechos y prerrogativas de agrupaciones y partidos políticos; padrón y lista de electores; impresión de materiales electorales; preparación de la jornada electoral; cómputos; declaración de validez y otorgamiento de constancias en las elecciones de Diputados y Senadores; cómputo de la elección del Presidente federal en cada Distrito, y; regulación de la observación electoral y de las encuestas o sondeos de opinión con fines electorales.

---

<sup>716</sup> EASTON, 2001, 221-230.

<sup>717</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 6 de abril de 1990.

<sup>718</sup> CABALLERO, 2001, 153-173.

<sup>719</sup> Esta caracterización ya la hemos hecho cuando estudiamos el camino seguido por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

<sup>720</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 22 de agosto de 1996.

La reforma<sup>721</sup> de 2014 modifico tal regulación. De entrada se modificó el nombre por el de Instituto Nacional Electoral. Se conservó la autonomía; se elevó el número a diez Consejeros Electorales; se creó una Contraloría General, con autonomía técnica y de gestión, a efecto de fiscalizar ingresos y egresos del Instituto; se creó una Oficialía Electoral para dar fe pública de actos de naturaleza electoral. Respecto a la elección de los Consejeros se modificó lo siguiente: el periodo será de nueve años sin posibilidad de reelección; se contempla previo a su elección una convocatoria en la que se establezcan plazos improrrogables; se prevé que un comité seleccione a cinco personas por cada cargo vacante; el órgano de dirección política de la Cámara de Diputados impulsará la construcción de acuerdos para la elección de Consejeros; vencido el plazo de la convocatoria, sin alcanzarse votación requerida, se realizará insaculación de entre la lista; si esto no se da, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizara la designación mediante el mismo proceso de insaculación.

A su vez se modificaron las funciones que le corresponden al Instituto Nacional Electoral, destacando que a diferencia de sus anteriores funciones, ahora tiene, al lado de facultades federales, también locales. Mientras las federales se mantienen en similares términos, se prevé ahora que el Instituto podrá convenir con las autoridades competentes de las Entidades Federativas la organización de procesos electorales. Destaca también la facultad de fiscalización a finanzas de partidos políticos y candidatos.

En el mismo decreto de reforma se contempló organizar el Ministerio Público en una Fiscalía General de la Republica, como Órgano Público Autónomo, dotado de personalidad jurídica y de patrimonio propio.

Se entiende conferido al Ministerio Público la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden Federal, la solicitud de medidas cautelares, la búsqueda y presentación de pruebas, la procuración de que la impartición de justicia sea pronta y expedita, pedir la aplicación de penas, así como otras intervenciones legales.

---

<sup>721</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

Esta función tradicionalmente ha sido encargada al Poder Ejecutivo, y en México, a pesar de la reforma, continúa siendo parte de la administración pública centralizada, ya que de acuerdo a sus artículos transitorios, la reforma entrara en vigor en la misma fecha en que lo hagan las normas secundarias, cuestión que a la redacción de estas líneas no ha sucedido, a pesar de haber pasado ya más de un año desde su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

GARCÍA RAMÍREZ después de analizar las vicisitudes de la Procuraduría General de la Republica (parte de la Administración encargada al Ejecutivo federal), y de la experiencia con los Organismos Autónomos, ubicaba, ya en 2002, que *“ha llegado el tiempo de que el Ministerio Público se asuma como Órgano Autónomo del Estado mexicano, como ya lo han hecho otras instituciones con resultados favorables... debería cumplirse de una vez la independencia de la institución, porque existe la necesidad y la posibilidad de hacerlo: un Órgano Autónomo recorrería con vientos más favorables su misión en el Estado moderno, que es el Estado de hoy”*<sup>722</sup>

De tal suerte, al menos en el diseño constitucional, no así en la práctica aún, se ha dotado de autonomía al Ministerio Público. Se prevé su encargo por un periodo de nueve años de acuerdo a las siguientes reglas de designación: ante la ausencia del Fiscal General: el Senado contará con veinte días para integrar una lista de al menos diez candidatos aprobados por dos terceras partes de los miembros presentes; dicha lista será enviada al Ejecutivo; el Presidente, dentro de los diez días siguientes, elegirá una terna de entre la lista, o libremente si no la recibe; previa comparecencia, el Senado elegirá por mayoría de dos terceras partes al Fiscal General. Se prevén mecanismos en casos de incumplimiento, consistentes en que si alguno de los dos entes falla, el otro podrá designar. A diferencia de otros Órganos Autónomos no se prevé la posibilidad de que la Comisión Permanente obre en ausencia del Senado. Con respecto al primer Fiscal General de la República, los artículos transitorios de la reforma prevén que lo será, por el lapso de nueve años, quien se encuentre en funciones como Procurador General de la República en el momento de entrada en vigor de las normas secundarias, y en consecuencia, de la reforma constitucional.

---

<sup>722</sup> GARCÍA RAMÍREZ, 2002, 14.



La reforma contempla la creación del Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, con Autonomía Constitucional, a cargo de la medición de la pobreza y de la evaluación de los programas, objetivos, metas, y acciones de la política de desarrollo social, así como de emitir recomendaciones al respecto. Se prevé al Consejo integrado por un Presidente y seis Consejeros, de alto prestigio y pasado sin militancia partidista, ni encargos de elección popular. Se faculta la elección a dos terceras partes de la Cámara de Diputados, con la posibilidad de objeción del Presidente de la República. Se contempla la renovación de dos consejeros cada cuatro años, y que el Presidente, quien será electo en los mismos términos por la Cámara de Diputados, dure en su encargo cinco años, con posibilidad de una reelección.

### c) Análisis

Al lado de los Órganos Constitucionalmente Autónomos de los que hemos dado cuenta, hemos de advertir que existen otros contemplados en la propia Carta, pero cuya creación es anterior a nuestro periodo de estudio y que tampoco han tenido una reforma que los modifique. Entre ellos ubicamos la autonomía constitucional prevista para universidades públicas, el Banco de México, y los Tribunales Agrarios<sup>723</sup>. Si a tales órganos sumamos los revisado en el presente apartado, podemos darnos cuenta, de entrada, que existe un complejo entramado de organismos cuya autonomía reconoce la Constitución.

Hemos revisado a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; al Instituto Nacional de Estadística y Geografía; al Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación; al Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales; al Instituto Federal de Telecomunicaciones; a la Comisión Federal de Competencia Económica; al Instituto Nacional Electoral; a la Fiscalía General de la República, y al Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social. ¿Cuáles

---

<sup>723</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Respectivamente, en los artículos 3, 28 y 27.

de estos Órganos son coherentes con los fines que identificamos en la reforma constitucional?

Sistemáticamente hemos analizado la reforma en cinco ejes: identidad y continuidad, pilares del Estado (democracia y supremacía), poliarquía (liberalización e inclusión), dualismo y diálogo. Por su parte, hemos considerado como características de los Órganos Constitucionalmente Autónomos los siguientes: rango constitucional; participación en la dirección política del Estado; especialidad del Órgano; apartidismo; estatus de sus titulares; relación de coordinación con otros poderes, no de subordinación; control y responsabilidad de actos y de titulares, y; presencia constitutiva.

Si bien vemos que todos los elementos son importantes, sostenemos que el último de ellos es el capital; el que fija la relevancia de la existencia autónoma del Órgano. Nos parece que los primeros siete se tratan de características que los Órganos han de tener para efectivamente configurarse como autónomos, pero el último es especial, dado que es el requisito que torna elemental su existencia.

Hemos referido que presencia constitutiva la entendemos de la siguiente manera: ante la lesión al Estado democrático de derecho por la indebida implementación de esta función, se vuelve necesario la creación del órgano para atribuirle tales funciones. La presencia constitutiva la relacionamos directamente con nuestros cinco ejes de análisis.

La identidad y continuidad supone que ante el cambio social, la Constitución, aunque rígida, ha de adaptarse so pena de quebrarse por completo<sup>724</sup>. Se sigue que si una labor del Estado en cuanto a determinada función esencial es indebida o afecta a valores compartidos por el Pueblo, se torna necesaria la reforma para evitar el rompimiento del pacto social. Se advierte que en tales circunstancias la reforma es legítima.

Los pilares del Estado constitucional se ven seriamente trastocados cuando mediante un aparente formalismo se violan las decisiones populares. Por tal razón, cuando mediante reforma constitucional,

---

<sup>724</sup> BRYCE, 1901, vol. 1.

se crean mecanismos u órganos para respetar la real voluntad popular, es positiva la labor del Revisor.

La Poliarquía se logra cuando se integran dos mecanismos: liberalización que da lugar a competencia política, e inclusión de los gobernados<sup>725</sup>. Cuando la creación de un órgano surge como necesidad de liberalización, pero sobretodo de inclusión ciudadana, al alejar de las manos político-partidistas ciertas funciones, se legitima la acción del Revisor.

ACKERMAN defiende la posición de decisiones superiores frente a legislación normal y lo denomina dualismo<sup>726</sup>. Pues bien, si mediante una decisión superior se ha ordenado un principio democrático y éste es violado por el poder público al realizar tales funciones alejándose del principio, sería no sólo deseable, sino respetuoso de la legislación superior la creación de órganos que garanticen aquella.

Cuando una labor estatal esencial es ejercida indebidamente por el poder público, se niega diálogo en la sociedad, pues se impone una agenda contraria a las distintas voces sociales. De esta suerte se vuelve necesario alejar de ciertas esferas esas funciones a efecto de lograr el deseado diálogo.

En conclusión, consideramos que se logran los objetivos que planteamos para la reforma constitucional, cuando mediante ella se crean organismos que se encarguen de funciones, que bajo el anterior estado de cosas violaban gravemente ciertos principios superiores, como la seguridad, la democracia o el respeto de derechos.

En este orden de ideas podemos identificar en cada caso hacia qué bien o principio superior se orienta la creación del órgano, si efectivamente el anterior titular de la función lesionaba tal bien o principio, y si la nueva configuración alimenta a un mayor respeto.

México ha tenido una historia de violación a Derechos Humanos no sólo durante la hegemonía del Siglo XX, sino también en la

---

<sup>725</sup> DAHL, 1989, 13-25.

<sup>726</sup> ACKERMAN, 1991, 230-294.

actualidad. En la hegemonía podemos encontrar hechos paradigmáticos como la llamada matanza de Tlatelolco, en la que, el 2 de octubre 1968 fueron asesinados un número aún indefinido de estudiantes, por parte del Estado, sin que a la fecha se hayan asignado consecuencias a autores materiales e intelectuales<sup>727</sup>. Lamentablemente eso no es sólo parte del pasado remoto sino del inmediato y del presente mexicano. Recientemente fueron asesinados 43 estudiantes de la Escuela Normal de Ayotzinapa nuevamente con intervención de las autoridades<sup>728</sup>. Estos ejemplos son quizá los paradigmáticos y que se constituyen como foco de atención, pero sin duda las violaciones estatales a Derechos Humanos, directas e indirectas, se cuentan en altísimo número.

La creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos responde a la necesidad de preservar la decisión superior del respeto a ellos. Los poderes tradicionales, frecuentes violadores de tales derechos, efectivamente desempeñaban esa función de manera indebida, en tal sentido es legítimo el nacimiento de este Órgano Autónomo. A varios años de su autonomía, las violaciones a los Derechos Humanos continúan; sin embargo, no podríamos atribuirle al organismo la labor de que las violaciones acaban, esa es una labor integral del Estado, y la función de la Comisión es llamar la atención respecto de esas violaciones.

La creación del Instituto Nacional de Estadística y Geografía responde a un bien que es el de contar con instrumentos de medición. Si quien implementa una política pública, por decir algo, para combatir la pobreza extrema, es el mismo que mide los resultados, al menos suspicacias pueden surgir en cuanto a la medición hecha, y es que estímulos habrá para manipular los resultados. De esa suerte observamos como positiva la autonomía del Instituto. Los resultados son visibles, en mayor o en menor medida se muestran estadísticas que no son favorables a los gobiernos, por ejemplo, los que hemos expuesto respecto de la inseguridad.

---

<sup>727</sup> FLORES, 2008, 429-446.

<sup>728</sup> Caso Ayotzinapa: La “verdad histórica”, basada en torturas. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de <http://www.proceso.com.mx/?p=419046>

El Instituto Nacional Electoral, antes Federal, es, sin duda, esencial en la democracia mexicana. Se enfoca al principio democrático electoral. No necesariamente en cualquier país una elección organizada desde el gobierno será fraudulenta, pero lamentablemente la historia mexicana del siglo XX demostró ello, y no fue sino hasta la llegada del Instituto que procesos electorales culminaron en alternancia política. La historia mexicana indica que el desmantelamiento de tal autonomía sí que lesionaría gravemente el principio democrático.

Después, hay cinco órganos de muy reciente creación que aún no es posible emitir un juicio respecto a su legitimidad.

El Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales surge para la protección de dos bienes constitucionales, el acceso a la información pública y la protección de datos. En el primer caso vemos posible que sea un contrapeso quien pueda obligar a proporcionar la información, pero en el segundo no vemos de manera trascendente que sea un Órgano Autónomo quien lo garantice, estimamos que nada pasaría si fuese una instancia de los poderes tradicionales quien se encargara de la protección de datos personales.

Respecto de la Instituto Federal de Telecomunicaciones y de la Comisión Federal de Competencia Económica surgen, respectivamente, para garantizar los bienes constitucionales de información a través de medios de comunicación y condiciones de mercado justas. No observamos una auténtica legitimidad en que no sea directamente el Poder Ejecutivo quien realice tales funciones. Si el día de mañana desapareciese tales Órganos, en nada se lesionaría el Estado de derecho. Iguales consideraciones respecto del Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, que el Poder Ejecutivo sea quien evalúe la educación y garantice su calidad en nada viola el Estado de derecho. Sostenemos que estos tres casos, se trata más de la simulación que ciertos gobiernos buscan para legitimar su actuación, es decir, para que las cosas cambien en su aspecto, sólo para que esencialmente se mantengan igual.

Hemos proporcionado datos respecto de la inseguridad que se vive a nivel nacional, es un hecho que no se puede negar. Ese sería el bien constitucional buscado mediante la autonomía de la procuración de

justicia. Si bien consideramos que si esa labor se encuentra confiada al Poder Ejecutivo, no implica una violación necesaria al Estado de derecho, sin embargo, nuestra valoración es distinta a la emitida en los tres casos anteriores. Un cambio de aires, una manera distinta de hacer las cosas, puede resultar positiva en cuanto al trabajo por la seguridad de mexicanos y mexicanas. En tal sentido dejamos al tiempo si este Órgano Constitucionalmente Autónomo habrá de ser considerado legítimo.

El Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social, de acuerdo al decreto constitucional de su creación tiene como objetivo medir la pobreza, evaluar la política de desarrollo social y emitir recomendaciones al respecto, por lo que podría considerarse que el bien constitucional que busca garantizar es, de manera indirecta, la igualdad social. Se configura como una suerte de mezcla entre el Instituto Nacional de Estadística y Geografía y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Como el primero, tiene facultades autónomas de medición; como el segundo puede emitir recomendaciones. No creemos que habría una grave afectación al Estado de derecho si tal organismo desapareciese o no hubiese sido creado, o, si tal función, como contrapeso, la tuviese el legislativo. En nuestra valoración, se trata de la creación de órganos con fines de legitimación para la actuación de un gobierno, y no un elemento de verdadera democratización. Nuevamente, el tiempo se encargara de darnos la razón o de corregirnos en nuestras consideraciones.

Así las cosas, observamos que no es posible la distinción tajante en si los Órganos Autónomos responden a medios artificiales para aumentar su legitimidad de gobiernos, sin transformar su comportamiento de fondo o si son una reestructura a la división de poderes asegurando el cumplimiento de algún punto medular de la democracia<sup>729</sup>. Cada caso habrá de ser valorado individualmente. Los que son medios artificiales, en nuestro lenguaje, habremos de considerarlos como reformas constitucionales ilegítimas; los que protegen un bien constitucional, cuyo anterior encargado lesionaba los intereses generales en su aplicación, los consideramos como necesarias y positivas reformas constitucionales.

---

<sup>729</sup> ACKERMAN, 2007, 17-44.

Un comentario final. El lector podrá haber detectado el nivel de detalle en la elección de integrantes de Organismos Autónomos, sobre todo en los más recientes. Si un poder no hace su labor, entonces otro lo suplirá, si ninguno lo hace, incluso un tercero puede hacerlo. Ello se debe en gran medida a que, entre otros casos, previo a las elecciones de 2012, la Cámara de Diputados intencionalmente incumplió el mandato constitucional de elegir consejeros al entonces Instituto Federal Electoral, por considerar que el momento electoral no permitía tales designaciones<sup>730</sup>. Así, ante la violación, ya no a un principio constitucional, sino a una regla, se hacen reglas más detalladas, por los mismos que en primera instancia las violaron. La Constitución del detalle.

## 9.4 Combate a la corrupción

### a) Planteamiento

CASAR<sup>731</sup>, en una reciente publicación, da cuenta de la corrupción en México. Inicia con conceptualizar la corrupción como el abuso del poder público para beneficio privado. Proporciona datos preocupantes: en 2014, según Transparencia Internacional, México obtuvo una calificación de 35 de 100 puntos, ubicándolo en lugar número 103 de 175 países; por su parte el Banco Mundial lo reprueba con una calificación de 39 sobre 100 y lo ubica como uno de los países más corruptos en el puesto 127. Un dato esclarecedor es el ranking en el que se encuentra México, ya que si bien la calificación no ha variado sustancialmente, sí lo ha sido la posición. En 2005 obtenía una calificación de 31, el tope más bajo ha sido en 1997 con 26, el más alto de 2001 con 37, pero en general la medición se ha mantenido por quince años entre 33 y 36. No así la posición ubicada, mientras en el 95 era posición número 32, para 2000 fue la 59, en 2008 la 72, en 2011 la 100, para llegar finalmente a 2014 a 103. CASAR da cuenta así no sólo del grave problema de la corrupción, sino de lo poco que se ha hecho para combatirla.

---

<sup>730</sup> La Cámara no elige consejeros; el IFE incompleto empieza año electoral. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de <http://www.excelsior.com.mx/2011/10/07/nacional/773298>

<sup>731</sup> CASAR, 2005.

El costo económico de la corrupción es un dato preocupante. Según los datos consultados por CASAR<sup>732</sup> el promedio nacional del ingreso de las familias mexicanas destinado a la corrupción es del orden del 14 por ciento; sin embargo, esto se agrava mucho más en las familias que tienen ingreso de un salario mínimo. Las familias que subsisten con tal retribución destinan el 33 por ciento de su ingreso a la corrupción. Así, se configura a manera de impuesto regresivo que entre menos se tiene, más se exige.

Si bien consideramos muy relevante el costo de la corrupción, hemos de considerar su directa relación con la paz. CASAR<sup>733</sup>, siguiendo reportes internacionales, destaca la relación, significativa, entre paz y corrupción. Muestra que una vez que un país alcanza cierto nivel de corrupción, hay un punto de inflexión en el que la paz sufre importantes disminuciones con pequeños aumentos de la corrupción. Señala que México se encuentra entre los 64 países cercanos a tal punto de inflexión. Nosotros suscribimos tal aseveración, sostenemos que en un país donde mediante influencias y dinero todo se puede, se da un caldo de cultivo ideal para el florecimiento del crimen organizado.

Pues bien, identificamos esta corrupción como una violación flagrante a la democracia. Un gobierno así entendido, no se puede decir de manera alguna que este instituido por y para el Pueblo, sino sólo para sí mismo. Si en anteriores líneas hemos defendido que la violencia institucionalizada, a manera de coacción estatal, se justifica en la medida que se protegen los derechos de las personas; en similares reflexiones ubicamos la actuación general de cualquier gobierno.

Sostenemos que la legitimidad del gobierno proviene de ser un mandatario del Pueblo, que, ante la imposibilidad de constituirse como democracia directa, otorga órdenes superiores para que sean obedecidas por representantes y burocracia. ALMOND y VERBA<sup>734</sup> ubican que la cultura política se puede ubicar como parroquial, de súbdito o de participación; mientras que la parroquial es propia de comunidades pequeñas y poco secularizadas, la distinción entre la

---

<sup>732</sup> CASAR, 2005, 44.

<sup>733</sup> CASAR, 2005, 45.

<sup>734</sup> ALMOND, 2001, 107-201.



cultura del súbdito y la de participación es la pasividad del primero frente al rol activo del segundo. Identificamos en estas ideas que una auténtica democracia sólo puede darse cuando existe una cultura política de participación.

Cuando, como en México, la función pública se convierte en un botín en las manos insaciables del aparato gubernamental, tenemos la negación misma de la democracia, es volver a los tiempos monárquicos en los que el poder ejercido como una prerrogativa y no como un mandato, es ubicar al Pueblo, no como la más alta decisión, sino como súbdito.

¿Cómo responder a la corrupción? BUSTOS<sup>735</sup> ofrece una interesante propuesta al relacionarla con el sistema del *trust*. Propone que a semejanza de la figura del *common law*, se parta de tres principios: virtud exigida al representante, principio de desconfianza y articulación de un sistema de rendición de cuentas. Nos parece que es muy interesante la propuesta del autor en el sentido que, tanto la virtud del político, como la responsabilidad, no han de ser exclusivamente propia del derecho penal. La ley penal regularmente castiga sólo conductas en extremo graves, pero para un representante no bastaría no haber contravenido ese mínimo de conductas reprochables, sino que habría de superar un umbral mayor.

Con este panorama, analicemos las reformas a propósito del combate a la corrupción.

## b) Reformas

En este orden de ideas, observamos que han existido esfuerzos del Poder Revisor por llevar a la Carta soluciones a la corrupción, así, encontramos cinco decretos de reforma directamente relacionados con el control a la corrupción estatal.

Históricamente podemos ubicar que el Poder Legislativo no nació con la función primordial que hoy tiene y que es parte de su nombre, el legislar. El antecedente lo podemos ubicar en los

---

<sup>735</sup> BUSTOS, 2010, 69-109.

Estados Europeos donde las Asambleas nacen como una suerte de contrapeso hacia el Monarca<sup>736</sup>. En este sentido, no es ilógico que en nuestros días, distintos sistemas, como el mexicano, encarguen al Poder Legislativo o a parte de él, la facultad de controlar el gasto público.

Si hemos dicho que democracia es el control del poder público, ya sea directamente por la Ciudadanía, o indirectamente a través de otros poderes, entonces el control del gasto público es esencial para la democracia, especialmente para una con alta incidencia de corrupción.

Si bien, la facultad de Cámara de Diputados de fiscalización data de 1917, no fue cristalizada sino varios años después. La redacción original de la Constitución estableció como facultad de los Diputados “*vigilar por medio de una comisión de su seno, el exacto desempeño de las funciones de la Contaduría Mayor*”<sup>737</sup> Es el 29 de septiembre de 1978 que se publica la Ley Orgánica de la Contaduría Mayor de Hacienda que definió a la Institución como el Organismo Técnico de la Cámara de Diputados que tenía a su cargo la revisión de la cuenta pública de la Federación y del Departamento de Distrito Federal, operando bajo el control de la Comisión de la Cámara<sup>738</sup>.

Mediante reforma constitucional en 1999<sup>739</sup> se creó la Fiscalización Superior de la Federación como un Organismo con autonomía técnica de gestión en el ejercicio de sus funciones y para decidir sobre su organización interna, pero dependiente de la Cámara de Diputados. ASTUDILLO<sup>740</sup> ubica que entre la autonomía que otorga la Constitución a diversos Organismos, podemos distinguir entre la

---

<sup>736</sup> PEDROZA, 1997, 18. “*en 1297, surge como primera función del parlamento la presupuestaria, que consistía en la facultad de aprobar los tributos o asignaciones económicas del rey, posteriormente, en el siglo XIV, aparecieron otras funciones, que, al igual que la primera, prevalecen hasta nuestros días; la legislativa, la jurisdiccional y la de control*”.

<sup>737</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

<sup>738</sup> SOLARES, 2004, 185-194.

<sup>739</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de julio de 1999.

<sup>740</sup> ASTUDILLO, 2009, 45-86.

plena, y la de relevancia Constitucional. Ubica a la Fiscalización en el segundo estatus debido a la dependencia orgánica respecto a la Cámara de Diputados, y esencialmente a la falta de que la función de fiscalización se eleve a categoría de función estatal. Señala a su vez que falta asegurar su autonomía presupuestal y que su libertad política se encuentra comprometida.

La Fiscalización Superior de la Federación nace con la función de fiscalizar, en forma posterior, ingresos y egresos, fondos y recursos de los Poderes de la Unión y los entes públicos federales. Tal fiscalización ha de constar en un informe presentable ante la Cámara de Diputados. Será la propia Cámara quien designe al titular del Organismo.

Una reforma<sup>741</sup> en 2008 pretende el fortalecimiento de la fiscalización y control de gasto público. A la Fiscalización Superior de la Federación se le ampliaron facultades para fiscalizar recursos federales que administren o ejerzan Estados, Municipios, Distrito Federal y sus Delegaciones así como cualquier otra entidad, física o moral. Determina que sin perjuicio de la anualidad en la fiscalización se podrá solicitar información de ejercicios anteriores, así como del ejercicio fiscal en curso. Se modificó el plazo de la presentación del informe del 31 de marzo al 20 de febrero. Se diseñó, a su vez, un sistema de rendición de cuentas a efecto que las entidades fiscalizadas puedan presentar justificaciones y aclaraciones.

Destaca de manera importante en esta reforma que el Congreso de la Unión estará facultado para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental que regirán la contabilidad pública y presentación homogénea de información financiera, ingresos, egresos y patrimonio, para la Federación, Estados, Municipios, Distrito Federal y sus Delegaciones.

Otra reforma<sup>742</sup>, que tienen que ver con el combate a la corrupción, pero ya no directamente con la fiscalización y control de gasto, es la publicada en el año 2002. La Constitución, desde su promulgación, contiene un título dedicado a la responsabilidad de los funcionarios

---

<sup>741</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de mayo de 2008.

<sup>742</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de junio de 2002.

públicos. Tradicionalmente se consideraron dos mecanismos, la declaración de procedencia y el juicio político; el primero como requisito de procedencia penal respecto a delitos comunes de funcionarios con protección constitucional<sup>743</sup>; el segundo como juicio a quienes cometan faltas graves en contra de la Nación. La reforma en cuestión amplió la responsabilidad a ser, no sólo penal o política, sino a su vez patrimonial, estableciendo el derecho de los particulares a una indemnización, objetiva y directa, por los daños causados por el Estado con motivo de su actividad administrativa irregular.

La reforma<sup>744</sup> de 2014, incluyó a los integrantes de los Ayuntamientos, como funcionarios públicos responsables por violaciones a la Constitución, leyes federales, así como por el manejo de aplicación indebidos de fondos y recursos federales.

La reforma<sup>745</sup> de 2015, viene a ser un parteaguas en el diseño institucional mediante la creación del Sistema Nacional Anticorrupción. La propia reforma define al Sistema como la instancia de coordinación entre las autoridades de todos los órdenes de gobierno competentes en la prevención, detección y sanción de responsabilidades administrativas y hechos de corrupción, así como en la fiscalización y control de recursos públicos.

CASAR<sup>746</sup> explica que el diseño constitucional del sistema queda conformado por cuatro pilares: la Secretaría del Ejecutivo responsable del control interno (al día de hoy llamada, por ley, Secretaría de la Función Pública) la Auditoría Superior de la Federación, la Fiscalía Especializada en Combate a la Corrupción y el Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

---

<sup>743</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. De acuerdo al artículo 111 ciertos funcionarios públicos, durante el tiempo de su encargo, no pueden ser sujetos de un proceso penal en su contra, por la posible comisión de cualquier delito. En tal sentido, sólo mediante la declaración de procedencia podrá seguirseles juicio.

<sup>744</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 17 de junio de 2014.

<sup>745</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de mayo de 2015.

<sup>746</sup> CASAR, 2005, 52-53.

CASAR expone las principales facultades de cada uno de estos pilares. La Secretaría del Ejecutivo ha de corregir e investigar actos y omisiones de responsabilidades administrativas, sancionará faltas no graves, presentara denuncias por delitos ante la Fiscalía. La Auditoria podrá fiscalizar cuentas públicas del año en ejercicio, revisar participaciones federales a Estados, entregar resultados cada cuatro meses y no sólo anualmente, así como realizar auditorías sobre posibles actos irregulares en ejercicios anteriores. La Fiscalía se constituye como encargada de investigar y dar procedimiento a denuncias por corrupción. El Tribunal, dotado de plena autonomía en sus fallos, impondrá sanciones por faltas graves. La prescripción de tales faltas no podrá ser inferior a siete años. Finalmente, el sistema se cierra mediante la creación de un Comité Coordinador compuesto por los cuatro titulares de las Instituciones anteriormente mencionadas, el titular del Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, un representante del Consejo de la Judicatura Federal y otro del Comité de Participación Ciudadana. Este último se prevé que deberá integrarse por cinco Ciudadanos destacados por su contribución a la transparencia, rendición de cuentas o combate a la corrupción.

### c) Análisis

Las reformas que analizamos y que ubicamos teniendo como eje común el combate general a la corrupción responden a un clamor popular por poner fin a la corrupción, no en vano, en 2013, el 48 por ciento de los mexicanos consideró tal cuestión como uno de los problemas más importantes; la inseguridad, altamente relacionada con la primera, fue identificada en el mismo sentido por un 70 por ciento.<sup>747</sup> En tal suerte, podríamos considerar que la supremacía de los procedimientos, y la democracia de las exigencias populares, se conjugaron debidamente como pilares del Estado en las reformas analizadas. Hasta allí, parecería ir por buen camino las revisiones.

Sucedo que ante la arraigada costumbre, poco puede hacerse, y estamos nuevamente ante los detalles constitucionales. Las

---

<sup>747</sup> Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental 2013. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/proyectos/encuestas/hogares/especiales/encig/2013/default.aspx>

reformas, si bien recogen un clamor popular, lo hacen con gran detalle, lo cual provoca que la política normal sea llevada a la Carta. Se pretende, con las reformas, crear un sistema con nombres y apellidos, negando la posibilidad de distintas configuraciones. Ello supone una violación al dualismo pues el principio superior efectivamente anhelado por el Pueblo, ha sido llevado a tal nivel de detalle, que hace difícil distinguir entre el mandato popular y la política normal.

Si las reformas fuesen en un sentido general, de principios, serían más propicias para la identidad y continuidad del sistema, ya que una vez recogido el mandato, las políticas públicas, construidas en la práctica por el método de ensayo y error permitirían distintos juegos<sup>748</sup>, pero al no ser así, cualquier modificación medianamente sustancial al combate a la corrupción exigirá una revisión constitucional. Aclaramos que no se trata que el diseño en si sea necesariamente malo, sino que, al estar detallado en la Constitución, exige su modificación constante.

El diseño preciso de las reformas respecto a combatir la corrupción no obedeció a un importante diálogo nacional, sino, a lo más, a un pacto entre políticos<sup>749</sup>, lo cual viola el principio que el diálogo respecto de las decisiones trascendentales ha de ser entre muchos más que solo los representantes.

Así, se obedece a un principio de liberalización en que las distintas opciones políticas compiten y son parte de las decisiones, pero en las que no se incluye a la Ciudadanía. Precisamente, la última de las reformas analizadas, contempla un Comité de Participación Ciudadana, pero con un peso mucho menor al de los poderes constituidos, por lo que viene a ser más una simulación que una realidad.

En resumen, consideramos que efectivamente existe un mandato popular para la inclusión de los principios anti corrupción como decisión superior, pero nos parece que su implementación queda muy lejos de lo deseable. Distinguimos entre diseño e

---

<sup>748</sup> LINDBLOM, 1996, 201-225.

<sup>749</sup> Pacto por México. Recuperado el 10 noviembre de 2015, de <http://pactopormexico.org/PACTO-POR-MEXICO-25.pdf>

implementación, ya que como hemos dicho, el primero no es necesariamente malo<sup>750</sup>, pero ¿Cómo explicar la altísima corrupción que hemos dado cuenta en su sistema que ha buscado desde hace años combatirla, y que se ha abierto a la liberalización y a pesos y contrapesos? Para CASAR la única explicación es que “*los nuevos jugadores de la política han encontrado en la corrupción y la impunidad un modo de vida y que les resulta más rentable no llamar a cuentas a los adversarios si estos tampoco los llaman a cuenta a ellos*”<sup>751</sup>.

En este sentido, un sistema basado en pesos y contrapesos y una regulación solamente jurídica de combate a la corrupción no parece ser la solución. Mencionábamos que BUSTOS<sup>752</sup> observa los componentes de virtud, desconfianza y rendición de cuentas, y que una cuestión esencial es que no se trate puramente de controles jurídicos, sino que también los haya políticos, de tal suerte que el representante no pueda evadir el derecho sancionador por no adaptarse plenamente a la tipicidad. Consideramos que sería altamente deseable un sistema en que los representantes, tan tentados por la corrupción, no sólo se cuidaran de no caer en los extremos de las descripciones legales, sino que incluso fueran cuidadosos de no hacer cosas que “parezcan malas” y que puedan llevarles a consecuencias políticas –esas que tan poco existen en el México de la oligarquía partidista.

De esta suerte, observamos lo que en nuestro parecer es uno de los peores fraudes a la democracia, pues un principio altamente anhelado y deseado por el Pueblo, se instrumenta con gran nivel de detalle, produciendo resultados totalmente contrarios a los esperados, lo que lamentablemente actualiza el viejo principio de *corruptio optimi, pessima*. Es verdad, al menos en el caso de la más reciente reforma de mayo de 2015 aún no se observan resultados,

---

<sup>750</sup> COSSÍO, 2001, 50-51. “*Diferenciar entre normas que por su propio contenido dan lugar a una dominación antidemocrática (normas del orden jurídico nazi o fascista, por ejemplo), de aquellas otras que, aun cuando a primera vista pudieran dar la apariencia de democráticas, están diseñadas para que, al insertarse en una situación no democrática, tengan un efecto no democrático y formen parte del entramado que permita una dominación de este último tipo.*”

<sup>751</sup> CASAR, 2005, 23.

<sup>752</sup> BUSTOS, 2010, 69-109.

pero su concepción legalista y la realidad de la clase política mexicana nos hacen albergar bajas esperanzas.



## 10. REFORMAS ORGÁNICAS RELATIVAS A LA RELACIÓN ENTRE LA FEDERACIÓN Y LOS TERRITORIOS

### 10.1 Distribución competencial

En el anterior capítulo resaltamos la relevancia de la división del poder y entendimos como condición mínima para el respeto de derechos y la vida democrática que el poder se distribuyera entre diversos representantes. Revisamos de tal suerte la división en el orden federal prevé la Constitución mexicana.

Ahora bien, la división en el poder no sólo se presenta a nivel Federación sino también puede entenderse en relación con los territorios.

Existe una tendencia en distintos países a apartarse de un modelo unificado y centralista de tal suerte que existen varios centros de poder, cuyas interrelaciones no se explican por criterios de jerarquía o supra ordenación, sino por pautas de competencia, separación o equiordenación<sup>753</sup>.

Es claro que se conservan países de tradición centralista, misma que puede ser explicada por motivos políticos o geográficos. Aun en esos países existe una descentralización administrativa de orden territorial que sin embargo dista de la descentralización política, ya que existen criterios jerárquicos.

#### a) La tradición mexicana

La tradición mexicana es formalmente descentralizada a nivel político. Así se constata al observar que la primera Constitución, en 1824, adoptó el modelo federal<sup>754</sup>. Aun con los vaivenes de la

---

<sup>753</sup> ARGULLOL, 2004, 19-53.

<sup>754</sup> Constitución Política de la República Mexicana de 1857. Recuperado el 17 noviembre de 2015, de <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>

historia, desde 1857 hasta la actualidad, han existido sólo dos Constituciones, ambas siguiendo el modelo federal.

Si recordamos los primeros capítulos del presente trabajo, hemos dicho que la historia mexicana se ha movido el olvido y la revolución permanente<sup>755</sup>.

Los primeros 50 años de vida independiente fueron de una constante guerra civil, al igual que la segunda y tercera década del siglo XX. El régimen porfirista olvidó la revolución y se instauró en el autoritarismo. La hegemonía priista del siglo XX y su fortísimo presidencialismo, casi rayó en la dictadura, con pocos espacios democráticos<sup>756</sup>. En tales contextos es altamente difícil la existencia real de un diseño institucional de división del poder, ya sea entre distintos poderes federales o en su relación con las Entidades Federativas.

## b) ¿Hacia una nueva etapa?

Pues bien, nuestro periodo de análisis es, precisamente, a partir de lo que hemos considerado como el inicio del fin de la hegemonía presidencialista, la cual, siguiendo a WELDON<sup>757</sup> se ubica en el debilitamiento presidencial de Ernesto Zedillo y se cristaliza mediante la pérdida de control mayoritario en la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión en 1997.

En consecuencia, es de nuestro interés estudiar las reformas constitucionales operadas en tal espacio de tiempo, a efecto de comprobar si han sido, en el marco de las relaciones orgánicas entre Federación y territorios, las revisiones se han constituido como ayudas u obstáculos para la continuidad, democracia, poliarquía, dualismo y diálogo.

Hemos de considerar que no podemos partir del vacío o de la nada. La transición no se materializó en un nuevo orden constitucional, sino que se construyó en el heredado de la hegemonía

---

<sup>755</sup> ACKERMAN, 1991, 167-171.

<sup>756</sup> MOLINAR, 1991, 61-92.

<sup>757</sup> WELDON, 2002, 175-211.

presidencialista, así es que conviene revisar cuál es el modelo adoptado.

### c) México y los modelos de descentralización

De manera general podemos hablar que en los Estados descentralizados se siguen algunos modelos para distribuir las competencias entre la entidad central y las territoriales. Es posible un sistema de exclusión en el que las facultades no concedidas expresamente al poder central se entiendan reservadas a los entes territoriales, tal como es el caso de los Estados Unidos de América. Puede ser a la inversa que lo no concedido a los descentralizados se reserve al ente central, como sucede en Canadá. También podría considerarse un sistema de delimitación de facultades, cuyo ejemplo es España<sup>758</sup>.

El diseño constitucional mexicano parte del sistema residual de competencias en favor de los Estados, regulado en el artículo 124, que a la letra expone “*Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados*”<sup>759</sup>.

El sistema no es tan sencillo como tal artículo lo señala. Podemos considerar que las siguientes características tornan más compleja la distribución del poder:

1. Existen prohibiciones expresas y tajantes a los Estados,
2. Existen prohibiciones a los Estados, salvables mediante autorización de los poderes federales,
3. Una de las Entidades Federativas, el Distrito Federal, no tiene el estatus de Estado, y sus diferencias son marcadas, iniciando por su ausencia de Constitución local.
4. Al lado de los Estados existe otra división territorial de tradición española, los Municipios.

---

<sup>758</sup> ABDÓ, 2002, 4-8.

<sup>759</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015.

5. Reconocido, en el artículo dos de la Constitución, el derecho a la libre determinación de Pueblos y comunidades indígenas, puede entenderse que es una forma más de descentralización política.
6. Existe una clasificación de leyes que incluyen, además de leyes federales y locales, a legislación general y reglamentaria.
7. No sólo se encuentran competencias exclusivas de los distintos órdenes de gobierno, sino que a la par, se habla de facultades concurrentes.
8. Ante la complejidad institucional, hemos de considerar, a su vez, la inercia centralista del pasado hegemónico.

#### d) Jerarquía normativa, leyes generales y reglamentarias

No es pacífica la clasificación que se puede hacer de las normas de acuerdo a su jerarquía en un plano de derecho comparado, ya que en cada sistema jurídico pueden y suelen adoptarse diversas nomenclaturas y clasificaciones. A pesar de ello, es de utilidad conocerlo en el caso mexicano para dar mejor cuenta de las reformas que analizamos.

GARCÍA MÁYNEZ<sup>760</sup> nos permite identificar la cuestión al mencionar que existen leyes que se encuentran dentro de un mismo rango y, otras, en diverso. Diríamos que en el primer caso se encuentran en relación de coordinación, en el segundo, en supra a subordinación. Pues bien en el caso de leyes de distinto rango, es de lectura obvia que el eslabón cúspide es la Constitución. Después de ello, dilucidar las distintas opciones, ya no es tan obvio.

Siguiendo con GARCÍA MÁYNEZ, menciona que podemos identificar en un segundo renglón de superioridad, en grado inferior a la Constitución, a las “normas ordinarias” que se manifiestan como acto de aplicación de preceptos constitucionales. Menciona que dentro de estas normas existen a su vez dos subgrupos, las normas que organizan a los poderes públicos, también llamadas orgánicas, y las que regulan las conductas de los particulares. Aclara que estas normas pueden ser mixtas, es decir, que un sólo cuerpo normativo organice al poder público y también regule conductas de particulares. En un tercer plano, existirían las normas

---

<sup>760</sup> GARCÍA MÁYNEZ, 2001, 83-86.

reglamentarias, normalmente encargadas a la rama ejecutiva, que tan sólo hace reglas de aplicación más cerrada para la aplicación de las ordinarias.

Pues bien, lo que llama nuestra atención es dilucidar si dentro de lo que GARCÍA MÁYNEZ considera como las normas ordinarias, existen subclases que tengan alguna relación jerárquica entre ellas. Esto es relevante ya que en el léxico jurídico-político mexicano se habla, al menos, de leyes federales, locales, generales, orgánicas y reglamentarias.

Una primera interrogante podría surgir respecto de las normas que devienen de distintos órdenes de gobierno con potestad normativa. En el caso mexicano, se trataría de las leyes federales y locales. Ello puede ser respondido a grandes rasgos siguiendo a ARTEAGA<sup>761</sup> en el sentido que en principio, los órganos locales se encuentran obligados sólo por la supremacía constitucional y, en consecuencia, sus actos normativos sólo están subordinados a la Constitución federal, más no a las leyes de ese orden. En tal extremo, ante una contradicción entre leyes federales y locales, no habría que buscar una jerarquización entre ellas, sino remitir a la Constitución y allí encontrar quien es el competente para esa facultad, y por tanto, no mediante jerarquía entre leyes locales y federales, sino a través de la superioridad constitucional, se decidirá la eventual antinomia.

A pesar de la aparente respuesta sencilla, las realidades son más complejas. En ocasiones las constituciones suelen remitir a ciertos instrumentos para la integración de una especie de bloque de constitucionalidad<sup>762</sup>.

---

<sup>761</sup> ARTEAGA, 2008, 15-32.

<sup>762</sup> RUBIO LLORENTE, 1989, 9-37. LÓPEZ BOFILL, 2011, 139-165. Al respecto se torna muy interesante el caso español. RUBIO LLORENTE en los primeros años de la actual Constitución Española, refería que, en su entendimiento, el bloque de constitucionalidad se integra por las reglas competenciales. En tal virtud, toda vez que la Constitución Española no solucionó de manera tajante las competencias estatales y las autonómicas, sino que confió a los Estatutos de Autonomía tal cierre, la Carta juntos a los Estatutos es lo que debe considerarse como bloque de constitucionalidad. Un problema relevante surge con las normas básicas, en virtud de la competencia exclusiva del Estado sobre regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (CE art. 149.1) bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (CE

La Carta mexicana, en su artículo 133, fija la jerarquía de leyes de la siguiente manera: “*Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.*”<sup>763</sup> Del texto se colige que la Ley Suprema de la Unión no sería solamente la Constitución, sino que se integraría por un bloque en el que se ubican a su vez los tratados internacionales y las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ellas.

Aunque ya hemos tratado brevemente el punto en otros espacios, consideramos pertinente su ampliación. La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación indica que tan sólo por la remisión que fijan los enunciados “que emanen” (las leyes) y “de acuerdo con la misma” (los tratados) se colige que solamente la Carta es suprema<sup>764</sup>. De esta tando, jurisprudencia y doctrina han denominado como “principio de no contradicción” al nivel más alto en la jerarquía normativa que ocupa la Constitución, de otra forma,

---

art. 149.13); legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social (CE art. 149.17); o legislación básica sobre protección del medio ambiente (CE art. 149.23), entre otras. RUBIO LLORENTE consideraba que “*las normas básicas, se las entienda como se las entienda, no son normalmente reglas de delimitación competencial y no se integran, en consecuencia, en el bloque de la constitucionalidad*” (p. 30). Tal consideración no fue pacífica, pues la lucha se materializó entre el poder central y algunos poderes autonómicos al considerar los primeros que efectivamente la legislación básica era una vía para imponerse o limitar a las decisiones autónomas. Tal debate tuvo una importante cúspide con la sentencia del Tribunal Constitucional Español STC 31/2010 que modificó de manera importante el Estatuto de Autonomía Catalán. En consideración de LÓPEZ BOFILL se optó por un concepto expansivo de legislación básica que contribuye a reducir el ámbito de actuación de las Comunidades Autónomas.

<sup>763</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015.

<sup>764</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. X, pág. 46. “*Las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema*”.

el hecho que la Constitución vence cualquier antinomia en su contra.

Ahora bien, una vez identificado que en la cúspide del sistema sólo la Constitución, habría que identificar, si una vez que están de acuerdo con la Constitución, los tratados internacionales son parte de un posible bloque de constitucionalidad.

La jurisprudencia ha variado en su interpretación, pues en determinado momento fue de la interpretación que *“tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el Ejecutivo federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano”*<sup>765</sup>.

El anterior criterio, sostenido en su momento por la Suprema Corte de Justicia de la Nación fue abandonado en favor del siguiente: *“...esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional...”*<sup>766</sup>.

Como hemos referido en nuestro estudio, la reforma en materia de Derechos Humanos, de 2011, consignó el principio *pro persona*, de tal suerte que en caso que un tratado favorezca más a las personas será de aplicación primaria. En este orden de ideas, podemos afirmar que si existe un tratado internacional que prevea una protección más amplia a las personas, será de aplicación preferente a la Constitución<sup>767</sup>, y en caso de que el tratado internacional no

---

<sup>765</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 8a. época. México, 60, pág. 27.

<sup>766</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, X, pág. 46.

<sup>767</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. época. México, libro 5, t. I, pág. 202. Vale la pena hacer dos comentarios. Uno que refiere al ya realizado anteriormente, con la nueva interpretación constitucional, en caso que el tratado internacional prevea una menor restricción y la Constitución una restricción

verse sobre Derechos Humanos, seguirá aplicándose el principio de no contradicción.

Bien, entonces, hasta ahora observamos que en la cúspide del sistema se encuentra la Constitución e inmediatamente por debajo los tratados internacionales, que al lado de la Carta, son parámetro de validez de las leyes y actos de autoridad<sup>768</sup>. Lo que aún no hemos resuelto es lo relativo a que “*las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella (la Constitución)... serán la Ley Suprema de toda la Unión.*” Aquí la interpretación no es pacífica. Observemos la dialéctica que ha seguido la jurisprudencia, que en virtud de ser tesis aisladas<sup>769</sup>, dotan tan sólo de criterios orientadores.

En el año de 1988, en sede de Tribunal Colegiado de Circuito<sup>770</sup> se apreciaba que “*no es correcta la apreciación de que una ley*

---

expresa, no será aplicado el tratado. Por otra parte, se ha discutido si la Constitución ha perdido supremacía ante los tratados internacionales en virtud del mencionado principio *pro persona*. En nuestra opinión tal cuestión se resuelve al observar que si se aplica un tratado internacional sobre la Constitución no es por su fuerza normativa en sí, sino por la que le refiere la Constitución al autorizar su aplicación. En otras palabras, es la misma Constitución quien ordena la aplicación del tratado internacional, salvando así su supremacía.

<sup>768</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 10a. época. México, Tesis: 1a. CCXC/2015, 9 de octubre de 2015.

<sup>769</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, México, 2 de abril de 2013. Última reforma 14 de julio de 2014. En México el sistema de precedentes judiciales se regula en el artículo 94 de Constitución que remite a la ley los casos en que será obligatoria. La Ley de Amparo, en los artículos 215 a 230, fija diversos requisitos para la obligatoriedad de los precedentes judiciales. Cuando no se cumplen con esos requisitos se considera que el criterio es sólo orientador pero no obligatorio. Aunque a ambas se les conoce con el nombre genérico de “jurisprudencia”, sólo en el primero de los casos son “jurisprudencias obligatorias”, mientras que en el segundo se trata de “tesis aisladas”.

<sup>770</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, México, 2 de abril de 2013. Última reforma 14 de julio de 2014. Los Tribunales Colegiados de Circuito, de acuerdo al artículo 217, puede integrar jurisprudencia, que no es obligatoria para órganos superiores (Suprema Corte, Plenos de Circuito) ni para otros órganos del mismo rango (otros Tribunales Colegiados), pero sí para el resto de los órganos jurisdiccionales.



*reglamentaria de algún precepto constitucional... sea, por naturaleza propia, jerárquicamente superior a otros ordenamientos generales, como también lo son las leyes orgánicas, las leyes ordinarias o códigos de materias específicas... sin importar que una sea ley reglamentaria y otra ley ordinaria no existe condición alguna de subordinación que las relacione, guardando entera independencia entre sí, y compartiendo su mismo nivel jerárquico, respecto del orden normativo del que han emanado...<sup>771</sup>*” En tal sentido, se ubicaba que el concepto de “leyes generales” como “reglamentarias de algún precepto constitucional”, no se trataría jerárquicamente de un plano superior respecto al resto del ordenamiento.

En un sentido similar, confirmatorio del anterior criterio, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el mes de noviembre del año de 1999, ubicaba tres niveles jerárquicos en el artículo 133 constitucional de la siguiente manera: *“esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local... lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”<sup>772</sup>*. En este sentido, no obstante que el artículo 133 constitucional menciona que se trata de leyes emanadas del Congreso de la Unión, la Corte, en una interpretación sistemática, respetuosa del federalismo, optó por ubicar por debajo de Constitución y tratados, en un mismo nivel, a leyes federales y locales de acuerdo a su competencia.

Tal criterio, que estimaba que una ley federal no podría ser parámetro de validez de una ley local, fue abandonado en el año 2007 mediante una serie de tesis, emitidas, todas ellas, por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

---

<sup>771</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. 8a. época. México, t. I, 2a. parte, pág. 394.

<sup>772</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, X, pág. 46.

En una primera tesis, la Suprema Corte concluye que los “*tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución federal y por encima de las leyes generales, federales y locales*”<sup>773</sup>. De esta suerte es notorio que se modificó el criterio. Si antes se habló sólo de leyes federales y locales, ahora se introdujo nuevamente el concepto de “leyes generales”.

En otra tesis del mismo mes y año, aclara que “... *las leyes generales del Congreso de la Unión... constituyen la "Ley Suprema de la Unión", esto es, conforman un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales*”<sup>774</sup>. De esta suerte, pasa de identificar que en el tercer lugar de jerarquía, donde antes había ubicado por igual a leyes federales y locales, se debe ubicar a las leyes generales.

Faltaba por resolver si estas “leyes generales” eran identificables con las “leyes federales”, lo cual resuelve de la siguiente manera: “...*debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano. Es decir, las leyes generales corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas motu proprio por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y*

---

<sup>773</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, xxv, pág. 6.

<sup>774</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, xxv, pág. 6.

*publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales*”<sup>775</sup>.

Parte de la doctrina<sup>776</sup> confirma tal punto de vista, pues identifica que al lado de las leyes federales y locales, es necesario un tercer ámbito normativo de mayor nivel que determine los linderos de los primeros, destacando que la definición de tales ámbitos es ante todo de carácter material.

De esta suerte, en el caso mexicano, acorde con lo interpretado por la Suprema Corte de Justicia y algún sector doctrinal, existe un bloque de constitucionalidad integrado por la Constitución, los tratados Internacionales de los que México sea parte y las leyes generales. Ante esto nos surge la inquietud de, cómo es que con una cláusula que aparentemente es clara, como la de facultades residuales en favor de los Estados, se llegó a la conclusión que ciertas leyes emitidas por el Congreso de la Unión pueden incidir en la distribución competencial. En inicio ello parece una violación al principio federal.

La Constitución, como ejercicio democrático, estipula ciertas reglas exclusivas en favor de la Federación y deja el resto para los Estados, quienes mediante sus constituciones locales organizaran el poder público y las normas dirigidas a sus Ciudadanos. Entonces, para trastocar tales competencias, se torna esencial un nuevo acto constitucional o reformatorio, en que los representantes, autorizados por el Pueblo, modifiquen el equilibrio. Como defensa de la Constitución, encontramos la rigidez, supremacía y defensa,<sup>777</sup> principios que en conjunto impiden que un acto de política normal, bajo mayorías simples, modifique o vaya en contra de la regulación constitucional. Sin embargo, eso es lo que precisamente se prevé con las leyes generales, actos del Congreso de la Unión, con

---

<sup>775</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, xxv, pág. 5. Es sorprendente el parecido que puede leer entre la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación entre las mexicanas “leyes generales” y la española “legislación básica”. En ambos casos se estima que se trata de normas competenciales, en virtud que la propia Constitución ha encargado al legislador ordinario complementar la distribución de facultades entre los órdenes jurídicos.

<sup>776</sup> TERÁN, 1999, 361-366.

<sup>777</sup> CARBONELL, 2006 (a), 66-103.

mayorías simples, sin el concurso de voluntades de los Estados, que modifican el tejido competencial.

Sucede que en la propia Constitución encontramos las respuestas a ello, principalmente en las regulaciones de facultades concurrentes y con las bases para la coordinación de ellas. Así, en palabras de la Suprema Corte de Justicia: *“Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”, también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado “facultades concurrentes”, entre la Federación, las Entidades Federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las Entidades Federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general”*.<sup>778</sup>

Un lector atento habrá notado quién ha sido el legitimador del Congreso de la Unión para emitir leyes generales, nadie más que el Órgano Reformador de la Constitución.

El Revisor ha venido introduciendo este concepto de facultades concurrentes y en tal sentido es quien ha autorizado para que, a través del proceso ordinario de legislación, se integren leyes al

---

<sup>778</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, xv, pág. 1042.

bloque de constitucionalidad, a manera de leyes generales que distribuyan entre los órdenes de gobierno tales concurrencias.

De esta suerte, cada reforma constitucional que establece facultades concurrentes, autoriza al Congreso de la Unión, para mediante legislación de procedimiento ordinario, establecer leyes que estipulen las bases de participación, es decir, generales; en otras palabras, superiores frente a leyes federales, pero especialmente, frente a leyes locales.

Cabe hacer mención que otra parte de la doctrina<sup>779</sup> ubica a su vez el concepto de leyes reglamentarias como parte del sistema jerárquico en México. Indican que al tratarse de leyes que reglamentan directamente un artículo o grupos de artículos de la Constitución, no obstante sus iguales exigencias de aprobación, han de considerarse como superiores frente a las leyes ordinarias, tanto federales como locales. Ejemplos de tales leyes serían la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107, o la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123.

No se podría identificar el calificativo de “reglamentaria” con el de “básica” y un par de ejemplos nos pueden clarificar tal circunstancia. De acuerdo a la actual Ley de Amparo, éste es de tramitación y resolución del Poder Judicial de la Federación, sólo con una pequeña posibilidad de intervención de juzgados locales,<sup>780</sup> por lo que es una ley reglamentaria de la Constitución, más no general pues no distribuye competencias entre órganos de gobierno.

---

<sup>779</sup> FLORES, 2005, 235-249.

<sup>780</sup> Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Diario Oficial de la Federación*, México, 2 de abril de 2013. Última reforma 14 de julio de 2014. Nos referimos a la competencia auxiliar contemplada en el artículo 159. “*En los lugares donde no resida juez de distrito y especialmente cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales, el juez de primera instancia dentro de cuya jurisdicción radique la autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto reclamado, deberá recibir la demanda de amparo y acordar de plano sobre la suspensión de oficio...*”

Otras leyes, como la Federal del Trabajo, o, la Ley General de Salud, son reglamentarias de la Constitución, y a la vez son generales pues distribuyen competencias a órdenes jurídicos locales. En consecuencia, una Ley que sólo es reglamentaria pero no general, no se podría ubicar en un plano de jerarquización superior por sí misma, sino sólo en tanto de su regulación constitucional. En otras palabras, si existe antinomia entre una ley reglamentaria, no general, y otra ley, el criterio para la resolución no sería el de superioridad de la ley reglamentaria, sino el de adecuación a la Constitución. En otro sentido, si la Constitución confió el desarrollo de las bases a una ley general, y otra federal o estatal se opone a ellas, sí podrían ser invalidadas directamente por ser antinómicas a la general. De tal suerte, concluimos que en la pirámide normativa mexicana no habría una categoría especial para las leyes reglamentarias.

Consideraciones similares podríamos hacer respecto de las leyes orgánicas. Si como su nombre lo indica, organizan un poder público<sup>781</sup> y no distribuyen competencias entre diversos órdenes de gobierno, no merecen una categoría especial dentro del engramado jerárquico.

#### e) Facultades implícitas

Finalmente, antes de iniciar con el estudio de las reformas, consideramos pertinente abordar el tema de las facultades implícitas, mismas que colman el sistema competencial mexicano.

Por una parte, se dice que todo lo no expresamente conferido a las autoridades federales se entiende reservado a los Estados, pero habría que hacer un mayor análisis.

El artículo 73, de las facultades del Congreso de la Unión, fija en su fracción XXX, la facultad “*para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y*

---

<sup>781</sup> GARCÍA MÁYNEZ, 2001, 83-86.

*todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”.*<sup>782</sup>

De esta suerte, podemos observar que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar respecto de cualquier facultad concedida a los Poderes de la Unión. Llegamos al concepto de facultades implícitas. En ellas, no es estrictamente necesario que se faculte al Congreso para realizar cierta ley, sino que basta que de la Constitución se desprenda la obligación de hacerlo para que se entienda facultado.

ARTEAGA<sup>783</sup> entiende, que entre otros requisitos, las facultades implícitas tienen los siguientes:

1. Debe existir una norma expresa que atribuya a los poderes federales una facultad.
2. Se justifican en la medida que permiten el ejercicio de una facultad explícita que por sí misma no puede ejercitarse.
3. Sin la legislación proveniente de las facultades implícitas, los poderes carecerían de facultades para actuar en la materia.

En tal sentido, por ejemplo, la Constitución reconoce que *“toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley...”*<sup>784</sup>. En tal medida, una facultad implícita del Congreso de la Unión será para legislar al respecto en el ámbito federal sin necesidad de otra disposición constitucional que establezca que tiene facultad *“para legislar en materia de protección de datos personales en posesión de particulares”*.<sup>785</sup>

---

<sup>782</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. En muy similar sentido, son facultades exclusivas de la Cámara de Diputados *“las demás que le confiere expresamente esta Constitución”*, del Senado *“las demás que la misma Constitución le atribuya”*, del Presidente de la República *“las demás que le confiere expresamente esta Constitución”*. Artículos 74, 76 y 89.

<sup>783</sup> ARTEAGA, 2008, 478-484.

<sup>784</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 1 de junio de 2009.

<sup>785</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de abril de 2009.

De cualquier acto legislativo federal se desprenden facultades administrativas y judiciales. A menos que explícitamente se encargue la ejecución, aplicación u jurisdicción de la ley a algún otro órgano, en virtud de los artículos 89 y, 104 a 107, se desprende que, respectivamente, serán de aplicación del Presidente de la República y del Poder Judicial de la Federación.

En tal extremo, de existir una norma expresa constitucional con obligaciones de poderes federales, pero sin puntualizar que deberá ser legislada por el Congreso de la Unión, se entiende que existe una facultad implícita en su favor. Una vez realizada la ley, salvo disposición en contrario, tal ley será ejecutada y dirimidas sus controversias por los poderes Ejecutivo y Judicial de la Federación.

En el presente capítulo analizaremos reformas relativas a la distribución territorial del poder. Advertimos que no incluimos a los Pueblos y comunidades indígenas, ya que el diseño constitucional y legal no ha sido coherente en reconocerle competencias. En tal extremo, cuando utilizamos la frase “órdenes de gobierno”, nos referiremos a Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios.

## **10.2 Reformas en la distribución territorial de competencias**

### **a) Planteamiento**

Observamos el artículo más reformado de la Constitución mexicana. A su vez, como también hemos destacado, cada vez que se reforma el artículo 73, se modifica el reparto competencial entre órdenes de gobierno. Si la regla general es que cualquier competencia no asignada directamente a la Federación corresponde al ámbito local, y si, mediante las reformas al artículo en mención se asigna una nueva competencia al orden federal, entonces, en automático los gobiernos locales habrán sufrido una reducción en sus competencias.

No obsta a lo anterior que las reformas se asignen al Congreso de la Unión, ya que como hemos visto, salvo regla en contrario, tales



cuestiones serán de aplicación y jurisdicción de los órganos Ejecutivo y Judicial de la Federación.

## b) Reformas

El día 28 de junio de 1999 fueron publicados dos decretos reformativos a la Constitución. El primero de ellos<sup>786</sup>, facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes que establezcan las bases sobre las cuales los distintos órdenes de gobierno coordinaran sus acciones en materia de protección civil.

El siguiente decreto,<sup>787</sup> facultó al Congreso de la Unión para legislar en materia de deporte, estableciendo bases generales para la coordinación de los órdenes de gobierno, sectores social y privado.

Una siguiente reforma<sup>788</sup>, entre otras cuestiones facultó al Congreso de la Unión para expedir la ley que regule la organización de la entidad de fiscalización superior de la Federación.

La revisión<sup>789</sup> en 2010, reformó la fracción XXV del artículo 73, que ya facultaba al Congreso para legislar en todo lo concerniente a museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general. Consideró el Revisor la imperiosa necesidad de detallar la facultad del Congreso de la Unión para legislar sobre vestigios y restos fósiles.

La reforma<sup>790</sup> de 2003, adicionó una facultad del Congreso de la Unión para legislar en materia de turismo y establecer bases de coordinación entre los órdenes de gobierno y los sectores social y privado.

Una reforma<sup>791</sup> de 2004, versó sobre seguridad nacional, y así, facultó al Congreso para expedir leyes en materia de seguridad nacional, estableciendo requisitos y límites a las investigaciones. No

---

<sup>786</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de junio de 1999.

<sup>787</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de junio de 1999.

<sup>788</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de julio de 1999.

<sup>789</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 21 de septiembre de 2000.

<sup>790</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 29 de septiembre de 2003.

<sup>791</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 5 de abril de 2004.

obstante la facultad del Ejecutivo federal de ejecutar las leyes del Congreso de la Unión, y de que ya la propia Constitución facultaba al Ejecutivo para disponer de las fuerzas armadas para la seguridad interior, el Revisor consideró importante detallar la nueva facultad del Ejecutivo federal para preservar la seguridad nacional.

Otra reforma<sup>792</sup> de 2004 facultó al Congreso para expedir leyes que establezcan la concurrencia del Gobierno Federal, de las Entidades Federativas y de los Municipios, así como de los sectores social y privado en materia de pesca y acuicultura.

Una revisión<sup>793</sup> en 2005 estableció que tratándose de materias concurrentes<sup>794</sup> previstas en la Constitución, el Congreso Federal tendrá facultad para expedir leyes que regulen los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales.

Otro acto reformativo<sup>795</sup> en 2005 eliminó la facultad que tenía el Congreso de la Unión para regular conflictos territoriales entre las Entidades Federativas, facultando en tal materia a la Cámara de Senadores en exclusiva. Como ya lo hemos revisado, una reforma posterior,<sup>796</sup> transfirió nuevamente esa facultad, ahora a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Una reforma<sup>797</sup> en 2006, facultó al Congreso expresamente para legislar en materia de información estadística y geográfica de interés nacional. Ello lo hizo a renglón continuo de la existente facultad para legislar sobre planeación nacional del desarrollo económico social, competencia de la cual, bien podría interpretarse la nueva.

---

<sup>792</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de septiembre de 2004.

<sup>793</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 28 de noviembre de 2005.

<sup>794</sup> ARTEAGA, 2008, 485-487. Explica las facultades concurrentes son facultades que corresponden a los poderes centrales, que puedan ser ejercidas válidamente por los poderes de los Estados, mientras aquellos no la ejerzan. Será necesario que no esté prohibida a los Estados y que no esté atribuida en forma privativa a los poderes federales. Por lo general se requiere el consentimiento del Legislativo federal.

<sup>795</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 8 de diciembre de 2005.

<sup>796</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 15 de octubre de 2012.

<sup>797</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de abril de 2006.

Otra revisión<sup>798</sup> en 2006, reformo la ya existente previsión respecto a los tribunales de lo contencioso-administrativo, pues el Revisor consideró esencial estipular la regla que tales tribunales tuviesen facultad para imponer sanciones a los servidores públicos por responsabilidad administrativa.

En un decreto reformativo<sup>799</sup> de 2007, el Revisor consideró que al lado de la facultad del Congreso de la Unión para legislar en toda la República sobre hidrocarburos y minería era necesario adicionar la facultad de legislar sobre sustancias químicas, explosivos y pirotecnia.

Otra reforma<sup>800</sup> en 2007, en el marco que hemos descrito de sustituir Departamentos por Secretarías, reformó las facultades del Congreso respecto a epidemias y enfermedades exóticas relacionadas anteriormente con el “Departamento de Salubridad” y ahora, con la “Secretaría de Salud”.

No obstante que la actual Ley General de Sociedades Cooperativas, de orden federal, data de 1994, una reforma<sup>801</sup> en 2007 facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de constitución, organización, funcionamiento, y extinción de las sociedades cooperativas.

Una reforma<sup>802</sup> en 2007, en el marco de la reforma al gasto público, facultó al Congreso de la Unión para expedir leyes en materia de contabilidad gubernamental, que regirán la contabilidad pública y presentación homogénea de información financiera, de ingresos y egresos y patrimonial de los distintos órdenes de gobierno así como de los órganos político-administrativos.

Otra reforma<sup>803</sup> en 2008, que ya hemos referido su importancia al modificar el sistema penal, en uno de características oral y acusatorio, modificó facultades del Congreso de la Unión. Por una

---

<sup>798</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 4 de diciembre de 2006.

<sup>799</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 20 de julio de 2007.

<sup>800</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 2 de agosto de 2007.

<sup>801</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 15 de agosto de 2007.

<sup>802</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de mayo de 2008.

<sup>803</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 18 de junio de 2008.

parte, no obstante la existente facultad de establecer delitos, faltas y castigos del fuero federal, el Revisor estimó necesario facultar expresamente al Congreso de la Unión para legislar en materia de delincuencia organizada. Respecto a la facultad de legislar sobre instituciones de seguridad pública en materia federal, remitió a los revisados principios del artículo 21 Constitucional.

Una reforma en 2009<sup>804</sup>, que ya hemos estudiado, misma que reconoció el derecho de toda persona a la cultura, reformó también facultades del Congreso General. Así se le otorgó facultad para legislar en lo concerniente a la cultura, así como para establecer bases de coordinación de los distintos órdenes de gobierno.

Otra revisión<sup>805</sup> publicada el mismo día que la anterior, facultó al Congreso para legislar en materia de protección de datos personales en posición de particulares. Es de destacar que otra reforma de publicación muy cercana a ella<sup>806</sup>, con diferencia de 32 días posteriores, incorporó el derecho de toda persona a la protección de sus datos personales.

La fracción XXI del artículo 73 de la Constitución, que apenas había sido reformada el 18 de junio de 2006, añadiendo la cuestión de la delincuencia organizada, fue nuevamente reformada<sup>807</sup> en 2009. El objeto de la reforma fue facultar al Congreso para expedir una ley general en materia de secuestro, así como para distribuir competencias y formas de coordinación entre los distintos órdenes de gobierno.

Una nueva revisión<sup>808</sup> en 2009 no modificó directamente el artículo 73 de la Constitución, pero podemos ubicarla en un contexto similar. La revisión fijó la concurrencia de distintos órdenes de gobierno, destacando el Congreso de la Unión, para legislar sobre remuneraciones de los Servidores Públicos.

---

<sup>804</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de abril de 2009.

<sup>805</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 30 de abril de 2009.

<sup>806</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 1 de junio de 2009.

<sup>807</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 4 de mayo de 2009.

<sup>808</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 24 de agosto de 2009.

La misma fracción comentada dos párrafos anteriores fue reformada<sup>809</sup> en 2011. Bajo la misma regulación respecto a la materia de secuestro, se facultó ahora al Congreso, para emitir una ley general en materia de trata de personas.

Otra revisión<sup>810</sup> en 2011 incluyó el reconocimiento del derecho de toda persona a la cultura física y al deporte. Si bien otra reforma, que en este mismo apartado hemos referido, había facultado al Congreso para legislar en materia de “deporte”, ahora se le unió la “cultura física”.

Otro acto reformativo<sup>811</sup> en 2011 lo hemos comentado pues reconoció el principio del interés superior de la niñez. El Poder de Reforma atribuyó en el mismo acto la facultad del Congreso de expedir leyes que establezcan concurrencia de los órdenes de gobierno, en el ámbito de sus respectivas competencias, en materia de menores de edad.

La fracción XXI del artículo 73, que ya hemos descrito como aquella que faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre delitos federales fue nuevamente reformada<sup>812</sup> en 2012. Se estipuló que aun tratándose de delitos de competencia local, estos podrían ser del conocimiento de autoridades federales cuando tuvieran conexidad con delitos de tal jurisdicción o fueran en contra de periodistas o afectasen derecho de información, o las libertades de expresión e imprenta.

En el marco de la reforma política<sup>813</sup> de 2012, misma que, entre otras cuestiones, modificó el régimen de sustituciones del Presidente de la República e incorporó los mecanismos de iniciativa ciudadana y consultas populares, se asignaron al Congreso de la Unión competencias específicas. En el primero de los casos para constituirse el Colegio Electoral; en el segundo, para legislar al respecto.

---

<sup>809</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de julio de 2011.

<sup>810</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 12 de octubre de 2011.

<sup>811</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 12 de octubre de 2011.

<sup>812</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 25 de junio de 2012.

<sup>813</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 9 de agosto de 2012.

La llamada reforma educativa<sup>814</sup> de 2013 (206), paralelamente a reformar diversas regulaciones en el artículo tercero constitucional, que hemos estudiado en otro capítulo, reformo la fracción XXV del artículo 73 de la Constitución, atribuyendo competencias respectivas al Congreso de la Unión.

Otro acto reformativo<sup>815</sup> de la Constitución en 2013, que se manifestó como reforma en telecomunicaciones, y creó dos Organismos Autónomos al respecto, incluyó facultar de manera expresa al Congreso de la Unión para legislar sobre tecnologías de la información y la comunicación, radiodifusión, telecomunicaciones, incluida la banda ancha de internet.

Otra reforma<sup>816</sup> en 2013 facultó expresamente al Congreso de la Unión para expedir legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternos de solución de controversias y de ejecución de penas, a regir tanto en el orden federal, como en el fuero común.

Los registros públicos inmobiliarios y de personas morales no es una competencia federal, ya que en virtud de las facultades residuales en favor de los Estados se considera una competencia local. Por otra parte, los Ayuntamientos, derivado del artículo 115 constitucional tienen competencia para el cobro de las contribuciones sobre propiedad inmobiliaria, para lo cual utilizan el catastro<sup>817</sup>. Una reforma<sup>818</sup> en 2013 facultó al Congreso para expedir una ley que armonice y homologue la organización y funcionamiento de tales registros y catastros.

La reforma<sup>819</sup> en materia de transparencia de 2014 facultó al Congreso para expedir una ley general al respecto. Asimismo, le autorizó a expedir otra ley general en materia de organización y administración homogénea de archivos de los diversos órdenes de

---

<sup>814</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de febrero de 2013.

<sup>815</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 11 de junio de 2013.

<sup>816</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 8 de octubre de 2013.

<sup>817</sup> PINA, 1965, 148. Define catastro como censo o padrón estadística de fincas rusticas o urbanas.

<sup>818</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de diciembre de 2013.

<sup>819</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de febrero de 2014.

gobierno, determinando así las bases del Sistema Nacional de Archivos.

Ya hemos comentado de la reforma electoral<sup>820</sup> de 2014, en ella destacaron las modificaciones al Instituto Nacional Electoral y al sistema de elecciones. En este decreto, se asumió como materia federal los delitos electorales, facultando de esta suerte al Congreso de la Unión para expedir una ley general penal al respecto. En un similar orden de ideas se dotó de competencia al Congreso de la Unión para expedir leyes generales que distribuyan competencias entre Federación y Entidades Federativas en materias de partidos políticos, organismos y procesos electorales.

En el marco de la reforma<sup>821</sup> en materia de disciplina financiera de las Entidades Federativas y los Municipios de 2015, se modificaron las atribuciones del Congreso de la Unión. Si bien ya tenía facultades para dar bases sobre deuda pública federal y del Distrito Federal, ahora se extendió a Estados y Municipios. De igual suerte se le facultó para expedir leyes en materia de responsabilidad hacendaria que tengan por objeto el manejo sostenible de las finanzas públicas de Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal.

En la reforma de combate a la corrupción<sup>822</sup>, se facultó al Congreso de la Unión para expedir la ley general que establezca las bases de coordinación del Sistema Nacional Anticorrupción. Por otra parte, nuevamente se modificaron las reglas de la justicia contencioso-administrativa. Si anteriormente se regulaba a manera de principios que el Congreso expediría leyes que instituyeran tribunales de lo contencioso administrativo; ahora ya se mencionan el nombre del tribunal, sus facultades, su organización, sus miembros, y su método de elección, aunque sin dotarles de plena autonomía constitucional, sino sólo para dictar sus fallos, adquiriendo así el rango de organismo constitucionalmente relevante<sup>823</sup>. Finalmente, se le facultó para expedir una ley general que distribuya

---

<sup>820</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

<sup>821</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de mayo de 2015.

<sup>822</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de mayo de 2015.

<sup>823</sup> GARCÍA PELAYO, 1981, 11-34.

competencias entre los órdenes de gobierno para establecer responsabilidades administrativas de los servidores públicos.

Otra reforma<sup>824</sup> en 2015 facultó al Congreso de la Unión para expedir legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en el orden federal y en el fuero común.

La más reciente reforma que ha modificado las competencias del Congreso de la Unión, en 2015, ha ampliado nuevamente las materias en las que habrá leyes generales penales. Antes de la reforma se incluían el secuestro, la trata de personas, y la materia electoral. A partir de la reforma<sup>825</sup>, se incluyeron: desaparición forzada de personas<sup>826</sup>, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley<sup>827</sup>, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.

### c) Análisis

Algunas reformas directamente adoptan funciones para la Federación, tales como vestigios y restos fósiles; estadística y geografía; sustancias químicas, explosivos y pirotecnia; sociedades cooperativas; protección de datos personales; y, tecnologías de la información.

---

<sup>824</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 2 de julio de 2015.

<sup>825</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de julio de 2015.

<sup>826</sup> Código Penal Federal. *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de agosto de 1931. Última reforma 12 de marzo de 2015. De acuerdo al tipo penal, a diferencia del secuestro, el delito de desaparición forzada de personas se trata de un delito de comisión exclusiva por parte de servidores públicos. Artículos 215-A a 215-D.

<sup>827</sup> Código Penal Federal. *Diario Oficial de la Federación*, México, 14 de agosto de 1931. Última reforma 12 de marzo de 2015. Mientras que para el delito de secuestro, a la par del elemento objetivo de privar de la libertad a alguien, se exigen elementos subjetivos de intencionalidad; el delito de privación ilegal de la libertad se configura con el sólo elemento objetivo, y viene a configurar, aunque con menor punibilidad, una cláusula de cierre en caso que no pueda comprobarse la subjetividad del secuestro.



Otras reformas se preocupan en adoptar ciertos delitos de alto impacto de tal manera que sean legislados, perseguidos y juzgados por autoridades federales. Entre tales delitos encontramos: delincuencia organizada; secuestro; trata de personas; delitos conexos a federales; delitos contra periodistas; delitos que afecten la libertad de expresión e imprenta; delitos electorales; desaparición forzada de personas; privación de la libertad; tortura; tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Luego, hay otras reformas que no llegan al extremo de adoptar en exclusiva funciones en favor de la Federación, sino que simplemente establecen el sistema de funciones concurrentes, en que los distintos órdenes de gobierno tienen competencia en la materia. Estas reformas se mueven en un orden de ideas de mecanismos de control, ya que la lógica es que desde el centro se establezcan las grandes directrices, y que los entes locales o municipales sean meros aplicadores de ellos, bajo un sistema que rinda cuentas a la Federación. Aquí las reformas son múltiples. Desde un ámbito de Derechos Humanos observamos las materias de deporte, cultura física, cultura, menores de edad, y educación. En materia de seguridad pública encontramos protección civil, seguridad nacional, legislación penal, legislación penal para adolescentes, conocimiento de delitos federales por legislación común. En otras materias se encuadran: turismo, pesca, agricultura, contabilidad gubernamental, registros y catastros, transparencia, sistema nacional de archivos, cuestiones electorales, deuda pública, y, combate a la corrupción.

Hay otras reformas que han autorizado al Congreso para legislar sobre organismos constitucionalmente relevantes como la Entidad de Fiscalización y el Tribunal Contencioso Administrativo, e incluso, que literalmente han dotado de competencia al Congreso para dotar de competencia a tal Tribunal para imponer sanciones. Otras reformas han sido tan vacías como la que cambió el nombre “departamento de salud” por “secretaría de salud”; o la otra que quitó la competencia al Congreso de la Unión respecto de decidir límites territoriales entre Estados para asignarla al Senado, sólo para que otra reforma posterior la retirara de este último órgano en favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Finalmente, cuando se modificó el régimen de sustitución del Presidente de la República, no obstante que en diversos artículos se estableció

competencia al Congreso para la designación, se estimó necesario reformar el artículo 73.

¿Qué observamos en las reformas al artículo 73? Una combinación del detalle con la centralización del poder.

El detalle es muy utilizado por la clase política para explícitamente estar autorizado a determinada situación, sin embargo, se torna peligroso. A efecto que no existan cuestionamientos acerca de la constitucionalidad de determinados actos, pensemos, la aplicación de sanciones por el Tribunal Contencioso, se opta por incluir tal previsión en la Carta. Lo peligroso de ello es que se abre la puerta para futuros cuestionamientos. Sigamos con el ejemplo, si se establece un Tribunal Contencioso para la resolución de controversias entre la autoridad y los particulares, se puede entender que es constitucional dotarle de competencia para aplicar sanciones a autoridades y también para utilizar medios de apremio tanto a particulares como a autoridades. Sin embargo, cuando se lleva el detalle que podrán aplicar las primeras, surgen más dudas si se pueden aplicar las segundas, ya que se podría argumentar que la voluntad del Reformador fue la aplicación de las sanciones, pero no los medios de apremio, pues si tal hubiese sido su intención, así lo habría estipulado.<sup>828</sup> Tal situación deriva en la necesidad de una nueva reforma que ahora, de manera explícita de una nueva regla.

Tales constantes reglas constitucionales importan una suerte de devaluación constitucional<sup>829</sup>, pues la Carta se modifica tanto que se pierde ese halo de jerarquía e instrumento democrático del Pueblo.

En tal sentido, el abuso de estas reformas, que asignan competencias claras, específicas, a manera de reglas en la

---

<sup>828</sup> *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. 9a. época. México, t. XXIX, pág. 1104. Una interpretación en este sentido la podemos observar cuando la Corte manifiesta ser incompetente para conocer de la constitucionalidad de revisiones a la Carta, por no haber sido tal la intención del “Constituyente Permanente”.

<sup>829</sup> ACKERMAN, 1991, 302. “*If, however, we allow ourselves to forget the very distinction between constitutional and normal politics, by obliterating the institutional practices organized around that distinction, will we still possess the language and practice needed to speak in the name of the People when we want to?*”

Constitución, condenan al futuro cambio constitucional. Así, se pierde identidad de la Carta, se violan principios democráticos, y, sin diálogo entre actores sociales, decisiones de política común se disfrazan de legislación superior, confundiendo con ellas.

Nosotros sostenemos que siguiendo los principios constitucionales, sería viable obtener de ellos facultades implícitas<sup>830</sup>, así, si existe la competencia para normar un Tribunal, implícitamente ha de entenderse que existe a su vez para permitirle aplicar sanciones y medios de apremio. Es verdad, se podría abusar de las facultades implícitas, estirando de más su alcance, pero es precisamente allí donde habría diálogo, conservación de decisiones superiores e inclusión. En otras palabras, Constitución, ley y tribunales serían espacio de debate público, que es parte de lo que proponemos en nuestro estudio.

El otro componente de las reformas, la centralización del poder. VALADÉS<sup>831</sup> sostiene que las reformas al artículo 73 explican que el Estado mexicano sea federal y central a un tiempo. El federal existe en una versión más abreviada cada vez, el central aumenta en forma acelerada. Ello se da, mediante la adopción de facultades exclusivas, así como en las concurrentes, en las que, como hemos dicho, se permite una intervención a nivel de aplicación de otros órdenes de gobierno, siempre y cuando el centro conserve la decisión última.

En favor de la autonomía local, y por ende de la descentralización, podemos identificar la legitimación democrática que deviene de la cercanía con el Ciudadano<sup>832</sup>. En contra, desde un punto de vista empírico, se puede hablar de la fuerza de cacicazgos locales<sup>833</sup> que afectan a la democracia. Junto a esta vertiente debemos reconocer que algunas de las reformas en cuestión han sido positivas por representar un contrapeso a esos abusos locales. Ejemplo de ello es la reforma que reguló el ingreso económico de los servidores públicos, ya que, se dice, había Municipios con salarios desorbitantes.

---

<sup>830</sup> ARTEAGA, 2008, 478-484.

<sup>831</sup> VALADÉS, 2014.

<sup>832</sup> GALÁN, 2006, 27-28.

<sup>833</sup> CARBONELL, 1988, 81-106.

Nosotros sostenemos que una configuración geopolítica como la mexicana, la descentralización, léase federalismo, es más positivo. La historia nos ha demostrado que sucede cuando el poder se ubica en el centro, con ejemplos tan fuertes como el régimen de Porfirio Díaz y el partido del siglo XX. En esas épocas se gestaron sistemas autoritarios, lejanos a la competencia, a la inclusión, a la liberalización, a la poliarquía y por tanto, ubicados en la hegemonía. Se nos podría objetar que un sistema centralista no es necesariamente hegemónico, a lo cual tendríamos que conceder razón. Sin embargo, creemos que en un sistema descentralizado existen más incentivos democráticos. El poder se divide en más entes, lo cual, no sólo nos protege frente a las facciones mayoritarias<sup>834</sup>, sino que también, automáticamente significa liberalización con más opciones políticas. A su vez importa mayor posibilidad de inclusión de Ciudadanos, que, mediante sus representantes locales, que compiten con los centrales, hacen llegar su voz a las decisiones públicas.

La descentralización también incluye depositar en mayores manos la posibilidad de tomar decisiones que afecten a la legislación superior, lo cual se traduce en una protección a ellas, tan constantemente amenazadas por poderes federales, ya que al ser electos por todo un país, como el Presidente de la República, falsamente puede pretender tener un mandato del Pueblo para llevar su agenda a convertirse en decisiones superiores.<sup>835</sup>

Finalmente, observamos un cierto riesgo para la superioridad constitucional en un sistema central, ya que al haber menores contrapesos resultaría más sencillo violar derechos de Ciudadanos sin importar la supremacía de la Carta.

En tal sentido, sin dejar de reconocer que un sistema centralista puede funcionar democráticamente, aplicando supremacía, reconociendo el diálogo, etc., lo vemos difícil en un país como México, con una superficie territorial de casi dos millones de

---

<sup>834</sup> HAMILTON, 1943, cap. 10.

<sup>835</sup> ACKERMAN, 1991, 266-294.

kilómetros cuadrados<sup>836</sup>, con fuertes regionalismos y con diversas culturas.<sup>837</sup>

La regla histórica mexicana ha sido de corte federalista formal pero centralista material. Esa historia nos ha demostrado lo lejos que hemos estado de derechos, democracia y diálogo. Ahora, con las reformas que comentamos, se continúa con este modo de ser.

Si antes se seguían decisiones centrales bajo modelos formales federales, ahora se han llevado esos modelos a la Carta. Seguimos siendo federales bajo el principio del artículo 124, pero se le vacía de contenido. El artículo 73 ha sido reformado en 34 ocasiones en los últimos dieciocho años, es decir, casi dos veces por año. En sus primeros 80 años fue reformado en 41 ocasiones, es decir, a razón aproximada de una reforma cada dos años. En otras palabras, durante nuestro periodo de estudio, que ubicamos después de la hegemonía presidencialista, el artículo 73 se reforma, en promedio, cada dos años en cuatro ocasiones, mientras que durante la hegemonía lo hacía en una ocasión<sup>838</sup>. Ello se puede deber a que durante la hegemonía no eran necesarias las formas jurídicas bajo el dominio material del Presidente. Tal vez se podría explicar bajo una clase política centralista<sup>839</sup>, que opta por llevar las antiguas reglas no escritas a la Constitución. Quizá es una combinación de ambas.

El hecho es que bajo la forma federal, las reformas al sistema competencial, mueven a México, o quizá sólo lo reconocen, como materialmente central, lo cual no en automático se traduce en violación a identidad, democracia, supremacía, poliarquía, dualismo o diálogo; pero que en nuestra opinión sí ofrece importantes estímulos para alejarse de ellos.

---

<sup>836</sup> Extensión de México. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de <http://cuentame.inegi.org.mx/territorio/extension/default.aspx?tema=T>

<sup>837</sup> INEGI, 2004, 7. El censo de 2000 registró la existencia, al lado del español, de 85 lenguas indígenas.

<sup>838</sup> Reformas a la Constitución. (última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de julio de 2015) Recuperado el 31 agosto de 2015, de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum.htm>

<sup>839</sup> TAHAR, 2012, 15-36.

## 10.3 Regulación a Estados

### a) Planteamiento

CARPIZO considera que uno de los elementos indispensables para la existencia de un Estado federal es que las Entidades Federativas sean autónomas en cuanto a su régimen interior, en otras palabras, que ellas mismas se otorguen su propia Constitución<sup>840</sup>. Tal principio se puede encontrar en el artículo 40 de la Carta en cuanto estipula como voluntad del Pueblo mexicano constituirse en una República federal compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos según los principios de la ley fundamental.

En la redacción original de la Constitución de 1917<sup>841</sup> se dedicó un título a “los Estados de la Federación”. En él se incluyeron principios muy generales, a saber:

1. Gobierno republicano, representativo y popular.
2. Municipio libre como base de su división territorial, organización política y administrativa.
3. Facultad de realizar convenios amistosos respecto de sus límites, con aprobación del Congreso de la Unión.
4. Prohibiciones expresa de materias exclusivamente nacionales, como son, celebrar alianzas con potencias extranjeras, acuñar moneda, gravar tránsito de personas o mercancías, entre otras,
5. Prohibiciones, sin consentimiento del Congreso de la Unión para derechos de tonelaje, tener tropas y en materia de guerra.
6. Obligación de entregar a personas solicitadas por la justicia de otro Estado o país.
7. Obligación de las autoridades locales de cumplir y hacer cumplir las leyes federales.
8. Principios de extraterritorialidad de leyes y actos provenientes de otros Estados.
9. Obligación de la Federación de proteger a los Estados de invasiones extranjeras y trastornos interiores.

---

<sup>840</sup> CARPIZO, 1973, 55.

<sup>841</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

Pues bien, lo que un inicio fue un sistema formal de amplia autonomía local ha sido modificado por las reformas constitucionales. Diversas reglas, limitaciones, obligaciones y prohibiciones a los Estados se han introducido durante los años.

Durante la hegemonía presidencialista, quizá ante la realidad de control centralizado, no fueron reformados en gran medida los artículos de la Constitución federal relativos a los Estados. Sin contar las reformas en materia municipal ni del Distrito Federal, sólo se cuentan nueve reformas hasta el año de 1997. A partir de ese año, ante la caída de la hegemonía y la distinta realidad federal, a la fecha, suman 13 reformas. De tal suerte, la autonomía constitucional de los Estados, al menos en su configuración formal, ha sido modificada en más ocasiones durante los últimos dieciocho años que en sus primeros 80 años de vida. Analicemos las reformas.

## b) Reformas

El decreto de reforma<sup>842</sup> de noviembre de 2007 ya lo hemos comentado en capítulos anteriores. Se trata de la revisión fruto de la crisis electoral y postelectoral que culminó en el cambio de reglas respecto de campañas, principalmente en cuanto a propaganda, financiamiento y tiempos. En lo que respecta a la regulación constitucional a los Estados, se recogieron en el artículo 116 bases electorales correlativas a las federales. En tal sentido, aun con la independencia local de los órganos encargados de organizar elecciones y de la justicia electoral, se unificaron criterios de manera similar a la federal.

La reforma<sup>843</sup> de mayo de 2008 también la revisamos en algún capítulo anterior por su relación con la democracia. Es la revisión que se promulgó con la intención de fortalecimiento de la fiscalización y control de gasto público, y que amplió facultades a la Fiscalización Superior de la Federación. En lo que respecta a las bases de regulación para los Estados estableció la obligatoriedad de las Legislaturas de los Estados de contar con entidades estatales de

---

<sup>842</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de noviembre de 2007.

<sup>843</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de mayo de 2008.

fiscalización de acuerdo a los principios de posterioridad, anualidad, legalidad, imparcialidad, y confiabilidad. La reforma llegó al extremo de fijar reglas para la composición de tales entidades: titular electo por las dos terceras partes de los presentes en la Legislatura, por periodos no menores a siete años, con experiencia de cinco años en la materia.

Otra reforma<sup>844</sup> en 2008, junto al requisito de Ciudadanía mexicana y nacimiento o residencia en el Estado, fijó como requisito para ser gobernador la edad de 30 años, salvo disposición en contrario en la Constitución local. Curiosa disposición, si tomamos en cuenta que la lógica, en un Estado federado con cláusulas residuales en favor de los Estados, es que la Constitución federal establezca mínimos o bases para los entes federados, pero no reglas supletorias en caso de falta de disposición local.

Una revisión<sup>845</sup> en 2009, en el marco de la regulación constitucional de las remuneraciones de los servidores públicos, reformó las bases relativas a los ingresos de los servidores públicos de los distintos órdenes de gobierno. Entre las nuevas reglas destacan las siguientes: remuneración proporcional y adecuada, irrenunciable, prohibición de ingreso superior al Presidente de la República, prohibición de ingreso mayor a superior jerárquico, y tabuladores públicos.

El General Ignacio Zaragoza, héroe de la Batalla de Puebla de 5 de mayo de 1862 contra la invasión francesa, nació en Bahía del Espíritu Santo en 1809. Actualmente tal población forma parte del norteamericano Estado de Texas, pero en ese tiempo formaba parte del mexicano Estado de Coahuila y Texas. El Presidente Benito Juárez otorgó, en un homenaje al héroe, la denominación de “Coahuila de Zaragoza” al Estado de la Federación mexicana<sup>846</sup>. A pesar de ello, la Constitución de 1917, al detallar en el artículo 43 a los Estados integrantes de la Federación, sólo le denominó “Coahuila”. Mediante reforma<sup>847</sup> en 2011 se reformó el nombre de la entidad a “Coahuila de Zaragoza”.

---

<sup>844</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de septiembre de 2008.

<sup>845</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 24 de agosto de 2009.

<sup>846</sup> FUENTES, 2010, 49-51.

<sup>847</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de abril de 2011.



La competencia para resolver de manera definitiva límites territoriales entre Entidades Federativas correspondía al Congreso de la Unión. Una reforma<sup>848</sup> en 2005, toda vez que la Cámara de representación territorial es el Senado,<sup>849</sup> eliminó tal competencia del Congreso en favor del último. Menos de siete años después, se reformó<sup>850</sup> nuevamente la disposición, dotando de la competencia, ahora, a la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En el marco de la reforma política<sup>851</sup> 2012, que entre otras cuestiones reconoció el derecho a las iniciativas populares, sentó las bases de que las Legislaturas de los Estados habrán de regular los términos para que los Ciudadanos puedan presentar iniciativas de ley ante el respectivo Congreso.

Una revisión<sup>852</sup> en 2013, complementaria a la anterior reforma política, incluyó que también los Estados habrían de garantizar el derecho al voto pasivo de candidatos independientes.

La reforma<sup>853</sup> en materia de transparencia de 2014 sentó bases constitucionales a los Estados en la materia. De tal suerte, las constituciones de los Estados establecerán Organismos Autónomos en materia de acceso a la información y protección de datos personales.

La reforma electoral de 2014<sup>854</sup> nuevamente modificó las bases constitucionales de organización de los Estados, llevando a la regulación estadual los principios de la reforma, como lo fue la reelección de diputados y la regulación expresa de asignación de diputados plurinominales de tal manera que no se exceda en ocho por ciento el total de la votación obtenida por un partido político.

---

<sup>848</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 8 de diciembre de 2005.

<sup>849</sup> BARCELÓ, 2010, 85. “*Teóricamente, el anclaje electoral de los Senadores a sus Estados produce un incentivo de lealtad territorial, esto es, al depender los Senadores de los electores de los Estados se espera que los miembros de la Cámara de Senadores sean más sensibles a los intereses de su localidad de lo que son los Diputados a la hora de legislar para toda la Federación*”.

<sup>850</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 15 de octubre de 2012.

<sup>851</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 9 de agosto 2012.

<sup>852</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de diciembre de 2013.

<sup>853</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de febrero de 2014.

<sup>854</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

Una reforma<sup>855</sup> en 2015, ante el endeudamiento público que en los pasados años habían tenido Entidades Federativas y Municipios<sup>856</sup>, les impuso bases de disciplina financiera.

Otra revisión<sup>857</sup> en 2015, en el marco del combate a la corrupción, modificó bases para los Estados. De tal manera, la competencia de crear Tribunales de Justicia Administrativa en los Estados pasó de ser una facultad a ser una obligación, bajo lineamientos similares que en la Federación.

### c) Análisis

En el apartado anterior hemos revisado la tendencia del Poder Revisor a adoptar competencias en favor de la Federación, ya sea de manera exclusiva, o de tal manera que se sienten las bases para la concurrencia de distintos órdenes de gobierno. En las reformas que analizamos en el presente se observa una línea similar.

Si el Revisor adoptase toda competencia en favor de la Federación, como exclusiva o como bases, caería el mito de la descentralización política formal de México. En tal sentido, se torna necesario mantener la apariencia federal.

Existen materias que siguen siendo eminentemente locales, como las elecciones en los Estados; sus ingresos, egresos y endeudamiento; su información; sus relaciones con los particulares. Si en estas materias se faculta al Congreso de la Unión para dar bases, entonces poco quedaría del modelo federal.

El Revisor aun consiente de lo anterior, pero siguiendo la tendencia centralista, ha querido mantener un control sobre los Estados, y la fórmula que ha encontrado son las bases constitucionales.

---

<sup>855</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 26 de mayo de 2015.

<sup>856</sup> Indicadores de deuda subnacional y afectación de participaciones. Recuperado el 16 noviembre de 2015, de [http://www.shcp.gob.mx/Estados/Deuda\\_Publica\\_EFM/Paginas/Presentacion.aspx](http://www.shcp.gob.mx/Estados/Deuda_Publica_EFM/Paginas/Presentacion.aspx). Al 31 de marzo de 2014, el saldo total de las obligaciones financieras de Entidades Federativas y Municipios ascendió a más de 481 mil millones de pesos.

<sup>857</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de mayo de 2015.

En las materias anteriormente descritas no se ha encargado al Congreso de la Unión dar una ley de bases para los Estados, sino que directamente el Revisor es quien ha obsequiado tales normas básicas. Así, nuevamente, se salva el formalismo federal, pues no son los poderes de tal orden quienes limitan a los Estados, sino el Poder de Reforma a la Constitución.

De esta suerte, se sigue una suerte de igualdad, en que si bien los Estados son autónomos para organizarse, las bases constitucionales logran que las diferencias sean cada vez menores en favor de un modelo dado.

Lo anterior no es necesariamente negativo. No es perjudicial que exista justicia administrativa, ni que existan candidatos Ciudadanos, ni que existan órganos de transparencia, ni que exista disciplina financiera, etc. Lo que consideramos negativo es la paulatina desaparición de la descentralización, la negación del diálogo local, la poca escucha a la democracia, y los incentivos hacia la hegemonía.

Con estas reformas, la Carta mexicana pierde identidad, pues más que doblarse para adaptarse a los tiempos modernos, parece perder parte de su esencia. Se suprime el diálogo en los Estados, de tal suerte que los representantes populares, más que receptores de voces ciudadanas democráticas, se convierten en implementadores de decisiones federales. Se centraliza el poder con el riesgo de la vuelta a la hegemonía.

## **10.4 Regulación al Distrito Federal**

### **a) Planteamiento**

Con el propósito de contextualizar la realidad política y jurídica del Distrito Federal en el constitucionalismo mexicano, consideramos pertinente dar breve cuenta de su recuento histórico. Al efecto seguimos a SANTIAGO.<sup>858</sup>

---

<sup>858</sup> SANTIAGO, 2003, 149-165.

En un país de corte materialmente central, la Ciudad de México se ha erigido como centro neurálgico en casi todos los ámbitos de la vida nacional: es centro económico, cultural, deportivo, educativo, y, especialmente, político. Al ser la sede de los poderes de la Unión no ha sido pacífica la configuración de distintos órdenes de gobierno en un mismo territorio.

Tanto la Constitución de 1857, como la de 1917, han considerado que en caso del traslado de poderes federales a otro sitio, habría de configurarse como un Estado más de la Unión. En tal sentido, al ser sede de los poderes, se le niega la calidad de Estado. Con respecto al orden de gobierno municipal, se contempló originalmente en la Constitución del diecisiete, pero mediante reforma constitucional en 1928, fue suprimido el Municipio libre en el Distrito Federal. De tal suerte, durante los años duros de la hegemonía presidencialista, el Distrito Federal fue considerado como una dependencia administrativa de la Presidencia de la República y su marco normativo fue dado por el Congreso de la Unión.

Los cambios más importantes sucedieron a finales de la década del ochenta e inicio de la del noventa, ubicando no sólo el contexto político de las elecciones de 1988, sino con el terremoto que sacudió a la Ciudad de México en 1985.

De tal suerte, en 1987 fue creada la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, buscando participación ciudadana y representación social, pero con funciones meramente reglamentarias.

Mediante reforma constitucional de 1993 se reconoció a la Asamblea como órgano Legislativo, aunque aún con la reserva de que en ciertas materias la competencia normativa siguió siendo competencia del Distrito Federal. Posteriormente, con la reforma de 1996, se logró que el Jefe de Gobierno, fuese electo popularmente. Finalmente, se logró una suerte de reinstauración parcial del Municipio en el Distrito Federal al regularse que sus divisiones administrativas, llamadas Delegaciones, serían gobernadas por funcionarios electos popularmente.

De esta suerte, llegamos al inicio de nuestro periodo de estudio con un Distrito Federal, que ya no es dependencia administrativa, pero

que tampoco ha logrado su autonomía como Estado integrante de la Federación, ello se observa claramente ya que “*su gobierno está a cargo de los Poderes Federales y de los órganos Ejecutivo, Legislativo y Judicial de carácter local*”.<sup>859</sup>

La Constitución federal se ha encargado de regular al Distrito Federal, ubicando en el artículo 122, lo que sería la parte orgánica de una Constitución estatal. En él se regulan las distintas funciones y competencias de las distintas entidades que ejercen el poder público en el Distrito Federal.

Observemos cuales han sido las reformas que han operado en los dieciocho años de nuestro estudio.

## b) Reformas

La reforma<sup>860</sup> de 2007 es la que hemos referido ya en múltiples ocasiones como una de las reformas políticas que ha tenido la Constitución mexicana, precisamente después de las tortuosas elecciones de 2006. En lo que respecta al Distrito Federal modificó el artículo 122 de la Carta. En tal reforma facultó a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal a expedir disposiciones a efecto de garantizar elecciones libres y auténticas. Los principios fueron ligados a los mismos principios que han regir básicamente a los Estados de la Unión.

La reforma<sup>861</sup> de 2008 en materia de gasto y contabilidad pública, estableció la obligatoriedad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de contar con la Entidad de Fiscalización del Distrito Federal a efecto de revisar la cuenta pública.

La reforma<sup>862</sup> de 2009 en materia de remuneraciones de servidores públicos, incluyó al Distrito Federal. De esta suerte, se estipuló, en

---

<sup>859</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917. Última reforma de 10 de julio de 2015. Artículo 122.

<sup>860</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 13 de noviembre de 2007.

<sup>861</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de mayo de 2008.

<sup>862</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 24 de agosto de 2009.

la regulación de la entidad, la obligatoriedad de sujetarse a los nuevos principios constitucionales.

Una reforma<sup>863</sup> en 2010 versó exclusivamente sobre un tema del Distrito Federal. Siguiendo el mismo esquema que en la Federación, la administración, vigilancia y disciplina del Tribunal Superior de Justicia, de los juzgados y demás órganos Judiciales se encuentra a cargo del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal. Sus miembros originalmente eran siete: el Presidente del Tribunal Superior, un consejero designado por el Jefe de Gobierno, dos designados por la Asamblea Legislativa, y tres más elegidos mediante insaculación (un Magistrado y dos jueces). La reforma en cuestión modificó la elección de estos tres últimos consejeros, pues ahora serán designados por mayoría de dos terceras partes del pleno de magistrados del Tribunal Superior.

La llamada cláusula de gobernabilidad en el Distrito Federal consistía en que el partido político que hubiera ganado más diputaciones de mayoría relativa y rebasado el 30 por ciento de la votación, se le otorgarían la cantidad de diputaciones de representación proporcional necesarios para asegurarle mayoría absoluta de escaños en la Asamblea Legislativa<sup>864</sup>. En el marco de la reforma política de 2012<sup>865</sup>, se modificó tal criterio para quedar en un esquema muy similar al federal: ningún partido político podrá contar con un número de diputados, por ambos principios, que represente un porcentaje total de la Asamblea, que exceda en ocho puntos a su votación total. Tal regla no es aplicable cuando se rebase tal porcentaje solamente con diputados uninominales. En otra tanda, la misma reforma reguló la obligación de la Asamblea de legislar sobre iniciativa ciudadana.

El complemento a la reforma política anterior, como ya lo hemos expuesto, aseguró que en sede local se reconociera y respetara el derecho a optar por el voto pasivo de manera independiente. Así, mediante revisión<sup>866</sup> en 2013, entre otros, se reformó el artículo 122, refiriendo que se aplicarán ciertas disposiciones en la materia

---

<sup>863</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de abril de 2010.

<sup>864</sup> EMMERICH, 2005, 689-734.

<sup>865</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 9 de agosto de 2012.

<sup>866</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de diciembre de 2013.

del artículo 116. Recordemos que tal artículo es donde se han sentado las bases de actuación para los Estados.

La reforma<sup>867</sup> en materia de transparencia de 2014 reguló la obligación de la Asamblea Legislativa de legislar en materia de acceso a la información y protección de datos personales. A su vez, le fijó que habrá de contar con un Organismo Autónomo al respecto.

La reforma política<sup>868</sup> de 2014, respecto del Distrito Federal sólo estableció un cambio de forma pero de fondo se mantuvo idéntica. Ya hemos mencionado el criterio que sustituyó a la antigua cláusula de gobernabilidad de la Asamblea del Distrito Federal: no más diputados que representen por encima del ocho por ciento que exceda a su votación total, salvo que se trate de representación proporcional. Pues bien, tal principio fue incorporado al artículo 116 en virtud de esta reforma. En consecuencia, la parte relativa del artículo 122 refiere que ha de aplicarse la del 116.

En el marco de la reforma<sup>869</sup> conocida como de combate a la corrupción, en 2015, se estipularon reglas aplicables en el Distrito Federal respecto de fiscalización, cuenta pública y justicia administrativa.

### c) Análisis

Observamos que la mayoría de las reformas que ha habido respecto al Distrito Federal, responden a la agenda nacional y no a la local. Principios electorales, de gasto, contabilidad, remuneraciones, transparencia y corrupción, se han movido en igual sentido que en la materia federal y en las bases constitucionales a las regulaciones de los Estados.

A lo más, valoramos dos reformas respecto del Distrito Federal en cuanto a su organización local: la modificación en la integración del Consejo de la Judicatura Federal, y los nuevos principios respecto a

---

<sup>867</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 7 de febrero de 2014.

<sup>868</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

<sup>869</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 27 de mayo de 2015.

la asignación de diputados plurinominales (que también ha sido regulada a manera de bases constitucionales para los Estados).

El centro de la nuestra crítica con respecto a las reformas, diverge de la mayoría de nuestro estudio. Reiteradamente hemos criticado la hiperactividad del Revisor, llevando cada vez más detalles a la Carta. Pues bien, aquí lo que criticamos es su inactividad.

En nuestra consideración, la Ciudad de México es una entidad de magna importancia, no sólo como capital política federal, sino en sí misma. Sus Ciudadanos merecen un mínimo de igualdad respecto del resto de los habitantes de los Estados, de tal suerte, que bajo el marco federal, gocen de autonomía no sólo para elegir a sus representantes, sino para que éstos tengan funciones completas, no parciales, y sobre todo, para tener su propia Constitución.

El 28 de abril de 2015 el Senado de la República aprobó una reforma constitucional que convierte a la Ciudad de México en el trigésimo segundo Estado de la Federación<sup>870</sup>. A la fecha la Cámara de Diputados no ha aprobado la reforma.

Nosotros consideramos que esa reforma es básica para que los habitantes de la Ciudad de México sean quienes dialoguen sus asuntos públicos, quienes definan sus decisiones superiores, quienes se incluyan en la política. Se nos puede objetar que ya lo hacen con su medio camino hacia la autonomía, o que tampoco es que serviría mucho que fuese un Estado más dadas las vulneraciones al federalismo en virtud de las reformas constitucionales. No podemos dejar de reconocer tales cuestiones, sin embargo, reafirmamos la necesidad de reconocimiento político a la autonomía de un importante conglomerado.

Más allá, un Estado como sería la Ciudad de México, podría representar, paradójicamente por ser sede del centralismo, un bastión del federalismo. Al ser una Entidad con importante capacidad económica y política, podría convertirse en un aliado de la defensa a la autonomía en un país que sólo formalmente es federal. Ello, vendría a ser un aliento en el diálogo y en la definición democrática de los principios de gobierno.

---

<sup>870</sup> *Excelsior*. México, 29 de abril de 2015, pág. 1.



## 10.5 Regulación a Municipios

### a) Planteamiento

La Constitución mexicana, ya en su texto inicial de 1917 contemplaba la figura del Municipio en el artículo 115, correspondiente al título quinto, de los Estados de la Federación. Se configuraba de manera incipiente esta importante figura reconociendo su administración, su hacienda y su personalidad jurídica<sup>871</sup>. Hoy día, la regulación en sede constitucional del Municipio sigue en el mismo artículo, en el mismo título. La extensión es mucho mayor, ocupando diversos párrafos.

Sabemos que el hecho de estar mayormente regulada una institución no necesariamente implica un avance pues no se trata de ampliar el reconocimiento de manera cuantitativa sino cualitativa. Nos preguntamos hoy en día cuántas de las disposiciones relativas al Municipio se refieren más a aspectos meramente organizativos, de composición y cuántos cualitativamente los hace más robustos.

### b) Reformas

Analicemos las reformas al Municipio en México.

La reforma<sup>872</sup> de 1999 modificó las bases del Municipio libre, destacando en sus características ser una institución libre, autónoma, republicana, representativa, popular, base de división territorial y organización de los Estados. Entre las funciones asignadas se ubican principalmente en cuanto a administrativas, de obras públicas, y residualmente legislativas con la facultad reglamentaria municipal<sup>873</sup>.

---

<sup>871</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que reforma la de 5 de febrero de 1857. *Diario Oficial. Órgano del Gobierno provisional de la República Mexicana*. Querétaro, 5 de febrero de 1917.

<sup>872</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 23 de diciembre de 1999.

<sup>873</sup> FERNÁNDEZ, 2001, 241-277.

La reforma<sup>874</sup> en materia indígena de 2001 estableció la facultad de comunidades indígenas de asociarse y coordinarse dentro del ámbito municipal.

Una reforma<sup>875</sup> en 2008, en el marco de la revisión en materia de seguridad pública, estableció que no obstante la policía preventiva seguiría al mando del presidente municipal, en casos de fuerza mayor o alteración grave del orden público, el mando sería asumido por el Gobernador del Estado.

Una revisión<sup>876</sup> en 2009, en el marco de la reforma que reguló constitucionalmente las remuneraciones de los servidores públicos, modificó, entre otros, el artículo 115 de la Constitución, sujetando los ingresos de los servidores públicos municipales a las nuevas reglas constitucionales.

La reforma política<sup>877</sup> de 2014 abandonó el principio de no reelección en los Ayuntamientos, permitiéndola siempre y cuando el mandato municipal para cada periodo no sea superior a los tres años. A su vez incluyó, entre las características municipales, el principio de laicidad.

### c) Análisis

Ya hemos mencionado, cuando hablábamos del federalismo, del derecho al autogobierno<sup>878</sup>, entendido bajo la legitimidad democrática de la cercanía con el Ciudadano. Sin embargo, la autonomía y el autogobierno municipal, no goza de la unanimidad que puede observarse en los defensores del federalismo.

Los valedores del sistema descentralizado hablan acerca de la autonomía política de las Entidades, sin embargo, no están de acuerdo en derivar tal característica en entes como los Municipios ya que se trataría de “*autonomía desvinculada de la ideología y de la voluntad política colectiva...*”

---

<sup>874</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 14 de agosto de 2001.

<sup>875</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 18 de junio de 2008.

<sup>876</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 24 de agosto de 2009.

<sup>877</sup> *Diario Oficial de la Federación*. México, 10 de febrero de 2014.

<sup>878</sup> GALÁN, 2006, 27-28.

No observamos que las entidades municipales se encuentren desvinculadas de ideología, sino que sostenemos que al ser el gobierno más próximo al Pueblo, es precisamente donde la decisión política se materializa. Si los Municipios se rigen por principios democráticos, y si este ente es por excelencia la administración más cercana a la gente, necesariamente nos encontramos ante una verdadera autonomía política y no sólo administrativa. Reforzamos esta forma de ver a los Municipios razonando que cuando un elector opta por una opción u otra en unas elecciones municipales, expresa lo que desea en un contexto no sólo administrativo, sino también político.<sup>879</sup> Así, podemos concluir que no es posible pensar en la administración municipal como un mero ejecutor administrativo que se encuentra bajo las órdenes de un ente superior.<sup>880</sup>

La regulación histórica, así como las reformas al artículo 115 de la Constitución se mueven en ubicarlo como un orden de gobierno meramente administrativo, vigilado y controlado por los gobiernos federal y estatal. Nuestra opinión, al igual que cuando hablábamos del federalismo, es que al alejar las decisiones políticas de la descentralización, se proporcionan menores incentivos a la supremacía, democracia, dualismo, poliarquía y diálogo.

---

<sup>879</sup> GARCÍA ROCA, 2001, 669-672.

<sup>880</sup> GARCÍA ROCA, 2001, 666.



## CONCLUSIONES

En el primer capítulo anunciamos los ejes bajos los cuales estudiaríamos la reforma constitucional. Propusimos que en la reforma se encuentran los pilares básicos de democracia y supremacía, pues los mandatos superiores son dados por el Pueblo, pero operados bajo la legalidad constitucional. Entendimos que una Constitución que no se reforma termina por hacerse vieja muy rápidamente y por resquebrajarse; en tanto que una que cambia vertiginosamente pierde su identidad, en tal sentido, una adecuada implementación de la revisión constitucional evita tal dilema. Observamos la utilidad de la reforma en el tránsito hacia las democracias, en el sentido que opere no sólo una mayor liberalización, sino una debida inclusión popular en las máximas decisiones. Revisamos que la política normal no ha de confundirse con las decisiones superiores, pues ello importaría el riesgo de perder la capacidad ciudadana de dar las segundas; en tal sentido, la reforma es sede del dualismo. Finalmente propusimos que una decisión superior ha de ser fruto del diálogo entre una multiplicidad de autores y no sólo unos cuantos, en consecuencia, la reforma a la Constitución ha de ser sede por excelencia del intercambio de ideas y posturas.

Observamos como la historia mexicana se ha movido entre la revolución permanente y el olvido. En el primero de los casos, pretendiendo ser un retrato fiel del Pueblo, de tal suerte que los representantes se comportarían de manera idéntica a él; en el segundo, pretendiendo blindar de legalidad la actuación de los poderes públicos, olvidando la legitimidad popular. La apuesta por un gobierno semiótico, representación imperfecta, sólo de ciertos rasgos populares, y que en consecuencia deba ser deferente de las decisiones superiores populares, no ha sido la realidad mexicana.

Advertimos cómo una posibilidad se ha abierto de unos años a la fecha. Después de casi un siglo de hegemonía partidista, en 1997, con el primer Congreso sin mayoría de un sólo partido, comenzaron los indicios de un cambio que se materializaría en el 2000 mediante el cambio de partido gobernante a nivel federal. En este sentido, haciendo un corte de caja en el cambio de Legislatura en el 2015,

hemos pretendido observar si la reforma constitucional se ha manifestado como un instrumento acorde a nuestra propuesta.

En el capítulo segundo hemos desglosado a fondo el procedimiento constitucional para la reforma. No sobra decir que es un mecanismo heredado del pasado. Observamos una primera crítica respecto a la sustitución de textos. Al respecto, la Carta no es precisa que se ha de borrar el contenido anterior y anotar el nuevo, sin embargo, esa ha sido la práctica heredada del pasado y continuada en el presente. Observamos que ello conlleva una pérdida importante: se olvida la capacidad de síntesis. En una Constitución casi centenaria, como la mexicana, habría que observar las decisiones superiores que han sido plasmadas por distintas generaciones, lo cual nos permitiría ubicarlas en su debido contexto. En contraparte, lo que en realidad opera es que con cada decreto reformativo, sucede una nueva versión consolidada de la Carta, perdiéndose todos los matices del tiempo y pretendiendo aparecer como un todo coherente, que confunde y niega la aportación de la historia. En tal sentido, aparecen como iguales mandatos superiores del proceso constituyente, conquistas populares aun durante la hegemonía, y decisiones de las cúpulas partidistas. En nuestra manera de ver, una mejor manera de respetar las decisiones superiores sería mediante el sistema de enmienda, que en un documento independiente adiciona contenido a la Constitución, de esta suerte, habría un mejor juicio de la legitimidad de las reformas constitucionales. Reconocemos que alguna parte de claridad podría perderse, sobre todo si hay múltiples y continuas reformas.

Observamos que la exigencia de dos terceras partes de los presentes en el Congreso de la Unión se configura como un requisito muy bajo, ya que llevado al extremo, con el mínimo de quorum legal en cada Cámara, se puede llegar a que menos del 35 por ciento de los representantes populares reformen la Carta.

El contrapeso de los Estados en la reforma lo vimos inoperante. Si bien es cierto que la mayoría de las Legislaturas de los Estados habrían de dar la aprobación, por un sistema de partidos con control vertical de las decisiones, la realidad es extremadamente diferente. Así, lo que sucede es que las Legislaturas estatales se convierten en meras ratificadoras.

Criticamos negativamente que la Comisión Permanente del Congreso de la Unión pueda hacer la declaratoria de haber sido aprobada la reforma. La Comisión cubre los recesos del Congreso y no puede siquiera legislar. Encargarle una función de tal magnitud sale, a todas luces, de su limitada representación.

Observamos que en la implementación de la reforma opera, todavía en la actualidad, un entendimiento de revolución permanente, en que las autoridades y sólo ellas tienen la última palabra, negando que se trata de una representación semiótica en la que se ha tener en cuenta que la legislación superior corresponde a la Ciudadanía.

En el capítulo tercero advertimos que una Constitución puede adaptarse al devenir histórico no sólo a través de la reforma, sino también mediante la justicia constitucional. Observamos que ambos mecanismos tienen puntos a favor y en contra. Si bien es cierto que la reforma busca ser punto medio entre los pilares democracia y supremacía, puede ocurrir que se abuse del algún pilar en contra del otro, en consecuencia, la justicia constitucional puede significar un importante contrapeso. Tanto con la reforma como con la justicia se corren riesgos de fraude constitucional, llevando falsas decisiones a la Carta o retorciendo las contenidas en ella, en tal sentido, nuevamente, los diversos mecanismos sirven como equilibrio. En casos como el mexicano, se corre el riesgo que los representantes lleven a la Constitución pretendidas decisiones superiores que no son más que propias de los representantes. En ese sentido, la justicia proporciona mecanismos que garantizan, a la vez: el dualismo, que pone en sede popular las decisiones superiores; y la consiguiente inclusión popular, camino hacia la democracia poliárquica. Finalmente, cuando la justicia funciona como conservadora de la legislación superior dada en momentos especiales por el Pueblo, fomenta el diálogo, ya que, como lo expusimos puntualmente durante nuestro trabajo, cuando la justicia constitucional invalida una acción del representante, lo que tácitamente hace es llamar al Pueblo a rechazar o convalidar lo que el representante propone. Así, se escucharan y tomarán en cuenta las más diversas voces.

Quizá durante la lectura de nuestro trabajo pudiere parecer una aversión nuestra hacia la reforma constitucional, cuestión alejada de la realidad. El lector debe ubicar nuestra crítica en la implementación de la reforma constitucional en México. Somos

claros que la sede por excelencia de actualización constitucional es la revisión, y lo que pretendimos dejar claro en el capítulo tercero fue lo mucho que da a ganar que el Poder Corrector funcione como un contrapeso al Revisor.

Precisamente ese contrapeso lo estudiamos a profundidad en el capítulo cuarto. Observamos cómo heredamos de la hegemonía el entendimiento del Poder Constituyente Permanente, ejercitando funciones soberanas no controlables mediante mecanismo alguno. En nuestro periodo de estudio observamos como dos interpretaciones jurisprudenciales, contradictorias, subsisten. Por una parte se reconoce que quien reforma la Constitución no es el Constituyente Permanente, sino el Revisor, quien al ser un poder constituido, por definición es limitado al encontrar su marco de actuación, no en el poder fáctico, sino en la Constitución. Por otra parte, la misma jurisprudencia se ha manifestado en el sentido que los mecanismos existentes no dotan de competencia al Corrector para controlar al Revisor. De esta suerte, la conclusión es que el Revisor sigue siendo ilimitado en su actuación, tanto formalmente como materialmente. Vimos que una puerta se abre, pues a pesar de haberse convalidado una ley que reglamenta el arraigo, previsto en una reforma constitucional, hubo una fuerte oposición en la Corte por considerar que vulnera diversos principios constitucionales.

El capítulo quinto lo dedicamos a entender la flexibilidad de la Carta mexicana, lo que nos ha llevado al subtítulo de nuestra tesis: la Constitución del detalle. El Revisor parte la actuación del Constituyente de 1917 y quizá pretende imitarlo. En la Constitución se optó por hacer una apuesta sustantiva, precisamente de justicia social, lo cual es perfectamente entendible en una Carta fruto de una revolución que luchó, no sólo contra la ausencia de libertades, sino principalmente contra la desigualdad y el hambre. El Constituyente no confió en el futuro gobernante que materializase los principios, por el contrario, en las cuestiones de igualdad social –como como lo fueron la educación, la tierra y el trabajo– se decidió a dar auténticas reglas.

La cuestión es que el Revisor no ha entendido que no es el Constituyente, que no es la revolución permanente. De esta suerte, emulando al de 1917, lleva constantemente a la Carta los mínimos detalles que la coyuntura del tiempo le dictan, y que la miopía de la



visión a futuro le impide observar. Muestra de ello es cierta regla contenida en el artículo 99 de la Carta que tuvo una vida constitucional menor a dos meses, quizá sin siquiera haber sido aplicada.

Pues bien, así concluimos que esta concepción de la Constitución del detalle condena a la flexibilidad, lo cual fomenta la supremacía del gobernante, la pérdida de identidad de la Constitución al convertirse en un recipiente amorfo, sede de las decisiones de una oligarquía, la negación del diálogo y la supresión de la voz del Pueblo de dictar decisiones superiores.

En la segunda parte de nuestro trabajo analizamos puntualmente las reformas de que ha sido objeto la Constitución mexicana durante el periodo de tiempo que fijamos para nuestro estudio.

En el capítulo seis observamos que dos principios constitucionales han sido modificados, la laicidad del Estado y la materia energética. Respecto a la laicidad hemos sido escépticos de una reforma que no varió la realidad, sino que más bien pareció adecuarse al juego de factores reales de poder.

En cuanto a la materia energética, fuimos críticos frente a una reforma que modificó una parte fundamental de la Constitución. Reconocimos que bien podría tener razón la reforma y que la Ciudadanía podría estar de acuerdo en modificar la anterior decisión. El problema es que el Revisor actuó como si fuera el Pueblo o la Nación misma. Una discusión de cuatro meses en la que los actores fueron los partidos, sus miembros y algunos factores reales de poder, terminó con una variación sustancial de una materia que se había considerado por años como definitiva del Estado. Entonces, una reforma instrumentada sólo desde el poder sin escuchar a la Ciudadanía, sin incluir, sin respetar legislación superior, sin democracia, más parece obra de la hegemonía, o para ser más benignos en nuestro juicio, de la oligarquía.

Los siguientes capítulos los agrupamos bajo criterios que sostenemos son de legislación superior popular. Aun en nuestra historia hegemónica del siglo XX, ubicamos que la voz popular se manifestó, haciendo suya la Constitución, aun frente al secuestro gubernamental de ella. Así, el Pueblo dictó órdenes superiores, que

entendemos bajo dos principios, el respeto de derechos y la democracia.

El capítulo siete trata acerca de los Derechos Humanos que han sido incluidos en la Carta transformándoles así en Fundamentales. Ubicamos aquí dos reformas que nos parecen paradigmáticas y ejemplo de la excelente instrumentación que es posible en la revisión. Ante la orden superior: se conjugaron pilares, se abrió el diálogo, se incluyó y se dotó a la Constitución de vigencia. No es casual que trate de la inclusión de principios y no de reglas. Nos referimos a la reforma que prohibió la discriminación y a la que incluyó a los Derechos Humanos como eje crucial en la actuación del Estado. Estas reformas, lejos de resolver una situación con reglas precisas, han abierto el diálogo, de tal manera que, por ejemplo, hoy discutimos desde muy diversas voces si con base en tales principios es constitucional el matrimonio homosexual o la legalización del consumo lúdico de la marihuana. Con estas reformas se ha reconocido en el Pueblo la capacidad de defensa de su dignidad. Nos parece que son la conjugación idónea de nuestra apuesta doctrinal: conjugan supremacía constitucional con democracia popular; permiten continuación y transformación pacífica de un sistema antes hegemónico; son valedoras de la inclusión no sólo en la reforma misma, sino en las consecuencias de ella; recogen una auténtica legislación superior; fomentan el diálogo presente y futuro de una multiplicidad de actores.

Nos gustaría que nuestras palabras anteriores fueran aplicables a más reformas, lamentablemente no es el caso. La reforma en materia de Pueblos y Comunidades indígenas fue una solución dada desde el poder sin escuchar debidamente a los sujetos principales de la revisión. Múltiples derechos sociales llevados a la Carta más como propaganda política de gobiernos y partidos que como realidades. Detalles en exceso de derechos que bien podrían ser materia de leyes.

Mención especial merecen las constantes reformas que buscan garantizar la seguridad pública. Desde una visión pragmática habría que condenar su fracaso, pues por más revisiones que se hagan, la seguridad sigue en caída. Desde un punto de vista doctrinal, efectivamente recogen una decisión superior, la seguridad, pero olvidan otra vertiente. El mundo jurídico, incluido el constitucional,

no es, de manera alguna, mágico, que mediante un lenguaje valorativo haga que en automático el mundo se acople a la palabra. Para ello se necesitan auténticas políticas públicas y su consecuente implementación. Suponer que un cambio constitucional cambiará la realidad es propaganda ingenua o malvada. En sede de seguridad no hacen falta más reformas a la Constitución, los principios estuvieron y están claros, lo que es menester es la acción del gobierno y Ciudadanos al respecto.

En los capítulos ocho, nueve y diez, tratamos del principio superior democrático. Deducimos que efectivamente se ha dado una orden en cuanto a la real existencia de un régimen que responda al Pueblo, que se instaure y opere por él y para él. Ese principio, que de manera tan general hemos propuesto, se ha materializado en reformas constitucionales directamente dirigidas a la democracia electoral y otras en el diseño de división del poder.

El capítulo ocho lo dedicamos a la democracia en general, con cierta visión en la electoral. En general vemos como muy positivas las reformas que reconocen la iniciativa y consulta popular. Se manifiestan como mecanismos de democracia semidirecta que facilitan la inclusión y escucha del Pueblo en la acción del Estado. A pesar de lo anterior, fuimos especialmente críticos en cuanto a las reglas que se estipularon en la Constitución respecto a las cuestiones que no podrán ser materia de consulta; peor aún de la interpretación que de ello ha hecho la Corte. Se ha dejado a la consulta sin razón de ser; parece más una simulación constitucional que auténtica democracia.

A nivel electoral observamos como positivas las candidaturas independientes y la reelección de ciertos funcionarios. Ello puede llevar a mejores situaciones políticas a México donde se den los objetivos que señalamos para la reforma constitucional, pero que deseamos para el sistema en general. Nuevamente las reglas constitucionales vienen a ser una objeción. Hemos referido en nuestro estudio que el sistema pasó de ser una hegemonía a lo que consideramos una oligarquía competitiva, y ello se debe, en buena medida al gran poder que tienen los partidos políticos respecto a sus miembros. Reconocemos la importancia de las candidaturas independientes, pero, a fuerza de ser sinceros, no podrán ser tan frecuentes y exitosas, debido al gran poder que tienen las bases de

los partidos; en tal sentido, son una excelente vía, pero residual. La principal la ubicamos en la reelección, representantes que auténticamente se deban al elector, pero, allí es donde la reforma falla. Para ser reelecto un representante popular ha de ser postulado por el mismo partido que fue nominado en primer lugar; de tal suerte, no se rompe la verticalidad con el partido, sino que se acentúa.

El resto de las reformas políticas electorales, que han sido publicitadas una y otra vez como la solución a la democracia, mejor lugar tendrían en sede legal que en la constitucional. El Revisor, imitando los ejemplos de los artículos 3, 27, y 123, heredados del Constituyente, ha hecho en el artículo 41 constitucional lo que bien podría ser una ley electoral, plagada de reglas al por mayor, modificadas de cada tanto en tanto. Ello olvida la democracia como pilar, pues sólo los representantes se ocupan de llevar reglas a la Constitución; trastocan la identidad de la Carta con disposiciones altamente modificadas; no incluyen a la Ciudadanía en las decisiones, sino que son reglas de actuación de la oligarquía; hacen confundir decisiones de política normal con el mandato superior democrático; excluyen el diálogo general de la democracia centrándolo en los partidos y sus miembros.

Con respecto a la democracia materializada en la división orgánica federal del poder, fue materia del análisis realizado en el capítulo nueve. Al respecto dos cuestiones se tornan en relevantes, la cada vez mayor aparición de Órganos Constitucionalmente Autónomos y el combate a la corrupción.

Como nota principal de los Organismos Autónomos destacamos la presencia constitutiva, que entendimos como fuente de legitimidad de su creación, por la necesidad de alejar la función de quien hasta ese momento era el competente y que lesionaba de manera importante la vida del Estado. Consideramos que sin ese requisito, más que democratización se trata de simulación. En tal sentido, reformas que han creado Organismos Autónomos encargados de funciones monetaria, electoral, censal, de procuración de Derechos Humanos, cumplen, en nuestro análisis, con tal requisito. La reforma que otorga autonomía a la procuración de justicia, podría ser también positiva. Ello no lo opinamos respecto a la tendencia de crear más Organismos Autónomos con funciones: educativas, de

acceso a la información y protección de datos, en telecomunicaciones, en materia de competencia económica o en la evaluación de la política social. Cuando se simula, buscando legitimidad mediante la creación de Organismos Autónomos, se corrompe lo mejor y se ponen en el mismo cajón a quien está llamado a ser garante de la democracia electoral que a quien pretende la evaluación educativa, sin admitir que es el gobierno federal quien la adopta.

Por otra parte está el combate a la corrupción, con algunos principios, otras tantas reglas, pero sobre todo, con los mismos actores. Nuevamente el entendimiento de la soberanía ejercida por los representantes o la revolución permanente: son los representantes quienes nos salvarán de la corrupción de... los representantes. Está bien que la teoría de pesos y contrapesos puede llevar a tales conclusiones, pero la praxis nos ha demostrado que en el caso mexicano tal cuestión no funciona. Ahora nos ubicamos en el otro extremo de la crítica, aquí si vemos que sería deseable la creación de un Organismo Autónomo ya que la corrupción de la clase política mexicana lesiona gravemente el Estado de derecho.

Del resto de las reformas, en nuestra consideración son decisiones de política normal que se confunden con las superiores: autoridades que pretenden llevar su programa de trabajo a la Constitución; que buscan legitimación al transformar sus propuestas en pretendida legislación superior. En la realidad lo que logran es que sea cada vez más difícil distinguir donde se encuentra la superioridad de las órdenes dadas desde la Ciudadanía y donde se ubican esas falsas decisiones fundamentales.

En el último capítulo hemos revisado la democracia en relación con la distribución del poder entre Federación y territorios. Allí hemos observado que los constantes cambios al artículo 73 y las modificaciones a las bases para los Estados son una franca violación al federalismo. En tal sentido, en lugar de propiciar contrapesos acordes a la democracia, la lógica es la centralización del poder.

Con respecto al Distrito Federal y a los Municipios, en nuestro análisis, el Poder Revisor no ha sido hiperactivo sino lo contrario, ha quedado a deber en cuanto al reconocimiento como Estado del primero y al reconocimiento a la autonomía de los segundos.

¿Qué nos deja nuestra tesis? Observamos que nuestra propuesta sigue siendo contrafáctica. Aún durante el periodo que analizamos, posterior a la hegemonía partidista, las cosas no parecen haber cambiado mucho. La historia mexicana continúa sin ser la de una auténtica democracia constitucional. La reforma constitucional y su instrumentación es muestra de ello. La Constitución del detalle es manifestación jurídico-política de la realidad mexicana.

Hay voces, que en la proximidad del centenario de la Constitución, proponen una nueva Carta. Nosotros defendemos que ello no sería la solución; incluso, con base en lo estudiado, predeciríamos que en sus primeros años sería objeto de múltiples reformas.

Nosotros sostenemos que la figura de la reforma constitucional, ya sea que se conserve la actual Carta, haya una revisión integral, o incluso una nueva, está llamada a ser: espacio de garantía de encuentro entre democracia y supremacía; continuidad e identidad, defensa de liberalización e inclusión; respeto de decisiones superiores; y, espacio y germen del diálogo.

La configuración actual no es necesariamente mala, aunque a nosotros nos parecería deseable un sistema de enmienda y no sustitución, así como una mayor rigidez en cuanto a mayorías, tanto federales como locales, quizá incluso algún mecanismo de democracia semidirecta. Reconocemos que aun materializándose tales cuestiones, la clase política podría continuar su práctica habitual, por lo que no visualizamos que sea ésta la solución.

Concluimos que el salto cuántico tiene más que ver con la Ciudadanía, con el Pueblo, que dejemos de dar por sentado que la Constitución es de los partidos políticos, que exijamos al Poder Corrector que asuma su labor como contrapeso, que nuestros representantes dejen de confundir sus decisiones de política normal con decisiones superiores. Esta conclusión no es de manera alguna un llamado o deseo de aparición de la Ciudadanía Pública, sino de la privada, con el énfasis en la *Ciudadanía*, que pacíficamente recobremos la capacidad de hablar y emitir decisiones superiores.

## Bibliografía

- *Historia del Sistema de Cuentas Nacionales de México (1938-2000)*. México: INEGI, 2003.
- *La población indígena en México*. México: INEGI, 2004.
- *Maltrato y abuso infantil en México: Factor de riesgo en la comisión de delitos*. México: Gobierno Federal, 2010.
- *Panorama de las religiones en México 2010*. México: INEGI, 2011.
- ABDÓ, J. "Sistemas de distribución de atribuciones en los Estados federales". *Federalismo y regionalismo. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México: IJ, 2002. Pág. 3-13.
- ACKERMAN, B. *We the people. Foundations*. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1991.
- ACKERMAN, J. *Organismos Autónomos y Democracia. El caso México*. México: Siglo XXI/UNAM, 2007.
- ADAME, J. "El derecho a la educación religiosa en México". *Diez años de vigencia de la ley de asociaciones religiosas y culto público en México (1992-2002)*. México: UNAM, 2003.
- ADAME, J. *Filosofía social para juristas*. México: McGraw-Hill, 1998.
- AGUIRRE ANGUIANO, S. "La Suprema Corte de Justicia de la Nación como tribunal constitucional". *La Suprema Corte de Justicia de la Nación en la reforma del estado*. México: UNAM, 2007. Pág. 3-11.
- AJA, E. (editor). *Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el Legislador en la Europa actual*. Barcelona: Ariel, 1998.
- ALMAZÁN, J. "La exclusividad nacional en materia de petróleo". *Exclusividad de la Nación en materia de petróleo*. México: Grupo parlamentario del PRD, 2008. Pág. 65-78.
- ALMOND, G. VERBA, S. "La cultura política". *Diez textos básicos de ciencia política*. 2ª. ed. Barcelona: Ariel, 2001. Pág. 170-201.
- ARAGÓN REYES, M. *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.

ARGULLOL, E. (director) *Federalismo y Autonomía. La ordenación de las instituciones y los poderes en los Estados compuestos*. Barcelona: Ariel, 2004.

ARRIOLA, J. “Breves reflexiones jurídicas, históricas, políticas y filosóficas de la revolución mexicana de 1910”. *Jurídica. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 40. México: 2010. Pág. 109-136.

ARTEAGA, E. *Derecho Constitucional*. 3° ed. México: Oxford, 2008.

ASTUDILLO, C. “Auditoría Superior de la Federación. Contenido, Alcances, Garantías y Fortalecimiento de su Autonomía Constitucional”. *La Autonomía Constitucional de la Auditoría Superior de la Federación*, México: Auditoría Superior de la Federación, 2009. Pág. 45-86.

ASTUDILLO, C. “La Suprema Corte ante el control de la reforma constitucional. Reflexiones a partir del amparo en revisión 186/2008”. *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*. México: UNAM, 2011. Pág. 1-25.

BARCELÓ, D. “El Senado de la República. Su anclaje constitucional”. *Organización y funciones del Senado*. México: UNAM, 2010.

BÉJAR, L. “Representación y disciplina parlamentarias en México: el marco partidista-electoral después de la alternancia”. *Partidos políticos. Nuevos liderazgos y relaciones internas de autoridad*. México: UAM, 2004. Pág. 195-227.

BERLIN, I. *Dos conceptos de libertad*. Oxford: Clarendon Press, 1958.

BOBBIO, N. *Liberalismo y democracia*. (Traducción de J. Fernández Santillán) México: FCE, 1989.

BRENA, I. “El derecho a la salud”. *Derechos de los mexicanos: introducción al derecho demográfico*. México: UNAM, 2009. Pág. 83-97.

BRYCE, J. *Studies in History and Jurisprudence*. Vol. 1. New York: Oxford University Press, 1901.

BUEN, N. de. *Derecho del Trabajo*. Tomo II. 16a. ed. México: Porrúa, 2002.



- BURGOA, I. *Derecho Constitucional Mexicano*. 4a. ed. México: Porrúa, 1982.
- BUSTOS, R. “Corrupción política: un análisis desde la teoría y la realidad constitucional”. *Teoría y realidad constitucional*, núm. 25. Madrid: 2010. Pág. 69-109.
- BUSTOS, R. “XV proposiciones generales para una teoría de los diálogos judiciales”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 32, núm. 95. Madrid: 2012. Pág. 13-63.
- CABALLERO, A. *Constitución y realidad constitucional*. México: Porrúa, 2005.
- CABALLERO, J. “La cláusula de interpretación conforme y el principio *pro persona* (Artículo 1o., segundo párrafo, de la Constitución)”. *La reforma constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*. México: UNAM, 2011.
- CABALLERO, J. “Los Órganos Constitucionales Autónomos: más allá de la división de poderes”. *Jurídica. Anuario del departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, núm. 30. México: febrero 2001. Pág. 153-173.
- CABO MARTÍN, M. *La reforma constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho*. Madrid: Trotta, 2003.
- CALZADA, F. *Derecho Constitucional*. México: Harla, 1998.
- CAMACHO, J. “Historia e ideología del *continuum* PNR-PRM-PRI”. *Revista de Derecho Estasiológico. Ideología y Militancia*, núm. 2, México: 2013. Pág. 143-157.
- CANSINO, C. *La muerte de la ciencia política*, Buenos Aires: Sudamericana, 2008.
- CARBAJAL, J. *Teoría de la Constitución*. México: Porrúa, 2006.
- CARBONELL, M. “El Estado federal en la Constitución mexicana: Una introducción a su problemática”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 91. México: enero-abril 1998. Pág. 81-106.
- CARBONELL, M. “Marbury versus Madison en los orígenes de la supremacía constitucional y el control de constitucionalidad”. *Supremacía Constitucional*. México: Porrúa, 2009. Pág. 33-45.

- CARBONELL, M. “Reforma constitucional: límites y controles”. *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*. México: UNAM, 2011. Pág. 27-37.
- CARBONELL, M. “Reforma constitucional”. *Panorama del derecho constitucional mexicano*. México: Porrúa, 2006. Pág. 269-315
- CARBONELL, M. *Los Derechos Fundamentales en México*. México: Porrúa, 2006.
- CÁRDENAS, J. “El Proceso Electoral de 2006 y las Reformas Electorales Necesarias”. *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 16. México: enero-junio 2007. Pág. 43-69
- CARMONA, J. “El caso Jorge Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos”. *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. IX. México: 2009. Pág. 775-790.
- CARMONA, J. “La división de poderes y la función jurisdiccional”. *Revista latinoamericana de derecho*, año IV, núm. 7-8. México: enero-diciembre 2007. Pág. 175-211.
- CARPIZO, J. *Estudios constitucionales*. México: Porrúa, 2003.
- CARPIZO, J. *Federalismo en Latinoamérica*. México: UNAM, 1973.
- CARRILLO, A. *La Constitución, la Suprema Corte y los Derechos Humanos*. México: Porrúa, 1982.
- CARRILLO, E. *Los informes presidenciales en México: 1877-1976 ¿Ruptura o continuidad?* México: UNAM, 1996.
- CASAR, M. *México: Anatomía de la Corrupción*. México: CIDE-IMCO, 2015.
- CASTILLA, K. “El principio *pro persona* en la administración de justicia”. *Cuestiones constitucionales*, núm. 20. México: enero-junio 2009. Pág. 65-83.
- CASTREJÓN, G. “El interés jurídico y legítimo en el sistema de impartición de justicia”. *Aída. Ópera Prima de Derecho Administrativo, Revista de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo*, núm. 11. México: enero-junio, 2012. Pág. 45-67.

- CHOCRÓN, A. “Fundamento constitucional a la protección a las víctimas en el proceso penal español”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 122. México: 2008. Pág. 691-715.
- CÓRDOVA, L. “37 años de Evolución Democrática en México”. *Estado constitucional, Derechos Humanos, Justicia y vida universitario. Estudios en Homenaje a Jorge Carpizo*. t. IV, vol. 1. México: UNAM, 2015. Pág. 471-502.
- CÓRDOVA, L. “La democracia constitucional y el control de las reformas constitucionales”. *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*. México: UNAM, 2011. Pág. 211-224.
- COSSÍO, J. *Cambio social y cambio jurídico*. México: ITAM, 2001.
- CRUZ BARNEY, O. *Historia del derecho en México*. México: Oxford, 2004.
- DAHL, R. *La poliarquía. Participación y oposición*. Madrid: Tecnos, 1989.
- DERMIZAKY, P. *La justicia constitucional*. La Paz: Plural, 2010.
- DI PEGO, A. “Lo social y lo público en la obra de Hannah Arendt. Reconsideraciones sobre una relación problemática”. *Intersticios*, 22-23. México: año 10, 2005. Pág. 39-69.
- EASTON, D. “Categorías para el análisis sistémico de la política”. *Diez textos básicos de ciencia política*. 2ª. ed. Barcelona: Ariel, 2001. Pág. 221-230.
- EMMERICH, G.; MEDINA, L. “La cláusula de gobernabilidad y la representación proporcional en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. El caso de 2003”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 113. México: Mayo-Agosto 2005. Pág. 689-734.
- ENTREVISTA DÍAZ-CREELMAN. (Prólogo de José Ma. Luján, traducción de Mario Julio del Campo) México: UNAM, 1963.
- ESPINOZA, M. *Juicio de amparo*. México: Oxford, 2010.
- FERNÁNDEZ, J. “Derechos Humanos y Ombudsman en México”. *Problemas actuales de derecho constitucional. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*. México: UNAM, 1994. Pág. 117-136.
- FERNÁNDEZ, J. “La reforma constitucional de diciembre de 1999 al artículo 115”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 4. México: enero-junio 2001. Pág. 241-277.

- FERNÁNDEZ, V.; SAMANIEGO, N. “El juicio de amparo: historia y futuro de la protección constitucional en México”. *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, núm. 27. Puebla: enero-julio 2011. Pág. 173-200.
- FERRAJOLI, L. “Democracia constitucional y Derechos Fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías”. *La teoría del derecho en el paradigma constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008. Pág. 71-115.
- FERRAJOLI, L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*. 3a. edición. Madrid: Trotta, 1999.
- FERRER MAC-GREGOR, E. (coordinador) *Interpretación constitucional*. México: Porrúa, 2005.
- FERRERES, V. *Justicia Constitucional y Democracia*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.
- FIX ZAMUDIO, H. *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*. México: Porrúa, 2005.
- FIX ZAMUDIO, H.; CARMONA, V. *Derecho constitucional mexicano y comparado*. México: Porrúa, 2009.
- FLORES, I. “Sobre la jerarquía normativa de leyes y tratados. A propósito de la (eventual) revisión de una tesis”. *Cuestiones Constitucionales*, núm. 13. México: julio-diciembre 2005. Pág. 235-249.
- FLORES, I. La Constitución de 1857 y sus reformas: a 150 años de su promulgación”. *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*. México: UNAM. 2007. Pág. 285-324
- FLORES, Q. “1968 y la democracia en México”. *Alegatos*, núm. 70. México: septiembre-diciembre 2008. Pág. 429-446.
- FUENTES, J. *Coahuila. Historia de las Instituciones Jurídicas*. México: UNAM, 2010.
- GALÁN, A. *La descentralització de competencies de la Generalitat als ens locals de Catalunya*. Vol. 1. Barcelona: Fundació Carles pi i Sunyer, 2006.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1981.

GARCÍA MÁYNEZ, E. *Introducción al estudio del derecho*. 52a. ed. México: Porrúa, 2001.

GARCÍA PELAYO, M. “El estatus del tribunal constitucional”. *Revista española de derecho constitucional*, vol. I, núm. 1. Madrid: 1981. Pág. 11-34.

GARCÍA PELAYO, M. *Derecho constitucional comparado*. Salamanca: Alianza Universidad Textos, 1984.

GARCÍA RAMÍREZ, S. “A manera de prólogo”. *Función Constitucional del Ministerio Público. Tres ensayos y un epílogo*. México: UNAM, 2002. Pág. 1-24.

GARCÍA ROCA, J. “El concepto actual de autonomía local según el bloque de la constitucionalidad”. *Estudios de Derecho Constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

GARCÍA, E.; VEGA, K. “El voto de los mexicanos en el extranjero”. *Sufragio. Revista especializada en derecho electoral*, núm. 11. Guadalajara, México: junio-noviembre 2013. Pág. 167-181.

GARCÍA, M. “John Locke: la división de poderes y la tradición democrática contemporánea”. *Tópicos*, núm. 22. México: 2002. Pág. 9-15.

GARCÍA-ESCUADERO, P. “Consideraciones sobre el procedimiento agravado de reforma de la Constitución de 1978”. *Cuadernos de derecho público*, 27. Madrid, enero-abril 2006. Pág. 147-151.

GÓMEZ-ROBLEDO, A. “Caso “la última tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Sentencia del 5 de febrero de 2001”. *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de derecho constitucional*, núm. 25. México: julio-diciembre 2011. Pág. 333-338.

GÓMEZ-ROBLEDO, J. “El caso Avena y otros nacionales mexicanos (México C. Estados Unidos de América) ante la Corte Internacional de Justicia”. *Anuario mexicano de Derecho Internacional*, vol. V. México 2005. Pág. 173-220.

GÓNGORA, G. “La validez de las reformas constitucionales”. *Este país. Tendencias y opiniones*, núm. 213. México: diciembre 2008. Pág. 21-23.

- GONZÁLEZ CASANOVA, P. *La democracia en México*. 7a. ed. México: Serie popular era, 1965 (1975 7a. ed.)
- GONZÁLEZ CONTRÓ, M. “Derechos de niños, niñas y adolescentes”. *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de Jurisprudencia Constitucional e Interamericana*. Tomo 1. México: UNAM/SCJN, 2013.
- GONZÁLEZ CONTRÓ, M. *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*. México: UNAM, 2008.
- GONZÁLEZ GALVÁN, J. “La reforma constitucional en materia indígena”. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 7. México: julio-diciembre 2002. Pág. 253-259.
- GONZÁLEZ MARISCAL, O. “La pena de muerte en México”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, año XLIV, núm. 131. México: mayo-agosto 2011. Pág. 907-915.
- GONZÁLEZ OROPEZA, M, “Estado e idea de derecho”. *Estado de derecho*. México: Themis, 1997.
- GONZÁLEZ, J. “Ausencias del Presidente de la República: Modificaciones al artículo 88 Constitucional”. *Serie Reportes. Servicio de Investigación y análisis*. México: Cámara de Diputados, 2000. Pág. 3-23.
- GONZÁLEZ, M. “Las relaciones entre el Estado y la Iglesia en México”. *Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Derecho Fundamental de la libertad religiosa*. México: UNAM, 1994. Pág. 113-133.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. *El Tribunal Constitucional*. Elcano (Navarra): Aranzadi, 2000.
- GUDIÑO, J. "El papel de los jueces en la construcción de la democracia." *Ars Iuris*, núm. 36. México: 2006. Pág. 115-130.
- GUTIÉRREZ R. “El Informe Presidencial”. *Revista Cultura Jurídica*, núm. 3. México: julio-septiembre 2011. Pág. 83-98.
- HÄBERLE, P. “El Tribunal Constitucional como poder político”. *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*. (Traducción de Joaquín Brage Camazano) México: Porrúa, 2005.

HÄBERLE, P. “La sociedad abierta de los intérpretes constitucionales: una contribución para la interpretación pluralista y “procesal” de la Constitución”. *Academia. Revista sobre enseñanza del derecho*, año 6, núm. 11. Buenos Aires: 2008. Pág. 29-61.

HAMILTON, A.; JAY, J.; MADISON, J. *El Federalista*. México: CFE, 1943.

HART, H.L.A. *El concepto de derecho*. (Traducción de Genaro Carrió) Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963.

HERNÁNDEZ, J.; CASTAÑEDA. *Curso de filosofía del derecho*. México: Oxford, 2009.

HESSE, H. “La Función Jurisprudencial y el Tribunal Constitucional en la ley Fundamental de Bonn”. *Estudios sobre la Jurisdicción Constitucional (con especial referencia al Tribunal Constitucional Alemán)*. (Traducción de Joaquín Brage Camazano) México: Porrúa, 2005.

HESSE, K. *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de estudios constitucionales, 1982.

HIDALGA, L. *Historia del Derecho Constitucional Mexicano*. México: Porrúa, 2002.

HOLMES, S. “Las reglas mordaza o la política de omisión”. *Constitucionalismo y democracia*. México: FCE, 1999. Cap. 1.

JELLINEK, G. La declaración de los derechos del hombre y del Ciudadano. (Traducción de Adolfo Posada) México: UNAM, 2003.

JIMÉNEZ, R. “Marco jurídico constitucional de la industria petrolera nacionalizada”. *Exclusividad de la Nación en materia de petróleo*. México: Grupo parlamentario del PRD, 2008. Pág. 11-26.

KAUFMANN, A. *Filosofía del derecho*. (Traducción de Luis Villar Borda y Ana María Montoya) Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999.

KELSEN, H. *Teoría general del estado*. México: Ediciones Coyoacán, 2008.

KOTZUR, M. “La soberanía hoy. Palabras clave para un diálogo europeo-latinoamericano sobre un atributo del Estado constitucional moderno”. *De la soberanía al derecho constitucional común: palabras clave para el diálogo europeo-latinoamericano*.

- (Traducción de Héctor Fix-Fierro) México: UNAM, 2003. Pág. 85-122.
- KRIEGER, E, “La Constitución y el Estado de derecho democrático”. *Estado de derecho*. México: Themis, 1997.
- LAFUENTE, J. *La judicialización de la interpretación constitucional*. Madrid: Colex, 2000.
- LANDÁZURI, G.; LÓPEZ, L. “La fiesta patronal de San Gregorio Atlapulco, México. Espacio de reproducción cultural e identitaria”. *Ra-Ximhai*, núm. 2. México: enero-abril 2002. Pág. 241-259.
- LASSALLE, F. *¿Qué es una Constitución?* (Traducción de Amelie Cuesta Basterrechea) 2ª ed. México: Gernika, 2004.
- LEMOINE, E. “La Constitución de Apatzingán, primera Carta Magna mexicana”. *Congreso Internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos*. México: UNAM, 1993. Pág. 399-420.
- LINDBLOM, C. “La ciencia de “salir del paso””. *La hechura de las políticas*. 2a. ed. México: Miguel Ángel Porrúa, 1996.
- LÓPEZ BOFILL, H. “Estatutos y competencias después de la STC 31/2010, de 28 de junio”. *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 90. Mayo-Agosto 2011, Pág. 139-165.
- LÓPEZ BOFILL, H. *Decisiones interpretativas en el control de constitucionalidad de la ley*. Valencia: Tirant, 2004.
- LÓPEZ DURAN, R. “Del abrazo de Acatempan a los Tratados de Córdoba: un largo camino hacia la consolidación de la independencia nacional”. *La independencia de México a 200 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico*. México: UNAM, 2010. Pág. 219-276.
- LÓPEZ, M. “Reformas al artículo cincuenta y ocho de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”. *Revista de la Facultad de derecho de México*, núm. 225-226. México: mayo-agosto 1999. Pág. 267-273.
- LÓPEZ, P. “El diseño de la jurisdicción contencioso-administrativa en México, sustentada sobre una concepción civilista”. *Ciencia jurídica*, año 1, núm. 2. Guanajuato: Universidad de Guanajuato, 2012.



- LÓPEZ-CUÉLLAR, N. “Estado es a individuo como tutor a pupilo: Posibilidades y límites de la soberanía popular en Colombia a la luz de la institución de la tutela del Derecho romano”. *Díakon*, 19, núm. 1. Bogotá: año 24, 2010. Pág. 163-193.
- LUGO, M. “La determinación de las acciones colectivas para el fortalecimiento del Estado mexicano”. *Derechos Humanos México. Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, año 5, núm. 15. México: 2010. Pág. 67-90.
- MACKINLAY, H. “Las reformas de 1992 a la legislación agraria. El fin de la Reforma Agraria mexicana y la privatización del ejido”. *Polis*, vol. I, núm. 93. México: 1993. Pág. 99-130
- MAGALONI, B. *Institutions, political opportunism and macroeconomic cycles: México 1970-1998*. Stanford University: 2000.
- MAINWARING, S; SOBERG, S. (compiladores). *Presidencialismo y democracia en América Latina*. (Traducción de M. Pousadela) Buenos Aires/Barcelona/México: Paidós, 2002.
- MALDONADO, B. “La guerra justa de Francisco de Vitoria”. *Anuario mexicano de derecho internacional*, vol. VI. México: 2006. Pág. 679-701.
- MARGADANT, G. *Panorama de la historia universal del derecho*. México: Miguel Ángel Porrúa, 2000.
- MARÍN, J. *Naturaleza Jurídica del Tribunal Constitucional*. Barcelona: Ariel, 1998.
- MÁRQUEZ RÁBAGO, S. *Evolución constitucional mexicana*, México: Porrúa, 2002.
- MARTÍNEZ ANDREU, E. “Los principios fundamentales del juicio de amparo. Una visión hacia el futuro”. *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia*. t. I. México: UNAM, 2011. Pág. 683-702.
- MARTÍNEZ R. *Derecho Administrativo*. 1er. Curso. 5° Ed. México: Oxford, 2004.
- MOLAS, I. *Derecho Constitucional*. Madrid: Tecnos, 1998.
- MOLINAR HORCASITAS, J. *El tiempo de la legitimidad*. México: Cal y Arena, 1991.

- MONTEMAYOR, J. “El proceso de privatización de la banca mexicana”. *Revista de administración pública*, núm. 81. México: 1991. Pág. 125-137.
- MONTESQUIEU, C. *Del espíritu de las leyes*. 6a. ed. (Traducción de Nicolás Estevanez) México: Porrúa, 1985.
- MORESO J. *Lógica, argumentación e interpretación en el derecho*. Barcelona: UOC, 2005.
- MORESO, J.; VILAJOSANA, J. *Introducción a la teoría del derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- MÜELLER, K.; BECERRA, M. (coordinadores) *Soberanía y juridificación en las relaciones internacionales*. México: UNAM, 2010.
- NINO, C. *La Constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.
- OFFE C.; PREUSS U. “Instituciones democráticas y recursos morales”. *Isegoría*, núm. 2. Madrid: 1990. Pág. 45-74.
- PACHECO, G. *Supremacía constitucional y federalismo jurídico*. 3ª ed. México: Porrúa, 2001.
- PALLARES, E. *¿Qué es una Constitución?* 4a. ed. México: Fontamara, 2000.
- PALOMBELLA, G. *Constitución y soberanía. El sentido de la democracia constitucional*. Granada: Comares, 2000.
- PATIÑO, J. “Consideraciones en torno al mecanismo de reforma a la Constitución federal y a las constituciones de los Estados”. *Reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites*. México: UNAM, 2011. 175-187.
- PAULO GONÇALVES, F. “Las revisiones de la Constitución de 1976”. *La Constitución portuguesa de 1976: un estudio académico treinta años después*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 2006. Pág. 291-308.
- PEDROZA, S. *El Congreso de la Unión. Integración y regulación*. México: UNAM, 1997.
- PEREYRA, G. “México: violencia criminal y “guerra contra el narcotráfico””. *Revista mexicana de sociología*, vol. 74, núm. 3. México: julio-septiembre 2012. Pág. 429-460.

- PÉREZ LUÑO, A. *Los Derechos Fundamentales*, 4° ed., Madrid, Tecnos, 1991.
- PEZA, J. “Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación”. *El Camino de la Democracia en México*. México: Archivo General de la Nación, 1998. Pág. 423-440.
- PINA, R. de. *Diccionario de Derecho*. México: Porrúa, 1965.
- PONCE DE LEÓN, L. *Reconstrucción Constitucional del Estado Mexicano*. México; Porrúa, 2009.
- RABASA, E. “Las constituciones mexicanas: una visión histórica”. *Congreso Internacional sobre el 75 aniversario de la promulgación de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos*. México: UNAM, 1993. Pág. 161-176.
- RABASA, E. *La Constitución y la Dictadura*. 4ª ed. México: Porrúa, 1968.
- RAMÍREZ FONSECA, F. *Manual de Derecho Constitucional*. 4° ed. México: Pac, 1985.
- RENDÓN, A. *Sindicalismo corporativo. La crisis terminal*. México: UAM, 2005.
- REQUEJO PAGÉS, J. *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, 1998.
- REYES TÉPACH, M. *El Procedimiento legislativo en materia de ley de ingresos, presupuesto de egresos de la Federación y procedimiento para la fiscalización superior de la cuenta pública*. México: Cámara de Diputados, 2010.
- Ríos, G. “Derechos Humanos de los contribuyentes a la luz del Artículo 31 fracción IV Constitucional y de las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos”. *Derechos Humanos de los contribuyentes*. México: UNAM, 2014. Pág. 2337-2368.
- RÍOS, G.; SANTOS, I. *Breve historia hacendaria de México*. México: UNAM, 2013.
- RODRÍGUEZ, M. (coordinador) *Supremacía constitucional*. México: Porrúa, 2009.
- ROJAS, A. *La jurisprudencia del poder Judicial de la Federación*. México: Porrúa, 2008.

- ROJINA, R. *Compendio de derecho civil. Tomo I. Introducción, personas y familia*. 30a. ed. México: Porrúa, 2001.
- ROMO, L. “La inquietante originalidad de *La Cristiada*”. *Escribir la historia en el siglo xx. Treinta lecturas*. México: UNAM, 2009.
- RUBIO LLORENTE, F. “El bloque de constitucionalidad”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 9, núm. 27. Madrid: septiembre-diciembre 1989. Pág. 9-37.
- RUIZ MASSIEU, J.; VALADÉS, D. (coordinadores) *Nuevo Derecho Constitucional Mexicano*. México: Porrúa, 1983.
- SAGER, L. *Juez y Democracia. Una teoría de la práctica constitucional norteamericana*. Madrid: Marcial Pons, 2007.
- SAIZ, A. “La interpretación de conformidad: significado y dimensión práctica (un análisis desde la Constitución Española)”. *Protección multinivel de Derechos Humanos*. Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2013. Pág. 47-87.
- SALTALAMACCHIA, N.; COVARRUBIAS A. “La dimensión internacional de la reforma de Derechos Humanos: antecedentes históricos”. *La reforma constitucional de Derechos Humanos: un nuevo paradigma*. México: UNAM, 2011.
- SÁMANO, M. “El indigenismo institucionalizado en México (1936-2000): Un análisis”. *La construcción del Estado nacional: democracia, justicia, paz y Estado de derecho*. México: UNAM, 2004. Pág. 141-158.
- SÁNCHEZ, L. “Nacionalización de la banca en México. Hacia la superación de la crisis”. *Gaceta Mexicana de Administración Pública Estatal y Municipal*, núm. 7. México: julio-septiembre 1982. Pág. 151-154.
- SANTIAGO, J. “La reforma política del Distrito Federal: avances y perspectivas”. *Contexto y propuestas para una agenda de reforma electoral en México*. México: Instituto de Investigaciones Legislativas del Senado de la República, 2003.
- SARTORI, G. *Partidos y sistemas de partidos: marco para un análisis*. (Traducción de F. Santos) 2a. ed. Madrid: Alianza, 2005.
- SARTORI, G. *Teoría de la democracia*. (Traducción de S. Sánchez González) Madrid: Alianza, 1988.

- SCHMITT, C. *Teoría de la Constitución*. Salamanca: Alianza Universidad Textos, 1982.
- SCHMITTER, P; KARL, T. “What democracy is... and is not”. *Journal of Democracy*, vol. 2, num. 3, Baltimore, Maryland: 1991. Pág. 75-88.
- SCHUMPETER, J. *Capitalism, socialism and democracy*. Nueva York: Harper and Row, 1942.
- SEPÚLVEDA, R. “Artículo 21. El sistema de seguridad pública y los Derechos Humanos”. *Derechos Humanos en la Constitución. Comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana*. t. II. México, UNAM, 2013. Pág. 2094-2119.
- SERNA, J. de la. “El Veto Presidencial”. *El Veto Presidencial Al Presupuesto de Egresos*. México: Mesa Directiva del Grupo Parlamentario del PRD, 2004. Pág. 125-135.
- SERRANO, F. *Historia mínima de las constituciones en México*. México: El Colegio de México, 2012.
- SILVA, F.; GÓMEZ, J. “Principio *pro homine* vs restricciones constitucionales: ¿Es posible constitucionalizar el autoritarismo?” *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, núm. 37. México: 2014. Pág. 235-268.
- SOBERANES, J. “La administración de justicia en la Nueva España”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, núm. 37. México: enero-abril 1980. Pág. 143-200.
- SOLARES, M. *La auditoría superior de la Federación: antecedentes y perspectiva jurídica*. México: UNAM, 2004.
- TAHAR, M. “Crisis de la representación política y democratización en México: de la generalidad y especificidad del caso”. *Desafíos*, vol. 24, núm. 1. Bogotá: 2012. Pág. 15-36.
- TAYLOR, C. *El multiculturalismo y la política del reconocimiento. Ensayos de Charles Taylor*, México: FCE, 1993.
- TENA RAMÍREZ, F. *Derecho Constitucional Mexicano*. 33 ed. México: Porrúa, 2000.
- TERÁN, J. “Significado de la jerarquía normativa en el sistema jurídico”. *Alegatos*, núm. 42. México: mayo-agosto 1999. Pág. 361-366.

- VALADÉS, D. “Federalismo centralizado”. *Hechos y derecho*, núm. 21. Mayo-Junio 2014.
- VALADÉS, D.; CARBONELL M. (coordinadores) *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la Constitución de 1857 y 90 de la Constitución de 1917*. México: UNAM. 2007.
- VALADÉS, D.; CARBONELL, M. (coordinadores). *Panorama del derecho constitucional mexicano*. México: Porrúa, 2006.
- VALENCIA, V. “La seguridad pública como un Derecho Humano”. *Quinto certamen de ensayo sobre Derechos Humanos. La seguridad pública como un Derecho Humano*. Toluca: Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 2002. Pág. 8-23.
- VALLARTA, J. *Introducción al estudio del derecho constitucional comparado*. México: Porrúa, 2002.
- VASCONCELOS, R. *La justicia para adolescentes en México. Análisis de las leyes estatales*. México: UNAM, 2009.
- VECCHIO, J. del. *Los derechos del hombre y el contrato social*. (Traducción de Mariano Castaño) Madrid: Hijos de Reus, 1914.
- VEGA, P. de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1985.
- WEBER, M. “La burocracia”. *Clásicos en Administración Pública*, México: 1999.
- WELDON, J. “Las fuentes políticas del presidencialismo en México”. *Presidencialismo y democracia en América Latina*. (Traducción de M. Pousadela) Buenos Aires/Barcelona/México: Paidós, 2002. Pág. 175-211
- WOODROW, W. “El estudio de la administración”, *Clásicos de la Administración Pública*. (Traducción de María Antonia Neira) México: FCE/UAC/CNCPAP, 1999. Pág. 73-96
- ZAMORA, J. “El INEGI: nuevo Órgano Constitucionalmente Autónomo”. *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, vol. 2, núm. 3. México: julio-diciembre 2006. Pág. 185-211.