

EL CONTROL DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO. UN ANÁLISIS JUDICIAL PENDIENTE*

THE CONTROL OF THE CONSTITUTIONAL REFORM IN MEXICO. AN UNFINISHED JUDICIAL REVIEW

Enrique CARPIZO**

RESUMEN: Este trabajo toca temas relacionados con la revisión judicial de las reformas constitucionales en México. En él se expresan algunas inquietudes sobre los límites al intérprete judicial de la Constitución y diversas propuestas en materia de impartición de justicia federal realizadas con base en las dificultades que enfrenta el justiciable ante la existencia de un sistema jurídico no del todo idóneo para la preservación del Estado Constitucional de Derecho. De igual modo, señalamos algunas inconsistencias generadas en materia jurisprudencial por falta de actualización acorde a la jurisdicción constitucional: nos referimos a aquella que gira entorno a la preservación, por un lado, del orden jurídico nacional e internacional que nos vincula y, por otro, de la dignidad humana.

PALABRAS CLAVE: Reforma constitucional, Control constitucional, Jurisprudencia, Jueces constitucionales, Derechos humanos.

ABSTRACT: This article involves issues related to the judicial review of the constitutional reform in Mexico. Also, we refer certain uneasiness on the limits of the judicial interpreter of the Constitution and diverse proposals in the theme of the administration of federal justice, based on the difficulties that confronts the petitioners before an unsuitable law system that preserves the constitutional state of law. Nevertheless, we indicate some inconsistencies of the constitutional jurisprudence that have been generated by the lack of update work about the constitutional jurisdiction: we refer, on one hand, to those related to the preservation of the national and international law order that constrain us, and on the other hand, the human dignity.

KEYWORDS: Constitutional reform, Judicial review, Jurisprudence, Constitutional judges, Human rights.

* Ponencia presentada en el seminario “La reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites”, México, 5 de febrero de 2009, auditorio Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Versión actualizada al 23 de noviembre de 2009.

** Profesor e investigador visitante en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponible en: e_carpizo@yahoo.com.mx

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *El intérprete judicial y sus límites frente a la generalidad de los derechos fundamentales o humanos*. III. *Hacia un autocontrol de la magistratura constitucional: ¿precedentes judiciales o meras coincidencias?* IV. *El control de las reformas constitucionales en México: ¿interpretación o quebranto constitucional?* V. *¿Amparo indirecto, acción de inconstitucionalidad o control judicial previo sobre reformas a la constitución?* VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

UNO DE LOS PRINCIPALES contextos que generan una propaganda negativa hacia la adopción de nuevos métodos de interpretación constitucional o de los derechos humanos, descansa sobre la actividad de jueces improvisados que pretenden legitimar al poder arbitrario: bajo los aparentes lineamientos de una técnica interpretativa novedosa.

I. INTRODUCCIÓN

La justicia constitucional, con aciertos y desaciertos, es quizá una de las más importantes y prometedoras herramientas para la adecuada garantía de los derechos inherentes al ser humano frente al Estado y los grupos del poder organizado.¹ Un origen contemporáneo se ubica entre los años 20's y 40's del siglo xx, principalmente con las aportaciones de Hans Kelsen² y los tiempos en que las naciones europeas advirtieron la gravedad de las acciones provocadas por la Alemania nazi, la Italia fascista o la Rusia de Stalin.³ El ejercicio imparcial de la justicia constitucional presupone tam-

¹ Debemos tener presente que, en realidad, no sólo las autoridades del Estado violan derechos humanos o fundamentales, sino también los grupos del poder organizado, como son los sindicatos, los partidos políticos, etcétera. Véase, CAPPELLETTI, Mauro, "¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1986, núm. 17, p. 12.

² Nos referimos a las aportaciones que hizo en las obras intituladas: *La garantía jurisdiccional de la constitucionalidad, la justicia constitucional; ¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*; *El control de la constitucionalidad de las leyes*; y *La jurisdicción constitucional y la administrativa al servicio del Estado Federal, según la nueva constitución austriaca del 1º de octubre de 1920*.

³ Un antecedente más remoto, en opinión de Domingo García sin soslayar el célebre caso de Marbury contra Madison (U.S. 1803), se suscita a principios del siglo xvi con el caso Thomas Bonhan, cuya solución ameritó que el Juez Edward Coke afirmara que el derecho natural está por encima de las prerrogativas del Rey, con lo cual, ninguna orden del monarca podía ir en contra de esa clase de derecho. Cfr: GARCÍA BELAUNDE, Domingo, "De la jurisdicción cons-

bién la existencia de un poder estadual limitado, así como de instituciones y procesos afines al adecuado cumplimiento de tal limitación.

Esta tendencia, por fortuna reproducida en gran parte de América Latina,⁴ requiere entender que la Constitución es una norma jurídica de eficacia directa y vinculante para autoridades y particulares,⁵ cuya declaración de derechos debe ser vista como un mínimo de prerrogativas humanas, un referente susceptible de ser adicionado o perfeccionado a través de su interpretación, de tratados internacionales o normas de cualquier jerarquía.⁶ La inobservancia de lo anterior legitima una reclamación ciudadana ante tribunales nuevos o renovados.⁷

El triunfo y aceptación de esta actividad judicial, como instrumento de protección a los Derechos humanos, se ha vuelto mundial, muy a pesar de que su funcionamiento genere, en ocasiones, opiniones contrarias sobre la adopción o reiteración de criterios. Sin que con esta afirmación pretendamos justificar los excesos de una justicia constitucional desbocada.⁸

titucional al derecho procesal constitucional”, en *Derecho procesal constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), 4a. edición, México, Porrúa-UNAM, 2003, t. 1, pp. 303-306.

⁴ Sobre la aparición de órganos judiciales especializados en interpretar la Constitución y su expansión en el mundo, consúltese a FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en *Derecho procesal constitucional*, *op. cit.*, p. 278 y ss.; y NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*, Lima, Palestra, 2006.

⁵ En relación al tema de la Constitución como norma, consúltese la obra de GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma*, 4a. edición, Navarra, Thomson-Civitas, 2006.

⁶ En México, varios estados de la República han reformado sus constituciones para incluir derechos humanos, incluso, más avanzados que los previstos en nuestra más Alta Norma. *Cfr. Constituciones de los estados de Tlaxcala, Veracruz y Sinaloa*. Sobre la idea de preferir derechos con independencia de la jerarquía de la norma de donde emanan, se recomienda consultar el principio interpretativo *pro homine* en su variante de preferencia normativa; *Cfr.* CARPIZO, Enrique, *Derechos fundamentales, interpretación Constitucional, la corte y los derechos*, México, Porrúa, 2009, pp. 96 y 97.

⁷ Cuando hablamos de tribunales nuevos o renovados, nos referimos al caso de aquellos países que crean un órgano judicial concentrado de constitucionalidad (con independencia de si se sitúa dentro o fuera de la clásica división tripartita de poderes), comúnmente denominado Tribunal Constitucional, frente a los tribunales renovados que simplemente conservan su calidad de instancia judicial (no interrumpida y conocida por el pueblo) pero con funciones que lo convierten en Tribunal Constitucional, incluso, mixto. *Cfr.* “Los tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México”, en *Derecho procesal constitucional*, *op. cit.*, pp. 242 y ss.

⁸ Sobre este tema se puede consultar mi libro *Derechos Fundamentales, interpretación Constitucional...*, *op. cit.*, pp. 135 y ss.

Al margen de esta nota introductoria, agradezco la oportunidad que me brindan los doctores César Astudillo y Lorenzo Córdoba,⁹ de compartir algunas reflexiones sobre el control de las reformas constitucionales en México, el cual considero un análisis judicial pendiente. Título con que identifico el contenido general de mi exposición en la que, por esta ocasión, me limito al análisis de la revisión judicial de los actos del Poder Legislativo, particularmente, de los emanados del órgano reformador o revisor de la Constitución; sin dejar de expresar algunas inquietudes sobre un tema poco explorado: los límites al intérprete judicial de la Constitución.

II. EL INTÉRPRETE JUDICIAL Y SUS LÍMITES FRENTE A LA GENERALIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES O HUMANOS

Como hemos expuesto a propósito de otro estudio,¹⁰ la existencia de métodos y técnicas novedosas para el entendimiento del texto constitucional: permite salir de sistemas de gobierno donde la plena vigencia de los derechos fundamentales o humanos no es precisamente un propósito esencial del Estado.¹¹

El enfrentamiento del juez constitucional a una avalancha de criterios y teorías interpretativas en pro de la dignidad y libertad humana, propicia que su actividad inteligible se base en criterios dudosos ante la falta de conocimiento o entendimiento total de tan preciable herramienta interpretativa. Resulta común encontrar críticas que confunden a la interpretación contemporánea de la Constitución: *con la simple y peligrosa discrecionalidad del juzgador*.¹² Si bien ambos conceptos se relacionan, lo cierto es que de nin-

⁹ Coordinadores del seminario “La reforma y control de la Constitución. Implicaciones y límites”, realizado del 3 al 5 de febrero de 2009 en el auditorio Héctor Fix-Zamudio, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹⁰ CARPIZO, Enrique, “Algunas reflexiones sobre los límites al intérprete judicial de la constitución”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, 2009, t. LIX, núm. 251, pp. 177 y ss.

¹¹ El término Derechos fundamentales lo manejamos como sinónimo de Derechos humanos. Resulta un tanto difícil sustentar la existencia de Derechos fundamentales y Derechos no fundamentales que vendrían a ser los Derechos humanos no enunciados en el texto de la Carta Magna, sin embargo, existen serias teorías en ese sentido. No obstante, nos sumamos a una teoría de los Derechos fundamentales incluyente de los Derechos humanos y viceversa.

¹² En algunos casos el libre albedrío de un juzgador no representa una buena manera de solucionar un conflicto. En el mejor de los casos trae como consecuencia la emisión de un fallo

guna manera demuestran lo inadecuado de implementar un sistema interpretativo basado en los métodos de la ponderación o la maximización de derechos, entre otros.¹³

Entendemos que la perduración efectiva de la Constitución en el tiempo sólo puede conseguirse a través de sistemas interpretativos fiables, prácticos y previsibles, en aras de una correcta o siquiera plausible solución a un caso concreto y sin demérito de impactar en forma positiva al ordenamiento jurídico y sociedad en general.¹⁴ No obstante, la práctica de la bien intencionada interpretación contemporánea, en ocasiones, puede rebasar los propios límites de la actividad inteligible del juzgador.

Uno de los principales problemas en esta labor, se encuentra en la *generalidad y abstracción con que se redacta un derecho fundamental o humano*. He sostenido que los preceptos constitucionales, que consagran Derechos humanos, por lo regular establecen principios y valores de gran abstracción, característica generalizada en las Constituciones modernas o actualizadas, cuya interpretación implica un amplio margen de acción y el posible error de que al determinar el contenido de los derechos, el intérprete pretenda introducir cualquier tipo de pretensión excesivamente subjetiva y genere una seria devaluación de los Derechos fundamentales o caiga en la tentación de ser quien define el contenido de los derechos conforme a su propia discrecionalidad o simplemente aproveche los espacios de apertura del Derecho para incluir interpretaciones que auspician arbitrariedad.¹⁵

En principio, las facultades de un órgano de control constitucional posibilitan incurrir en esos y otros excesos, y puede suceder que tales acciones se realicen con la plena intención del intérprete o sin ánimos de causar un perjuicio social; sin embargo, ambas situaciones no dejan de ser desastrosas para una democracia moderna y el juzgador tendrá que armonizar su proce-

plausible, en otros, la esencia de lo arbitrario. Pero lo más cuestionable estriba en que el operador jurídico no resuelva un caso con base en la Constitución, en los tratados internacionales aplicables o en el adecuado entendimiento de éstos, sino en meras apreciaciones subjetivas.

¹³ Hasta ahora, todo indica que dichos sistemas de interpretación constitucional han beneficiado el modo de entender y proteger las prerrogativas del ser humano.

¹⁴ Se trata de evitar interpretaciones que provoquen la existencia de precedentes constitucionales que pongan en riesgo la viabilidad de la sociedad en sus más diversos ámbitos de acción.

¹⁵ Sobre los dos primeros errores véase PÉREZ TREMP, Pablo, "La interpretación de los derechos fundamentales", en *Estudios de derecho constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Luis López Guerra (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp. 123 y 124.

der sin demérito de lo constitucionalmente perseguido, pero por sobre todo, acorde a los derechos, principios, realidades no jurídicas y valores en juego.

Basta recordar que ni siquiera el legislador cuenta con la facultad de asignar libremente el contenido de un derecho fundamental,¹⁶ por ende, el operador jurídico de los derechos humanos, tal y como refiere Edgar Carpio, ha de tener en cuenta que es en la Constitución donde, *prima facie*, debe hallar el contenido de un derecho o libertad protegidos y, en general, el régimen jurídico al cual se encuentra sometido, y agregamos: para luego considerar los tratados internacionales, las costumbres y realidades no jurídicas presentes en la sociedad y necesarias para la solución de un conflicto constitucional.¹⁷

Resulta indudable que si los derechos fundamentales, generales y abstractos, son interpretados en forma tal que su contenido se limite o ultraje, *el ejercicio de la magistratura constitucional perderá credibilidad, reconocimiento social y será condenado a una mala operatividad del Derecho*. Estas hipótesis acontecen, por lo regular, en países donde la Constitución ostenta un contenido normativo a detalle cuya práctica o aplicación, la mayoría de veces, se homologa a la cotidiana labor que realiza una jurisdicción de legalidad a través del famoso y socorrido método de la subsunción, fungiendo como tribunal constitucional¹⁸ sólo en los casos en que el propio texto de la Alta Norma lo permite.

Algo similar ocurre en México, donde la redacción a detalle de las cláusulas constitucionales conlleva a una interpretación constitucional limitada o incluso cuestionable, como suele ser en aquellos casos donde el producto de la actividad inteligible puede significar un quebranto del texto constitucional, tal es el caso de la ineficaz procedencia, vía interpretación, del amparo indirecto contra una enmienda constitucional.¹⁹

¹⁶ Sobre este aspecto hay principios de interpretación constitucional que permiten valorar los excesos o la desproporcionalidad aplicada al momento de legislar o reglamentar el contenido de un derecho fundamental o humano. Cfr. CARPIZO, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación Constitucional...*, op. cit., pp. 115 y 116.

¹⁷ “La interpretación de los derechos fundamentales”, en *Interpretación constitucional, Interpretación constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I, p. 347.

¹⁸ Corte de Justicia o Sala Constitucional, la denominación no importa sino la función que desempeña como órgano de control constitucional.

¹⁹ Véase, *infra*, punto IV.

III. HACÍA UN AUTOCONTROL DE LA MAGISTRATURA CONSTITUCIONAL: ¿PRECEDENTES JUDICIALES O MERAS COINCIDENCIAS?

El análisis retrospectivo de la trascendente labor asignada a un juez constitucional, consistente en ser el último intérprete interno de la Constitución, permite considerarla: *punto culminante en la evolución de los órganos judiciales*.²⁰ El cuidado intelectual sobre nuevas tendencias de revisión judicial en México, como es el control *a posteriori* de las reformas constitucionales, hoy día, configura una pauta necesaria para la existencia de un adecuado sistema de gobierno judicial compatible con la democracia. Los vacíos normativos de nuestro texto constitucional jamás deberán ser maquillados en aras de una actividad interpretativa que vulnere su contenido esencial y el de su rigidez.

Los límites al intérprete de la Constitución y su consiguiente autocontrol, frente a una actividad excesiva o desbocada, vienen a ser un aspecto importante en el ejercicio prudente de la magistratura, en la conciencia de sus actos y en el tipo de interpretaciones que realiza; es evidente que la sociedad no desea un activismo judicial desmesurado que, en palabras de Aragón Reyes, conduzca a un gobierno de incertidumbre e inseguridad jurídica.²¹

Un avance significativo en el ejercicio de la magistratura constitucional es la existencia de jueces versátiles y conscientes del error en que podrían incurrir si pretendiesen abordar el análisis de un conflicto constitucional con la mentalidad de un jurista formado en torno a la idea del imperio de la ley. En este sentido, las cargas argumentativas de sus fallos se convierten en una forma contundente de mediar el autocontrol en la interpretación del Derecho.²²

No debe olvidarse que son tantas las conclusiones a que el juzgador puede arribar, tratándose de la valoración de principios y valores constitucionales, que el ejercicio imprudente de la jurisdicción constitucional genera una tendencia hacia la inseguridad e irracionalidad en el reconocimiento y aplicación del Derecho mediante el sustento inadecuado de precedentes judiciales.

²⁰ Cfr: CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional”, en *Interpretación constitucional*, op. cit., t. I, p. 290.

²¹ Cfr: ARAGÓN REYES, Manuel, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997, pp. 179-204.

²² Es a través de la inclusión de este tipo de límites en que la sociedad podrá juzgar la actuación del Tribunal Constitucional y determinar cómo es que contrasta el contenido de la norma con la realidad.

Por ello es dable recordar que las decisiones constitucionales: *siempre han de tener en consideración las cuestiones políticas, sociales, económicas, ambientales, etcétera, en que gravita el asunto a dilucidar, y que su actividad no debe desistir de cauces jurídicos*, para lo cual, deberán sustentarse en fundamentos objetivos y normativos vs. arbitrio-arbitrario y, además de evitar modificar los criterios judiciales con base en argumentos que sólo expresan una modalidad del problema de fondo, generar un hilo conductor de precedentes que permita cambiarlos de forma congruente y razonable, pero sin dedicarse a crear bancos de jurisprudencia, en ocasiones, sin sentido y en constante crecimiento.

Sobre estos aspectos consideramos importante la necesidad de contar con un sistema que permita crear: a) Criterios judiciales a través del debate plenario y del propio fallo; b) Una técnica que limite la existencia de jurisprudencias reiterativas del Derecho o del contenido de otros criterios; c) Conciencia sobre la incertidumbre jurídica que generan aquellos criterios que resultan contradictorios con el fallo de donde emanan; d) Jurisprudencias a base de principios y no de hipótesis fácticas excesivas que sólo complican la solución del caso concreto y el conocimiento del Derecho; e) La modificación de criterios en forma sistemática, congruente y razonable, con mayor claridad de la forma en que podrá exceptuarse un precedente, si se trata de una excepción, o los casos en que podrá realizarse un cambio pero con base en aspectos antes inéditos; f) Un sistema que permita al órgano judicial, ante la existencia de criterios contradictorios, abstenerse de dictar sentencia hasta en tanto la Suprema Corte se pronuncie sobre el precedente que deba prevalecer en relación al que limita el contenido de un Derecho o agravia la situación de un ser humano; g) Extender la obligatoriedad del precedente a todo individuo o autoridad inmiscuido en la restitución del ciudadano en el pleno goce de sus Derechos humanos; y h) Reducir el número de precedentes que se requieren para constituir jurisprudencia.

Explico el por qué de cada uno de estos presupuestos:

1. En México, la interpretación judicial de la Constitución y de las leyes que de ella derivan se plasma en un extracto de la sentencia principal, es decir, a través de un texto plasmado en una o más cuartillas identificadas como tesis aislada o jurisprudencia, según sea el número de criterios que la conforman o el tipo de proceso de donde derive, que

a su vez se componen de un rubro y de sus precedentes.²³ Esta feliz integración de la jurisprudencia revela serios problemas, sobre todo cuando el criterio judicial se elabora a partir de una sentencia dictada dos o seis meses posteriores al debate y que no refleja la totalidad de los argumentos vertidos por los ministros en dicha sesión. Sobre este aspecto, vale recordar el famoso caso de la despenalización del aborto en el Distrito Federal, cuya sentencia, de más de 700 hojas, fue dictada seis meses después del debate plenario, originando que algunos ministros emitieran un voto complementario para expresar su postura en relación al asunto, pues al parecer les resultó dificultoso leer ese fallo y optaron por esclarecer su opinión. Se trata de un caso *sui generis* que demuestra las consecuencias negativas de no contar con un plazo prudente para dictar sentencia. Consideramos que máximo 30 días hábiles, posteriores al debate plenario, serían suficientes para emitir una resolución.

2. Otra situación auspiciante de incertidumbre jurídica es que el criterio judicial de la nación se base en miles de extractos de fallos en constante crecimiento,²⁴ que en muchas ocasiones reiteran el 80% del contenido total de otros criterios: variando por palabras o ideas vagas que en nada modifican el fondo del precedente original. Los efectos negativos de este tipo de sistema a la mexicana, provoca, entre otras cosas, un desaliento en su estudio y la casi imposible actualización sobre un alud multiplicador de criterios.
3. Algo también preocupante es la existencia de tesis aisladas o jurisprudencias²⁵ que no guardan relación o congruencia con el fallo de donde emanan. Algunos magistrados y ministros se jactan en decir que los criterios judiciales no deben ser diferentes a la sentencia sino parte

²³ El rubro se compone del nombre con que se identifica al criterio judicial, por ejemplo “Tratados Internacionales”; el texto es el desarrollo argumentativo del tema sobre el que versa el rubro, y los precedentes mencionan el nombre de las partes, el tipo de proceso, y el número de expediente de donde emana el criterio.

²⁴ Estos datos se pueden consultar en los informes anuales dados por los presidentes de la Suprema Corte de Justicia durante los periodos 1990-2009.

²⁵ Hacemos la distinción porque la tesis aislada no tiene el mismo valor vinculante que la jurisprudencia, pero orienta el criterio de la Suprema Corte y demás órganos integrantes del Poder Judicial, Tribunales Administrativos o del Trabajo, sean estos federales, estatales o del Distrito Federal, así como el de los Tribunales del fuero militar, en el entendido de que pueden acoger entre una u otra por simple conveniencia, sin desconocer la preeminencia del rango superior otorgado a la jurisprudencia.

integrante de la misma. Si bien esta tendencia obliga al secretario a redactar su proyecto de sentencia en forma tal que pueda servir para la creación de una o más tesis aisladas o jurisprudencias, lo cierto es que, en la práctica, son pocos los secretarios de estudio y cuenta que trabajan así, por lo que la integración del precedente se realiza, algunas veces, con base en argumentos ajenos o accesorios que conllevan al sustento de jurisprudencias que entran en contradicción con el fallo principal.

4. Un aspecto importante es la escasa existencia de tesis aisladas y jurisprudencias que basen la interpretación y protección del Derecho en principios y valores emanados de la Academia, la Constitución, los Tratados Internacionales y la Jurisprudencia internacional, lo cual provoca un cúmulo insaciable de criterios formados a partir de interpretaciones literales o legalistas del Derecho que crean jurisprudencia a través de premisas fácticas que sólo reiteran el contenido de la ley.
5. Es indispensable contar con un sistema razonable para la creación, modificación, excepción o sustitución de la jurisprudencia. La simple expresión se cambia o abandona el criterio adoptado con anterioridad porque no estamos de acuerdo con el pensar de esa integración: pone en tela de duda la seriedad con que se adopta un criterio judicial en nuestro país. Un ejemplo lo encontramos en las palabras pronunciadas por el Ministro Genaro David Góngora Pimentel, al cambiar su voto sobre la desalentadora procedencia del proceso de amparo indirecto contra violaciones formales en el proceso de enmienda constitucional, particularmente cuando afirmó ante el Pleno: “Creo que me equivoqué [y] debo votar en el sentido de que no procede el amparo ni en cuanto al fondo ni en cuanto al procedimiento legislativo”.²⁶

Este tipo de argumentos para la variación o cambio total de un criterio, son los que un juzgador responsable debe evitar, ¿por qué? Porque sus decisiones no se toman sin base jurídica o sin conocimiento de las consecuencias de su voto, y porque sustentar un criterio y luego desdecirse del mismo, sin mediar un tiempo prudente, repercute seriamente en la credibilidad del Tribunal Constitucional: sobre todo cuando no existen razones suficientes o

²⁶ Versión estenográfica de la sesión de Pleno celebrada el 2 de junio de 2009 en la Suprema Corte de Justicia. También existen algunas notas periodísticas como la siguiente: “Protegen reformas constitucionales”, *El Informador*. Disponible en: <http://www.informador.com.mx/mexico/2009/108374/6/protegen-reformas-constitucionales.htm>

hechos supervenientes en relación al punto controvertido, sino una simple equivocación que propició enteras ganancias al quejoso que si obtuvo una sentencia favorable con motivo de una ¿injusticia?²⁷

Basta recordar que en septiembre de 2008 Góngora Pimentel fue parte de los seis ministros que contra cinco hicieron procedente los amparos promovidos por empresarios y televisoras que cuestionaron el procedimiento de reformas a la Constitución y el contenido de las mismas por considerar arbitraria la prohibición a los partidos políticos y a los particulares para contratar espacios de difusión electoral en radio y televisión. Sin embargo, cuando la sociedad esperaba que los restantes quejosos fueran amparados en cuanto a similares actos reclamados, el ministro Góngora, en aras de una certidumbre jurídica titubeante, comentó que después de meditar sobre el tema había decidido reconsiderar su postura y optar porque sean desechados los amparos promovidos contra reformas a la Constitución.

¡Pero eso no es todo! El juez adujo creer haberse equivocado, por lo que no hubiera extrañado que en forma posterior retomara el criterio que modificó u otro que “crea” más interesante.

6. El Poder Judicial Federal siempre ha estado conciente de la constante y a veces innecesaria contradicción en sus criterios, lo que lo ha llevado a crear orgullosamente, con apoyo en el legislador, una súper jurisprudencia. Me refiero a la emanada de la contradicción de tesis. La creación de este tipo de precedente requiere que el Alto Tribunal determine el criterio que debe prevalecer cuando exista contradicción entre los sustentados por el Pleno y las salas de la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito, con el pequeñísimo detalle de que lo resuelto en nada beneficia a la parte que perdió ante el sustento de un criterio judicial declarado contradictorio,²⁸ esto es, injusto o arbitrario. Por esto es que existen fallos provenientes de Tribunales Colegiados que restringen derechos con base en una jurisprudencia que los justifica hasta en tanto no se denuncie la contradicción de tesis existente. No importando la limitación de derechos por aplicar un criterio posteriormente declarado superado, pues la resolución que dicta

²⁷ Nos referimos al amparo concedido con base en el argumento, sustentado por la mayoría en el Pleno, de que sí es procedente la revisión del procedimiento seguido para la reforma constitucional.

²⁸ Artículos 197 y 197a de la Ley de Amparo.

la Corte no afecta las situaciones jurídicas concretas derivadas de los procesos en los cuales se hubieren dictado las sentencias contradictorias o aplicado el criterio declarado nulo.

Sostengo que el órgano judicial, ante la presencia de criterios contradictorios, debe: *a)* Abstenerse de dictar sentencia; *b)* Denunciar ante la Suprema Corte la existencia de criterios contradictorios; y *c)* Resolver el conflicto una vez que la Corte determine el criterio judicial que prevalece. Esta actividad actualiza, con mayor eficiencia, la certeza jurídica. Sin soslayar aquellos casos en que la Corte pueda pronunciarse sobre asuntos contradictorios ya resueltos.

Otro tema que se debe superar es la limitada legitimidad activa para denunciar la existencia de criterios judiciales contradictorios. La Ley de Amparo, en su artículo 197, sólo reconoce legitimidad a los ministros que hayan intervenido en el dictado de la tesis contradictoria, al Procurador General de la República y a las partes en el proceso donde fue sustentada la tesis o jurisprudencia contradictoria, pasando por alto el interés legítimo de los ciudadanos o funcionarios ajenos al proceso, como podría ser en este último caso el *Ombudsman* o las asociaciones no gubernamentales, que se han percatado de la existencia de un criterio contradictorio en relación con otro.

No causa asombro que en el actual Estado Constitucional de Derecho, la existencia de miles de jurisprudencias, potencialmente sujetas a un cambio discrecional o repentino ante las falsas o someras apreciaciones a un caso concreto, produzca incertidumbre jurídica tanto en el plano educativo como en el práctico, ya que en vez de establecer principios y a partir de allí argumentar y resolver un conflicto, obligan al juzgador a operar a través de la subsunción de la jurisprudencia con excesiva carga fáctica y no a partir de principios y valores: situaciones que opacan la certeza sobre el futuro proceder del aparato judicial.

Al respecto observamos que la sede judicial mexicana no cuenta con sistemas razonables para el sustento de sus criterios. Ello se advierte, por mencionar algo, de los súbitos cambios de parecer sobre la procedencia de las demandas de amparo indirecto que reclaman la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales, tal es el caso del amparo Camacho, la controversia constitucional en materia indígena y la acción de inconstitucionalidad contra la reforma electoral, precedentes que muestran, salvo casos de estricta legalidad, la inestabilidad del criterio judicial mexicano que

actualmente parece sobrevivir por mera coincidencia de opiniones: más no de razón.

7. Un aspecto que también correspondería reflexionar vía interpretación a la Corte, es el aumento de los sujetos obligados por el precedente. Es una verdadera pena que las autoridades que no se encuentran obligadas por el precedente: continúen aplicando preceptos o reiterando actos que se fundan en leyes declaradas inconstitucionales por el Poder Judicial de la Federación

Sería muy conveniente extender los efectos de la jurisprudencia y obligar a toda autoridad o individuo inmiscuido en la restitución del ciudadano en el pleno goce de sus Derechos humanos. La propuesta atiende en lo fundamental, a la razón de que no pueden coexistir con el fin restitutorio de derechos: interpretaciones fraudulentas que tengan por objeto la evasión de cumplimiento al fallo protector, por el hecho de que a una autoridad no le resulte vinculante una sentencia o jurisprudencia, pues estimamos que las resoluciones o criterios tendentes a la protección de los Derechos humanos o que confirmar la existencia de normas inconstitucionales deben ser obligatorios para todas las autoridades de la nación hasta en tanto dicha sentencia no sea superada.

Del lado de aquellos que evaden, por razones formales y legales, cumplir con el contenido de una jurisprudencia, se encuentra el Instituto Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), perteneciente al Ejecutivo federal, cuyo titular a sabiendas de que el fundamento de su actuar²⁹ fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia: continúa aplicándolo en un constante detrimento de derechos.

Dicha autoridad, justifica su arbitrariedad bajo el argumento de que la jurisprudencia emitida por la Corte de Justicia no le obliga³⁰ y, por ende, no acatará el precedente judicial a menos de que todos los ciudadanos impli-

²⁹ Artículo Octavo Transitorio del Decreto de Reformas y Adiciones de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 6 de enero de 1997, cuya entrada en vigor fue el 1° de julio del mismo año.

³⁰ Es ese mismo sentido existe la jurisprudencia: “JURISPRUDENCIA SOBRE INCONSTITUCIONALIDAD DE LEYES. LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS NO ESTÁN OBLIGADAS A APLICARLA AL CUMPLIR CON LA GARANTÍA DE FUNDAR Y MOTIVAR SUS ACTOS”. Tesis 2a./J. 38/2002, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. xv, mayo de 2002, p. 175.

cados, más de seis millones de personas, se amparen y sea la propia Corte quien, a través del incidente de inejecución de sentencia, lo aperciba con la destitución de su cargo para declarar procedente la entrega de las cantidades que desvió de un fondo económico nacional con apego a un precepto legal que contraviene el artículo 123, fracción XII, de la Constitución federal.³¹

8. Es urgente que se tomen las medidas necesarias para reducir el número de precedentes que actualmente se requieren para integrar jurisprudencia.³² Creemos que la jurisprudencia debe integrarse con máximo tres precedentes y en uno sólo cuando el órgano judicial dilucide asuntos que guardan relación directa con los Derechos humanos o temas de gran interés para el sistema jurídico nacional.

Existen criterios que marcan un avance importante en temas donde lamentablemente se requiere la existencia de una quinteta de precedentes para poder extender sus efectos y normar el criterio que debe prevalecer sobre otro, no del todo idóneo, que sí reúne la calidad de jurisprudencia. Así aconteció en un caso importante donde toco a la Suprema Corte realizar una nueva interpretación del artículo 133 constitucional. Me refiero a aquella determinación que brinda a los tratados internacionales una jerarquía inferior a la Constitución pero con la novedad de que ya no se encuentran en el mismo nivel de las leyes federales, ni por debajo de éstas, sino por encima de ellas y en un segundo plano respecto de la Carta Magna.³³

³¹ Tesis: “INFONAVIT. EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA LEY RELATIVA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 6 DE ENERO DE 1997, TRANSGREDE EL ARTÍCULO 123, APARTADO A, FRACCIÓN XII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. Tesis 2a./J. 32/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIII, marzo de 2006, p. 252.

³² En la acción de inconstitucionalidad y en la controversia constitucional ya no es preciso que existan cinco criterios, sin uno en contrario, para generar jurisprudencia, basta con una votación calificada de cuando menos ocho votos. En materia electoral, la Sala Superior emite jurisprudencia con base en tres precedentes judiciales. Sin embargo, en materia de amparo, los tribunales colegiados de circuito continúan sentando jurisprudencia con cinco criterios ininterrumpidos.

³³ Tesis aislada: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO

Esta interpretación se acerca un poco más al tema de que los tratados internacionales que postulan Derechos humanos: no deben estar por debajo de la Constitución sino a su mismo nivel, situación que permite la aplicación en conjunto de criterios interpretativos a favor del ser humano. No obstante, ese avance interpretativo de la Corte no puede llegar a ser generalizado ante la existencia de un precedente judicial que dispone entender a los convenios internacionales por debajo de la Constitución y al mismo nivel de las leyes federales, el cual sí es jurisprudencia³⁴ y tiene un nivel superior de operatividad frente a la referida tesis aislada P.C/92.³⁵

IV. EL CONTROL DE LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES EN MÉXICO: ¿INTERPRETACIÓN O QUEBRANTO CONSTITUCIONAL?

No cabe duda que determinar y concretizar el contenido de los Derechos humanos es un aspecto de la justicia constitucional que puede resultar atractivo para buscar y encontrar ciertas líneas argumentativas que permitan disfrazar lo parcial de una decisión judicial en aras de favorecer a determinado grupo del poder oficial organizado o del poder no gubernamental.³⁶

Por ende, es importante tomar en cuenta que la imprudencia del operador jurídico que actúa sin percatarse de las voces que se postulan en contra de un arbitrio-arbitrario, implica una demostración distorsionada e incluso negativa de las nuevas tendencias de interpretación que a su vez justifica

RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. Tesis P. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. x, noviembre de 1999, p. 46.

³⁴ Tesis: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”. Tesis P. C/92, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. LX, diciembre de 1992, p. 27.

³⁵ Muy a pesar de que el Máximo Tribunal, al final de dicho precedente aislado LXXVII/99, asiente una nota que dice “Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación* Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: ‘Leyes Federales t Tratados Internacionales. Tienen la misma jerarquía Normativa’”. *Cfr. Idem.*

³⁶ En este segundo sector, siguiendo a Mauro Cappelletti, se encuentra el poder y la influencia de las corporaciones, de los sindicatos, de los grupos de profesionistas, de los partidos políticos y de las religiones. *Cfr. op. cit.*

que algunos académicos tengan cierta desconfianza hacia la idea de aplicar nuevos métodos de interpretación al Código Supremo.³⁷

Si bien el juez en ningún momento se encuentra facultado para legislar o suplir al legislador en el reconocimiento de un derecho a título discrecional y sin expresar las razones argumentativas que justifican el ejercicio de tan elevada función del Estado,³⁸ no debemos olvidar que el margen de acción para la interpretación de un derecho, un principio o un valor, no únicamente requiere de serias valoraciones jurídicas y axiológicas sino también de un activismo judicial consciente de que la concretización de un derecho humano se orienta a mantener una armonía social donde la actividad inteligible sobre un precepto de la Constitución o tratado internacional no significa romper la paz ciudadana o establecer una brecha entre norma y realidad, al contrario, dicha función se traduce en una forma de integrar o conciliar ambos aspectos de la vida cotidiana.

Estas ideas en nada justifican que un juez constitucional aproveche la existencia de espacios abiertos, vacíos o silencios constitucionales, para apelar a técnicas novedosas que no guardan relación con el marco jurídico del País o territorio estadual donde pretende aplicarlas, pues el hecho de que un Tribunal constitucional no pueda desligarse del orden político, por ser así su función en reiteradas ocasiones, ello no implica que sus decisiones deban adoptarse, como apunta Fernández Segado, por motivos de oportunidad o conveniencia política.³⁹

Por ello, el control constitucional siempre deberá basarse en razones jurídicas que puedan ser sometidas a reglas de verificación; lo contrario, propiciaría el sustento de magistraturas que, incluyendo aquellas cuya especialidad se refiere a la materia electoral, de ser jurídicas pasan a ser extremadamente políticas y auspiciantes de un verdadero quebranto constitucional.

³⁷ Esa situación, urgente de cambiar, despierta nuestro interés por advertir la existencia de límites a la función judicial: *en pro de un mejor desempeño*. Se trata de un tema que permite señalar lo inadecuado o reprochable de una interpretación constitucional totalmente alejada de su verdadera esencia y auspiciante de irregularidades. Cfr: CARPIZO, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación Constitucional...*, op. cit., pp. 13-22.

³⁸ CANOSA USERA, Raúl, "Interpretación constitucional y voluntad democrática", en *Interpretación constitucional*, op. cit., pp. 245 y ss.; también puede consultarse a HÄBERLE, Peter, "Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas", Héctor Fix-Fierro (trad.), *Ibidem*, pp. 140 y ss.

³⁹ "Reflexiones en torno a la interpretación constitucional", en *Derecho procesal constitucional*, op. cit., t. IV, p. 3351.

De ahí que resulte un tanto cuestionable que, por mayoría de votos, nuestra Suprema Corte declare improcedente la acción de inconstitucionalidad promovida contra la llamada reforma constitucional en materia electoral,⁴⁰ por considerar a las modificaciones del texto constitucional una “norma general” que escapa al concepto de “normas generales” que regula la procedencia de dicha garantía constitucional,⁴¹ para luego determinar al amparo indirecto como medio idóneo para la impugnación de reformas constitucionales, pasando por alto las penurias y la carencia de efectividad que dicho proceso constitucional padece, en general, desde hace más de tres décadas⁴² y, en particular, sobre la impugnación de leyes o reglamentos estatales o federales.

Al respecto, basta recordar que el efecto relativo de la sentencia protectora del amparo indirecto contra leyes permite la inaplicación de la norma impugnada a tan solo aquellos ciudadanos que hayan promovido dicho proceso y alcanzado resolución favorable. La ciudadanía restante seguirá viviendo bajo el yugo de normas inconstitucionales.

La parcial eficacia jurídica a que arriba la procedencia del amparo indirecto contra actos del poder reformador de la Constitución, se hubiera podido evitar con la pertinencia de la acción de inconstitucionalidad cuya sentencia, entre otras ventajas, tiene efectos generales. Sólo cabría reflexionar sobre un aumento de sujetos legitimados que permita incluir a los grupos del poder organizado.

En septiembre de 2009, se presentó un caso que muestra la necesidad de contar con una legitimidad activa más abierta en la acción de inconstitucionalidad. Me refiero al caso de un grupo de mujeres oaxaqueñas que decidieron realizar marchas en contra de una reforma a su Constitución local que protege al producto de la concepción a partir de la fecundación. Ellas solicitaron apoyo al *Ombudsman* local para impugnar dicha reforma pero

⁴⁰ Acciones de inconstitucionalidad 168/2008 y su acumulada 169/2008, promovidas por los partidos políticos de Convergencia y Nueva Alianza.

⁴¹ Artículo 105. La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: ...Fracción II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴² Sobre este tema se puede consultar la obra de ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 2a. edición, México, Porrúa, 2004.

les fue imposible conseguirlo, quedando ese reclamo social sin una solución jurisdiccional.⁴³

Retomando el caso del amparo indirecto promovido contra enmiendas constitucionales, conviene señalar que la Corte revocó el desechamiento dictado por el juez de distrito ante la evidente improcedencia de la vía.

La línea dada por el Ministro ponente al aceptar expresamente en su resolución, pero fuera de la *litis* constitucional,⁴⁴ la existencia de límites formales y materiales en el ejercicio del órgano revisor o reformador de la Constitución, fue suficiente para que el órgano de control constitucional “inferior”, resolviera, pese a su plenitud de jurisdicción, que al no haberse llevado la reforma constitucional conforme a lo previsto en el artículo 135 constitucional procedía conceder el amparo y protección de la justicia federal para el efecto de que al quejoso no se le aplique, en el presente y para el futuro, el artículo impugnado.⁴⁵

El fallo del juez federal, a la luz de las directrices dadas por la “superioridad”, concretizó el riesgo de que nuestra nación cuente con un sector social bajo la protección de una Constitución diversa a la operante en aquellos sectores de la sociedad mexicana que no se ampararon o que no lograron obtener el amparo; en este último caso se encuentran los ciudadanos que se vieron afectados con el “me equivoqué” de Góngora Pimentel al revalorar su postura y sumarse a la entonces minoría que consideró improcedente la impugnación de cambios a la Constitución mediante amparo indirecto. El ministro Góngora comenta que en el fondo de estos “juicios”, refiriéndose a los amparos promovidos por Televimex del grupo Televisa, el juez deberá negar el amparo porque las reformas a la Carta Magna no pueden ser impugnadas en México.⁴⁶

En este sentido cobra relevancia nuestra opinión vertida en el punto III, de este estudio sobre ¿precedentes judiciales o meras coincidencias? pues

⁴³ Sobre este caso existen múltiples notas periodísticas en Internet.

⁴⁴ La materia de la *litis* sólo consistió en determinar si existía o no un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, siendo contrario a toda técnica de amparo: *un pronunciamiento sobre el fondo del asunto*.

⁴⁵ Sentencia dictada en el amparo indirecto auxiliar 139/2009-I, formado con motivo de la remisión del diverso 1753/2007-E. Juzgado Quinto de Distrito en el Estado de Morelos con sede en Cuernavaca. Quejoso: Asociación de Industriales y Empresarios de Morelos, Sindicato Patronal, Adiem-Coparmex. Autoridades responsables: Congreso de la Unión y otras. Esta sentencia se dictó en acatamiento al fallo dictado por la Suprema Corte en la acción de inconstitucionalidad 168/2008 y su acumulada 169/2008.

⁴⁶ Véase, *supra*, apartado III, punto 5.

tal parece que las decisiones de algunos miembros de la Corte de Justicia mexicana se toman al vapor y cambian su sentido en la medida y términos en que lo desean, operando la discrecionalidad vs la certeza jurídica de la sociedad a través del precedente judicial.

V. ¿AMPARO INDIRECTO, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD O CONTROL JUDICIAL PREVIO SOBRE REFORMAS A LA CONSTITUCIÓN?

El amparo indirecto es uno de los principales procesos constitucionales con el que cuenta un mexicano o extranjero, en territorio nacional, para defender sus Derechos humanos frente a los actos arbitrarios del poder o autoridades de *facto*. Ese medio de control constitucional es utilizado en diversas materias. Héctor Fix-Zamudio enseña que la operatividad del amparo se extiende a todas las ramas del Derecho y no sólo sirve para impugnar actos sino también leyes o reglamentos, locales o federales, cuya vigencia vulnere nuestros derechos.⁴⁷

La garantía procesal del amparo ha sido considerada, por muchas décadas, una panacea nacional. Sin embargo, la reforma constitucional de 1994 puso un límite material a esta percepción a través de la paulatina eficacia y procedencia de la acción de inconstitucionalidad y de la controversia constitucional.⁴⁸

Es evidente que en un tema tan importante como la impugnación de leyes o enmiendas a la Constitución, el instrumento procesal que debe proceder para ello tiene que ser lo suficientemente eficaz para otorgar una protección idónea al titular de una reclamación fundada. Por ello, la Suprema Corte, ante la impugnación de la reforma electoral, vía acción de inconstitucionalidad, debió de analizar con mayor detenimiento el caso e interpretar en forma extensiva la fracción II, del artículo 105 Constitucional y declarar procedente el control abstracto para revisar reformas constitucionales.⁴⁹ Si bien en la

⁴⁷ Crf. *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005, pp. 257 y ss.; y *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003, pp. 619 y ss.

⁴⁸ Estos procesos constitucionales se encuentran regulados en la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de mayo de 1995.

⁴⁹ Con motivo de la reforma constitucional en materia electoral, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de noviembre de 2007, dos de las ocho fuerzas políticas del

actualidad es impensable aceptar la existencia de un órgano revisor absoluto de la Constitución, lo cierto es que resultó apresurada la determinación del Alto Tribunal consistente en declarar procedente al amparo indirecto contra modificaciones constitucionales.

Reconocer la existencia de una vía para verificar el cumplimiento de los límites implícitos o expresos que la propia Constitución impone a su reformador, no significa realizar interpretaciones restrictivas que tengan por finalidad descartar la procedencia de instrumentos procesales oportunos para revisar el ejercicio del órgano constituido y encargado de operar en términos de los límites implícitos que nuestra Constitución prevé y de lo previsto por el artículo 135 constitucional que dispone los requisitos a que se debe ceñir una el procedimiento de reforma constitucional.

Era necesario que la Corte de Justicia advirtiera, como desde luego hizo, que los efectos dados a la sentencia dictada en una acción de inconstitucionalidad, por vez primera en México, van más allá de los otorgados al amparo en general: cuya protección surte efectos sólo entre partes. No hace falta más que leer el artículo 105 constitucional para percatarse de que la resolución emitida en la acción abstracta de constitucionalidad, aprobada con el voto de cuando menos ocho ministros, tiene consecuencias *erga omnes*, característica que le brinda un nivel de efectividad superior al que tiene el amparo, por lo que si se tenía que escoger entre un proceso constitucional idóneo para reclamar una enmienda constitucional y el amparo indirecto contra leyes, era evidente que nuestro Máximo Tribunal debió inclinarse por aquella garantía que mejor protege al ciudadano, esto es, por la acción de inconstitucionalidad: instrumento resuelto en primera y única instancia por nuestros máximos juzgadores.

Los aspectos negativos de la procedencia del amparo indirecto contra vicios en el procedimiento de una reforma a la Constitución, no únicamente se limitan a los efectos relativos de su sentencia sino que además conlleva a una situación social inestable ante un sistema constitucional para unos e inconstitucional para otros. Nos referimos al riesgo de que México cuente con un sector social bajo la protección de una Constitución diversa a la operante en aquellos sectores de la sociedad que no se ampararon o que no lograron obtener la protección de la justicia federal.⁵⁰

país, Convergencia y Nueva Alianza, solicitaron a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante la acción de inconstitucionalidad, el análisis de la presunta inconstitucionalidad de dicho producto legislativo.

⁵⁰ Véase, *supra*, punto IV.

Afortunadamente el voto del Ministro Góngora indica que posiblemente ya no será un juez de distrito el que se ocupe de analizar el respeto a los límites formales o materiales en el ejercicio del poder revisor o reformador de la Constitución, por lo que ante cambios tan repentinos, esperamos que el Pleno llegué a la convicción de que la vía idónea para ello es la acción de inconstitucionalidad.

Los vaivenes de la Corte en cuanto a la revisión de las reformas constitucionales⁵¹ hace ver que se trata de un tema muy espinoso para el Poder Judicial Federal, cuyos ministros han puesto de manifiesto sus más variados criterios. Resulta indispensable la existencia de un medio procesal que garantice el cumplimiento a los límites formales y materiales del órgano revisor de la Carta Magna. La idea de un poder reformador absoluto de la Constitución: es inaceptable,⁵² pero otro aspecto que también resulta urgente tratar es que el órgano controlador de tales actos también requiere de límites en su actuar y el punto ahora consiste en determinar ¿cuáles son esos límites?, y ¿cuál es el contenido que deben ostentar?

Al respecto consideramos que la medida implícita en el operador jurídico, al momento de tomar sus decisiones, es la clave que le dará acceso a un adecuado impacto de sus fallos en sociedad. Resulta claro que el órgano encargado de analizar la constitucionalidad de los cambios vertidos a la Carta Fundamental, jamás deberá obviar estudiar, establecer y respetar, los límites con que debe actuar en tan importante función revisora. Pasar por alto esta situación conduce a un sistema judicial donde la preocupación de hoy por modular el ejercicio del poder reformador de nuestra más Alta Norma, mañana se ocupará de los encargados de examinar tal proceder, claro está, si es que se trata de un control externo al legislativo, posterior o incluso previo a la reforma constitucional, pero realizado en exceso.

No obstante, es dable reconocer lo oportuno de contar con un control *a priori* de las reformas constitucionales. Sobre este tema cobra especial importancia que sea el Tribunal Constitucional, Suprema Corte de Justicia en México, el que emita un dictamen sobre la viabilidad o no de un proyecto de

⁵¹ Recuérdesse al amparo Camacho, la controversia constitucional en materia indígena, la acción de inconstitucionalidad sobre la reforma electoral y el amparo indirecto promovido por la Asociación de Industriales y Empresarios de Morelos, Sindicato Patronal, Adiem-Coparmex.

⁵² Dicho órgano constituido se encuentra limitado a ejercer en armonía con los principios democrático, liberal y de supremacía constitucional, sin demérito de aquellos tratados internacionales, en materia de derechos humanos, signados y ratificados por el Estado Mexicano.

reforma constitucional; y sólo en caso de que se cuente con una opinión judicial desfavorable: el órgano revisor de la Constitución tendrá la obligación de someter la aprobación o desaprobación de su proyecto a *referéndum*.⁵³

Proceder en este sentido, lejos de causar asombro en nuestros días, recuerda que las principales ideas del constitucionalismo moderno se basan, entre otros aspectos, en la distinción entre poder de origen, constituyente, y poderes derivados, constituidos.⁵⁴

VI. CONCLUSIONES

Primera: La interpretación del texto constitucional a través de nuevas tendencias metodológicas encaminadas a la efectiva protección de los Derechos humanos, en nada justifica el empleo discrecional de las mismas en aras de una decisión oportunista o legitimadora de intereses ajenos a las demandas de dignidad y justicia equitativa. El ejercicio prudente de la función judicial permite a sus operadores inclinarse por un autocontrol orientado a salvaguardar esos principios en forma flexible y coadyuva eficazmente en la limitación de criterios desalentadores de su labor interpretativa. Otorgar sentido a un conjunto de normas, valores o principios, pese al margen abierto de inteligibilidad que representan: no implica dar rienda suelta a la discreción como sinónimo de arbitrariedad;

Segunda: Propongo reflexionar la viabilidad de renovar el sistema jurisprudencial mexicano y otorgar a sus precedentes un mayor efecto vinculante que alcance a todo sujeto o autoridad, inclusive de facto, involucrado en la total restitución de los derechos vulnerados al quejoso. Debemos reducir a un máximo de tres el número de criterios requeridos para integrar jurisprudencia en materia de control constitucional. En procesos constitucionales de la competencia de la Corte de Justicia y de la Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, a partir de la reforma constitucional de 1994, no se requiere una quinteta de sentencias para hacer obligatorio un precedente sino de uno aprobado por cuando menos ocho votos o de tres criterios si se trata de la jurisprudencia creada por la Sala Superior.

⁵³ CARPIZO, Jorge, *El tribunal constitucional y sus límites*, Perú, Grijley, 2009, pp. 107 y ss.

⁵⁴ Hemos de tener claridad sobre el abismo que divide el ejercicio del poder constituyente frente al del constituido, pues de esta distinción parte el entendimiento de los límites al ejercicio del poder reformador de la Constitución que en ningún caso ostenta la calidad de titular absoluto de la soberanía.

El número de votos para constituir jurisprudencia, en la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional, se debe reducir a mayoría simple.

Sostengo que sería factible que, cuando el proceso de amparo fuese sobre la interpretación de un derecho humano o temas trascendentales para el sistema jurídico nacional, la jurisprudencia se configure a partir de una sola resolución;

Tercera: En la jurisprudencia por contradicción de tesis propongo que los órganos jurisdiccionales susceptibles de aplicar un criterio contradictorio, se abstengan de dictar sentencia hasta en tanto comuniquen a la Suprema Corte de Justicia sobre la presunta contradicción y ésta determine el criterio que deba prevalecer. Sólo a partir de que se tenga esta decisión se podrá continuar con el proceso que motivó la disyuntiva y dictar sentencia con mayor certidumbre jurídica. Esto evita la existencia de resoluciones que quitan o dan con base a un criterio que entra en contradicción con otro y que posteriormente se declara superado;

Cuarta: La actividad del órgano revisor de la Constitución no tiene por alcance sustituir o destruir los propósitos fundamentales del poder constituyente: aspectos de la función revisora que son la tentación de todo órgano reformador de la Constitución. Consideramos factible un sistema constitucional donde el órgano revisor o reformador de la Constitución, en forma previa a solicitar el voto aprobatorio de las legislaturas locales,⁵⁵ someta el contenido del proyecto de reforma a la consideración de un órgano de control constitucional, como sería la Suprema Corte de Justicia en México, para que éste se pronuncie técnicamente a favor o en contra de dicha adición; y sólo en caso de que exista una opinión judicial desfavorable: el poder revisor de la Constitución ponga a consideración del pueblo las bondades de su propuesta a través de *referéndum*, y que sea la ciudadanía quien la apruebe o desaprobe.

⁵⁵ El procedimiento de reforma constitucional en México, previsto en el artículo 135 de la Carta Magna, consiste en lo siguiente: “*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*”. Cfr: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La implementación de un sistema de control previo afianza aún más la democracia y evita: a) Las complejidades a que podría llevar una mera revisión vinculante sobre el correcto apego del producto legislativo a principios y valores constitucionales; b) Que el sistema constitucional se debilite ante la inexistencia de límites claros en el ejercicio del órgano judicial encargado de revisar los actos del poder reformador de la Constitución; y c) Que el Poder Judicial Federal se convierta, como postula la objeción contramayoritaria, en un freno legal a la actividad democrática del país a través del sustento de una revisión *a posteriori*.

Quinta: Es dable que la presión social ejercida ante la Corte por algunos medios de comunicación, partidos políticos o el empresarial agraviado, no se deje sentir en el contenido de sus fallos, ni en la variación de sus votos, pues al haber optado primero por declarar procedente al medio de control constitucional menos incomodo o dañino para la valoración de la actividad del poder legislativo o del órgano revisor de la Constitución, como fue el amparo indirecto, habiendo podido interpretar en forma extensiva⁵⁶ el contenido de la fracción II, del artículo 105 constitucional, que regula la procedencia de la acción de inconstitucionalidad, para incluir en el concepto “normas generales” a todo producto legislativo que sea *impersonal, general y abstracto*, con independencia del catálogo legal o constitucional al que pertenezca, provocó que la mayoría en el Pleno prefiriera: a) Interpretar a la Carta Magna en forma limitativa y por consecuencia declarar la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad;⁵⁷ b) Homologar su ejercicio jurisdiccional al de un tribunal de legalidad; y c) Delegar su función de control, en primera instancia, a un juez de distrito.

Sexta: Afortunadamente el voto del Ministro Góngora puede “superar” la situación referida en el inciso c) de nuestra quinta conclusión.⁵⁸ Pero continúa el análisis judicial pendiente sobre un sistema de control de las reformas constitucionales y no deja de preocupar la posible procedencia de garantías constitucionales anticuadas con efectos ineficaces en asuntos

⁵⁶ Expongo este principio de interpretación en el apartado v, del capítulo sexto de mi libro *Derechos Fundamentales. Interpretación Constitucional...*, op. cit., pp. 110 y ss.

⁵⁷ Esta determinación se basó en el criterio “Procedimientos de reforma y adiciones a la Constitución no es susceptible de control Constitucional”. Tesis P./J. 40/2002, *Semanario Judicial de la federación*, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002. Que también fue sustentado para decretar la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad contra la reforma Constitucional en materia electoral.

⁵⁸ También pueden verse, *supra*, los puntos III y IV.

tan importantes como es la impugnación de enmiendas constitucionales. No estamos a favor de actuar por instinto para cubrir un espacio vacío, socialmente en boga y bajo el análisis de la academia, sino en brindar soluciones acordes a nuestro sistema y que el valor del precedente judicial no sea un instrumento más de la política arbitraria.

VII. BIBLIOGRAFÍA

ARAGÓN REYES, Manuel, *El juez ordinario entre legalidad y constitucionalidad*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 1997.

CANOSA USERA, Raúl, “Interpretación constitucional y voluntad democrática”, en *Interpretación constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I.

CARPIO, Edgar, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en *Interpretación constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I.

CARPIZO, Enrique, *Derechos Fundamentales. Interpretación Constitucional. La corte y los derechos*, México, Porrúa, 2009.

_____, “Algunas reflexiones sobre los límites al intérprete judicial de la constitución”, en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. LIX, núm. 251, 2009.

CARPIZO, Jorge, “El presidencialismo en América Latina”, Conferencia, Universidad Nacional Autónoma de México, Aula Magna Jacinto Pallares, 14 de marzo de 2009.

_____, *El tribunal constitucional y sus límites*, Perú, Grijley, 2009.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Algunos aspectos sobresalientes de la interpretación judicial constitucional”, en *Interpretación constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), México, Porrúa-UNAM, t. I, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro, “¿Renegar de Montesquieu? La expansión y la legitimidad de la justicia constitucional”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, núm. 17, 1986.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, “Reflexiones en torno a la interpretación constitucional”, en *Derecho procesal constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), 4a. edición, México, Porrúa, t. IV, 2003.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Breves reflexiones sobre el concepto y el contenido del derecho procesal constitucional”, en *Derecho procesal constitu-*

cional, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), 4a. edición, México, Porrúa-UNAM, 2003, t. I.

_____, *Estudio de la defensa de la constitución en el ordenamiento mexicano*, México, Porrúa, 2005.

_____, *Ensayos sobre el derecho de amparo*, México, Porrúa, 2003.

GARCÍA BELAUNDE, Domingo, “Derecho procesal constitucional” en *Derecho procesal constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), 4a. edición, México, Porrúa-UNAM, 2003, t. I.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La constitución como norma*, 4a. edición, Navarra, Thomson-Civitas, 2006.

HÄBERLE, Peter, “Métodos y principios de la interpretación constitucional. Un catálogo de problemas”, Héctor Fix-Fierro (trad.), en *Interpretación constitucional*, Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.), México, Porrúa-UNAM, 2005, t. I.

MIJANGOS Y GONZÁLEZ, Javier, *La vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares*, México, Porrúa, 2004.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Justicia y Tribunales Constitucionales en América del Sur*, Lima, Palestra, 2006.

PÉREZ TREMPs, Pablo, “La interpretación de los derechos fundamentales”, en *Estudios de derecho constitucional. Homenaje al profesor Dr. D. Joaquín García Morillo*, Luis López Guerra (coord.), Valencia, Tirant lo Blanch, 2001.

ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo, *Hacia una nueva Ley de Amparo*, 2a. edición, México, Porrúa, 2004.