



Cuestiones Constitucionales

ISSN: 1405-9193

rmdc@servidor.unam.mx

Universidad Nacional Autónoma de México

México

Gustavo Mancilla, Roberto

Congruencia constitucional y control intraconstitucional

Cuestiones Constitucionales, núm. 22, enero-junio, 2010, pp. 157-187

Universidad Nacional Autónoma de México

Distrito Federal, México

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=88520288006>

- ▶ Cómo citar el artículo
- ▶ Número completo
- ▶ Más información del artículo
- ▶ Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto



Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM

www.juridicas.unam.mx

CUERPOS
Revista Mexicana de Derecho Constitucional

Núm. 22, enero-junio 2010

CONGRUENCIA CONSTITUCIONAL Y CONTROL INTRACONSTITUCIONAL

CONSTITUTIONAL CONGRUENCE AND INTRACONSTITUTIONAL REVIEW

Roberto Gustavo MANCILLA

RESUMEN: El presente trabajo pretende abordar la problemática del control de las reformas constitucionales, estudiando la inconstitucionalidad, formal y material de las mismas y proponiendo el *control intracostitucional*, consistente en el contraste entre la reforma constitucional que se impugne de violatoria y el espíritu de la Constitución.

Palabras clave: control constitucional, reforma constitucional, control intracostitucional, espíritu de la Constitución.

ABSTRACT: The current paper pretends to approach the problem that the review of constitutional reforms ensues, studying unconstitutionality, be it formal or material, and proposing what is called *intracostitucional review*, which consists on the contrast between the claimed constitutional reform and the spirit of the Constitution.

Descriptors: Constitutional Review, Constitutional Reform, Intracostitutioinal Review, Spirit of the Constitution.

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo tiene como propósito ofrecer una solución al problema que presentan los artículos constitucionales cuyo contenido es esencialmente contrario al del espíritu del texto constitucional, sea que con su existencia lesionen los derechos de los particulares o los principios de Estado y gobierno que se establecen en el texto de la carta magna.

Después de asentar el problema sobre el cual se va a proponer la solución en comento, se analizarán conceptos previos necesarios para abordar la tesis. Primeramente se estudia la supremacía constitucional, en sus aspectos material, formal, subjetivo, objetivo, sustantivo y adjetivo.

Luego del estudio mencionado, se procede a explicar el porqué no es posible utilizar los medios de control constitucional para la impugnación del fondo de una reforma constitucional, debido a que éstos se encuentran supeditados a la supremacía constitucional.

Para resolver el planteamiento previamente establecido, se estudia la utilidad y los alcances del espíritu de la Constitución como una serie de principios interpretativos del articulado por medio del cual se pueda crear un contraste con el articulado creado por las reformas constitucionales y del preámbulo constitucional como el continente de dichos principios. Aunado a lo anterior, se analizan los tipos de principios que conforman el espíritu de la Constitución.

Dentro de la tesis que se plantea, se proponen mecanismos procesales por medio de los cuales se haga efectivo el control intraconstitucional, que es una atribución estatal por medio de la cual se defiende el contenido originario de la Constitución.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En su monografía intitulada “La Constitución como instrumento de dominio”, Clemente Valdés S. llega a la conclusión de que la estructura constitucional mexicana favorece el presidencialismo y el manejo del dinero desprovisto de la rendición de cuentas.¹

Dentro de su análisis, el citado autor entre otras cosas hace un contraste entre la responsabilidad del presidente dentro del artículo 103 de

¹ Valdés S., Clemente, *La Constitución como instrumento de dominio*, 2a. ed., México, Ediciones Coyoacán, 2000, p. 9.

la Constitución de 1857, que establecía que el “presidente sólo podía ser acusado por delitos de traición a la patria, violación expresa de la Constitución, ataque a la libertad electoral y otros delitos”,² y la del actual numeral 108 de la carta magna de 1917, y dice que el presidente durante el tiempo de su encargo, sólo puede ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.

Lo anterior expresa que un texto supremo no sólo puede ser reformado para lograr adecuarlo a los cambios sociales, sino que una fuerza política imperante puede llevar a cabo reformas perniciosas tanto a los derechos de los particulares como al funcionamiento del Estado mismo.

Sin embargo, resulta difícil pensar en un modo de impugnar el fondo de una reforma constitucional por medio de los mecanismos de control constitucional existentes dentro del sistema jurídico, aunque a juicio de quien suscribe se podría impugnar el procedimiento de la misma. Sin embargo, este juicio sale del parámetro del presente trabajo.

Se concluye brevemente que la problemática a resolver en el presente estudio es la impugnación de una reforma constitucional en su aspecto de fondo y, en general, la de un artículo constitucional que sea contrario al sentido de la ley fundamental, cuando se derive en una violación de los principios fundamentales que de ellaemanan.

III. CONCEPTOS PREVIOS PARA ABORDAR EL PROBLEMA

Para desarrollar la manera en que se pueda impugnar el fondo de una reforma constitucional, primero es necesario ver el fundamento de los mecanismos de control constitucional para entender sus limitaciones y después entrar al desarrollo de la propuesta.

1. *Supremacía constitucional*

La supremacía constitucional es la base de todo sistema o mecanismo de control constitucional, puesto que sin ella no se podría establecer el contraste entre ley impugnada y texto fundamental sin desaplicar la norma transgresora.

² *Ibidem*, p. 16.

Contenido en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el principio de supremacía constitucional consiste en que el contenido de la carta magna se encuentra por encima de todo ordenamiento secundario y acto de autoridad.

El maestro Mario de la Cueva,³ citando a Burdeau, dice que la supremacía constitucional guarda una doble naturaleza: material y formal. El primer aspecto consiste en un reforzamiento del principio de legalidad, puesto que si las infracciones a las leyes ordinarias son ilegales, lo son más las contradicciones a la Constitución.

Lo segundo consiste en el hecho de que si la carta magna es la fuente de las competencias, ninguna autoridad puede delegar la que le fue asignada, puesto que sólo se puede delegar lo que se puede disponer. El citado autor sigue su exposición diciendo que la supremacía formal asegura a la material y consiste en la rigidez que poseen ciertas Constituciones.⁴

No obstante lo anteriormente citado, se puede conceptualizar una división de la supremacía constitucional en cinco aspectos: objetivo, el subjetivo, el sustantivo, el adjetivo y el orgánico.

La supremacía objetiva se encuentra incorporada al texto constitucional como un principio y tiene como propósito dar coherencia al sistema constitucional.

De la supremacía subjetiva, es decir, como un derecho de los particulares, Brewer-Carías la razona como una consecuencia de la soberanía, argumentando lo siguiente:

Si partimos del supuesto de que la Constitución es la manifestación de la voluntad del pueblo que debe prevalecer sobre la voluntad de los órganos constituidos, el primer y principal derecho constitucional que los ciudadanos tienen en un Estado de derecho es el derecho a dicha supremacía, es decir, al respeto de la propia voluntad popular expresada en la Constitución.⁵

³ Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., México, Porrúa, 2008, p. 96.

⁴ *Idem*.

⁵ Brewer-Carías, Allan R., “Nuevas reflexiones sobre el papel de los tribunales constitucionales en la consolidación del Estado democrático de derecho: defensa de la Constitución, control del poder y protección de los derechos humanos”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, núm. 20071, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/20071/pr/pr5.pdf>

El aspecto sustantivo entiende a la supremacía constitucional como una norma que impone un comportamiento directamente a las autoridades, que consiste en el respeto a la Constitución, mientras que el aspecto adjetivo es todo medio de control que hace efectivos sus postulados.

En la Constitución mexicana el aspecto sustantivo es el contenido del artículo 133 y el aspecto adjetivo son todos los medios jurídicos como la controversia constitucional, el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad que desaplican actos y normas secundarias que son contrarias al texto supremo.

Por último, la supremacía constitucional en su sentido orgánico se entiende como el conjunto de órganos que tienen el deber de garantizar por medio de los instrumentos de control constitucional. En el caso del sistema constitucional mexicano, el Poder Judicial de la Federación es el encargado de la aplicación de dichos mecanismos.

La importancia de la supremacía constitucional radica en que permite que existan medios por los cuales el texto fundamental pueda hacerse efectivo, de lo contrario, sólo sería una declaración de principios.

2. El control constitucional y la inconstitucionalidad

El control constitucional es un contraste que se realiza entre la norma constitucional, que tiene carácter supremo, y una norma secundaria o acto de una autoridad en el que, de existir una discrepancia entre norma superior e inferior, se invalidaría la porción de la menor que sea incongruente con el contenido de la mayor, a este resultado se le denomina inconstitucionalidad.

Ezquiaga Ganuzas coincide con este criterio y realiza una clasificación de la inconstitucionalidad en formal y material, cuando dice: “De forma paralela a la habitual distinción entre invalidez formal e invalidez material, creo que es adecuado hablar de una inconstitucionalidad formal y otra inconstitucionalidad material en función de cuáles sean las normas constitucionales vulneradas”.⁶

El citado autor profundiza la distinción antes expuesta:

⁶ Ezquiaga, Ganuzas, Francisco Javier, *Sobre “inconstitucionalidad y derogación”*, http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/02461632092135052754491/discusiones2/Vol2_05.pdf

En el caso de la inconstitucionalidad formal, se trataría de las (meta) normas sobre la producción jurídica (NPJ), es decir, aquellas que establecen los diferentes requisitos para la producción de nuevas normas, mientras que la inconstitucionalidad material haría referencia a la incompatibilidad de las normas producidas con cualquier norma perteneciente a la Constitución.

Se tiene entonces que una norma puede ser inconstitucional si para su creación no se siguió el proceso legislativo, aunque su contenido sea armónico con la ley suprema o si su contenido es disonante con la carta magna, aunque se hayan seguido las formalidades previstas por la normativa constitucional.

Jorge Carpizo coincide en parte con este criterio cuando hace los siguientes planteamientos:

¿Puede el Tribunal Constitucional controlar “la constitucionalidad” del procedimiento de la reforma constitucional? En principio pareciera que sí. El argumento y fundamento sería que si se violó el procedimiento que la Constitución señala para la reforma, se puede considerar que esos vicios imposibilitan que las normas en cuestión sean parte de la Constitución. O, en otras palabras, dicha reforma no es realmente tal por la existencia de vicios de procedimiento, debido a que se violaron las reglas que la propia Constitución establece para su actualización, para su modificación... No obstante, el tribunal como órgano constituido no puede ejercer tal facultad si la Constitución no se la atribuye expresamente. Es la misma idea de que un delito no se corrige cometiendo otro delito.⁷

Se difiere de la opinión del citado jurista en la necesidad de que haya una declaración expresa de la Constitución para que el órgano que se ostente como tribunal constitucional declare una inconstitucionalidad por vicios de procedimiento, puesto que se encuentra en el ejercicio de su facultad primordial, que es realizar el contraste entre norma constitucional y secundaria.

Además, si la reforma constitucional contiene un vicio que no le permite incorporarse al corpus constitucional entonces, la norma a contrastar se encuentra por debajo de la Constitución.

⁷ Carpizo, Jorge, “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, núm. 125, mayo-agosto de 2009, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/125/art/art6.pdf>

Dentro del ordenamiento jurídico mexicano, el primer antecedente de la impugnación de una reforma constitucional se puede encontrar en el juicio de amparo interpuesto por Ramón Sánchez Medal y Vicente Aguinaco Alemán, el 14 de diciembre de 1982, contra la nacionalización de la banca, que fue admitido con el número 410/82.⁸

IV. INSUFICIENCIA DEL CONTROL CONSTITUCIONAL PARA CONOCER DEL PROBLEMA

De lo anterior es necesario plantear lo siguiente: ¿resulta factible aplicar los criterios de inconstitucionalidad a las reformas constitucionales?

Debido a que se encuentra basado en el principio de supremacía constitucional, el control constitucional no resulta aplicable para conocer el fondo de una reforma constitucional.

Primeramente porque este principio se circumscribe a las normas secundarias que son inferiores y debido a que los medios de control constitucional tienen como punto fundamental el contraste entre norma suprema y norma secundaria, no se puede dar éste porque al cumplir con los requisitos de forma, la propuesta se incorpora al *corpus* constitucional.

Aunque resulte procedente interpretar las normas y principios de la carta magna y dar preponderancia a unos sobre otros, no es posible establecer jerarquías entre los dispositivos constitucionales, pues el texto perdería por completo su coherencia.

Al respecto, Jorge Ulises Carmona Tinoco habla de un principio de no contradicción de normas constitucionales, que establece que por tener una misma jerarquía, dos dispositivos de grado supremo no pueden considerarse contradictorios, pues debe preponderar la interpretación armónica de la Constitución.⁹

En el caso de la inconstitucionalidad material, se puede considerar aplicable la expresión que utiliza el maestro, “un delito no se corrige cometiendo otro delito”, puesto que de permitirse la inconstitucionalidad material, el juzgador constitucional contrastaría dos normas constitucio-

⁸ Sánchez Medal, Ramón, *El fraude a la Constitución y el único amparo en México contra una reforma demolitoria de la Constitución*, México, Porrúa, 1988, p. 93.

⁹ Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *La interpretación judicial constitucional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 115.

nales para invalidar una y rompería la armonía constitucional, cosa que queda en el tenor de la frase citada.

Se tiene entonces que la inconstitucionalidad material no es aplicable a las reformas constitucionales. Para demostrar la universalidad del problema, que en potencia puede presentarse en cualquier país que posea una Constitución codificada, se pondrá un ejemplo propio del *common law*, atenientes al derecho irlandés, donde la Suprema Corte ha sentado varios precedentes donde rechaza la inconstitucionalidad de los proyectos de reforma constitucional.

En *Roche vs. Ireland* y en *Finn vs. Minister for the Environment*, dos litigantes trataron de detener el proceso de reforma constitucional del *Eight Amendment of the Constitution Bill* de 1982, argumentando que los contenidos de este proyecto de reforma eran contrarios a la Constitución y por ende, nulos.¹⁰

Otros intentos se hicieron en 1986 (*Mac Mathúna v Ireland*), 1992 (*Slattery v An Taoiseach*), 1999 (*Riordan v An Taoiseach 1 y 2*) y en 2002 (*Morris v Minister for the Environment and Local Government*), pero fueron igualmente rechazados.¹¹

Sin embargo, la Suprema Corte ha indicado que de no haber cumplimiento con el procedimiento de reforma, su intervención era probable, lo que implica que la Corte irlandesa no rechaza la inconstitucionalidad formal, pero sí la material.¹²

Se coincide con la Suprema Corte irlandesa, pues en el aspecto formal, es dable establecer la invalidez de una reforma constitucional porque existe un vicio en su origen, que no permite que la norma propugnada se incorpore al corpus constitucional, por lo que es factible la existencia del contraste.

V. TESIS

En vista de que es inaplicable el sistema de control constitucional para la impugnación del fondo de una reforma constitucional, se hará una teoría y propuestas de implementación de la misma, con el propósito de

¹⁰ Hogan, G. W. y Whyte, G. F., *J. M. Kelly: The Irish Constitution*, 4a. ed., Dublín, Tottel Publishing, 2007, p. 2091.

¹¹ *Ibidem*, p. 2092.

¹² *Ibidem*, p. 2095.

brindar una posible solución al problema del uso opresivo de la reforma constitucional.

1. Depositarios de la esencia constitucional

Puesto que no puede haber jerarquías dentro del articulado constitucional, se propone contrastar las reformas con la esencia de la Constitución, es decir, el conjunto de principios que en su conjunto forman su estructura.

Al respecto, Linares Quintana cita a William Hard y dice:

Toda Constitución posee un cuerpo y un espíritu; es decir, una envoltura o un ropaje material o físico y un contenido sustancial que anima y da vida a aquél. El alma de la Constitución es la sustancia espiritual que informa a aquélla y constituye su esencia. Es el principio generador y parte principal de la Constitución, lo permanente e invariable en ella.¹³

Sin embargo, la problemática de la esencia o espíritu de la Constitución resulta en ver dónde se encuentra depositada. ¿Se puede desprender de una interpretación del articulado o es necesario que se encuentre contenido expresamente en el texto constitucional?

A continuación, se hará una exposición de las soluciones que presenta la doctrina a esta interrogante y se hará una propuesta al respecto.

A. El preámbulo constitucional

Tajadura Tejada define el preámbulo constitucional como: “el texto introductorio que precede al articulado de una Constitución y que, presentándolo, expone las razones por las cuales actúa el Poder Constituyente, así como los objetivos o fines que con su actuación persiguen”.¹⁴

¹³ Linares Quintana, Segundo V., *Tratado de la ciencia del derecho constitucional argentino y comparado*, 2a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1978, t. III, p. 716.

¹⁴ Tajadura Tejeda, Javier, “Preámbulos constitucionales e interpretación constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (comp.), *Interpretación constitucional*, México, Porrúa, 2005, t. II, p. 1136.

Por poseer un lenguaje dispositivo y no prescriptivo, el preámbulo constitucional es de índole político y si bien su propósito es declarativo, pues señala aspectos ideológicos del Estado, en parte es interpretativo.

De lo anterior, Linares Quintana reflexiona:

Si bien el Preámbulo no forma parte del texto propiamente dicho de la Constitución, no por ello reviste menor importancia que éste, ya que constituye un elemento indispensable y decisivo para la interpretación y aplicación de todas y cada una de las cláusulas constitucionales, en cuanto a través del mismo los constituyentes definen la autoridad de la cual emana el código fundamental: la voluntad del pueblo... expresada a través de sus representantes...¹⁵

El preámbulo constitucional en su aspecto político comprende tres funciones:¹⁶ como síntesis de la “decisión política fundamental”, como un conjunto de principios que constituyen el “techo ideológico” de un régimen político y como un factor de integración nacional.

Ya se dijo que el preámbulo, tanto por su lenguaje como por su contenido, es un elemento político; se debe notar también que la determinación de su contenido se supedita a las circunstancias históricas de cada Estado. También resulta relevante decir que no es un elemento esencial de la estructura de una Constitución, puesto que existen varias cartas magnas, entre ellas la mexicana, que no poseen una declaración de principios.

Regresando a lo postulado por Hard, se puede considerar al preámbulo constitucional como una serie de principios generales que permiten interpretar y darle coherencia y dirección política al texto constitucional para que éste logre su objeto.

Sobre la función del preámbulo constitucional, la doctrina norteamericana señala que las funciones del preámbulo constitucional son las de proveer la intención del constituyente en caso de ambigüedad y que en ningún caso puede dar un significado distinto del que se desprende de su redacción.¹⁷ Complementando lo anterior, Story dice que la función del preámbulo es: “exponer la naturaleza, la extensión y la aplicación de los poderes acordados de la Constitución, pero no de crearlos”.¹⁸

¹⁵ Linares Quintana, *op. cit.*, nota 7, p. 718.

¹⁶ Tajadura Tejada, *op. cit.*, nota 8, p. 1146.

¹⁷ Linares Quintana, *op. cit.*, nota 8, p. 720.

¹⁸ *Idem.*

Respecto de la posición del preámbulo con relación al resto del cuerpo normativo, Corwin —citado por Linares— dice que no es parte de la Constitución, debido a que la precede y que por sí solo no puede ser base de ninguna reclamación del poder gubernamental o derecho privado.¹⁹

Los principios que puedan contenerse en el preámbulo constitucional pueden servir como medio de contraste para el desechamiento de una reforma constitucional que en el fondo le contraviene.

B. Cláusulas de intangibilidad

Asimismo, otro posible contenedor del espíritu de la Constitución se encuentra en las llamadas cláusulas de intangibilidad, que son contenido de la norma suprema que de *iure o de facto* son inmutables, aun por la decisión de las mayorías.²⁰

La cláusula de intangibilidad se presenta como un posible receptáculo efectivo de la esencia constitucional, puesto que su permanencia e inmutabilidad ante la reforma pueden crear el contraste necesario en caso de que se dé una reforma que en el fondo lo contradiga.

C. Interpretación del articulado constitucional

Asimismo puede interpretarse el articulado para derivar del mismo sus principios estructurales o espíritu. La interpretación conducente sería llevada a cabo por el órgano jurisdiccional encomendado por la carta magna para ese efecto.

Su aplicación se da en el contexto del ejercicio de una acción constitucional en el que el juez constitucional decidirá si la reforma llevada a cabo es violatoria del espíritu de la Constitución.

Este método tiene varias desventajas: primeramente, el hecho de realizar una interpretación libre le da un poder excesivo al juez o jueces constitucionales que pueden emplear este medio de control constitucio-

¹⁹ *Idem*.

²⁰ Torre Torres, Rosa María de la, “La Constitución contra sí misma. Los límites a la reforma constitucional”, en Pérez Pintor, Héctor y Torre Torres, Rosa María de la (co-ords.), *La Reforma Judicial. ¿Retroceso constitucional?*, Morelia Michoacán, Centro de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, 2008, p. 28.

nal como un medio de control político, en el que el uso de su facultad interpretativa se dé para conciliar los intereses de fuerzas políticas, en lugar de resolver conforme a derecho y al interés general.

El mismo inconveniente puede encontrarse si se interpreta un principio que no se encuentre contenido expresamente en el preámbulo constitucional.

Un segundo problema se puede dar a la hora de implementar este medio de contraste en una Constitución que ya ha sido reformada y que por ello su “espíritu” puede haber sido tocado dentro de los cambios que se le hayan realizado.

Por lo anterior expuesto, se considera que este método debe utilizarse como interpretación secundaria o complementaria, puesto que si bien contiene los principios esenciales, el ámbito de su extracción puede ser manipulado.

D. El anexo interpretativo

Una propuesta de contenedor de la esencia constitucional es lo que se denomina anexo interpretativo. Éste consiste en un clausulado aparte del preámbulo, articulado y transitorios, y tiene como fin primordial enunciar principios de interpretación de la carta magna, con el propósito de que sirva como una base de interpretación auténtica que sirva de referencia para posteriores esfuerzos interpretativos por los órganos que resulten competentes.

En el anexo interpretativo se deben enunciar los principios que resuman la estructura del Estado que se consolidó en la Constitución, los cuales se denominarán principios estructurales. Dentro de éstos se encuentran los principios interpretativos que establezcan criterios básicos de interpretación de las estructuras anteriormente establecidas.

Tomando como base lo que se dijo respecto del preámbulo constitucional, aplica al anexo constitucional el principio de que la Constitución se interpreta como un todo.

Respecto a la técnica para su implementación en el texto constitucional, el anexo interpretativo debe llevar la mención de serlo y sus numerales se llevarán de cuenta separada a los del articulado y los transitorios.

2. La esencia o “espíritu de la Constitución”

Aunque se le da un aspecto ideológico a lo que se llama el “espíritu de la Constitución”, “alma”, “principios inspiradores”, entre otros nombres, para los propósitos del presente estudio la idea del espíritu de la Constitución (como se denominará en lo sucesivo a esta idea) habla de los principios rectores que conforman el contenido de la normativa constitucional. Es una declaración de principios generales y estructurales del ordenamiento constitucional.

Es necesario hacer una diferenciación entre el espíritu de la Constitución y los contenedores del mismo que fueron expuestos con anterioridad, puesto que el manejo de ambos conceptos puede conducir a confusión. El principal contraste que se da entre uno y otro es que el primero es un conjunto de ideas, mientras que el segundo es la manera en que éstas se manifiesten, es decir, el espíritu de la Constitución constituye el contenido y el preámbulo constitucional, las cláusulas de intangibilidad, la interpretación del articulado y el anexo interpretativo el continente.

De los principios estructurales que se pueden encontrar dentro de los contenedores antes mencionados, se pueden distinguir tres variantes: principios dogmáticos, principios de Estado, principios de gobierno.

Los principios dogmáticos son aquellos que inciden en la afirmación de los derechos constitucionales, buscan la correcta y completa aplicación de los mismos. Estos principios buscan la aplicación de los derechos políticos, sociales e individuales de los particulares y cualquier otro conjunto de principios que lleguen a surgir.

Estos principios no establecen derechos, sino que marcan lineamientos interpretativos y de aplicación, además de dirigir la actividad del Estado hacia ciertos objetivos. Son una extensión adjetiva de los derechos que establezca la Constitución.

Los principios de Estado son el conjunto de principios que establecen la finalidad del Estado y su estructura general, además de definir su estructura. Son complementos del articulado en general y su carácter es meramente interpretativo.

Los principios de gobierno son los relativos a la consolidación de la forma de gobierno de un Estado. Se encargan de garantizar la gestión eficiente y correcta de las atribuciones estatales. De la misma manera en que los principios dogmáticos, no establecen atribuciones, sino que crean principios que deben regir el comportamiento de las autoridades.

3. *Congruencia constitucional*

Al buscar “congruencia” en el *Diccionario de la Lengua Española*, se remite a “coherencia”, la cual se define como “Conexión, relación o unión de unas cosas con otras”.²¹ La supremacía constitucional es un factor de congruencia entre la Constitución y las leyes secundarias, puesto que la primera actúa como norma condicionante de la segunda.

La Constitución no es una norma fundante, sino condicionante del sistema jurídico. Esto se debe a que pueden existir normas jurídicas anteriores a la existencia de la misma, pero éstas deben encontrarse conforme a los enunciados de la carta magna.

Si existe una armonía de la Constitución y el sistema jurídico que se supedita a sus dictados, resulta necesario pensar en que debe existir una armonía al interior del contenido de la Constitución, para evitar que reformas subsecuentes puedan menoscabar sus instituciones y el propósito con el que fue creada.

Esta armonía interna se puede manifestar por medio del contenedor del espíritu de la Constitución, como analógicamente lo hace el principio de supremacía constitucional a través del articulado del texto supremo.

El espíritu de la Constitución se podría manifestar entonces de las mismas formas que el principio de supremacía constitucional: como una norma, como un principio jurídico (principio de prevalencia del contenido originario de la Constitución), como un derecho del gobernado, como un conjunto de instrumentos que lo hacen valer y como el conjunto de órganos encargados de aplicarlos.

Vistos sus ámbitos de aplicación (interno y externo), es necesario aportar un concepto de congruencia constitucional. Éste vendría a ser el conjunto de factores jurídico-políticos que tiene como propósito la prevalencia de la Constitución y sus principios fundamentales.

4. *Control intraconstitucional*

El control intraconstitucional es la tutela del contenido originario de la Constitución, para garantizar la congruencia dentro del texto supremo. Es un concepto jurídico que consiste en una función otorgada a un órgano de gobierno de naturaleza jurisdiccional (puede ser parte del Poder Judicial

²¹ *Diccionario de la Lengua Española*, www.rae.es

o podría tratarse de un tribunal constitucional autónomo al mismo) para que previo estudio de un asunto, declarara incongruente con la Constitución las reformas constitucionales que se sometieron a su estudio.

5. Mecanismos de control intraconstitucional

Son aquellos instrumentos jurídicos por medio de los cuales se ejerce la facultad que designan los medios de control intraconstitucional. Se encuentran dentro del espectro del derecho adjetivo, puesto que hacen valer disposiciones adjetivas. A continuación se manejarán dos clasificaciones de los mecanismos de control intraconstitucional, en virtud de su forma y de la presencia de la contención.

Por su forma, los medios de control intraconstitucional pueden ser procesales y procedimentales. De lo dicho en párrafos anteriores se puede deducir que existen dos acepciones de procedimiento: una amplia y otra estricta. La primera es la que definió Couture como acto realizado ante la autoridad,²² y la segunda refiere a todo acto de autoridad realizado de forma independiente a un juicio.

Un proceso puede conformarse de varios procedimientos, pero un procedimiento puede existir fuera de un proceso. Por ello se clasificó al procedimiento en tres tipos: procedimiento que se encuentra contenido en el proceso, procedimiento en forma de juicio y procedimiento autónomo (que no se encuentra en forma de juicio ni forma parte del proceso).

Para profundizar las diferencias existentes entre ambos se hablará de los límites del proceso:

1. El proceso abarca la actividad del Estado por medio de la función jurisdiccional tendente a resolver un conflicto.
2. El proceso comprende la actividad de las partes tendentes a lograr su pretensión.
3. La naturaleza del órgano que interviene como tercero imparcial es irrelevante para el proceso, si la ley lo faculta para conocer del asunto.
4. El proceso es estudiado por el derecho procesal desde su desarrollo hasta su ejecución.

²² Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, 3a. ed., Buenos Aires, Iztaccíhuatl, 2004.

Los límites del procedimiento difieren de los del proceso en distintas formas:

1. El procedimiento aplica la norma sustantiva sin la necesidad de que exista un conflicto.
2. Aunque no implica un choque de pretensiones, en el procedimiento interviene un interés jurídico.
3. La ley le otorga competencia a un órgano de autoridad de conocer el procedimiento.
4. El procedimiento en lo específico es estudiado por el derecho procedimental.

Por último, el maestro Alcalá y Zamora, citado por Gómez Lara, establece de forma clara una diferencia entre proceso y procedimiento cuando dice:

...si bien todo proceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso... El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en marcha, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de una fase o fragmento suyo (v. gr., procedimiento incidental o impugnativo).²³

Habiendo señalado las diferencias, resulta importante mostrar que la similitud más importante entre proceso y procedimiento en el sistema constitucional mexicano se da con respecto al ejercicio del derecho de petición, puesto que tanto proceso como procedimiento inician con una comunicación hacia la autoridad para que intervenga (aunque por distintas causas).

En virtud a la presencia de la contención, los mecanismos de control intraconstitucional se dividen en: abstractos y concretos. Los abstractos no requieren un conflicto para hacerse valer, los concretos sí.

²³ Alcalá y Zamora, Niceto, "Proceso, autocomposición y autodefensa", citado por Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 9a. ed., México, Harla, 1996, p. 217.

En su ejercicio coinciden con los procesales y procedimentales, puesto que el proceso supone un conflicto, pero un procedimiento no, aunque es necesario hacer la diferenciación entre uno y otro.

6. Propuestas de mecanismos de control intraconstitucional

A continuación se proponen cuatro mecanismos de control intraconstitucional, los cuales se pueden dividir en procesales y procedimentales: Los primeros consisten en una acción individual y una acción colectiva y los segundos en una acción parlamentaria y un procedimiento de impugnación.

Para eficientar su estudio, se atendrá la exposición de propuestas a los siguientes parámetros: legitimación activa y pasiva, quién es el organismo que puede conocer (dentro del contexto del sistema constitucional mexicano), cuál es la naturaleza jurídica del instrumento y los plazos en que se hacen valer.

A. Mecanismos procesales

La acción individual, es decir, aquella que puede hacer valer cualquier ciudadano al que le cause un agravio personal y directo dicha reforma, en este caso se debe considerar si la reforma es autoaplicativa o heteroaplicativa, en este caso podrían aplicar los términos que se usan en la Ley de Amparo, de 15 y 30 días.

Este juicio se ejerce en contra de los órganos que participaron de la reforma constitucional y la autoridad que aplique o interprete la norma constitucional en pugna. De la resolución de este juicio conoce el Poder Judicial con los tribunales colegiados de circuito (y en su ausencia, juzgados de distrito) sustanciando los asuntos, para después pasar su resolución a la Sala de la Suprema Corte, dejando la revisión del mismo medio a cargo del Pleno.

Los efectos de este mecanismo de control son *erga omnes*; el Pleno de la SCJN acordará la forma de ejecución de la sentencia que declare una incongruencia constitucional.

La acción colectiva tiene como actor a un porcentaje de la población registrada en el padrón electoral, para este propósito se debe marcar un tabulador tomando en cuenta la información censaria que determine la

población del lugar donde se interponga la acción. En ciertos casos se le podría dar participación a los organismos no gubernamentales (ONG).

En este caso no es necesaria la existencia de un agravio personal y directo, por lo que sólo hay un plazo para impugnar la ley, el cual es más amplio que la acción individual (de 45 a 60 días). Es obvia la necesidad de nombramiento de un representante común (en caso de poblaciones ejidales e indígenas, el juez debe aprobar el nombramiento).

La autoridad responsable en este caso es el constituyente originario. La sustanciación se hace ante Sala de la Suprema Corte de Justicia y existe revisión ante el Pleno. La sentencia que declare la incongruencia guarda efectos *erga omnes* y el Pleno debe dictar su forma de ejecución.

B. Mecanismos procedimentales

Tienen derecho a la acción abstracta una minoría parlamentaria del 33% de quienes hayan votado en contra de la reforma constitucional. Conoce en primera instancia la Sala correspondiente de la SCJN y el Pleno en revisión. El procedimiento es en forma de juicio y no existe fase probatoria al contar la propuesta de reforma como prueba preconstituida y no necesitarse comprobar la aplicación de la reforma en pugna.

También se puede establecer un procedimiento de impugnación en el que tenga legitimación el procurador general de la República y el organismo constitucional autónomo a cuya materia se vea afectada por la reforma constitucional, como pudiera ser la Comisión Nacional de Derechos Humanos en el caso de que este órgano considere disminuidos los derechos de los gobernados. El momento de interposición es antes de la publicación y promulgación de la reforma constitucional.

7. Modelo de anexo interpretativo (enumeración de elementos dogmáticos, de Estado y de gobierno)

Haciendo a un lado la ideología, la cual es propia del movimiento histórico-social que creó la Constitución, existen diversos principios que se pueden aplicar en el texto supremo y que describen su contenido general, a continuación se hará una enumeración no limitativa de los que se consideren más importantes.

A. *Principios dogmáticos*

Los derechos que reconoce el Estado pueden aumentar pero no disminuir. Constituye el principio de progresividad, el cual ha sido concebido por la doctrina en materia de derechos humanos. Surge en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 que dice:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.²⁴

Los grupos sociales vulnerables deben ser protegidos por el Estado. Se establece un principio de tutela social, que tiende a la igualdad por medio del trato desigual a los desiguales. Un ejemplo en el rubro procesal constitucional es la suplencia de la deficiencia de la queja, contenida en el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política y en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, que opera en materia penal (*pro reo*), materia laboral (*pro operario*), materia agraria (*pro campesino*), materia familiar (*pro minoris*), entre otras.

Un ejemplo constitucional vendrían siendo los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual fue la primera ley suprema con contenido social, superando a la de Weimar de 1919.

La supremacía de la Constitución es un derecho de la población y una obligación del Estado. Ya se hizo mención de esto en el tema correspondiente a través de la opinión del maestro Brewer-Carías.²⁵ Se enuncia la supremacía constitucional en su aspecto subjetivo y objetivo.

La aplicación de los derechos constitucionales debe garantizarse por el Estado. De muy poco sirve tener un derecho si no existe un medio por el cual hacerlo valer, por lo que el Estado tiene la obligación de buscar

²⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos. <http://www.oas.org/Juridico/spanish/tratados/b-32.html>

²⁵ Brewer-Carías, *op. cit.*, nota 5.

su correcta implementación. Un ejemplo por excelencia de las garantías de los derechos constitucionales es el juicio de amparo, que se encuentra fundamentado en los artículos 103 y 107 de la ley suprema y su respectiva ley reglamentaria.

A falta de los medios idóneos para la garantía de esos derechos, se debe aplicar el más adecuado. Se establece un principio de garantía constitucional, para lograr que se aplique la Constitución y que los particulares gocen de los derechos que les reconoce el Estado. Es un principio subsidiario de los dos principios antes mencionados y se exemplifica con la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles en el caso del juicio de amparo.

Los derechos constitucionales y los mecanismos que permiten su aplicación deben garantizar la dignidad humana. Esto implica que no puede haber derechos aparentes y los mecanismos garantes de los derechos fundamentales deben ser lo más eficaces posible en el cumplimiento de su finalidad, que es la salvaguarda de la dignidad humana.²⁶

La interpretación constitucional debe ser la más beneficiosa a los particulares. Se establece la interpretación *pro homine*, según la cual debe obedecer a la teleología de la Constitución, que es la protección y a garantía de la libertad y dignidad del hombre.²⁷ Se ha disertado ampliamente sobre este principio en la materia de derechos humanos y en el derecho procesal constitucional.

Las garantías de los derechos constitucionales no deben ser inaccesibles a los particulares ni deben ser ilusorios o confusos. Este principio busca la eficiencia de la garantía de los derechos de los particulares. Carmona Tinoco, citando a García Belaunde al respecto, dice: “Las normas declarativas de derechos y garantías han de demandar una interpretación a favor de su operatividad para facilitar su aplicación aun a falta de normas infraconstitucionales que las reglamenten”.²⁸

Forma parte de la esfera jurídica del gobernado cualquier disposición que le conceda un derecho, aunque no se encuentre en el catálogo de derechos y por ello debe ser garantizada por los medios que establezca el sistema constitucional y jurídico. Este principio se establece para que se reconozcan e implementen en su totalidad todos los derechos

²⁶ Carmona Tinoco, *op. cit.*, nota 7, p. 113.

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Ibidem*, p. 114.

posibles al aplicar el principio de que la Constitución debe interpretarse como un conjunto armónico, sin interpretar alguna disposición de forma aislada.²⁹

B. Principios de gobierno

La responsabilidad de los servidores públicos por su actuación puede aumentar pero no disminuir: Aplicando de manera analógica el principio progresivo en materia de derechos humanos a la autoridad, se hace un principio que limite la reforma constitucional para evitar que se busque eximir responsabilidad por medio de reformas constitucionales.

Los integrantes de los tres poderes están obligados a la rendición de cuentas, cada uno de los poderes de la Unión debe tener una contraloría, la cual debe ser independiente de los mismos para garantizar una correcta actuación. Se refuerza la implementación de órganos de contraloría de cada poder, como lo es el Consejo de la Judicatura o la entidad de fiscalización superior de la Federación, de la Cámara de Diputados contenida en el artículo 79 constitucional, para buscar dirigir los actos de la autoridad en beneficio de los particulares.

Ningún integrante del Poder puede formar parte de dichos organismos. Con el propósito de reforzar la independencia establecida anteriormente, se establece este principio que evita los llamados “monstruos de dos cabezas” en los que el gestionado y el inspector resultan ser el mismo, de nueva cuenta se puede poner como ejemplo al Consejo de la Judicatura y a la Suprema Corte de Justicia, los cuales comparten presidente.³⁰

C. Principios de Estado

El Estado se constituye por el pueblo y en su beneficio. Se establece el fin primordial del Estado, que es el bien común. Este principio se deriva del artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice: “La soberanía nacional reside esencial y originariamente

²⁹ *Ibidem*, pp. 113 y 114.

³⁰ Mancilla Castro, Roberto Gustavo, “Maldades constitucionales: *Quis custodiet ipse custodes?*”, *Centro de Inteligencia Política*, <http://www.centrodeinteligenciapolitica.com/2009/04/maldades-constitucionales-quis.html>

en el pueblo. Todo 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”.

El Estado debe garantizar el orden y la paz social, así como la coordinación de intereses de la población que lo integra. Se especifica sobre el fin primordial del Estado, que es el bien común, comprendiéndose éste en orden y paz social y la coordinación de intereses.³¹

La división de poderes y la garantía de derechos son un elemento esencial en la estructura del Estado. Se busca consolidar dos controles básicos de poder dentro de la estructura del Estado. La división de poderes se le atribuye a Montesquieu y queda plasmada en el artículo 49 constitucional, que establece la división de los poderes de la Unión en Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

8. *Ejemplo práctico*

Un ejemplo entendible y reciente es el que ha traído consigo la reforma penal en la Constitución en el aspecto de que se ha legalizado el arraigo en materia penal, esta figura se puede observar en el artículo 16 constitucional, el cual se transcribe a continuación:

La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el imputado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.

Esta figura había sido declarada inconstitucional por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como se puede observar en la siguiente tesis:

³¹ Basave Fernández del Valle, Agustín, *Teoría del Estado*, 8a. ed., México, Jus, 1985, p. 131.

ARRAIGO PENAL. EL ARTÍCULO 122 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA QUE LO ESTABLECE, VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD PERSONAL QUE CONSAGRAN LOS ARTÍCULOS 16, 18, 19, 20 Y 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite, excepcionalmente, la afectación de la libertad personal del gobernado mediante la actualización de las condiciones y los plazos siguientes: *a)* en caso de delito flagrante obliga a quien realice la detención, a poner sin demora al indiciado o incoado a disposición de la autoridad inmediata y ésta al Ministerio Público, quien realizará la consignación; *b)* en casos urgentes, tratándose de delitos graves y ante el riesgo fundado de que el indiciado se sustraiga a la justicia y no se pueda acudir ante un juez, el Ministerio Público puede realizar la detención bajo su responsabilidad, supuesto en que tendrá, ordinariamente, un plazo de 48 horas para poner al detenido a disposición de la autoridad judicial, la que de inmediato ratificará la detención o decretará la libertad; *c)* mediante orden de aprehensión dictada por autoridad judicial, quedando obligada la autoridad ejecutora a poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad; *d)* por virtud de auto de formal prisión dictado por el juez de la causa, dentro del improrrogable plazo de 72 horas a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición; *e)* tratándose de sanciones por infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, se permite el arresto hasta por 36 horas. Como se advierte, en toda actuación de la autoridad que tenga como consecuencia la privación de la libertad personal, se prevén plazos breves, señalados inclusive en horas, para que el gobernado sea puesto a disposición inmediata del juez de la causa y éste determine su situación jurídica. Ahora bien, el artículo 122 bis del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, al establecer la figura jurídica del arraigo penal, la cual aunque tiene la doble finalidad de facilitar la integración de la averiguación previa y de evitar que se imposibilite el cumplimiento de la eventual orden de aprehensión que llegue a dictarse, viola la garantía de libertad personal que consagran los artículos 16, 18, 19, 20 y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues no obstante que la averiguación todavía no arroja datos que conduzcan a establecer que en el ilícito tenga probable responsabilidad penal una persona, se ordena la privación de su libertad personal hasta por un plazo de 30 días, sin que al efecto se justifique tal detención con un auto de formal prisión en el que se le den a conocer los pormenores del delito que se le imputa, ni la oportunidad de ofrecer pruebas para deslindar su responsabilidad.

En este caso, de existir mecanismos de control intraconstitucional se pudo haber impugnado la inclusión de esta figura obviamente violatoria

de derechos humanos en el texto constitucional. Esto se pudo haber hecho por medio de cualquiera de las acciones previstas.

Para efectos didácticos se podría asumir que un grupo de ciudadanos, coordinados por una organización no gubernamental que tiene como propósito fomentar los derechos humanos, impugna el aspecto de la reforma que incluye el arraigo alegando, por ejemplo, que disminuye de manera efectiva los derechos existentes (principio de progresividad).

En este caso particular, aunado a lo anterior, al existir una declaración de inconstitucionalidad de parte del propio Pleno de la Suprema Corte, la Sala o el Pleno debería declarar incongruente con el espíritu constitucional la reforma que permite el arraigo.

Así como se da en esta situación, existen muchos otros casos en los que el control intraconstitucional podría ser de utilidad práctica para frustrar intenciones políticas que resultan perniciosas a los derechos de los ciudadanos y al manejo del Estado.

9. Limitaciones y desventajas

Terminada la exposición de la propuesta es necesario observar las limitaciones y desventajas que se pueden dar con la implementación de este modelo.

A este modelo se le puede dar un mal uso, si en su origen la Constitución se encuentra viciada, es decir, que la creación del Constituyente sea una que oprima a la población por cuyos intereses debe velar. En este caso, el modelo que se ha comentado en el presente trabajo sólo serviría para perpetuar sus vicios en caso de que se intentara reformar.

Un ejemplo de lo anterior se da si una Constitución en su catálogo de derechos establece una desigualdad para cierto sector de sus ciudadanos y también lo establece en su preámbulo constitucional, un intento de reforma podría verse frustrado si el sistema constitucional se encuentra viciado.

Tampoco podría existir un control intraconstitucional si el preámbulo constitucional se encuentra sin vicios, pero en el articulado original existe contravención a lo establecido en el preámbulo. Esto se debe a que el preámbulo constitucional es un resumen del articulado, por lo que si el articulado original en algunos aspectos contraviene al preámbulo, nada

se puede hacer, debido a que es el contenido originario de la Constitución donde recae el vicio en comento.

En ese mismo tenor, el control intraconstitucional de un Estado se encuentra supeditado a la redacción de su preámbulo. Si la redacción es muy vaga o muy específica, no podrá aplicarse correctamente. Por ello la redacción del preámbulo debe establecer de manera clara los principios y lineamientos que van a regir al Estado, pero que se encuentran dispersos por el articulado, además de establecer otros que le den coherencia e ilación a los antes mencionados.

VI. PROPUESTAS DE JORGE CARPIZO

No se pueden eludir del análisis, aunque sea breve, las interesantes ideas que en el tema de la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales ha tenido el maestro Jorge Carpizo. Si bien se tocó en párrafos anteriores su posición respecto de la posibilidad de que se implemente la inconstitucionalidad formal, se analizarán sus propuestas y realizará un contraste donde se considere pertinente, con el propósito de enriquecer el presente trabajo.

Carpizo aborda la problemática buscando establecer una diferencia entre poder constituyente y poderes constituidos, siendo el primero creador del orden constitucional (teniendo en ello un poder ilimitado) y los segundos emanados del mismo (por ende limitados). Después se procede a enumerar como poderes constituidos a los siguientes: el poder revisor, el Tribunal Constitucional, los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial y los órganos constitucionales autónomos.³²

Entre estos poderes establece una jerarquía cuando los divide en primario y secundario, y coloca en el primer rubro al poder revisor y al Tribunal Constitucional.³³

La relación entre estos dos órganos admite tres posibilidades.³⁴

³² Carpizo, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, núm. 125, mayo-agosto de 2009, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/125/art/art6.pdf>

³³ *Idem*.

³⁴ *Idem*.

1. El tribunal guarda una jerarquía superior respecto al órgano revisor de la Constitución.
2. El órgano revisor guarda una jerarquía superior respecto a la del Tribunal Constitucional.
3. No existe una relación de jerarquía entre ellos, sino una cuestión de competencia. Cada uno puede realizar las funciones que expresamente le señale la Constitución.

Dependiendo de lo establecido en el ordenamiento constitucional respecto a estas tres situaciones, varía la respuesta de si es posible el control constitucional de las reformas constitucionales; sin embargo, advierte que si se da esa facultad, la debe tener el Tribunal Constitucional por mandato expreso de la Constitución, no se puede buscar obtenerla por interpretación.

El maestro Carpizo propone, para evitar la desarmonización del orden constitucional en caso de que se busque declarar la inconstitucionalidad de las reformas constitucionales, la implementación de un control previo de la constitucionalidad. Para ese efecto ofrece las siguientes razones:³⁵

- a)* es ilógico que una Constitución pueda contener normas inconstitucionales, lo cual acontecería en nuestra visión de derecho natural, pero no jurídica;
- b)* en caso de aparentes contradicciones y lagunas entre normas constitucionales, hay que armonizarlas por medio de la interpretación, que es precisamente la labor del Tribunal Constitucional, y sería al momento de resolver un caso concreto;
- c)* se lesionaría el principio de supremacía constitucional, en virtud de que habrá normas que no son supremas y que ni siquiera son constitucionales;
- d)* se dañaría la seguridad jurídica con la posibilidad de que normas contenidas en la Constitución puedan ser consideradas inconstitucionales; la certeza constitucional se volvería una ficción con efectos negativos para todo el orden jurídico, y
- e)* si se considera que ciertas normas no caben en la Constitución, lo procedente es el inicio de un procedimiento de reforma constitucional.

La propuesta del jurista en comentario es la de un control previo de la Constitución por medio de un dictamen emitido por el Tribunal Constitucional.

³⁵ *Idem.*

tucional, debido a que: *a*) es un órgano especializado y técnico en la interpretación constitucional; *b*) es uno de los custodios o guardianes más importantes de la Constitución; *c*) se supone que se encuentra ajeno a intereses partidistas, y *d*) siempre debe ser imparcial.³⁶

Si este dictamen, dice Carpizo, es contrario al proyecto del órgano revisor, en virtud de que ambos son órganos constituidos primarios, no debe quedar duda alguna del valor constitucional de la propuesta. Si al respecto existe una diferencia entre los dos poderes constituidos primarios, sólo la puede resolver el poder constituyente a través del referendo.³⁷

VII. CONTRASTE ENTRE LA TESIS SUSTENTADA Y LA POSTURA DE JORGE CARPIZO

Expuestas las ideas del autor antes analizado, es momento de hacer un breve contraste entre su postura y la que se ha sustentado en este trabajo.

Antes de abordar la propuesta *per se*, resulta necesario hacer una breve crítica de la noción del control previo.

Rodolfo Reyes, jurista mexicano exiliado en España, en su libro, *La defensa constitucional*,³⁸ establece una clasificación de medios de control constitucional en preventivos, reparadores y represivos.

A los primeros, el autor los entiende como extensión de la supremacía constitucional, como el deber que tienen las autoridades de respetar la carta magna manifestado, por ejemplo, en el artículo 87 constitucional con la protesta rendida por el presidente de la República.³⁹ La noción del control previo comprende entonces tanto los principios como a los me-

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

³⁸ Reyes, Rodolfo, *La defensa constitucional. Recursos de inconstitucionalidad y amparo*, Madrid, Espasa-Calpe, 1934, p. 125.

³⁹ “Protesto guardar y hacer guardar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes que de ella emanen, y desempeñar leal y patrióticamente el cargo de presidente de la República que el pueblo me ha conferido, mirando en todo por el bien y prosperidad de la Unión; y si así no lo hiciere que la nación me lo demande”.

canismos incorporados a la Constitución que buscan la limitación en el ejercicio del poder.

Sin embargo, se considera que el control preventivo de la Constitución no forma parte del control constitucional, por las siguientes razones:

A diferencia de los medios reparadores o sancionadores de la Constitución, que usan la fuerza del Estado para restablecer la constitucionalidad violentada o sancionar una infracción a la ley suprema, el control previo no utiliza la fuerza del Estado, sino que se vale del cumplimiento voluntario que se dé a la carta magna.

El *Diccionario de la Lengua Española* dice que control es:⁴⁰ 1. m. Comprobación, inspección, fiscalización, intervención. 2. m. Dominio, mando, preponderancia.

De estas definiciones se infieren dos cosas: 1. Se trata de una actuación que se da sobre un acto concreto, y 2. Implica el ejercicio de la fuerza.

De prevenir, el *Diccionario* dice lo siguiente: “2. tr. Prever, ver, conocer de antemano o con anticipación un daño o perjuicio”.⁴¹

La premisa del control constitucional es actuar sobre una violación a la Constitución. La noción “control preventivo” es una contradicción porque la primera palabra supone un hecho concreto para actuar y la segunda busca prevenir la concreción del hecho en cuestión.

En el caso del dictamen emitido por el Tribunal Constitucional sobre la constitucionalidad de una reforma constitucional, no se está utilizando el control constitucional, puesto que no hay un acto de invalidación en caso de que se determine que existe una divergencia con respecto a la carta magna, sino que se lleva el asunto a un *referendum*, el cual posee la fuerza del Estado al ser un ejercicio directo de soberanía.

Respecto a la clasificación que hace Carpizo sobre los poderes constituidos, en específico a la relación entre poder reformador y Tribunal Constitucional, cabe decir que sólo debe considerarse en caso de que el ordenamiento constitucional que se estudie haga mención expresa de la existencia de un poder reformador, pues de lo contrario, se encuentra uno ante un procedimiento de reforma, que lleva a cabo poderes constituidos de menor jerarquía que el tribunal constitucional (si se toma en cuenta lo dicho por el autor en comentario) y que por lo tanto son sujetos de control constitucional formal.

⁴⁰ *Diccionario de la Lengua Española*, www.rae.es

⁴¹ *Idem*.

Al efecto, el jurista neoleonés Carlos Francisco Cisneros Ramos dice:

Por nuestra parte, en primer lugar, nos permitimos discrepar de la denominación que hace el maestro Tena Ramírez, de Poder Constituyente Permanente, porque propiamente nuestra Constitución no está estableciendo un órgano distinto o diferente de los órganos legislativos existentes, sino lo que hace es determinar un procedimiento especial, dilatado y complicado al exigir el voto de las dos terceras partes de los asistentes en el Congreso de la Unión y el voto de la mayoría de la Legislatura de los estados para la procedencia de la reforma a adición propuesta, al que nos permitimos denominarle procedimiento de reforma constitucional.⁴²

Resulta enriquecedor al debate el analizar una por una de las razones expuestas por el maestro Carpizo sobre la necesidad del control previo.

Es ilógico que una Constitución pueda contener normas inconstitucionales, lo cual acontecería en nuestra visión de derecho natural, pero no jurídica. En efecto, no puede haber normas constitucionales inconstitucionales en lo material porque se violenta la igualdad jerárquica del articulado constitucional; sin embargo, se considera que pueden existir normas inconstitucionales en lo formal (porque el vicio en el origen no permite la incorporación de una reforma a la normativa constitucional) y dispositivos constitucionales incongruentes con los principios constitucionales y que pueden ser producto de una reforma constitucional que tiene el propósito de corromper el espíritu de la Constitución, como se demostró en los casos del arraigo y los expuestos por Clemente S. Valdés.

Hariou, citado por el maestro Carpizo, habla de manera visionaria sobre el control de las reformas constitucionales:

La ley constitucional misma no debe escapar al control del juez; hay ocasiones en que el control podría ejercerse sobre ella. Por ejemplo, en el caso de que la Constitución se haya revisado irregularmente, sin observar el procedimiento formal, o bien, en cuanto al fondo, en caso de que la enmienda constitucional esté en contradicción con esta legitimidad constitucional de que hemos hablado... que es superior a la suprlegalidad misma, porque ésta se compone de principios y los principios son siempre superiores a los textos.⁴³

⁴² Cisneros Ramos, Carlos Francisco, *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UANL*, t. I, septiembre-noviembre de 1967.

⁴³ Carpizo, Jorge, “El Tribunal Constitucional y el control de la reforma constitucional”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, cit., nota 32.

En caso de aparentes contradicciones y lagunas entre normas constitucionales, hay que armonizarlas por medio de la interpretación, que es precisamente la labor del Tribunal Constitucional, y sería al momento de resolver un caso concreto. En el caso de reformas corruptoras de la Constitución, muchas veces no es posible reparar por medio de la interpretación el daño ocasionado, y se tienen disminuciones efectivas a los derechos de los particulares o entorpecimiento en la rendición de cuentas, entre otras consecuencias.

Se lesionará el principio de supremacía constitucional, en virtud de que habrá normas que no son supremas y que ni siquiera son constitucionales. Con el control intraconstitucional no existe una ruptura en la armonía constitucional, pues no hay fricción entre artículos constitucionales, sino que se busca mantener la coherencia de la Constitución hacia sus principios fundamentales. Al efecto, resulta conveniente invocar de nueva cuenta lo argumentado por Hariou.

Se dañaría la seguridad jurídica con la posibilidad de que normas contenidas en la Constitución puedan ser consideradas inconstitucionales; la certeza constitucional se volvería una ficción con efectos negativos para todo el orden jurídico. La certeza permanecería inerme con la implementación del control intraconstitucional y habría un reforzamiento en la edificación constitucional, pues no sólo se cuidaría la coherencia de los dispositivos constitucionales al exterior, sino que se buscaría también en los principios esenciales de la carta magna.

Si se considera que ciertas normas no caben en la Constitución, lo procedente es el inicio de un procedimiento de reforma constitucional. No siempre es aplicable corregir una mala reforma o una maliciosa por medio del control constitucional, puesto que muchas veces puede no haber voluntad política o consenso para lograr el cambio.

En el caso de que una reforma constitucional pasara por *referendum*, será improcedente el control intraconstitucional, por ser un ejercicio directo de la soberanía que se encuentra depositada en el pueblo. Aunque podría pensarse quizás en la opción de un mecanismo contramayoritario en el caso poco factible extremo de que esa reforma atente contra la dignidad humana a través de la disminución efectiva de los derechos fundamentales o permita una concentración de poder.

El control intraconstitucional tiene como finalidad evitar las reformas constitucionales depredadoras o corruptoras, evitando una rigidez que

propicie la divergencia que se puede presentar entre Constitución formal y realidad social, permitiendo un cambio gradual.

El ejercicio del control intraconstitucional permite la conservación de los principios constitucionales y una edificación de reformas constitucionales congruente y bien elaborada.

VIII. CONCLUSIONES

Primera. La inconstitucionalidad formal es aplicable a las reformas constitucionales.

Segunda. En el sistema jurídico mexicano no existe forma de prevenir la reforma constitucional que en el fondo violenta el espíritu de la Constitución.

Tercera. El espíritu de la Constitución es el conjunto de principios generales y estructurales que conforman el orden constitucional del Estado.

Cuarta. El espíritu de la Constitución se aduce primordialmente de los principios que se depositan en el preámbulo de la Constitución, en las cláusulas de intangibilidad o del anexo interpretativo, aunque también se puede extraer de una interpretación armónica del articulado, como una interpretación secundaria o complementaria.

Quinta. La supremacía del espíritu de la Constitución se denomina principio de prevalencia del contenido originario de la Constitución y tiene acepciones subjetivas, objetivas, sustantivas, adjetivas y orgánicas.

Sexta. El control intraconstitucional es el contraste que se realiza entre una reforma constitucional y los principios que conforman la esencia de la norma suprema.

Séptima. En la práctica existen diversas normas constitucionales que contravienen el espíritu de la Constitución.

