

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008, RESUELTO POR EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EL DOS DE JUNIO DE DOS MIL NUEVE.

I. ANTECEDENTES.

El veintitrés de abril de dos mil ocho, Luis Alejandro Bustos Olivares en representación de Televimex, sociedad anónima de capital variable y de Radiotelevisora de México Norte, sociedad anónima de capital variable, demandó el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de diversas autoridades y en el que se reclamaron la aprobación, promulgación y refrendo del Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil siete, así como el procedimiento legislativo que le antecedió; la aprobación, promulgación y refrendo del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de enero de dos mil ocho, así como actos del Consejo General del Instituto Federal Electoral y del Comité de Radio y Televisión del propio Instituto, entre otros actos.

El Juez Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero, a quien por razón de turno correspondió conocer del asunto, mediante proveído de dos de julio de dos mil ocho, registró el juicio con el número **926/2008**, y admitió la demanda.

Inconforme con el proveído anterior, el Director Ejecutivo de Prerrogativas y Partidos Políticos del Instituto Federal Electoral, por sí, y en su carácter de Secretario Técnico del Comité de Radio y Televisión del propio Instituto, ambas autoridades señaladas como responsables, interpuso queja, de la cual correspondió conocer al

Segundo Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito, cuyo Presidente, mediante proveído de quince de agosto de dos mil ocho admitió ese recurso.

En sesión privada del Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el treinta y uno de enero de dos mil ocho, el Ministro José Fernando Franco González Salas, solicitó del propio Tribunal se ejerciera la facultad de atracción prevista en el artículo 107, fracción VIII, inciso b), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los recursos de revisión derivados de los juicios de amparo donde se hubiera reclamado el Decreto de reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil siete.

Mediante oficio SSGA-A-XII-23270/2008, de veinte de agosto de dos mil ocho, el Subsecretario General de Acuerdos de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, comunicó a los Tribunales Colegiados de Circuito el acuerdo emitido por el Pleno de este Alto Tribunal, en sesión privada de treinta y uno de enero del mismo año, para que se remitieran a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación los recursos de revisión **y de queja** derivados de juicios de garantías donde se hubiera reclamado el Decreto citado.

El presente recurso de queja se interpuso en contra del referido proveído dictado por el Juez de Distrito que admitió la demanda en un juicio de amparo.

II. RESOLUCIÓN DE LA MAYORÍA.

En el presente recurso de queja el Tribunal Pleno resolvió que es procedente e infundado el recurso de queja y confirmó el auto recurrido, admisorio de la demanda de amparo.

La autoridad recurrente hizo valer diversos agravios, entre los cuales, sin duda, destaca el relativo a la improcedencia del juicio de amparo para impugnar el procedimiento de reformas a la Constitución Federal, tema respecto del cual la mayoría sustenta un criterio que no comparto, toda vez que he sostenido, en forma consistente (por ejemplo, en mis votos particulares en el juicio de amparo en revisión 186/2008 y en el recurso de reclamación 34/2007 en una acción de inconstitucionalidad), la tesis de que el juicio de amparo no constituye una garantía constitucional de carácter jurisdiccional que haya sido diseñada para controvertir dicho procedimiento de reformas.

Asimismo, la parte recurrente, en su escrito de agravios, esgrime razonamientos que plantean cuestiones particulares —de suyo importantes— que van más allá del tema de la improcedencia o no del juicio de garantías contra ese procedimiento, como la existencia de un recurso ordinario en contra de los Acuerdos del Consejo General del Instituto Federal Electoral y del Comité de Radio y Televisión del mismo Instituto, la impugnación enderezada contra diversos preceptos del Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales, así como la definición de la materia electoral para los efectos de la procedencia del amparo, y que, estimo, debieron ser objeto de estudio bajo un enfoque diferente, en cuanto que la resolución mayoritaria tiene como uno de sus sustentos principales la premisa de que el juicio de amparo es procedente para reclamar el procedimiento de modificaciones a la Constitución Federal.

Al efecto, la resolución mayoritaria, en respuesta al agravio consistente en que la demanda de amparo es improcedente en contra del procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución Federal, invoca y aplica el criterio establecido en el amparo en revisión 186/2008, promovido por el Centro Empresarial de Jalisco, resuelto el veintinueve de septiembre de dos mil ocho, en el que el Tribunal Pleno, por mayoría de seis votos, determinó que es procedente el juicio de amparo en contra del decreto de modificaciones a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el trece de noviembre de dos mil siete.

No obstante, como indiqué, disiento del referido criterio de la mayoría, de conformidad con las consideraciones que enseguida expongo.

III. ARGUMENTACIÓN DEL VOTO.

El presente voto particular en el recurso de queja 12/2008 tiene como objetivo primordial refutar una de las premisas centrales en que se apoya la resolución mayoritaria.

Al efecto, dado que, como indiqué, en la resolución de la mayoría se invoca y se aplica, a manera de precedente, lo resuelto en el juicio de amparo en revisión 186/2008, en lo que sigue, asumiré los argumentos que sostuve en el voto particular que formulé en relación con el referido amparo.

III. A. REFERENCIAS CONCEPTUALES SOBRE EL PODER CONSTITUYENTE ORIGINARIO Y EL PODER CONSTITUYENTE PERMANENTE.

Dada la vinculación del tema, recurriré a gran parte de las ideas plasmadas al formular mi voto en el recurso de reclamación 34/2007¹. Así, reitero aquí que de los precedentes históricos del procedimiento de reforma constitucional, a partir del nacimiento del Estado Mexicano, así como de la evolución institucional que inspiró a nuestros Constituyentes a lo largo del tiempo y a los textos constitucionales que estuvieron vigentes de 1824 a la fecha, deriva la naturaleza y alcances del procedimiento establecido a partir de la Constitución de mil novecientos diecisiete, que permiten concluir sobre la imposibilidad de impugnar, conforme a nuestro sistema jurídico-constitucional, la reforma o adición al Texto Fundamental que ha sido declarada aprobada por el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente durante los recesos de aquél.

En efecto, el artículo 135 vigente de nuestra Constitución hace referencia al procedimiento de reforma constitucional, así como al órgano facultado para ello, identificado, comúnmente, por una parte de la doctrina científica², en los precedentes legislativos³ y por este Tribunal Pleno⁴, de diversas maneras como son: Poder Constituyente Permanente (o simplemente Constituyente Permanente), Poder u Órgano Revisor o Reformador de la Constitución, entre otros.

Sin embargo, más allá de la denominación que se le otorgue, lo que resulta fundamental es la relación de fundamento-consecuencia que existe entre el concepto de soberanía recogido en el artículo 39 de nuestra Constitución y la función reformadora de la Ley Fundamental prevista en el artículo 135 de ese mismo ordenamiento.

Una parte importante de los estudiosos de la evolución de las instituciones políticas señalan que con el nacimiento y consolidación del Estado moderno, en el tránsito de los cambios en las estructuras

de poder de los siglos XVII al XIX, prevaleció la posición que identificó y depositó el concepto de soberanía en el pueblo, como su titular originario. Este fue el sentido que adoptó el sistema constitucional mexicano desde los primeros textos fundamentales, reiterándose ello en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de mil novecientos diecisiete, hoy vigente.⁵

Conforme a esa concepción, la soberanía originariamente depositada en el pueblo se desplaza por éste a un órgano representativo originario – llamado por ello Poder Constituyente – que funciona como asamblea fundacional, cuya principal tarea es expedir la Constitución como base de todo el orden jurídico-político-social del pueblo que se organiza desde ese momento bajo las normas fundamentales que se ha dado precisa y específicamente por conducto de sus representantes primarios. De ahí que a ese Poder Constituyente se le reconozca como la manifestación o expresión soberana del pueblo que se transforma jurídica y políticamente en Estado soberano, adoptando, en la parte orgánica, una forma determinada de gobierno y una estructura estatal definida⁶.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado el término “Poder Constituyente” como un concepto dado, de ahí que desde la Quinta Época, en múltiples asuntos de su competencia, lo ha utilizado y así lo ha recogido en diversas tesis aisladas y de jurisprudencia; sin embargo, por lo mismo, son muy escasos los desarrollos que de ese concepto ha realizado.⁷

Al Poder Constituyente se le asignan ciertas capacidades y facultades excepcionales por su representatividad colectiva primigenia⁸. Dicho poder debe ejercerse de manera colegiada, en Asamblea o Congreso, integrado por representantes originarios del

pueblo; quienes amparados por esa legitimación originaria se transforman en Congreso Constituyente con el objetivo central de realizar un acto fundacional; es decir, instituir una constitución como *cúspide*⁹ y *base*¹⁰ de todo el orden jurídico, político y social de una sociedad que de esta manera queda organizada políticamente como Estado; pero adicionalmente, a ese órgano fundacional se le reconoce también la potestad, como expresión de la soberanía de que está investido, para instaurar la función de reforma de las normas de la Constitución por él creada y, como consecuencia de ello, la fuente generadora de nuevas normas constitucionales, que pueden adicionar o modificar las originales. Dicha fuente generadora de normas constitucionales se personaliza en un órgano distinto de los demás poderes constituidos, dotado, de manera exclusiva y excluyente, de la competencia para modificar los preceptos de la constitución original.¹¹

Así también, como consecuencia natural de la función fundacional que ejerce, se le reconoce la facultad al Constituyente originario para el establecimiento de un procedimiento de reforma constitucional, que, en el caso de las llamadas constituciones rígidas como la nuestra, es más complejo y menos flexible que el que se sigue para la abrogación, derogación o modificación de las leyes secundarias. Ello, con el objeto de otorgarle mayor estabilidad y seguridad al sistema normativo por el establecido en la Constitución original.

El Constituyente originario desaparece y la nueva organización política por él creada actuará por medio de los poderes y órganos constituidos, que son los creados por aquél en la Constitución. En este contexto, se puede sostener que él o los órganos depositarios de la función reformatoria a que nos referimos son los depositarios únicos y

directos de la función soberana de adicionar o modificar normas en la Ley Fundamental.

Debe tenerse presente que todas las constituciones mexicanas han sido producto de Congresos Constituyentes; y todas incorporaron a sus textos el reconocimiento al pueblo como depositario originario de la soberanía.

III. B LA EVOLUCIÓN DEL SISTEMA DE REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO.

A continuación, en relación al tema de la reforma constitucional, referiré solamente las experiencias que culminaron con las Constituciones del Estado mexicano que tuvieron vigencia real.¹²

- El Constituyente de mil ochocientos veinticuatro estableció, en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos expedida el cinco de octubre de ese año, diversas reglas en torno a la posibilidad de realizar reformas constitucionales, referidas tanto a la temporalidad, al prescribir en su artículo 166¹³ que las mismas pudieran realizarse antes de 1830; así como a la materia de fondo, al prohibir en el numeral 171¹⁴ que se modificaran los artículos relacionados con la libertad e independencia de la Nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos tanto de la Federación como de los Estados.

En lo que se refiere al procedimiento, dicho ordenamiento dispuso la participación no sólo del Congreso en funciones al momento en que se presentara la iniciativa de reforma, sino también la del Congreso electo posteriormente, tal como se

desprende de los artículos 167, 168, 169 y 170 de aquel texto constitucional¹⁵.

- Poco más de dos lustros después, en las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de veintinueve de diciembre de mil ochocientos treinta y seis (centralistas), al regular lo relativo al procedimiento de reforma constitucional, los Constituyentes dispusieron que durante los seis siguientes años a su expedición no se podían realizar reformas; pero se estableció la posibilidad de su reforma por el Congreso, pasado un sexenio del inicio de su vigencia, pero sujeto a la decisión del Supremo Poder Conservador, que era el superpoder creado sobre los demás poderes del Estado, el que, por tanto, tenía la decisión final sobre la consumación de la reforma; y que se seguirían, en lo general, las reglas para las reformas de las leyes secundarias.¹⁶ De igual manera, resulta interesante señalar que en el artículo 12, fracción I, de la Ley Segunda, se le otorgó al Supremo Poder Conservador la facultad para, de oficio o a petición del Ejecutivo, de la Corte de Justicia o de parte de los miembros del Legislativo, declarar la nulidad de una ley o decreto cuando fuesen contrarios a un artículo expreso de la Constitución.
- En las Bases de Organización Política de la República Mexicana (también conocidas como Bases Orgánicas) de mil ochocientos cuarenta y tres, se eliminaron las limitantes de los ordenamientos predecesores en torno a la posibilidad de reformar la Constitución, pues en el artículo 202 se precisó que en cualquier tiempo podrían hacerse alteraciones o reformas, para lo cual se debía seguir el procedimiento ordinario legislativo, con la única distinción de que las reformas o adiciones debían ser aprobadas por las dos terceras partes de

los votos tanto de la Cámara de Diputados como de la Cámara de Senadores¹⁷.

- El Acta Constitutiva y de Reformas de mil ochocientos cuarenta y siete, documento constitucional singularmente importante dado que reinstauraba el régimen federal en México, retomó diversos límites materiales a la reforma constitucional, pues prohibió que se modificaran los artículos relacionados con la independencia de la Nación, su forma de gobierno, así como la división, tanto de los poderes federales, como los de los Estados¹⁸.

Por lo que se refiere al procedimiento, dicha Acta Constitutiva dispuso que la reforma debía ser aprobada por los dos tercios de los integrantes de las Cámaras de Diputados y Senadores, o bien por la mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos, en el entendido de que, si la reforma se refería a la limitación en la extensión del territorio de los Estados, debía contarse, además, con la aprobación de la mayoría de las legislaturas estatales¹⁹.

- El desarrollo de los debates en el Constituyente de 1856-57 resulta esencial para entender nuestro sistema vigente de reformas a la Constitución; recuérdese que entonces se propuso y se aprobó un sistema unicameral. En ese sistema, el artículo 125 del Proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana de dieciséis de junio de mil ochocientos cincuenta y seis planteaba un procedimiento de reforma constitucional complejo con la participación de dos Congresos sucesivos y sujeto a un doble referéndum popular.²⁰

El texto original fue retirado por la Comisión del Proyecto Constitucional en la sesión del dieciocho de noviembre de mil

ochocientos cincuenta y seis, en virtud de la impugnación formulada principalmente por el diputado Francisco Zarco, relacionada con la participación popular en la votación de las reformas constitucionales propuestas.

Con base en estas ideas, la Comisión presentó un nuevo texto que fue aprobado en el Congreso Constituyente, convirtiéndose así en el artículo 127 de la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete, el cual quedó redactado en los siguientes términos:

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

Como se desprende del precepto mencionado, la Constitución de mil ochocientos cincuenta y siete exigía, para la reforma constitucional, el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión (funcionando en asamblea única), así como el de la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Resulta importante tener presente que ese sistema era totalmente congruente con un esquema de Congreso de la Unión conformado únicamente por Diputados²¹.

- En mil ochocientos setenta y cuatro, cuando se reformó el texto constitucional para incorporar nuevamente el sistema bicameral, no se modificó el texto del artículo 127, relacionado con el procedimiento de reforma constitucional, pasando por alto que, a partir de la reforma indicada, dicho órgano legislativo se encontraba conformado tanto por la Cámara de Diputados como por la Cámara de Senadores, las cuales no sesionaban necesariamente en forma conjunta²².

De igual manera, en mil ochocientos setenta y cuatro no se señaló expresamente, como sí se hizo en los textos constitucionales de mil ochocientos veinticuatro, mil ochocientos treinta y seis y mil ochocientos cuarenta y tres, el procedimiento que debía seguirse para la reforma constitucional, dado que se había reinstaurado el sistema bicameral. No obstante, desde entonces, por práctica y usos parlamentarios se siguió el procedimiento señalado hoy en el artículo 72 para la expedición de las leyes, es decir, un procedimiento que implica la intervención sucesiva, no conjunta, de ambas Cámaras²³.

- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de mil novecientos diecisiete, en torno al procedimiento de reforma constitucional adoptó, prácticamente sin discusión, el mismo modelo y texto de su predecesora, al disponer en su artículo 135 lo siguiente:

“Artículo 135. 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, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión

hará el cómputo de los votos de las legislaturas, y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.”

Dicho precepto fue adicionado por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de octubre de mil novecientos sesenta y seis (como se hizo notar en la resolución de la Comisión de Receso ahora impugnada), sólo en cuanto a que el cómputo del voto de las legislaturas en lo que atañe a las reformas o adiciones constitucionales y la declaración de que éstas queden incorporadas a la Constitución, pueden formularse tanto por el Congreso de la Unión, cuando esté en sesiones, como por la Comisión Permanente durante sus períodos de receso, para quedar redactado, con su texto vigente hasta ahora.²⁴

De acuerdo con lo antes descrito, resulta indiscutible que en México el Constituyente optó porque la función de reforma constitucional sea realizada por un órgano integrado por el Congreso General (dos Cámaras y, en su caso, para la declaración, la Comisión Permanente) y las Legislaturas de los Estados Federados, sin que tenga injerencia alguna el Poder Judicial de la Federación. Así lo establece el artículo 135 cuando dispone que una reforma o adición solamente llega a formar parte de la Constitución, cuando: a) ha sido aprobada por mayoría calificada en ambas Cámaras; b) con el voto aprobatorio a la reforma o adición aprobada por el Congreso de por lo menos más de la mitad de las Legislaturas Estatales, y; c) ha sido formulada la declaración de aprobación por el Congreso (en sede de Cámaras actuando sucesivamente) o, en su caso, por la Comisión Permanente, una vez que se ha realizado el cómputo de los votos de las Legislaturas Estatales.

De ahí que la reforma constitucional, adquirirá la calidad de norma suprema cuando cumpla con esos requisitos, porque conforme lo dispuso el Constituyente, ello es producto de la decisión de quienes electos democráticamente son únicos depositarios de la soberanía popular, para el efecto de introducir adiciones o modificaciones a la Ley Fundamental.

Conforme a lo anteriormente expuesto, se confirma —como lo consideré en el voto de minoría del precedente antes citado—, que las diversas denominaciones que hemos mencionado, como son: Órgano Revisor, Poder Constituyente Permanente, Poder Revisor, entre otras²⁵, lo que hacen es connotar la fuente formal instituida por el Constituyente originario para la generación de normas fundamentales, mediante reformas o adiciones al texto primigenio aprobado por él.

III. C ARGUMENTOS EN QUE SE SUSTENTA EL DISENSO DE LA RESOLUCIÓN DE LA MAYORÍA (EN EL AMPARO EN REVISIÓN 186/2008) APLICABLES EN EL PRESENTE VOTO PARTICULAR EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008.

Una vez recordado el marco jurídico histórico-Constitucional que precedió al vigente artículo 135 de nuestra Norma Fundamental, procedo a desvirtuar los cuestionamientos desarrollados en la resolución (en el amparo en revisión 186/2008), que sirvieron de sustento para determinar que no resulta causa manifiesta e indudable de improcedencia la impugnación, por medio del juicio de amparo, del proceso de reformas a la Constitución.

La resolución (en el amparo en revisión 186/2008) establece que el sistema de procedencia del amparo en México está compuesto por normas de carácter permisivo y otras de carácter prohibitivo; que las

primeras se encuentran previstas en el artículo 103 constitucional y en el 1° de la Ley de Amparo; que, por su parte, el artículo 73 de la Ley de Amparo establece una lista importante de supuestos en los que no procede el juicio de garantías; que en las normas aludidas no se encuentra de manera expresa ninguna permisón ni tampoco una prohibición en relación a la procedencia del amparo respecto de una reforma constitucional, y establece, por vía interpretativa, que no se puede concluir que el amparo no proceda contra una reforma constitucional, pues el acto reformatario puede perfectamente ser entendido como un acto de autoridad.

No comparto el sentido de la resolución (en el amparo en revisión 186/2008) porque en la misma vía interpretativa en que se funda, cabría la posibilidad de concluir en sentido contrario, en virtud de que si bien es cierto que en la Ley de Amparo no existe disposición expresa en el sentido de considerar improcedente dicho juicio en contra del procedimiento de reformas a la Constitución, también lo es que tratándose del tema que nos ocupa, en el artículo 135, el Constituyente —como ya lo señalé—, depositó en el Congreso de la Unión, o sea, en sus dos Cámaras, o en la Comisión Permanente, la declaración de la reforma constitucional, y lo responsabilizó de sancionarla con el carácter de órgano límite; consecuentemente, en mi opinión, ésta sería una razón suficiente para sostener la improcedencia del juicio de amparo.

En efecto, el juicio de amparo no fue construido para poder impugnar una reforma constitucional, en términos de los artículos 103 y 107 constitucionales, sino como un mecanismo que sujetara al control judicial los actos de autoridad y las leyes entendidas como normas secundarias, pero no los preceptos constitucionales o los procesos de reforma constitucional. No obstante, en virtud de que este

tema se relaciona con los límites formales del Poder Reformador previstos en el artículo 135 de la Constitución Federal y las consecuencias de su inobservancia, me reservo a desarrollar este tópico más adelante.

En la resolución (en el amparo en revisión 186/2008) se señala que en la teoría constitucional contemporánea (lo cual ha de entenderse, en todo caso, que *parte* y no toda la teoría constitucional contemporánea sostiene este punto de vista), se plantea una distinción entre poder constituyente y poder de reforma. Se dice que cuando no se reconocen límites de ningún tipo a la operación de reforma constitucional, entonces se está proclamando la identificación entre poder constituyente y poder de reforma. En cambio, cuando se entiende que la reforma tiene unas fronteras que de ningún modo puede sobrepasar el poder de reforma, lo que se está consagrando es la diferencia tajante entre poder constituyente y poder de revisión²⁶. Así, se admite que el poder de reforma es limitado y se corresponde con el principio jurídico de supremacía constitucional, mientras que el poder constituyente es ilimitado y se corresponde con el principio político de soberanía popular.

Se concluye señalando que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece límites explícitos o cláusulas de intangibilidad, pero sí implícitos. De éstos, se identifican los formales que se contienen en el artículo 135 constitucional, referido al procedimiento de reforma y *los límites materiales del poder reformador tendrían que ser definidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, y en todo caso estarían relacionados con la garantía de los derechos fundamentales y con la división de poderes*. Aserto este último que no tiene ningún asidero constitucional expreso en nuestro sistema jurídico.

Sostuve en el voto que formulé con motivo del recurso de reclamación al que he aludido con anterioridad, que nuestra Constitución vigente no califica expresamente como Poder al concurso de instancias previsto en el artículo 135 para adicionar o reformar la ley fundamental (como tampoco lo hicieron las que la precedieron). No obstante, una parte muy importante de la doctrina constitucional, el Legislativo y el propio Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación le han otorgado ese carácter²⁷.

Es claro que el concepto que nos ocupa se encuentra aplicado específicamente, conforme al principio de división de poderes recogido en nuestra ley fundamental en los artículos 40, 41 y 49, para el ámbito federal, y en el 116 para el ámbito estatal, a los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial; división que obedece a una óptica funcional, lo que quiere decir que dichos poderes se encargan, en principio, respectivamente y por conducto de los órganos que los componen, preponderante y esencialmente del ejercicio de una de las tres funciones tradicionales, que derivan de las atribuciones que el Constituyente ha señalado a cargo del Estado conforme al tradicional principio de división de poderes²⁸ (que hoy día se encuentra más atemperado con la creación de los órganos constitucionales autónomos²⁹).

Se afirma que las reglas de división de poderes se aplican solamente en principio, dado que la teoría que informó su creación nunca ha operado de manera absoluta; la realidad ha generado que en los textos constitucionales se establezcan variadas e importantes excepciones a dicho principio. En este sentido, se podría afirmar que el principio de división de poderes se atempera con un principio constitucional implícito de distribución flexible de funciones y

competencias entre los distintos órganos públicos previstos en la Constitución³⁰.

De lo anterior se sigue que el Constituyente estableció que la extraordinariamente importante potestad (función) de reforma constitucional no estaría a cargo de ninguno de los tres Poderes tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial); dispuso, en cambio, en el artículo 135, que ella estaría a cargo del Congreso de la Unión y de las Legislaturas de los Estados, formando así una complementariedad orgánica indisoluble entre ellos para el ejercicio de esa función.

Ahora bien, conforme con lo anteriormente sostenido, resulta válido entender: a) Por “poder”, a la estructura constitucional que tiene a su cargo, por su naturaleza, el ejercicio básico y predominante de una potestad o función sustancial para el Estado; y b) por “órganos”, a las distintas personas jurídicas con capacidad (competencia) de producción normativa para el adecuado ejercicio de la potestad o función, y que a través de uno o varios titulares, personas humanas (que mediante elección o designación legal, con el apoyo recursos humanos, materiales y financieros necesarios), materializan dicho ejercicio de competencias, según lo dispuesto por el orden jurídico positivo (teoría de la imputación).

Esto no es inusitado. En nuestro sistema constitucional, el Poder del Estado es uno, aunque para su ejercicio se divida en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tal como lo señala el artículo 49 de la Constitución, que establece en su primer párrafo: “El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial”.³¹ El Poder Ejecutivo se deposita en un órgano simple unipersonal denominado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos (artículo 80)³²; el Poder Legislativo se deposita (artículo 50) en un

órgano complejo denominado Congreso General, que se deposita en dos órganos colegiados denominados Cámaras de Diputados y de Senadores (y aunque formalmente no se establece así, debe señalarse que también se deposita, como órgano colegiado de receso, en la Comisión Permanente, según lo dispone el artículo 78); y el Poder Judicial se deposita (artículo 94) en un órgano colegiado denominado Suprema Corte de Justicia de la Nación, un órgano colegiado y complejo denominado Tribunal Electoral, órganos colegiados denominados Tribunales Colegiados de Circuito, órganos simples unipersonales denominados Tribunales Unitarios de circuito y órganos simples unipersonales denominados Juzgados de Distrito, además de contar con el órgano colegiado no jurisdiccional denominado Consejo de la Judicatura Federal; todos ellos al tiempo de ser depositarios inmediatos y directos, respectivamente, de uno de los Poderes, son órganos con competencia delimitada, que a su vez se apoyan, para el adecuado ejercicio de las competencias que derivan de la función que tienen encomendada, en otros múltiples órganos que tienen también, en muchos casos, una base constitucional para su existencia.³³ Todos esos órganos, primarios y derivados, actúan por conducto de los titulares, quienes se apoyan en los recursos humanos, financieros y materiales que tiene asignados.

Conforme a lo anterior, se puede concluir que el uso por analogía del concepto “poder” para referir al conjunto de órganos que tiene a su cargo de manera exclusiva y excluyente la función sustancial de reforma constitucional que, como se explica más adelante, es una función más trascendente (o por lo menos mucho más amplia) que la de los otros poderes constituidos, no es inadecuada o impertinente; asimismo, que si se siguen las reglas y principios que hemos aplicado a los tres clásicos poderes, tampoco resulta incorrecto hablar de que dicho poder se encuentra depositado

en un órgano complejo que se integra con el Congreso de la Unión y las Legislaturas Estatales, puesto que el ejercicio de esa función solamente se puede llevar a cabo con el concurso de esos órganos, actuando necesaria e indefectiblemente como una unidad orgánica competencial, para que su ejercicio sea constitucionalmente válido.

Como corolario de lo anterior, se puede afirmar que la concurrencia del Congreso de la Unión y las Legislaturas, constituye el órgano complejo previsto en el artículo 135, que puede asimilarse al concepto de Poder, pero el cual, aun siendo también un órgano constituido, al realizar el ejercicio de la función de reforma constitucional que tiene otorgada, se encuentra por encima de los otros tres poderes y de cualquier órgano público sea federal o local, en virtud de que es el único que, mediante el desempeño de su capacidad normativa y mediante reformas o adiciones a la Constitución, puede suprimir, reformar, adicionar o matizar las atribuciones y las funciones estatales y, por ende, también las estructuras y la distribución de competencias determinada por el Poder Constituyente Originario para los otros poderes y órganos del Estado, incluyendo los de los órdenes locales y municipales. Inclusive, como se ha dicho, puede crear órganos fuera de la esfera de los tres Poderes que realizan funciones, originalmente de la competencia de éstos, de manera autónoma. Precisamente por esa capacidad normativa excepcional que es el único que la tiene, para poder alterar las competencias y facultades originales de los otros poderes, e inclusive, para crear órganos autónomos fuera de la esfera de competencia de los poderes, yo me he inclinado a calificarlo e identificarlo, recogiendo la terminología empleada por algunos grandes constitucionalistas, en especial Felipe Tena Ramírez, como: “Poder Constituyente Permanente”.

Aunque en la resolución de la mayoría (en el amparo en revisión 186/2008) se hace un desarrollo muy interesante sobre este tema y se concluye que es un poder constituido, punto en el que coincido, como acabo de expresar, en tanto que nació de la decisión del Constituyente originario que desapareció y lo dejó creado, confiriéndole, en exclusiva, la potestad reformadora de la norma fundamental, lo cierto es que la conclusión a la que se arriba en la resolución de la mayoría (en el amparo en revisión 186/2008) en cuanto a los límites materiales omite señalar que en todos los casos, incluyendo el ejemplo español que en concreto se citó en la resolución, es el Constituyente Originario el que marca los límites formales y materiales del Constituyente Permanente; y que si no lo hace, el propio órgano revisor de la Constitución, mediante reformas posteriores, podría eventualmente auto-señalárselos³⁴.

La resolución (en el amparo en revisión 186/2008), al contestar las cinco preguntas que propone, parecería dar respuesta afirmativa a la temática fundamental: ¿Puede la Suprema Corte de Justicia de la Nación arrogarse facultades o competencias para revisar los actos del Poder Constituyente Permanente, cuando no le han sido expresamente conferidas, mediante el ejercicio de una interpretación laxa de normas constitucionales que le otorgan expresamente facultades de revisión de actos de las autoridades u órganos públicos y leyes secundarias cuando violen garantías individuales? ¿Es el Poder Constituyente, en cuanto sus facultades y competencias, equivalente a cualquiera de los Poderes Legislativo, Ejecutivo o Judicial?; ¿Es la reforma constitucional una ley equivalente a las expedidas por el Congreso de la Unión o las Legislaturas de los Estados? Sin embargo, en mi opinión, todas las respuestas, independientemente de los demás razonamientos que se presentan en su contra, parten de una petición de principio para sostener la

procedencia del juicio de amparo: la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la que decide y define, de manera absoluta y sin restricción alguna, los alcances de los límites a sus competencias, impuestas en la Constitución.

Es cierto que parece haber consenso en el aserto de que la doctrina es coincidente al sostener que la reforma constitucional puede estar sujeta, por un lado, a límites materiales o sustanciales y, por el otro, a límites formales o de procedimiento. Los límites materiales se entienden como aquellas cláusulas o normas establecidas expresamente en el propio texto constitucional, a través de las cuales se prohíbe modificar uno o varios enunciados constitucionales referidos a decisiones políticas o derechos que se les considera, en un momento dado, con el carácter de fundamentales; mientras que los límites formales se encuentran referidos al cumplimiento de determinados requisitos procedimentales a que queda sujeta la reforma misma, que en el caso de las llamadas constituciones rígidas, como la nuestra, son distintos y mayores que los exigidos para el procedimiento legislativo ordinario.

Del análisis del artículo 135 constitucional vigente se desprende que, conforme a la literalidad de su texto, no establece expresamente límites materiales para la reforma, como sí ocurrió, por ejemplo, en la Constitución Federal de mil ochocientos veinticuatro, o bien en el Acta Constitutiva y de Reformas de mil ochocientos cuarenta y siete, donde como quedó reseñado antes, se prohibía reformar los preceptos relacionados con la independencia de la Nación, forma de gobierno republicano representativo, popular, federal, y división de poderes, entre otros.

Sin embargo, sí existen límites formales para reformar la Constitución, los cuales se encuentran previstos y delimitados en el referido numeral 135, y que consisten, en su literalidad, en lo siguiente:

a) Que las reformas o adiciones se acuerden por las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión.

b) Que las reformas o adiciones se aprueben por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

c) Que el Congreso de la Unión o, en su caso, la Comisión Permanente, realice el cómputo de los votos de las Legislaturas y emitan la declaratoria de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

En relación con los límites antes mencionados, debe reconocerse que la declaración de aprobación de las adiciones o reformas por el Congreso de la Unión o, en su caso, por la Comisión Permanente, supone la verificación del cumplimiento de las formalidades de quórum y votaciones necesarios para ello, que respecto del Congreso de la Unión se encuentran previstas en el artículo 63 constitucional³⁵, y en lo que se refiere a las legislaturas estatales, corresponde determinarlo a las Constituciones locales, de conformidad con el artículo 41 constitucional³⁶.

Así, puede colegirse que la función de adición o modificación de la Constitución está supeditada por nuestro propio orden jurídico constitucional, de manera expresa, solamente a ciertas formalidades procedimentales, pues en un aspecto esencial o material no se limita, de manera explícita, en cuanto al contenido y alcance de una adición o

reforma; en cambio, no hay duda, sí deben respetarse las reglas para introducir cualquier adición o reforma, lo que tiende a lograr la estabilidad y permanencia de los principios jurídicos y políticos fundamentales plasmados en el texto constitucional mientras así sean considerados.

Por otra parte, en cuanto a los límites materiales, en nuestro sistema constitucional, no existe prevención expresa; sin embargo, en un régimen de distribución de competencias, el Poder reformador encuentra estos límites —que son extensivos para los otros poderes constituidos—, en el ámbito exclusivo de facultades, dentro del cual encuentran su propia autoregulación.

Tan es cierta la falta de límites materiales para la facultad reformatoria del Poder Constituyente Permanente en México, que a lo largo de estos 92 años de vigencia de nuestra Constitución, no existe un solo Título o Capítulo de la misma que no haya sufrido reformas o adiciones. Algunas de las más importantes son, por ejemplo: para acotar o limitar algunas de las garantías individuales (es decir, los derechos fundamentales)³⁷; para excluir de manera absoluta a los particulares de su participación en ciertas áreas económicas, llamadas ahora estratégicas; para definir nuevas atribuciones del Estado como la rectoría económica y el sistema de planeación democrática; o para alterar, ampliando o reduciendo, las competencias originalmente señaladas por el Constituyente Permanente a los Poderes públicos y a los distintos órdenes de gobierno, o para afectar el sistema de gobierno tradicional basado en la teoría clásica de la división de poderes con la incorporación de los llamados organismos constitucionales autónomos que han sido validados en su constitucionalidad por parte de este Alto Tribunal³⁸, o para variar los sistemas electorales para integrar el Poder Legislativo o Ejecutivo, así

como para alterar, disminuir o, inclusive suprimir algunas de sus facultades originales, entre otros ámbitos constitucionales fundamentales.

Cabe hacer notar que se podría argumentar que hoy el sistema de defensa constitucional se ha modificado y perfeccionado. Sin embargo, como lo he sostenido antes, en lo personal considero que ninguno de los medios de control constitucional que se han instaurado en nuestro sistema jurídico, antes o recientemente, fueron diseñados para el control de las reformas o adiciones constitucionales, sea por irregularidades en el procedimiento o por su contenido material; en ninguno de los procesos legislativos de creación o ampliación, sea a nivel constitucional o legal, existe registro de que se hubiesen pensado con ese propósito. Luego, cabe preguntarse en un tema de tal importancia y trascendencia: ¿es una omisión por descuido no haberlo hecho, o lo entendieron los Constituyentes o legisladores como una cuestión dada o implícita? La respuesta debe ser obviamente diferente. Por muy plausible que resulte considerar que debe existir control constitucional —posición que comparto—, hasta ahora no ha habido norma constitucional o legal, ni siquiera un deseo explícito de los legisladores en sus deliberaciones sobre estos temas, de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, menos los Jueces de Distrito o Tribunales de Circuito, puedan intervenir, sea respecto de procedimiento o de la materia, en el control constitucional de una reforma al texto fundamental.

Por tanto, el tema que trasciende para el caso concreto es determinar qué sucede ante la inobservancia de los límites formales expresamente contenidos en el propio texto de la norma fundamental; esto es, si dicha inobservancia actualiza la posibilidad de impugnación a través del juicio de amparo.

En relación con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en los últimos años distintas consideraciones y reflexiones. El Pleno de este Alto Tribunal, al resolver en sesión del nueve de septiembre de mil novecientos noventa y nueve el amparo en revisión 1334/98, determinó que resultaba procedente el juicio de amparo en contra del procedimiento de reformas a la Constitución³⁹; sin embargo, dicho criterio no se sostuvo por el Tribunal Pleno en sesión de seis de septiembre de dos mil dos, al resolver la Controversia Constitucional 82/2001, que dio origen a la siguiente jurisprudencia: “PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL.”⁴⁰

Este voto es coincidente, en lo sustancial, con las consideraciones que sirvieron de sustento para emitir resolución en la controversia constitucional antes señalada.⁴¹

Como se advierte al leer esa resolución, el Pleno de este Alto Tribunal, para sostener la inimpugnabilidad del procedimiento de reforma al texto fundamental a través de una controversia constitucional, partió de la idea de que la norma producto de dicho procedimiento fue emitida por un poder reformador cuyos actos no se encuentran sujetos a ninguno de los mecanismos de control jurisdiccional previstos en el artículo 105 constitucional⁴².

Ahora bien, en relación con lo expuesto en líneas precedentes, en principio puede decirse que cuando se somete a votación ante el Congreso de la Unión la adición o reforma de un precepto constitucional, el resultado que emerge de dicha votación por la mayoría calificada de las dos terceras partes de los miembros presentes en ambas Cámaras, efectivamente constituye una norma

legislativa constitucional, pero la cual requiere para su validez, adicionalmente, el voto aprobatorio de la mayoría de las Legislaturas de los Estados, para que con base en ello, el Congreso de la Unión o la Comisión Permanente realicen el cómputo de los votos y emitan la declaratoria respectiva. La declaratoria es el acto formal de sanción de la adición o reforma, misma que así se vuelve inatacable en nuestro sistema constitucional vigente.

Ahora bien, puede acontecer que las adiciones o reformas hubieren sido aprobadas sin la mayoría calificada de los miembros presentes del Congreso de la Unión, o bien sin la mayoría simple de las Legislaturas de los Estados, supuesto en el cual, si bien no puede negarse que se está ante la presencia de una norma general, que en principio no debería formar parte de la Constitución, por lo que sería deseable reconocer la posibilidad de control externo de esas anomalías; sin embargo, ello solamente podría realizarse mediante instancias y procedimientos expresamente previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Cabe acotar que, aun cuando las anteriores consideraciones, como ya lo señalé, fueron formuladas con motivo de un recurso de reclamación en una acción de inconstitucionalidad, lo cierto es que, desde mi perspectiva, resultan plenamente aplicables al caso concreto, en virtud de que en nuestro sistema jurídico, considerado en su integridad, incluyendo al juicio de amparo, no existe posibilidad de control jurisdiccional alguno para impugnar el proceso de reformas a la Constitución, menos sus contenidos sustanciales.

Tratándose del juicio de amparo, motivo de análisis en el caso concreto, la simple impugnación constituye un hecho de notoria y manifiesta improcedencia, en virtud de lo siguiente:

1. A través de la historia y evolución que ha tenido el juicio de amparo se pone de manifiesto que en el Derecho Positivo Mexicano, dicho procedimiento fue estructurado para proteger a los individuos en el goce de sus derechos fundamentales en contra de *actos de autoridad y leyes ordinarias* federales y locales, no de los actos del Constituyente.

El artículo 103 de la Norma Fundamental establece la competencia de los tribunales de la Federación para resolver toda controversia que se suscite, en forma limitativa, a los siguientes supuestos:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

III. Por leyes o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal."

A su vez, el artículo 107 prevé los principios que rigen el proceso, al señalar que el juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada; sin embargo, ninguno de los dos preceptos señala qué debe entenderse por "autoridad" para los efectos indicados. Por ello, es preciso retomar el criterio interpretativo que sobre el particular ha sustentado esta Suprema Corte de Justicia en su carácter de máximo órgano jurisdiccional.

Este Tribunal sostuvo inicialmente el criterio en el sentido de que el concepto de autoridad sólo comprendía a quienes disponen de la fuerza pública, en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejercen actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen. La tesis relativa aparece publicada con el número 300, en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, correspondiente a los años 1917-1988⁴³.

La definición que de autoridad responsable vino sosteniendo este Tribunal Constitucional, fue cuestionada por diversos tratadistas, quienes señalaron la necesidad de ajustarlo a las nuevas realidades del actuar del Estado mexicano.⁴⁴

La postura inicial de la Corte fue abandonada al resolver el amparo en revisión 1195/92, el catorce de noviembre de mil novecientos noventa y seis por unanimidad de diez votos.

Las consideraciones vertidas en ese amparo dieron origen a la tesis del Tribunal Pleno P. XXVII/97, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, febrero de 1997, página 118 que dice: "AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO"⁴⁵.

Más allá de las interpretaciones de este Tribunal, en Pleno y en sus Salas, no existe en los anales de la historia legislativa

constitucional moderna mexicana ninguna referencia, directa o indirecta, a que el juicio de amparo se haya instituido a favor de los particulares para poder combatir irregularidades de procedimiento de reforma constitucional, mucho menos, para combatir sus contenidos materiales.

2. El principio de agravio personal y directo se encuentra regulado en el artículo 107, fracción I, de la ley fundamental, así como en el artículo 4° de la Ley de Amparo, que establecen que el juicio de amparo sólo debe intentarse por la parte a quien perjudique la ley o el acto reclamado; el artículo 73, que en su fracción V, establece que el juicio de garantías es improcedente contra actos que no afecten el interés jurídico del quejoso. Asimismo, el artículo 114, fracción I del mismo ordenamiento establece que el juicio de amparo es procedente contra leyes federales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.

Es altamente debatible que se pueda sostener la procedencia del juicio de amparo contra una reforma constitucional, argumentando que se causa un perjuicio personal y directo a un particular cuando, como hemos sostenido, estamos en presencia de un acto producto del órgano depositario de la facultad Constituyente, en tanto puede reformar o adicionar el texto fundamental. Para ello, tendría que haber norma expresa en la propia Constitución que estableciera tal procedencia y el procedimiento adecuado para ello.

3. Otra cuestión que es altamente delicada en tratándose de la impugnación del proceso de reformas a la Constitución por medio del juicio de amparo, es la concerniente a la suspensión del acto reclamado, porque se trata de una facultad de libre apreciación. ¿Realmente se puede sostener que es conveniente dejar una decisión

tan delicada en decenas de órganos jurisdiccionales, los cuales pueden tener puntos de vista diferentes?

Si se acepta como lo hace la mayoría en la resolución (en el amparo en revisión 186/2008) la procedencia del juicio de amparo, luego, quedara a la decisión de cada uno de los Jueces de Distrito que conozcan de una impugnación —sopesando la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora—, concederla en forma provisional o definitiva, pues si bien debe concederse dentro del marco de ciertas reglas, lo cierto es que puede provocarse un casuismo muy peligroso porque a través de la impugnación de un proceso de reformas a la Constitución se confrontan por una parte, la idea de derechos fundamentales o garantías individuales y por otra, nociones de bien común, interés social u orden público. ¿Realmente se puede sostener que el juicio de amparo y la figura de la suspensión están diseñados para el control de regularidad del proceso de reformas constitucionales? ¿Puede la Constitución ser válida para todos los mexicanos y para unos cuantos no?

4. De igual manera, existe un problema grave ante la posibilidad de inobservar el principio de relatividad de la sentencia de amparo. Ello, tomando en cuenta que la sentencia que en su caso se llegare a pronunciar, debe concretarse a “anular” el acto reclamado, de tal manera que ésta solo valdrá para el caso concreto para el que se haya conferido el amparo y protección de la justicia federal. Es decir, esa resolución no tendrá efectos generales y no podrá aplicarse sin más a otro similares de la misma autoridad, sin que medie en cada caso la petición o demanda del individuo agraviado.

De nueva cuenta enfrentamos preguntas sin respuesta jurídica: ¿Cómo podrían concretarse los efectos de la concesión del amparo a

uno o varios individuos tratándose de un proceso de reformas a la Constitución? Únicamente confiriéndole efectos que trasciendan más allá del quejoso, pues de otra manera no podría explicarse que existieran disposiciones constitucionales aplicables a ciertos gobernados y a otros no, con lo cual se rompería la estructura que rige el juicio de amparo y la certeza y unidad de las disposiciones constitucionales, lo que llegaría a afectar el sistema jurídico en su conjunto en relación a los temas materia del amparo concedido.

5. Asimismo, surge otra grave inconveniencia jurídica ante la imposibilidad de concretar los efectos del amparo en un caso como el que se analiza.

En el caso concreto, en el que la parte quejosa impugnó contenidos materiales del proceso de reformas, como es la libertad de expresión, del derecho de petición en materia política y de libertad de asociarse pacíficamente para formar parte en los asuntos políticos del país, consagradas en los artículos 6°, 8° y 9° de la Constitución Federal, concretamente por cuanto a la adición del artículo 41 constitucional, que desde su perspectiva impide a los ciudadanos ejercer la libertad de expresión en materia política y electoral, pues establece que ninguna persona tiene el derecho de contratar propaganda en radio y televisión para influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, aun cuando las propuestas electorales de dichos sujetos atenten gravemente en contra de los intereses y derechos legítimos de otras personas; por lo que, expresa la quejosa, dicha adición priva a la ciudadanía del derecho de juzgar, en términos favorables o desfavorables, la conducta pública de los partidos políticos o candidatos a elección popular.

En relación con lo anterior la parte quejosa señala que los actos reclamados, a pesar de formar parte del aspecto orgánico de la Constitución Federal, son claramente violatorios del artículo 8° constitucional, debido a que al censurar la libertad de expresión en materia político electoral se anula el ejercicio del derecho de petición, al impedir que las peticiones en materia política se hagan del dominio público a través de la radio y televisión.

Finalmente, argumenta que del artículo 9° de la Constitución Federal se desprende que todos los ciudadanos tiene el derecho de asociarse libremente para participar en los asuntos políticos del país, sin que esa libertad se condicione el hecho de pertenecer a un partido político (de nueva cuenta estamos en presencia de un argumento muy discutible).

Tomando en cuenta esto, y más allá de que lo anteriormente reseñado, se pone de manifiesto lo dudoso de que en el caso se pueda sostener que existe un agravio personal y directo, los efectos del amparo consistirían en restituir las cosas al estado que guardaban antes de la violación de garantías que se aduce, lo que en el caso sería permitirle el ejercicio de derechos político electorales que no tuvieran sustento en el texto constitucional vigente, y que estarían vedados para la inmensa mayoría de los mexicanos; creando con ello un ámbito de desigualdad entre iguales.

6. Durante los debates del asunto que genera el presente voto particular (amparo en revisión 186/2008), se puso en evidencia otra interrogante, no resuelta fundadamente en la resolución de la mayoría. ¿El Poder Reformador puede ser considerado como una autoridad emisora de actos potencialmente violatorios de garantías individuales,

cuando las garantías individuales son precisamente las contenidas en la Constitución?

En la resolución (en el amparo en revisión 186/2008) se considera que sí; sin embargo, con motivo de lo que hasta aquí he expuesto, en mi opinión la respuesta a esta interrogante debió haber sido negativa, en tanto que por una parte, no cabe usar el término “autoridad” previsto en nuestro juicio de amparo para el órgano complejo encargado de la reforma a la Constitución. Reitero, el Poder Reformador de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está limitado, en principio, únicamente por las normas del procedimiento de reforma establecidas en el artículo 135 constitucional.

Adicionalmente surge la interrogante: ¿En el caso concreto existe algún planteamiento relativo a la posible vulneración de garantías individuales relacionadas con el procedimiento de reforma?

En la resolución de la mayoría (en el amparo en revisión 186/2008) se establece que en el caso concreto existieron alegatos referidos a la presunta violación de reglas procedimentales, ya que la parte recurrente señaló que en su demanda de amparo el hecho de que en el Decreto publicado el trece de noviembre de dos mil siete en el Diario Oficial de la Federación, por medio del cual se modificaron diversas disposiciones de la Constitución Federal, no se dio a conocer cuál fue la mayoría de las legislaturas de los Estados que aprobaron la reforma constitucional, y cómo, cuándo y en qué forma se hizo el cómputo respectivo y la declaratoria de aprobación correspondiente, violando el párrafo segundo del artículo 135 constitucional. Si hubiese violación en el procedimiento ¿no serían los agraviados, según el

caso, los legisladores federales o las legislaturas locales respectivas y sus integrantes?

La respuesta a la interrogante de mérito que se da en la resolución mayoritaria (en el amparo en revisión 186/2008) resulta cuestionable, quizás dogmática, pues no contiene argumento demostrativo alguno en el sentido de que efectivamente se haya hecho planteamiento de violación a garantías individuales, lo que además se corrobora con el contenido de la demanda de garantías y con la síntesis de los conceptos de violación que se formula en el propio proyecto. Lo anterior, porque si bien es cierto que en los conceptos de violación se adujo que se transgredían las garantías individuales, lo cierto es que tal planteamiento no se vincula con la inobservancia de los límites formales que prevé el artículo 135 Constitucional, sino con el contenido material de los preceptos reformados, según se advierte de la síntesis de los conceptos de violación que se formula en la propia resolución⁴⁶.

Esto lleva a otro gran problema que no se abordó (en la resolución mayoritaria del amparo en revisión 186/2008). En el caso de quejosos que impugnen una reforma constitucional ¿se les debe otorgar el beneficio de la suplencia en sus deficiencias cuando la *norma constitucional* haya sido declarada *inconstitucional*?, ¿Con qué extensión y en qué casos debe ello operar?, ¿Procede para una organización empresarial como en el caso concreto o solamente en materia agraria, laboral, penal, etc.?

En virtud de lo expuesto en líneas precedentes, con el presente voto arribo a las siguientes conclusiones para sustentar mi disenso con la mayoría (en el amparo en revisión 186/2008 y, consecuentemente, en el recurso de queja 12/2008):

Primera. En México el Constituyente optó porque la función de reforma constitucional sea realizada por un órgano integrado por el Congreso General (dos Cámaras y, en su caso, la Comisión Permanente) y las Legislaturas de los Estados Federados. Así lo establece el artículo 135 cuando dispone que una reforma o adición solamente llega a formar parte de la Constitución, cuando: a) ha sido aprobada por mayoría calificada en ambas Cámaras; b) con el voto aprobatorio a la reforma o adición aprobada por el Congreso de por lo menos más de la mitad de las Legislaturas Estatales, y; c) ha sido formulada la declaración de aprobación por el Congreso (en sede de Cámaras actuando sucesivamente) o, en su caso, por la Comisión Permanente, una vez que se ha realizado el cómputo de los votos de las Legislaturas Estatales.

Segunda. El artículo 135 de la Constitución mexicana no establece limitación alguna para adicionar o reformar la Constitución, sino solamente los órganos competentes para hacerlo y el procedimiento que se debe seguir para ello. El control de regularidad de estos actos no se establece expresamente en ninguna norma fundamental (ni secundaria) a favor del Poder Judicial de la Federación, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede ni debe arrogarse facultades o competencias para revisar los actos del Poder Constituyente Permanente, cuando no le han sido expresamente conferidas, mediante el ejercicio de una interpretación laxa de normas constitucionales que le otorgan expresamente facultades de revisión solamente de actos de las demás autoridades u órganos públicos y leyes secundarias cuando violen garantías individuales.

Conforme a la evolución histórica legislativa del juicio de amparo, puede concluirse que en ningún momento fue diseñado para poder

impugnar una reforma constitucional, en términos de los artículos 103 y 107 constitucionales, sino como un mecanismo que sujetara al control judicial los actos de autoridad y las leyes entendidas como normas secundarias, pero no los preceptos constitucionales o los procesos de reforma constitucional. Si bien en la resolución aprobada por la mayoría se concluye que el sistema de procedencia del amparo en México está compuesto por normas de carácter permisivo y otras de carácter prohibitivo, así como que no se encuentra de manera expresa ninguna permisión ni tampoco una prohibición con relación a la procedencia del amparo con respecto a una reforma constitucional; sin embargo, considero que en la misma vía interpretativa, cabría la posibilidad de concluir en sentido contrario, en virtud de que si bien es cierto que en la Ley de Amparo no existe disposición expresa en el sentido de considerar improcedente dicho juicio en contra del procedimiento de reformas a la Constitución, también lo es que tratándose del tema que nos ocupa, en el artículo 135 el Constituyente depositó en el Congreso de la Unión, o sea, en sus dos Cámaras, o en la Comisión Permanente, la declaración de la reforma constitucional, y lo responsabilizó de sancionarla; consecuentemente lo creó como órgano límite y, por tanto, no cabe la posibilidad del juicio de amparo⁴⁷.

Me hago cargo del argumento de la mayoría (en el amparo en revisión 186/2008 y que ahora, también una mayoría, asume en el recurso de queja 12/2008) en el sentido de que la Constitución no establece expresamente la inimpugnabilidad de los actos del Poder Constituyente Permanente; sin embargo, yo pregunto, ante un órgano de excepción, un procedimiento de excepción y la generación de normas fundamentales ¿puede interpretarse que el Constituyente y el legislador pensaron que el procedimiento ordinario de protección de garantías individuales previsto en los artículos 103 y 107 de la Constitución es procedente para impugnarlos por resultar adecuado y

viable? En ninguno de esos artículos se encuentra contenido como autoridad sujeta al control constitucional el Poder Constituyente. Si ello se acepta, entonces la consecuencia es verdaderamente preocupante, puesto que a partir de esa definición, si un individuo considera que un precepto cualquiera de la Constitución —primigenio, adicionado o reformado—, en un primer acto de aplicación, le afecta sus garantías individuales y alega que hubo violaciones al procedimiento, los tribunales tendrán que aceptar la procedencia del juicio de amparo y entrar al estudio de los agravios.

Tercera. Una cuestión muy delicada, tratándose de la impugnación del proceso de reformas a la Constitución por medio del juicio de amparo, es el concerniente a la suspensión del acto reclamado, pues, como se ha explicitado antes, puede provocarse un casuismo en su otorgamiento, altamente peligroso, por tratarse de la vigencia de la Constitución.

Cuarta. Otro problema grave es el de la posibilidad de inobservar el principio de relatividad de la sentencia de amparo. Ello, tomando en cuenta que la sentencia que en su caso se llegare a pronunciar, debe concretarse a “anular” el acto reclamado, de tal manera que ésta sólo valdrá para el caso concreto para el que se haya conferido el amparo y protección de la justicia federal. Es decir, esa resolución no tendrá efectos generales y no podrá aplicarse sin más a otro similares de la misma autoridad, sin que medie en cada caso la petición o demanda del individuo agraviado.

¿Cómo podrían concretarse los efectos tratándose de un proceso de reformas a la Constitución? Únicamente confiriéndole efectos que trasciendan más allá del quejoso, pues de otra manera no podría explicarse que existieran disposiciones constitucionales

aplicables a ciertos gobernados y a otros no, con lo cual se rompería la estructura que rige el juicio de amparo y la certeza y unidad de las disposiciones constitucionales; pero más grave aún, se tendrían normas constitucionales declaradas inconstitucionales, desaplicadas a unos cuantos y vigentes para todos los demás individuos.

Por los motivos expresados, si bien considero plausible la idea de la mayoría (en el amparo en revisión 186/2008 y que ahora la mayoría asume en el recurso de queja 12/2008) en el sentido de que sería deseable que existiera en nuestro sistema jurídico un control en sede judicial del procedimiento de reforma constitucional, lo cierto es que, bajo el marco previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al no encontrarse prevista dicha facultad expresamente a favor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considero que no puede válidamente arrogársela mediante una interpretación laxa de nuestra Norma Fundamental.

Un Tribunal Constitucional no puede válidamente prorrogar por vía interpretativa su competencia conferida por el propio Poder Constituyente.

De igual manera, compartiendo las preocupaciones de la mayoría de que en un Estado constitucional democrático social de Derecho deben existir los medios de control sobre la regularidad de los procedimientos de creación de normas, desde las constitucionales hasta las regulatorias inferiores, estimo que ello no puede dar lugar a que a través de interpretaciones laxas los establezcamos a favor de la Suprema Corte. El establecimiento de esos medios es tarea exclusiva del Poder Constituyente, sea el originario o el permanente, el cual puede acudir a otras figuras para determinar la validez de las reformas

o adiciones que no necesariamente sean las jurisdiccionales, como es el caso del referéndum o el plebiscito popular.

Por todas las razones antes expuestas y por considerar que el juicio de amparo no se creó ni diseñó para el control de la regularidad constitucional, formal o material, de la reforma constitucional, por lo que, eventualmente, su aplicación forzada podría generar más problemas que beneficios, disiento de la resolución adoptada por la mayoría (en el amparo en revisión 186/2008) y, en consecuencia, discrepo de la resolución mayoritaria en el recurso de queja 12/2008, al apoyarse en una premisa carente de sustento e injustificada en nuestro vigente sistema constitucional, como lo es la impugnabilidad del procedimiento de reforma a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Respetuosamente,

Ministro José Fernando Franco González Salas

jof

NOTAS

¹ Este recurso de reclamación fue promovido en contra del proveído de dieciocho de diciembre de dos mil siete, dictado por los integrantes de la Comisión de Receso correspondiente al segundo periodo vacacional de dos mil siete de este Alto Tribunal, por medio del cual desecharon por estimar notoriamente improcedente la demanda de acción de inconstitucionalidad 169/2007, así como su acumulada 168/2007, promovida por el Partido Político Nacional Convergencia y otro. Dicho recurso fue declarado fundado y consecuentemente, se revocó el acuerdo recurrido, mediante resolución plenaria de seis votos de veintiocho de abril de dos mil ocho. En dicho recurso fungí como Ministro ponente y el proyecto de resolución que presenté originalmente, quedó como

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008

voto particular, al que se sumaron los señores Ministros Margarita Beatriz Luna Ramos, José de Jesús Gudiño Pelayo, Sergio A. Valls Hernández y Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

² Ver como ejemplos en la doctrina mexicana: Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1984, págs. 45 y ss; Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Porrúa y UNAM, México, 2005, pág. 98; y en sentido contrario Arteaga Nava, Elisur, Derecho Constitucional, Oxford University Press, Segunda Edición, México, 2006, pág. 269.

³ Cuando se reformó el artículo 135 constitucional, mediante publicación realizada en el Diario Oficial de la Federación de veintiuno de octubre de mil novecientos sesenta y seis, el dictamen de la Cámara de Diputados hace referencia al “Poder Constituyente Permanente”, como se aprecia de la siguiente transcripción: “...La Comisión, por su parte, considera que tratándose de reformas o adiciones constitucionales cuya aprobación corresponde además del Congreso de la Unión a las Legislaturas de los Estados como órganos del Poder Constituyente Permanente, no siempre pueden entrar en vigor en forma inmediata no obstante haber sido ya aprobadas, debido a que el cómputo de votos respectivo y la declaratoria correspondiente compete al Congreso de la Unión de conformidad con lo que establece el artículo 135 de la Constitución General de la República, dándose el caso en muchas ocasiones, de que a pesar de haberse satisfecho el requisito constitucional relativo a la aprobación de esas adiciones o reformas por haber concluido el período de sesiones del Congreso de la Unión, éste se encuentra imposibilitado para hacer el cómputo y declaratoria de la que nos hemos venido ocupando, aplazándose así, la vigencia de tales sanciones o reformas que incuestionablemente siempre son trascendentales para el desarrollo institucional del país...”.

⁴ Se citan por ejemplo la jurisprudencia P./J. 16/2007, de rubro: “SISTEMA ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL. SU INSTAURACIÓN POR EL CONSTITUYENTE PERMANENTE”, la jurisprudencia P./J. 14/2006, de rubro: “CONGRESO DEL ESTADO DE TLAXCALA. EL INCUMPLIMIENTO DEL MANDATO CONSTITUCIONAL EXPRESO IMPUESTO POR EL PODER REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL EN LOS ARTÍCULOS PRIMERO Y SEGUNDO TRANSITORIOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y SIETE A LOS ARTÍCULOS 17 Y 116, CONFIGURA UNA OMISIÓN LEGISLATIVA ABSOLUTA”, y la jurisprudencia P./J. 75/2006, de rubro: “JEFE DE GOBIERNO DEL DISTRITO FEDERAL. SU TOTAL HOMOLOGACIÓN A LOS GOBERNADORES DE LOS ESTADOS DE LA FEDERACIÓN CORRESPONDE AL ÓRGANO REFORMADOR DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y NO A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”.

⁵ Resulta particularmente interesante, en lo relacionado al tema, el dictamen presentado por los diputados Heriberto Jara, Paulino Machorro Narváez, Agustín Garza González, Arturo Méndez e Hilario Medina en la 23ª sesión ordinaria del Congreso Constituyente de 1916, celebrada el veintiséis de diciembre de ese mismo año, que dice:

"Ciudadanos Diputados:

El artículo 39 del proyecto de reforma, corresponde al de igual número en la Constitución de 1857, y es exactamente igual al artículo 45 del proyecto de esta última.

Consagra el principio de la soberanía popular, base de todos los regímenes políticos modernos y declara como una consecuencia necesaria que todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio.

Sin entrar en la historia del concepto de la soberanía, por no ser apropiada en estos momentos, la Comisión cree necesario hacer constar solamente, que el principio de la soberanía es una de las conquistas más preciadas del espíritu humano en su lucha con los poderes opresores, principalmente de la Iglesia y de los reyes. El concepto de la soberanía es esencialmente histórico, dice George Jellinek, en su obra "El Estado moderno y su derecho", y, efectivamente, su formación ha tenido diversas etapas.

Desde que la Iglesia se erigió en el poder supremo que regía todos los órdenes de la vida social en todos los pueblos, y que disponía a su capricho del Gobierno y de la suerte de estos mismos pueblos, se inició una vehemente reacción en contra de estas tiranías, primero de parte de los reyes, representantes de los pueblos. Los reyes sostenían la integridad de sus derechos temporales que enfrentaban con la Iglesia, a la cual solamente querían dejar el dominio espiritual. Esta lucha, fecunda para los pueblos, es la que llenó todo ese período histórico que se llama de la edad media, y su resultado fue el establecimiento de dos poderes esencialmente distintos: el poder temporal y el poder espiritual. Paralelamente a este movimiento se iniciaba por los tratadistas de Derecho Público, quienes, con Jean Bodin crearon con su significación especial la palabra "soberanía", para indicar (super omnia) el más alto poder humano; y posteriormente, debido a la labor filosófica del siglo XVIII, concretado en sus postulados esenciales en la célebre obra de Juan

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008

Jacobo Rousseau, "El contrato social", la soberanía, esto es, el poder supremo, se reconoció a los pueblos.

Esta concepción sirvió de base, como lo hemos dicho en un principio, a todos los regímenes políticos que se reformaron radicalmente por la gran revolución francesa de 1789, en que invariablemente las Constituciones políticas escritas que comenzaron a darse las naciones revolucionadas también por aquel gran movimiento, consignaron el dogma de la soberanía popular de tal manera, que es considerada hasta la fecha como la base esencial de los regímenes democráticos.

Este principio contiene diversos artículos que le son propios: la soberanía es una inmutable, imprescriptible, inalienable. *Siendo el pueblo el soberano, es el que se da su Gobierno, elige sus representantes, los cambia según sus intereses; en una palabra: dispone libremente de su suerte* (las cursivas son nuestras).

La Comisión no desconoce que en el estado actual de la ciencia política, el principio de la soberanía popular comienza a ser discutido y que se le han hecho severas críticas, no solamente en su contenido propio, sino aun en su aplicación; pero en México, menos que un dogma filosófico es el resultado de una evolución histórica, de tal manera, que nuestros triunfos, nuestras prosperidades y todo aquello que en nuestra historia política tenemos de más levantado y de más querido, se encuentra estrechamente ligado con la soberanía popular. Y la Constitución, que no tiene por objeto expresar los postulados de una doctrina política más o menos acertada, sí debe consignar los adelantos adquiridos por convicciones, que constituyen la parte vital de nuestro ser político.

En virtud de estos conceptos, la Comisión propone a vuestra soberanía se apruebe el artículo 39 del proyecto, que está concebido en los siguientes términos.

"Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para su beneficio. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su Gobierno."

⁶ Así se reconoce en los artículos 39, 40 y primer párrafo del 41, todos de nuestra Constitución, los cuales señalan:

"Artículo 39. La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo momento el inalienable derecho de modificar la forma de su gobierno."

"Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

"Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

⁷ Solamente en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta se encuentran algunos precedentes que siguiendo las ideas antes señaladas contienen algunos desarrollos que resultan ilustrativos, bajo los rubros: "PODER JUDICIAL FEDERAL. FACULTADES DEL. El Poder Judicial de la Federación, al decidir el juicio constitucional, no puede sustituir su criterio al del Congreso de la Unión y menos el del Poder Constituyente, único que no tiene fronteras. Sólo está capacitado para restablecer el imperio de la Constitución General de la República, cuando aparezca conculcado por un acto de autoridad o por una ley, sin hacer declaración general alguna que tenga efectos trascendentales." (Quinta Época, Cuarta Sala, Semanario Judicial de la Federación, tomo CXVII, página 998); "CONGRESOS CONSTITUYENTES DE LOS ESTADOS. Estos y las Legislaturas Ordinarias, tanto Federales como Locales, carecen de la facultad suprema del Poder Constituyente de la Nación, pues sus facultades no pueden ir más allá de los límites que les marca el Pacto Fundamental de la República. El Poder Constituyente puede hacerlo todo, en tanto que las legislaturas deben mantenerse dentro de los límites que les han sido impuestos." (Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, tomo III, página 587); y "PODER CONSTITUYENTE DE LA NACIÓN. En él radica la facultad suprema de modificar las leyes y las instituciones, sin más límites que los que fijan el interés nacional, la civilización y los derechos naturales del hombre." (Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, tomo III, página 587).

⁸ Como se instituyó con la presentación del artículo tercero del acta constitutiva relativa al proyecto de Constitución de 1856. Dicho artículo decía: "TERCERO. La soberanía reside radical y esencialmente en la Nación y, por lo mismo, pertenece exclusivamente a ésta el derecho de adoptar y establecer, por medio de sus representantes, la forma de gobierno y demás leyes

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008

fundamentales que le parezca más conveniente para su conservación y mayor prosperidad, modificándolas y variándolas según crea convenirle más.”

⁹ En el sentido gramatical y conceptual de punto de la pirámide normativa donde concurre todo el orden jurídico nacional.

¹⁰ En el sentido gramatical y conceptual de fundamento y apoyo de todo el orden jurídico nacional.

¹¹ Ver como ejemplos en la doctrina mexicana: Tena Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, México, 1984, págs. 45 y SS; ; Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Porrúa y UNAM, México, 2005, pág. 98; y en sentido contrario Arteaga Nava, Elisur , Derecho Constitucional, Oxford University Press, Segunda Edición, México, 2006, Pág. 269; respecto a la jurisprudencia ver, solamente por citar la más reciente tesis de jurisprudencia del Pleno de la 9ª Época: “SISTEMA ELECTORAL DEL DISTRITO FEDERAL. SU INSTAURACIÓN POR EL CONSTITUYENTE PERMANENTE.”,

¹² Ni en los Elementos Constitucionales de Rayón, ni en los Sentimientos de la Nación de Morelos, ni la llamada Constitución de Apatzingán hubo referencia al procedimiento de reformas a esos textos fundamentales; pero en la última de las mencionadas, en su artículo 237, se prohibió “alteración, adición o supresión de ninguno de los artículos en que consiste esencialmente la forma de gobierno que prescribe.” Fue la Constitución de Cádiz la primera que estableció, en sus artículos 375 al 384; el procedimiento muy interesante y sumamente complicado: la iniciativa requería la firma de al menos 20 diputados; tres lecturas espaciadas por seis días entre ellas, para determinar si se sometía a discusión; admitida a trámite y discusión se sometía al mismo procedimiento prescrito para la formación de las leyes; se tenía que aprobar por dos terceras partes si se pasaba a la siguiente diputación general; la siguiente diputación, siguiendo los mismos trámites la tenía que aprobar por las dos terceras partes de los votos “que ha lugar al otorgamiento de poderes especiales para hacer la reforma; la declaración se tenía que comunicar a todas las provincias para otorgar poderes especiales a la diputación inmediata siguiente, posible según el tiempo, poderes que debían ser otorgados por las juntas electorales de provincia; hecho lo anterior, la reforma propuesta se tenía que discutir de nuevo y si se aprobaba por dos terceras partes de los diputados pasaba al Rey para su publicación y circulación. El Acta Constitutiva de la Federación firmada en enero de 1824 solamente señalaba en su artículo 35 que el Acta podría “variarse en el tiempo y términos que prescriba la Constitución General.”

¹³ “Artículo 166. Las legislaturas de los Estados podrán hacer observaciones, según les parezca conveniente, sobre determinados Artículos de esta Constitución y de la Acta Constitutiva; pero el Congreso General no las tomará en consideración sino precisamente el año de 1830.”

¹⁴ “Artículo 171. Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y de la acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la Federación, y de los Estados.”

¹⁵ Esos artículos señalaban literalmente:

“Artículo 167. El Congreso en este año se limitará a calificar las observaciones que merezcan sujetarse a la deliberación del Congreso siguiente, y esta declaración se comunicará al presidente, quien la publicará y circulará sin poder hacer observaciones.

Artículo 168. El Congreso siguiente en el primer año de sus sesiones ordinarias se ocupará de las observaciones sujetas a su deliberación para hacer las reformas que crea convenientes; pues nunca deberá ser uno mismo el Congreso que haga la calificación prevenida en el artículo anterior, y el que decreta las reformas.

Artículo 169. Las reformas o adiciones que se propongan en los años siguientes al de treinta, se tomarán en consideración por el Congreso en el segundo año de cada bienio, y si se calificaren necesarias según lo prevenido en el artículo anterior, se publicará esta resolución para que el Congreso siguiente se ocupe de ellas.

Artículo 170. Para reformar o adicionar esta Constitución o la Acta Constitutiva, se observará además de las reglas prescritas en los artículos anteriores, todos los requisitos prevenidos para la formación de las leyes, a excepción del derecho de hacer observaciones concedido al presidente en el artículo 106.”

¹⁶ La Ley Séptima, bajo el título: “Variación de las leyes constitucionales” señalaba:

1. En seis años, contados desde la publicación de esta Constitución, no se podrá hacer alteración en ninguno de sus artículos.

**VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008**

2. En las variaciones que pasado ese periodo se intenten hacer en ellos, se observarán indispensablemente los requisitos prevenidos en el artículo 12, párrafo 10 de la segunda ley constitucional¹⁶, en el artículo 26, párrafos 1 y 3, en los 28, 29 y 38 de la tercera ley constitucional¹⁶, y en el 17, párrafo 2 de la cuarta¹⁶.

3. En las iniciativas de variación, lo mismo que en las de todas las otras leyes, puede la Cámara de Diputados no sólo alterar la redacción, sino aun añadir y modificar, para darle perfección al proyecto.

4. Los proyectos de variación, que estuvieren en el caso del artículo 38 de la tercera ley constitucional, se sujetarán a lo que él previene.”

¹⁷ “Artículo 202. En cualquier tiempo podrán hacerse alteraciones o reformas a estas bases. En las leyes que se dieran sobre esta materia, se observará todo lo prevenido respecto de las leyes comunes, sin más diferencia que para toda votación, sea la que fuere, no se han de requerir ni más ni menos de dos terceros de votos en las dos Cámaras. El Ejecutivo tendrá en estos casos la facultad 20 del art. 87.”

¹⁸ “Artículo 29. En ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la Nación, su forma de Gobierno republicano representativo, popular, federal y la división, tanto de los poderes generales, como de los de los Estados.”

¹⁹ “Artículo 28. En cualquier tiempo podrán reformarse los artículos de la Acta constitutiva, de la Constitución federal y de la presente Acta, siempre que las reformas se acuerden por los dos tercios de ambas Cámaras o por la mayoría de dos Congresos distintos e inmediatos. Las reformas que en lo sucesivo se propusieren limitando en algún punto la extensión de los Poderes de los Estados, necesitarán además la aprobación de la mayoría de las Legislaturas. En todo proyecto de reformas se observará la dilación establecida en el artículo anterior.”

²⁰ Ese precepto establecía:

“Artículo 125. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Mas para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere: que un Congreso, por el voto nominal de dos terceras partes de sus miembros presentes, acuerde qué artículos deben reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del Congreso inmediato; que los electores, al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán constar en los respectivos poderes de los diputados; que el nuevo Congreso formule las reformas, y éstas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de los electores votare a favor de las reformas, el Ejecutivo las sancionará como parte de la Constitución.”

²¹ De la Historia del Congreso Constituyente 1856-1857 de Francisco Zarco, resulta conveniente rescatar la opinión formulada por el diputado García Granados en contra de la instauración del Senado, expresada en los siguientes términos: “...El señor García Granados se declara en contra del senado porque lo considera funesto. Le ocurre la dificultad de que, cuando haya discordia entre las dos cámaras, será imposible formar un gabinete parlamentario, porque, si sale del senado, tendrá en contra a la cámara de diputados, y viceversa, siendo imposible que el gobierno se conforme a lo que exige el sistema representativo. Por más que se haga por popularizar el senado, los senadores se crearán siempre más distinguidos que los diputados y tendrán aspiraciones aristocráticas...”.

²² No se pudo encontrar explicación alguna a esa circunstancia, lo que hace presumir que se trata de una omisión por parte de los Constituyentes de 1874.

²³ En ninguno de las Reglamentos para el Gobierno Interior del Congreso, como tampoco en las dos Leyes Orgánicas expedidas en 1979 y 1999, respectivamente, ha existido precepto alguno respecto al procedimiento de reforma constitucional.

²⁴ El texto quedó en los siguientes términos:

“Art. 135.- 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, acuerden 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.”

**VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008**

²⁵ Denominaciones que se aplican para identificar al órgano complejo (que se constituye con el concurso de órganos federales y estatales) que realiza la función de reforma constitucional. Se utiliza preferentemente el vocablo *Constituyente Permanente* por considerar que refleja cabalmente la naturaleza del órgano complejo que tiene a su cargo la superior potestad de alterar los contenidos de la Ley Fundamental.

²⁶ Afirmación que puede no ser exacta pues conforme a innovadoras experiencias, hoy en día, se concibe, inclusive como regulación de la propia Constitución, la posibilidad de convocar a un *Constituyente* que pueda revisarla y modificarla en su integridad; y ese *Constituyente* puede quedar sujeto a los límites o reglas que se le impongan en la convocatoria respectiva. Véase a guisa de ejemplo el régimen constitucional español vigente en la nota 34 siguiente.

²⁷ Ver nota 7.

²⁸ Si bien el sistema de división de poderes es flexible como lo ha definido la Segunda Sala esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis visible en la página 117, Volumen 151-156, correspondiente a la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, que señala: "DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE. La división de poderes que consagra la Constitución Federal no constituye un sistema rígido e inflexible, sino que admite excepciones expresamente consignadas en la propia Carta Magna, mediante las cuales permite que el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo o el Poder Judicial ejerzan funciones que, en términos generales, corresponden a la esfera de las atribuciones de otro poder. Así, el artículo 109 constitucional otorga el ejercicio de facultades jurisdiccionales, que son propias del Poder Judicial, a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, en los casos de delitos oficiales cometidos por altos funcionarios de la Federación, y los artículos 29 y 131 de la propia Constitución consagran la posibilidad de que el Poder Ejecutivo ejerza funciones legislativas en los casos y bajo las condiciones previstas en dichos numerales. Aunque el sistema de división de poderes que consagra la Constitución General de la República es de carácter flexible, ello no significa que los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial puedan, motu proprio, arrogarse facultades que corresponden a otro poder, ni que las leyes ordinarias puedan atribuir, en cualquier caso, a uno de los poderes en quienes se deposita el ejercicio del Supremo Poder de la Federación, facultades que incumben a otro poder. Para que sea válido, desde el punto de vista constitucional, que uno de los Poderes de la Unión ejerza funciones propias de otro poder, es necesario, en primer lugar, que así lo consigne expresamente la Carta Magna o que la función respectiva sea estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas, y, en segundo lugar, que la función se ejerza únicamente en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva una facultad propia, puesto que es de explorado derecho que las reglas de excepción son de aplicación estricta."

²⁹ Atemperado, en tanto son los Poderes tradicionales los que intervienen, con distintas modalidades, en su constitución, funcionamiento, vigilancia, disciplina y supervisión presupuestal de los órganos constitucionales autónomos.

³⁰ Principio que se puede desprender del axioma: "las autoridades solamente pueden hacer lo que les está expresamente permitido", del cual a su vez deriva el principio de legalidad que rige el funcionamiento de los órganos públicos.

³¹ La división de poderes no es otra cosa que la distribución armónica de las facultades del Estado.

³² Denominación que connota al órgano público en que se deposita el Poder Ejecutivo federal y al mismo tiempo al individuo (persona humana) que ha sido electo para ocupar el cargo.

³³ Piénsese, como ejemplos destacados, respecto del Poder Ejecutivo en las Secretarías de Estado y las entidades paraestatales; en el Poder Legislativo las comisiones de dictamen y la Auditoría Superior de la Federación; en el Poder Judicial en el Pleno, las Salas y las comisiones del Consejo de la Judicatura.

³⁴ Así, lo que no se señaló fue que el Constituyente originario de la Constitución Española vigente previó la posibilidad de convocar a otro Poder Constituyente para reformar totalmente la Constitución. La Constitución Española señala:
"Artículo 87. 1. La iniciativa legislativa corresponde al Gobierno, al Congreso y al Senado, de acuerdo con la Constitución y los Reglamentos de las Cámaras. 2. Las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008

miembros de la Asamblea encargados de su defensa.3. Una ley orgánica regulará las formas de ejercicio y requisitos de la iniciativa popular para la presentación de proposiciones de ley. En todo caso se exigirán no menos de 500.000 firmas acreditadas. No procederá dicha iniciativa en materias propias de ley orgánica, tributarias o de carácter internacional, ni en lo relativo a la prerrogativa de gracia.

“De la reforma constitucional.

“Artículo 166.- La iniciativa de reforma constitucional se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87. Artículo 167 1. Los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado.2. De no lograrse la aprobación mediante el procedimiento del apartado anterior, y siempre que el texto hubiere obtenido el voto favorable de la mayoría absoluta del Senado, el Congreso, por mayoría de dos tercios, podrá aprobar la reforma.3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo soliciten, dentro de los quince días siguientes a su aprobación, una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras. Artículo 1681. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al capítulo II, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes.2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras.3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación. Artículo 169. No podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de alguno de los estados previstos en el artículo”.

³⁵ “Artículo 63. Las Cámaras no pueden abrir sus sesiones ni ejercer su cargo sin la concurrencia, en cada una de ellas, de más de la mitad del número total de sus miembros; pero los presentes de una y otra deberán reunirse el día señalado por la ley y compeler a los ausentes a que concurren dentro de los treinta días siguientes, con la advertencia de que si no lo hiciesen se entenderá por ese solo hecho, que no aceptan su encargo, llamándose luego a los suplentes, los que deberán presentarse en un plazo igual, y si tampoco lo hiciesen, se declarará vacante el puesto...”.

³⁶ “Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...”.

³⁷ ARTÍCULO 1º (1ª Reforma DOF 14-08-2001. 2ª Reforma DOF 04-12-2006); ARTÍCULO 2o. (1ª Reforma DOF 14-08-2001); ARTÍCULO 3o. (1ª Reforma DOF 13-12-1934. 2ª Reforma DOF 30-12-1946. 3ª Reforma DOF 09-06-1980. 4ª Reforma DOF 28-01-1992. 5ª Reforma DOF 05-03-1993. Fe de erratas DOF 09-03-1993. 6ª Reforma DOF 12-11-2002); ARTÍCULO 4o. (1ª Reforma DOF 31-12-1974. 2ª Reforma DOF 18-03-1980. 3ª Reforma DOF 03-02-1983. 4ª Reforma DOF 07-02-1983. 5ª Reforma DOF 28-01-1992. 6ª Reforma DOF 28-06-1999. 7ª Reforma DOF 07-04-2000. Fe de erratas DOF 12-04-2000. 8ª Reforma DOF 14-08-2001); ARTÍCULO 5o. (1a Reforma DOF 17-11-1942. 2a Reforma DOF 31-12-1974. 3a Reforma DOF 06-04-1990. 4a Reforma DOF 28-01-1992); ARTÍCULO 6o. (1a Reforma DOF 06-12-1977. 2a Reforma DOF 20-07-2007. 3a Reforma DOF 13-11-2007); ARTÍCULO 7o. (Sin reforma); ARTÍCULO 8o.(Sin reforma); ARTÍCULO 9o.(Sin reforma); ARTÍCULO 10 (1a Reforma DOF 22-10-1971). ARTÍCULO 11 (Sin reforma); ARTÍCULO 12 (Sin reforma); ARTÍCULO 13 (Sin reforma). ARTÍCULO 14 (1a Reforma DOF 09-12-2005); ARTÍCULO 15 (Sin reforma); ARTÍCULO 16 (1a Reforma DOF 03-02-1983. 2a Reforma DOF 03-09-1993. Fe de erratas DOF 06-09-1993. 3a Reforma DOF 03-07-1996. 4a Reforma DOF 08-03-1999. 5a Reforma DOF 18-06-2008. ARTÍCULO 17 (1a Reforma DOF 17-03-1987. 2a Reforma DOF 18-06-2008. ARTÍCULO 18. (1ª Reforma DOF 23-02-1965. 2ª Reforma DOF 04-02-1977. 3ª Reforma DOF 14-08-2001. 4ª Reforma DOF 12-12-2005. 5a Reforma DOF 18-06-2008). ARTÍCULO 19 (1ª Reforma DOF 03-09-1993. Fe de erratas DOF 06-09-1993. 2ª Reforma DOF 08-03-1999. 3a Reforma DOF 18-06-2008). ARTÍCULO 20. Fe de erratas DOF 06-02-1917. (1ª Reforma DOF 02-12-1948. 2ª Reforma DOF 14-01-1985 3ª Reforma DOF 03-09-1993. Fe de erratas DOF 06-09-1993. 4ª Reforma DOF 03-07-1996. 5ª Reforma DOF 21-09-2000. 6a Reforma DOF 18-06-2008). ARTÍCULO 21 (1ª Reforma DOF 03-02-1983. 2ª Reforma DOF 31-12-1994. 3ª Reforma DOF 03-07-1996. 4ª Reforma DOF 20-06-2005. 5a

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008

Reforma DOF 18-06-2008. ARTÍCULO 22 (1ª Reforma DOF 28-12-1982. 2ª Reforma DOF 03-07-1996. 3ª Reforma DOF 08-03-1999. 4ª Reforma DOF 09-12-2005. 5ª Reforma DOF 18-06-2008). ARTÍCULO 23 (Sin reforma). ARTÍCULO 24 (1ª Reforma DOF 28-01-1992. ARTÍCULO 25. (1ª Reforma DOF 03-02-1983. 2ª Reforma DOF 28-06-1999. ARTÍCULO 26. (1ª Reforma DOF 03-02-1983. 2ª Reforma DOF 07-04-2006). ARTÍCULO 27 (1ª Reforma DOF 10-01-1934. 2ª Reforma DOF 06-12-1937. 3ª Reforma DOF 09-11-1940. 4ª Reforma DOF 21-04-1945. 5ª Reforma DOF 12-02-1947. 6ª Reforma DOF 02-12-1948. 7ª Reforma DOF 20-01-1960. 8ª Reforma DOF 29-12-1960. Fe de erratas DOF 07-01-1961. 9ª Reforma DOF 08-10-1974. 10ª Reforma DOF 06-02-1975. 11ª Reforma DOF 06-02-1976. 12ª Reforma DOF 06-02-1976. 13ª Reforma DOF 03-02-1983. 14ª Reforma DOF 10-08-1987. 15ª Reforma DOF 06-01-1992. 16ª Reforma DOF 28-01-1992); ARTÍCULO 28 (1ª Reforma DOF 17-11-1982. 2ª Reforma DOF 03-02-1983. 3ª Reforma DOF 27-06-1990. 4ª Reforma DOF 20-08-1993. Fe de erratas DOF 23-08-1993. 5ª Reforma DOF 02-03-1995); ARTÍCULO 29 (1ª Reforma DOF 21-04-1981. 2ª Reforma DOF 02-08-2007).

³⁸ Como se advierte de los siguientes criterios: Tesis: P. VIII/2008. "INSTITUTO DE TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN PÚBLICA DE JALISCO. SU CREACIÓN COMO ÓRGANO PÚBLICO AUTÓNOMO ENCARGADO DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA ENTIDAD, ES CONSTITUCIONAL. La característica principal que distingue a los órganos constitucionales autónomos es que atienden necesidades o funciones torales del Estado que no han sido tomadas en cuenta, o bien, que no se ha considerado conveniente que las realicen los poderes tradicionales. En este sentido, si el órgano reformador de la Constitución del Estado de Jalisco decidió crear un órgano público autónomo denominado Instituto de Transparencia e Información Pública (independiente de los tres poderes constituidos) como garante del derecho a la información en la entidad, porque a su juicio, de esa forma se cumple cabal, eficazmente y con mayor transparencia con ese derecho, no se viola disposición alguna de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tomando en cuenta, por una parte, que la garantía constitucional del derecho a la información contenida en el artículo 6o. de la Ley Suprema deja implícitamente a cada una de las entidades federativas su regulación y por ende, el establecimiento de las estructuras necesarias para el adecuado desarrollo de la garantía en comento en el ámbito de su esfera territorial y, por la otra, que conforme a los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interno."

"INSTITUTO COAHUILENSE DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA. SU CREACIÓN COMO ÓRGANO PÚBLICO AUTÓNOMO ENCARGADO DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA ENTIDAD, ES CONSTITUCIONAL. Si se tiene en cuenta que acorde con el artículo 7o. de la Constitución Política del Estado de Coahuila, el órgano reformador de la Constitución Local erige al Instituto Coahuilense de Acceso a la Información Pública como un organismo público autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, es indudable que su creación, como órgano garante del derecho a la información en la entidad, no viola disposición alguna de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ello es así, ya que, por una parte, el artículo 6o. de la Ley Suprema otorga implícitamente a cada una de las entidades federativas la facultad de regular el derecho a la información y, por ende, establecer las estructuras necesarias para el adecuado desarrollo de la garantía de ese derecho en el ámbito de su esfera territorial y, por la otra, porque conforme a los artículos 39, 40 y 41 de la Norma Fundamental, los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interno; de ahí que es válido que el órgano reformador de la Constitución de Coahuila, en uso de sus facultades, haya creado un órgano garante del derecho de información."

³⁹ Tal como se desprende de la tesis P. LXII/99, visible en la página 11, Tomo X, Septiembre de 1999, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, que señala: "REFORMA CONSTITUCIONAL, AMPARO CONTRA SU PROCESO DE CREACIÓN. EL INTERÉS JURÍDICO DERIVA DE LA AFECTACIÓN QUE PRODUCE, EN LA ESFERA DE DERECHOS DEL QUEJOSO, EL CONTENIDO DE LOS PRECEPTOS MODIFICADOS. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha determinado que cuando se impugna el proceso de reforma constitucional no es la Carta Magna, sino los actos que integran el procedimiento legislativo que culmina con su reforma, lo que se pone en tela de juicio, por lo que pueden ser considerados como autoridades responsables quienes intervienen en dicho proceso, por emanar éste de un órgano constituido, debiendo ajustar su actuar a las formas o esencias consagradas en los ordenamientos correspondientes, conducta que puede ser controvertida mediante el juicio de amparo, por violación al principio de legalidad. Asimismo, estableció que la circunstancia de que aun cuando el proceso de reforma hubiese sido elevado a la categoría de norma suprema, tal situación no podría desconocer la eficacia protectora del juicio de amparo como medio de control constitucional, puesto que de ser así no habría forma de remediar el posible incumplimiento de las formalidades consagradas en el artículo 135 de la Carta Magna ni, por ende, podría restablecerse a los

**VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008**

agraviados en los derechos que estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido del dispositivo constitucional resulta inimpugnable a través de la demanda de garantías, siendo sólo atacable el proceso de reforma correspondiente, y el interés jurídico se identifica como la tutela que se regula bajo determinados preceptos legales, la cual autoriza al quejoso el ejercicio de los medios para lograr su defensa, así como la reparación del perjuicio que le irroga su desconocimiento o violación, debe concluirse que el interés jurídico para promover el juicio contra el proceso de reforma relativo debe derivar directamente de los efectos que produce la vigencia del nuevo precepto constitucional, pues son éstos los que producen un menoscabo en la esfera jurídica del gobernado.”

⁴⁰ “PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de Órgano Reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.” Jurisprudencia P./J. 39/2002, visible en la página 1136, Tomo XVI, Septiembre de 2002, correspondiente a la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

⁴¹ Esas consideraciones fueron, en la parte relativa, las siguientes:

“...Bajo las anteriores premisas, este Alto Tribunal estima que si bien la parte actora impugna en la presente controversia la invalidez del proceso reformativo, no puede soslayarse el hecho de que los vicios que se le atribuyen ocurrieron durante la sustanciación de dicho proceso, que jurídicamente no pueden desvincularse de su objeto que es la aprobación y declaratoria de reformas de algunos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y toda vez que esas reformas constitucionales emanan de una autoridad no incluida expresamente en ninguna parte del artículo 105 constitucional, fuerza es concluir que la presente controversia, apoyada en dicho precepto, resulta improcedente, toda vez que a esta Suprema Corte de Justicia la Carta Fundamental de la República no le confiere facultad expresa.

[...]

En consecuencia, tratándose del procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución, no puede separarse éste de la emisión de las propias normas constitucionales que deriven de él.

[...]

En la especie, el procedimiento de reformas y adiciones regulado en el artículo 135 constitucional no es susceptible de control por la vía jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo, porque los órganos que en él actúan no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en su función extraordinaria de Órgano Reformador de la Constitución Federal, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes parciales.

En efecto, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, o éste o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de los votos de las legislaturas locales y la declaración de aprobación de las reformas constitucionales, no es ordinaria, ya que se atribuye al Congreso en su carácter de representante del pueblo y a las entidades federativas, constituyendo de esta manera una función soberana no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación del órgano y en la atribución constitucional de su función se encuentra su propia garantía...”

⁴² Jorge A. Vanossi sostiene que en esos casos opera una “norma de habilitación” en los siguientes términos: “...El argumento de la norma de habilitación sirve tanto para cubrir la hipótesis de violaciones procesales como el caso de violaciones sustanciales en el camino de la reforma constitucional. El órgano convalidante, en el caso argentino de la jurisprudencia vigente, es la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que lo hace con la declaración de no justiciabilidad de las cuestiones que pudieran suscitarse con motivo de una reforma; violaciones de forma o violaciones de prohibición de contenido. Ésta es, exactamente, la función que tiene en teoría la norma de

habilitación. La citada norma permitiría distinguir dos supuestos de validez en materia de reforma de la Constitución, a saber: a) Que la reforma sea hecha regularmente, es decir, conforme a las prescripciones de forma y de fondo que contiene la Constitución vigente, sin violación alguna, en cuyo caso es fácil (o automático) extraer una conclusión de validez del acto o; b) Que la reforma sea hecha irregularmente, ya sea por violaciones de contenido o de procedimiento a lo que determina la Constitución vigente, pero que por la vía del órgano y de los mecanismos de impugnación esas impugnaciones queden rechazadas y, por lo tanto, las normas así creadas obtengan firmeza y convalidación...". V. Teoría Constitucional, 2ª. ED. V. I, p. 231.

⁴³ "AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término 'autoridades' para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen."

⁴⁴ De esta forma el tratadista Ignacio Burgoa (El Juicio de Amparo, vigésima quinta edición, México, Editorial Porrúa, 1988, página 191) sostuvo:

"De conformidad con lo anterior, y refiriendo el concepto de autoridad a nuestro juicio de amparo (no tocando por ahora la calificación de 'responsable', por ser ello tema de otro capítulo posterior), debe decirse que el sentido en que está empleado en la fracción del artículo 103 constitucional y primera del artículo 1o. de la Ley de Amparo, es el siguiente: por 'autoridades' se entiende a aquellos órganos estatales de facto o de jure, con facultades de decisión o ejecución, cuyo ejercicio engendra la creación, modificación o extinción de situaciones generales o particulares, de hecho o jurídicas, o bien produce una alteración o afectación de ellas, de manera imperativa, unilateral y coercitiva."

... "De acuerdo con las doctrinas del derecho público, por autoridad debemos entender aquellos órganos que están, en atención a lo dispuesto por la ley, investidos de facultades de decisión y de ejecución. Con el fin de hacer más clara la exposición de esta doctrina, quiero consignar la opinión al respecto del maestro Gabino Fraga, quien dice: 'La división de competencia entre los órganos de la administración da lugar a la clasificación de ellos en razón de la naturaleza de las facultades que les son atribuidas. Desde este punto de vista, los órganos de la administración pueden separarse en dos categorías, unos que tienen carácter de autoridades y otros que tienen el carácter de auxiliares. Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y de ejecución, se está frente a un órgano de autoridad... '.

"En consecuencia, se debe aceptar, que a diferencia de los órganos que tienen el verdadero carácter de autoridades, existen otros, que se pueden llamar auxiliares, que carecen de las facultades de decisión y al mismo tiempo, de ejecución, toda vez que su actividad se reduce a coadyuvar con las autoridades en la ejecución de las decisiones por éstas dictadas.

"Podemos pues, afirmar que tienen el carácter de autoridades, aquellas entidades que están investidas de las facultades de decisión o de ejecución y que, en consecuencia, están dotadas de la competencia necesaria para realizar actos de naturaleza jurídica que afectan la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones.

"En consecuencia, podemos intentar definir el concepto de autoridad para los efectos del juicio de amparo, conjugando los dos elementos cuyo análisis he llevado al cabo, en los siguientes términos: "Por autoridad, para los efectos del amparo, debe entenderse toda entidad que en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, están en posibilidad de realizar actos que afecten a los particulares en su persona o patrimonio y de imponer dichos actos en forma imperativa."

El tratadista Héctor Fix Zamudio (en su obra Protección Jurídica de los Derechos Humanos. Estudios Comparativos, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991, página 74) tras de exponer la urgente necesidad de revisar los conceptos e instrumentos tradicionales de defensa de los derechos humanos en México, recuerda que en el Primer Congreso Latinoamericano de Derecho Constitucional que se celebró en la Ciudad de México los días veinticinco a treinta de agosto de mil novecientos cuarenta y cinco se aprobó la recomendación de revisar el concepto de autoridad responsable y, concretamente, hacer procedente el juicio contra actos de entidades paraestatales.

⁴⁵ AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO. Este Tribunal Pleno considera que debe interrumpirse el criterio que con el número 300 aparece publicado en la página 519 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, que es del

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008

tenor siguiente: 'AUTORIDADES PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. El término «autoridades» para los efectos del amparo, comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos, por el hecho de ser pública la fuerza de que disponen.', cuyo primer precedente data de 1919, dado que la realidad en que se aplica ha sufrido cambios, lo que obliga a esta Suprema Corte de Justicia, máximo intérprete de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a modificar sus criterios ajustándolos al momento actual. En efecto, las atribuciones del Estado mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de derecho pasamos a un Estado social de derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que ha motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual (sic), y gestó la llamada administración paraestatal formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal, que indudablemente escapan al concepto tradicional de autoridad establecido en el criterio ya citado. Por ello, la aplicación generalizada de éste en la actualidad conduce a la indefensión de los gobernados, pues estos organismos en su actuación, con independencia de la disposición directa que llegaren a tener o no de la fuerza pública, con fundamento en una norma legal pueden emitir actos unilaterales a través de los cuales crean, modifican o extinguen por sí o ante sí, situaciones jurídicas que afecten la esfera legal de los gobernados, sin la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Esto es, ejercen facultades decisorias que les están atribuidas en la ley y que por ende constituyen una potestad administrativa, cuyo ejercicio es irrenunciable y que por tanto se traducen en verdaderos actos de autoridad al ser de naturaleza pública la fuente de tal potestad. Por ello, este Tribunal Pleno considera que el criterio supracitado no puede ser aplicado actualmente en forma indiscriminada sino que debe atenderse a las particularidades de la especie o del acto mismo; por ello, el juzgador de amparo, a fin de establecer si a quien se atribuye el acto es autoridad para efectos del juicio de amparo, debe atender a la norma legal y examinar si lo faculta o no para tomar decisiones o resoluciones que afecten unilateralmente la esfera jurídica del interesado, y que deben exigirse mediante el uso de la fuerza pública o bien a través de otras autoridades."

⁴⁶...El quejoso señala que el constituyente ordinario integrado por el Congreso de la Unión y por la mayoría de las legislaturas de los Estados, puede reformar o adicionar la Constitución Federal en su parte orgánica, siempre y cuando con motivo de dichas modificaciones no viole los principios esenciales contenidos en la parte dogmática de la misma. En otras palabras, a su juicio, cuando se reforma o adiciona la parte orgánica de la Constitución por el constituyente ordinario, las respectivas reformas o adiciones adquieren el carácter de Ley Suprema de la Unión en la medida en que no contravengan las garantías constitucionales previstas en los primeros 29 artículos constitucionales, los derechos y prerrogativas básicas de los ciudadanos o gobernados contenidos en artículos como el 31 ó 35 de la propia Constitución y la soberanía nacional y la forma de gobierno. En resumen —dice—, la parte dogmática de la Constitución Federal no puede ser vulnerada ni atacada mediante reformas o adiciones a la parte orgánica de la misma....

a) Señala que la fracción I del artículo 103 constitucional establece que el juicio de amparo procede no contra leyes o actos inconstitucionales, sino contra leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales. Dentro de ese contexto, estima que cuando el Congreso de la Unión, junto con las legislaturas locales, adiciona o reforma la Constitución Federal, además de erigirse como constituyente ordinario que carece de facultades para modificar los principios esenciales del orden constitucional, expide el correspondiente decreto reformativo con carácter de ley.

b) Así, la parte quejosa expresa que cuando esas reformas o adiciones constitucionales se contienen en leyes o decretos del Congreso de la Unión dirigidas al Presidente de la República, se está en presencia de leyes o actos de autoridad, independientemente de la jerarquía normativa que posean. En tales condiciones, a su juicio, al constituir los actos reclamados una ley dirigida por el Congreso de la Unión al Presidente de la República en forma de decreto, y toda vez que tales actos violan garantías individuales, es procedente el juicio de amparo.

c) Agrega que al concebirse el juicio de amparo como el instrumento jurídico por excelencia que protege las garantías individuales, debe admitirse su demanda de amparo, pues en la misma reforma constitucional, el constituyente incurrió en una abierta contradicción al reafirmar, por un lado, una garantía individual como la libertad de expresión y suprimir, por el otro lado, el ejercicio de esa misma garantía en la materia político electoral.

... En su segundo concepto de violación, la parte quejosa considera que los actos reclamados violan las garantías individuales de libertad de expresión, del derecho de petición en materia política y de libertad de asociarse pacíficamente para formar parte en los asuntos políticos del país, consagradas en los artículos 6°, 8° y 9° de la Constitución Federal.

VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008

Como primer punto, señala que desde la promulgación de la Constitución de 1917, el Congreso Constituyente estableció como uno de los principios fundamentales y rectores del orden constitucional la garantía de libertad de expresión. Dicha garantía, menciona la parte quejosa, tiene una dimensión colectiva, pues protege tanto la comunicación a otras personas de los propios puntos de vista como el derecho de conocer las opiniones, relatos y noticias que los demás difunden.

Así, el quejoso argumenta que los actos reclamados del constituyente ordinario ignoran deliberadamente el contenido de la garantía antes mencionada, debido a que pretenden suprimir por completo la libertad de expresión en materia político electoral.

Según el quejoso, la adición que sufre el artículo 41 constitucional, reflejada en el penúltimo párrafo del apartado A de tal artículo, impide a los ciudadanos ejercer la libertad de expresión en materia política y electoral, pues establece que ninguna persona tiene el derecho de contratar propaganda en radio y televisión para influir en las preferencias electorales de los ciudadanos, a favor o en contra de partidos políticos o de candidatos a cargos de elección popular, aún cuando las propuestas electorales de dichos sujetos atenten gravemente en contra de los intereses y derechos legítimos de otras personas. De igual manera, expresa que dicha adición priva a la ciudadanía del derecho de juzgar, en términos favorables o desfavorables, la conducta pública de los partidos políticos o candidatos a elección popular.

En relación con lo anterior, la parte quejosa señala que los actos reclamados, a pesar de formar parte del aspecto orgánico de la Constitución Federal, son claramente violatorios del artículo 8° constitucional, debido a que al censurar la libertad de expresión en materia político electoral se anula el ejercicio del derecho de petición, al impedir que las peticiones en materia política se hagan del dominio público a través de la radio y televisión.

Finalmente, argumenta que del artículo 9° de la Constitución Federal se desprende que todos los ciudadanos tiene el derecho de asociarse libremente para participar en los asuntos políticos del país, sin que esa libertad se condicione el hecho de pertenecer a un partido político. Sin embargo —asegura—, los actos reclamados anulan ese derecho, pues personas como los sindicatos, consejos empresariales y organismos no gubernamentales no pueden contratar propaganda en radio y televisión, impidiendo difundir públicamente sus expresiones políticas.

En su tercer concepto de violación, señala que la derogación del tercer párrafo del artículo 97 de la Constitución Federal, viola el régimen total de garantías individuales contenidas en el artículo 1° constitucional y las prerrogativas ciudadanas de votar, ser votado y de afiliación libre y pacífica para tomar parte en los asuntos políticos del país.

El quejoso explica que el párrafo tercero del artículo 97 de la Constitución Federal otorgaba a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad de practicar de oficio la averiguación de algún acontecimiento que constituyera una violación del voto público. Así, insiste en que la derogación de tal facultad mediante los actos reclamados viola las fracciones I, II y III del artículo 35 de la Constitución Federal, así como las garantías previstas en los numerales 1° y 9° del mismo ordenamiento, pues se impide que el máximo tribunal del país estudie si se respetaron las prerrogativas ciudadanas antes aludidas y el derecho de petición en materia electoral. Agrega que el hecho de que esa facultad se haya otorgado al Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, no implica que tal situación sea constitucional, en virtud de que dicha transferencia resulta espuria y violatoria de garantías.

En su cuarto y último concepto de violación, argumenta que los actos reclamados violan el artículo 135 de la Constitución Federal y, en consecuencia, las garantías de audiencia, seguridad jurídica y legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 de la misma Constitución.

La parte quejosa señala que no consta en ninguna parte del Decreto de reforma constitucional publicado el trece de noviembre de dos mil siete el cómputo de los votos mayoritarios de las legislaturas de los Estados y tampoco se advierte la correspondiente declaración de aprobación. En ese sentido, considera que la ausencia de tales requisitos de forma violan las garantías de audiencia, seguridad jurídica y de legalidad, debido a que los gobernados no cuentan con la información necesaria para determinar si las reformas contenidas en los actos reclamados fueron aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y, por lo tanto, forman parte de la Constitución.

Finalmente, expresa que no será un argumento válido que el cumplimiento de los mencionados requisitos se llevó a cabo a través de otro decreto, declaratoria o acto del Congreso de la Unión, pues al tratarse de un requisito esencial para poder reformar la Constitución Federal, debió constar en el mismo acto por el cual se dio a conocer a los gobernados la respectiva enmienda constitucional.

⁴⁷ Mismo caso que encontramos respecto de las decisiones o declaraciones que realizan las Cámaras del Congreso de la Unión en la declaración de procedencia o en el juicio político previstos en el Título Cuarto de nuestra Constitución; o el caso de la inimpugnabilidad de las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de ciertas decisiones de los órganos del

**VOTO PARTICULAR DEL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
EN EL RECURSO DE QUEJA 12/2008**

Poder Judicial de la Federación, tanto jurisdiccionales como del Consejo de la Judicatura y sus órganos.