

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR REFORMAS CONSTITUCIONALES

The State's Responsibility For Constitutional Reforms

*Miguel Ángel VELOZ ROMO**

Sumario:

I. Introducción II. El poder constituyente originario y derivado (poder reformador) III. El control de constitucionalidad del proceso de reforma constitucional en México IV. La responsabilidad del Estado por la actuación del poder reformador en México, a través del control de convencionalidad V. Conclusiones

Resumen: El respeto a los derechos humanos debe de estar presente en la actuación de cualquiera de los órganos del Estado; por ello, el órgano encargado de reformar el texto constitucional para adecuarlo a la realidad social tiene como uno de sus límites, la afectación de los derechos de los gobernados bajo pena de incurrir en responsabilidad. El hecho de que en México no exista un límite expreso en contra las reformas a la Constitución, no impide que pueda generarse una responsabilidad del Estado y surja la obligación de este de resarcir los daños causados.

Palabras clave: Derechos humanos, Poder constituyente, Reforma constitucional, Responsabilidad del Estado

Abstract: Respect for human rights must be present in the actions of any of the organs of the State; therefore, the body in charge of reforming the constitutional text to adapt it to the social reality has as one of its limits, the affectation of the rights of the governed, under pain of incurring responsibility. The fact that in Mexico there is no express limit against the constitutional reforms does not prevent that a responsibility of the State, can be generated and the obligation of the latter to compensate the damages caused arise.

Keywords: Human rights, Constituent power, Constitutional reform, State responsibility

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes; Maestro en Derecho Civil por la Universidad De Lasalle Bajío; Doctorante por la Universidad Autónoma de Nayarit, dentro del Doctorado Interinstitucional en Derecho de la Región Centro-Occidente, de la Asociación Nacional de Universidades e Instituciones de Educación Superior (ANUIES).

I. Introducción

La figura de la responsabilidad del Estado es un tema que al día de hoy sigue generando discusiones en el ámbito legislativo, jurisprudencial y doctrinal, mismas que no han permitido generar criterios uniformes en cuanto a su aplicación, pues existen divergencias en los sistemas jurídicos que la regulan, tales como los casos en que procede la separación de funciones a efecto de sólo responsabilizar al Estado por una de ellas¹, o el procedimiento que debe seguirse para obtener la indemnización, o la autoridad que debe conocer de él, así como los elementos que se deben acreditar para que la misma sea procedente. El factor de coincidencia entre todas estas discusiones es la existencia de un daño que debe ser resarcido. No es posible que un sólo individuo o grupo de individuos soporten, por los demás miembros de la colectividad, los daños que genera el ejercicio de las funciones estatales para lograr el bienestar común.

A pesar de la dificultad que generó en su momento la responsabilidad por actos legislativos, ya se reconoce de manera expresa en las normas internas de algunos países², y también se contempla en las normas internacionales emitidas por los sistemas protectores de derechos humanos, generando el deber de los Estados de adecuar su orden interno a ellas a fin de lograr una protección efectiva de los derechos reconocidos a los gobernados.

Cuando se trata de actos que repercuten en la Constitución, mediante las reformas o adiciones que lleva a cabo el poder constituyente derivado o reformador, surgen varias preguntas para el caso de que los actos lleguen a causar daño a los gobernados: ¿procedería algún tipo de responsabilidad del Estado?, ¿sería necesaria la existencia de un control de constitucionalidad sobre la reforma?, ¿cuál sería el parámetro para considerarla inconstitucional?, ¿a través de qué procedimiento se podría obtener la indemnización respectiva?

En la doctrina se ha analizado el tema del control de constitucionalidad de las reformas constitucionales para determinar en qué casos es posible que se lleve a cabo éste, en qué momento y, en todo caso, si es posible analizar el fondo de la reforma o sólo la forma mediante el análisis del procedimiento llevado a cabo de conformidad con el que se encuentra contemplado en la propia Constitución. Sin embargo, la propuesta planteada en el presente trabajo va más allá de la simple determinación de inconstitucionalidad de una reforma, y busca establecer la posibilidad de resarcimiento de los daños que pueden llegar a causarse a través de una reforma constitucional, lo que se traduce en una responsabilidad del Estado por reformas constitucionales.

¹ Tal es el caso de México, en donde la Constitución sólo permite la figura de responsabilidad del Estado con relación a actos de carácter administrativo llevados a cabo por cualquiera de los tres poderes, en aquellos casos en que la actuación fue realizada de manera irregular, por sufrir el particular un daño injustificado jurídicamente ya que no debía soportarlo.

² En España, el 2 de octubre del 2015, fue emitida la Ley 40/2015 relativa al Régimen Jurídico del Sector Público, la cual entró en vigor un año después de su publicación y en ella se regulan los principios que rigen la materia de la responsabilidad por actos legislativos, misma que contempla los criterios que durante mucho tiempo se fueron generando sobre la materia por parte del Tribunal Constitucional.

II. El poder constituyente originario y derivado (poder reformador)

En todo Estado existen el orden fáctico y el orden jurídico, los cuales deben de encontrarse adecuados a efecto de que los preceptos que regulen la vida en sociedad no sean otra cosa que la ordenación formal de los hechos existentes en ella. Por ello, una de las características con las que cuentan las leyes es su reformabilidad, la cual sólo puede hacerse cuando exista una justificación de mejoramiento social o se establezcan reglas que permitan dar solución a una problemática existente en la sociedad o para satisfacer una necesidad pública³.

Partiendo de lo anterior, una Constitución, como máxima norma existente en un Estado, no puede encontrarse estática, sino que debe adecuarse a las necesidades existentes a través de reformas a su contenido. El procedimiento que se utilice para reformar una Constitución debe tener un carácter democrático en donde el pueblo, a través de sus representantes, sea el que decida qué cambios debe sufrir el orden jurídico establecido con anterioridad, para que los mismos sean aceptados y cumplidos por considerarse legítimos.

Un primer aspecto que considerar para poder reconocer la posibilidad de una responsabilidad del Estado por reformas constitucionales es el análisis de la naturaleza del órgano que tiene a su cargo el proceso de reforma de la norma fundamental. Para ello es indispensable diferenciar, con base en su naturaleza, el poder constituyente originario del poder constituyente derivado, que es el encargado de las reformas a la Constitución, y los poderes constituidos.

Jorge Carpizo establece que el poder constituyente es una facultad de decisión para la organización jurídico-política de una comunidad, que se traduce en la atribución para estructurar el orden jurídico a través de la Constitución⁴. Por su parte, Javier Pérez Royo ve al poder constituyente como aquel que reside en el pueblo y cuyo ejercicio práctico deriva en una Constitución, que no es otra cosa que la expresión del orden de una sociedad igualitaria y libre, por lo que aún y cuando no puede ser pensado jurídicamente, por ser un poder previo al derecho, sí tiene que ser pensado, desde el punto de vista político, como un poder legítimo⁵.

Este poder constituyente ha sido clasificado, por la mayoría de los autores, en dos tipos de poder, atendiendo a la función que realizada cada uno de ellos. Así se habla de un poder constituyente o constituyente originario, mismo que tiene a su cargo elaborar la Constitución de un Estado; y, un poder denominado, constituyente permanente, constituyente derivado o poder reformador, el cual se encuentra facultado para llevar a cabo el proceso de reforma de la Constitución.

El poder constituyente originario se reconoce como un poder autónomo en todos los sentidos, cuyo propósito se traduce en dar forma jurídica y política a un Estado y, por ende, sin tener límite alguno en su ejercicio. Por su parte, el constituyente derivado es un órgano creado por el constituyente originario con una función única y de carácter extraordinario: la modificación de las normas que se contienen en la Constitución.

³ BURGOA, Ignacio (1999), *Derecho Constitucional Mexicano*, 12ª ed., México, Porrúa, pp. 377-380.

⁴ CARPIZO, Jorge (2003), *Estudios Constitucionales*, 8ª ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, p. 569.

⁵ PÉREZ ROYO, Javier (2003), *Curso de Derecho Constitucional*, 9ª ed., Madrid, Marcial Pons, pp. 115-121.

Según Sabrina Ragone, el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado son diversos, ya que el primero es un poder político (*de facto*) que lo puede todo y que se encuentra libre de cualquier tipo de control –sólo teniendo las limitaciones que él mismo se impone y que están basadas en razones de tipo histórico o sociológico, las cuales, no le permiten alterar la configuración de la comunidad; en tanto que el poder constituyente derivado es un poder jurídico (*de jure*) cuya actuación se deriva de un procedimiento de reforma constitucional, de la posibilidad de cambio con base en un principio democrático pluralista que permite ideas diversas en el orden constitucional⁶.

Para Edwin Hernando Alonso Niño, el poder constituyente originario es una voluntad política que sirve para generar la Constitución de un Estado, por lo cual, al basarse en una decisión política, no tiene una norma que sea fundamento de su validez. No obstante, dicho poder no desaparece, sino que subsiste a efecto de que todo conflicto que afecta esta decisión política pueda solucionarse con base en los parámetros establecidos por él. Así, existe un poder constituyente derivado encargado de crear un ordenamiento jurídico basado en un sistema constitucional ya establecido y de acuerdo con competencias y procedimientos vigentes⁷.

En México, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dejado clara la diferencia entre el poder constituyente originario y el poder constituyente derivado, al que ha denominado, poder reformador de la Constitución. El primero de ellos es un poder soberano e ilimitado que se ejerce fuera de cualquier tipo de control por ser una fuerza externa al sistema, lo que permite que en cualquier momento pueda reformar la Constitución o establecer una nueva, circunstancia que en dado caso se ejercerá, pero que nunca podrá ser justificada de manera jurídica; en cambio, el poder reformador sí se encuentra regulado en el texto constitucional, ya que es ahí donde se encuentra el fundamento de su competencia, por lo que toda actuación que realice deberá ser acorde al él, por lo mismo, se encuentra sujeto a un control de su actuación⁸.

En consecuencia, se pueden establecer diferencias y semejanzas claras entre el poder constituyente originario, el poder constituyente derivado y los poderes constituidos. El poder constituyente originario es un poder de decisión que antecede al Estado por ser quien lo crea, a diferencia de los poderes constituidos, que son poderes de ejecución con la finalidad de gobernar en apego a los principios y procedimientos establecidos por la propia Constitución. El poder constituyente derivado se encuentra en una situación intermedia entre uno y otros; es semejante al constituyente originario en cuanto a su actividad, que se traduce en la elaboración de normas constitucionales, pero, es diferente a él en cuanto a su origen, pues el constituyente originario es el pueblo ejerciendo soberanía, en

⁶ RAGONE, Sabrina (2012), *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, trad. de Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, pp. 24-26.

⁷ ALONSO NIÑO, Edwin Hernando (2012), “El poder constituyente como apéndice de la responsabilidad patrimonial del Estado. Implicaciones en la configuración de la nación de modelo constitucional a la luz de la Constitución Política de 1991”, *Derecho y realidad*, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, núm. 19, enero-junio, pp. 31-32, [en línea], disponible en: https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/download/4872/3964, [consultada el 13 de agosto del 2018].

⁸ Tesis P. LXXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 14.

tanto que el poder reformador surge de la Constitución. Asimismo, se asemeja a los poderes constituidos en cuanto a su origen, pues todos tienen como base la Constitución, pero se diferencia de ellos, ya que su función no es gobernar sino generar las reformas que la Constitución requiera con base en la realidad social⁹.

Una vez analizado lo que es el poder constituyente originario y el derivado, y establecidas las diferencias fundamentales entre ellos, queda claro que la actuación del poder constituyente derivado, como un órgano reformador que se crea por el constituyente y tiene su fundamento en la Constitución, debe ser sujeto de un control que permita determinar si cumple con las bases establecidas por el constituyente originario.

Este tipo de control es variado en atención a la realidad social que genere la constitución a la cual se estuviera reformando, debiéndose tomar en consideración, para poder establecer sus características, tres aspectos trascendentales: 1) analizar si es posible llevar a cabo control sobre una reforma constitucional en cuanto a su forma y fondo, ya que existen constituciones que sólo permiten un análisis del procedimiento de reforma, pero no de su contenido; 2) determinar, en caso de ser posible, un control sobre el fondo de una reforma constitucional, y establecer cuáles son los límites que tiene el poder reformador para ejercer su función, límites que pueden ser explícitos o implícitos; y, por último, 3) tener claro el momento en el cual puede hacerse valer un control sobre la constitucionalidad de una reforma, pues en algunos casos el control es preventivo y en otros correctivo¹⁰.

Existen dos posturas para determinar si se puede realizar cualquier tipo de reforma a la Constitución: 1) la que considera que el órgano de reforma no tiene límite alguno, siendo su única limitante el respeto del procedimiento contemplado; 2) la que considera que se debe respetar las características del sistema constitucional analizado de manera conjunta, tomando en cuenta los contenidos que sean prohibidos¹¹. Si se parte de considerar al poder constituyente derivado como un poder constituido, se tiene que reconocer que su actuación se debe circunscribir a lo establecido por el poder constituyente originario en la Constitución. Esta constitución establece un mínimo de valores que deben ser respetados con base en una ideología liberal-democrática que busca la dignidad humana y el respeto de los derechos humanos¹².

Independientemente de que se establezcan o no en una constitución los límites de actuación del poder constituyente derivado para reformarla, no se puede ir en contra de la esencia que presenta ésta; de manera clara lo explica Humberto Nogueira Alcalá señalando que la constitución no debe de ser sustituida, entendiendo por sustitución el hecho de que, en un juicio de constitucionalidad, la premisa mayor debe ser toda la constitución con base en los elementos esenciales que la definen, teniendo por objeto, para este juicio, no constatar una contradicción entre normas, sino apreciar si la reforma introduce un nue-

⁹ PATIÑO CAMARENA, Javier (2014), *Constitucionalismo y reforma constitucional*, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, pp. 5-6.

¹⁰ Al respecto *Cf.*: RAGONE, Sabrina (2012), *op. cit.*, nota 4.

¹¹ RODRIGUEZ GAONA, Roberto (2006), *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, España, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" Universidad Carlos III de Madrid, Fundación el Monte y Dykinson, p. 125.

¹² CARBONELL, Miguel (1998), *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 264-266.

vo principio o reemplaza uno establecido por el constituyente originario y, si el mismo es opuesto o diferente, que genere una incompatibilidad¹³.

En el caso de México, el control constitucional sobre reformas a la Constitución no se encuentra regulado y es el máximo Tribunal del Estado a través de su interpretación el que ha establecido las características que tiene, pero también ha hecho imposible su ejercicio al determinar que a través de los tres mecanismos tradicionales de control constitucional como son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucional, no es posible control alguno sobre las reformas constitucionales, haciendo de lado que a través de un control de convencionalidad es posible no sólo un control sobre las reformas constitucionales, sino también llegar a determinar una responsabilidad del Estado que implique el resarcimiento de los daños causados.

III. El control de constitucionalidad del proceso de reforma constitucional en México

En todo Estado de Derecho la reforma constitucional se presenta como una institución necesaria e inevitable que permite adaptar el orden jurídico a los cambios sociales y políticos que se presentan. Se entiende por reforma constitucional la actividad normativa mediante la cual se modifica el texto fundamental con la intervención de los órganos que crean las leyes y con base en un procedimiento preestablecido. Esta reforma puede tener un carácter total, que implicaría rehacer la constitución, o parcial, en donde se modifican sólo uno o algunos de sus preceptos¹⁴.

Diversos estudios se han realizado sobre la reforma a la Constitución con la finalidad de establecer si existen límites en cuanto al proceso o contenido de la reforma, a efecto de generar un parámetro de actuación que pueda ser revisado en aras de determinar su constitucionalidad.

Riccardo Guastini establece que existen tres posibilidades de reformas constitucionales: a) la introducción de una norma nueva; b) la supresión de una norma ya existente; c) la sustitución de una norma existente, mediante la introducción de una nueva norma; sin embargo, con la modificación que se realiza, independientemente de cuál de los supuestos se trate, se genera un conjunto de normas diverso en virtud del cambio en los elementos que lo componen¹⁵.

En el caso de México, el artículo 135 de la Constitución establece el fundamento para llevar a cabo sus adiciones o reformas, contemplando sólo la posibilidad de una reforma parcial y determinando que, para ello, es indispensable el voto de las dos terceras partes de los legisladores del Congreso de la Unión presentes, y que las mismas se aprueben también por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. Dicha norma

¹³ NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2017), “Poder constituyente, reforma de la Constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad”, *Cuestiones Constitucionales*, revista mexicana de derecho constitucional, núm. 36, enero-junio, pp. 327-349, [en línea], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/viewFile/10868/12955>, [consultada el 27 de septiembre del 2018].

¹⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador (2012), *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 8ª ed., México, Porrúa, pp. 102-104.

¹⁵ GUASTINI, Riccardo (2000), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, 2ª ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 128-130.

constitucional sólo establece parámetros en cuanto al proceso que debe llevarse a cabo, sin embargo, no hace mención, como otras constituciones, de límites existentes en cuanto al contenido de las reformas o adiciones. Un ejemplo son las constituciones de países como Francia e Italia, que contemplan de manera expresa la prohibición de modificar la forma de gobierno existente, o Alemania, que además de prohibir la modificación de su forma de gobierno, protege los derechos reconocidos a los gobernados¹⁶.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que el procedimiento de reforma constitucional es sujeto de control de constitucionalidad en cuanto a la forma, ya que el constituyente permanente actúa con base en lo establecido en el texto constitucional, y en un Estado Constitucional, como lo es México, deben existir mecanismos para revisar una posible violación del proceso reformativo¹⁷. Sin embargo y a pesar de ello, la propia Corte ha establecido que los medios de control constitucional existentes como lo son el juicio de amparo, la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad, no permiten que pueda ser revisada una reforma constitucional.

Con relación al Juicio de Amparo, antes de la reforma constitucional llevada a cabo en el año 2011 existieron algunos criterios jurisprudenciales que abrían, aunque de manera limitada, la posibilidad de hacer valer el juicio en contra de reformas constitucionales¹⁸. No obstante, dicho criterio no duró mucho pues con la emisión de la nueva Ley de Amparo derivada de la reforma constitucional, de manera expresa se establece, en la fracción I del artículo 61, que el Juicio de Amparo es improcedente contra reformas o adiciones a la Constitución, cerrando de manera tajante la posibilidad de que los particulares defiendan la afectación que puedan sufrir en sus derechos por las actuaciones del constituyente derivado.

En el caso de la controversia constitucional, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó claro desde el año 2002, que este medio de control constitucional no puede ser utilizado para la revisión de reformas constitucionales –ya que este tiene como finalidad la protección del ámbito de atribuciones de los poderes que conforman el sistema federal ejerciendo funciones de gobierno– a fin de determinar si los actos que realizan son acordes a la Constitución, categoría en la cual no podría, bajo ninguna circunstancia, entrar el poder reformador de la Constitución¹⁹.

¹⁶ La Constitución francesa, en el quinto párrafo de su artículo 89, establece la imposibilidad de reforma a la forma republicana de gobierno; [en línea], disponible en: https://www.senat.fr/fileadmin/Fichiers/Images/lng/constitution-espagnol_juillet2008.pdf, [consultada el 16 de agosto del 2018]. El artículo 139 de la Constitución italiana prohíbe una reforma que tenga por objeto revisar la forma republicana; [en línea], disponible en: <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>, [consultada el 16 de agosto del 2018]. Y finalmente, el artículo 79 (3) de la Constitución alemana prohíbe cualquier modificación de la Constitución que afecte los principios protegidos en el artículo 1 relativos a la dignidad humana y los derechos humanos, así como los principios consagrados en el artículo 20 en que se contempla la forma federal, democrática y social; [en línea], disponible en: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80206000.pdf>, [consultada el 16 de agosto del 2018].

¹⁷ Tesis P. LXXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 14.

¹⁸ Cfr. Tesis P. LXVI/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, septiembre de 1999, p. 12; Tesis P. LXXVI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 15.

¹⁹ Tesis P./J. 40/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, septiembre de 2002, p. 997.

De la misma forma, se ha señalado la imposibilidad de una revisión de reformas constitucionales a través de la acción de inconstitucionalidad o mediante criterios que determinan su improcedencia, por dos razones fundamentales: 1) la Suprema Corte de Justicia de la Nación no se encuentra facultada para llevar a cabo revisiones al procedimiento de reforma a la Constitución, por no tener una facultad expresa para ello y, al ser parte de un poder constituido, su actuación se da dentro de los límites y en los supuestos de la Constitución; y, 2) la Constitución no puede ser considerada como una ley ni conferírsele carácter de federal, local o clasificársele con base en una materia, lo que le impide ubicarse en la hipótesis de protección de la acción de inconstitucionalidad²⁰.

El primero de los argumentos fue explicado de una manera amplia por Jorge Carpizo, al señalar que al ser el Tribunal Constitucional (en este caso, la Suprema Corte de Justicia de la Nación) un órgano constituido, sólo puede ejercer una función de revisión de los actos del poder constituyente permanente cuando la Constitución establezca de manera expresa esa facultad, pues de esa forma, pondría jerárquicamente por encima del poder reformador legitimando el control que se llevaría a cabo; en caso contrario, sobrepasaría sus facultades, violando la Constitución y el principio de que los poderes constituidos son poderes limitados²¹.

Si bien es cierto que a través de los medios de control constitucional señalados no ha sido reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posibilidad de un control sobre el contenido de una reforma constitucional, ello no impide que el mismo se ejerza a través del deber que tienen todas las autoridades de promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos, ejerciendo un control de convencionalidad; pero más aún, independientemente de que se reconozca o no por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la posibilidad de un control sobre las reformas constitucionales, la actuación del poder constituyente derivado puede ser sujeta de responsabilidad del Estado.

Esta figura jurídica de la responsabilidad estatal tiene como base el resarcimiento de los daños que se causan por el ejercicio de las funciones públicas, independientemente de que las mismas sean o no acordes a la constitución, pues se ha llegado a reconocer la responsabilidad, inclusive, cuando la actuación del Estado es acorde a su constitución²².

Por ello, hablar de responsabilidad del Estado por los actos del poder reformador no debe ser confundido con la función de ejercer un control sobre la constitucionalidad de su actuación, pues si se partiera de una concepción de responsabilidad del Estado a partir de la constitucionalidad de sus actos, sería muy complicado que se pudiera llegar a funda-

²⁰ Cfr. Tesis P. IV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, abril 2009, p. 1104; Tesis P. VI/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, abril 2009, p. 1100; Tesis P. VIII/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXX, diciembre de 2009, p. 1097.

²¹ CARPIZO, Jorge (2009), “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, núm. 125, mayo-agosto, pp. 735-794, [en línea], disponible en: <http://www.scielo.org.mx/pdf/bmdc/v42n125/v42n125a6.pdf>, [consultada el 18 de agosto del 2018].

²² Un ejemplo de ello se presenta en Argentina, donde se reconoce el derecho a una responsabilidad del Estado por actos lícitos cuando se genera un daño especial que el particular no tenía el deber de soportar, entendiendo por daño especial cuando le genere una situación que es completamente diferente al resto de los gobernados. Al respecto Cfr. ABREVAYA, Alejandra Débora (2003), *Responsabilidad Civil del Estado. Requisitos. Procedimiento. Ejecución. Casuística*, Argentina, LexisNexis, Abeledo-Perrot, pp. 80-84.

mentar el derecho de los gobernados para obtener un resarcimiento de los daños causados en ejercicio de las funciones públicas y, en específico, de la responsabilidad por reformas a la Constitución. Más aún, si se considerara que la declaratoria de inconstitucionalidad de una norma es un presupuesto indispensable para poder exigir una indemnización por daños causados con su aplicación, en México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinaría que no es posible una responsabilidad por actos de constituyente permanente, pues como ella misma lo ha determinado, a través de los mecanismos de control constitucional no se puede llevar a cabo una revisión de sus actuaciones.

El control de la constitucionalidad de los actos de los órganos del Estado, si bien permite establecer un parámetro de actuación indebida –y por ende ha sido considerado como un supuesto de responsabilidad por actos legislativos, siendo también un supuesto de responsabilidad por reformas constitucionales–, no es el único supuesto que se reconoce para la existencia de una responsabilidad por la emisión de normas. Esto permite que a través de otros medios de control se pueda llegar a generar una responsabilidad por actos de reforma constitucional.

Como referencia se puede tomar el caso de Colombia, en donde no sólo se ha llegado a la conclusión de que es posible una responsabilidad del Estado por actos de su poder reformador cuando genera daños antijurídicos, sino que se ha establecido el deber de resarcirlos, por parte del Estado, en tres casos concretos: 1) cuando la reforma constitucional implica un rompimiento en el equilibrio de las cargas públicas, generando un daño especial; 2) cuando la reforma es declarada inexecutable, lo que se traduce en una falta de servicio; 3) cuando el acto de reforma va en contra de compromisos internacionales adquiridos²³.

Lo anterior deja claro que lo que interesa, a través de la figura de la responsabilidad del Estado, es el resarcimiento de los daños que los particulares no tenían el deber jurídico de soportar, y un medio para hacerlo, en caso de carencia de mecanismos internos directos que contemplen ese supuesto y de la no aplicación del control de convencionalidad, lo es a través de los mecanismos internacionales por la vulneración de las convenciones sobre derechos humanos, tal como se verá en el apartado siguiente.

IV. La responsabilidad del Estado por la actuación del poder reformador en México, a través del control de convencionalidad

La carencia de una facultad expresa para llevar a cabo un control con relación a los actos de reforma a la Constitución no impide que pueda determinarse, por una autoridad jurisdiccional, la afectación de derechos a través de la reforma y, por ende, obtener el resarcimiento de los daños causados. Actualmente, a través de las convenciones internacionales, los Estados asumen compromisos que los obligan a proteger los derechos humanos so pena de incurrir en una responsabilidad, ámbito en el cual entra el denominado control de convencionalidad, por lo que existe un deber de protección de los derechos humanos que, en el caso de México, se encuentra de manera expresa en la Constitución.

²³ ANGUDELO IBÁÑEZ, Sirley Juliana y CALDERÓN ORTEGA, Michelle Andrea (2015), “Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por actos de reforma constitucional”, *Justicia*, revista de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla Colombia, núm. 29, junio 2016, p. 105, [en línea], disponible en: <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a08.pdf>, [consultada el 18 de agosto del 2018].

Wilson Ruiz Orejuela²⁴ establece que inclusive el poder originario puede estar sujeto a control en su actuación, rompiendo por completo la concepción tradicional de imposibilidad de revisión por ser un ente político de manifestación de voluntad popular. Señala también que, si bien es cierto que su actuación no se encuentra sujeta a un control de constitucionalidad a cargo de Tribunales Constitucionales nacionales por ser órganos constituidos, si el Estado aceptó, a través de tratados o convenios internacionales un mínimo de garantías y protección de derechos humanos, las actuaciones internas, inclusive las relativas a la sustitución o derogación de la Constitución, deben ser acordes a estas normativas, bajo el riesgo de ser demandado y condenado a la adecuación de su Constitución por los Tribunales internacionales²⁵.

La misma postura establece Sirley Juliana Angudelo Ibáñez y Michelle Andrea Calderón Ortega, al señalar que, si bien es cierto que la soberanía interna de los Estados se conserva, a pesar de cualquier tipo de acuerdo internacional sobre derechos humanos, el deber asumido de garantizarlos, éste se mantiene incluso en caso de una modificación o renovación de su ordenamiento por las limitaciones existentes en virtud del orden internacional²⁶.

En el apartado anterior señalé los argumentos dados por Jorge Carpizo en torno a la imposibilidad en México de un control de constitucionalidad sobre los actos del poder reformador, en el sentido de que un poder constituido no podría ir más allá de lo que le faculta la Constitución y por ende, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México pudiera revisar los actos del poder reformador, es necesario que exista una facultad expresa y, al no existir ésta, no es posible ejercer un control de constitucionalidad. Dichos argumentos ya no resultan aplicables pues fueron plasmados con anterioridad a la reforma constitucional en materia de derechos humanos en el año 2011, siendo que, a partir de ella, se puede hablar de deberes concretos del Estado mexicano que son trasladados a los poderes que forman parte de él, entre ellos, el poder reformador de la Constitución. Entre los deberes concretos se encuentra la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y, en caso de afectación a los mismos por la actuación de cualquiera de ellos, reparar cualquier tipo de violación.

De esta manera, en México existe un medio de control de constitucionalidad contra actos de adición o reforma constitucional, pues es a través del control de convencionalidad en términos de la reforma en materia de derechos humanos señalada, que debe ejercerse el mismo, en cumplimiento al deber que tienen todas las autoridades, dentro de su ámbito competencial, de velar por los derechos humanos²⁷.

²⁴ RUIZ OREJUELA, Wilson (2015), *Responsabilidad del Estado social de derecho por actos del poder constituyente*, Colombia, Ecoe ediciones, p. 235.

²⁵ Un ejemplo claro se presentó en el caso “La Última Tentación de Cristo”, Olmedo Bustos y otros vs. Chile, tramitado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde a través de la sentencia dictada el 5 de febrero de 2001, se determinó la existencia de un incumplimiento por parte del Estado de Chile, al violar, entre otros, el derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, y se le ordenó modificar su ordenamiento interno (Constitución). [en línea], disponible en: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=263&lang=es, [consultada el 20 de agosto del 2018].

²⁶ ANGUDELO IBÁÑEZ, Sirley Juliana y CALDERÓN ORTEGA, Michelle Andrea (2015), *op. cit.*, nota 23, pp. 112-113.

²⁷ Recuérdese que a través de dicha reforma se generó el deber de lograr la eficacia de los derechos humanos, teniendo como base no sólo las normas contenidas en la Constitución, sino también aquellas que gozan de un rango semejante por ampliar derechos reconocidos y que provienen de los tratados internacionales en la materia.

Por ello, una responsabilidad internacional se genera en los casos que un Estado, a través de los actos u omisiones de sus órganos, trasgrede los compromisos internacionales asumidos. En el caso de México, si sus poderes constituidos actúan como poder reformador, no pueden restringir los derechos humanos que ya se encuentran reconocidos a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o cualquier otro tratado o convención que sea vinculante²⁸. Los artículos 1° y 2° de la Convención establecen dos obligaciones para el orden interno de los Estados partes: a) respeto de los derechos humanos reconocidos a través del logro de su pleno y libre ejercicio sin ninguna limitación; b) garantizar el respeto creando las medidas que sean necesarias para tal efecto.

En el caso de que el poder reformador en México causara un daño con su actuación a los derechos humanos de los gobernados, la carencia de un recurso que permita ejercer un control sobre dicho acto para dejarlo sin efecto y, en su caso, resarcir los daños causados, constituye ya en sí mismo una omisión del Estado al no adecuar su orden interno a la protección de los derechos humanos reconocidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, pues se afecta el derecho a un recurso judicial efectivo contemplado en el artículo 25.1 de dicha Convención, pues como lo ha señalado la Corte Interamericana es necesario que

*además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia. Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento.*²⁹

Derivado de lo anterior, tendrían que ser las autoridades del Estado mexicano, en su ámbito competencial, y de manera especial las jurisdiccionales quienes deban proteger y garantizar los derechos humanos, a efecto de no generar una responsabilidad del Estado, por lo que serían ellas las directamente obligadas a ejercer ese control convencional³⁰.

A través del control de convencionalidad se podría revisar una reforma constitucional no sólo en cuanto al procedimiento mediante el cual se llevó a cabo, sino también en cuanto al contenido de ésta, buscando evitar cualquier afectación que pudiera darse con relación a los derechos humanos reconocidos a través de las normas internacionales. Pero no sólo eso, se podría ordenar el resarcimiento de cualquier daño causado, en términos del artículo 63 apartado 1 de la propia Convención Americana, pues se establece que en caso de violación a un derecho humano se deben reparar las consecuencias de la violación, junto al pago de una indemnización justa³¹.

²⁸ CASTAÑEDA, Mireya (2012), *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 243.

²⁹ Corte IDH. Caso Abrill Alosilla y otros Vs. Perú. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 4 de marzo del 2011. Serie C número 223, párrafo 75.

³⁰ Tesis IV.2o.A. J/7 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, libro 1, diciembre de 2013, p. 933.

³¹ Para ampliar el tema Cfr: SANTOS, Miguel Ángel De los (2008), "Derechos Humanos: compromisos in-

Para la protección de los derechos humanos afectados a través de una reforma constitucional, los particulares deberán interponer el Juicio de Amparo y, si la autoridad competente decide no aplicar el control de convencionalidad y por ello no admite la demanda por ser improcedente contra reformas constitucionales en términos de la ley respectiva, tendrá que hacer valer el recurso respectivo en contra del acuerdo dictado. Y si éste es ratificado, no le quedará otra cosa que acudir ante las instancias internacionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos) ante la carencia de un recurso efectivo de protección de derechos humanos³².

Aún y cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación tenga el criterio de la imposibilidad de revisión del poder reformador, por no existir en la Constitución un mecanismo para ello, ni una facultad expresa a su favor para hacerlo, esta apreciación es limitada, pues el mecanismo existe a través de la protección que se debe dar a los derechos humanos; en caso de una afectación directa sobre los mismos, los daños deben ser resarcidos bajo riesgo de que México sea sujeto de una responsabilidad internacional por el incumplimiento de los deberes asumidos en la Convención Americana de Derechos Humanos.

V. Conclusiones

El poder reformador, también llamado constituyente derivado, es un órgano creado por el constituyente originario con la finalidad de llevar a cabo el proceso de reforma a las normas constitucionales, teniendo como límite en su actuación lo establecido dentro de la propia Constitución; en el caso de México, la Constitución sólo establece el proceso que debe seguirse para ser reformada, sin establecer si existe algún tipo de límite en el contenido de la reforma, ni tampoco si es posible ejercer algún tipo de control respecto a la misma.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que la actuación del poder reformador, como órgano creado por el poder constituyente originario, sí es sujeta de control pero sólo en cuanto a su forma; sin embargo, parte de una postura errónea al considerar que los medios de control constitucional existentes no permiten la revisión de una reforma constitucional, ni existe una facultad expresa que justifique que sea ella, como Tribunal Constitucional, quien ejerza un control sobre su actuación.

Dicho error se genera al no considerar los compromisos internacionales asumidos por el Estado mexicano, los cuales determinan el límite de actuación de todos sus órganos, inclusive la actuación del poder reformador, dejando claro el artículo en 1º constitucional el deber que tienen todas las autoridades no sólo de proteger los derechos humanos, sino que, en caso de causar una afectación a los mismos, se deberá resarcir el daño causado.

Así, la revisión de las actuaciones del poder reformador se debe dar a la luz de los derechos humanos a través de un control de convencionalidad, sin que para ello sea ne-

ternacionales, obligaciones nacionales”, *Reforma Judicial*, revista mexicana de justicia, núm. 12, julio diciembre, pp. 249-276, [en línea], disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/reforma-judicial/article/view/8735/10770>, [consultada el 22 de agosto del 2018].

³² Recuérdese que el Estado mexicano, en el Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, ya fue sujeto de responsabilidad internacional por la carencia de un mecanismo que permitiera la protección del derecho a ser elegido para cargos de elección popular, siendo condenado a la adecuación de su orden interno para ajustar su legislación a fin de generar el mecanismo para tal efecto.

cesaria la existencia de un mecanismo que de manera directa así lo determine, ya que la protección de los derechos humanos se debe realizar por cualquier tipo de medio, ya sea ejecutivo, legislativo o judicial; y si no fuese adecuado el orden interno para tal efecto, no se impide que sean las autoridades administrativas o jurisdiccionales las que, en cumplimiento a su deber de protección, apliquen el control en su ámbito competencial.

Este control no sólo debe dejar sin efecto la reforma constitucional realizada, sino que, además, en caso de que con la misma se trasgreden derechos humanos y se causen daños a los gobernados que no tenían el deber jurídico de soportar, surgirá el deber de resarcirlos por parte del Estado, por lo que la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado sí es aplicable a los actos realizados por el poder reformador.

Así, la responsabilidad patrimonial del Estado por reformas constitucionales surgirá por la violación a los compromisos internacionales adquiridos, cuando los gobernados adquieren el carácter de víctimas titulares del derecho al resarcimiento de los daños causados, con base en el concepto de reparación integral, mismo que permite la acreditación de daños materiales e inmateriales y el otorgamiento de medidas como investigación, restitución, rehabilitación, actos en beneficio de las víctimas, garantías de no repetición de violaciones e indemnización compensatoria³³.

VI. Fuentes de consulta

Bibliográficas

- ABREVAYA, Alejandra Débora (2003), *Responsabilidad Civil del Estado. Requisitos. Procedimiento. Ejecución. Casuística*, Argentina, LexisNexis, Abeledo-Perrot.
- BURGOA, Ignacio (1999), *Derecho Constitucional Mexicano*, 12ª ed., México, Porrúa.
- CALDERÓN GAMBOA, Jorge F. (2013), *La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- CARBONELL, Miguel (1998), *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Universidad Nacional Autónoma de México, pp. 264-266.
- CARPIZO, Jorge, (2003), *Estudios Constitucionales*, 8ª ed., México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México.
- CASTAÑEDA, Mireya (2012), *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador (2012), *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, 8ª ed., México, Porrúa.
- GUASTINI, Riccardo (2000), *Estudios sobre la interpretación jurídica*, 2ª ed., trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México.
- PATIÑO CAMARENA, Javier (2014), *Constitucionalismo y reforma constitucional*, México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., Universidad Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM.

³³ CALDERÓN GAMBOA, Jorge F. (2013), *La evolución de la “reparación integral” en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, p. 11.

- PÉREZ ROYO, Javier, (2003), *Curso de Derecho Constitucional*, 9ª ed., Madrid, Marcial Pons.
- RAGONE, Sabrina (2012), *El control judicial de la reforma constitucional. Aspectos teóricos y comparativos*, trad. De Rodrigo Brito Melgarejo, México, Porrúa, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- RODRÍGUEZ GAONA, Roberto (2006), *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, España, Instituto de Derechos Humanos “Bartolomé de las Casas” Universidad Carlos III de Madrid, Fundación el Monte, Dykinson.
- RUIZ OREJUELA, Wilson (2015), *Responsabilidad del Estado social de derecho por actos del poder constituyente*, Colombia, Ecoe ediciones.

Hemerográficas

- ALONSO NIÑO, Edwin Hernando (2012), “El poder constituyente como apéndice de la responsabilidad patrimonial del Estado. Implicaciones en la configuración de la nación de modelo constitucional a la luz de la Constitución Política de 1991”, *Derecho y realidad*, revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, núm. 19, enero-junio, pp. 25-52.
- ANGUDELO IBÁÑEZ, Sirley Juliana y CALDERÓN ORTEGA, Michelle Andrea (2015), “Responsabilidad patrimonial del Estado colombiano por actos de reforma constitucional”, *Justicia*, revista de la Universidad Simón Bolívar, Barranquilla Colombia, núm. 29, junio, pp. 99-118.
- CARPIZO, Jorge (2009), “El tribunal constitucional y el control de la reforma constitucional” *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLII, núm. 125, mayo-agosto, pp. 735-794.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto (2017), “Poder constituyente, reforma de la Constitución y control jurisdiccional de constitucionalidad”, *Cuestiones Constitucionales*, revista mexicana de derecho constitucional, núm. 36, enero-junio, pp. 327-349.
- SANTOS, Miguel Ángel De los (2008), “Derechos Humanos: compromisos internacionales, obligaciones nacionales”, *Reforma Judicial*, revista mexicana de justicia, núm. 12, julio diciembre, pp. 249-276.

Medios electrónicos

- Cámara de Diputados de México [en línea], disponible en: <http://www.diputados.gob.mx>
- Consejo Económico y Social de España [en línea] disponible en: www.ces.es
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [en línea], disponible en: <http://www.corteidh.or.cr>
- Parlamento de Alemania [en línea], disponible en: www.btg-bestellservice.de
- Senado de Francia [en línea] disponible en: <https://www.senat.fr>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación de México [en línea], disponible en: <https://www.scjn.gob.mx/>