

## CAPÍTULO CUARTO

### LAS VÍAS DE LUCHA EN CONTRA DE LA REFORMA

Existen distintas vías de oposición a las reformas constitucionales en materia energética a los artículos 25, 27 y 28 de la carta magna. Los caminos son tanto jurídicos como político-sociales. Entre los jurídicos que se han empleado hasta el momento y a nivel nacional —aún no ante las instancias internacionales de protección de los derechos humanos—<sup>129</sup> podemos mencionar tres: el juicio de amparo, la denuncia penal por traición a la patria y el ejercicio del derecho a la consulta contemplado en la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución, además de la consulta a los pueblos originarios tutelada por el Convenio 169 de la OIT, incluyendo el ejercicio del consentimiento previo, libre e informado. Entre los senderos político-sociales se han pensando, pero también se están realizando, con distintas intensidades, formas de resistencia y de desobediencia.

Las vías jurídicas, políticas y sociales de oposición a la reforma constitucional energética de 2013 son expresión de la falta de consensos y de la ausencia de legitimidad democrática de la

<sup>129</sup> Cuando llegue ese momento procesal se argumentarán distintas violaciones a los derechos humanos, entre otras, infracciones al derecho al desarrollo, a la autodeterminación, a la consulta, al consentimiento libre, previo e informado. Además, se insistirá en la violación al artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos —violación a la protección judicial—. Véase, por ejemplo, a este último respecto, el caso *Liakat Ali Alibux vs. Suriname*, sentencia del 30 de enero de 2014, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot a esa sentencia.

reforma. Los cambios constitucionales en materia energética de 2013 fueron impuestos por una mayoría calificada de carácter formal del Congreso de la Unión y de los Congresos locales, pero no tuvieron ni el respaldo ni el sustento social. La manera atropellada en la que se verificó la reforma energética, alterando todos los procedimientos parlamentarios, es prueba palpable de que su aprobación fue un asunto exclusivamente de la incumbencia de las elites políticas y económicas de nuestro país y del extranjero. Si la reforma hubiera contado con la legitimidad social y política necesaria, se hubiera elegido por la clase gobernante, otros procedimientos de cambio, consecuentes con la naturaleza de las decisiones políticas fundamentales a trastocar o, al menos, con la aprobación ciudadana previa a través de la realización de una consulta popular.

## I. EL JUICIO DE AMPARO

El 28 de enero de 2014, Manuel Bartlett Díaz y otros legisladores federales y del Distrito Federal presentaron una demanda de amparo en contra de la reforma constitucional en materia energética. En la demanda de amparo se hizo valer la inconstitucionalidad del artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, que establece la improcedencia del juicio de amparo en contra de reformas constitucionales, por considerar que los gobernados deben contar con un recurso constitucional para oponerse a las reformas a la Constitución que trastocan las decisiones políticas fundamentales, sobre todo respecto de aquellas que violentan el procedimiento de reforma constitucional, aunque no solo, sino también respecto a reformas constitucionales que vulneran contenidos materiales o sustantivos del núcleo duro de la carta magna.<sup>130</sup> En el escrito de amparo se sostiene que si los gobernados no cuentan con un medio de impugnación en contra de las reformas

<sup>130</sup> El Poder Judicial de la Federación respecto a los contenidos materiales de una reforma constitucional indebidamente ha señalado: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE

constitucionales se viola el derecho fundamental al acceso a la justicia, y, además, habría normas sin posibilidad de control de constitucionalidad, lo que negaría que en México se cuenta con un Estado de derecho y una democracia, porque en estos Estados que se precian de ser de derecho, todos los actos relativos al poder son susceptibles de controles y de límites.<sup>131</sup>

Entre las violaciones procedimentales de ese amparo se manifestó: a) que el Constituyente Permanente no era un órgano competente para menoscabar ni para trastocar decisiones políticas fundamentales; b) que se había transgredido el artículo 18 de la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria, porque durante el procedimiento de reforma no se había presentado ni considerando el impacto presupuestal de la reforma, lo que es preceptivo; c) que el procedimiento parlamentario de reforma constitucional violentó las leyes y reglamentos del Congreso General y de los Congresos locales: la reforma no atendió al procedimiento parlamentario, fue una reforma aprobada con gran celeridad, que pasó por alto muchos procedimientos legislativos establecidos en las leyes de los estados, en la Ley Orgánica del Congreso de la Unión y en los reglamentos de las cámaras de Diputados y Senadores, y d) que el presidente de la Comisión Permanente había indebidamente sustituido a la Comisión Permanente en el procedimiento que establece el párrafo segundo del artículo 135 de la Constitución, pues él había verificado el quórum de aprobación de los Congresos locales y la declaratoria constitucional correspondiente, y no la Comisión Permanente, lo que es obligatorio cuando el Congreso de la Unión está en receso.

Las violaciones de fondo de la reforma constitucional en materia energética se hicieron consistir en lo siguiente: a) que las modificaciones constitucionales atentaban contra las decisiones políticas fundamentales establecidas por el Constituyente de Querétaro; b) que el régimen de contratos y licencias que prevé

LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS” (Décima Época, Segunda Sala, Jurisprudencia, publicada el 7 de febrero de 2014).

<sup>131</sup> Shapiro, Ian, *El estado de la teoría democrática*, Madrid, Marcial Pons, 2005.

la reforma energética atenta, entre otros, contra el principio de que la nación es la que debe explotar los hidrocarburos, porque se permite a extranjeros hacerlo, y porque ellos se quedarán con parte de la renta petrolera, que es de la nación; c) que la reforma constitucional energética, más las reglas del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, generarán privilegios a los inversionistas extranjeros en detrimento de la nación y de los empresarios nacionales: se transgrede el principio de igualdad; d) que los poderes Legislativo y Judicial mexicanos pierden competencias y soberanía, porque las controversias en la materia se resolverán ante instancias de arbitraje internacional y aplicando los tratados y acuerdos de libre comercio; e) que la reforma energética trastoca el principio de dominio eminente, que es el poder del Estado sobre su territorio, pues las empresas extranjeras tendrán control sobre los territorios en donde se encuentren las explotaciones de hidrocarburos, incluyendo el ejercicio de la facultad de expropiación a su favor; f) que la reforma energética violentó el derecho a la consulta de los pueblos originarios en contra de lo previsto en el Convenio 169 de la OIT; g) que la reforma energética infringe la soberanía nacional, pues el Estado perderá el control sobre su territorio y sus recursos naturales; h) que la reforma energética significa la pérdida de soberanía, porque los mexicanos no decidiremos el futuro de la plataforma de producción y de exportación de hidrocarburos: las empresas extranjeras definirán cuánto se extrae y cuánto se vende; i) que la reforma energética implica que los mexicanos ya no seremos dueños de los hidrocarburos porque compartiremos la renta petrolera con los extranjeros; j) que la reforma energética implica el incremento de impuestos y de deuda, en tanto que la reforma significará la reducción de los ingresos fiscales que la hacienda pública actualmente recibe; k) que la reforma energética constituye traición a la patria, porque los recursos de la nación se entregan a los extranjeros; l) que la reforma energética afecta los derechos de los trabajadores, porque, entre otras cosas, estos ya no serán parte del Consejo de Administración de Pemex; m) que la reforma energética permi-

te que la facultad de expropiación se utilice para beneficiar a particulares extranjeros y no para garantizar el interés general; n) que la reforma energética dará un gran poder a los poderes fácticos transnacionales sobre los poderes formales domésticos, lo que condicionará nuestra independencia política y económica, y o) que la reforma energética se produjo violentando el derecho a la información, porque los puntos de vista alternativos —sobre la reforma energética— a los del gobierno no gozaron de difusión en los medios de comunicación electrónica.

El Poder Judicial de la Federación, al momento en que se escriben estas líneas, está analizando el amparo.<sup>132</sup> Previamente a las violaciones de procedimiento y de fondo que se hicieron valer, el Poder Judicial debe determinar si el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, es inconstitucional, o si debe entenderse, de acuerdo con el contenido de ese precepto, que el juicio de amparo es improcedente solo respecto a la materia de las reformas, pero no respecto al procedimiento empleado en su aprobación. Consideramos que la disposición es inconstitucional, porque el Constituyente Permanente es un poder derivado y no originario. En este sentido, como poder derivado de la Constitución, está totalmente sujeto a la Constitución y no puede trastocar los principios básicos contemplados en ella. El procedimiento de reforma de la Constitución previsto en el artículo 135 de la carta magna no faculta al llamado Constituyente Permanente a realizar cualquier cambio constitucional. Las modificaciones o adiciones a la carta magna deben respetar siempre el núcleo básico de la Constitución, sin que se alteren o menoscaben sus principios para destruirlos. Además de que los cambios constitucionales deben observar el procedimiento de reforma que prevé el artículo 135 de la carta magna.

En el derecho comparado, el control constitucional sobre las reformas a la Constitución aprobadas por el poder revisor corresponde a los tribunales constitucionales y a las cortes supre-

<sup>132</sup> El juicio de amparo fue admitido por el Juzgado Octavo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito y se integró el expediente 70/2014.

mas. El órgano de constitucional decide cuándo una reforma a la Constitución es inconstitucional, ya sea porque el poder revisor violó límites expuestos o límites implícitos materiales previstos en la Constitución, o porque transgredió el procedimiento de reforma constitucional.<sup>133</sup>

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en distintas ocasiones ha rechazado la posibilidad de controlar materialmente las reformas constitucionales. En los amparos 2996/96 y 1334/98, promovidos por Manuel Camacho Solís en contra de la reforma constitucional electoral de 1996, la Corte estimó por mayoría de votos que una reforma a la Constitución en razón de sus contenidos —decisiones políticas fundamentales— es inimpugnabile.<sup>134</sup> Sin embargo, estimó que sí era posible dirigir una demanda de garantías en contra del procedimiento reformatorio en la siguiente tesis aislada:

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 INVOCADOS. 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

<sup>133</sup> Pfersmann, Otto, “Reformas constitucionales inconstitucionales: una perspectiva normativista”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 99, septiembre-diciembre de 2013, pp. 17-60.

<sup>134</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “Comentario del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México al amparo en revisión 186/2008 sobre la procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución”, *Procedencia del juicio de amparo para impugnar una reforma a la Constitución federal. Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 57, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación-UNAM, 2011, pp. 133 y siguientes.

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 agraviados en los derechos que se estiman violados, con lo que se autorizaría la transgresión a derechos fundamentales sin oportunidad defensiva. En consecuencia, si bien es cierto que el contenido 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.<sup>135</sup>

El exministro Góngora Pimentel ha expresado al respecto que existe la posibilidad para que los vicios formales o procesales de las reformas constitucionales sean objeto de control constitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero que respecto a los vicios de fondo —decisiones políticas fundamentales o límites implícitos de carácter material— con la composición de la actual Corte no existe posibilidad alguna.<sup>136</sup> El alto tribu-

<sup>135</sup> Tesis P. LXII/99, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo X, septiembre de 1999, página 11. Amparo en revisión 1334/98. Manuel Camacho Solís. 9 de septiembre de 1999. Once votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Humberto Suárez Camacho.

<sup>136</sup> Góngora Pimentel, Genaro, “El control de la reforma constitucional”, en Vega Gómez, J. et al. (coord.), *Tribunales y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 246.

nal, en otras decisiones desafortunadas —resoluciones dictadas en los expedientes 48/2001 y 82/2001— determinó por mayoría de votos que las controversias constitucionales planteadas por municipios del estado de Oaxaca en contra de las modificaciones constitucionales sobre derechos y cultura indígenas eran improcedentes, tanto por la imposibilidad jurídica de controlar los actos del poder revisor debido a que la función del poder reformador de la Constitución es soberana y porque el artículo 105 constitucional no señala al constituyente permanente como sujeto legitimado para promoverlas. El Tribunal Pleno al respecto señaló:

PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL. De acuerdo con el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el procedimiento de reformas y adiciones a la Constitución no es susceptible de control jurisdiccional, ya que lo encuentra en sí mismo; esto es, la función que realizan el Congreso de la Unión, al acordar las modificaciones, las Legislaturas Estatales al aprobarlas, y aquél o la Comisión Permanente al realizar el cómputo de votos de las Legislaturas Locales y, en su caso, la declaración de haber sido aprobadas las reformas constitucionales, no lo hacen en su carácter aislado de órganos ordinarios constituidos, sino en el extraordinario de órgano reformador de la Constitución, realizando una función de carácter exclusivamente constitucional, no equiparable a la de ninguno de los órdenes jurídicos parciales, constituyendo de esta manera una función soberana, no sujeta a ningún tipo de control externo, porque en la conformación compleja del órgano y en la atribución constitucional de su función, se encuentra su propia garantía.<sup>137</sup>

<sup>137</sup> Jurisprudencia P./J. 39/2002, emitida por el Tribunal Pleno, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XVI, septiembre de 2002, página 1136. Controversia constitucional 82/2001. Ayuntamiento de San Pedro Quiatoni, estado de Oaxaca. 6 de septiembre de 2002. Mayoría de ocho votos. Disidentes Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón y Juan N. Silva Meza. Ponente: Olga Sánchez Cordero



Tal como lo señaló Agustín Pérez Carrillo, esas posiciones son evidentemente cuestionables, pues el poder reformador previsto en el artículo 135 constitucional es poder constituido, sus posibilidades de actuación están referidas al marco constitucional y tiene limitaciones que no tiene el poder constituyente originario.<sup>138</sup>

Además del conservadurismo ideológico de muchos de los ministros de la Suprema Corte, una razón adicional que había explicado su actitud consistió en que habían entendido indebidamente al poder revisor de la Constitución como una prolongación del Constituyente originario; en ello eran deudores de las tesis de Tena Ramírez, que situaba al poder reformador por encima de los poderes públicos.<sup>139</sup> Argumentación inatendible, porque en un Estado constitucional de derecho todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la Constitución, y, en ese sentido, el control de la constitucionalidad de los actos del poder reformador debe ser ejercido en vía jurisdiccional por los órganos competentes; esto es, en el caso de México, por la Suprema Corte.

Otra razón que algunos ministros habían brindado entrañaba una autolimitación y abdicación a sus atribuciones de control de la constitucionalidad. Rodríguez Gaona describe la opinión del exministro José Vicente Aguinaco Alemán emitida durante la resolución de uno de los amparos promovidos por Manuel Camacho Solís, en donde el ministro sostuvo que la revisión de la constitucionalidad de los actos del poder reformador correspondía al propio poder reformador. Este argumento es inadmisibile, porque entrega al Legislativo federal y local atribuciones que no tienen, y porque en última instancia pretende facultar a los representantes del pueblo para sustituir la voluntad de los ciudadanos, que son

de García Villegas. Secretarios: Pedro Alberto Nava Malagón y Elvia Laura García Velasco.

<sup>138</sup> Pérez Carrillo, Agustín, *La justicia constitucional de la Suprema Corte 1995-2004*, México, Fontamara, 2007, p. 183.

<sup>139</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1980, p. 46.

los únicos titulares de la soberanía, y quienes pueden determinar las características de las decisiones políticas fundamentales por medio del Constituyente originario.<sup>140</sup>

No hay razón en el derecho mexicano para que la Suprema Corte continúe manteniendo esos incorrectos criterios. Si la Corte desea ser un auténtico tribunal constitucional debe empezar por controlar las actuaciones del poder revisor de la Constitución; de otra manera, si sus facultades solo se constriñen al control constitucional de la legalidad, significará que hay porciones de la producción normativa que están fuera del alcance de la jurisdicción constitucional, y ello hará posible que mediante una reforma a la Constitución se pueda trastocar todo el sistema constitucional, como es el presente caso, vaciando de contenidos y de sentido a la Constitución, vulnerando las decisiones políticas fundamentales del pueblo de México.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al conocer el amparo en revisión 186/2008, determinó revocar el acuerdo de desechamiento de la demanda de amparo dictada por el juez primero de distrito en materia administrativa del estado de Jalisco. En el citado amparo, los promoventes reclamaron la inconstitucionalidad de la reforma constitucional electoral, que modificó los artículos 6o., 41, 85, 99, 108, 116, 122 y 134, y que derogó el párrafo tercero del artículo 97 de la ley fundamental, y fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de noviembre de 2007. La Corte esgrimió, sustancialmente, al resolver el recurso, lo siguiente: 1) que no se puede identificar el poder reformador con el poder constituyente, porque queda en entredicho el principio de supremacía constitucional, dando prevalencia al principio político de soberanía popular; 2) el poder constituyente, soberano, ilimitado del pueblo, no puede quedar encerrado dentro del ordenamiento constitucional, y que ese poder ilimitado se ejerce, de acuerdo con su propia naturaleza, como fuerza externa al sistema; siempre y en todo momento podrá reformar

<sup>140</sup> Rodríguez Gaona, Roberto, *El control constitucional de la reforma a la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2006, p. 158.

la Constitución existente o la de establecer una nueva, pero su actuación no podrá explicarse en términos jurídicos; 3) las posibilidades de actuación del poder reformador de la Constitución son solamente las que el ordenamiento constitucional le confiere, y lo son también las posibilidades materiales en la modificación de los contenidos de la Constitución, pues el poder de reforma es para modificar la Constitución, pero no para destruirla, y 4) el poder reformador está en principio limitado por el procedimiento de reforma del artículo 135 de la Constitución.<sup>141</sup>

Esta decisión arrojó una conclusión importante: es posible considerar al órgano reformador de la Constitución como autoridad responsable en el juicio de amparo siempre que se impugnen violaciones al procedimiento de reforma constitucional. Parecía que se iba por el buen camino, pero pronto estas esperanzas se frustraron.

En el amparo en revisión 519/2008, resuelto el 2 de octubre de 2008 por el tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siendo ponente la ministra Olga Sánchez Cordero, la parte quejosa reclamó, no el cumplimiento del procedimiento de la reforma constitucional electoral de 2007, sino la materia o sustancia de la reforma, por considerarla contraria a las garantías constitucionales consagradas en los artículos 6o., 7o., 13, 14, 16 y 17 de la Constitución. El tribunal pleno estimó que bajo el principio de supremacía constitucional toda norma secundaria contraria a la ley suprema no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico, aunque para ello se requiere que así se declare por alguno de los tribunales de la Federación; sin embargo, lo anterior no ocurre respecto a la Constitución, pues esta puede en distintos preceptos del texto constitucional, limitar o restringir derechos fundamentales, sin que ello implique contravención a las garantías individuales. Para probar su aserto, la Corte señala el ejemplo de los ministros de culto, que tienen limitados sus

<sup>141</sup> Acuerdo del tribunal pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación del veintinueve de septiembre de dos mil ocho dictado en el amparo en revisión 186/2008. Quejosa: Centro Empresarial de Jalisco, Sindicato Patronal.

derechos de participación política por el texto constitucional, la expulsión de extranjeros sin otorgarles garantía de audiencia (antes de la entrada en vigor de la reforma reciente de 2011 en materia de derechos humanos), la posibilidad de que la Constitución ordene la aplicación de sus normas con efectos retroactivos, y el arraigo de una persona que obviamente es superior en tiempo a las 48 horas de detención de las que puede disponer el Ministerio Público, según el artículo 16 de la Constitución. En su razonamiento, la Corte indica que si se aceptara la demanda de amparo tendría que justificarse la prevalencia de una norma constitucional sobre otra, cuestión que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede realizar, porque sus competencias están acotadas. Según la posición mayoritaria de los ministros, los contenidos de la Constitución son inmunes a toda objeción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En estas condiciones, dado el criterio mayoritario de la Corte, es obvia la improcedencia de la demanda de garantías. La mayoría de seis ministros que votaron a favor de la misma la fundaron en los artículos 1o. y 133 constitucionales, y en el anterior artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo. La visión mayoritaria de la Corte igualmente expuso el argumento de los “efectos colaterales”, pues una sentencia estimatoria de amparo en contra del contenido de los preceptos constitucionales entrañaría no solo la desincorporación de la esfera jurídica de la quejosa de esos preceptos constitucionales, sino del resto de las leyes y normas individualizadas derivadas de las normas constitucionales declaradas inconstitucionales, y al producirse esa consecuencia todas esas normas secundarias perderían eficacia frente a la sociedad.<sup>142</sup>

La sentencia descrita en el párrafo anterior se niega a aceptar que no todas las normas de la Constitución tienen la misma

<sup>142</sup> La minoría de los ministros que votaron en contra de la resolución estimaron que no existía una causal de improcedencia expresa y notoria, ni en la Constitución ni en la Ley de Amparo, cuando se reclamaban reformas a la Constitución señaladas inconstitucionales, tal como se había sostenido en el amparo en revisión 186/2008.

importancia respecto a los casos jurídicos concretos. Desconoce al menos en este asunto la aplicación del principio de proporcionalidad para resolver conflictos entre principios constitucionales antinómicos.<sup>143</sup> No contextualiza su razonamiento en categorías jurídicas, como la del bloque de constitucionalidad o bloque de derechos para comprender el problema jurídico que está atendiendo. Niega de entrada la validez de un núcleo básico de principios constitucionales de carácter explícito o implícito. Pone ejemplos absurdos, como el del arraigo, que en todos los sistemas jurídicos avanzados que garantizan los derechos fundamentales se considera una aberración constitucional, y más cuando se incluye en el texto constitucional, como ocurre en nuestro país. Y, además, indebidamente asume que estaban en vigor causales de improcedencia, que en el momento de la resolución no estaban previstas expresamente en la Constitución ni en la Ley de Amparo.

En otro amparo en revisión —el 2021/2009— promovido por Federico Reyes Heróles Garza y otros (“el amparo de los intelectuales”) contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, se hicieron valer violaciones constitucionales al procedimiento de reforma, y también se argumentó en contra del contenido de la modificación que aprobó reformas a la Constitución en materia electoral, y se publicó el 13 de noviembre de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*. Los actos reclamados por los llamados “intelectuales”, fueron: la inobservancia de las formalidades y limitaciones que para la reforma o adición de la Constitución establecen los artículos 135 y 136 de la misma; la mutación de los valores que sustentan el régimen constitucional deliberativo; la infracción de las garantías individuales de igualdad y no discriminación, educación y libertad de expresión, consagradas en los artículos 1o., 3o. y 6o. de la Constitución; la violación al derecho a la igualdad previsto en el artículo 13 de la carta magna;

<sup>143</sup> Alexy, Robert, “Epílogo a la teoría de los derechos fundamentales”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, Madrid, núm. 66, septiembre de 2002, y Alexy, Robert, *Derechos sociales y ponderación*, Madrid-México, Fontamara, 2007.

y la violación al derecho de asociación establecido en el artículo 9o. de la ley fundamental. Con votación mayoritaria de siete ministros, el tribunal pleno consideró que la Suprema Corte podía constitucionalmente revisar el procedimiento de reformas a la Constitución, pero que el juicio de amparo no resultaba el medio de control idóneo para realizar esa revisión (confirmaron el sobreseimiento de la resolución de amparo de primera instancia). El argumento mayoritario se fundó en los efectos relativos en esa época —en la fecha que se dictó la resolución— de las sentencias dictadas en juicios de amparo (cláusula Otero), pues a juicio de los ministros de la mayoría, si se concediera el amparo por violaciones al procedimiento de reforma a la Constitución se constituirían múltiples regímenes constitucionales y habría vigencia de diversos textos constitucionales (a unas personas se les aplicaría el artículo 41 de la Constitución y a los que promovieran y ganaran los amparos no).

Esta última resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha quedado, desde nuestro punto de vista, sin sustento, pues el 6 de junio de 2011 se publicaron en el *Diario Oficial de la Federación* las reformas a la Constitución en materia de amparo. Entre otras cosas, se determinó respecto a la fracción II del artículo 107 de la Constitución, que:

Quando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente. Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de la nación, emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo anterior demuestra que la cláusula Otero se ha limitado sensiblemente y que las resoluciones de amparo bajo determinadas condiciones pueden llegar a tener efectos generales, por lo que el razonamiento esgrimido por la mayoría de los ministros en el amparo en revisión 2021/2009 cae por su propio peso a consecuencia de la reforma constitucional aprobada.

En todos los amparos aquí comentados se debió entrar al fondo de los asuntos, pues el amparo sí es una vía idónea para reclamar violaciones al procedimiento de reforma a la Constitución y para esgrimir infracciones por el contenido de las reformas constitucionales cuando éstas atentan contra el núcleo básico, explícito o implícito de la Constitución. No puede perderse de vista que en la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011, el artículo 29 reformado de la Constitución enumera una serie de derechos fundamentales, que ni con suspensión de garantías podrían afectarse o limitarse. Todo lo anterior acredita que el amparo y otros medios de defensa de la Constitución pueden emplearse para reclamar violaciones del órgano y procedimiento reformador de la Constitución, tanto por no observar el procedimiento previsto en el artículo 135 de la carta magna como por violar las cláusulas de intangibilidad explícitas o implícitas de nuestra Constitución.

Además, en un Estado constitucional y democrático de derecho, que es lo que queremos construir en México, no puede haber cuestión constitucional que se quede sin la debida defensa procesal constitucional. Resolver lo contrario implica impedir que la Constitución mexicana sea alguna vez normativa. El mayor déficit de nuestro sistema jurídico consiste en que las normas constitucionales establecen derechos, obligaciones y procedimientos, que en la realidad no se materializan, y estos no se realizan, en gran medida porque la aplicación e interpretación del derecho procesal constitucional que hace la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo impide.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación pretende ser un tribunal constitucional. No lo es cuando limita sus potencialidades de control constitucional. Nuestro sistema de control constitucional merece un tribunal constitucional y nuevos y amplios mecanismos de defensa de la Constitución. Debe tenerse muy en claro que la teoría del control al poder no surge para defender al poder constituyente, sino a la Constitución —principio de supremacía constitucional—, y todos los órganos del Estado se encuentran subordinados a la carta magna (incluido el órgano reformador de la Constitución), y no al constituyente permanente, y, en esta tesitura, los órganos jurisdiccionales deben ser los supremos intérpretes de la norma fundamental en una democracia. En este sentido, el artículo 61, fracción I, de la Ley de Amparo, es inconstitucional, porque limita las posibilidades de que una reforma a la Constitución sea impugnada por los gobernados mediante el juicio de amparo, y controlada en su constitucionalidad por el Poder Judicial de la Federación, lo que violenta, entre otros, el derecho de acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva, contemplados en el artículo 17 de la Constitución. Como ya se ha señalado aquí, si no se permite el juicio de amparo para impugnar reformas a la Constitución se podrían realizar reformas, modificaciones o adiciones a la Constitución que trastocarán los principios básicos de la misma en detrimento de los gobernados, y estos no podrían jurídicamente hacer nada a ese respecto.

## II. LA DENUNCIA POR TRAICIÓN A LA PATRIA

El 5 de febrero de 2014, Andrés Manuel López Obrador y otros dirigentes de la organización política denominada “MORENA” promovieron ante la Procuraduría General de la República una denuncia por traición a la patria, e imputaron a Enrique Peña Nieto conductas que probablemente actualicen ese tipo penal. Aunque el marco jurídico nacional promueve la impunidad de los mandatarios mexicanos, asunto que debería ser parte de una reflexión para una futura reforma constitucional, siempre



existen resquicios que podemos utilizar para evitarla. En el sistema constitucional mexicano, el presidente de la República tiene un régimen de responsabilidades específico, diferente al resto de los servidores públicos federales, estatales y municipales del país, y, desde luego, diferente al resto de los ciudadanos. Según el segundo párrafo del artículo 108 de la Constitución, el presidente de la República, durante el tiempo de su encargo, solo podrá ser acusado por traición a la patria y delitos graves del orden común.<sup>144</sup>

La Constitución de 1857, de manera más amplia a la actual, consideraba en su artículo 103, como conductas que darían lugar a las responsabilidades del presidente de la república, la traición a la patria, la violación expresa de la Constitución, el ataque a la libertad electoral y los delitos graves del orden común. Desgraciadamente, la Constitución vigente reduce los supuestos de responsabilidad del presidente a dos: la traición a la patria y los delitos graves del orden común.

El Código Penal Federal define a la traición a la patria en los siguientes términos:

Artículo 123. Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

I. Realice actos contra la independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo o gobierno extranjero;

XII. Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración.

En el caso de la reforma constitucional energética, no solo se viola el núcleo axiológico de la Constitución, sino que en ella se propone que la renta petrolera y otros beneficios derivados de la explotación del petróleo, hidrocarburos, petroquímica bási-

<sup>144</sup> Andrade Sánchez, Eduardo, *El desafuero en el sistema constitucional mexicano*, México, UNAM, 2004, p. 55.

ca, y electricidad, se compartan con personas, grupos e intereses extranjeros, cuando esos recursos son exclusivos de la nación, y solamente pueden ser administrados y controlados por el Estado a través del sector público. Con la reforma constitucional en materia energética, Enrique Peña Nieto y la mayoría de los legisladores del Partido Acción Nacional y del Partido Revolucionario Institucional quieren que las grandes empresas petroleras y eléctricas del extranjero realicen funciones exclusivas del Estado. Al hacerlo, someten a las industrias petrolera y eléctrica nacionales, a las decisiones e intereses económicos y políticos del exterior, se compromete nuestra independencia, soberanía y hasta la integridad de nuestro territorio, porque de acuerdo con el artículo octavo transitorio de la reforma constitucional energética, se podrán expropiar bienes del dominio privado o social a favor de las empresas transnacionales. Todas esas conductas, desde nuestro punto de vista, constituyen actos de traición a la patria, porque hacen de México un país cada día más dependiente y sometido al exterior.

Además, si tomamos en cuenta que la reforma constitucional energética a los artículos 25, 27 y 28 de la carta magna se realizó para beneficiar a los inversionistas extranjeros, tal como lo declaró Enrique Peña Nieto ante el *Financial Times* el 17 de junio de 2013, respecto a que esos cambios constitucionales serían para darle certeza a los inversionistas privados,<sup>145</sup> está claro que los propósitos de la reforma no fueron para garantizar los derechos humanos de los mexicanos ni para salvaguardar la soberanía nacional y nuestra autodeterminación, sino para satisfacer al capital privado foráneo.

Es verdad que las posibilidades de esta denuncia son escasas, porque la Procuraduría General de la República es una dependencia del Ejecutivo federal. El procurador general de la República es nombrado por el Ejecutivo y ratificado por el Senado,

<sup>145</sup> Peña Nieto, Enrique, “Peña Nieto pledges transformational reform of Pemex”, *Financial Times*, Londres, 17 de junio de 2013. “Los cambios constitucionales (serían) necesarios para darle certeza a los inversionistas privados”.

pero puede ser libremente removido por el Ejecutivo. La reforma política que concedió autonomía a la Fiscalía General de la República entrará en vigor en 2018.

### III. EL EJERCICIO DEL DERECHO A LA CONSULTA

#### 1. *La consulta popular*

Distintos actores políticos de la izquierda —Marcelo Ebrard, Cuauhtémoc Cárdenas, Andrés Manuel López Obrador— se han pronunciado a favor de la realización de una consulta para determinar si la sociedad mexicana está o no de acuerdo con la reforma constitucional energética aprobada. La consulta no es solamente un señalamiento político, sino que también versa sobre el ejercicio de un derecho fundamental de los gobernados previsto en la Constitución.

El 9 de agosto de 2012 fue reformada la Constitución para establecer el derecho de consulta.<sup>146</sup> Actualmente ese derecho se encuentra previsto en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución. Nuestra ley fundamental indica algunos principios sobre las consultas; por ejemplo, deben versar sobre temas de trascendencia nacional, las convoca el Congreso de la Unión, las pueden solicitar los ciudadanos —el 2% del listado nominal de electores— además del Ejecutivo y de los legisladores, la consulta puede ser vinculante si participa más del 40% de los ciudadanos inscritos en el padrón electoral, se excluyen algunas materias de la consulta, como la fiscal, el órgano electoral nacional debe organizar la consulta, la consulta se realiza el día de la jornada electoral, entre otras.

Al aprobarse la reforma constitucional que reconoció el derecho a la consulta se señaló en un artículo transitorio que el Con-

<sup>146</sup> *Diario Oficial de la Federación* del 9 de agosto de 2012. Se establecieron también como derechos de participación política de los ciudadanos: el derecho a la iniciativa legislativa ciudadana y las candidaturas independientes.

greso de la Unión tenía un año para aprobar la ley secundaria. La ley Federal de Consulta Popular se aprobó el 27 de febrero de 2014 y se publicó el 14 de marzo de este año en el *Diario Oficial de la Federación*.

El hecho anterior —la violación del plazo para aprobar la ley secundaria— como el señalamiento constitucional para que las consultas se realicen el día de las elecciones, propiciaron dos preguntas en los medios de comunicación y en el debate político: 1) ¿puede realizarse una consulta aunque no exista ley secundaria que la regulara?, y 2) ¿pueden las consultas celebrarse en día distinto al de las elecciones?

La primera pregunta tiene relación con el carácter o naturaleza de la Constitución. Si la Constitución es una norma y no solo un documento político, consideramos que la Constitución puede aplicarse directamente aunque no haya ley de desarrollo, pues la Constitución tiene fuerza normativa, y no requiere de ley secundaria que le permita ser aplicada. La historia constitucional de nuestro país nos brinda algunos ejemplos a ese respecto, y aquí señalo dos: 1) cuando en el siglo XIX un juez federal concedió el primer amparo no existía aún una ley de amparo de carácter secundario, el derecho al amparo estaba reconocido solo en la Constitución, y, sin embargo, el juez que otorgó el amparo estimó que bastaba que la Constitución reconociera ese instrumento procesal para que fuera ejercido y utilizado por las personas; 2) el otro ejemplo es del siglo XX, y tiene relación con la jurisprudencia que establece que aunque un reglamento no contemple la obligación de la garantía de audiencia, la autoridad que pueda afectar a un gobernado tiene que respetarla y garantizarla; es decir, independientemente de la existencia o no de disposiciones secundarias que digan cómo debe ventilarse y desahogarse la garantía de audiencia, esta tiene que ser respetada por las autoridades, por tratarse de un derecho constitucional.

Es verdad que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no siempre ha sido consistente en la aplicación directa de la Constitución. Sin embargo, después de la reforma al artículo primero

de la Constitución, del 10 de junio de 2011 —reforma en materia de derechos humanos— existe el mandato para que todas las autoridades respeten y garanticen los derechos fundamentales, y el derecho a la participación política mediante consultas es un derecho fundamental reconocido en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, y en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La segunda pregunta, sobre si puede celebrarse la consulta en un día diferente al de la jornada electoral, estimamos que debe ser contestada afirmativamente. La consulta, al tratarse de un derecho fundamental, exige ser maximizada, y, tal como establece el párrafo segundo del artículo primero de la Constitución, las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia —principio *pro homine*—.

La Constitución es un ordenamiento que no puede exclusivamente interpretarse gramaticalmente, la Constitución debe ser interpretada de tal suerte que las normas y principios que contiene se realicen en la mayor medida posible para acortar la distancia entre la norma (el deber ser) y la realidad (el ser). La Constitución es el marco que puede justificar la existencia del Estado y del orden jurídico de un país, siempre y cuando su interpretación y aplicación tenga como propósito posibilitar la realización efectiva de los derechos fundamentales y de los principios democráticos de los ciudadanos. Una interpretación o entendimiento diferente deslegitima al Estado y al orden jurídico y hace a la Constitución un simple instrumento al servicio del poder.

El derecho a la consulta previsto en el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, desde nuestro punto de vista, sí procede respecto a la reforma constitucional en materia energética. Las razones son las siguientes:

*Primero.* El numeral 3 de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución precisa las materias que no pueden ser objeto de

consulta, y en esa norma no se establece que los principios de los artículos 25, 27 y 28 de la Constitución no puedan ser objeto de ella. Según la Constitución, no serán objeto de consulta las siguientes materias: la restricción de los derechos humanos reconocidos por la Constitución; los principios consagrados en el artículo 40 de la misma; la materia electoral; los ingresos y gastos del Estado; la seguridad nacional y la organización, funcionamiento y disciplina de la fuerza armada permanente. Lo anterior significa, *a contrario sensu*, que todas las materias no especificadas por el artículo 35, fracción VIII, numeral 3, de la Constitución, pueden ser objeto de consulta, incluyendo a las normas constitucionales no restringidas.

*Segundo.* Se dice que una consulta no aplica para normas aprobadas, y que solo podría aplicar para normas que podrían aprobarse. Ese argumento no tiene asidero constitucional, porque la Constitución no se pronuncia expresamente sobre ello. Es más, sostener ese punto de vista implica realizar una interpretación constitucional restrictiva y regresiva, contraria a los párrafos segundo y tercero del artículo primero de la Constitución. De acuerdo con nuestra Constitución, en la interpretación de los derechos fundamentales —el derecho de participación ciudadana en una consulta es un derecho fundamental— se debe proteger en la mayor medida posible a las personas, y la interpretación de las normas que afecten derechos fundamentales tiene que ser progresiva y maximizadora de los derechos fundamentales. Por lo que establecer restricciones que la Constitución no prevé implica vulnerar la Constitución, principalmente el principio de interpretación *pro homine*.

*Tercero.* Se sostiene que la consulta no puede tener carácter revocatorio. Nuevamente con este falaz argumento se está trastocando el orden constitucional. Los derechos fundamentales no están sujetos al regateo político. Son, como dijo Ronald Dworkin, cartas de triunfo. En este sentido, si la Constitución no restringe o limita la consulta, y no prohíbe que sea revocatoria, el intérprete no puede agregar regulaciones que reduzcan los significados constitucionales.

*Cuarto.* Se dice que la consulta energética violaría el procedimiento de reforma constitucional previsto en el artículo 135 de la Constitución y que esta no puede ser vinculante para las legislaturas locales. A este respecto, decimos que los preceptos constitucionales entre sí deben interpretarse como partes integrantes de un todo, que se conoce como bloque de constitucionalidad. En ese bloque, el artículo 135 de la Constitución no elimina al artículo 35 de la carta magna, ni viceversa. Ambas normas deben interpretarse armónicamente, de suerte que se maximicen los derechos fundamentales de las personas y los principios democráticos tutelados en la Constitución. No debe perderse de vista que el fin de las instituciones y su única legitimación es la de proteger y garantizar los derechos fundamentales. La reforma de 2012, que estableció la consulta popular, incorpora una exigencia de cumplimiento obligatorio para todas las autoridades. El numeral 2 de la fracción VIII del artículo 35 de la Constitución dice: “Cuando la participación total corresponda, al menos al cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores, el resultado será vinculatorio para los poderes Ejecutivo y Legislativo federales y *para las autoridades competentes*”. Lo anterior entraña que todas las autoridades, de darse el supuesto de 40% de participación ciudadana en la consulta, están obligadas por su resultado, incluyendo al órgano revisor de la Constitución, que es un poder derivado y no primario, dado que ni es el Constituyente originario ni en él reside plenamente la soberanía popular, que le corresponde en exclusiva al pueblo, como reza el artículo 39 de la carta magna.

Adicionalmente, el derecho a la consulta, sobre todo cuando es ejercido por los ciudadanos, es un derecho de carácter constitucional, que no puede ser limitado por la ley. La legislación secundaria no podría establecer restricciones o limitaciones a este derecho ciudadano superiores a las que contempla ya la Constitución. Los ciudadanos, como ya lo hemos señalado en otro momento, pueden ejercer su derecho a la consulta aunque no exista ley secundaria, pues los derechos fundamentales contem-

plados en la Constitución son directamente aplicables y obligatorios para todas las autoridades, incluyendo en ellas al órgano revisor de la Constitución.

La Ley Federal de Consulta Popular, publicada el 14 de marzo de 2014 en el *Diario Oficial de la Federación*, contiene limitaciones y restricciones al derecho a la consulta ciudadana. Esta figura, al igual que las de candidatura independiente y de iniciativa legislativa ciudadana, es consecuencia de la tímida reforma constitucional de 2012, que estableció algunas figuras de democracia semidirecta. Las normas secundarias que se han ido aprobando en el Congreso limitan más que la Constitución el acceso de los ciudadanos a estos medios participativos.

En particular, la consulta popular se ha visto torpedeada por la ley federal. Vemos por qué ha sido así: 1) contempla requisitos para la consulta que la fracción VIII del artículo 35 de la carta magna no establece; por ejemplo, restringe a los mexicanos que viven en el extranjero su derecho a la participación en consultas cada seis años. La ley va más allá de la Constitución; 2) la consulta ciudadana exige para poder convocarse el cumplimiento de distintos requisitos, entre otros, presentar un aviso de intención, obtener firmas de ciudadanos en los formatos que indica la ley, y otros más, contemplados en el ordenamiento, que demuestran que la figura jurídica de la consulta está diseñada para reducir y minimizar el peso de los ciudadanos en las decisiones que nos importan a todos; 3) no procede el trámite de la consulta que sea respaldada por los mismos ciudadanos cuando estos rebasen el 20% de las firmas de apoyo, en cuyo caso solo procede la primera solicitud —artículo 12 de la Ley—; 4) la consulta deberá presentarse por los ciudadanos a partir del primero de septiembre del segundo año de ejercicio de cada legislatura y hasta el quince de septiembre del año previo al que se realice la jornada electoral —artículo 13 de la Ley—, y 5) el artículo 28 de la Ley Federal de Consulta Popular —el que es abiertamente inconstitucional— incluye la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación casi al final del procedimiento, una vez que se han



presentado las firmas de los ciudadanos y se han verificado estas por el Instituto Nacional Electoral, lo que constituye un requisito inconsecuente, absurdo en la lógica propia del procedimiento de consulta, y que termina siendo una trampa que hace nugatorio el ejercicio de un derecho humano reconocido en la Constitución. El artículo 35, fracción VIII, numeral 3, de la Constitución, no determina que la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver sobre la constitucionalidad de la materia ocurra después de recabadas las firmas de apoyo y estas hayan sido verificadas por el Instituto Nacional Electoral; solo indica que la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe realizarse antes de la convocatoria que realice el Congreso de la Unión. El artículo 28 de la Ley Federal de Consulta Popular, al colocar la intervención de la Suprema Corte hasta casi el final del procedimiento, constituye un requisito que desalienta cualquier ejercicio de consulta ciudadana. Parece que el derecho humano a la consulta está diseñado en la Ley Federal de Consulta Popular para reducir y minimizar el peso de los ciudadanos en las decisiones que nos importan a todos.

Los requisitos constitucionales y legales para poder convocar una consulta popular obligan a los ciudadanos a emplear ingentes recursos organizativos, logísticos, administrativos y económicos para poder convocar a las consultas populares, cuyos resultados son totalmente inciertos. Tal parece que el ordenamiento jurídico conspira en contra de los derechos de participación política directa de los ciudadanos.

Existe la pretensión gubernamental y de los grupos parlamentarios mayoritarios, del PRI y del PAN, para que la Suprema Corte de Justicia de la Nación no brinde certeza de antemano y resuelva dudas de manera previa al inicio de cualquier procedimiento de la consulta. Si esto es así, cualquier ejercicio ciudadano que se realice en aras de promover la consulta constituirá una burla para todos los habitantes del país.

En la hipótesis en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación no brinda certeza previa y no define si las consultas pro-

ceden en contra de reformas constitucionales, esta esperará a que los ciudadanos realicemos todos los trámites y los procedimientos aplicando enormes esfuerzos sociales y organizativos, y antes de la convocatoria que realice el Congreso de la Unión dirá, como afirma el presidente de la Comisión de Energía del Senado, que existe uno o varios criterios que establecen que las reformas constitucionales no son susceptibles de control constitucional por razones sustantivas o materiales.<sup>147</sup>

La importancia de esta posición es que el senador declarante es el operador de la reforma constitucional en materia energética por parte del PRI y uno de los legisladores responsables de la redacción de la Ley Federal de Consulta Popular, ley que hace nugatorio el derecho de consulta. Igualmente, deben rescatarse las declaraciones de los coordinadores parlamentarios del PRI en la Cámara de Diputados y de Senadores, los que han afirmado que el derecho a la consulta no procede en contra de la reforma constitucional energética, dando a entender que existe un acuerdo o arreglo con la Corte para hacer nugatorio este derecho humano.

En esa tesitura, la frustración social de los sectores sociales que respalden la consulta será enorme, y considerarán que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha burlado de los ciudadanos y que se ha coludido con el resto de los poderes de la Unión para hacerla impracticable. El sistema jurídico e institucional habrá de-

<sup>147</sup> El día de la discusión de la minuta sobre la Ley Federal de Consulta Popular en el Senado de la República —5 de marzo de 2014—, el presidente de la Comisión de Energía en el Senado de la República textualmente dijo lo siguiente: "...La consulta popular no puede revertir una reforma constitucional ya realizada porque la única vía que existe para cambiar el texto a cualquier artículo de la Constitución Política Mexicana (sic) es mediante un nuevo procedimiento de reformar (sic) la Constitución... el Poder Judicial de la Federación no puede pronunciarse sobre la validez del contenido de la Constitución cuando un particular lo cuestiona mediante un amparo...". A continuación el senador mencionado dejó en la secretaría de la Cámara la copia de la tesis que se enuncia con el rubro: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS" (Décima Época, Segunda Sala, Jurisprudencia, publicada el 7 de febrero de 2014).

mostrado que los caminos de la democracia participativa y deliberativa están cerrados para revertir una reforma constitucional.

Nosotros hemos considerado que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe garantizar una interpretación conforme y *pro homine* del derecho a la consulta ciudadana, pues a partir de la reforma constitucional sobre derechos humanos publicada el 10 de junio de 2011 en el *Diario Oficial de la Federación* —principalmente los párrafos segundo y tercero del artículo 1o. de la carta magna— y, con apoyo también, entre otras, de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictada en el expediente Varios 912/2010 (caso Rosendo Radilla Pacheco, su engrose fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de octubre de 2011), que delimitó el contenido del control de constitucionalidad y de convencionalidad en nuestro país, admitió el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, y reconoció que este debía ejercerse de oficio; que es obligatorio y no potestativo para todas las autoridades, interpretar el ordenamiento a la luz de los principios *pro homine* y *favor libertatis*. Por lo que sostenemos que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe maximizar los derechos políticos previstos en diversas disposiciones de la Constitución (artículos 1o., 13, 6, 35, 39, 40 y 41, entre otros) y en los artículos 1o., 2o., 13, 23, 29 y 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es parte de nuestro ordenamiento jurídico, según lo dispone el artículo 133 de la carta magna.

En una interpretación conforme, tal como lo ordena el párrafo segundo del artículo 1o. de la Constitución, se debe atender a lo previsto en la Constitución, en los tratados, en las leyes y en los demás ordenamientos, para lograr la mayor efectividad del derecho humano o libertad de que se trate, con los mayores alcances posibles en términos de los principio *pro homine* y *favor libertatis*.<sup>148</sup>

<sup>148</sup> Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores *vs.* México”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, mayo-agosto 2011, pp. 917-967.

La obligación del control de constitucionalidad y convencionalidad no está sujeta a que las partes en un proceso o procedimiento lo soliciten; ese control debe ejercerse por las autoridades nacionales, con independencia de que las partes lo invoquen. Es un control no solo difuso —a cargo de diversas autoridades—, sino un control de oficio, en donde la autoridad debe tener una participación proactiva aunque no haya instancia de parte, pues en este control prevalece el principio *iura novit curia*. En consecuencia, la Suprema Corte está obligada a promover y ampliar la garantía de los derechos a la participación política.

El derecho fundamental a la consulta popular no debe ser instrumento de fraude constitucional. El artículo 28 de la Ley Federal de Consulta Popular contempla un procedimiento para la celebración de la consulta, que es contrario e inverso al texto del artículo 35, fracción VIII, numeral 3, de la Constitución, y con ello está actualizando el fraude a la Constitución y la invalidación del derecho humano a la consulta. La intervención final de la Corte en ese procedimiento es prueba de nuestro argumento.

Además, para evitar un fraude constitucional es necesario que el poder de revisión de la Constitución sea limitado por el sistema de valores y principios constitucionales que el propio ordenamiento jurídico tiene la misión de proteger. No reconocer ningún tipo de fronteras a la acción de reforma constitucional equivale a consagrar y dar por bueno el fraude constitucional. Por el contrario, reconocer la existencia de límites implícitos materiales en la Constitución supone impedir que la constitucionalidad del Estado se emplee como instrumento contra la Constitución y contra el poder constituyente originario; es decir, contra la soberanía nacional.<sup>149</sup>

Finalmente, debe decirse que la consulta que en materia energética demandan distintos sectores de la izquierda de este país es la vía democrática que podría permitir un juego social y político de suma positiva, en donde todas las partes interesadas ga-

<sup>149</sup> Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 294 y 295.

narían. No realizar la consulta e imponer la reforma energética por los cauces formalmente “constitucionales” equivale a dividir aún más a la sociedad. Significa profundizar en las heridas y en el distanciamiento social. La consulta es en sí misma favorable para todos.

Nuestra sociedad ganaría, porque sería tomada en cuenta respecto a un asunto trascendental que le concierne, dado que los hidrocarburos son de la nación. Los poderes de la Unión ganarían, porque mostrarían que tienen un sólido compromiso democrático y que saben escuchar a su pueblo. El Ejecutivo ganaría, aun en caso de perder la consulta, pues tendría argumentos ante los Estados Unidos y las empresas petroleras transnacionales para promover la reversión de la reforma constitucional en materia energética. La oposición a la reforma constitucional energética ganaría, porque, aunque perdiera en el resultado, tendría argumentos para decidir que la mayoría de los ciudadanos así lo quisieron.

La consulta representa el mundo ideal y la mejor salida política para todas las partes. Nos situaría en otra dimensión democrática como nación. Por eso son lamentables las reacciones de la Presidencia de la República y de los legisladores del PRI y del PAN a la consulta. Son respuestas que nos empobrecen como país.<sup>150</sup>

<sup>150</sup> Erwin Lino Zárate, secretario particular de Peña Nieto, dio respuesta el 5 de octubre de 2013, a la misiva de José Agustín Ortiz Pinchetti, Bertha Elena Luján Uranga y Octavio Romero Oropeza, que habían solicitado a la Presidencia de la República la consulta de la reforma energética. El secretario Lino dio una respuesta típica de la burocracia nacional, y, saliéndose por la tangente, arguyó que la iniciativa de reforma constitucional del Ejecutivo estaba en manos del Poder Legislativo, y que en virtud de ello no correspondía al Poder Ejecutivo señalar o sugerir la forma en la que debía proceder el Congreso. Independientemente de las falsedades y mentiras que contiene la respuesta, la contestación es endeble jurídicamente. Es imprecisa constitucionalmente, porque el artículo 35, fracción VIII, de la Constitución, indica que las consultas pueden ser convocadas por el Congreso de la Unión a petición del presidente de la República; el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión, o por los ciudadanos, en el número

## 2. *La consulta y/o el consentimiento previo, libre e informado a los pueblos originarios*

La consulta previa a los pueblos originarios debió haberse realizado antes de la aprobación de la reforma constitucional en materia energética. El principio básico para este tipo de consultas es que estas siempre deben aplicarse cuando las decisiones constitucionales, convencionales, legislativas o administrativas de los poderes y órganos del Estado puedan afectar a los pueblos y comunidades indígenas de manera directa o indirecta.<sup>151</sup> Lo más co-

equivalente, al menos, al dos por ciento de los inscritos en la lista nominal de electores. El precepto anterior significa que la consulta puede ser propuesta en primer lugar por el Ejecutivo, y que éste puede solicitar al Congreso de la Unión la convocatoria a consulta. El presidente puede proponer la consulta antes de la presentación de una iniciativa, una vez presentada ésta, o con posterioridad a su aprobación. En todo momento el Ejecutivo puede solicitar al Congreso de la Unión la convocatoria a una consulta. La misiva de José Agustín Ortiz Pinchetti, Bertha Elena Luján Uranga y Octavio Romero Oropeza no le pedía a Peña Nieto que violentara la independencia del Poder Legislativo de nuestro país, o que rompiera con el principio de división de poderes o que trastocara la inviolabilidad del Congreso. La carta que esos ciudadanos enviaron a la presidencia, en ejercicio de su derecho de petición, solamente le pedía al titular del Ejecutivo, que por la trascendencia de la reforma energética, en ejercicio de sus competencias constitucionales, solicitara al Congreso de la Unión que convocara a una consulta respecto a la reforma energética. El secretario Lino, por instrucciones de su superior, se perdió en honduras y disquisiciones que no eran materia de la petición, y así aludió mal a los principios de rectoría económica del Estado, al de la propiedad de la nación sobre los hidrocarburos, y al de división de poderes. Después repitió los estribillos de la propaganda gubernamental: que con la reforma energética se reducirán los precios de la luz y del gas, y que el sector liberalizado será palanca del desarrollo nacional. La respuesta del secretario particular de Peña constituye una oportunidad perdida por la Presidencia de la República para legitimarse y engrandecerse históricamente. Al parecer, Peña no quiere el respaldo de sus ciudadanos, busca la aceptación de las transnacionales y del gobierno de los Estados Unidos. Sus intereses están ahí, a ellos se debe. La nación mexicana es una abstracción que no le merece a Peña ni la posibilidad de ser consultada.

<sup>151</sup> Pólit Montes de Oca, Berenice, *La consulta previa. En materia ambiental y en relación a los derechos colectivos de las comunidades y nacionalidades*, Quito, Cevallos Editora Jurídica, 2010, pp. 101 y ss.

mún, por el contrario, es el punto de vista tradicional y ortodoxo, que indica que las consultas proceden respecto a la aplicación de los contratos y/o concesiones que el gobierno celebre o haya otorgado a los inversionistas privados, nacionales o extranjeros. La consulta previa será necesaria si los contratos y/o licencias en materia energética se aplican o son susceptibles de aplicarse en los territorios de los pueblos originarios, pues esos contratos y/o licencias implicarán que la empresa contratista o el concesionario exploten las riquezas del subsuelo en una zona territorial asignada por el gobierno federal, tal como sucede hoy en día con las explotaciones mineras, en detrimento de las explotaciones agrícolas, pecuarias y silvícolas de las comunidades, y con muy posible afectación a la protección del medio ambiente de sus territorios o a su identidad, cultura o integridad como pueblo. Esas circunstancias menoscabarán con toda seguridad los derechos de los pueblos indígenas.

Por eso conviene que el gobierno federal y los partidos que impulsaron la reforma constitucional energética de 2013 tengan presentes los dos siguientes instrumentos internacionales: la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, aprobada por la Asamblea General de la ONU el 13 de septiembre de 2007, y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes aprobado por la Conferencia General de la OIT. Igualmente, deben asumir dos decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el caso *Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, resuelto el 27 de junio de 2012, y el caso *Saramaka vs. Suriname*, resuelto el 28 de noviembre de 2007.

El 13 de septiembre de 2007 la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la que establece, entre otros, los siguientes derechos de estos pueblos:

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o

administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado (artículo 19).

Los pueblos tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u de otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma (artículo 26).

A la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado (artículo 29).

El 27 de junio de 1989, la 76a. Reunión de la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo adoptó el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, el que fue ratificado por la Cámara de Senadores el 11 de julio de 1990, y que contempla, entre otros, los siguientes derechos a favor de los pueblos indígenas: “A ser consultados por los gobiernos, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente” (artículo 6).

De acuerdo con la resolución del 27 de junio de 2012 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku *vs.* Ecuador, la Corte señaló el alcance del derecho de consulta: debe tener carácter previo, debe ser de buena fe, su finalidad debe ser la de llegar a un acuerdo, debe ser adecuada y accesible, debe tomar en cuenta el impacto ambiental y la cultura indígena en cuestión, y debe ser una consulta informada que respete el resto de los derechos fundamentales. Debe recordarse que esta resolución tuvo como objeto de litis un permiso que el Estado de Ecuador otorgó a una empresa petrolera privada para realizar actividades de explora-



ción y explotación petrolera en territorio del pueblo kichwa de Sarayaku.

En el otro asunto, el caso *Saramaka vs. Suriname* (sentencia del 28 de noviembre de 2007), la Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró culpable al Estado de Surinam por no garantizar el derecho a la propiedad tradicional de esa comunidad, y también se pronunció sobre el deber de consultar, pues en lo que antes eran sus territorios ancestrales se expidieron licencias para la explotación maderera. En este asunto, la Corte consideró que cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrán un mayor impacto dentro del territorio Saramaka, el Estado tiene la obligación no solo de consultar a los saramakas, sino también debe obtener el consentimiento libre, informado y previo de estos, según sus costumbres y tradiciones.

La diferencia entre la consulta previa y el consentimiento previo, libre e informado reside en que este último es obligatorio para que los actos jurídicos del Estado sean válidos.<sup>152</sup> Si no hay consentimiento previo, libre e informado, no existe la validez jurídica. Por esa razón, por ejemplo, la Corte Constitucional colombiana ha declarado “inexequibles” o inválidos tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia, por no haber consultado a los pueblos y comunidades indígenas cuando estos instrumentos les afectaban.<sup>153</sup>

¿En qué casos se requiere del consentimiento libre, previo e informado? Desde luego, cuando se trata de normas jurídicas constitucionales, convencionales, legales o administrativas, o de proyectos que sean susceptibles de causar grandes impactos en los derechos de los pueblos originarios. Nosotros estimamos que la reforma constitucional en materia energética de 2013 debió haberse sometido al consentimiento libre, previo e informado

<sup>152</sup> Clavero, Bartolomé, *Happy Constitution: cultura y lengua constitucionales*, Madrid, Trotta, 1997.

<sup>153</sup> Rodríguez, Gloria Amparo, “La consulta previa a pueblos indígenas”, en Parra Dussán, Carlos y Rodríguez, Gloria Amparo, *Comunidades étnicas en Colombia. Cultura y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2005, pp. 121 y ss.

de los pueblos y comunidades indígenas de México antes de ser aprobada, porque la reforma establece en su articulado la explotación de vastos territorios, algunos de ellos con población indígena, y esas explotaciones tendrán sin lugar a dudas impacto en los derechos de los pueblos: a sus derechos de propiedad, a los derechos al medio ambiente, a los derechos a la salud, a los derechos a su identidad y cultura, entre otros.

El Convenio 169 de la OIT también indica que los pueblos tienen derecho “A que el Estado proteja especialmente su derecho sobre los recursos naturales existentes en sus tierras. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos” (artículo 15).

El Convenio 169 igualmente dice que los pueblos tienen derecho

A que el Estado los consulte antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras a fin de determinar si sus intereses serán perjudicados y en qué medida. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades (artículo 15).

Éstos y otros derechos de las comunidades y de los pueblos indígenas están en riesgo. La reforma constitucional energética de 2013 no fue sometida antes de su aprobación ni a una consulta ni a los procedimientos que permitan a los pueblos originarios otorgar su consentimiento previo, libre e informado, tal como reconoce el derecho internacional de los derechos humanos de los pueblos originarios y el derecho comparado —caso Colombia—. En ese sentido, en términos de esos derechos fundamentales colectivos —de los pueblos originarios—, la reforma constitucional energética de 2013 carece de validez jurídica.

#### IV. LAS VÍAS DE LA RESISTENCIA Y LA DESOBEDIENCIA

Existen muchas formas y vías para oponerse al poder tiránico y a las normas injustas cuando se han empleado todas las vías formales y jurídicas de oposición. Sin embargo, hay diferencias entre las diversas formas de oposición al poder cuando se ejercen vías políticas y sociales de defensa. El derecho de resistencia está reconocido en algunas Constituciones contemporáneas, a diferencia del derecho a la desobediencia civil, que no está juridificado. El derecho de resistencia está presente en la Constitución francesa de 1958 y en la Ley Fundamental de Bonn. En esta última, mediante reforma de 1968 al artículo 20.4, se señala que todos los alemanes tienen el derecho de resistir contra cualquiera que atente contra el orden constitucional; por eso se dice que el derecho de resistencia en Alemania es el derecho que se puede oponer en contra de la totalidad de las normas inconstitucionales.

El derecho de resistencia es la oposición al poder público que pretende o que ha subvertido el orden constitucional, ya sea mediante vías no jurídicas —el golpe de Estado tradicional— o vías jurídicas, como el fraude a la Constitución —golpe de Estado constitucional—. En México, el derecho a la resistencia está contemplado en diversas disposiciones, entre ellas en el artículo 39 de la carta magna y en el artículo 136 de la Constitución,<sup>154</sup> que establece:

Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sancione, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

<sup>154</sup> Martínez González, Porfirio, *¿Y de quién es México?*, México, edición del autor, 2013, pp. 96 y 97.

Los orígenes teóricos del derecho a la resistencia son muy antiguos. Se encuentran en la obra de Philippe du Plessis-Mornay, *Vindiciae contra tyrannos*, de 1576, y en los estudios de Francisco de Vitoria y Francisco Suárez. Jurídicamente se plasmó en la Constitución del Buen Pueblo de Virginia, y posteriormente se previó en el artículo 2 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que estipuló: “La meta de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”. En el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU de 1948 se reconoció el derecho a la resistencia, cuando ese documento señala que es esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de derecho “a fin de que el hombre no se vea compelido al uso del supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión”.<sup>155</sup>

El derecho de resistencia o a la resistencia es el derecho que tienen los gobernados

...para oponerse a las formas de opresión del poderoso, a los abusos y a las usurpaciones de los poderes ejercidos por hombres sobre hombres, y de manera más genérica, al hecho de ir más allá, de rebasar los límites que generalmente regulan el deber político, la relación entre lo mandado y la obediencia debida, sin que esto implique la búsqueda y la afirmación de una legitimidad nueva y diferente... La resistencia, en su significado específico, tiene como objetivo corregir, enmendar y restablecer el orden constituido que se ha alejado de sus principios, que ha desarrollado en su interior patologías degenerativas...<sup>156</sup>

El derecho de resistencia es una praxis constitucional y política que admite comportamientos que se encuentran al borde de

<sup>155</sup> Pérez, Cive, *¿Qué es la desobediencia civil? Preguntas (y respuestas) más frecuentes*, México, El Viejo Topo-Editorial Noroña, 2013, pp. 40-42.

<sup>156</sup> Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012, pp. 24 y 25.

la legalidad o más allá de ella, pero las conductas que se realizan se efectúan con la finalidad de restaurar los principios constitucionales.

Es evidente que la reforma constitucional en materia energética de 2013 vulneró las decisiones políticas fundamentales del constitucionalismo social y nacionalista de nuestro país. Nosotros hemos insistido en que las reformas constitucionales que trastocan o menoscaban las decisiones políticas fundamentales corresponden al Constituyente originario, pues solo a él o, al pueblo, les corresponde determinar si esas decisiones o principios fundamentales ya no deben estar vigentes. En el caso de la reforma constitucional en materia energética, se violenta el principio establecido en la Constitución desde 1917 que determina que la nación es la propietaria y le corresponde la explotación de los hidrocarburos. Al permitirse, por ejemplo, que los extranjeros reciban como pago, en los contratos de producción compartida, una parte de la producción o del crudo extraído, se violenta el principio de que los hidrocarburos son de la nación, porque se compartirán en propiedad con ellos; esto es, una parte de los mismos serán de su propiedad. Igualmente, se infringe el principio de que la nación es la que debe explotar esos recursos, pues las empresas trasnacionales participarán en todas las fases de la industria de los hidrocarburos, desde la exploración, extracción, refinación, almacenamiento, transporte, distribución y hasta las ventas de primera mano. Las empresas trasnacionales tendrán todo o parte del control y administración de estos procesos, tanto en los hidrocarburos como en la energía eléctrica. En este sentido, es conveniente insistir en que aunque el Constituyente de Querétaro formalmente aprobó solo los dos primeros principios constitucionales en materia de petróleo,<sup>157</sup> el tercero y el cuarto

<sup>157</sup> Los principios constitucionales son: 1) el que señala la propiedad originaria de la nación sobre las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, la que tiene el derecho de transmitir su dominio a los particulares para que estos constituyan la propiedad privada; 2) el del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos natu-

fueron producto de tres reformas —las de 1940, 1960 y 1983—, las que no significaron un cambio en la línea original del Constituyente, sino que adaptaron la regulación constitucional en materia de petróleo al sentido básico de las normas de Querétaro, que es la de considerar estos recursos como propiedad de la nación, de todos los mexicanos, parte de nuestra soberanía. El que se prohibieran las concesiones y los contratos a los particulares responde al carácter social del derecho de la nación sobre los hidrocarburos, que toma en cuenta la negativa experiencia histórica de las compañías privadas, principalmente extranjeras, que se habían apartado de cualquier interés a favor de la nación, o el que se considere al petróleo o a la electricidad un área estratégica del Estado, y que solo a él le corresponda la explotación de estos recursos, constituyen reformas consecuentes con la visión constitucional del Constituyente de Querétaro. Todas esas modificaciones previas a las de 2013 reforzaron los principios del dominio directo, inalienable e imprescriptible de la nación sobre todos los recursos naturales del subsuelo, de manera destacada de los hidrocarburos.<sup>158</sup>

Si la reforma constitucional en materia energética de 2013 violentó las decisiones políticas fundamentales de nuestro constitucionalismo social y nacional, conviene ahora discutir los métodos de la resistencia. Tradicionalmente han sido tres las cuestiones que sobre los métodos se suelen esbozar: a) si el derecho de resistencia debe ser ejercitado individual o colectivamente; b) si la resistencia debe ser pasiva o también activa, y c) si la resistencia puede ser violenta. Las tres cuestiones se pueden contestar

rales del subsuelo, incluyendo los hidrocarburos; 3) el de la explotación directa de los hidrocarburos por parte de la nación; en consecuencia, la prohibición expresa de otorgar a particulares concesiones o contratos en la materia, según lo disponga la ley reglamentaria, y 4) el que expresa que los hidrocarburos y la petroquímica básica constituyen un área estratégica de la economía nacional, y que el sector público las tendrá a su cargo de manera exclusiva (reformas a los artículos 25 y 28 constitucionales).

<sup>158</sup> Consultar Cárdenas Gracia, Jaime, *En defensa del petróleo*, México, UNAM, 2009.

tomando en cuenta el contexto. La resistencia generalmente es colectiva, la inicia un grupo social que va convenciendo a los demás, pero en algunos casos puede ser individual; por ejemplo, en el supuesto del gobernante sin título legítimo, es decir, respecto al usurpador, generalmente la resistencia se emplea una vez que se han agotado los remedios institucionales. La resistencia puede ser pasiva —el rechazo a obedecer normas u órdenes— o activa —oponerse por vías de hecho a ellas—, y todo depende de las circunstancias y de la conveniencia de usar unos instrumentos sobre otros; lo importante es ir observando criterios de proporcionalidad en el uso de las vías de resistencia, y también criterios de graduación, para ir incrementando en cantidad y calidad los mecanismos de resistencia. Finalmente, en la resistencia podría emplearse la violencia, en el caso de que ya no exista ningún otro remedio contra la violencia institucional del *statu quo* imperante.<sup>159</sup>

Además del ejercicio del derecho de resistencia, la filosofía política distingue otras formas de protesta social y política. Algunos autores han distinguido, entre otras, las siguientes: la desobediencia civil,<sup>160</sup> la desobediencia revolucionaria, la desobediencia criminal, la actitud anarquista, la mera disidencia ideológica, el boicot, la objeción de conciencia, la objeción fiscal y, el satyagraha.<sup>161</sup>

La desobediencia civil no persigue la modificación extrasistémica de las normas ni se propone cambiar la estructura básica de la sociedad. Su objetivo es más limitado y se concreta en la derogación de una ley, en la sustitución de un programa de gobierno o en la alteración de una determinada política. El desobediente civil actúa a través de actos ilícitos, pero lo hace de manera pú-

<sup>159</sup> Vitale, Ermanno, *Defenderse del poder. Por una resistencia constitucional*, Madrid, Trotta, 2012, pp. 111-134.

<sup>160</sup> Habermas, Jürgen, “La desobediencia civil”, *Revista Leviatán*, Madrid, segunda época, núm. 14, 1983, p. 104.

<sup>161</sup> Malem Seña, Jorge, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Barcelona, Ariel, 1988.

blica, sin violencia, exponiendo sus razones para desobedecer, y, además, acepta las posibles sanciones que imponga el Estado por sus conductas ilícitas para demostrar el carácter injusto o inconstitucional de la norma.<sup>162</sup>

La noción de desobediencia civil debe distinguirse de la desobediencia elitista o mesiánica. Estévez Araujo da la siguiente explicación:

...la desobediencia que postula Raskólnikov, el atormentado protagonista de *Crimen y Castigo*, constituye un buen ejemplo de lo que no es la desobediencia civil. Los desobedientes civiles no parten de una distinción entre individuos extraordinarios a quienes todo estaría permitido y personas corrientes. Los desobedientes civiles actúan ilegalmente, pero no ven en ello privilegio alguno, ni consideran que el fin que persiguen justifique el uso de cualquier medio. Por ello, no se consideran autorizados a “saltar por encima de la sangre”, ni mucho menos “por encima de un cadáver”. En contraste con la desobediencia elitista, mesiánica y eventualmente violenta que defiende Raskólnikov, el término desobediencia civil suele referirse a acciones como: sentarse personas de color en los asientos de autobús reservados a los blancos, negarse los reclutas a cumplir la obligación de combatir en el Vietnam, realizar una sentada en el centro de Londres para protestar contra el armamento nuclear, ocupar los terrenos en los que tienen que dar comienzo las obras de construcción de una central nuclear.<sup>163</sup>

Ernesto Garzón Valdés, siguiendo a Adam Bedau, precisa las siguientes notas definitorias de la desobediencia civil: 1) la finalidad de realizar alguna mejora en la sociedad; 2) el deber moral de violar una norma injusta (en el caso de la llamada desobediencia

<sup>162</sup> Rawls, John, *Teoría de la justicia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 405 y ss.; Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Londres, Duckworth, 1978, p. 186.

<sup>163</sup> Estévez Araujo, José, “El sentido de la desobediencia civil”, *Arbor*, Madrid, núm. 503-504, t. CXXVIII, noviembre-diciembre, 1987, pp. 129 y 131. Véase también Estévez Araujo, José, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.



directa) o violar una norma justa para protestar por otra injusta (en el caso de la desobediencia indirecta); 3) su carácter público y abierto, pues quien desobedece civilmente no solo desea persuadir a los gobiernos, sino influir en la opinión pública, pues a veces mucha gente llega a compartir la opinión de los gobiernos mediante mentiras y evasiones que arrastran a poblaciones enteras a su destrucción. La desobediencia civil cumple funciones pedagógicas a nivel política, moral y jurídica; 4) la aceptación voluntaria del castigo. Esta aceptación implica una señal de respeto al orden jurídico, ya que, según frase de Thoreau: “Bajo un gobierno que injustamente condena a la gente a la cárcel, el verdadero lugar de un hombre justo es la cárcel”; 5) el carácter no violento de los actos de desobediencia civil; 6) que la desobediencia civil se realice en un marco de respeto y fidelidad al derecho; 7) un séptimo aspecto de la desobediencia alude a las circunstancias en las que se realiza: A) la desobediencia civil se lleva a cabo en circunstancias que los actores juzgan como excepcionales, al menos en virtud de dos razones: a) imposibilidad de utilizar los medios ortodoxos de participación política cuando una minoría o un grupo de intereses no tiene ninguna posibilidad de lograr sus objetivos a través de los canales normales de participación política; b) urgencia del caso, en virtud de que la pérdida de tiempo puede frustrar los objetivos a cuya realización aspiran quienes desobedecen; B) otras razones que pueden servir de marco específico a la desobediencia civil: a) falta de vigencia de las disposiciones constitucionales; b) violación de disposiciones constitucionales por parte de las autoridades; c) violación de tratados internacionales; d) violación de leyes vigentes por parte de las autoridades; e) aplicación por parte de las autoridades de leyes que no se consideran válidas.<sup>164</sup>

En la desobediencia revolucionaria se busca derribar el orden legal existente y sustituirlo por otro. Se trata de una modificación extranormativa y aconstitucional. La revolución pretende establecer un orden nuevo, una legitimidad nueva —a diferencia del

<sup>164</sup> Garzón Valdés, Ernesto, “Acerca de la desobediencia civil”, *Sistema*, Madrid, núm. 42, mayo de 10981, pp. 83-85.

derecho a la resistencia y la desobediencia civil— porque considera que el poder constituido contra el que se lucha es esencial e irremediablemente injusto. La revolución generalmente es violenta, pero puede no serlo. El signo distintivo de una revolución es la propuesta de una legitimidad diferente a la existente.<sup>165</sup>

La desobediencia criminal se ubica en el ámbito del derecho penal. Existen dos notas que distinguen esta forma de protesta de la desobediencia civil. La primera es que quien viola criminalmente una ley procura el castigo. La segunda alude a que el que comete la acción no tiene la intención de reformar o modificar leyes o políticas que se consideren injustas ni de someterlas a la prueba de la justicia. En la hipótesis de los delitos políticos, es posible sostener que el actor sí persigue propósitos normativos como resultado de su acción. Sin embargo, este caso podría entrar dentro de la categoría de la desobediencia revolucionaria, en cuanto que hay notas de violencia que en la desobediencia civil no existen. Adicionalmente, es posible invocar otros dos argumentos: la desobediencia civil se realiza en público y abiertamente, nunca de manera secreta u oculta, y la ley, en la desobediencia civil, se infringe de manera clara, manifiesta, proponiendo razones justificatorias para la violación, y siempre en el curso de una protesta pública.<sup>166</sup>

En cuanto a la disidencia anarquista, el modo de disenso es absoluto. Se niega la obediencia al orden jurídico y al Estado. El anarquista para realizar su cometido está dispuesto a utilizar todos los métodos, aun los violentos, para conseguir su propósito. Al contrario, los desobedientes civiles, como dice Malem, “son fieles acólitos del sistema democrático de gobierno, al que ayudan a estabilizar colaborando en la corrección de sus injusticias”.<sup>167</sup>

<sup>165</sup> García Cotarelo, Ramón, *Resistencia y desobediencia civil*, Madrid, Eudena-Actualidad, 1987, pp. 79 y siguientes.

<sup>166</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *El contractualismo y su proyección jurídico-político*, México, Universidad Autónoma de Querétaro, 1991, pp. 141-154.

<sup>167</sup> Malem Seña, Jorge, *Concepto y justificación de la desobediencia civil*, Barcelona, Ariel, 1988, p. 72.

La mera disidencia ideológica entraña el derecho a expresar libremente la oposición al Estado o a las normas, de forma pacífica y ordenada, mediante la utilización de los canales institucionales. Se trata del ejercicio de los derechos constitucionales a la libre expresión, manifestación, reunión, etcétera. La desobediencia civil, en cambio, es un recurso extremo, que expresa el disenso a través de la violación a la ley en razón de la urgencia, de la publicidad de la protesta, o en virtud de que los medios institucionales han sido monopolizados o bloqueados para mantener situaciones de privilegio o de injusticia a favor de ciertos grupos.

En la disidencia extrema o desobediencia social encontramos formas más radicales de protesta. Generalmente se señala como ejemplo la situación de la población negra en los Estados Unidos en los años 1950-1960. Es sabido cómo esa población era discriminada racialmente, provocando en ella sentimientos de minusvaloración, porque se consideraba que la población blanca ejercía sobre ellos un dominio imperialista. Como respuesta, algunos líderes negros, como Stokeley Carmichel, propusieron desobedecer la ley. Invocaron la inexistencia de un deber moral de obedecer un derecho que no les era propio y que servía a los propósitos de quienes los oprimían. Reclamaron un nuevo contrato social, pues la Constitución norteamericana consagraba reglas intolerables, como las de la propiedad y otras que propiciaban la desigualdad.<sup>168</sup> Es decir, pusieron en tela de juicio la propia legitimidad política y el mando del Estado.

El boicot es la práctica aplicada a un individuo, a una empresa o a un gobierno, que se realiza con ánimo de infligir un quebranto pecuniario o moral mediante el rechazo sistemático para mantener relaciones sociales o comerciales, o a través del aislamiento social de las personas o gobiernos. Esta táctica, junto con otras, fue empleada por Gandhi en su lucha por la independencia de la India, para que los indios no adquirieran productos textiles de las fábricas británicas. A mediados del siglo XX, en los estados

<sup>168</sup> Singer, Peter, *Democracy and Disobedience*, Oxford, Oxford University Press, 1973.

del sur de los Estados Unidos, los negros solo podían sentarse en los asientos traseros de los autobuses. Rosa Parks, costurera y activista de los derechos civiles en Montgomery, Alabama, se sentó en un asiento delantero y se negó a cederlo a un pasajero blanco, pero fue agredida y expulsada del autobús. En los siguientes días, el reverendo Martin Luther King inició un movimiento de boicot a los autobuses de la ciudad, que obtuvo la adhesión total de los negros de los estados sureños, y duró 381 días. El boicot terminó después de que la Corte Suprema de los Estados Unidos resolvió que las leyes segregacionistas en el transporte público eran antijurídicas. En materia petrolera, movimientos sociales han boicoteado a la empresa Shell, por sus perniciosas actividades medioambientales, y los ciudadanos han dejado de adquirir sus productos.

La objeción de conciencia es el rechazo al cumplimiento de determinadas normas jurídicas, por estimarlas contrarias a las creencias éticas o religiosas de una persona. Generalmente consiste en la negativa a realizar actos o servicios que ordenan las normas jurídicas, invocando motivos éticos o religiosos. Puede plantearse ante cualquier tipo de norma, desde las obligaciones tributarias a los protocolos médicos. La disidencia del objetor de conciencia, a diferencia del desobediente civil, es individual y no colectiva, aunque tiene, al igual que el desobediente, que justificar sus motivos y protestar pacíficamente. En algunos sistemas jurídicos ciertas prácticas de objeción de conciencia están protegidas jurídicamente, y el objetor no recibe sanción alguna. Los ejemplos más famosos de objeción de conciencia tienen que ver con la negativa a realizar el servicio militar por razones éticas —en algunos países ese rechazo está tolerado jurídicamente— y con la negativa de los testigos de Jehová a aceptar determinados protocolos médicos relacionados con las transfusiones sanguíneas, que en algunos supuestos se toleran jurídicamente.<sup>169</sup>

En el caso de la objeción fiscal, el ciudadano se niega a pagar al Estado los impuestos destinados a sufragar una causa injusta,

<sup>169</sup> Soriano, Ramón, *La desobediencia civil*, Barcelona, PPU, 1991, pp. 43 y ss.

como puede ser la guerra o la socialización de las deudas privadas que realizan los gobiernos neoliberales mediante los rescates bancarios —Fobaproa—. La objeción fiscal constituye una clásica forma de desobediencia civil, que reproduce la acción de Thoreau.<sup>170</sup> La objeción fiscal no se esconde, se declara abierta, pacífica y públicamente, y en ella se está dispuesto a sufrir las consecuencias; por eso, debe distinguirse de la evasión y elusión fiscal, y de cualquier otra práctica destinada a no contribuir a la hacienda pública por vías fraudulentas o ilícitas. Para que tenga éxito, la objeción fiscal debe ir acompañada de una fuerte campaña de acción e información pública, de la movilización y de la organización social.

El “satyagraha”, vocablo acuñado por Gandhi, contiene significados religiosos específicos. A sus practicantes se les exige una férrea disciplina y preparación, con objeto de lograr el perfeccionamiento y autocontrol suficientes que les permitan transitar por el camino de la justicia y la verdad. Se requería, según Gandhi, seguir cuatro votos básicos: pobreza, castidad, verdad y resistencia.<sup>171</sup> Aunque se trata de procesos no violentos, se distinguen de la desobediencia civil, en que esta no es un acto religioso y espiritual, sino un acto político que pretende el cambio de una ley, de una determinada política gubernamental o de dar a conocer sus concepciones político-ideológicas. Los partidarios del “satyagraha” promueven, en cambio, toda una cosmovisión del mundo y de la vida para modificar radicalmente la realidad existente y proponer otra consistente con los fundamentos de justicia y verdad que inspiran a sus partidarios.

Las anteriores vías de resistencia, desobediencia y protesta pueden ser empleadas cuando los medios jurídicos se han agotado y la situación de inconstitucionalidad e injusticia se mantiene. De los medios expuestos, se debe preferir a los pacíficos sobre los

<sup>170</sup> Thoreau, Henry David, *Civil Disobedience. Theory and Practice*, Nueva York, Pegasus, 1969.

<sup>171</sup> Estévez Araujo, José, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, p. 40.

violentos, y entender que se deben ejercer de manera proporcional y gradualmente, expresando y justificando públicamente las razones de la protesta y oposición. La reforma constitucional energética de 2013 es tan grave y oprobiosa para la sociedad mexicana, que se requiere emplear en contra de su vigencia y aplicación todas las vías jurídicas, sociales y políticas que estén disponibles.

Para finalizar, no podemos dejar de mencionar que solo estamos obligados moralmente a obedecer el derecho que haya sido producto de procedimientos democráticos, y que tienda de manera efectiva a proteger, garantizar y salvaguardar derechos fundamentales. El derecho que no tiene origen democrático o que no está previsto para hacer efectivos los derechos fundamentales no es digno moralmente de ser obedecido. La reforma constitucional energética de 2013, por las razones expuestas en estas páginas, no es moralmente digna, porque no tuvo un origen democrático, y porque no tutela los derechos fundamentales de los mexicanos. En esa tesitura, no merece ser obedecida por los ciudadanos del país.