

315009



UNIVERSIDAD SALESIANA

2

ESCUELA DE DERECHO

**"CAMBIO CONSTITUCIONAL Y PROPUESTAS PARA
UN NUEVO DISEÑO CONSTITUCIONAL PARA EL
MÉXICO DEL SIGLO XXI"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

EDUARDO MARTÍNEZ NORIEGA

ASESOR DE TESIS: LIC. MIGUEL ÁNGEL PÉREZ SÁNCHEZ

MÉXICO

ABRIL, 2002.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres,
Rebeca y Eduardo Edmundo que
con amor, esfuerzo y trabajo,
me han formado y hecho lo que soy,
y a quienes debo todo.

A mis hermanos,
Rebeca y Josué,
que me han acompañado
desde mi infancia.

A Lety,
que me has apoyado en todo
momento, y me motivas todos los
días a seguir superándome.

A la señora Beatriz López,
que me abrió las puertas de su casa
para poder realizar esta Tesis
profesional, a mis amigos, Israel,
Maviel y Lilliana, que fueron parte
fundamental durante mis estudios
profesionales

A mi querida escuela,
la Universidad Salesiana.

A la memoria del Doctor
José González Torres, ejemplo
para sus alumnos y todos
aquellos que tuvimos la fortuna
de conocerlo.

A mis profesores y compañeros,
en especial al Lic. Miguel
Ángel Pérez Sánchez.

**"CAMBIO CONSTITUCIONAL Y PROPUESTAS PARA UN
NUEVO DISEÑO CONSTITUCIONAL PARA EL MÉXICO DEL
SIGLO XXI"**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN GENERAL.....	5
CAPÍTULO I.....	8
MARCO HISTÓRICO	8
A. INTRODUCCIÓN.....	8
B. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ.....	10
C. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN.....	11
D. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.....	12
E. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1835-1836.....	16
F. BASES ORGÁNICAS DE 1843.....	19
G. ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMA DE 1847.....	22
H. LA CONSTITUCIÓN DE 1857.....	23
CAPÍTULO II.....	28
CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN	28

A. DEFINICIÓN	28
B. CREACIÓN.....	45
C. CLASIFICACIÓN.....	48
1. CONSTITUCIONES ESCRITAS Y NO ESCRITAS	48
2. CONSTITUCIONES RÍGIDAS Y FLEXIBLES	51
 CAPÍTULO III.....	 54
CAMBIO CONSTITUCIONAL	54
A. CONCEPTO DE CAMBIO	54
B. CONCEPTO DE CAMBIO CONSTITUCIONAL	54
C. TIPOS DE CAMBIO CONSTITUCIONAL	64
1) MUTACIÓN CONSTITUCIONAL	64
2) REFORMA CONSTITUCIONAL.....	76
3) SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL.....	76
D. CAMBIO CONSTITUCIONAL Y REVISIÓN CONSTITUCIONAL	
76	
 CAPÍTULO IV.....	 80
REFORMA CONSTITUCIONAL.....	80
A. CONCEPTO DE REFORMA	80
B. CONCEPTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL	80

C. REFORMA LEGISLATIVA Y REFORMA CONSTITUCIONAL	104
D. PROPÓSITOS O FINES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL	106
E. LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: VALORES Y PRINCIPIOS	106
F. DEMOCRACIA, TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA Y REFORMA CONSTITUCIONAL	118
G. REFORMA PARCIAL Y REFORMA INTEGRAL	127
H. PROCESO HISTÓRICO Y EL PROCEDIMIENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO	132
-ARGENTINA	132
-COLOMBIA	139
-CUBA	141
-ESPAÑA	145
-FRANCIA	148
-GUATEMALA	149
-NICARAGUA	151
-VENEZUELA	155
CAPÍTULO V	160
SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL	160
A. CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN	160

B. CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL	160
C. FINES DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL	174
D. LÍMITES DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL	175
E. IMPLANTACIÓN DE UN MÉTODO CONSTITUCIONAL DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL	175
 CAPÍTULO VI.	 182
LA CONSTITUCIÓN DE 1917, SUS DISFUNCIONES Y SU REFORMA	182
 CONCLUSIONES	 235
 BIBLIOGRAFÍA	 243

INTRODUCCIÓN GENERAL.

Lo que motivó la realización del tema de la reforma de la Constitución, como trabajo de tesis, fue nuestro interés en los cambios que ha estado sufriendo nuestro país los últimos años; después de haberse configurado un régimen de partido único en el poder o de gobierno de partido hegemónico, para llegar a la alternancia y una nueva conformación de las estructuras del Poder público con el ejecutivo proveniente a un partido diferente al Partido Revolucionario Institucional, con todos los elementos del poder a su alrededor adversos, es decir, sin contar con la mayoría en ninguna de las dos Cámaras (Diputados y Senadores), caso contrario al titular del Ejecutivo anterior, cuyo partido sí tenía una mayoría en la Cámara de Senadores; con las oficinas dependientes de él integradas con una gran cantidad de oposición, con un corporativismo creado para el funcionamiento de la relación que se dio durante setenta años PRI-GOBIERNO, todo esto sustentado en un marco jurídico elaborado y modificado para la perpetuación de esa relación, teniendo a la cabeza de éste la Ley Fundamental de nuestro país.

A pesar que nuestra Constitución fue ejemplo para el constitucionalismo mundial por su contenido social y que tuvo grandes avances en otras materias, sufrió múltiples transformaciones por factores básicamente culturales, políticos y económicos. El poder ejecutivo durante el siglo XX fue un órgano que no estuvo sujeto a ningún tipo de control, con facultades omnímodas que sobrepasaban a los poderes legislativo y judicial y peor aun, al pueblo de México. Nuestro texto constitucional vigente fue el fiel reflejo del régimen político surgido de la Revolución de 1910 y consolidado en la década de los años treinta, donde los cambios que se efectuaron a la Constitución fueron los

que les eran más útiles para el desempeño y prolongación de su dominio político, con los cambios que se empezaron a efectuar a partir de las elecciones de 1997 vemos que es necesario un cambio para que el Estado mexicano funcione adecuadamente.

Otra cuestión que motivó el estudio del cambio constitucional fue el debate que últimamente se ha venido presentando en los medios informativos respecto a la posibilidad de tener un nuevo texto constitucional, intención nuestra, anterior al mensaje del Presidente de la República del día cinco de febrero de dos mil uno.

El tema del cambio constitucional se presenta para tratar de descubrir los métodos jurídicos suficientes y necesarios para adecuar el marco jurídico a la nueva realidad mexicana. Así, deberemos saber ¿Qué función cumple la reforma dentro del sistema constitucional? ¿Qué sentido tiene la reforma de la Constitución? ¿Qué tipos de procedimientos tenemos para adecuar la Constitución mexicana a esta nueva problemática? ¿Hasta donde podemos llegar con la reforma, hasta una nueva Constitución? ¿Existe alguien facultado para darnos un nuevo texto constitucional?

Al estudiar el capítulo correspondiente al marco histórico, primero de este trabajo, incluimos algunos aspectos de la historia de las Constituciones en nuestro país, destacando los cambios que se han ido presentando, como algunos aspectos de las asambleas constituyentes que las han creado, también mencionamos la Constitución de Cádiz de 1812, de manera breve, por haber tenido vigencia en nuestro país.

En el capítulo segundo hablaremos sobre el concepto de Constitución, debido a que todo trabajo que se realice debe incluir el objeto de su estudio y si éste es referente al Derecho Constitucional, debemos estudiar el propio concepto

de Constitución, de ahí la necesidad de su inclusión; comentando los elementos más importantes del concepto para el cambio de constitucional, como lo son: su definición, su creación y su clasificación. Desarrollando un análisis sobre el poder constituyente, órgano encargado de su creación y los factores de modificabilidad del texto constitucional.

En el capítulo tercero, realizaremos el estudio del cambio constitucional, tratando uno de los temas relevantes de esta tesis profesional, en este se incluirá lo que a nuestro parecer es el cambio constitucional y aquello que abarca, considerando que realmente existe alguna aportación diferente, al hacer una clasificación del cambio constitucional en: mutación constitucional, reforma constitucional y sustitución constitucional; siendo tratados estos dos últimos temas en los capítulos cuarto y quinto separadamente y no así la mutación constitucional por no ser altamente relevante para la materia del diseño constitucional.

Finalmente, en el capítulo sexto de esta Tesis Profesional, aplicaremos la investigación anterior al problema concreto de la Constitución mexicana de 1917.

CAPÍTULO I.

MARCO HISTÓRICO

A. INTRODUCCIÓN.

Desde que el hombre apareció en esta tierra, comenzó a interactuar con otros individuos, esas interacciones se fueron desarrollando cada vez más, haciéndose más complejas; así hay ejemplos de sociedades tan complejas en Grecia y Roma en la antigüedad, luego en la Edad Media, después en el Estado moderno y por último en el contemporáneo; además son constantes los grupos y clases sociales manifestados en acciones y reacciones sociales. "En cada estructura la dinámica implica un permanente accionar y reaccionar que, en forma señalada, configura los valores socialmente predominantes en cada momento y lugar. Esos valores no son producto exclusivo de un individuo, grupo o clase social; son una expresión del todo social, siempre condicionada por los grupos más vigorosos."¹

La Ley fundamental es la que debe recoger el interés del total de la sociedad, se puede observar, en el desarrollo del constitucionalismo mexicano, la lucha por incluir estos valores que no son de individuos, sino de la sociedad, fomentó cambios constitucionales muy importantes.

La Constitución es esta Ley fundamental del Estado, en la cual se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos y gobernantes. Es la norma jurídica suprema y ninguna ley o precepto puede estar sobre ella. La

¹ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, "Constitución y poder". *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. 1998, pág. 528.

Constitución es la expresión de la soberanía del pueblo y es obra de la Asamblea o Congreso Constituyente.

México ha tenido varias Constituciones a lo largo de su historia. "Algunas han sido centralistas, es decir, que establecen el poder en un solo órgano que controla todas las decisiones políticas del país y otras federalistas, como la actual, que reconocen la soberanía de los estados pero cuentan con mecanismos de coordinación para asuntos de la República como un todo"².

Las leyes fundamentales creación de un Congreso Constituyente en México son:

Acta constitutiva de la Federación y la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1824.

Las Siete Leyes Constitucionales, de 1835-1836.

Bases orgánicas de la República Mexicana de 1843.

Acta constitutiva y de Reformas, de 1847.

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, de 1857; y

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917.

La primera Constitución propiamente mexicana es la de 1824, ya que en ella se descarta todo tipo de legislación extranjera y se proclama el ejercicio absoluto de la soberanía y la autodeterminación.

Antecedentes de la primera Constitución mexicana fueron la española de Cádiz de 1812, los "sentimientos de la Nación" de José María Morelos y el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana o

² Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, Internet, Historia de las Constituciones, <http://www.cegs.itesm.mx/hdem/revolucion>.

Constitución de Apatzingán, de 1814; este último, ejemplo muy cercano de Constitución sin validez jurídica, fue expedido por un grupo de patriotas, pero no tuvo aplicación porque "sus contenidos normativos fueron precariamente desarrollados por normas constituidas, o sea, existió la Constitución, pero al no desarrollar el orden normativo, jamás adquirió validez jurídica."³

En los veinticinco años que corren de 1822 adelante, la nación mexicana tuvo siete Congresos Constituyentes, que produjeron, una Acta Constitutiva, tres Constituciones y una Acta de Reformas, y como consecuencias, dos golpes de Estado, varios cuartelazos en nombre de la soberanía popular, muchos planes revolucionarios e infinidad de protestas, peticiones, manifiestos, declaraciones y de cuanto el ingenio ha podido inventar para mover al desorden y encender los ánimos.⁴

B. LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ.

La Constitución Política de la Monarquía Española o de Cádiz, que rigió en España y sus colonias, tuvo vigencia en lo que era la Nueva España durante dos breves periodos: a partir de septiembre de 1812 por un año y de mayo de 1820 a febrero de 1822. Participaron en su elaboración 15 diputados de origen novohispano, entre ellos José Miguel Ramos Arizpe y José Miguel Guridi y Alcocer, quienes después serían constituyentes en 1824. Este ordenamiento establecía que la soberanía reside esencialmente en la nación y que a ella pertenece el derecho de establecer sus leyes, así como la igualdad de todos los habitantes del imperio.

³ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, *op. cit.*, pág. 534.

⁴ RABASA, EMILIO, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1976, pág. 3.

C. CONSTITUCIÓN DE APATZINGÁN.

También un documento con importantes principios políticos que reflejaban la necesidad de lograr una organización propia y autónoma fue el concebido por Morelos en 1813, los "Sentimientos de la Nación", donde exponía, entre otros puntos, que "América es libre e independiente de España y de cualquier otra nación, gobierno o monarquía" y que la soberanía dimana esencialmente del pueblo.

Morelos, con un grupo de personas que lucharon por la independencia, nombró un Congreso Constituyente itinerante, en octubre de 1814 fue expedido el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, mejor conocido como Constitución de Apatzingán.

"El documento recogía algunos de los principios políticos y aspiraciones de independencia de los "Sentimientos de la Nación". Aunque no pudo estar en vigor un solo día, porque amenazaba los intereses de los españoles, que aún dominaban al país, la Constitución de Apatzingán establecía los derechos humanos de igualdad, seguridad, propiedad y libertad, la religión católica como la única reconocida en el país, así como la división de poderes, Para fines del sufragio, instituía juntas electorales de parroquia, de partido y de provincia."⁵

⁵ Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, Internet, *loc. cit.* n. 2.

D. LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE 1824.⁶

Después de la consumación de la independencia, se instaló el primer Congreso Constituyente en febrero de 1822, en el cual se proclamó emperador a Agustín de Iturbide, éste lo disolvió tres meses después pero, ante la posibilidad de ser despojado del trono debido a la inestabilidad política que provocó su autoritarismo, lo reinstaló en marzo de 1823 y ahí se declaró la nulidad de su coronación.

En enero de 1824 un nuevo Congreso estableció el Acta Constitutiva de la Federación, que instituía el sistema federal en México. Dos meses después inició el debate que llevó la promulgación, el 3 de octubre de ese año, de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Con la Constitución de 1824 se dio vida en México al federalismo, y entre sus disposiciones figuraron las siguientes:

La soberanía reside esencialmente en la nación.

Se constituye una república representativa popular federal.

División de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

La religión católica es la única oficialmente autorizada.

Libertad de escribir y publicar ideas políticas sin censura previa.

Congreso integrado por las cámaras de Diputados y Senadores.

Se deposita el Poder Ejecutivo en una sola persona y se instituye la Vicepresidencia⁷.

⁶ Como ya lo mencionamos, esta fue la primera Constitución de nuestro país, elaborada por un Congreso Constituyente mexicano.

⁷ Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, *loc. cit.* n. 2.

En 1822 se reunió el primer Congreso que debía constituir a la nación según las bases establecidas en el Plan de Iguala y el Tratado de Córdoba, es decir, organizando una monarquía moderada al estilo de 1812 y llamando al trono a un príncipe de la casa real de España; pero una noche, cuando el Congreso meditaba ya la Ley suprema, un sargento acabó con Plan y Tratado, proclamando emperador de México a Agustín de Iturbide. El Congreso declaraba emperador a Iturbide, asumiendo su papel de representante de la soberanía nacional, Congreso que luego sería disuelto por el mismo Iturbide.

Refiriéndose a Iturbide, Emilio RABASA, comenta: "El hombre era desproporcionadamente pequeño para la magna obra a que parecían llamarle sus destinos. Influido de ejemplo reciente para sus audaces tentativas, sus actos resultaban sin grandeza y dejaban ver siempre en el fondo del cuadro el telón pintarrajeado de la farsa teatral. Su 18 Brumario, que vino después de la coronación ridícula, y que no tenía por precedentes las campañas de Italia y Egipto, ni por fuerza el genio napoleónico, ni deslumbró ni amedrentó; y así, cuando su acto brutal rompió el encanto de la soberanía popular y de la majestad del Congreso que la representaba, no substituyó en su lugar el prestigio de la institución monárquica, ni siquiera el respeto ni el temor de la fuerza dura, que siente en sí misma y hace sentir la confianza en su inmovilidad"⁸.

Los pueblos que recientemente se encontraban libres, perdían de un solo golpe las bases en que iban a fundar su nueva vida institucional, así tendrían que levantar sus gobiernos sobre el principio de la soberanía popular, que habían aceptado ya los monarcas en Europa y que se había propagado en ese continente gracias a los doctrinarios de los siglos XVIII y XIX.

⁸ *Op. cit.*, pág. 4.

El pueblo de la antigua colonia tenía la convicción de su poder sobre el Gobierno, convicción originada en haber destruido el anterior poder por la fuerza de las armas.

Por encima de esta convicción debió ponerse la consagración del principio que diera el Gobierno al pueblo legítimamente representado y sólo esta representación pudo ser autoridad para someter por la ley las fuerzas mismas que tendían, por falta de disciplina, a desordenarse; esto fue lo que trató de hacerse y a ello conducían los primeros pasos de la revolución; pero el golpe de Estado de Iturbide no sólo tuvo el efecto de disolver al Congreso, sino de destruir en el pueblo el principio fundamental en que había de sustentarse la organización política de la nación.

Iturbide, para terminar con la idea de la representación nacional, creó la Junta Instituyente, Asamblea formada por representantes de las provincias, que él mismo designó, órgano con facultades legislativas mientras se reunía un nuevo Congreso; pero que de hecho iba a constituir al país y que llegó a formar el proyecto de una Constitución provisional del Imperio.

Iturbide destruyó todo principio de autoridad suprema y quitó los fundamentos de la suya propia, primero atentando contra la representación investida del poder nacional y después usurpando ese poder para la investidura de una Asamblea sin origen legal ni autoridad alguna. La idea democrática fue así destruida.

Cinco meses después tocó su turno de desprestigio a la autoridad fundada en la fuerza. Una revolución rápida, sin grandes esfuerzos, casi sin encontrar resistencias lanzó al emperador del territorio nacional. En menos de un año, los pueblos habían perdido la fe en el Derecho y el respeto a la fuerza y con la eficacia de las lecciones de la experiencia, habían aprendido a burlarse de las

promesas del uno y a despreciar las amenazas del otro. El Congreso disuelto volvió a reunirse, y él, que había declarado emperador a Iturbide por sesenta y siete votos contra quince, declaró, tan pronto como reasumió sus funciones, que el gobierno imperial era obra de la fuerza y que eran nulos todos sus actos⁹.

Estos acontecimientos tuvieron sus consecuencias: por todas partes había un sentimiento de desconfianzas y codicias entre los grupos, reducidos en cada provincia, de los hombres capacitados para intervenir en el gobierno. Varias provincias, una tras otra, declaraban su independencia; otras amenazaban proclamarla; la mayor parte exigían el establecimiento de la República Federal y de tal suerte apremiaron al Congreso, que éste, no obstante haber convocado ya a elecciones de un nuevo Constituyente, se vio obligado a manifestar a la nación, que votaba por la institución de la República Federal.

La rebelión de casi todas las provincias provocó que el Gobierno exigiese al nuevo Constituyente, una vez que este ya se había reunido, para que en breve proclamara la forma de Gobierno que las provincias imponían. Ramos Arizpe formuló en tres días el proyecto de bases constitutivas; y el Acta Constitutiva, primera Ley fundamental mexicana, se expidió dos meses más tarde. Fue ésta un anticipo de la Constitución que aquel Congreso estaba llamado a formar y que dio al país en octubre del mismo año de 1824¹⁰.

La imposición del sistema federal por las provincias fue el producto de la confianza que tenían en sí mismas, no así en el gobierno central y el afán de obtener la mayor suma de libertades posibles para atender a su propio desenvolvimiento político.

⁹ *Ibidem*, pág. 6.

¹⁰ *Ibidem*.

El Acta y la Constitución de 1824 llegaron al punto más alto a que pudieran aspirar los pueblos como institución política, estableciendo la división y separación de los poderes públicos, la organización del Legislativo y el Judicial como entidades fuertes y autónomas y la independencia de los Estados limitada por el interés superior nacional.

No hay que desconocer los méritos del primer Congreso Republicano, sin embargo también tuvo sus fallos, al sostener los fueros y no garantizando los derechos individuales, de los que sólo hubo uno que otro regado. Esta obra, sin embargo, ha sido calificada de notable.

Apenas publicada la Constitución, las Legislaturas de los Estados comenzaron a proponer enmiendas, sin las cuales tenían por imposible el gobierno de la nación. Había afán de intervenir en lo más alto de las funciones públicas; ningún empeño de prestigiar la Ley fundamental, por el contrario, todos estaban contra la Constitución, no tenía autoridad ni ascendiente; los Estados no sentían la cohesión federal, la política se fraguaba en los conventos y los principios fundamentales y las libertades públicas se discutían en los cuarteles.¹¹

E. LAS SIETE LEYES CONSTITUCIONALES DE 1835-1836.

A la caída de Iturbide, se empezaron a gestar las pugnas entre las corrientes federalista (republicana y de inspiración democrática) y centralista (monárquica y defensora de privilegios). El conflicto político entre ambas se recrudeció al instituirse en la Constitución de 1824, el cargo de presidente de la República para aquel que resultara ganador en votaciones y de

¹¹*Ibidem*, pág. 9.

vicepresidente para el vencido, lo que provocó numerosos enfrentamientos entre federalistas y centralistas.

Esa fue una época de rebeliones y destituciones presidenciales, nulificación de elecciones y presidencias interinas que incluyeron a Manuel Gómez Pedraza, Vicente Guerrero, Anastasio Bustamante, Antonio López de Santa Anna y Valentín Gómez Farías, entre otros.

En enero de 1835, con Santa Anna en la presidencia por segunda ocasión, el Congreso, de mayoría conservadora centralista, inició la elaboración de las Bases para una nueva Constitución, conocida como Las Siete Leyes, que pondría fin al sistema federal. La primera ley se promulgó en diciembre de 1835, la segunda en abril de 1836 y las restantes en diciembre de ese año.

Con este ordenamiento se dividía al país en departamentos, éstos en distritos y los distritos en partidos. Entre otras disposiciones, fijó el periodo presidencial en ocho años y estableció un Supremo Poder Conservador, sólo responsable ante Dios.

En 1835, el Gobierno se determinó a acabar con el sistema federal. El Congreso, que, de limitarse a reformar la Constitución legalmente, debía, según los preceptos de ésta, iniciar las modificaciones y dejar a la legislatura siguiente la aprobación necesaria para su adopción, encontró lento el procedimiento y tuvo por más fácil declararse Constituyente, para dar una carta nueva de todo a todo. La Asamblea, que tenía su origen y sus títulos de legitimidad en la Constitución de 1824, usurpó poderes que ni eran dados por sus electores, ni procedían de aquella ley; destruye la Constitución y dicta la de 1836. Esto fue realmente un golpe de Estado parlamentario.

En sus preceptos, el Poder Ejecutivo quedaba subordinado al Poder Conservador, cuyos miembros tendrían la facultad de decir que es lo que sería

el bien del Estado y la actividad pública. Este tribunal de superhombres podía deponer presidentes, suspender Congresos, destruir sentencias; a él se acudía para que escudriñase en las entrañas del pueblo la voluntad de la nación y en cambio no era responsable sino ante Dios, debía ser obedecido sin réplica ni demora, so pena de incurrir el rebelde en el delito de lesa nación. Tenía atribuciones para declarar la nulidad de una ley o decreto, la incapacidad física o moral del presidente de la República.

Este documento no dio muestras de eficacia para gobernar a la República, la prensa luchó constantemente pidiendo el restablecimiento de la Constitución de 24, el Gobierno declaró que la nueva era la causa de todos los males públicos y pidió al Congreso que meditase si no era hora de reformarla. El Congreso decidió que así debía ser, no obstante, tenía que pasar por el Supremo Poder Conservador, que declaró que la voluntad de la Nación se oponía a las reformas iniciadas. La Cámara de Diputados reaccionó proponiendo la desaparición del Poder Conservador, pero no se logró por el voto a favor de la mayoría conservadora.

El proyecto de una nueva Constitución presentado al Congreso en 1840 no prosperó, ni el plan de gobierno propuesto por Santa Anna en el 41 y que requería, para convocar un Constituyente, la declaración favorable del Poder Conservador. El general Santa Anna, en el cuartel de Tacubaya, hizo que la nación se liberara y acabó de una vez por todas con ese Poder. El Plan de Tacubaya mencionaba: "Cesaron por voluntad de la Nación en sus funciones los poderes llamados supremos que estableció la Constitución de 1836..."¹²

¹² Cfr. RABASA, EMILIO, *op. cit.*, pág. 10.

F. BASES ORGÁNICAS DE 1843.

Las luchas constantes entre federalistas del Partido Liberal y centralistas del Partido Conservador no cesaron. Además, sacudió al país la separación de Texas, el intento que en 1840 se hizo para proclamar la independencia de Yucatán, la amenaza de invasión extranjera, el descontento popular por las arbitrariedades de Santa Anna y la posibilidad de que éste intentara establecer una monarquía constitucional.

En abril de 1842 el Congreso formuló un proyecto para una nueva Constitución, en el cual el diputado Mariano Otero, pilar del juicio de amparo, propuso un gobierno republicano, representativo, popular y federal, así como un sistema de representación de las minorías, lo que ocasionó gran descontento de la fracción conservadora que derivó en diversos enfrentamientos, por lo que el Congreso fue disuelto. Fue hasta junio de 1843 que se sancionó una nueva Constitución, llamada Bases Orgánicas de la República Mexicana.

Las llamadas Bases Orgánicas únicamente tuvieron vigencia tres años, en el documento se reiteraba la independencia del país, la organización política en República Centralista y se suprimía al Supremo Poder Conservador. Se instauró la pena de muerte y se restringió la libertad de imprenta, ratificando que el país protegía y profesaba la religión católica.

El sistema de elección de los representantes era indirecto, esto es, se dividió a la población en secciones de 500 habitantes, mismos que elegirán un elector primario; éste nombraba los electores secundarios, los cuales formaban el

Colegio Electoral que a su vez elegía a los diputados al Congreso. El ejecutivo tenía un demostrado derecho de veto de leyes.¹³

El Congreso ya no podía conjeturar si los pueblos querían un sistema u otro, después de que en su nombre se había impuesto a los constituyentes de 24 el federal y de 36 el centralista, primero el uno y después el opuesto, se habían proclamado muchas veces las excelencias de los dos credos, el Congreso prefirió no decidir. La mayoría de la Comisión encargada del proyecto propuso no hacer declaración expresa de la forma de gobierno y colocándose en los términos de ambas jurisdicciones, parecía querer el sistema federal, con restricciones centralistas y buscar la aprobación de los conservadores sin echarse la reprobación de los liberales. La minoría formada por Otero, Espinosa de los Monteros, Muñoz Ledo y apoyada por Lafragua y otros, pidió franca y abiertamente en su voto particular el establecimiento de una Federación basada en más completas libertades. Rechazado el proyecto de la mayoría, una transacción entre ambas fracciones produjo el proyecto definitivo, que aceptado por la Cámara en lo general, prometía llegar a ser la nueva Constitución y que aunque quedaba siempre como demasiado estrecho para la Federación, se acercaba mucho más a ella que al sistema central y establecía derechos individuales y algunos principios de gobierno más avanzados que ninguna de las Constituciones anteriores.

Santa Anna trató de disolver al Congreso; se produjo una revuelta en el pueblo de Huejotzingo, que declaró desconocer al Congreso Constituyente "por haber contrariado la voluntad de la Nación". Las tropas, en vez de ir contra los rebeldes, se adhirieron a ellos y después de las guarniciones de diversas ciudades, la de la capital se rebeló contra la Asamblea. El Gobierno ordenó la

¹³ Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, *loc. cit.*, n. 2.

disolución de la Cámara, por un decreto que preveía la reunión de una junta de personas nombradas por el Ejecutivo, que se encargarían de formar las Bases Constitutivas de la Nación; pero como la llamada Junta Nacional Legislativa creyera menguados sus poderes si a sólo las tales bases se limitaran, resolvió que daría de una buena vez una Constitución completa para el gobierno perpetuo de pueblos que ninguna autoridad le habían conferido y dio la carta centralista, que se conoce con el nombre de Bases Orgánicas. Santa Anna las sancionó como Constitución.

Con las Bases se intentó crear una organización que dependiera por completo de Santa Anna, "... la Constitución centralista de 43, hecha exprofesamente para dar a Santa Anna el mayor poder que fuera posible."¹⁴ En la Ley de 1843, el Gobierno central lo era todo; apenas los Departamentos tenían atribuciones de administración municipal y todo el Gobierno central estaba en manos del Ejecutivo. El Congreso se compuso de una Cámara de Diputados, designados por electores terciarios, que lo fueron por secundarios y sólo éstos por el pueblo, y una Cámara de Senadores, designados por los poderes públicos y las Asambleas de Departamento, de entre ciertos grupos sobresalientes figurando principalmente los generales y los obispos. Así el Congreso quedaba casi anulado por el veto extraordinario que correspondía al Presidente, en tanto que el Poder Judicial también quedaba dependiente de Santa Anna por las facultades tan amplias que le quedaron respecto a los tribunales supremos. Las responsabilidades quedaron sobre los ministros y sobre el Consejo de Gobierno; el Presidente no tendría ninguna. Las facultades de las Asambleas de los departamentos fueron sometidas al veto de los gobernadores y si acaso

¹⁴ RABASA, EMILIO, *op. cit.*, pág. 31.

una Asamblea insistiera, es el Presidente quien resolvería lo que mejor le complazca.

La Constitución de 1843 no resultó del todo perfecta para el general Santa Anna y hubo que romperla. El general Paredes se reveló en Guadalajara, mientras Canalizo desempeñaba interinamente la Presidencia, Santa Anna tomó el mando de las tropas para reducir a aquél y omitió el requisito de la licencia del Congreso. Éste se lo reclamó, Santa Anna hizo menos la observación; se calentaron los senadores y diputados; hubo entre éstos quien moviera acusación contra el Gabinete y, al fin, Canalizo, de acuerdo con el Presidente propietario, cerró ambas Cámaras y desconoció su autoridad. La revolución de Paredes, secundada en Puebla y en la capital, desconcertó a Santa Anna y terminó por salir desterrado.

G. ACTA CONSTITUTIVA Y DE REFORMA DE 1847.

En plena guerra contra Estados Unidos, el país dividido en liberales y conservadores y ante los levantamientos a favor de poner en vigencia nuevamente los ordenamientos constitucionales del federalismo, el 10 de mayo de 1847, en el Congreso Extraordinario Constituyente, se aprobó el Acta Constitutiva y de Reformas. De esa manera se restablecía el federalismo, de manera formal puesto que la Constitución del 24 había sustituido a las Bases Orgánicas desde agosto de 1846, pero con diversas modificaciones para evitar caer nuevamente en situaciones de conflicto político. Contemplaba que los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial sólo pueden y deben hacer lo que la Constitución otorga como facultad e impone como obligación.¹⁵

¹⁵ Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, *loc. cit.* n. 2,

El Acta Constitutiva y de Reformas estableció las garantías individuales para todos los habitantes de la República, suprimió el cargo de vicepresidente y adoptó elecciones directas para diputados, senadores, presidente de la República y miembros de la Suprema Corte. Además, facultó al congreso para anular las leyes de los estados que implicasen una violación al pacto federal, e implantó los derechos de petición y de amparo.

El plan de la Ciudadela, de agosto de 1846, convocaba un nuevo Congreso Constituyente, y un decreto del gobierno provisional restableció la Constitución de 1824, haciéndola regir mientras la nueva representación nacional expedía la suya. Santa Anna, vuelto a la presidencia de la República en las elecciones que entonces se practicaron, sancionó en 1847 y juró la nueva Ley fundamental.

Santa Anna aceptó sin vacilar la nueva organización federalista que establecía el Acta Constitutiva con la Constitución de 24, modificadas en el Acta de Reformas, en sentido más liberal y con mayores restricciones para el Poder Ejecutivo.¹⁶

H. LA CONSTITUCIÓN DE 1857.

El Gobierno de Santa Anna fue cruel, opresor y brutal. Los hombres y los pueblos se sentían agobiados por la persecución, lastimados por el abuso y la humillación. Esto motivó que los hombres se levantaran en la revolución de Ayutla en el año de 1855.

La revolución contó con simpatías en toda la República, algunos paisanos acudieron a las armas, iniciándose en una carrera en que varios llegaron a

¹⁶ RABASA, EMILIO, *op. cit.*, pág. 14.

brillar más tarde, se levantaron tropas nuevas para combatir a las de línea. Los pueblos favorecían a los revolucionarios hasta merecer la orden de Santa Anna de ser incendiados; un grupo de militares optó por la insurrección.

Este movimiento lo único que pretendía era acabar con la tiranía de Santa Anna. El plan de Ayutla incluía promesas que eran las de todos los planes que habían burlado a la nación: una Constitución nueva, libertades, respeto a las leyes, apelación a la voluntad general. Sin embargo, esto no era lo que atraía a la gente, sino el hecho de ir contra los abusos del Gobierno. El Plan pedía instituciones democráticas, prometía sólo una República representativa popular, pero descubría la tendencia federalista al llamar Estados a las fracciones del país.

Con el plan de Acapulco, Comonfort cambió las "instituciones democráticas" en liberales, pero temió echarse en contra a los centralistas y restituyó a las partes componentes de la nación el nombre de Departamentos.

En los dos Planes se culpaba de traición al Partido conservador, que dirigía la política de Santa Anna, por lo que pedían el apoyo de los liberales y en nombre de las ideas liberales se hace el levantamiento para derrocar al déspota y someter a la facción que lo mantiene y lo impulsa.¹⁷

Una gran parte de los que pertenecieron al movimiento pertenecían al Partido Moderado y algunos de estos pasaron al Partido Liberal. El Partido Moderado estaba entre el conservador, que era fanático, resueltamente clerical, enemigo de las ideas democráticas y hasta monarquista, y el liberal puro, que pedía una Constitución fundada en la soberanía popular, gobierno federado, supremacía del poder civil sobre la Iglesia y reforma social. Estos dos partidos, de

¹⁷ *Ibidem*, pág. 25.

principios netos y firmes, ocupaban dos líneas, mientras el moderado llenaba el espacio que dejaban aquéllos entre sí, no tenía un credo y esto le impedía tener un programa. Pero durante la revolución, era el moderado el partido más numeroso.

El Partido Conservador deseaba sostener la dictadura de Santa Anna, luchó por él cuando todos los pueblos estaban en contra, hizo causa común con el despotismo e inclinó así todas las voluntades en el sentido de la reacción natural en favor de los liberales.

Al concluir la revolución y salir victoriosos, quedaron a la vista las diferencias entre moderados y liberales. El presidente Comonfort, que era moderado, con su gabinete vieron mal al proyecto de Constitución en que habían dominado las ideas de Arriaga, Mata, Guzmán, y el grupo progresista no mostró desde las primeras sesiones sino desconfianzas y recelos respecto a un Gobierno que presentía hostil a las ideas de reforma radical que él intentaba. El Partido Conservador, aprovechando estas discordias movió revoluciones que fueron sofocadas; pero que, de todos modos, debilitaron el prestigio del Partido Liberal y de la Constitución que iba a expirar.

Al concluirse la obra del Constituyente, tenía enemigos por todas partes y muy pocos partidarios. El grupo liberal la sostenía con amor, por lo que en favor de las libertades había logrado escribir en ella; pero la veía incompleta por las concesiones que tuvieron que hacer para alcanzarlas. Los moderados la habían votado sin estar conformes, el Presidente la tenía por incapaz de servir para un buen gobierno y la juzgaba contraria al sentimiento de la nación. La Constitución sin prestigio era inútil, para prestigiarla habría sido necesario envejecerla en la observancia estricta, basando en ella la pacificación del país y el establecimiento del orden; mas esto era precisamente lo que no había de

lograrse. Parecía imposible la solución de aquel círculo vicioso, cuando los hechos encaminados a destruir la nueva ley vinieron a darle el prestigio y la fuerza que de otra suerte no habría alcanzado.

El Plan de Tacubaya, iniciado por Zuloaga y aceptado por Comonfort, desconoció la Constitución y confirió a éste de nuevo la dictadura, mientras se convocaba un noveno Congreso Constituyente para formar la quinta Ley fundamental. Zuloaga después traicionaría a Comonfort y se pondría él mismo a la cabeza del Gobierno con los conservadores. La coalición de los Estados recogió la Constitución, teniendo a Juárez como sucesor legal del Presidente que había renunciado sus títulos en el golpe de Estado, y entonces comenzó la lucha de los partidos extremos en una revolución, no ya para derribar a un hombre, como la de Ayutla, sino para hacer prevalecer principios y dominar o destruir los obstáculos que a ellos se opusieran¹⁸.

La rebelión derivó en la llamada Guerra de Tres años o Guerra de Reforma, entre los conservadores que desconocían la Constitución y los liberales que la defendían. A la postre, los liberales, encabezados por Benito Juárez, triunfaron. En el curso mismo de la guerra, se emitieron una serie de ordenamientos conocidos como Leyes de Reforma.

La lucha por la reforma y por mantener los valores de la Constitución, en realidad duró nueve años, no concluyó sino con el triunfo de la República en 1867. Juárez fue durante todo ese período el Presidente emanado de la Constitución; y la Constitución fue venerada, pero todavía no se había

¹⁸ *Ibidem*, pág. 28.

aplicado: "Se la amaba como símbolo, pero como ley era desconocida de todos."¹⁹

"Los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales", señalaba la Constitución, y entre sus preceptos resaltan el mantenimiento del federalismo, la abolición de la esclavitud, las libertades de trabajo, de propiedad, de expresión de ideas, de imprenta, de asociación, de petición y de comercio. Igualmente, se establece que son ciudadanos con derecho a voto todos los mexicanos varones que hayan cumplido 18 años si son casados y 21 si no lo son.

La Constitución de 1857 fue, de hecho, elemento fundamental en la defensa nacional ante la invasión francesa y el imperio de Maximiliano de Habsburgo. Tuvo vigencia plenamente tras la expulsión de los extranjeros y permaneció en vigor hasta 1917.²⁰

¹⁹ *Ibidem*, pág. 29.

²⁰ Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, *loc. cit.* n. 2.

CAPÍTULO II.

CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN

A. DEFINICIÓN

Cualquier estudio que se pretenda realizar en materia de Derecho Constitucional vigente implica la comprensión previa de su objeto: la Constitución. Sólo a partir de dicha comprensión permite el Derecho Constitucional identificar los problemas constitucionales así como dar respuesta adecuada a los mismos.

La palabra constitución tiene su origen en el latín *constitutio*, *-onis*, que quiere decir acción y efecto de constituir, sin embargo, la simple definición de la palabra constitución no basta para entender lo que en realidad la Constitución es, dice la Real Academia Española, entre algunas de sus acepciones, que Constitución quiere decir: "Esencia y calidades de una cosa que la constituyen como es y la diferencian de las demás; Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado; Ley fundamental de la organización de un Estado; Estado actual y circunstancias de una determinada colectividad."²¹

En la doctrina clásica extranjera encontramos una gran variedad de significados de la Constitución. El constitucionalista alemán Hermann HELLER, quien dedica el último capítulo de su obra *Teoría del Estado* al concepto de Constitución, la define, en las tres formas siguientes: la Constitución política, la Constitución jurídica y la Constitución escrita, dice que "la Constitución de un Estado coincide con su organización en cuanto ésta

²¹ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 21ª ed., Madrid, 1992, voz Constitución.

significa la constitución producida mediante actividad humana, consciente, y sólo ella. Ambas se refieren a la forma o estructura de una situación política real que se renueva constantemente mediante actos de voluntad humana.”²²

Para Konrad HESSE, la Constitución es el orden jurídico fundamental de la Comunidad. “La Constitución fija los principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política y se deben asumir las tareas del Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la Comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto”²³.

La Constitución no únicamente se limita a ordenar la vida estatal, sus normas abarcan también las bases de la ordenación de la vida no-estatal, consagrando instituciones como la familia, la propiedad, la educación o el trabajo.

La Constitución establece los presupuestos generales de la creación, vigencia y ejecución de las normas del resto del ordenamiento jurídico, determinando ampliamente su contenido, se convierte en un elemento de unidad del ordenamiento jurídico de la Comunidad en su conjunto.²⁴

Sin lugar a dudas uno de los grandes momentos del Derecho Constitucional, fue cuando en abril de 1862, Ferdinand LASALLE, pronunciaba su conferencia sobre ¿Qué es la Constitución?, ahí mencionaba “La Constitución no es una ley como otra cualquiera, sino la *ley fundamental* del país.”²⁵ En la misma

²² HELLER, HERMANN, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977, págs. 267-268.

²³ HESSE, KONRAD, *Escritos de derecho constitucional* (Selección), Madrid, Centro de estudios constitucionales, 1983, pág. 16.

²⁴ *Ibidem*, pág. 17.

²⁵ LASALLE, FERDINAND, *¿Qué es una Constitución?*, México, Coyoacán, 1994, pág. 41.

conferencia decía que cada forma de gobierno tendría su propio concepto de Constitución.

Dice Felipe TENA RAMÍREZ²⁶, que puede ser tomado desde varios puntos de vista el concepto de Constitución, cita a Carl SCHMITT quien señala nueve significados a la expresión "ley fundamental", adjudicando el maestro TENA a varios de ellos el significado de Constitución, aunque SCHMITT sólo adjudique al último de ellos esta connotación.

El jurista colombiano Carlos MEJÍA GÓMEZ, nos dice "La Constitución es el orden jurídico y socio-político fundamental del Estado"²⁷.

En nuestro país, Feliciano CALZADA opina "que la Constitución reviste como característica principal la de colocarse como ley primera o ley suprema, que da lugar a la formación de otras leyes. Así, determinar la forma de gobierno, al tiempo que fija los derechos y las obligaciones de quienes viven a su amparo; es decir, los ciudadanos y población en general. A través de ella ven garantizadas las libertades que demanda el ser humano como ente social. De igual manera, los órganos del Poder Público son resultado de la acción de la Constitución."²⁸

El contenido mínimo y esencial de toda Constitución es crear y organizar a los poderes públicos dotándolos de competencia.

La Constitución es una norma cambiante que no puede incluirlo todo, sin embargo, no deben quedar indeterminados los fundamentos del orden de la Comunidad. Al establecerse con carácter vinculante tanto los principios rectores de formación de la unidad política y de fijación de las tareas estatales

²⁶ TENA RAMÍREZ, FELIPE, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1994, pág. 21.

²⁷ MEJÍA GÓMEZ, CARLOS, *Teoría de la Constitución*, Bogotá, Temis, 1967, pág. 137.

²⁸ CALZADA PADRÓN, FELICIANO, *Derecho constitucional mexicano*, México, Harla, 1998, pág. 130.

como también las bases del conjunto del ordenamiento jurídico, dichos fundamentos deben quedar sustraídos a la lucha constante de los grupos y tendencias, creándose un núcleo estable de aquello que ya no se discute, que no es discutible y que, por lo mismo, no precisa de nuevo acuerdo y nueva decisión. La Constitución pretende crear un núcleo estable de aquello que debe considerarse decidido y estabilizado²⁹, y no deben quedar indeterminados la estructura estatal y el procedimiento mediante el cual han de decidirse las cuestiones dejadas abiertas.

La Constitución crea los órganos a los que confía ámbitos de tareas de la actividad estatal distintos, determinados y delimitados así como las atribuciones de poder, necesarias para el correcto cumplimiento de dichas tareas, esto es crea competencias. "Coordina las diferentes funciones una con otra, tratando de conseguir así que las mismas se complementen mutuamente, que la cooperación, la responsabilidad y el control queden asegurados, evitándose un abuso de competencias"³⁰.

Además la Constitución determina los procedimientos que deben hacer posible la resolución de conflictos, a través de los cuales debe tener lugar el proceso de formación de unidad política y por medio de los cuales la decisión de las cuestiones abiertas quede sometida a reglas claras.

Dice Enrique SÁNCHEZ BRINGAS que la Constitución "establece principios y mandatos que rigen, regulan y limitan el desenvolvimiento de todos los individuos, grupos y fuerzas sociales y políticas que evolucionan dentro de la estructura del Estado"³¹.

²⁹ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, pág. 20.

³⁰ *Ídem.*

³¹ *Op. cit.*, pág. 536.

"La Constitución es la norma constituyente, reguladora de la validez del sistema jurídico, y determinante de las bases organizativas del Estado y de los fenómenos políticos fundamentales de la sociedad"³².

Un cuerpo normativo como la Constitución debe ser una expresión sintética de los más importantes asuntos del Estado, basado en la Soberanía del mismo.

La Constitución no puede incluirlo todo, es una norma incompleta e inacabada porque determinadas conexiones de actuación tales como la política exterior o la actividad de los partidos políticos, dado su carácter, no son susceptibles de una detallada regulación jurídica o lo son sólo con dificultad. La Constitución debe permanecer así por ser la vida, que pretende normar vida histórica y, en tanto que tal, sometida a cambios históricos. Esta alterabilidad caracteriza las relaciones vitales reguladas por la Constitución, de ahí que sólo a través de las reformas constitucionales pueda el Derecho constitucional hacerse preciso, evidente y previsible. Si la Constitución quiere hacer posible la resolución de las múltiples situaciones críticas históricamente cambiantes su contenido habrá de permanecer necesariamente "abierto al tiempo"³³.

La Constitución como ley fundamental ocupa el primer lugar dentro de las normas y al igual que todas, es resultado de un proceso lógico y técnico, de la Constitución surgirán las demás normas. Dice Hans Kelsen: "una norma sólo es válida en la medida en que ha sido creada de la manera determinada por otra norma".³⁴

³² *Ibidem*, pág. 532.

³³ HESSE cita a BÄUMLIN "Staat, Recht und Geschichte" (1961), pág. 15. y a P. HÄBERLE, "Öffentlichkeit und Verfassung", *Zeitschrift für Politik*, 16 (1969), págs. 273 y ss. HESSE, KONRAD, *Escritos de Derecho Constitucional* (Selección), Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1983, nota 35, pág. 19.

³⁴ KELSEN, HANS, *Teoría pura del Derecho*, Buenos Aires, 2ª. ed., Eudeba, 1960, pág. 147.

Es decir, para que una norma exista, debe estar sustentada en otra norma de carácter superior, misma que establecerá como ha de ser creada. Dice KELSEN, al hablar de la jerarquía de las normas, en consecuencia: "podemos... remontarnos hasta la norma fundamental de la cual depende la validez del orden jurídico en su conjunto"³⁵.

El conjunto de normas del Estado, constituye una unidad, un sistema o un orden cuando su validez reposa sobre una norma única³⁶. La norma fundamental es fuente común de unidad y validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden.

De la norma fundamental el derecho deriva su primer principio creador. Todas las normas posteriores han sido creadas y deberán ser creadas de acuerdo con ella.

Usualmente y con ánimo académico se ha definido a la Constitución en dos sentidos: desde un sentido material y otro formal.

En sentido material KELSEN señala: "está constituida por los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de las leyes"³⁷, más adelante en su obra refiriéndose a que no es exactamente igual el concepto de Constitución en la teoría del Derecho que en la teoría política dice que en sentido material como lo abarca la teoría política "el concepto ha sido forjado con la mira de abarcar también aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos"³⁸.

³⁵ *Idem.*

³⁶ *Ibidem*, pág. 135.

³⁷ KELSEN, HANS, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trd. Eduardo García Maynez, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1988, pág. 130.

³⁸ *Ibidem*, pág. 272.

En el mismo sentido material George JELLINEK sostiene que: "La Constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado."³⁹

En sentido material, las Constituciones del mundo occidental se inspiraron en la norteamericana y en las francesas, organizando el poder público en busca de limitar el poder. El Estado y los órganos que lo conforman no pueden ir más allá de los límites que la Constitución establece, estos límites básicos son los que la Constitución establece como derechos del individuo, para asegurar que no se rebasen esos límites básicos, la Constitución misma, establecerá un sistema de competencias.

La Constitución consagra los derechos más elementales y los deberes que protegen la integridad de la persona humana, a la vez que se indican las responsabilidades del ciudadano frente a la sociedad, los cuales generalmente se denominan "garantías individuales".⁴⁰

La Constitución en sentido formal es un conjunto de normas jurídicas insertas en un documento, que sólo podrá ser modificado mediante los procedimientos establecidos en dicha norma suprema.

En sentido formal, dice Kelsen, la Constitución podrá incluir normas que no formen parte de la Constitución en sentido material, sino por querer elevarlos a un nivel superior de las leyes comunes, por ser relevantes para el Estado, fueron insertos en el documento⁴¹.

³⁹ JELLINEK, G., *Teoría general del Estado*, Buenos Aires, 1943 pág. 413.

⁴⁰ CALZADA PADRÓN, FELICIANO, *op. cit.* pág. 132.

⁴¹ Kelsen, HANS, *Teoría general...*, *op. cit.* pág. 129.

La Constitución es una norma jurídica, por lo mismo posee las características de todas las normas jurídicas, pero ésta es de un rango superior de donde partirán las demás leyes.

Como norma jurídica, es un juicio imperativo de lo que es derecho⁴², de lo que el Estado determina que es justo y correcto.

Para KELSEN las normas jurídicas son básicamente un orden coactivo compuesto por la relación supuesto-consecuencia en sentido jurídico, esto es si *a* es, debe ser *b*, sin embargo, sólo esta última proposición trae como consecuencia el acto coactivo, esto es la "norma primaria", que es relevante, lo demás será sólo el contenido del deber jurídico, como debe uno comportarse y eso será la "norma secundaria".

Rafael PRECIADO HERNÁNDEZ opina que esta idea es inadmisibile. En el derecho lo fundamental no es la coacción, la norma jurídica cumple una doble función: una directiva y una coercitiva. "La norma prescribe, ante todo, lo que es preciso hacer para alcanzar un determinado fin; así podemos decir que la norma jurídica es fundamentalmente dirección, orientación"⁴³.

Antes de la función coercitiva está necesariamente la función directiva de la norma jurídica, siendo la primera una consecuencia y no al revés, por lo que pueden existir normas sin sanción coercitiva y no por ello pierden su carácter de normas, PRECIADO HERNÁNDEZ cita a DU PASQUIER quien dice: "Nosotros no consideramos la sanción como una condición *sine qua non* de la calidad jurídica. La regla de derecho positivo es consagrada por un poder social que dispone de la sanción pública, en derecho internacional por la

⁴² PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, México, 3ª. ed., UNAM, 1997, pág. 113.

⁴³ *Ibidem*, pág. 117.

práctica y el reconocimiento del conjunto de los Estados civilizados. Pero el hecho de que una regla determinada que presenta este carácter no esté provista de una sanción, no la priva de su positividad jurídica.”⁴⁴

Es verdad que en la norma jurídica sí hay una relación entre el supuesto y la hipótesis, pero no siempre la consecuencia será un acto coactivo, de esta manera, dice PRECIADO HERNÁNDEZ, las normas constitucionales que organizan el poder público establecen requisitos o condiciones para la designación de los funcionarios, determinan sus facultades y deberes y sólo en segundo lugar prevén las responsabilidades en que pueden incurrir, y la forma de exigirselas⁴⁵.

Conociendo que la estructura formal de que toda norma es un juicio de valor en modo imperativo⁴⁶, la estructura formal de la norma jurídica es un juicio de valor en modo imperativo, que atribuye a un supuesto una consecuencia.⁴⁷ Aplicando el esquema de: si *a* es, debe ser *b*; si *b* no es, debe ser *c*; *a* representará el supuesto de la designación de los funcionarios, *b* la consecuencia consistente en los deberes y facultades correspondientes a dichos funcionarios, y *c* la sanción prevista por la ley para los casos de incumplimiento de sus deberes por parte de los funcionarios⁴⁸.

La norma jurídica, como toda norma es un juicio de valor en modo imperativo, pero esta imperatividad es la expresión jurídica del poder político que limita la conducta del hombre al establecer prescripciones, declaraciones o manifestaciones relativas a su comportamiento.

⁴⁴ DU PASQUIER, introducción a la *Théorie Générale et a la Philosophie du Droit*, Sirey, París 1937, p. 211. Citado por PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *op. cit.*, pág. 117, nota 139.

⁴⁵ PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *op. cit.*, pág. 117.

⁴⁶ *Ibidem*, pág. 76.

⁴⁷ *Ibidem*, pág. 118.

⁴⁸ *Ibidem*, pág. 117.

Las normas jurídicas están ordenadas al perfeccionamiento de la vida social, que se alcanza con la realización del bien común.⁴⁹ De esta manera las normas constitucionales están orientadas y son el punto de partida hacia la realización del bien común nacional, entendiendo por este la participación de un pueblo determinado en el bien común de la especie humana⁵⁰, en cuanto esa participación a través del tiempo, a veces de siglos imprime un estilo de vida a los miembros de la comunidad de que se trate, dándole así una fisonomía o rostro nacional; pues no debe olvidarse que la nación es una comunidad fundada en vínculos naturales y culturales como la sangre, la religión, el lenguaje, la cultura o la civilización, las tradiciones y costumbres.

Las normas jurídicas prescriben la justa coordinación de las acciones humanas para realizar el bien común público. Así la Constitución como norma fundamental, será la encargada en determinar las bases para la creación estable y garantizada de condiciones comunes, tanto de orden material como de orden espiritual, que sean las más favorables, de acuerdo con las circunstancias, para la realización del bien común propio de cada uno de los individuos y de los grupos sociales que integran el Estado.⁵¹

Como norma jurídica la Constitución persigue el perfeccionamiento inmediato de la sociedad con miras a alcanzar el perfeccionamiento individual.

⁴⁹ El bien común es el conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual.

⁵⁰ "El bien común de la especie humana comprende todas las realizaciones que con su inteligencia y voluntad ha venido acumulando el ser humano desde que apareció sobre la Tierra, pues constituyen un acervo cultural y civilizatorio que no pertenece a un ser humano individual, ni a un pueblo, ni a un grupo de naciones, sino que representa más bien un patrimonio común de la humanidad; aquí comprendidos los idiomas, las religiones, los sistemas éticos, filosóficos, políticos y jurídicos, las ciencias en sentido restringido y sus descubrimientos, la técnica o aplicación de los conocimientos filosóficos y científicos a la solución de los problemas humanos, y todas las realizaciones artísticas." PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *op. cit.*, pág. 200.

⁵¹ PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *op. cit.*, pág. 200.

El campo en que operan las normas jurídicas es el de las acciones, ya que sólo pueden regular los actos en cuanto éstos se exteriorizan, es decir, en cuanto se convierten en acciones. Así, en tanto que la moral postula el orden interior de la persona humana, su perfeccionamiento individual o bien personal, el derecho se preocupa, ante todo, de establecer y mantener un orden exterior a las personas, el perfeccionamiento de lo social, que es necesario para la realización del bien personal.

No se puede establecer este orden social si no es a base de un trato proporcionalmente igual o equivalente para todos. Y como este trato proporcionalmente igual o equivalente para todos en las relaciones sociales, es lo que postula la idea de justicia⁵², tenemos que concluir que las normas jurídicas prescriben lo que los miembros de una sociedad o comunidad deben hacer para realizar el bien común, a través de un orden social justo, que es lo mismo a decir, un orden plenamente humano.

Se afirma que la moral es interna, unilateral, autónoma e incoercible, mientras que el derecho es externo, bilateral, heterónomo y coercible.

La moral se interesa por el perfeccionamiento del sujeto agente, de la persona individual, único titular y responsable de los actos que realiza, de esta forma la interioridad la observamos en la moral, a quien le interesan los móviles más íntimos, a la que importa la conciencia misma del sujeto.

La moral considera al hombre, aun tratándose de aquellos actos que tienen repercusión social, desde un punto de vista individual o monástico. Determina la bondad o maldad de los actos, según que sean o no adecuados para realizar

⁵² Aquí hablamos de la justicia como idea, criterio o medida racional de las acciones humanas, y no como virtud moral. La justicia es criterio racional de lo social en cuanto rige relaciones de alteridad, relaciones del hombre con sus semejantes. PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *op. cit.*, pág. 100.

el bien racional del sujeto agente. Compara siempre las posibilidades de actuación, frente a la conciencia del sujeto y en relación con su bien, de manera que los actos conducentes al bien personal del sujeto, debe éste realizarlos, y por la misma razón debe omitir los actos inconducentes. En ambos casos, el hombre se encuentra siempre frente a un deber, ya de acción, ya de omisión. Para la moral sólo existen deberes, jamás pretensiones o derechos, pues la moral no compara los actos posibles para una conciencia, con los actos posibles de otra conciencia, sino exclusivamente las posibilidades de actuación para una conciencia en relación con su bien. En esto consiste la unilateralidad de la moral⁵³.

El término autónomo significa: el que se da su propia ley. Sin embargo, nadie puede darse su propia ley sino en circunstancias muy especiales, que la moral sea autónoma no significa que cada persona puede imponerse sus propias normas morales; las cosas no valen porque nos gusten, nos agraden, las aceptamos o las deseamos, sino que más bien las deseamos o las aceptamos porque valen. Este valor que hay en las cosas se nos impone, no lo creamos nosotros. El valor de los principios éticos propuestos para dirigir nuestra conducta no depende de que nos agraden o los aceptemos, sino que los aceptamos porque reconocemos en ellos un valor. Estrictamente todo principio ético es heterónomo, se impone a la razón y a la voluntad del sujeto; no lo establece su razón ni su voluntad. La razón lo descubre lo reconoce; pero desde el momento en que ocurre tal reconocimiento, el principio señorea a la razón y a la voluntad. Luego el único sentido en que puede aceptarse que la moral es autónoma, es que efectivamente las normas morales, para obligar a un hombre, suponen que éste las haya reconocido. El acto moral requiere

⁵³ PRECIADO HERNÁNDEZ, RAFAEL, *op. cit.*, pág. 107.

conocimiento y libertad por parte de quien lo realiza; faltando una u otra condición, el acto, estrictamente, ni es moral, ni inmoral. Y falta el conocimiento del acto cuando no ha sido reconocido el valor de la norma que lo rige⁵⁴.

La incoercibilidad de la moral, se desprende de lo anterior, pues el perfeccionamiento del hombre, la realización de su bien personal, sólo es posible con su esfuerzo consciente y libre. El hombre está obligado a hacer su propia tarea en la vida; nadie puede hacerla por él; es responsable de su elevación o de su degradación. No habría mérito si el hombre siguiera determinada conducta porque no pudiera realizar la contraria. No se concibe un hombre bueno a fuerzas. Si el acto se realiza sin conocimiento o sin libertad, no se puede decir estrictamente que es moral o inmoral. La incoercibilidad radica pues, en la libertad de la persona⁵⁵.

El derecho es externo, bilateral, heterónomo y coercible.

El derecho no se propone inmediatamente el perfeccionamiento individual del hombre, sino que trata de establecer condiciones sociales que hagan posible la pacífica convivencia humana. No busca el orden en la conciencia individual, sino en la convivencia. Por esto relaciona a las personas entre sí y con las cosas. De las personas considera lo que hay en ellas de externo, que pueda facilitar o poner trabas a la convivencia: sus acciones, que representan la exteriorización de los actos humanos. Algunos actos no trascienden del fuero interno, de ninguna manera llegan a exteriorizarse, estos no le interesan al derecho, al derecho le importan aquellos actos que se exteriorizan, que tienen repercusión social, es evidente que le interesan tanto el aspecto externo, como

⁵⁴ *Ibidem*, pág. 108.

⁵⁵ *Ibidem*, pág. 110.

el interno. Sólo que en este caso la valoración procede de lo externo a lo interno, de la periferia al centro. La interioridad del acto le preocupa al derecho, con miras a precisar su aspecto externo, tal como ocurre cuando investiga la intención delictuosa en el derecho penal, o la sinceridad de las declaraciones consignadas en un contrato con miras a determinar si es válido o simulado, en el derecho civil. Y también hay casos en que el derecho sólo toma en cuenta el aspecto externo del acto, sin preocuparse de su interioridad; así por ejemplo, cuando tiene por bien hecho un pago efectuado por el deudor con ostensible mala voluntad, o sin voluntad⁵⁶.

El derecho coordina y compara las acciones que un individuo puede realizar frente a los demás, y que éstos, por tanto, no deben impedirle. Así aparece frente al derecho de uno, el deber de los demás. El derecho regula relaciones sociales, relaciones bilaterales; esto sólo es posible asignando a cada individuo un radio de actividad que no interfiera con los radios de actividad de sus semejantes. Esta coordinación y deslinde que se hace conforme al criterio racional de lo justo, es esencialmente bilateral.

La heteronomía del derecho es lo opuesto a la autonomía de la moral. Si la autonomía de la moral consiste en el reconocimiento previo por parte del sujeto obligado respecto de la validez de la norma a que está sometido, la heteronomía del derecho se caracteriza por la exigencia de que los sujetos queden vinculados por la norma sin necesidad de su previo reconocimiento. Casi todos los ordenamientos jurídicos positivos consagran el principio de que la ignorancia de las normas de derecho, no exime de su cumplimiento; si la obligatoriedad de las normas jurídicas estuviese condicionada al

⁵⁶ *Ibidem*, págs. 110 y 111.

reconocimiento por parte de los obligados, el ordenamiento jurídico se negaría a sí mismo, sólo tendría validez para quienes lo conocieran.

La validez de un ordenamiento jurídico no puede quedar supeditada al conocimiento que del mismo tengan los sujetos obligados. Como el orden que postula un ordenamiento jurídico es de carácter externo, social, real, tampoco puede quedar supeditado su cumplimiento a la espontánea voluntad de los particulares. Así, la naturaleza del fin que persigue el derecho, la pacífica convivencia humana, exige que todos los miembros de la comunidad se sometan a ese orden, de grado o por fuerza, y que exista un órgano que garantice el cumplimiento de las normas jurídicas por medios coercitivos. No obstante no hay que confundir coercibilidad, con la coerción misma; ésta es el acto, mientras que aquélla representa la posibilidad de la coerción. Una norma puede carecer de coerción para asegurar su cumplimiento, y ser no obstante coercible; y puede igualmente no tener sanción coercitiva, y contar, sin embargo, con otro tipo de sanción. La coercibilidad es la exigencia racional de una posible coerción; de manera que aun en el supuesto de que no haya coerción actual o ésta resulte ineficaz, no por eso la norma correspondiente carece de coercibilidad; si, por ejemplo, no es posible ejecutar la norma individualizada que representa una sentencia, porque no se encuentren bienes del deudor susceptibles de embargo, la ley reserva sus derechos al acreedor para cuando su deudor mejore de fortuna. No hay coerción actual, pero la coercibilidad de la sentencia no desaparece.⁵⁷

Veamos ahora si las normas de la Constitución cumplen con las anteriores características de las normas jurídicas. La norma jurídica tiene como característica la coercibilidad; si la voluntad que abarca la norma no se

⁵⁷ *Ibidem*, pág. 119.

comporta en los términos del mandato, podrá ser sancionada, un ejemplo de esto es la expresión contenida en el artículo 40 constitucional: "... Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República democrática, representativa y federal...", es norma jurídica porque contempla diversas hipótesis relacionadas con las conductas humanas: la que se refiere a la voluntad del pueblo, al deseo de organizarse jurídica y políticamente como una república; la que atiende al deseo de que esa república sea federal y no centralista; y aquella que implica la democracia representativa como forma de gobierno.⁵⁸ El mismo artículo 40 nos sirve para identificar la heteronomía de la norma, que vivamos en una república democrática, representativa y federal, no se nos ha consultado ni ha necesitado de nuestro reconocimiento, para que sea una norma jurídica válida, incluso para aquellos que rechazarían a esta forma de gobierno. Con este mismo enunciado de la Constitución que mencionamos ejemplificaremos la bilateralidad de la norma constitucional, dice la norma: "es voluntad del pueblo mexicano", como decíamos el derecho regula relaciones sociales, al ser el pueblo mexicano, un ente social en el que se dan relaciones de todo tipo, estando vinculados unos con otros como nación, hemos decidido, o se ha decidido, que esta relación bilateral, será democrática. Por último, la exterioridad en la norma que ya comentamos líneas arriba, está por ejemplo, en la forma de gobierno que tenemos en nuestro país, no rige en nuestro fuero interno, podrá existir alguien que suplique por la vuelta a la monarquía o quizás por implantar un régimen como el socialista, donde las libertades humanas estén restringidas plenamente por el control del ente social que implica necesariamente la idea de Estado omnipotente, o alguien que tal vez desee que desaparezca el sistema federal,

⁵⁸ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, *op. cit.*, pág. 532.

pero mientras no realice actos para violentar el sistema federal y democrático que tenemos no le importará al derecho.

Todas las normas jurídicas presentan las características anteriormente explicadas, pero este hecho no significa que todas sean absolutamente iguales. Apunta SÁNCHEZ BRINGAS: "son idénticas en su naturaleza, como mandatos; pero existen diferencias en cuanto a su finalidad"; y distingue dos categorías: una la norma constituyente y la otra las normas constituidas.⁵⁹

La norma constituyente, dice, es la que inicia el "deber ser", es la primera norma, no hay norma anterior. En este atributo reside su cualidad constituyente porque una vez establecida se inicia y desarrolla el orden normativo, crea los órganos encargados de la realización de las siguientes normas y delimita sus competencias. Para la norma constituyente no hay superior y tendrá validez jurídica sólo en la medida en que alcanza aplicación en el resto de las normas del orden jurídico: en el instante en que se expide una norma constituyente no tiene validez jurídica porque carece de aplicación, aunque goce de una gran legitimidad social⁶⁰. Una vez que es expedida la Constitución, cuando se establecen y funcionan los órganos que crea y se producen las leyes, los reglamentos, los decretos, las sentencias y los laudos, adquiere validez jurídica.⁶¹

Las normas constituidas serán entonces el resto de los mandatos que integran el sistema jurídico, su creación se llevará a cabo por virtud de la norma constituyente.

⁵⁹ *Ibidem*, pág. 533.

⁶⁰ Validez jurídica y legitimidad social no son sinónimos. La legitimidad consiste en el reconocimiento social del órgano constituyente y sobre el contenido de la Constitución, en tanto que la validez jurídica responde al valor que normativamente llega a tener la norma.

⁶¹ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, *op. cit.*, pág. 533.

La Constitución es también Ideología y por esto cambia de país a país. Recoge las formas ideológicas que retratan las costumbres, las tradiciones, las concepciones religiosas, morales, políticas, jurídicas, artísticas, y científicas, envueltas en su marco histórico.

En resumidas cuentas, para nuestros fines, la Constitución es la ley fundamental del Estado, resultado de un proceso lógico y técnico, compuesta por normas jurídicas, que persigue el perfeccionamiento de la sociedad y de cada uno de los individuos, imponiendo el sistema de gobierno y creando a los órganos que dirigen la actividad estatal, a los cuales impone límites y dota de competencias, consagra los derechos más elementales que protegen a la persona humana y los deberes que tiene frente a la sociedad, además de consagrar instituciones como la familia, la propiedad, la educación o el trabajo, establece los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la comunidad, crea las bases para el desarrollo del orden jurídico en su conjunto, estableciendo los presupuestos generales de la creación, vigencia y ejecución de las normas del resto del ordenamiento jurídico y por último, como norma básica que regula a la sociedad cambiante, determina el procedimiento de su transformación.

B. CREACIÓN

El tema de la creación constitucional, es bastante complejo, la simple definición de la palabra creación es algo complicada y tiene su origen en una concepción divina, refiriéndose, dice la Real Academia Española, al “acto de criar o sacar Dios una cosa de la nada”.⁶²

⁶² Real Academia Española, *op. cit.*, voz Creación.

La palabra creación tiene su origen en el latín *creatio*, -onis y también significa el "conjunto de todas las cosas creadas", así como la "acción de instituir nuevos cargos o dignidades"; sin embargo la definición que más se aproxima al interés de nuestro estudio es la que realiza la Academia respecto a la palabra crear cuyo significado es: "establecer, fundar, introducir por vez primera una cosa; hacerla nacer o darle vida, en sentido figurado".⁶³

El órgano encargado de llevar a cabo la creación de la Constitución, en condiciones normales de un Estado democrático de derecho es una Asamblea o un Congreso Constituyente; aunque esto no le quita el carácter de constituyente a un monarca absolutista que imponga la totalidad del ordenamiento jurídico; sin embargo, por pertenecer nosotros a la clase de Estado democrático de Derecho, nos referiremos a un Congreso Constituyente.

Para entender al órgano creador, comencemos por decir que creador significa el que crea, establece o funda una cosa.

Dice la Real Academia Española que *constituyente* significa lo que constituye o establece; las Cortes, asambleas, convenciones, congresos, etc., convocados para elaborar o reformar la Constitución de un Estado, y también la persona elegida como miembro de una Asamblea Constituyente.⁶⁴

La Constitución es la expresión de la soberanía del pueblo y es obra de la Asamblea o Congreso Constituyente.⁶⁵

Según Kelsen, La Constitución primera, proviene de la voluntad de un usurpador o de un grupo de pértico, esto es su origen no es jurídico, sino

⁶³ *Ibidem*, voz Crear.

⁶⁴ *Ibidem*, voz Constituyente.

⁶⁵ Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, Internet, *loc. cit.* n. 2.

político, para que cualquier norma jurídica tenga validez, habrá sido creada por virtud de una norma anterior.⁶⁶ Sin embargo, la primera Constitución sí tiene validez jurídica.

Al respecto Kelsen presenta un ejemplo, ¿Por qué un individuo puede encarcelar a otro? Porque hay una norma individual establecida por un tribunal. Esta norma es válida porque ha sido creada conforme al Código Penal. El Código Penal es válido, a su vez, porque deriva de la Constitución, que establece el órgano apto para crear las leyes y le fija el procedimiento y las limitaciones para su labor. El fundamento de esta Constitución lo encontramos en la anterior y la de esa en otra más antigua. Así llegaremos a la primera Constitución establecida por un usurpador o por un grupo cualquiera de personas. "La voluntad del primer constituyente debe ser considerada como poseedora de un carácter normativo, y de esta hipótesis fundamental debe partir toda investigación científica sobre el orden jurídico considerado".⁶⁷

La Constitución establece principios y mandatos que rigen, regulan el desenvolvimiento de los individuos, grupos y fuerzas sociales y políticas que evolucionan dentro de la estructura del Estado. Esos principios y mandatos disponen de un contenido ideológico que fue determinado en el momento en que se expidió la Constitución por los grupos sociales que detentaron el poder y que expresa en buena medida el "querer ser" legitimado por la comunidad.⁶⁸

El poder constituyente es un poder soberano, el poder soberano no actúa a través del Derecho, dice el jurista español Manuel ARAGÓN, "es una noción jurídica, un concepto político de imposible normativización y sólo concebible

⁶⁶ Kelsen, HANS, *Teoría pura...*, op. cit., pág. 147.

⁶⁷ *Ibidem*, pág. 138.

⁶⁸ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, op. cit., pág. 536.

como pura idea o como mera cuestión de hecho: el ejercicio de la revolución"⁶⁹. Revolución que para la creación del nuevo orden utiliza normalmente reglas anteriores o reglas provisionales que ella misma crea, ya que el poder actuando sin regla es sólo un acto de desnuda fuerza. Entendiendo a la soberanía como concepto político, a través de una explicación sociológica, que descansa en la noción de consenso político⁷⁰.

El proceso constituyente, a decir de Konrad HESSE, es un acto de voluntad del poder constituyente, de un poder del que deriva todo poder constituido y cuyos mandatos han de obedecerse por emanar de su voluntad.

El poder constituyente se origina y conforma mediante actuación humana histórica, usualmente la de una Asamblea Constituyente, y lo que hace no es nada más que la formulación en el texto de la Constitución, de aquello sobre lo que se está de acuerdo o de aquello sobre lo que según la Constitución se debe estar de acuerdo. La voluntad del Constituyente histórico no puede fundamentar la vigencia real de la Constitución y, desde luego, no puede mantenerla. Hasta qué punto la Constitución consigue esta vigencia, es más bien una cuestión de fuerza normativa, de su capacidad de operar en la realidad de la vida histórica de forma determinante y reguladora⁷¹.

C. CLASIFICACIÓN

1. CONSTITUCIONES ESCRITAS Y NO ESCRITAS

La primera clasificación que podemos hacer de las Constituciones es la que las divide en Constituciones escritas y constituciones no escritas, obvio es que las

⁶⁹ ARAGÓN, MANUEL, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1990, pág. 33.

⁷⁰ *Idem*.

⁷¹ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, pág. 27.

primeras se encuentran en un solo documento solemne, mientras las segundas no, sin embargo, por ser nuestro interés, veremos lo que nos interesa de esta clasificación para el cambio constitucional.

Una Constitución escrita tendrá un efecto mucho más estabilizador y racionalizador que una no escrita, por ser su contenido cierto.

Cuando su contenido aparece recogido en un documento tiene el mismo sentido que el de cualquier otra atestación documental: sobre lo escriturado debe existir claridad y certeza jurídicas. Ciertamente que muchas de estas determinaciones recogidas por escrito ofrecen la posibilidad de distintos entendimientos, sobre todo cuando necesitan de una concretización más precisa. Pero, al captar el contenido de la Constitución en un texto que ha de ser interpretado con los medios de la interpretación de textos, la Constitución limita las posibilidades de entendimientos diferentes, dando a la actuación y concretización firmes puntos de referencia. Con ello se forman en el texto escrito de la Constitución determinaciones que elevan considerablemente el efecto estabilizador, racionalizador y garante de la libertad que posee la Constitución.⁷²

Esta intención fracasa cuando a la Constitución escrita se la deja de considerar como estrictamente vinculante. Cuando el juez y con el mismo derecho el político o cualquier otro, creen poder imponerse a la Constitución escrita, puede que las soluciones que de este modo se obtengan sean, en algún caso, más adecuadas que las de una interpretación más literal. Con ello, sin embargo, queda abierto el camino por el que la Constitución pueda ser dejada de lado con sólo invocar cualquier interés aparentemente más alto pero cuya

⁷² *Ibidem*, pág. 22.

superioridad será, con toda seguridad, puesta en cuestión. La idea básica de la Constitución escrita se ve entonces sustituida por una situación de inseguridad producida por una lucha constante de fuerzas y opiniones que en su argumentación no disponen de una base común de referencia.

La vinculación a la Constitución escrita no excluye un Derecho constitucional no escrito. Pues tampoco su fijación en un documento constitucional convierte a la Constitución en un sistema "sin lagunas"; por el contrario, necesita ser completada por medio del Derecho constitucional no escrito, el cual, sin embargo, a causa de su función sólo complementadora jamás puede surgir y mantenerse desvinculado de la Constitución escrita, sino que siempre lo hará en forma de desarrollo y perfeccionamiento de la Constitución escrita y en consonancia con tales principios. La función de la Constitución escrita impide imponerse al Derecho constitucional escrito invocando un Derecho constitucional no escrito⁷³.

Como Constitución escrita, la Constitución origina necesariamente legalidad, pero no necesariamente legitimidad, a pesar de que ya en su legalidad subyace un elemento de legitimidad. Más allá de esto la Constitución debe su legitimidad al acuerdo en torno a su contenido o al menos al respeto del mismo. Pero ni siquiera el más completo acuerdo es capaz de excluir la posibilidad de una contradicción entre la Constitución y los más altos principios del Derecho como último fundamento de la legitimidad. Cuya fuerza de obligar, sin embargo, no puede ser constatada por ninguna otra instancia sino por la conciencia jurídica. Por eso pueden fundamentar un

⁷³ *Ibidem*, pág. 23.

derecho de resistencia pero precisamente a causa de esa contradicción no pueden adoptar la forma de la legalidad de la Constitución⁷⁴.

Una Constitución escrita tiene un efecto mucho más estabilizador y racionalizador que una no escrita, por ser su contenido cierto, pero no, por este hecho, se convierte en un documento sin lagunas, necesita ser completada por medio de Derecho constitucional no escrito, el cual basará su función complementadora en los principios postulados por ella con fin de alcanzar su perfeccionamiento.

El cambio o la modificación constitucional será diferente en una Constitución escrita, que en una no escrita, una Constitución escrita tendrá cambios ciertos que toda la comunidad podrá conocer, cambios que están sujetos a reglas también ciertas, no dependerán, salvo en los casos de la mutación constitucional, de la interpretación de órganos diferentes a los encargados de elaborar las leyes, ni de la modificación del resto del ordenamiento jurídico del Estado, cuestión que a la inversa, le quitaría validez tanto a las leyes secundarias como a la Constitución misma.

2. CONSTITUCIONES RÍGIDAS Y FLEXIBLES

La siguiente clasificación que nos interesa es la que divide a las Constituciones por su movilidad o modificabilidad, esto es, según el grado de dificultad para el cambio de la misma, una Constitución con gran dificultad para su modificación será una Constitución rígida, mientras que una Constitución con un menor grado de dificultad para su modificabilidad, será una Constitución flexible.

⁷⁴ *Ibidem*, pág. 24.

Para HESSE, en la Constitución se conjugan por un lado caracteres de apertura y, por otro, caracteres de amplitud al cambio de acuerdo con el momento histórico, de ahí que la cuestión de la rigidez o modificabilidad de la Constitución es un problema de coordinación entre ambos caracteres, a través de disposiciones vinculantes⁷⁵.

Ambos son necesarios para que la Constitución pueda cumplir su cometido porque sólo ellos permiten responder al cambio histórico así como a la diversidad de las situaciones vitales, las disposiciones vinculantes porque su virtud estabilizadora posibilita esa relativa constancia, única capaz de preservar a la vida de la comunidad de su disolución en un cambio continuo, inabarcable e incontrolable. La coordinación de ambos elementos es necesaria a fin de que ambos puedan cumplir su misión. Lo persistente no puede convertirse en un obstáculo allí donde el movimiento y el progreso se imponen; de lo contrario el cambio se produce al margen de la norma jurídica. Lo cambiante no debe eliminar la virtud estabilizadora de las disposiciones vinculantes; de lo contrario, queda incumplido el cometido de la Constitución, el orden jurídico fundamental de la Comunidad⁷⁶.

Después del problema de la relación entre ambos caracteres vendrá el problema de la rigidez o de la flexibilidad de la Constitución (por ejemplo, en forma de requisitos de mayorías cualificadas, de referéndum de ratificación o, incluso, en forma de exclusión de determinadas reformas) como un problema de revisión constitucional⁷⁷. Pues la revisión constitucional sólo se plantea allí donde la misma amplitud y apertura de la Constitución no es capaz de dar

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ *Ibidem*, pág. 25.

⁷⁷ Más adelante comentaremos acerca de la diferencia entre revisión constitucional y cambio constitucional. *Íd.* capítulo III, D.

respuesta a los problemas planteados por una situación determinada. A este punto se 'llegará tanto antes cuanto más estrictas y detalladas sean las disposiciones materiales de la Constitución'⁷⁸.

Para este jurista alemán, si se dificultan las reformas constitucionales en una Constitución que deja poco espacio a la mutación constitucional⁷⁹, entonces será efectivamente correcto hablar de una Constitución rígida; a pesar de que el contenido de las disposiciones constitucionales se halle en este caso determinado con relativa precisión, difícilmente se hallará, sin embargo, la Constitución en situación de cumplir su cometido en la realidad histórica de la vida de la Comunidad. La situación no es mucho mejor cuando una Constitución que deja poco espacio a la mutación se la hace movable posibilitando su reforma en cualquier momento y sin obstáculos. Cierto que esta solución compatibiliza una más rápida adaptación con una mayor precisión del texto constitucional; pero tampoco en este caso puede la Constitución cumplir su misión de orden jurídico fundamental de la Comunidad, porque se la priva de un aspecto esencial, de su virtud estabilizadora. Por el contrario se atiende a la idea y al cometido de la Constitución cuando se deja espacio a la mutación constitucional en los límites trazados en el texto, a la vez que se ponen obstáculos a la reforma constitucional; tal solución opera simultáneamente esa relativa elasticidad y esa relativa estabilidad necesarias para el adecuado cumplimiento de su cometido por parte de la Constitución⁸⁰.

⁷⁸ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, pág. 25.

⁷⁹ Más adelante veremos el concepto de mutación constitucional. *Ibid.* capítulo III, C. I.

⁸⁰ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, pág. 26.

CAPÍTULO III.

CAMBIO CONSTITUCIONAL

A. CONCEPTO DE CAMBIO

La palabra cambio en una acepción común es la referente a la “acción y efecto de cambiar”, según lo menciona la Academia de la lengua; relacionando el significado de cambiar con el escasamente expuesto de cambio, entendemos que proviene del galo-latín *cambiare* lo que se traduce en “tomar o hacer tomar, en vez de lo que se tiene, algo que lo substituya; convertir en otro, especialmente en lo opuesto o en lo contrario; y también es mudar o alterar una persona o cosa su condición o apariencia física o moral”.⁸¹

B. CONCEPTO DE CAMBIO CONSTITUCIONAL

Una vez que conocemos el significado de las palabras cambio y cambiar, pasemos directamente al problema que nos ocupa, el del cambio constitucional, ciertamente las definiciones, que da la Real Academia de la Lengua, a la palabra cambiar no nos son del todo útiles, sin embargo, tomaremos dos de ellas, la que nos dice que es convertir en otro y la que dice que es mudar o alterar una cosa su condición. De aquí que con el cambio constitucional, aquello que se convierte en otro o lo que altera su condición sea precisamente la Constitución y no exactamente que se sustituya por otra, o que se modifique su texto, sino que se altere su esencia.

⁸¹ Real Academia Española, *op. cit.*, voz Cambio.

La Constitución no se cambia no porque no se pueda, sino porque no se quiere, no porque se establecen obstáculos que lo dificultan o lo impiden, sino porque se considera que tal como existe es razonable. Únicamente cuando el tiempo lo haya puesto claramente de manifiesto, será necesario introducir las reformas oportunas. Y para ello basta que tal circunstancia sea apreciada de manera conjunta por los poderes constituidos. La Constitución debe estar atenta a la realidad del Estado cambiante con los impulsos de la Historia, alguien la denomina: "realidad móvil". Una Constitución legítima, orgánica y políticamente, dejará de serlo si no se ajusta oportunamente a las nuevas condiciones que presenta la sociedad.

Como se ha mencionado, la Constitución tiene un carácter incompleto, un gran número de cuestiones relativas al orden estatal se encuentran minuciosamente reguladas, sin embargo, amplios sectores pertenecientes incluso a la vida estatal en sentido estricto aparecen regulados por disposiciones de una más o menos grande amplitud de contenido y puede haber algunos que ni siquiera son regulados por la Constitución. Este carácter incompleto puede deberse a que se considere en un momento que una norma constitucional no sea necesaria, por incluir aquello que parece importante y que necesita determinación; todo lo demás se da por supuesto tácitamente o bien se confía al resto del ordenamiento jurídico su conformación y concretización. Luego entonces, se crean lagunas, que la misma Constitución no ha querido tener.

El movimiento de la sociedad provoca permanentes transformaciones de las condiciones sociales, jurídicas, políticas, ideológicas y económicas de la población. Este hecho es comprobado al examinar el sentido y la oportunidad

de las modificaciones, reformas, enmiendas y sustituciones normativas de un determinado orden jurídico.

Un problema importante en la cuestión del cambio constitucional es el tiempo. Para la teoría del Estado, que ha asumido la historicidad de su objeto así como la irrupción del tiempo que eleva a este último a categoría de la estructura interior del Estado y del Derecho, no cabe el recurso a tales representaciones del Estado, como una unidad esencial, previa, situada más allá de las fuerzas históricas reales; especialmente cuando el moderno desarrollo industrial y las transformaciones a que ha dado lugar impiden seguir ignorando el problema de la formación de unidad política del Estado.

Como mencionamos, la Constitución establece principios y mandatos con un contenido ideológico que fue determinado en el momento en que se expidió la Constitución. Sin embargo, durante el desarrollo de la vigencia de la Constitución, los grupos y fuerzas sociales y políticas siguen luchando por hacer predominar sus valores e intereses a tal grado que siempre pretenden la identificación de éstos, con el querer ser prescrito en la Constitución aunque normalmente no tienen nexos comunes de identidad.

El desarrollo científico, técnico e industrial, el aumento de población, la especialización y división del trabajo, así como la consiguiente y creciente densificación y mutación de las relaciones vitales han ocasionado el crecimiento y la modificación de las tareas del Estado, su pluralización y su democratización. Han impuesto al Estado más y mayores tareas porque la moderna vida económica, cultural y social necesita de la planificación, de la dirección y de la configuración, haciendo surgir con intensidad creciente la

tarea de lo que E. FORSTHOFF llamó "procura existencial"⁸² y haciendo que la seguridad y asistencia sociales sean consideradas, cada vez en mayor medida, como tarea del Estado. En la medida en que con ello la actuación estatal adquiere relevancia para la vida económica y social y en la medida en que aumenta la dependencia del individuo respecto de esta actuación, el Estado queda implicado en la lucha de los grandes grupos económicos rivales surgidos en el curso de dicho proceso, así como resulta modificada la naturaleza de los enfrentamientos políticos. Si hasta el presente los grupos sociales habían desarrollado sus antagonismos fuera y por debajo del firme marco del orden estatal, ahora dirigen sus aspiraciones y expectativas de forma inmediata al poder político y a su centro, el Estado gobernante y administrador. Si hasta ahora la confrontación política había sido cosa de sectores sociales restringidos, a partir de ahora la misma es asumida por las masas a quienes el sufragio universal abre la posibilidad de ejercer influencia. El Estado democrático contemporáneo, deviene una parte de la moderna sociedad industrial, cuyos conflictos se incorporan al proceso de formación de la unidad política y de la voluntad del Estado.

Una Constitución que no se adapta a las circunstancias de tiempo, será una Constitución carente de legitimidad, la legitimación constitucional consiste en la aplicación de los mecanismos que permiten mantener permanente el grado de congruencia suficiente entre la Constitución y los valores políticamente predominantes en la realidad social. Una norma fundamental que no responda a este principio cada día será menos legítima y el efecto que tiene esta

⁸² Concepto con el cual designó a la provisión de servicios (por ejemplo, electricidad, agua, medios de transporte, etc., que hoy resultan vitales tanto para el individuo como para la comunidad y, por tanto, se han convertido en tarea de la Administración pública; ello suscita, junto a la problemática tradicional de la garantía de la libertad individual frente a intervenciones ilegales, el problema de la garantía de la participación en tales prestaciones. En *Rechtsfragen der leitenden Verwaltung* 1959, páginas 22 y ss.

circunstancia en el ámbito del derecho es la falta de aplicación del orden normativo y en consecuencia, su ineficacia. En el espacio de la política, tal Constitución será un conjunto de principios y normas que por su reiterada y generalizada violación carecen de poder y generan el desencadenamiento anárquico de las fuerzas y grupos sociales que producen el debilitamiento de la autoridad⁸³.

El Estado sólo puede ser comprendido en la medida en que se le entiende bajo las siguientes dos dimensiones: como una unidad que debe ser constantemente creada, preservada y consolidada y como actividad y actuación de los poderes sobre esta base constituidos. El éxito de la actividad de los poderes estatales depende del éxito de la formación de unidad política. Esta, a su vez, depende del contenido y del éxito que en gran parte condicionan el que el Estado encuentre adhesión y apoyo, razón por la que la dirección y el medio de la actividad estatal deben orientarse en buena medida hacia la adhesión o el apoyo existentes⁸⁴.

Gobernados en lo individual, círculos sociales como sociedades, asociaciones y cooperativas; grupos sociales como partidos políticos, asociaciones religiosas, sindicatos, confederaciones campesinas, ganaderas; industriales, comerciantes, empresarios, profesionales, intelectuales, militares; y círculos sociales mayores como son las clases sociales, así como las personas que ejercen cargos públicos, todos los días y en cada momento se expresan como individuos y grupos de poder, interrelacionándose todo el tiempo con el empeño de que sus intereses y valores tengan el sustento constitucional, y

⁸³ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, *op. cit.*, pág. 538.

⁸⁴ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, pág. 12.

cuando no lo logran suelen presionar para alcanzar los ajustes convenientes en las prescripciones constitucionales⁸⁵.

La idea de que la Constitución puede ser susceptible de cambios y mejoras, es una constante que se repite por todas las figuras más significativas de los procesos constituyentes de todo el mundo.

El cambio constitucional se presenta de manera diferente cuando la Ley fundamental es escrita a los Estados que no la tienen escrita, en estos últimos, la modificación de la norma constituyente tiene lugar a través de costumbres, interpretaciones, cartas, estatutos y precedentes judiciales. En los sistemas de derecho escrito los cambios constitucionales son consecuencia de un procedimiento formal, aunque también suceden a través de otras vías como la interpretación que el Poder Judicial hace de la Constitución.

Una Constitución legítima, orgánica y políticamente, dejará de serlo si no se ajusta oportunamente a las nuevas condiciones que presenta la sociedad. El poseer un ordenamiento constitucional adecuado y al día como consecuencia traerá el perfeccionamiento del resto del orden jurídico.

La Constitución como norma fundamental, subordina a las demás leyes, ordenándole al legislador que dicte cierta clase de leyes y prohibiéndole leyes de contenido contrario al de alguna norma superior. Esto supone que una ley no puede derogar normas constitucionales y que para modificar la Constitución o para derogarla es preciso llenar condiciones especiales fijadas en ella misma⁸⁶.

⁸⁵ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, *op. cit.*, pág. 536.

⁸⁶ MEJÍA GÓMEZ, CARLOS, *op. cit.*, pág. 81.

Con el cambio constitucional se combate la crisis de la Constitución, para recuperar su fuerza normativa. La crisis de la Constitución es la del Estado constitucional, así, la denuncia de la crisis de la Constitución es un llamamiento a la recuperación del Estado constitucional, entendida como recuperación de los valores de libertad y democracia que la norma constitucional, muy especialmente mediante su estabilidad, debe posibilitar y garantizar. El problema de la crisis de la Constitución es el problema de la capacidad del Derecho para ordenar normativamente el proceso político.

Para BURDEAU, Constitución y realidad constitucional son cosas diferentes, para él la Constitución no coincide con la realidad constitucional: La Constitución no es sólo incapaz de organizar el ejercicio del poder sino que ni siquiera está en situación de describir cómo se ejerce ese poder. Y la razón es clara: Desde el momento en que la realidad es, hoy especialmente, algo sometido al constante y rápido cambio social, en tanto la Constitución es un documento que plasma -en el mejor de los supuestos- una situación determinada, la Constitución se encuentra por definición incapacitada para describir dicha realidad. Sin embargo, BURDEAU critica el intento de adaptación de la Constitución a las circunstancias de la sociedad contemporánea: "Una Constitución sólo puede existir vinculada a una decisión política firme. Cuando estas decisiones se hacen depender del azar, la Constitución no es más que un gesto de pleitesía a las tradiciones jurídicas, una coartada que sólo a medias consigue ocultar la prevalencia de lo fáctico sobre el Derecho"⁸⁷. HESSE habla a este respecto de una "coordinación correlativa" entre "constitución real" y "constitución jurídica", pudiendo

⁸⁷ BURDEAU, *Der Staat*, 1962, pág. 70.

afirmarse una autonomía relativa de la constitución jurídica frente a la realidad⁸⁸.

"La fuerza y la eficacia de la Constitución descansan en su vinculación a las fuerzas espontáneas y a las tendencias vitales de la época, en su capacidad para desarrollar y coordinar objetivamente estas fuerzas, para ser, por su mismo objeto, el orden global determinado, es decir, material de las relaciones sociales concretas."⁸⁹

La norma constitucional no puede existir independiente de la realidad, su naturaleza estriba en que pretende tener vigencia, es decir, realizar en la realidad el estado por ella normado. Esta pretensión de vigencia no puede desvincularse de las condiciones históricas de su realización, las condiciones naturales, técnicas, económicas y sociales de cada situación, frente a las cuales la pretensión de vigencia de la norma jurídica sólo tiene éxito cuando las toma en cuenta. Sin hacer a un lado los contenidos espirituales enraizados en un pueblo, las opiniones y valoraciones sociales que condicionan decisivamente la conformación, la comprensión y la autoridad de las normas jurídicas.

Las condiciones para alcanzar la vigencia de la norma constitucional, no siempre son iguales a la pretensión misma por alcanzar su vigencia, la constitución jurídica no es únicamente expresión de un ser sino también de un deber ser; en virtud de la pretensión de vigencia, la norma constitucional intenta ordenar y conformar la realidad política y social. En la medida en que la Constitución jurídica consigue realizar su pretensión de vigencia alcanzará fuerza normativa⁹⁰.

⁸⁸ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, pág. 67.

⁸⁹ *Ibidem*, pág. 70.

⁹⁰ *Ibidem*, págs. 67-70.

En la Constitución existen, además de elementos de cambio, elementos de permanencia, THOURET, sostenía durante el proceso revolucionario francés que la Constitución se funda en las bases inmutables de la justicia y la razón, y por esto se la debe concebir como logro definitivo del espíritu humano, otorgada para siempre.⁹¹

Hay que dejar claro que, al margen de la estimativa de la Constitución como algo duradero y permanente por su importancia objetiva, existe otra proyección, según la cual, la idea de inmutabilidad aparece como resultado de la propia lógica interna del concepto de Constitución concebida como *lex superior*.⁹²

Para explicar el fenómeno de la modificabilidad y la permanencia de la Constitución, el jurista español Pedro DE VEGA, equipara el concepto de Constitución con el contrato social, y entiende que "la firma del pacto social, por cuya mediación surge la *societas civilis sive politica*, es el mismo acto constitucional, nada tiene de extraño que las condiciones establecidas para modificar el contrato sean las exigidas para cambiar la Constitución". Esta es la postura, dice, mantenida por ROUSSEAU quien afirma que "Conforme al derecho natural de las sociedades, la unanimidad es requerida para la formación del cuerpo político y de las leyes fundamentales vinculadas a él... Ahora bien, la unanimidad exigida para su establecimiento, debe ser la misma requerida para su abrogación"⁹³. Obvio es, que nunca se podrá exigir la unanimidad para la modificación de la Constitución, lo que en realidad se estaba proclamando, era su inmodificabilidad.

⁹¹ VEGA, PEDRO DE, *La reforma constitucional y la problemática del poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, págs. 53 y 54.

⁹² *Ibidem*, pág. 54.

⁹³ *Ibidem*, págs. 54 y 55.

Derivada de la noción de poder constituyente, se compartiría la creencia de que el poder constituyente de un día no puede condicionar al poder constituyente del mañana. JEFFERSON en sus escritos denuncia en varias ocasiones como absurdo que los muertos puedan, a través de la Constitución, imponer su voluntad contra los vivos. En similar sentido, PAINE dirá: "Sólo los vivos tienen derechos en este mundo. Aquello que en determinada época puede considerarse acertado y parecer conveniente, puede, en otra, resultar inconveniente y erróneo. En tales casos, ¿quién ha de decidir? ¿Los vivos o los muertos?"⁹⁴. Un pueblo tiene siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras⁹⁵.

En la medida en que el constitucionalismo adquiere una proyección histórica cada vez más amplia, y en la práctica se comprueba que las leyes fundamentales, sometidas a la dinámica de la realidad, sufren transformaciones inevitables, se generalizará la idea de que bajo ningún concepto puede entenderse como leyes eternas. Frente a la idea de inmutabilidad se contrapone entonces la idea de cambio. Las Constituciones necesitan adaptarse a la realidad, que se encuentra en constante evolución, porque sus normas envejecen con el paso del tiempo y porque la existencia de lagunas es un fenómeno obligado, que deriva de la compleja e inabarcable realidad que con ellas se pretende regular, su modificación resulta inexorable.

⁹⁴ T. PAINE, *Los derechos del hombre*, Buenos Aires, 1959, pág. 37.

⁹⁵ Constitución francesa de 1793.

C. TIPOS DE CAMBIO CONSTITUCIONAL

1) MUTACIÓN CONSTITUCIONAL

El concepto de mutación constitucional, es algo complejo, debido a que es un término que se acuñó en Alemania, *Verfassungswandlung*, que ha sido traducido así por todos los autores sobre el tema, aunque exactamente se refiere a una transubstanciación de la Constitución, sin embargo, por tratarse de un tema que la totalidad de la doctrina ha llamado mutación constitucional⁹⁶, lo entenderemos así:

La palabra mutación de nuestra lengua tiene su origen en el latín *mutatio-onis*, acción y efecto de mudar o mudarse, mudar o mudarse significa dar o tomar otro ser o naturaleza, otro estado, figura, lugar, etc.; dejar una cosa que antes se tenía, y tomar en su lugar otra; remover o apartar de un sitio o empleo; variar, cambiar; mudar de dictamen, de parecer⁹⁷.

Algunos autores le llaman a la mutación constitucional modificaciones no formales del ordenamiento constitucional, ya que se producen cambios sin seguir el procedimiento para la reforma constitucional; otros le llamarán modificaciones constitucionales tácitas⁹⁸.

Son muchos los trabajos realizados sobre mutación constitucional, destacando en principio, las consideraciones de LABAND y de JELLINEK, y posteriormente los estudios de HATSCHEK, KELSEN, HSÜ DAU-LIN, HESSE, LOEWENSTEIN, PIERANDREI, etc.

⁹⁶ GARCIA-PELAYO propuso en su *Derecho Constitucional Comparado* el término "mutación constitucional", seguido por A. GALLEGU ANABITARTE en su traducción de la *Teoría de la Constitución*, de KARL LOEWENSTEIN.

⁹⁷ Real Academia Española, *op. cit.*, voz Mutación.

⁹⁸ VEGA, PEDRO DE, *op. cit.*, págs 162 y 163.

LERCHE llamó la atención sobre los peligros que pueden derivarse de la posibilidad de una mutación constitucional tácita derivada de una modificación de normas infraconstitucionales, lo que postula la fijación de unos límites⁹⁹.

El Tribunal Constitucional Federal alemán entiende que una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente.

G. JELLINEK entendió por mutación constitucional, frente a la reforma constitucional (modificación del texto constitucional producida por actos conscientes de voluntad), "aquella modificación... que permite dejar estos textos formalmente sin modificar y que es provocada por hechos que no tienen que ser acompañados por el propósito o la conciencia de tal modificación"¹⁰⁰.

Para KELSEN el hecho designado como mutación constitucional, consiste en que la aplicación de las normas constitucionales se modifica lenta e imperceptiblemente cuando a palabras que permanecen inmodificadas del texto constitucional se les otorga un sentido distinto al originario, o bien cuando se produce una praxis en contradicción con el texto y con cualquier sentido posible de la Constitución, no es algo peculiar de las normas constitucionales sino un fenómeno constatable en todos los ámbitos del Derecho¹⁰¹.

El gran tratadista respecto a la mutación constitucional fue Konrad HESSE, él señalaba que la Constitución se compone de normas. Estas contienen

⁹⁹ LERCHE, *Stiller Verfassungswandel als aktuelles Problem*, en *Festgabe für Theodor Maunz* (1971), págs. 287 y ss. Cfr. HESSE, *op. cit.*, pág. 88.

¹⁰⁰ JELLINEK, G., *Verfassungsänderung und Verfassungswandlung*, 1906, pág. 3. Cfr. HESSE, *op. cit.* pág. 92.

¹⁰¹ KELSEN, HANS, *Teoría general...*, *op. cit.*, pág. 332.

requerimientos dirigidos a la conducta humana, las normas no son más que letra muerta sin eficacia alguna cuando el contenido de tales requerimientos no se incorpora a la conducta humana. El Derecho constitucional no puede ser desvinculado de la actuación humana; sólo en la medida en que a través de dicha actuación y en dicha actuación resulta "realizado", alcanza el mismo la realidad de un orden vivido, formador y conformador de realidad histórica, pudiendo cumplir su función en la vida de la Comunidad¹⁰².

Esta realización depende de la medida en que la Constitución efectivamente motive y determine la conducta humana, en la medida en que sus normas se hallen "en vigor" no sólo hipotéticamente sino también realmente. Dicha vigencia real no la alcanza la Constitución por el solo hecho de existir.

Mientras mayor sea la conexión de los preceptos constitucionales con las circunstancias del momento histórico, existirá plena vigencia y, por tanto, mayor fuerza normativa¹⁰³.

Cuando la Constitución ignora el estado de desarrollo espiritual, social, político o económico de su tiempo, carece de fuerza vital, resultando incapaz de conseguir que se realice el estado por ella dispuesto en contradicción con dicho estado de desarrollo; su fuerza vital y operativa se basa en su capacidad para conectar con las fuerzas espontáneas y las tendencias vivas de la época, de su capacidad para desarrollar y coordinar estas fuerzas, para ser, en razón de su objeto, el orden global específico de relaciones vitales concretas¹⁰⁴.

La fuerza normativa de la Constitución se halla condicionada por la voluntad de los implicados en el proceso constitucional de realizar los contenidos de la

¹⁰² HESSE, KONRAD, *op. cit.* págs. 107.

¹⁰³ *Ibidem*, pág. 27.

¹⁰⁴ *Idem*.

Constitución. La Constitución precisa de su actualización por medio de la actividad humana, por esto, su fuerza normativa depende de la disposición para considerar como vinculantes sus contenidos y de la resolución de realizar estos contenidos incluso frente a resistencias. Por lo tanto, esta voluntad es fundamental, ya que se apoya en el consenso básico que asegura al orden jurídico una estabilidad firme; es necesario que el acuerdo del constituyente histórico se mantenga entre aquellos cuya actuación y cooperación dicho constituyente trató de dirigir y coordinar a través de las normas de la Constitución. Cuanto más intensa sea la "voluntad de Constitución", tanto más lejos se situarán los límites de las posibilidades de realización de la Constitución; lo que no puede esta voluntad es eliminarlos por completo¹⁰⁵.

Así, desde la perspectiva de las condiciones de realización del Derecho constitucional, Constitución y realidad no pueden quedar aisladas la una de la otra. El contenido de una norma constitucional no puede por lo regular realizarse sobre la sola base de las pretensiones contenidas en la norma, y menos se realizará mientras más general, incompleto e indeterminado se halle redactado el texto de la norma. Por eso, a fin de poder dirigir la conducta humana en cada una de las situaciones, la norma en mayor o menor medida fragmentaria necesita "concretización"; que únicamente será posible cuando se tomen en consideración en dicho proceso, junto al contexto normativo, las singularidades de las relaciones vitales concretas sobre las que la norma pretende incidir. Por poner algunos ejemplos, el contenido y alcance de la garantía jurídico-constitucional de la propiedad sólo puede ser determinado teniendo en cuenta la función social y económica de la propiedad en el Estado moderno social; la regulación constitucional de la libertad de expresión por

¹⁰⁵ *Ibidem.*, pág. 28.

medio de la radiodifusión sólo puede ser llevada a cabo tomando en consideración los acelerados cambios producidos en la radiodifusión, en especial por lo que hace a sus posibilidades técnicas, razón por la cual la conformación y garantía de esta libertad tienen que ser distintas de las de la libertad de expresión por medio de la prensa, donde los condicionamientos técnicos y económicos son diferentes.

F. MÜLLER, en la explicación de la estructura de las normas constitucionales, dirá que se presenta determinada siempre por dos elementos: un programa normativo (*Normprogramm*), que constituye la parte integrante de la norma en sí, y un ámbito normativo (*Normbereich*), que expresa la realidad ordenada y regulada por ella. Ahora bien, del mismo modo que carecería de sentido hablar de ámbito normativo sin la existencia previa de un programa normativo, tampoco puede hablar de un programa normativo que no se concrete en un orden efectivamente operante y vivido y, como tal, traducible al plano de la realidad histórica. Por eso, si el programa normativo conforma la realidad, el ámbito normativo no puede dejar de conformar, a su vez, al programa normativo. Lo que no significa, al fin y al cabo, otra cosa que la realidad constitucional es una realidad compleja y englobante, en la que confluyen y aparecen intercompenetradas facticidad y normatividad¹⁰⁶.

La concretización del contenido de una norma constitucional, así como su realización, sólo resultan posible incorporando las circunstancias de la realidad que esa norma está llamada a regular. Las singularidades de estas circunstancias integran el “ámbito normativo”, el cual, a partir del conjunto de los datos del mundo social afectados por un precepto, y a través del mandato contenido en el texto de la norma, el “programa normativo” se eleva a parte

¹⁰⁶ VEGA, PEDRO DE, *op. cit.*, pág. 213

integrante del contenido normativo. Puesto que estas singularidades, y con ellas el "ámbito normativo", se hallan sometidas a cambios históricos, los resultados de la concretización de la norma pueden cambiar, a pesar de que el texto de la norma (y con ello el "programa normativo") continúa siendo idéntico¹⁰⁷. Esto es la mutación constitucional.

Una mutación constitucional modifica, de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales, de modo que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente.

Las posibilidades de la mutación constitucional son limitadas, sin que varíe en nada la constante vinculación de la realización de las normas constitucionales a esas normas precisamente. Por eso, los contenidos que se realicen en contradicción con dichas normas tampoco pueden ser realidad constitucional, o sea, Constitución realizada, al menos no si con ese concepto se pretende decir algo. Verdad es que la realización de normas constitucionales tiene que ir inevitablemente, detrás de los mandatos que estas normas dirigen a la conducta humana, siendo en la descripción de esta diferencia donde la contraposición entre Derecho constitucional y realidad constitucional encuentra su justificación. Pero no existe una realidad constitucional *contra constitutionem*. La afirmación de una contraposición entre Derecho constitucional y realidad constitucional puede no sólo oscurecer la verdadera problemática, sino incluso desviarla. Al calificar la realidad inconstitucional como realidad constitucional se otorga a esta realidad fuerza normadora, con lo que en cuanto fuerza normadora de la realidad aparece de antemano por encima de la fuerza normadora del Derecho. La calificación de la realidad inconstitucional como realidad constitucional contiene, pues, una opción

¹⁰⁷ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, págs. 29 y 30.

contra la Constitución, a la que se le priva de una contemplación jurídico-constitucional. Ello no significa que en la vida de la Comunidad no pueda haber realidad alguna que se halle en contradicción con la Constitución, o que tal realidad deba ser considerada irrelevante. Se trata, por el contrario, de tomarla en consideración y hacer lo necesario para evitar que se produzca una realidad inconstitucional, o para situar de nuevo a la realidad de acuerdo con la Constitución. Por ello la perspectiva jurídica así como la argumentación que se vincula a la normatividad de la Constitución necesita ser completada por consideraciones de política constitucional dirigidas a mantener o posibilitar este acuerdo, a crear los presupuestos de una realización legítima de la Constitución o bien, si no, a reformar la Constitución¹⁰⁸.

A decir del español Pedro DE VEGA, existe una relación entre reforma constitucional y mutación constitucional, siendo estos términos complementarios, ya que en la medida en que un ordenamiento se vea sometido a reformas continuas, la mutación dejará de tener sentido. Y a la inversa, en la medida en que la reforma se contemple con recelo y no se recurra a ella, proliferarán ineluctablemente como sustitutivos las mutaciones constitucionales¹⁰⁹.

Decir que la mutación constitucional implica una modificación en el contenido de las normas que, conservando el mismo texto, adquieren un significado diferente, si bien puede representar una aproximación clarificadora al fenómeno de la modificación no formal de la Constitución, dista todavía mucho de constituir una explicación definitiva sobre el mismo. Y ello por el

¹⁰⁸ *Ibidem.*, pág. 30.

¹⁰⁹ VEGA, PEDRO DE, *op. cit.*, págs. 180 y 181.

propio carácter ambiguo, contradictorio y complejo que en la realidad presenta el hecho de la mutación¹¹⁰.

Para Kelsen existe, por un lado, la mutación derivada como consecuencia del cambio de significado de las palabras del texto constitucional. La lengua, como se sabe, no es una simple forma con contenidos fijos. Las teorías de la disonancia semántica han puesto de relieve la disconformidad en el orden histórico de unos significados con otros. Y qué duda cabe que, en Constituciones viejas, como la de Estados Unidos, por ejemplo, palabras como libertad e igualdad, no corresponden, en la inicial formulación de la estructura del texto constitucional, con el significado en la práctica social y política del presente.

Por otro lado están las mutaciones no derivadas de una interpretación evolutiva y distinta del texto de las normas, sino creadas como consecuencia de una praxis política en abierta contradicción con el contenido de la Constitución. Sería, por ejemplo, el caso del mandato imperativo que, expresamente prohibido en la mayoría de los textos constitucionales se presenta, no obstante, como una realidad indiscutible de la actual democracia representativa, en la que los diputados se ven obligados a seguir los dictados de los partidos políticos sin poder actuar espontánea y libremente.

Mientras la mutación producida como consecuencia de un cambio en el significado originario de las palabras sería asumible y explicable, jurídicamente, a través de la doctrina de la interpretación de las normas, difícilmente se podría encontrar ningún tipo de explicación, dentro del razonamiento jurídico, a la mutación derivada del enfrentamiento entre

¹¹⁰ *Ibidem*, pág. 182.

realidad jurídica y realidad política. En este segundo caso, son los hechos los que se hacen jurídicamente relevantes, generando desde lo fáctico una imposición sobre lo normativo que aunque, haya necesariamente que reconocer y aceptar, desde la lógica del razonamiento jurídico resulta muy difícil de explicar y más aún de justificar.¹¹¹

Un problema que se plantea en la base de las mutaciones constitucionales es la contraposición entre realidad jurídica (normatividad) y realidad política (facticidad), dicho problema podrá resolverse a partir de las siguientes tres posibilidades:

1) La primera solución podría ser pensar en el triunfo de lo fáctico sobre lo normativo. Lo que, llevado hasta sus últimos extremos, conduciría a la pérdida de toda significación normativizadora del ordenamiento constitucional, y a la destrucción del propio concepto jurídico de Constitución. Nos encontraríamos entonces en presencia de las que LOEWENSTEIN denominaba Constituciones nominales o semánticas. Los despreciables efectos de esta posibilidad, dejan ver la necesidad de reconocer ciertos límites a las mutaciones, a fin de evitar el aniquilamiento en la práctica de la fuerza normativa de la Constitución.

2) La segunda posibilidad presenta una doble alternativa: que la legalidad constitucional asuma formalmente, por la vía de la reforma, los cambios operados previamente en la realidad por la vía de la mutación; o que sobre la fuerza de los hechos se haga valer, sencilla y llanamente, la fuerza de las normas. Las mutaciones constitucionales siempre tendrían como límite el que deriva del propio ejercicio y actuación de la normatividad constitucional. Dicho de otra manera, la mutación constitucional existe y se tolera por el

¹¹¹ *Ibidem*, pág. 184.

sistema en la medida en que el conflicto entre realidad y normatividad es latente. Cuando el conflicto estalla, y la contraposición entre lo fáctico y lo normativo exige una decisión inexorable, la lógica del Estado constitucional impone el triunfo de la legalidad. Triunfo que puede operarse, ya sea por la absorción en forma legal a través de la vía de la reforma, de los supuestos de hecho, ya sea por la negación del valor de las prácticas políticas que dan lugar a la creación de la mutación.

3) En realidad, las dos anteriores posibilidades de solución coinciden con la práctica constitucional democrática en la que, ni la realidad de las mutaciones aniquila radicalmente al ordenamiento legal, ni la legalidad es capaz de terminar con la creación de prácticas, muchas veces en contradicción flagrante, con el contenido de las normas, entre otros motivos porque el conflicto latente entre unas y otras no se presenta en términos de exigir una decisión. La tercera opción, se encuentra determinada, no por la contraposición entre realidad jurídica (normatividad) y realidad política (facticidad), sino por la necesidad de establecer su acoplamiento. De lo que se trataría no es de salvar la legalidad, ni de imponer tampoco la facticidad, sino de encontrar la fórmula para que, sin destruir a ninguna, las dos pudieran coexistir. Lo que se pretende es que la confrontación entre la realidad política y realidad jurídica quede disuelta en una realidad englobante y más amplia, que sería la realidad constitucional, y en la que entrarían por igual los supuestos fácticos y los normativos. El reconocimiento de la realidad constitucional, como una realidad englobante y superior, supone la

asimilación y la justificación dentro de ella de las mutaciones constitucionales¹¹².

El Estado constitucional debe imponer límites para que las prácticas convencionales que dan lugar a las mutaciones constitucionales no sobrepasen la lógica y la racionalidad del sistema normativo. Desde el planteamiento del significado político del concepto de Constitución llegaremos a descubrir los límites de la mutación, la Constitución se configura como un sistema de garantías del ciudadano frente al poder; de ahí su carácter de ley suprema, que obliga por igual a gobernantes y gobernados. "El hecho de que la normativa fundamental sea incapaz de asumir todos los complejos aspectos de la vida del Estado y, en consecuencia, se tenga que admitir la existencia de las mutaciones, no obsta para dejar de reconocer que lo que, en ningún caso, puede ponerse en duda, es esa característica de *Lex superior* de la Constitución. Mientras la tensión siempre latente entre lo fáctico y lo normativo no se presenta en términos de conflicto e incompatibilidad manifiesta, las mutaciones constitucionales pueden coexistir con el principio de supremacía constitucional, sin que éste sufra ningún deterioro importante. El problema de los límites de la mutación comienza cuando la tensión entre facticidad y normatividad se convierte social, política y jurídicamente en un conflicto que pone en peligro la misma noción de supremacía. Es entonces cuando aparece como única alternativa posible la de, o bien convertir la práctica convencional (la mutación) en norma a través de la reforma, o bien negar el valor jurídico, en nombre de la legalidad existente, de la mutación. En

¹¹² *Ibidem*, págs. 213 y 214.

cualquiera de los dos supuestos la mutación en cuanto tal desaparecería, y la supremacía de la Constitución quedaría salvada"¹¹³.

El problema de la mutación constitucional afecta esencialmente, no a la parte orgánica de la Constitución, sino sobre todo a las "normas abiertas", a las formulaciones de objetivos constitucionales, a la Constitución material en una palabra. Si tenemos en cuenta que se trata de normas necesitadas esencialmente de concretización, que la misma se halla afectada por los cambios que puedan producirse en la precomprensión de la norma, no menos que los producidos en la realidad social, la mutación constitucional se convierte en un fenómeno inherente a la concretización y, por tanto, a la realización de la Constitución. Así se explica igualmente el que mutación constitucional y reforma de la Constitución se sitúen no como dos fenómenos aislados, sino sucesivos: La reforma de la Constitución sólo es planteable allí donde concluyen las posibilidades de la mutación constitucional. De otra parte, la presencia de un órgano y un procedimiento de control de constitucionalidad permite delimitar el fenómeno mismo de la mutación, a la vez que plantea la delimitación de las posibilidades de dicho órgano en relación con este problema"¹¹⁴.

El Tribunal Constitucional Federal alemán ha declarado que un precepto constitucional puede sufrir un cambio de significado "cuando en un ámbito surjan hechos nuevos, no previstos, o bien cuando hechos conocidos, como consecuencia de su inserción en el curso general de un proceso evolutivo, se muestran con un nuevo significado o en una nueva relación"¹¹⁵.

¹¹³ *Ibidem*, págs. 214 y 215.

¹¹⁴ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, Introducción de Pedro Cruz Villalón, pág. XXVII.

¹¹⁵ Jurisprudencias del Tribunal Constitucional Federal de Alemania 2, 380 (401); 3, 407 (422); 7, 342 (351). Cfr. HESSE, *op. cit.*, pág. 88.

2) REFORMA CONSTITUCIONAL

Muy brevemente explicaremos a la reforma constitucional como parte del cambio o la modificación constitucional, ya que ésta será estudiada a fondo en el capítulo correspondiente.

Señalaremos que la reforma constitucional, como se ha dicho es la alteración voluntaria y consciente del texto constitucional a través de los procedimientos establecidos, a fin de hacer compaginar “ser” y “deber ser”

3) SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

Entendemos por sustitución constitucional, a grandes rasgos, el cambio que se lleva a cabo de un texto constitucional, por otro texto, debido a los cambios en la realidad política que ha sufrido un Estado, más adelante, dentro de este estudio, ahondaremos en este tema.

D. CAMBIO CONSTITUCIONAL Y REVISIÓN CONSTITUCIONAL

Como ya se estudió en el presente capítulo, el constante movimiento de las sociedades provoca transformaciones en las condiciones sociales, jurídicas, políticas, ideológicas y económicas de la población. Esas transformaciones permanentes provocan que el orden jurídico se vea modificado, a través de reformas, enmiendas y sustituciones a las normas de este orden jurídico.

Este cúmulo de transformaciones se ve mayormente reflejado en la Constitución a fin de estrechar la relación existente entre norma y realidad, entre “deber ser” y “ser”.

Consecuencia de este reflejo es la modificación que sufre la Constitución material o formalmente, lo que llamamos cambio constitucional, que puede manifestarse de las formas ya mencionadas: mutación constitucional, reforma constitucional o sustitución constitucional.

Se ha relacionado o se ha confundido, el término sustitución constitucional con revisión constitucional, sin embargo para nosotros son términos distintos.

El sustantivo *revisión* (del latín *revisio, -onis*), es, al decir de la Academia, la acción de revisar; para la misma institución, el verbo revisar significa: ver con atención y cuidado; someter una cosa a nuevo *examen* para corregirla, enmendarla o repararla.¹¹⁶

Incluimos en el presente capítulo a la revisión constitucional, porque consideramos que ésta es parte de un *procedimiento* para llegar al cambio constitucional, ya sea a través de la interpretación que realice el órgano encargado del control de la constitucionalidad, sea este un Tribunal Constitucional, o en nuestro caso la Suprema Corte de Justicia de la Nación; ya sea a través de las modificaciones que realice el legislativo (Congreso de la Unión y legislaturas de los Estados) al texto constitucional; o la sustitución que pudiese hacer un Congreso Constituyente.

Héctor FIX-ZAMUDIO al referirse al derecho procesal dirá: "...consideramos que el derecho instrumental comprende todas las normas que regulan los procesos y procedimientos de creación y aplicación del derecho, así como la integración y competencia de los órganos del Estado que intervienen en los mismos."¹¹⁷

¹¹⁶ Real Academia Española, *op. cit.*, voz Revisar.

¹¹⁷ FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964, págs. 10-11. Cfr. OVALLE FAVELA, JOSÉ, *Teoría General del Proceso*.

En el procedimiento legislativo es fácil advertir que el resultado va a ser la creación o modificación de una ley, de una norma jurídica general. No obstante, en dicho procedimiento el órgano legislativo también debe aplicar y ajustarse a una o más normas jurídicas generales de grado superior, que generalmente son la Constitución Política y la Ley Orgánica del Congreso o del Poder Legislativo¹¹⁸.

Decimos que es una etapa del procedimiento, entendiendo por procedimiento "a la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y la forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas o ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo"¹¹⁹, como un método de ejecutar algunas cosas¹²⁰, o más bien como una sucesión de pasos para llegar a un objetivo, así la revisión constitucional no es otra cosa sino el *análisis* que se realiza de la norma constitucional, para llegar al cambio constitucional, es decir, a partir del conocimiento que toma el órgano *revisor* de la realidad social, política y jurídica cambiante para tratar de ligarla a la norma constitucional.

Entendemos aquí por *órgano revisor*, entonces al órgano que se encarga de llevar a la práctica el *análisis*, y no el que lleva a cabo el cambio constitucional, pudiendo ser órganos revisores, aquellos que están facultados para iniciar reformas constitucionales, es decir, el Presidente de la República, los diputados y senadores del Congreso de la Unión y las legislaturas de los

¹¹⁸ OVALLE FAVELA, JOSÉ, *Teoría General del Proceso*, México, Harla, 1991, pág. 39.

¹¹⁹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Cuestiones de terminología procesal*, México, UNAM, 1972, pág. 137.

¹²⁰ Real Academia Española, *op. cit.*, voz Procedimiento.

estados¹²¹; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como un Congreso Constituyente.

En el capítulo correspondiente al análisis de la reforma constitucional hablaremos de lo que tradicionalmente se ha denominado como órgano revisor, siendo este el que señala el artículo 135 de nuestra Constitución¹²².

**ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA**

¹²¹ Artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; hay que señalar que este artículo se refiere a la iniciativa de leyes o decretos, no a la reforma constitucional, sin embargo el artículo 135 referente a las reformas de la Constitución no menciona nada sobre su iniciativa.

¹²² El artículo 135 de Nuestra Carta Magna establece al único órgano que puede reformarla, siendo este compuesto por el Congreso de la Unión y por las legislaturas de los Estados.

CAPÍTULO IV.

REFORMA CONSTITUCIONAL

A. CONCEPTO DE REFORMA

Para comenzar a realizar el estudio de uno de los temas más importantes de este trabajo, como lo es la reforma constitucional, es preciso que analicemos el significado de la palabra reforma, palabra que ha aparecido constantemente en nuestra historia constitucional; el término *reforma*, dice la Real Academia, significa la acción y el efecto de reformar o reformarse¹²³; otra de sus acepciones nos dice que es lo que se propone, proyecta o ejecuta como innovación o mejora en alguna cosa, definición bastante apropiada para nuestros propósitos.

El verbo reformar tiene su origen en el latín *reformare*, que quiere decir: volver a formar, rehacer; reparar, restaurar, restablecer, reponer; arreglar, corregir, enmendar, poner en orden; enmendarse, arreglarse o corregirse¹²⁴.

B. CONCEPTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

La institucionalización de un procedimiento de reforma surgió a partir de la Revolución Burguesa después de la imposición del Estado Constitucional. El Derecho es resultado de la técnica del hombre y está permanentemente a

¹²³ Real Academia Española, *op. cit.*, voz Reforma.

¹²⁴ *Ibidem*, voz Reformar.

disposición de los titulares del poder para incidir en la realidad, para modificarla, para transformarla¹²⁵.

De ahí que en las diferentes ramas del ordenamiento jurídico no existan cláusulas de reforma. El ordenamiento jurídico del Estado contemporáneo se va integrando por el conjunto de normas que los poderes públicos, estiman en cada momento que son necesarias para hacer frente a los problemas que se plantean. Dice JAVIER PÉREZ ROYO, que en el derecho constitucional sucede lo contrario, de hecho, que se ha llegado a identificar el propio concepto de Constitución con el de reforma o se ha llegado a considerar la cláusula de reforma como un componente necesario, absolutamente imprescindible, de la Constitución¹²⁶.

La Constitución es la única norma que contiene previsiones acerca de los mecanismos a través de los cuales han de introducirse cambios, modificaciones o adiciones en su texto, o sea regula el procedimiento a través del cual va a reformarse ella misma.

Prácticamente desde que ha habido Constitución en el sentido preciso del término ha habido cláusulas de reforma. También desde entonces el tema no ha dejado de estar presente en la teoría constitucional.

La función de reforma responde al ejercicio de competencias y facultades establecidas y reconocidas en la propia Constitución, no admite dudas de ningún género que el principio de supremacía aparece consagrado en su máxima plenitud. Sin embargo, es en este caso el principio democrático quien se vería seriamente y gravemente lastimado.

¹²⁵ PÉREZ ROYO, JAVIER *La reforma de la Constitución*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987, pág. 7.

¹²⁶ *Ibidem*, págs. 8 y 9.

Cualquier operación de reforma implica una actividad que, conforme a la lógica del Estado constitucional, sobrepasa las atribuciones de los poderes constituidos, sometidos al ordenamiento fundamental e incapaces, por tanto, de transformarlo. Así lo había expresado el gran pensador francés Emmanuel-Joseph SIEYÈS, en su "*Preliminaire de la Constitution*" ante el Comité de Constitución de la Asamblea Nacional, el 20 de julio de 1789: "Los poderes que forman parte del establecimiento público están todos sometidos a las leyes, reglas y formas que no pueden cambiar a su antojo. Tal y como no pudieron constituirse así mismos, tampoco pueden cambiar su Constitución."¹²⁷

En el intento de solventar la contradicción entre el principio democrático y el principio de supremacía y como sistema de equilibrio ante un dilema con alternativas que, llevadas a sus últimas consecuencias, resultan irreconciliables, aparece la temática de la reforma constitucional. Su fundamento descansa en un doble postulado: en primer lugar, en la afirmación del poder constituyente: "De igual forma que los poderes constituidos no pueden cambiar la Constitución, el poder constituyente tiene capacidad para todo a este respecto"¹²⁸. En segundo lugar, en el reconocimiento del hecho en virtud del cual se considera que el poder constituyente, en el ejercicio de sus facultades soberanas, del mismo modo que organiza y establece las atribuciones y competencias de los poderes constituidos, puede crear también un procedimiento y un poder especial, lo que le han llamado poder de

¹²⁷ SIEYÈS, EMMANUEL-JOSEPH, *Preliminar de la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los Derechos del Hombre y del ciudadano*, en Pantoja Morán, David (comp.) *Escritos políticos de Sieyès*, pág. 183.

¹²⁸ *Idem*.

revisión, capaz de ordenar y regular las transformaciones futuras de la Constitución¹²⁹.

Ya hemos señalado que para nosotros es más conveniente usar la expresión poder de reforma que, la de poder de revisión; sin embargo, como la mayoría de la doctrina le ha llamado de esta última manera, usaremos ambas expresiones, por el momento indistintamente.

Tanto VATTEL como ROUSSEAU habían exigido la unanimidad para modificar la Constitución, ambos establecieron la posibilidad de que fuera cambiada por mayoría, cuando así lo consignara la propia ley fundamental. Lo que están anticipando es el hecho de que la Constitución consagre y regule, a través del procedimiento de reforma, el mecanismo de su propia transformación.

La Constitución francesa señalaría después en el artículo 1º, del título VII: "La Asamblea Nacional Constituyente declara que la Nación tiene el derecho imprescindible de cambiar su Constitución, sin embargo, considerando que es más conforme al interés nacional, usar únicamente por los medios expresados en la propia Constitución del derecho de reformar los artículos que, según la experiencia, se estime deben ser cambiados, establece que se procederá a ello por medio de una Asamblea de revisión".

No se niegan de este modo las facultades soberanas del poder constituyente, lo que en realidad se consagra en este artículo es una separación fundamental en el ejercicio de la facultad constituyente. Se puede concebir la actividad constituyente como una actividad libre y soberana, por tanto, no sometida a

¹²⁹ VEGA, PEDRO DE, *op. cit.*, pág. 62.

ningún tipo de procedimientos jurídicos. Pero puede también entenderse como una actividad regulada por la propia Constitución.

Cuando se admite la posibilidad de autolimitación del poder constituyente y frente al ejercicio de unas facultades soberanas y sin control jurídico, se reconoce la existencia de un poder de reforma, regulado y ordenado en la propia Constitución, lo que ya no cabe bajo ningún concepto es entremezclar y confundir las nociones de poder constituyente y poder de reforma. El poder constituyente, como poder soberano, previo y total, podrá en todo momento modificar, transformar e incluso destruir el ordenamiento constitucional; pero será en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como *res facti, non juris*, esto es un poder político y de hecho, no así, un poder jurídico y limitado. Por el contrario, el poder de reforma, en la medida en que aparece regulado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado, por lo cual la actividad de revisión no puede ser entendida nunca como una actividad soberana y libre. Se concretaría de esta forma la distancia y la separación que media entre la acción legal y la revolución.

El fundamento que da la Constitución francesa de 1791, para sustentar la reforma constitucional, en lugar de definir al poder de reforma, como un poder constituido y limitado, se encuentra desarrollado, tanto en la doctrina como en la práctica legislativa, su consideración como un auténtico poder constituyente soberano. El poder de reforma, si no fuese un acto de autolimitación del poder soberano, terminaría siendo un poder ilimitado y sin control.

El poder de reforma únicamente puede ser concebido como poder limitado, para empezar a entender desde el comienzo el auténtico significado y las funciones que, en el Estado constitucional cumple la reforma constitucional¹³⁰.

El poder constituyente no puede dejar a las generaciones futuras atadas a los planteamientos propios de su época.

El análisis, relativo a la actividad revisora y modificadora del poder de reforma, podrá dar cuenta de la forma, de la profundidad y la extensión en que ese mismo poder haya podido venirse apartando del sentido y la significación originaria del texto constitucional.

El poder de reforma o revisor de la Constitución suele recibir diferentes denominaciones. Algunas de estas ciertamente pueden gozar de mayor aceptación que otras. Con todo, esas diferentes denominaciones también pueden expresar matices doctrinales importantes, sobre todo, cuando esos matices se relacionan con las diferentes interpretaciones que en cada caso se le da a la idea de la soberanía¹³¹.

En nuestro país, los términos que mayormente son empleados, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, son: poder constituyente permanente; poder constituyente de la nación; constituyente permanente; poder reformador; poder revisor¹³².

Por ejemplo, dice una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: "...la Constitución emana del poder constituyente y únicamente puede ser reformada o adicionada por el poder revisor, también llamado

¹³⁰ *Ibidem*, pág. 66.

¹³¹ BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ, "El Poder Revisor y el Sentido Originario de la Constitución", *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pág. 49.

¹³² *Ibidem*, pág. 48.

constituyente permanente”¹³³; “Una vez aprobada alguna reforma o adición a la Constitución General de la República por el llamado poder reformador o constituyente permanente...”¹³⁴.

La expresión poder constituyente sí debe ser diferenciada de las demás expresiones con que se denomina al órgano que tiene la facultad de reformar dicha Constitución.

Los textos constitucionales, tanto el vigente cuanto los históricos, solamente enuncian los diversos procedimientos, a través de los cuales se deberán llevar a cabo las reformas y las adiciones, sin expresar denominación alguna o calificación de esta instancia¹³⁵.

En la mayoría de las Constituciones de los países occidentales, por regla general, no se indica tampoco como se llama la instancia a la que se le encomiendan las facultades de reformas y adiciones. En estas Constituciones, las asambleas se ocupan, primero, de regular lo mejor posible los procedimientos de las reformas y adiciones, en segundo lugar, regulan los límites o las prohibiciones que debe respetar esa instancia reformadora. Podemos así, de entrada, hacer una importante diferenciación entre la naturaleza del poder de reforma, al que se le autoriza realizar una reforma parcial o total del texto originario, de aquel poder revisor al que se imponen limitaciones y prohibiciones.

Si en la Constitución no se impusieran limitaciones para revisar y reformar el texto fundamental, estaríamos nosotros frente a una instancia de constituyente permanente y con esta denominación estaríamos reconociéndole a dicha

¹³³ *Semanario Judicial de la Federación*. Juicio de Amparo 410/82, 7ª época, 169-174, pág. 59.

¹³⁴ *Ibidem*, 8ª época, tomo XI, junio, pág. 244.

¹³⁵ BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ, *op. cit.*, págs. 48 y 49.

instancia una naturaleza comparable a la que acostumbramos darle a las asambleas populares que originalmente aprobaron la mencionada Constitución¹³⁶.

De lo que se trata es de que las reformas y el órgano encargado de este procedimiento tengan legitimidad, que la Constitución consagre o haya consagrado la idea de la soberanía. Esto es, que si el concepto de la idea de soberanía permite considerar a la instancia reformadora como un poder propiamente o de carácter constituyente, en términos de igualdad o de semejanza con respecto al carácter constituyente de la asamblea que expidió la Constitución, parecerá lógico que dicho poder revisor se comporte precisamente como lo haría una asamblea constituyente y por esto parecería también apropiado llamar a esa instancia revisora, como poder constituyente permanente. Hay que decir que ese poder constituyente permanente, si se le llamase así, podría reformar y revisar la Constitución sin limitación alguna, desde la realización de reformas pequeñas hasta una gran reforma que supusiera el cambio total del texto de la Constitución.

Algunas Constituciones, como la suiza de 1874, expresan que pueden ser reformadas en todo o en parte, con lo cual se permite al poder de reforma, asumir un papel como el del poder constituyente originario. De este modo, se puede llegar a la conclusión de que así lo autorizó la asamblea popular originaria y que su poder reformador tiene la misma naturaleza que se le haya dado a su poder constituyente originario.

¹³⁶ *Ibidem*, pág. 49.

En nuestro país, ha parecido, por la práctica que se vino dando durante los regímenes priistas, que el poder de reforma tiene una gran similitud con el poder constituyente, siendo un poder prácticamente sin limitaciones.

Existen algunas Constituciones en las cuales se señalan límites muy precisos a la actividad de la instancia reformadora; en las que el constituyente, al establecer limitaciones o prohibiciones, marca la existencia de una diferencia clara respecto a la instancia reformadora. Aquí el constituyente se comporta según el significado que se le haya dado a la idea de la soberanía popular. Si la soberanía popular se concibe como algo perteneciente al pueblo, que radica o reside en el pueblo, como un poder que se puede delegar y que el mismo pueblo se puede reservar, el comportamiento final de la asamblea popular que dicta la Constitución tendrá que ser congruente con estos matices de la soberanía¹³⁷.

“Cuando la soberanía se hace radicar en el pueblo y al hacerse el enunciado del contenido de dicha soberanía se expresa una reserva a favor de dicho pueblo, cualquiera que sea esta reserva (generalmente la reserva tiene que ver con la forma de gobierno), el poder constituyente originario, que es quien hace esta interpretación fidedigna de la soberanía popular, política y jurídicamente, se coloca muy por encima de la instancia revisora, la cual por este solo hecho tendrá una naturaleza de poder constituido, por lo tanto subordinado, no sólo a acatar fielmente los procedimientos establecidos para la reforma, sino también a respetar esas terminantes limitaciones a él impuestas”.¹³⁸

En estas Constituciones, después de realizar prohibiciones, se trata de darle una solución intermedia al problema de la reforma de todas las materias o de

¹³⁷ *Ibidem*, págs. 51 y 52.

¹³⁸ *Ibidem*, pág. 52.

algunas de ellas, que están comprendidas dentro de las limitaciones. La regla general es que para poder llevar a cabo una reforma sobre determinadas materias, se deberá llevar la aprobación del proyecto de reformas a través de un referéndum.

Estados Unidos fue el primer país que impuso una Constitución escrita, en la que expresamente se contemplaba el procedimiento para reformar su texto, además, en las Cartas de las Colonias están los precedentes respecto a este tema.

La cláusula de reforma de la Constitución Federal Americana se presentó como la culminación y la traducción jurídica de una idea que no se había planteado con anterioridad en el continente europeo.

ORFIELD apunta que: "La idea de reformar el instrumento orgánico de un Estado es específicamente americana. Aunque muchas de nuestras instituciones políticas y legales tienen su origen en concepciones inglesas y ocasionalmente continentales, éste no es el caso en la cuestión fundamental de reformar la Constitución"¹³⁹.

La cadena ininterrumpida de razonamientos lógicos que va de la afirmación del poder constituyente del pueblo, pasando por la superioridad de la Constitución sobre los poderes constituidos, a la introducción de las cláusulas de reforma que hacen a dicha Constitución intocable para dichos poderes constituidos actuando de forma ordinaria, se refleja de manera bastante fiel en el curso de los acontecimientos históricos que condujeron a la implantación de la Constitución Federal norteamericana¹⁴⁰.

¹³⁹ ORFIELD, L.B. *The Amending of the Federal Constitution*, pág. 1.

¹⁴⁰ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.*, págs. 21 y 22.

Es paradójico que quienes introdujeron las cláusulas de reforma constitucional, en la práctica su uso sea tan escaso, dejando en segundo plano la adaptación de la Constitución a la evolución histórica. "la Reforma de la Constitución juega un papel importante en los Estados Unidos de América en el proceso de imposición del Estado Constitucional, más como instrumento de institucionalización del poder constituyente originario del pueblo y de la supremacía de la Constitución como norma jurídica, que como institución realmente operativa para lo que originariamente se pensaba que debía servir: para adaptar la Constitución a la marcha de los acontecimientos históricos"¹⁴¹.

PÉREZ ROYO dice que existen dos garantías de la supremacía constitucional: una es la reforma constitucional y otra es el control de la constitucionalidad. Una vez introducido el control de constitucionalidad de la ley, una vez que es operativa esta garantía, la Reforma de la Constitución en cuanto instrumento de adaptación del texto normativo a la realidad pierde gran parte de su significado. La adaptación de la Constitución a la realidad no se hará tanto por vía de reforma como por vía de interpretación; en la práctica es ésta la que ocupa el lugar y cumple la función que inicialmente se había pensado para aquélla, salvo en supuestos particularmente innovadores en los que no es posible prescindir de la operación formal de reformar expresamente el texto constitucional¹⁴².

El hecho de que existiera un control de constitucionalidad de la ley a través del poder judicial lo que ha posibilitado colocar en un muy segundo plano el tema de la reforma de la Constitución. Ha sido la imposición en la práctica de

¹⁴¹ *Ibidem*, pág. 23.

¹⁴² *Ibidem*, págs. 28 y 29.

la interpretación judicial la que ha minimizado y hecho soportable las dificultades del procedimiento de reforma.

El poder de reforma está pensado para mejorar y no para destruir la Constitución.

La reforma es una garantía de la Constitución, una garantía extraordinaria, a la que se recurre cuando la garantía ordinaria, la Justicia Constitucional, no alcanza a resolver el problema y nada más.

Este proceso de sustitución de la reforma por la interpretación como instrumento de adaptación de la Constitución a la realidad en la que ha de aplicarse, no es algo casual, sino que responde a la propia naturaleza del poder político estatal.

El Estado también se diferencia netamente de las demás formas de organización del poder político por lo que a las relaciones entre la política y el derecho hace referencia. El Estado se caracteriza por la concentración y monopolización del poder político en una única instancia, por ser una forma política que no admite la existencia de competidores, la existencia de intermediarios entre el ciudadano y el Estado.

Ahora bien, para que exista el Estado en cuanto forma política es absolutamente necesario que todos los individuos tengan el mismo status jurídico formal, que no existan relaciones de supra y subordinación política entre ellos, pues, de ser así, al Estado le sería imposible tener el monopolio del Poder político. El Poder del Estado no puede ser, por lo tanto, la suma de situaciones jurídicas particulares, ya que éstas no existen, ya que el proceso de imposición del Estado es el proceso de supresión de la desigualdad jurídica, de los privilegios, sino que tiene que ser necesariamente el resultado, la síntesis de las relaciones que mantienen los individuos en la sociedad civil.

El derecho sólo puede encauzar, pero no determinar, el contenido del poder político estatal, esto significa que el derecho interviene como canalizador de la actuación de un poder político que se ha constituido en principio al margen de él. La Constitución del Estado se distingue precisamente por su simplicidad, por su sencillez. La Constitución del Estado es casi exclusivamente la fijación de un cauce, de un procedimiento a través del cual el Estado ha de manifestar su voluntad y ha de actuar en consecuencia. Y la adaptación de este cauce, de ese procedimiento a una realidad que cambia y que cambia además de manera constante, pues no estamos en una sociedad tradicional orientada fundamentalmente hacia el valor de uso, sino en una sociedad orientada hacia el valor de cambio, no puede hacerse por lo general por la vía de la reforma, sino que tiene que hacerse por la vía de la interpretación, del tipo que sea, por un órgano judicial o por un órgano político o por la combinación de ambos.

Compartimos la opinión de Miguel CARBONELL de que es necesaria la existencia de la reforma constitucional; él apunta las siguientes razones: Como medio de adaptar el texto constitucional a la cambiante y dinámica realidad política; y como una forma de cubrir las lagunas que se van presentando en el texto constitucional¹⁴³.

“Aunque los textos constitucionales generalmente tengan una vocación de vigencia temporal y en consecuencia regulen objetivos que parecen ser fijos e inmovibles, lo cierto es que el sustrato político en el que se apoyan es esencialmente variable. Si las normas constitucionales no pueden ser cambiadas cuando sea *políticamente* necesaria su modificación, lo más probable es que se produzca un divorcio creciente entre el proceso político y

¹⁴³ CARBONELL, MIGUEL, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del Derecho en México*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pág. 219.

el texto constitucional, lesionando gravemente la normatividad de la Constitución. En este sentido, el procedimiento de reforma es la primera de las garantías del texto constitucional"¹⁴⁴.

"...las lagunas constitucionales ocultas o lagunas de la constitución son olvidos inconscientes del constituyente, esencialmente iguales a los que le suceden a los legisladores ordinarios y a los productos normativos por ellos creados, las leyes. Cuando tales olvidos son descubiertos, debe llevarse a cabo una reforma constitucional para colmarlos."¹⁴⁵

La reforma de la Constitución es una institución que puede servir para corregir errores, para colmar lagunas que se han puesto de manifiesto en la práctica. En esta operación se puede, y normalmente se tiende, no sólo a adaptarse al presente, sino también a prever en cierta medida el futuro. Pero esto sólo puede hacerlo la reforma en grandes ocasiones y, por lo tanto, de manera relativamente excepcional. Lo normal es que una vez que funciona un Estado democrático y que es posible reconducir constantemente la manifestación de voluntad del Estado a la mayoría social, cuando no hay instancias ajenas a la sociedad civil que condicionen el proceso político, lo normal es que la reforma de la Constitución siga teniendo sentido como institución en la medida en que preserva el compromiso subyacente al pacto constitucional de cualquier abuso por parte de una eventual mayoría parlamentaria futura, pero no puede tenerlo como instrumento de adaptación diaria y normal del texto constitucional a la realidad¹⁴⁶.

¹⁴⁴ *Ibidem*, págs. 219-220.

¹⁴⁵ *Ibidem*, págs. 220-221.

¹⁴⁶ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.*, pág. 38.

La Constitución es un acto de soberanía de la nación, nuevo respecto de cualquier fundamentación del poder de tipo transpersonal típica del pasado. De ahí que, como acto de la nación, pueda modificarse. Pero también que, como principio nuevo, como fundamento de una nueva forma de organización social y política, deba ser defendida y, sobre todo, no pueda verse afectada por los poderes constituidos actuando de forma ordinaria.

La reforma de la Constitución es una de las instituciones en las que el elemento político y el jurídico que conviven en el Derecho Constitucional se entrecruzan con mayor intensidad, adquiriendo la norma jurídica una carga o una intencionalidad política innegable. Toda cláusula de reforma tiene una finalidad política, una finalidad de preservar y consolidar el edificio que se está poniendo en pie, de la misma manera que también la tiene la ausencia de tal cláusula.

La Constitución es el documento en el que se refleja el compromiso entre fuerzas sociales políticamente diferenciadas, compromiso que prácticamente todo el mundo está de acuerdo en que no debe estar a merced de cualquier mayoría parlamentaria futura, pues, de lo contrario, la protección de las minorías sería mera ilusión y el dominio de la mayoría sería difícilmente sometible a formas jurídicas¹⁴⁷. Pero este compromiso no puede traducirse en inactividad, no puede llevar a la paralización de los poderes públicos, sino que tiene que concretarse, tiene que ser puesto en práctica; y esto supone inevitablemente una cierta desviación del texto constitucional. Para controlar esta desviación, para mantenerla dentro de límites aceptables, sin impedir por ello el desarrollo de la actividad de los órganos del Estado, es para lo que la Constitución en cuanto norma jurídica exige, por un lado, una garantía

¹⁴⁷ *Ibidem*, pág. 73.

ordinaria de su supremacía, la Justicia Constitucional, que día a día va marcando vía interpretación de la Constitución los límites jurídicos permisibles al ejercicio del poder político; y por otro, una garantía extraordinaria, la reforma de la Constitución, imprescindible para que el órgano encargado del control constitucional, controle al legislador y necesaria cuando se trata de alterar los límites fijados en el texto constitucional, límites dentro de los cuales no es posible en un momento determinado resolver algún problema que tiene que ser resuelto¹⁴⁸.

El tema de la reforma aparece conectado con la afirmación de la Constitución como norma jurídica y con la institucionalización de los Tribunales como intérpretes supremos del texto constitucional y como garantes, por tanto, de la juridicidad de dicha norma. En esta tarea de interpretación suprema de la Constitución el Tribunal Constitucional se ve obligado a fijar de manera permanente los límites dentro de los cuales únicamente son posibles prácticas constitucionales, límites por encima de los cuales no se puede pasar. A través de esta interpretación la Constitución va experimentando una mutación, sufre una evolución, que puede ser y de hecho suele ser muy importante. Sobre esto no hay duda. Pero esta mutación tiene también sus límites. Y justo en este punto es donde empieza a plantearse el tema de la reforma.

Para K. HESSE, la Constitución no es simplemente un reflejo de la realidad social, sino que la Constitución se caracteriza de manera muy principal por su voluntad de incidir en la realidad sobre la que tiene que operar. La reforma constitucional es un instrumento para resolver los problemas que no pueden serlo mediante la interpretación. "Pues la cuestión de la reforma de la Constitución aparece exclusivamente en el momento en el que la elasticidad y

¹⁴⁸ *Ibidem*, págs. 99 y 100.

el carácter abierto de la constitución no son suficientes para enfrentarse con el problema que se plantea"¹⁴⁹; es decir, "allí donde el sentido de la regulación normativa no puede ser realizado en la realidad que ha cambiado, sólo queda la posibilidad de una revisión de la Constitución"¹⁵⁰.

Para HÄBERLE la Constitución es la expresión jurídico-normativa de una sociedad abierta, pluralista, y en la que se pueden hacer valer diversas alternativas. La Constitución tiene como característica ser un "sistema abierto", que exige un desarrollo ulterior dinámico de las normas constitucionales¹⁵¹. P. HÄBERLE dice que la Constitución está siempre *unterwegs* (en el camino)¹⁵², y la define como *law in public action*, como proceso público¹⁵³. La reforma de la constitución, la interpretación de la constitución, la legislación sobre derechos fundamentales en uso de la reserva de ley, son instrumentos para mantener la Constitución "a la altura de los tiempos", para mantenerla como constitución pública, abierta¹⁵⁴.

La Constitución de Cádiz, por lo que a la iniciativa de la reforma se refiere, disponía de un periodo de intangibilidad absoluta de la Constitución hasta tanto se hallase puesta en práctica en todas sus partes, período que se cifraba en ocho años, pero que en la práctica, dado el carácter de la Constitución y las novedades que introducía en la realidad española, podían ser muchos más. Así ésta era una Constitución todavía más rígida que la francesa, ya que dejaba sometido a una condición suspensiva el propio ejercicio del derecho a la

¹⁴⁹ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, pág. 140.

¹⁵⁰ *Ibidem*, pág. 16.

¹⁵¹ HÄBERLE, PETER, *Grundrechte im Leistungsstaat*, en VVDStRL Heft 30, Berlin, 1971, pág. 70; *Das Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II Grundgesetz*, Karlsruhe 1972, pág. 214; *Zeit und Verfassung*, págs. 113, 117 y 136.

¹⁵² HÄBERLE, PETER, *Öffentlichkeit und Verfassung*, 1969, pág. 282.

¹⁵³ HÄBERLE, PETER, *Zeit und Verfassung*, pág. 135.

¹⁵⁴ *Idem*.

iniciativa. Los requisitos para ejercer el derecho a la iniciativa eran, sin embargo, menos estrictos, ya que de tal derecho se hacía uso en una única legislatura por veinte diputados como mínimo con una triple lectura con intervalos de seis días entre cada una de ellas. No obstante, para que la iniciativa pudiera prosperar, la Constitución exigía posteriormente la intervención de tres legislaturas como mínimo y cuatro como máximo, las cuales además tendrían que adoptar por una mayoría muy cualificada, dos tercios, la decisión de que tal iniciativa de reforma siguiera adelante y a cuál de las próximas legislaturas, si a la cuarta o a la quinta, se le atribuirían poderes extraordinarios para reformar la Constitución.

La aprobación de la reforma la harán unas Cortes con poderes especiales otorgados por las Juntas Electorales de provincia según una fórmula ritual prevista en la propia Constitución y además, se realizará por mayoría de dos tercios. El rey quedaría excluido de toda intervención en el procedimiento de reforma.

El Discurso Preliminar de la Constitución de 1812 señalaba el motivo de esta fortalecida rigidez: "El que hasta pasados ocho años después de puesta en ejecución en todas sus partes, no puedan las Cortes proponer ninguna reforma, tiene su fundamento en la prudencia y en el conocimiento del corazón humano. Jamás correrá mayor riesgo la Constitución que desde el momento en que se anuncie, hasta que planteado el sistema que establece, empiece a consolidarse disminuyendo el espíritu de aversión y repugnancia que la contradice. Los resentimientos, las venganzas, las preocupaciones, los diversos intereses y hasta el hábito y la costumbre, todo se conjugará contra ella. Por lo mismo, es necesario dar tiempo a que se calme la agitación de las pasiones, y se debiliten los esfuerzos de los que la resisten. De lo contrario se

equivocarán fácilmente los efectos de una oposición fomentada y sostenida por los que se suponen agraviados por el nuevo arreglo, con defectos y errores de una Constitución, que en realidad no podrá experimentarse sino después de restablecido el orden y la tranquilidad".¹⁵⁵

En Constituciones como la norteamericana de 1787, la francesa de 1791 o la española de 1812, la cuestión de la iniciativa de la Reforma se encuentra minuciosamente regulada, como un elemento del complicado proceso de reforma de la Constitución que en ellas se preveía y que se caracterizaba principalmente por la institucionalización de un órgano, diferente del legislativo ordinario, con competencia para reformar la Constitución exclusivamente.

El Parlamento titular del poder legislativo, en cuanto órgano constituido, no podía introducir cambios en la Constitución, obra del poder constituyente; la consecuencia era que también el mecanismo para iniciar los cambios en la Constitución fuera diferente al utilizado en el procedimiento legislativo ordinario. En estas Constituciones se vio fortalecida la rigidez, teniendo como primer obstáculo el propio momento de la iniciativa.

En la actualidad la iniciativa de la Reforma de la Constitución ha dejado de ser un tema de interés. La consolidación del Estado Constitucional como Estado Representativo, a partir de la democratización del mismo, y el reflejo fiel por lo general de la sociedad que es el Congreso o Parlamento, ha llevado al constituyente moderno a prescindir de órganos *ad hoc* para efectuar la reforma y a confiar tal operación, normalmente, al poder legislativo ordinario o en

¹⁵⁵ SEVILLA ANDRÉS, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Madrid, 1969, vol. I., pág. 159.

exclusiva o con una participación determinante¹⁵⁶. Por esto la iniciativa de reforma constitucional se ha confundido con la iniciativa legislativa ordinaria, sin que esto plantee mayores problemas. Con frecuencia la Constitución no hace ni siquiera referencia al tema, por lo tanto, la iniciativa se produce de la misma manera que en el caso de la Ley ordinaria¹⁵⁷. En algunos Estados, la Constitución establece que anterior al proceso de reforma, deberá crearse una Ley que sea específica en señalar que se trata de reformar la Constitución, esta ley deberá indicar las partes de la Constitución que se habrán de reformar, incluso el o los artículos¹⁵⁸.

En términos generales, podemos decir que el poder de reforma radica básicamente en el órgano legislativo ordinario, pero no de manera exclusiva; y la iniciativa de la reforma coincide prácticamente con la iniciativa legislativa.

En nuestro sistema mexicano, únicamente existe la iniciativa gubernamental, a diferencia de lo que ocurre con una gran parte de Naciones¹⁵⁹ que incluyen otro tipo de iniciativa de reforma constitucional, como lo es la iniciativa popular.

La iniciativa popular ha sido, en algunos casos, apoyada y en ocasiones, valorada de manera negativa por parte de la doctrina. Manuel CONTRERAS considera poco justificada la solución que se le dio en España al tema en la Constitución por dos motivos; primero, apoyado en LOEWENSTEIN, porque la competencia para la reforma de la Constitución debe de estar lo más

¹⁵⁶ Países como Holanda, Alemania, Bélgica, Grecia, Noruega y el nuestro, no prevén referéndum alguno; otros como Francia o Italia puede o puede no tener lugar dicha consulta.

¹⁵⁷ Son muchas las Constituciones (las de Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Italia, Irlanda entre otras), que no regulan específicamente la iniciativa de la reforma constitucional.

¹⁵⁸ Por ejemplo, la Constitución belga (artículo 131), la Constitución holandesa (artículo 210), la Constitución griega (artículo 110).

¹⁵⁹ En América latina por ejemplo: Colombia, Uruguay y Venezuela.

distribuida posible y uno de los elementos de dicha distribución debe ser el propio pueblo organizado como electorado¹⁶⁰; y segundo, porque al tratarse solamente de la iniciativa y tener que ser posteriormente las Cortes las que aprueben o rechacen la misma, parece excesiva la cautela de suprimir por completo la iniciativa popular¹⁶¹.

Por el contrario, se podría argumentar, que dada la prudencia con que se debe de afrontar el tema de la reforma de la constitucional, la iniciativa debe partir de los instrumentos de articulación política propios de los Estados democráticos modernos, esto es, de las instituciones representativas.

Que la Constitución opte por la democracia representativa, como proyección del principio democrático, no desvirtúa a principio sino lo confirma, aun y cuando ésta sea una democracia de partidos, y no es de menor ni de mayor valor que la democracia directa.

Las relaciones entre democracia representativa y democracia directa ha sido uno de los temas más difíciles de resolver en la práctica para el Estado Constitucional moderno. Hasta el momento, con algunas excepciones, la imposición de la democracia representativa ha parecido incompatible con la utilización de instituciones de democracia directa. Cuando ha ocurrido esto último, ha sido el propio mecanismo de la democracia representativa el que se ha resentido. De ahí que no sea frecuente encontrar partidarios entusiastas de la introducción de instituciones de democracia directa. El caso de Italia es ampliamente conocido por rechazar expresamente tal posibilidad.

¹⁶⁰ CONTRERAS, MANUEL, "La Reforma de la Constitución", *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, ed. Manuel Ramírez, 1979, pág. 410.

¹⁶¹ *Idem*.

La iniciativa tiene su origen en el "derecho de petición"¹⁶². Un debate se producirá en pleno proceso de democratización del Estado Representativo en el seno de la Socialdemocracia alemana a finales del siglo XIX. La tesis que se sostenía se expresa: "De la misma manera que el sistema representativo constituye el instrumento político perfecto de la burguesía, así también la iniciativa popular y la legislación directa a través del pueblo constituye el elemento característico y mejor de la masa trabajadora y en especial del proletariado"¹⁶³. KAUTSKY critica duramente esta tesis, utilizando diversos argumentos; primero, afirma que la experiencia histórica demuestra que la democracia directa, así como el particularismo y anticentralismo ligados a ella, está vinculada a situaciones que han sido puestas en crisis y superadas por el desarrollo del Estado moderno de grandes dimensiones, por el nacimiento de las clases ligadas al capitalismo contemporáneo, como la burguesía y el proletariado, y por la formación de los partidos políticos modernos, cuya estructura interna, no por casualidad, se inspira en el sistema representativo y en el centralismo; segundo, porque el elemento que puede corregir los efectos negativos del parlamentarismo y de la centralización representativa es el control, pero no la negación de las instituciones representativas centrales, y menos en base a ideales históricamente superados y de carácter antirracional respecto a las tareas que han de ser resueltas en la sociedad contemporánea socialmente desarrollada; tercero, porque la iniciativa popular y la legislación directa sólo pueden jugar un papel positivo como instrumentos complementarios; si se consideran como un elemento competitivo o sustitutivo del sistema representativo, entonces se acaba por formular una reivindicación que contrapone las técnicas de gestión social

¹⁶² CRUZ VILLALÓN, PEDRO, *El estado de sitio y la Constitución*, Madrid, 1980, págs. 81 y sigs.

¹⁶³ Palabras de Karl Bürkli citadas por PÉREZ ROYO, JAVIER, *Op. cit.*, pág. 145.

propias de la sociedad desarrollada y de las clases modernas, burguesía y proletariado, aquellas que expresan el particularismo y el aislamiento sociopolítico de los campesinos y de los pequeños-burgueses radicales; cuarto, porque mientras las grandes campañas electorales para el Parlamento educan a las masas en una visión general de los problemas, las instituciones de democracia directa tiendan a potenciar el particularismo. Por eso las primeras constituyen un momento importante de organización y potenciación de la democracia moderna y de los partidos políticos, mientras que las segundas tienden a anular la importancia de la una y de los otros¹⁶⁴.

KAUTSKY señalaba de forma rotunda la insostituibilidad política y técnica del Parlamento para gestionar la sociedad moderna por un periodo histórico de duración considerable. Cualquier competencia al funcionamiento de los mecanismos básicos de la democracia representativa, en lugar de suponer un paso hacia adelante, suponía en realidad marchar a atrás.

KELSEN resaltaría cómo en la sociedad moderna la propia existencia del Estado democrático está indisolublemente ligada a la capacidad de la institución parlamentaria para hacer frente a los problemas que se le planteen a dicha sociedad. "Dentro de la República democrática-parlamentaria el problema del parlamentarismo es de importancia trascendental. La existencia de la democracia moderna depende de si el Parlamento es un instrumento útil para resolver las necesidades sociales de nuestra era. Aunque democracia y parlamentarismo no son idénticos, no cabe dudar en serio —puesto que la democracia directa no es posible en el Estado moderno— que el parlamentarismo es la única forma real en que puede plasmar la idea de la

¹⁶⁴ K. KAUTSKY, *Das Erfurter Programm*, Berlin, 1965, págs. 219-225; *Der Parlamentarismus, die Volksgesetzgebung und die Sozialdemokratie*, Stuttgart, 1893, págs. 118-131.

democracia dentro de la realidad social presente. Por ello la decisión sobre el parlamentarismo es, a la vez, la decisión sobre la democracia"¹⁶⁵.

El problema no es cómo sustituir la democracia representativa por la democracia directa. El problema es si la sociedad está lista para poder autodirigirse a través del Parlamento. De ahí que no haya por el momento alternativa alguna a la democracia representativa. Dice PÉREZ ROYO, que "cualquier otro planteamiento tiene un componente utópico, que acaba siendo reaccionario, en la medida en que supone un retroceso efectivo en la forma civilizada de la organización del poder. Precisamente por eso no es de extrañar que se extremen las cautelas frente a mecanismos que pretenden hacer la competencia a la democracia representativa con métodos aparentemente más democráticos, de democracia directa"¹⁶⁶.

En nuestra opinión no es conveniente incluir a la iniciativa popular en el caso de la reforma constitucional, el debate de su inclusión sólo a servido para que los demagogos viertan discursos según para que las fuerzas sociales (del bien) promuevan las "grandes causas" fuera de todo régimen de partidos, siendo su inclusión un medio para que medios de comunicación y grupos de presión manejen a la sociedad a su antojo, y además se cause confusión cuando les sea conveniente, haciendo creer a esta sociedad, que entonces si habrá solución a los grandes problemas nacionales.

¹⁶⁵ H. KELSEN, *Esencia y valor de la Democracia*, Barcelona, 1977, págs. 49-50

¹⁶⁶ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.* pág. 149.

C. REFORMA LEGISLATIVA Y REFORMA CONSTITUCIONAL

Para el estudio de la reforma constitucional, debemos diferenciarla de la reforma del resto del ordenamiento jurídico, y así entender el porqué merece un procedimiento especial la alteración del texto constitucional.

Se ha mencionado que son normas constituidas todas las que no son normas constituyentes, esto es, las leyes, los decretos, los reglamentos, las sentencias y los laudos. Son constituidas porque su creación se debe a la norma constituyente; su finalidad no es su aplicación, sino que existen para aplicar la norma constituyente.

La validez de una norma constituida depende de que sea aplicación de la norma superior. La validez de todas las normas constituidas se logra si en conjunto son aplicación de la norma constituyente con lo cual ésta alcanza su propia validez jurídica; por lo mismo, una Constitución carece de validez cuando no es desarrollada por las normas constituidas¹⁶⁷.

Como se vio, cuando estudiamos el concepto de Constitución, ésta se encuentra en el punto más alto del ordenamiento jurídico, de ella surgirán las leyes secundarias y el resto de las normas; en la Ley fundamental, se encuentran, además, conjugados valores y principios determinados por el momento histórico de su creación, valores que deberán ser recogidos por las normas constituidas; además en la Constitución se tratan de los asuntos relevantes para el Estado.

Como hemos señalado, evidentemente la reforma de la Constitución requiere de un procedimiento y de un órgano diferente al que realiza la reforma

¹⁶⁷ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique, *op. cit.*, págs. 533 y 534.

legislativa ordinaria, también por ser la primera obra de un poder constituyente, y la segunda por ser obra de un poder constituido.

Únicamente la Constitución es resultado del poder constituyente, mientras que las demás normas lo son de los poderes constituidos. Reza una Sentencia del Tribunal Constitucional español: "la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen, sino que fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador"¹⁶⁸.

Es por esto que debe existir un procedimiento diferente para alterar a la Constitución que al resto de las leyes; en el caso de México, el artículo 135 constitucional es el que establece el procedimiento de la reforma de la misma, imponiendo un órgano especial, diferente a los órganos y a los procedimientos para la alteración del resto del ordenamiento jurídico mexicano; el cual está previsto por el artículo 72 de la Constitución.

Se podría llegar a pensar, y de hecho, así es, que una reforma constitucional que no cumpliera con el procedimiento previsto por la Constitución, para tal fin, aunque cumpliera con el procedimiento para la reforma de la ley ordinaria, podría ser declarada de inconstitucional.

El artículo 135 constitucional establece la competencia para reformar o adicionar la Constitución y esta competencia no se encuentra limitada por ningún otro precepto constitucional, se da de modo ilimitado. En el capítulo en

¹⁶⁸ Sentencia 76/1983 de 5 de agosto, Fto. Jco. núm. 4.

el que tratemos de la Constitución mexicana explicaremos el procedimiento de reforma de la misma.

D. PROPÓSITOS O FINES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

Como lo hemos señalado en el apartado anterior, la reforma constitucional tiene por fin principal adaptar el texto constitucional a la realidad social.

Retomando el significado que da la Real Academia Española a la palabra reformar, el propósito de la reforma constitucional es precisamente dar forma, reparar, arreglar o corregir aquello que, en alguna manera no cumple con los requerimientos sociales del momento histórico que se trate; así como para cubrir las lagunas que conforme a la evolución social se van presentando en la Ley fundamental.

E. LÍMITES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL: VALORES Y PRINCIPIOS

Ahora veamos hasta donde puede llegar el poder de reforma de la Constitución, y cuales serían estos límites tanto explícitos como implícitos que contienen las Constituciones democráticas.

La felicidad de las sociedades y la seguridad de los individuos, dice B. CONSTANT descansan en ciertos principios positivos e inmutables. Estos principios son verdaderos en todos los climas y en todas las latitudes. Nunca varían, cualquiera que sea la extensión del país, sus costumbres, su religión, sus hábitos. Es incontestable tanto en un poblado de veinte cabañas, como en una nación de treinta millones de hombres, que nadie debe ser detenido arbitrariamente, castigado sin haber sido juzgado, no juzgado sino en virtud de

leyes anteriores, y siguiendo formas prescritas, verse impedido, por último, en el ejercicio de sus facultades físicas, intelectuales e industriales de una manera inocente y pacífica. Estos derechos fundamentales de los individuos no deben poder ser violados por todas las autoridades reunidas: pero la reunión de estas autoridades debe ser competente para pronunciarse sobre todo lo que es contrario a estos derechos inviolables e imprescriptibles¹⁶⁹.

La Constitución tiene como contenido valores fundamentales previos al ordenamiento jurídico positivo, los cuales, mediante la recepción de las tradiciones de la democracia parlamentaria liberal representativa, del Estado de Derecho, del Estado Federal y la incorporación de nuevos principios, han quedado unidos por obra de las decisiones del constituyente en un "orden de valores" constituyendo un ente estatal que, si bien es ideológicamente neutral, no es neutral ante dichos valores. Lo esencial de la Constitución se agota en la determinación de "valores", cuáles sean estos valores constitucionalmente prescritos, por qué y en qué medida constituyen un orden o un sistema, cómo explicar que la Constitución puede cambiar y qué límites encuentra ese cambio: nada de ello puede quedar indeterminado en el marco de una fundamentación suficiente¹⁷⁰.

En cada sociedad el contenido normativo es determinado por los valores sociales y políticos predominantes. Una sociedad donde resaltan los valores religiosos impulsados por los grupos sociales más vigorosos, políticamente presente una organización teocrática, y el contenido del sistema jurídico, necesariamente, atenderá a esa ideología. Si los grupos más vigorosos pugnan por una ideología liberal-individualista, entonces, la estructura política y

¹⁶⁹ B. CONSTANT, *De la liberté chez les modernes*, ed. de Marcel Gauchet, París, 1980, págs. 265-266.

¹⁷⁰ HESSE, KONRAD, *op. cit.*, págs. 4 - 6.

jurídica responderá a esas características, y si optan por un sistema en que no se permita la apropiación privada en los medios de producción, la respuesta de la política y del derecho será un Estado y un sistema jurídico marxistas¹⁷¹.

Para SÁNCHEZ AZCONA, detrás de los movimientos políticos hay un aparato ideológico que los legitima, señala lo siguiente: "Las personas al buscar una explicación de los sucesos políticos que las rodean, y en muchas ocasiones las avasallan, se enfrentan generalmente contra un aparato ideológico que legitima las estructuras imperantes con marcos ideológicos que no siempre responden, necesariamente y como era de esperarse, al sentir ético ni de ellas ni de su comunidad..."¹⁷².

En la Constitución se observa que el contenido ideológico se encuentra más acentuado, ya que en esta se establecen los principios políticos de la sociedad en que se produce. Las normas constituidas, al cumplir su función de aplicar a la constituyente, participan en menor medida del contenido político de aquella.

En los Estados donde los valores predominantes responden a lo que quiere el mayor número de individuos y de grupos, el orden normativo dispondrá de mayor eficacia; por el contrario, cuando esos valores son producto del querer de un reducido número de personas o de grupos, no habrá eficacia o existirá en menor grado porque la población no tendrá interés en que se aplique un contenido ideológico con el que no se identifica. Quien produce las normas, quien logra su validez, y quien participa en el proceso de aplicación normativa, es la población; seres humanos concretos que formulan juicios de valor sobre las ideas políticas y sobre el contenido de sus normas jurídicas¹⁷³.

¹⁷¹ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, *op. cit.*, pág. 534.

¹⁷² *Presupuestos antropológicos del poder*, México, Amanuense, 1994, p. 32.

¹⁷³ SÁNCHEZ BRINGAS, ENRIQUE, *op. cit.*, págs. 535 y 536.

Para HESSE, el imponer límites materiales a la reforma no es una respuesta al principio democrático que debe imperar en la Constitución, por el contrario, la existencia de tales límites supone una verdadera restricción de tal principio, puesto que se obliga al pueblo, que debe “tener siempre el derecho a revisar, reformar y cambiar su Constitución”, a ejercer ese derecho fuera del Derecho, sin procedimiento ni garantías al no haberse mudado en soberanía jurídica su soberanía política. Los límites materiales significan o que el Derecho impone a las generaciones futuras la obligación de quedar sometidas a la voluntad de las generaciones del presente, con lo cual el Estado constitucional no sería del todo Estado democrático, o que la democracia impone a esas generaciones del futuro la triste obligación de expresar su voluntad al margen de la norma, con lo cual el Estado democrático perdería su completa condición de Estado de Derecho. “En realidad, las cláusulas de intangibilidad se corresponden más con la idea liberal (moderada) de Constitución que con la idea democrática de Constitución. C. de Cabo lo ha expuesto con sagacidad al decir que la concesión burguesa de Constitución no consiste en atribuir a ésta sólo la función de freno y control del poder, sino también la de “freno y control del cambio social”, y que esta última función se expresa, sobre todo, a través de “las cláusulas de intangibilidad (manifestación última de la oposición al cambio)”. Frente a la concepción puramente liberal, la concepción democrática de Constitución exige, a mi juicio, que ésta sea enteramente revisable.”¹⁷⁴

En nuestra opinión es conveniente que no existan límites a la posibilidad del pueblo de revisar su Constitución, sin límites materiales, sin más trabas que las procesales. De igual manera apunta ARAGÓN: “Una Constitución

¹⁷⁴ ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, págs. 36 y 37.

enteramente abierta a su transformación es, por lo demás, el único modo racional de fundamentar la obediencia al Derecho, el acatamiento de la Constitución”¹⁷⁵.

La Constitución concibe a la democracia como un orden que descansa en determinados valores. En el artículo primero encontramos el reconocimiento de la igualdad cuando se manifiesta: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”, y son enunciadas el resto de las garantías constitucionales, incluyendo todas las libertades que se reconocen para los mexicanos. Los derechos fundamentales responden a un sistema de valores que han de formar todo nuestro ordenamiento.

La Constitución debe organizar democráticamente al Estado, o sea, debe imponer procedimientos democráticos para la composición de los órganos públicos y para la expresión de voluntad de los mismos, debe dar libertad a la mayoría para expresar la voluntad del Estado.

La democracia es el principio legitimador de la Constitución no sólo porque ésta emane democráticamente, sino, sobre todo, porque el Estado que organiza es un Estado que asegura la democracia, es decir, un Estado en que la atribución de la soberanía al pueblo no sólo está declarada, sino garantizada a través de determinadas cláusulas constitucionales que permiten a ese pueblo seguir siendo soberano, permanecer como un pueblo de hombres libres e iguales en su libertad. La libertad y la igualdad suponen los auténticos valores que dan sustento a la realización de la Constitución¹⁷⁶.

Los valores libertad e igualdad se complementan el uno al otro, la libertad sin

¹⁷⁵ *Ibidem*, pág. 50.

¹⁷⁶ *Ibidem*, pág. 42.

igualdad es sólo libertad de unos cuantos, e igualdad sin libertad es igual a libertad de nadie. De ahí la necesidad del aseguramiento de ambos valores.

KELSEN señalaba que a la democracia como principio de autodeterminación se tenían que agregar la libertad y la igualdad, que la democracia significa, junto al principio de la mayoría, el reconocimiento de derechos a la minoría, que la democracia no existe sin la discusión y sin la libertad de expresión¹⁷⁷.

Nuestra Constitución establece un orden de valores que se sustrae no sólo al legislador sino incluso al procedimiento de reforma de la Constitución, pero no considera a ese orden inmanente, sino contingente y, por lo mismo, relativo. Es decir, no cierra el paso a que, si ese consenso tan amplio desaparece y es sustituido por otro que, con la misma amplitud, defienda distintos valores, se pueda, mediante el Derecho y no la fuerza, establecer un nuevo orden en coherencia con la nueva situación.

El Derecho tiene como tarea facilitar la libertad a una sociedad que quiera ser libre. Hoy día son admitidos generalmente a los principios generales como fuente del Derecho; esto es, el derecho no se expresa únicamente a través de normas, sino también a través de principios.

El Derecho es "principalista", es decir, está orientado por unos principios que le dan sentido, conocidos como principios generales. KELSEN, ya lo vimos, se manifiesta en contra: el Derecho es un sistema normativo, un conjunto de normas completo, que se basta a sí mismo, de tal manera que no hay más principios que los positivados en las propias normas, esto es, no hay Derecho fuera de la norma positiva. Sin embargo el Derecho es algo más que normas, y esto son los principios.

¹⁷⁷ KELSEN, HASN, *Esencia...*, op. cit. págs. 138 y 157.

El problema es como se conforman en el ordenamiento esos principios. Ahora bien, todos los problemas que se presentan en el derecho, los podemos llevar a la materia constitucional. Es decir, vamos a tratar a los principios generales, como problemas constitucionales.

Admitiendo que la Constitución es Derecho y, por lo tanto, que sus principios son jurídicos, el problema se plantea de dos maneras.

Primero: El ordenamiento constitucional como ordenamiento jurídico no únicamente se compone de normas sino de principios generales que no se encuentran positivados en éstas, cuya conformación se produce mediante la labor de la doctrina y la jurisprudencia.

El Derecho constitucional, por la materia política que regula y por el carácter notablemente genérico de sus normas, es más principalista que cualquier otro sector del ordenamiento. Es decir, en él operarán, inevitablemente, en mayor medida que en otros Derechos, los principios generales. La diferencia entre los principios generales constitucionales y los demás principios generales del Derecho es de carácter índole cuantitativa. Ahora, cuando pasamos de la condición genérica de ordenamiento que el Derecho constitucional posee a la específica del lugar que en el ordenamiento ocupa, aparece una diferencia cualitativa, entre los principios constitucionales y los demás principios jurídicos. En cuanto que el Derecho de la Constitución es el Derecho fundamental del ordenamiento, los principios constitucionales son, por ello, también fundamentales respecto de cualesquiera otros principios jurídicos. Los principios generales constitucionales tienen la calidad de ser los principios generales fundamentales del ordenamiento jurídico. Calidad que les dota a estos principios de una gran importancia, crucial para la vida del ordenamiento jurídico en su conjunto.

En segundo lugar el planteamiento del problema del significado de los principios constitucionales. Se relaciona con el carácter principalista de la norma constitucional y no con el carácter principalista del Derecho constitucional. El carácter principalista es propio de la Constitución democrática, que pretende regular no sólo la organización del Estado, sino también el status de los ciudadanos, al establecer las directrices del orden social y, en consecuencia las del ordenamiento jurídico en su conjunto, lo que lleva a que la Constitución contenga además de normas, una gran diversidad de principios.

La positivización de los principios generales en el texto de la Constitución, quitará o reducirá en gran medida, las dudas y los riesgos que surgen por la subjetivización al concretarse la norma constitucional. Al respecto PRIETO SANCHÍS señala: "los valores superiores y los principios constitucionales desempeñan una función esencial como criterios orientadores de la decisión de los jueces... La obligada observancia de los valores superiores no propicia el libre decisionismo, sino que fortalece el papel de la Constitución"¹⁷⁸. Y ARAGÓN añade: "la Constitución democrática al positivar los principios generales, no cumple sólo su función de limitar el poder del Estado, sino también de limitar el poder de los juristas."¹⁷⁹

Sin embargo la Constitución no puede materialmente incluir a todos los principios generales, por lo que deben ser completados con la actividad jurisdiccional.

¹⁷⁸ Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional, *Revista Poder Judicial*, núm. 11, 1984, Madrid, págs. 84 y 85.

¹⁷⁹ ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, pág. 78.

La Constitución incluirá los principios generales fundamentales, esto traerá como consecuencia que los demás principios no positivados se inspiren en congruencia con los primeros. Una Constitución principialista tiene una gran capacidad de adaptarse a nuevas circunstancias sin requerir, por ello, en muchos casos, de la reforma constitucional explícita. Pero también estos principios constitucionalizados son, a su vez, límite a la excesiva adaptación o a mutaciones inconvenientes y excesivas¹⁸⁰.

En nuestro ordenamiento existen valores, principios y reglas, y todos ellos disfrutan de la condición normativa propia de la Constitución, esto es, se encuentran normativizados. Los principios generales son jurídicos aunque la norma no los exprese, pero cuando se positivizan adquieren una condición distinta a la que tienen los principios generales no positivados. Para observar la eficacia jurídica de los principios constitucionalizados es necesario diferenciarlos de los valores y de las reglas.

La distinción entre valores y principios, por un lado, y reglas, por otro, es algo relativamente sencillo. Los primeros enuncian cláusulas "generales" y las reglas contienen disposiciones específicas en las que se tipifican supuestos de hecho, con sus correspondientes consecuencias jurídicas, pero es algo complicado establecer la diferencia entre valores y principios¹⁸¹.

PÉREZ LUÑO habla de la distinción entre valores, principios y normas, diferenciados por su menor o mayor grado de concreción, de tal manera que los principios serían normas de segundo grado respecto de las propias normas, y los valores, a su vez, serían normas de segundo grado respecto de los principios y de tercer grado respecto de las normas. Los valores no contienen

¹⁸⁰ *Ibidem*, pág. 80.

¹⁸¹ *Ibidem*, pág. 84.

especificaciones respecto a los supuestos en que deben ser aplicados, ni sobre las consecuencias jurídicas que deben seguirse de su aplicación; constituyen ideas generales que fundamentan, orientan y limitan la interpretación y aplicación de todas las restantes normas del ordenamiento jurídico. Los valores forman, por tanto, el "contexto histórico-espiritual" de la interpretación. Los principios entrañan un grado mayor de concreción y especificación que los valores respecto a las situaciones a que pueden ser aplicados y a las consecuencias jurídicas de su aplicación, pero sin ser todavía normas. De otro lado, los principios reciben su peculiar orientación de sentido de aquellos valores que especifican o concretan. Los valores funcionan como metanormas respecto a los principios y como normas de tercer grado respecto a las reglas. De igual modo que los valores tienden a concretarse en principios que explicitan su contenido, los principios se incorporan en disposiciones específicas en las que los supuestos de aplicación y las consecuencias jurídicas se hallan tipificadas en términos de mayor precisión¹⁸².

Para PRIETO SANCHÍS, los valores carecen de alcance normativo, y ese alcance se manifiesta en el proceso de interpretación de la propia Constitución. En este sentido los valores superiores se pueden incluir dentro de la categoría de las normas de segundo grado o normas para la identificación e interpretación de las disposiciones de un sistema, se trata de normas sobre la interpretación, que tiene por objeto "ayudar a distinguir, de entre los diversos significados posibles de una norma, el significado mejor expresado por la norma que se puede considerar perteneciente al sistema"¹⁸³. En cuanto a la

¹⁸² *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984, págs. 291 y 292.

¹⁸³ PRIETO SANCHÍS cita a Norberto BOBBIO, "Normas primarias y normas secundarias" en: *Contribución a la teoría del Derecho*, 1980, pág. 325, en op. cit. pág. 86

distinción entre valores y principios se cifra en el diferente grado de concreción¹⁸⁴.

GARCÍA DE ENTERRÍA incluye dentro de la categoría de "principios constitucionales" a los valores y los principios sin hacer distinción alguna¹⁸⁵.

Para el Tribunal Constitucional español, los valores constitucionales poseen eficacia interpretativa; más aún, la Constitución y el resto del ordenamiento han de ser interpretados de conformidad con esos valores superiores (libertad, justicia, igualdad y pluralismo político)¹⁸⁶. Sin embargo existe confusión entre valores y principios cuando en otra jurisprudencia, este Tribunal señala que el legislador ha de respetar "los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado"¹⁸⁷.

Podemos distinguir dos clases de valores: los valores positivados y los valores no positivados; la interpretación jurídica debe atender al espíritu y finalidad de la norma, teniendo en cuenta los valores que la inspiran, por esto decimos que los valores en este sentido, no positivados, son herramientas de la interpretación jurídica. Cuando estos valores se positivizan en la Constitución, las consecuencias serán que aquél encargado de la interpretación está obligado por éste debiendo anteponerlo a cualquier otro valor no positivado, y este valor positivado tendrá como característica el ser ley fundamental, de igual manera ocurre con los principios. Sin embargo, los principios jurídicos, además de servir para interpretar normas, también poseen "proyección normativa".

¹⁸⁴ PRIETO SANCHÍZ, *op. cit.* pág. 86.

¹⁸⁵ *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981, págs. 97-103.

¹⁸⁶ Sentencias del 2 de febrero de 1981, 8 de junio de 1981, 31 de marzo de 1982, etc.

¹⁸⁷ Sentencia del 31 de marzo de 1983, Fto. Jco. 6.

Los valores son exclusivamente fines y los principios, prescripciones jurídicas generalísimas, o dicho de otra manera, fórmulas de derecho que recogen rasgos de reglas, el legislador tiene mayor libertad para proyectar normativamente los valores constitucionales que para proyectar normativamente los principios. Los valores de la Constitución permiten una amplia variedad de conversiones normativas, o sea, de libre creación de reglas, mientras que los principios enunciados en la Constitución reducen las posibilidades de su conversión en reglas en cuanto que sólo caben las que el principio jurídicamente prefigura¹⁸⁸.

Los valores, como todos los enunciados constitucionales, imponen límites al legislador. El legislador tiene un margen limitado de libertad pero éste es bastante amplio en lo que toca a la realización normativa del valor, por ello su conversión en reglas supone el ejercicio de una gran variedad de opciones de política legislativa, que no posee el órgano jurisdiccional.

El principio democrático posee eficacia interpretativa, su proyección normativa corresponde al legislador y no al juez, dada la dimensión material que comporta. El juez no puede extraer del principio democrático, inmediatamente, la regla para el caso por la razón de que no puede proyectar normativamente los valores materiales. Y el órgano encargado del control constitucional tampoco puede hacerlo, es decir, crear la regla en ausencia de ella o crear la regla para declarar la inconstitucionalidad de la regla creada por el legislador. Su proyección normativa corresponde, entonces, al legislador, pero también puede corresponder al juzgador en caso de lagunas.

¹⁸⁸ ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, pág. 93.

Las disposiciones constitucionales se presentan como prescripciones de valores, principios o reglas. Los valores superiores que la Constitución, proclama son la libertad y la igualdad.

La democracia es el principio más fundamental, por calificar la forma del Estado, de los principios generales, esto significa que es también el más general de todos. Pero será principio jurídico únicamente si se inserta en el ordenamiento jurídico. La pretensión de la Constitución es, precisamente, juridificar la democracia, unir democracia y Estado de Derecho.

F. DEMOCRACIA, TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA Y REFORMA CONSTITUCIONAL

En el presente capítulo hemos estado hablando de la reforma constitucional, pero no de la reforma constitucional para la monarquía, sea esta absolutista o constitucional, ni para un régimen socialista, ni uno fascista, sino de la reforma constitucional para el Estado democrático; apuntaba el doctor CARBONELL, que de hecho, la reforma constitucional constituye la mejor garantía del sistema constitucional, que también es garantía de democracia¹⁸⁹. De manera similar, Javier PÉREZ ROYO, asevera que la "reforma de la Constitución sólo puede desarrollarse plenamente y llegar a alcanzar el nivel de una auténtica garantía jurídica cuando el Estado Democrático es una realidad incontestable. Estado Democrático y reforma de la Constitución son términos estrechamente unidos."¹⁹⁰

¹⁸⁹ CARBONELL, MIGUEL, *op. cit.*, pág. 223.

¹⁹⁰ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.*, pág. 8, n. 5.

En opinión del jurista español Manuel ARAGÓN, Constitución y democracia, en nuestros días, son términos que deben estar siempre unidos, de hecho, para él la Constitución verdadera sólo es la Constitución democrática, ya que ésta es la única que permite limitar efectivamente, a través del derecho, la acción del poder¹⁹¹; mismo pensamiento que comparte Francisco RUBIO LLORENTE quien entiende por Constitución, "un modo de ordenación de la vida social en el que la titularidad de la soberanía corresponde a las generaciones vivas y en el que, por consiguiente, las relaciones entre gobernantes y gobernados están reguladas de tal modo que éstos disponen de unos ámbitos reales de libertad que les permiten el control efectivo de los titulares ocasionales del poder. No hay otra Constitución que la Constitución democrática. Todo lo demás es, utilizando una frase que JELLINEK aplica, con alguna inconsecuencia, a las Constituciones napoleónicas, simple despotismo de apariencia constitucional".¹⁹²

Fue en el continente europeo donde surge lo que se conoce como "Constitucionalismo Democrático" al finalizar la Primera Guerra Mundial y con la caída de las Monarquías autoritarias centroeuropeas y de la Rusia Zarista, esto es un constitucionalismo que parte de la idea de que "todo poder procede del pueblo", y que se ha convertido en una cláusula de la mayoría de los textos constitucionales. Con este constitucionalismo democrático se generaliza también la práctica de la rigidez constitucional, así como un nuevo planteamiento de las garantías constitucionales en general y de la reforma de la Constitución en particular.

¹⁹¹ ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, pág. 25.

¹⁹² "La Constitución como fuente del Derecho" en: *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, 1979, vol. I, pág. 61.

Para Kelsen, el Estado democrático tenía que basarse sobre dos pilares: el primero, consistente en la reconducción de la voluntad del Estado a la mayoría generada en la propia sociedad civil sin filtros de ningún tipo; y el segundo, complementario del anterior, consistente en la organización con técnica jurídica de instituciones de control de esa voluntad socialmente mayoritaria; Pues "la esencia de la democracia no reside en el imperio sin límites de la mayoría, sino en el *compromiso* permanente entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría"¹⁹³.

La Constitución es la representación del compromiso originario que surge en el proceso constituyente y el fundamento del compromiso permanente posterior, de ahí que la existencia de instituciones de control en la forma de garantías constitucionales, en la forma de garantías que la Constitución se da a favor de sí misma, de su superioridad frente a los poderes constituidos, frente a la simple mayoría social, se convierta en el tema clave del Derecho Constitucional democrático. Garantías que pueden revestir la forma de una garantía ordinaria, de uso permanente, como es el control de constitucionalidad de las normas a través de la Justicia Constitucional, o de garantía extraordinaria, a la que sólo se recurre excepcionalmente, como es la reforma de la Constitución que viene a convertirse de esta manera en el núcleo esencial de la Constitución, en la "Constitución de la Constitución".

La Constitución democrática descansa en un compromiso, en un pacto interno a la propia sociedad, en un pacto entre fuerzas sociales diferentes e incluso antagónicas y portadoras en principio de un modelo de sociedad diferente. De ahí que el Constitucionalismo democrático es el compromiso entre dos concepciones diferentes de la sociedad y del estado, la liberal-democrática y la

¹⁹³ Kelsen, HANS, *Esencia.... op. cit.*, pág. 104.

democrático-socialista, y para los partícipes en un tal tipo de compromiso es esencial que éste no quede a disposición de cualquier mayoría parlamentaria futura, sino, al contrario, que esté garantizado contra ella.

La rigidez es un elemento esencial del Constitucionalismo democrático, íntimamente relacionado con la organización jurídica del poder en una sociedad democrática; ya que el punto de partida de este constitucionalismo no es la confianza entre fuerzas sociales homogéneas, sino la desconfianza entre fuerzas sociales heterogéneas y antagónicas, ninguna de las cuales estaría dispuesta a firmar un pacto que quedara a merced de cualquier tipo de mayoría en el futuro. De ahí la generalización en este período de las cláusulas de reforma y la importancia que cobra la institución de la reforma en estos momentos. De aquí es de donde procede lo que se podría denominar en sentido propio teoría de la reforma constitucional.

La palabra transición (Del latín *transitio-onis*) significa la acción y efecto de pasar de un modo de ser o estar a otro distinto; paso más o menos rápido de una prueba, idea o materia a otra, en discursos o escritos; cambio repentino de tono y expresión; en algunas de sus acepciones.¹⁹⁴

La palabra transición, se comenzó a usar con mayor frecuencia, a partir de los años setenta, para designar los procesos de cambio de regímenes no democráticos a otros que pretendían transformarse en democráticos¹⁹⁵.

El Estado democrático en el período de entreguerras se va a debatir constantemente entre la necesidad de garantías jurídicas para poder subsistir

¹⁹⁴ Real Academia Española, *op. cit.*, voz Transición.

¹⁹⁵ CÁRDENAS GRACIA, JAIME F., *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, 1996, pág. 19.

como tal Estado democrático y la imposibilidad de imponerlas por la radicalidad del enfrentamiento político sobre el que se eleva¹⁹⁶.

Una Constitución emanada democráticamente pero que no establezca un Estado democrático puede tener en el principio democrático su validez, pero nunca su legitimidad. Es decir, no sería, exactamente, una Constitución democrática. De ahí que no sea posible entender jurídicamente la Constitución atendiendo sólo a su validez, sino atendiendo, principalmente, a su propia legitimidad¹⁹⁷.

La democracia es el principio legitimador de la Constitución, entendida ésta no sólo como forma política histórica, sino sobre todo, como forma *jurídica* específica, de tal manera que sólo a través de ese principio legitimador la Constitución adquiere su singular condición normativa, ya que es la democracia la que presta a la Constitución una determinada cualidad jurídica, en la que validez y legitimidad resultan enlazadas¹⁹⁸.

Nuestra Constitución en el artículo 39 proclama que "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo", siendo de éste del que dimana todo poder público; siendo su interpretación jurídica bastante clara, la soberanía reside en el pueblo y a él pertenece el poder constituyente, por lo que tendrá derecho a modificar la forma de gobierno.

La inclusión de la democracia en el contenido de la Constitución obliga a dar a la palabra *democracia* un significado jurídico, y ello aun en caso de que, como tal término, no apareciese formalizado en la norma constitucional. De la misma manera que el federalismo, o el carácter representativo del poder, o la

¹⁹⁶ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.*, pág. 77.

¹⁹⁷ ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, pág. 43.

¹⁹⁸ *Ibidem*, pág. 27.

forma parlamentaria de gobierno, por poner algunos ejemplos, son predicables de una Constitución en la medida en que ésta adopte determinados contenidos independientemente de que también formalice o no la correspondiente "denominación", el carácter democrático se deriva de un texto constitucional cuando éste cumple determinados requisitos, o aunque la palabra *democracia* no apareciese, literalmente, en ese texto. Y, en todos estos casos, la ausencia literal de los términos (federalismo, representación, parlamentarismo o democracia) no los dejaría vacíos de significado jurídico constitucional. Serían elementos indispensables para la comprensión e interpretación de la Constitución como cuerpo de Derecho. Es decir, serían términos jurídicamente relevantes¹⁹⁹.

Pero este no es nuestro caso puesto que la Constitución recoge expresamente el término *democracia* a la hora de definir la forma de Estado: «Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, *democrática*, federal, compuesta de Estados...». Se trata, pues, de un enunciado constitucionalmente formalizado, que tiene relevancia no sólo el Derecho, sino que es Derecho positivo, como lo es todo precepto constitucional.

La democracia consiste en que al pueblo y sólo al pueblo le corresponde decidir libremente su propio destino, y el Estado democrático de Derecho no tiene más pretensión que la de garantizar jurídicamente esa libertad. Ahora bien, esa válida expresión de la voluntad del pueblo sólo será posible si el pueblo es libre, esto es, si se organiza en Estado constitucional democrático. El Estado constitucional es, dice ARAGÓN, Estado de Derecho y por lo tanto,

¹⁹⁹ *Ibidem*, pág. 98.

la democracia constitucional implica la juridificación de la democracia y por lo tanto la necesidad de concebir jurídicamente a la soberanía.

La Constitución italiana, en su artículo 1º, apartado 2º, dice que: "La soberanía pertenece al pueblo, que la ejerce en las formas y dentro de los límites de la Constitución." De esta forma la soberanía adquiere un carácter jurídico. Sin embargo esto no quiere decir que la Constitución sea la fuente de la soberanía, siendo la Constitución la verdaderamente soberana; MORTATI opina que radicar la soberanía en la Constitución es resucitar ahora a los viejos doctrinarios, que en el siglo XIX intentaron suplantarlo, bajo el concepto de soberanía de la ley, el principio de la soberanía del pueblo. Decir que la Soberanía procede de la Constitución o del Estado es equivocar su titularidad democrática. Para HELLER el problema de la soberanía radica en el debate entre los partidarios de la soberanía del pueblo y los defensores de la soberanía del príncipe²⁰⁰.

La pretensión que da sentido al Estado constitucional, no es otra que enlazar, y no disociar, democracia y Estado de Derecho²⁰¹. Democracia y derecho están íntimamente relacionados. HESSE dirá que el principio democrático que se expresa en la soberanía del pueblo no es una categoría abstracta, sino una respuesta constitucional, normativa, al problema de la legitimación del poder en los planos material y formal. Para HESSE la no contradicción entre Estado democrático y Estado de Derecho significa que la soberanía habrá de ejercerse jurídicamente.

La democracia como principio jurídico de la Constitución significa la juridificación del poder constituyente, de la soberanía, la atribución jurídica al

²⁰⁰ *La soberanía*, México, UNAM, 1965, pág. 159.

²⁰¹ ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, pág. 36.

pueblo de la capacidad de disponer de la Constitución misma, sin límite material alguno.

La importancia de la Constitución radica en su pretensión de garantizar jurídicamente la soberanía popular, el poder del pueblo para autodeterminarse. Convertir ese hecho en Derecho supone regularlo, asegurar su modo de expresión con el objeto de que la voluntad popular no sea suplantada. La juridificación de la soberanía popular implica el establecimiento de unas reglas sobre la formación de la voluntad soberana, pero no sobre el contenido de esa voluntad, porque el soberano constitucionalizado ha de tener la facultad de cambiar en cualquier momento de Constitución, o, dicho en otras palabras, el pueblo tiene que conservar la libertad de decidir, jurídicamente, su propio destino²⁰².

Nuestra Constitución no contiene cláusulas de intangibilidad. No existen, en nuestro ordenamiento, límites materiales frente a la reforma, sin embargo expresamente no se permite la reforma total de la Constitución.

Para nosotros sería atinado que nuestra Constitución permitiese su reforma total, esta sería la solución más coherente que una Constitución democrática debe dar al problema de su reforma.

Únicamente en la Constitución democrática hay órganos constitucionales con atribuciones y límites que la propia Constitución les impone. Que la Constitución sea democrática, nos obliga a considerar al legislativo, como único poder constituido capaz de completar mediante normas jurídicas las partes que el Constituyente dejó inacabadas, para rellenar, mediante la ley, las lagunas que en la Constitución existan, para optar, de acuerdo con las ideas

²⁰² *Ibidem*, pág. 34.

que en cada momento obtengan el apoyo mayoritario del pueblo, por las políticas legislativas que el Constituyente dejó abiertas²⁰³.

Sin embargo, el legislativo no es el único que puede hacer esta labor, encomendada por el Constituyente, ya que sólo la Corte tiene facultades para interpretar generalmente la Constitución; es el órgano supremo de interpretación jurídica de la Constitución. El poder legislativo interpreta la Constitución políticamente cada vez que emana una ley. Para dar una interpretación política si el único poder será el legislativo, pero a ésta se puede imponer la interpretación de la Corte. La Corte declarará la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con la Constitución es clara; pero cuando no hay claridad, se resuelve *in dubio pro legislatore*, presumiendo que el legislativo actuó constitucionalmente, siendo un reflejo de que se ha actuado democráticamente.

El problema de la democracia es un problema que debe ser estudiado jurídicamente, aunque su naturaleza no sea jurídica, sino política, y más aún si no hemos podido llegar a decir que las instituciones constitucionales, en la realidad, sean hoy día del todo democráticas, tarea que deberá ser encomendada a la institución de la reforma constitucional, sin embargo el problema democrático siempre permanecerá inacabado. Dice Manuel ARAGÓN que si la democracia dejase de ser concebida como problema significaría, muy probablemente, el fin de la propia democracia²⁰⁴.

De ahí que tengamos instituciones democráticas también dependerá de la actitud con la que enfrentemos los problemas nacionales todos los actores políticos.

²⁰³ *Ibidem*, págs. 119 y 120.

²⁰⁴ *Ibidem*, pág. 138.

G. REFORMA PARCIAL Y REFORMA INTEGRAL

Nuestra Constitución mexicana únicamente prevé un método de reforma constitucional que es el inserto en el artículo 135, no manifiesta en ninguna manera explícita que apartados habrán de reformarse, no estipula algún orden, no impone límites explícitos, no establece términos para efectuar la reforma, no nos dice en qué momentos se podrán llevar éstas a cabo y más aún no señala si se podrá reformar totalmente o integralmente.

Sin embargo, y aunque parezcan términos sinónimos, debemos diferenciar la reforma total de la Constitución de la reforma integral de la Constitución. En el primer caso, estaríamos hablando de la reforma de la totalidad de la Constitución, modificando incluso, los valores y principios insertos en su texto y el órgano encargado de la reforma constitucional no está facultado para reformar la Constitución totalmente; pero cuando hablamos de reforma integral nos referimos a una gran reforma que, por su dimensión, podría significar lo mismo que reforma total, pero que se refiere más bien a aquellas materias relevantes para la consolidación del Estado democrático.

Pero es de esta manera, la del artículo 135, que el Constituyente mexicano de 1916 y 1917, imprimió un grado de rigidez muy enérgico, para garantizar la permanencia de los valores que propugnaron en su lucha; imponiendo obstáculos para preservarlos y no dejándolos al antojo de cualquier mayoría parlamentaria futura. Sin embargo, a nuestro punto de vista, ha quedado inacabada en nuestra Constitución la institución de la reforma, y no por lo que respecta a las materias que habrán de ser reformadas, sino por el tiempo en que deberá llevarse a cabo la reforma, los plazos en que deberá realizarse la

revisión del legislativo al texto constitucional, y la participación del pueblo en el proceso de la reforma constitucional.

SIEYES había manifestado, al presentar el proyecto de Declaración de Derechos, en 1789, la idea de que no sólo la Constitución podría reformarse, sino que "es conveniente, incluso, determinar épocas fijas en las que esta revisión tendrá lugar, cualquiera que pueda ser la necesidad de hacerlo."²⁰⁵

La Constitución francesa de 1791 distinguía entre reforma total y reforma parcial, con la peculiaridad de que la reforma total se preveía en abstracto, pero no se organizaba constitucionalmente, con lo cual era como si no existiera en la práctica²⁰⁶, quedando reducida la posible operación de reforma a una simple revisión parcial y limitada del texto.

Los constituyentes franceses del 91 definían la reforma parcial o revisión en el artículo 1 del Título VII como la "reforma de aquellos artículos respecto de los cuales la experiencia habría puesto de manifiesto los inconvenientes".²⁰⁷

Nuestra Constitución no contempla la reforma total, cuando nos referimos a reforma total lo hacemos al total del ordenamiento constitucional, siguiendo el procedimiento que establece el artículo 135, sin embargo el órgano con poder de reforma no tiene ninguna facultad expresa para modificar la totalidad del ordenamiento constitucional. En la reforma total lo que existe es una falta de facultad y no de procedimiento.

Sin embargo, en la reforma total, si el poder de reforma tuviera la facultad de llevarla a cabo, tendríamos la necesidad de incluir límites explícitos, o

²⁰⁵ SIEYES, EMMANUEL-JOSEPH, *op. cit.*, pág. 189.

²⁰⁶ M, DESLANDRES, *Histoire Constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, Paris, 1932, T. I, págs. 126 y

sigs.

²⁰⁷ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.*, pág. 48.

cláusulas de intangibilidad, para el caso. A fin de proteger aquello que el constituyente original consideró relevante, es decir los valores y principios constitucionales.

El concepto de reforma total es algo más complicado aún. Hay algunos supuestos en los que la definición de la reforma como total se podría hacer sin ninguna duda. Serían aquellos en los que a través del procedimiento de reforma se cambiara por completo de Constitución. Pero esto no sólo no suele ser frecuente, sino que no ocurre prácticamente nunca. Cuando se produce la sustitución de una Constitución por otra diferente, no ocurre mediante el procedimiento de reforma, sino mediante un proceso constituyente completamente nuevo.

Aunque nuestra Constitución de 1917 se presentó como reforma de la de 1857, se trata de una Constitución completamente nueva, resultado de un proceso constituyente nuevo. Presentar la Constitución actual como una reforma de la Constitución del régimen anterior sería desconocer cómo ha vivido su historia nuestro país. Lo normal es que las Constituciones cambien mediante el procedimiento de reforma, pero no que se produzca a través de éste un cambio de Constitución.

Cuando a través del procedimiento de reforma se pretenden introducir determinados cambios en la Constitución, determinar si tales cambios suponen un cambio en o de Constitución es tarea complicada y susceptible de generar polémicas difíciles de resolver con criterios objetivos. De ahí que las Constituciones que reconocen la reforma total diferenciándola de la parcial no

definan en qué consiste ésta, sino que únicamente determinan al órgano que ha de efectuarla y al procedimiento diferente de la reforma total²⁰⁸.

La Constitución Venezolana es la única que define materialmente la diferencia entre reforma parcial y reforma total, al establecer en sus artículos 340 y 342 que la reforma parcial es la modificación, adición o sustitución de uno o varios artículos sin modificar la estructura fundamental de la Constitución y los principios constitucionales.

En España no se define explícitamente, ni formal ni materialmente, qué es una reforma total, pero se equipara a la reforma total con las reformas parciales que afectan determinados contenidos de la Constitución.

El Constituyente mexicano no estableció facultades ni diferenciación entre una y otra, para impedir *de facto*, y no *de jure*, la reforma total.

Con la consolidación del Constitucionalismo democrático en Europa, este tema pierde importancia a nivel doctrinal y político. Lo que pretendían los constituyentes europeos, era imponer más límites, que las que existía anteriormente, pero para proteger en este caso, la forma republicana del Estado²⁰⁹. Esto como consecuencia de su experiencia antidemocrática anterior.

La Constitución española de 1978, protege la forma política del Estado mediante una cláusula de intangibilidad en el artículo 168, así como los valores del sistema democrático, imponiendo una mayoría para la reforma total de la Constitución de dos tercios de cada Cámara a la propuesta, disolviéndose después las Cortes, posteriormente las nuevas Cámaras deberán

²⁰⁸ Así lo hacen las Constituciones, austriaca, española y suiza.

²⁰⁹ Así sucedió en Francia en el artículo 89 de su Constitución, en Italia en el artículo 139 y en la Constitución griega en el artículo 110.1, por citar algunos ejemplos.

aprobar por dos tercios el nuevo texto, y por último, deberá ser sometido a referéndum para su ratificación.

Obviamente los países que hacen una diferenciación constitucional entre reforma parcial y reforma total imponen un procedimiento mucho más complicado para la reforma total.

En España el grupo de Alianza Popular proponía una definición material de la reforma total, según la cual sería cuando afectara a más de la mitad de los artículos de la Constitución o a un Título completo. En este caso se exigía en primer lugar, la aprobación de la necesidad de la reforma por ambas Cámaras por mayoría de dos tercios; en segundo lugar, la disolución inmediata de las Cámaras y la consiguiente convocatoria de nuevas elecciones; en tercer lugar, la ratificación por las nuevas Cámaras de la necesidad de la reforma y la aprobación de la ley de reforma por mayoría absoluta; y por último, la ratificación de la reforma mediante referéndum.

El tema de la distinción entre la reforma parcial y la reforma total, produjo un amplio debate. Y en la primera reelaboración de la Constitución, se aceptó en principio la propuesta de Alianza Popular, con un cambio en la definición de la reforma total como aquel que afecta a un Título completo o que es calificada así por el Tribunal Constitucional. Pero cuando pasó a la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados se perfiló como aparece ya ahora, por una enmienda que propuso el Grupo Parlamentario de UCD; sin hacer una definición material de lo que es una reforma total²¹⁰.

Tomando como ejemplo el caso español, para establecer qué es lo que sería una reforma total tendríamos que tomar en consideración elementos de tipo

²¹⁰ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.*, pág. 194.

cuantitativo como de tipo cualitativo. Como cuantitativos, nos estaríamos refiriendo al número de artículos constitucionales o a si sería un Título completo de la Constitución; como cualitativos: que la reforma afecte a alguna institución que pudiera ser definida como órgano inmediatamente constitucional, como podrían ser aquellas que establecen precisamente el procedimiento de reforma constitucional, las facultades de la Suprema Corte de Justicia como órgano de control de la constitucionalidad²¹¹, y la Supremacía de la Constitución, por citar ejemplos, que deberían estar especialmente protegidos.

Ahora bien, últimamente se ha hablado de "reforma integral", concepto similar al de reforma total, pero éste se ha empleado para definir a aquella reforma, a la cual el legislativo sí tendría facultades para acudir, destacando los puntos más fundamentales para la consolidación del Estado democrático, es decir, no cambiando la forma del Estado, sino fortaleciendo la que ya se tiene.

H. PROCESO HISTÓRICO Y EL PROCEDIMIENTO DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO COMPARADO

-ARGENTINA

Uno de los temas sobresalientes de la reforma constitucional argentina de 1994 fue la reelección presidencial. El tema de la reelección presidencial

²¹¹ En el ejemplo español el Tribunal Constitucional no goza de la protección del artículo 168 de su Constitución.

siempre produjo serios enfrentamientos en el constitucionalismo argentino²¹². La Constitución Nacional de 1853 la excluyó expresamente en función del rechazo causado por las sucesivas reelecciones de Juan Manuel De Rosas como gobernador de Buenos Aires.

Hacia 1958, durante la presidencia del doctor Raúl Alfonsín, comenzó a gestarse un movimiento que propiciaba la reforma constitucional para limitar el periodo presidencial a cuatro años, admitiendo la posibilidad de una reelección. La iniciativa tuvo andamio e influyó para que varias provincias²¹³ reformaran sus Constituciones admitiendo la reelección de sus gobernadores. Sin embargo, en el plano nacional fracasó por los resultados electorales de 1987 que disiparon el intento.

En diciembre de 1993 los doctores Carlos Menem y Raúl Alfonsín, jefes de ambos partidos, de gobierno y oposición, acordaron lo que se conoció como Pacto de Olivos, que no era más que el promover una reforma de fondo de la Constitución en la que aparentemente, Menem accedía a la posibilidad de la reelección al tiempo que Alfonsín lograba limitar los poderes presidenciales; aparentemente, porque la reelección realmente se concretó, pero el poder presidencial no se atenuó sino que, al contrario, fue fortalecido.

Después del Pacto de Olivos, el Congreso aprobó rápidamente la ley declarativa de la necesidad de la reforma, con el voto favorable de los legisladores justicialistas y radicales; se convocaron elecciones generales para designar 305 constituyentes, y comenzó la labor de la Convención reunida inauguralmente en la ciudad de Paraná y que deliberó durante tres meses en la

²¹² NATALE, ALBERTO A., "La reforma constitucional argentina de 1994", *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, núm. 2, enero-junio de 2000, pág. 219.

²¹³ Aproximadamente 12.

ciudad de Santa Fe, sede histórica de las principales convenciones constituyentes argentinas desde 1853²¹⁴.

Las importantes reformas constitucionales de 1994 alcanzaron a cuarenta y tres artículos, entre los modificados y los nuevos, a los que se agregan diecisiete cláusulas transitorias. Originalidad de la ley declarativa de la reforma fue lo que se denominó "núcleo de coincidencias básicas", siendo éste un conjunto de normas que deberían ser aprobadas por la Convención Constituyente en forma textual, bajo pena de nulidad. Esa era la manera para que ambos firmantes del Pacto de Olivos se aseguraran de su efectivo cumplimiento. La obligación de aprobar o rechazar cerradamente el "núcleo de coincidencias básicas" originó no sólo una fuerte impugnación política por parte de los sectores ajenos al acuerdo, sino que también motivó tal vez el más importante debate jurídico en la Convención cuando, al discutirse el reglamento del cuerpo, se analizaron profundamente las facultades de las Convenciones Constituyentes con relación a las atribuciones del Congreso al dictar la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

La Constitución Nacional de 1853 contiene una completa declaración de derechos individuales que se inspiró en los precedentes ingleses y franceses, a los que se agregaron los antecedentes de los intentos constitucionales que se habían efectuado a partir de la Revolución del 25 de Mayo de 1810. El capítulo primero del texto original denominado "Declaraciones, derechos y garantías" se integra con treinta y cinco artículos. Ninguno de ellos podía ser modificado por la reforma constitucional de 1994, según expresamente lo prohibía la ley declarativa de la necesidad de la reforma.

²¹⁴ NATALE, ALBERTO A., *Op. cit.*, pág. 220.

La Convención consideró conveniente añadir algunos "nuevos derechos" los que, sólo vinieron a constitucionalizar principios de largo arraigo legislativo, ejemplo de tales lo es el artículo 36, que proclama el imperio de la Constitución aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza, declarando a tales actos como insanablemente nulos.

La iniciativa popular y el referéndum fueron incorporados por el nuevo artículo 40; se ha sancionado la ley reglamentaria de la primera institución pero todavía no ha habido prácticas concretas²¹⁵.

Uno de los motivos invocados por el sector de la oposición que concedió los votos parlamentarios que se necesitaron para la reforma constitucional, fue que habría de atenuarse el presidencialismo, las cosas resultaron al revés; el Pacto de Olivos, fue presentado como una transacción de intereses, uno de los firmantes lograba la posibilidad de la reelección, que fue el motivo primordial por el que se impulsó la reforma constitucional, mientras que el otro obtenía la atenuación de los poderes presidenciales, que aparecía como una conquista democrática. Como ya lo mencionamos, la reelección efectivamente se estableció, aunque reduciendo el mandato de seis a cuatro años, pero los poderes presidenciales no se atenuaron, al contrario se fortalecieron. Este aumento de potestades presidenciales seguramente fue el resultado no querido del error de haber buscado encauzar algunos vicios que en los últimos años se habían expandido. Pero lo cierto es que, el presidente actual tiene mayores atributos que los que tenía antes.

A decir de Alberto NATALE, tres son los elementos que fortalecieron el presidencialismo argentino: la actual facultad de dictar decretos de necesidad

²¹⁵ *Ibidem* pág. 222.

y urgencia, la posibilidad de vetar parcialmente las leyes promulgado el resto de su contenido, y por último la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo²¹⁶.

En el sistema constitucional argentino el Ejecutivo no podía reemplazar al Congreso en el ejercicio de la función legislativa. "En los autores clásicos de derecho constitucional no había referencias doctrinales sobre la materia, salvo alguna excepción que los admitía frente a graves emergencias, un terremoto, una catástrofe, por ejemplo, ante las que no cabía esperar una reforma de la ley de presupuesto para socorrer a las víctimas. De hecho, un recuento minucioso de decretos-leyes aprobados durante los gobiernos del siglo pasado alcanzó a unos pocos dictados a causa de las exigencias de las guerras civiles posteriores a la Organización Nacional"²¹⁷.

La reforma de 1994 después de declarar que "se prohíbe la delegación legislativa en el Poder Ejecutivo", la admite expresamente; dice el artículo 76: "salvo en materias determinadas de administración o de emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases de la delegación que el Congreso establezca". De esta manera se convalida lo que hasta la reforma había merecido críticas de la doctrina y reservas de la jurisprudencia.

La facultad del Poder Ejecutivo de dictar decretos-leyes (llamados de necesidad y urgencia), la posibilidad de vetar parcialmente un proyecto de ley y al mismo tiempo promulgar el resto de su contenido, y la constitucionalización de la delegación legislativa, vinieron a fortalecer el presidencialismo en vez de atenuarlo, como se proclamó, en el Pacto de Olivos. Encima de la reelección presidencial, con la agravante de que después

²¹⁶ *Ibidem* pág. 225.

²¹⁷ *Idem*.

de dos periodos consecutivos el presidente debe dejar cuatro años el cargo a otro y después puede presentarse para aspirar a una nueva elección con la consiguiente posibilidad de otra reelección.

La reforma incluyó también la tutela del ambiente acorde con las modernas preocupaciones internacionales; en materia ambiental la legislación será concurrente. La nación aprueba las leyes que contengan los presupuestos mínimos de protección, pero las provincias pueden aumentar las existencias proteccionistas. Esto último queda al arbitrio local. Pero tanto la administración como la jurisdicción en materia ambiental serán provinciales. Por eso el nuevo artículo concluye con la frase "sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales" que es reproducción textual del antiguo artículo 67, inciso 11. Toda la administración y la jurisdicción en asuntos ambientales es provincial, pero la legislación es prioritariamente federal y subsidiariamente local.

La reforma innovó o trató de innovar, creando la jefatura de gabinete de ministros; a esta se la presentó en público como un elemento de atenuación de los poderes presidenciales, pero en realidad su posición no es otra que una especie de ministro coordinador que depende exclusivamente del presidente de la nación.

El jefe de gabinete argentino no es el primer ministro de los sistemas parlamentarios. En los regímenes parlamentarios, el presidente español o el primer ministro inglés, por ejemplo, son los verdaderos jefes de gobierno. En el régimen francés comparte con el presidente de la República el ejercicio de competencias que la Constitución discierne a uno y otro.

En el régimen argentino las cosas son distintas. El jefe de gabinete de ministros es nombrado y removido por el presidente de la nación sin rendir

cuentas a nadie de su decisión. Es un subalterno del titular del Poder Ejecutivo que se encuentra en la misma posición y rango que cualquier otro ministro sometido a la voluntad presidencial. Puede ser que el Congreso vote una moción de censura contra esta figura, pero para interpelarlo se necesita el voto favorable de la mayoría absoluta de la totalidad de los miembros de la cámara que trate la iniciativa. Esta mayoría, que es absoluta (más de la mitad) sobre el total de los miembros competentes del cuerpo es muy difícil de lograr. Si se la consiguiera, luego será necesario el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada una de ambas cámaras para removerlo; por lo que se ve desde luego imposible removerlo.

Ahora veamos como se lleva a cabo el proceso de la reforma constitucional en la Nación Argentina.

Dice la Constitución en su artículo 30 que "la Constitución puede reformarse en el todo o en cualquiera de sus partes. La necesidad de reforma debe ser declarada por el Congreso con el voto de dos terceras partes, al menos, de sus miembros; pero no se efectuará sino por una Convención convocada al efecto"; esto es antes de cualquier proceso de reforma constitucional, debe existir una Ley de necesidad de reforma.

La Constitución argentina de 1994 incluyó a la iniciativa popular en el artículo 39, sin embargo la reforma constitucional según el párrafo 3° de este precepto no es objeto de iniciativa popular. De acuerdo con el artículo 77, "las leyes pueden tener principio en cualquiera de las Cámaras del Congreso, por proyectos presentados por sus miembros o por el Poder Ejecutivo", y no hace referencia a la reforma constitucional, sólo en la excepción ya mencionada, respecto a la iniciativa popular.

-COLOMBIA

La Constitución de Colombia, es relativamente nueva, se trata de un documento de 1991, a través de una Asamblea Nacional Constituyente, que sufrió una importante reforma en 1997, con la que se pretendía fortalecer la unidad nacional y crear un marco jurídico, democrático y participativo que garantizara un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latino americana.

Se establece la facultad para el Congreso de la República, Senado y Cámara de representantes, para reformar la Constitución, hacer las leyes y se le da la función expresa de órgano de control sobre el gobierno de la República²¹⁸.

El Consejo de Estado actúa como Tribunal de lo contencioso administrativo, con facultades para declarar la inconstitucionalidad de los decretos del Gobierno de la República, cuando su competencia no corresponda a la Corte Constitucional, y es un órgano de consulta para el gobierno quien tiene la obligación constitucional de escucharlo²¹⁹.

Este Consejo es el órgano está facultado para presentar los proyectos de actos de reforma de la Constitución, así como de las demás leyes. Es un órgano que para nosotros está por encima del legislativo, ya que además de esto, puede decretar la pérdida de la investidura de los miembros del Congreso y tiene autorregulación.

Aparecen las instituciones de democracia participativa o semidirecta como la iniciativa popular y el referéndum.

²¹⁸ Artículo 114 constitucional.

²¹⁹ Artículo 237 constitucional.

Tienen facultad para reformar la Constitución, el Congreso, una Asamblea Constituyente y el pueblo, pueden presentar el proyecto de iniciativa de reforma constitucional, diez miembros del Congreso, el veinte por ciento de los concejales o de los diputados, y los ciudadanos en un número no menor al cinco por ciento de la población total de acuerdo al último censo electoral²²⁰.

El proyecto se presenta primero en un periodo ordinario de sesiones, una vez aprobado por la mayoría de los presentes, debe ser publicado por el gobierno, luego tiene que ser estudiado en el siguiente periodo ordinario, donde se debatirán únicamente iniciativas presentadas en el primero, y para ser aprobado se requerirá ahora del voto favorable de la mayoría de los miembros de cada Cámara.

Una vez aprobado, la ley de reforma establecerá, si así lo consideró conveniente el Congreso, una votación popular, para que se decida si se convoca a una Asamblea Constituyente con las competencias y durante el periodo que la misma ley establezca, misma que será llamada si fue aprobada por la tercera parte del cuerpo electoral.

A partir de la elección se suspenderán las facultades ordinarias del Congreso para reformar la Constitución, durante el término señalado en la ley, hasta que la Asamblea Constituyente cumpla con las funciones que le fueron establecidas²²¹.

Tratándose de los derechos reconocidos en el Capítulo 1 del Título II y a sus garantías, de las instituciones de democracia semidirecta, o respecto al Congreso, los ciudadanos tendrán la facultad de exigir un referéndum, una vez aprobadas las reformas constitucionales por el congreso, dicha solicitud la

²²⁰ Artículos 374 y 375 constitucional.

²²¹ Artículo 376 constitucional.

podrán hacer un mínimo del cinco por ciento del censo electoral. Si en este referéndum la mayoría de los sufragantes votan en sentido negativo, se entenderá que la reforma queda derogada, siempre que en la votación hubiere participado al menos la cuarta parte del censo electoral²²².

Por iniciativa del Gobierno o de los ciudadanos, según el artículo 378, el Congreso, mediante ley que requiere la aprobación de la mayoría de miembros de ambas Cámaras, podrá someter a referéndum un proyecto de reforma constitucional que el mismo Congreso incorpore a la ley. Esta iniciativa de los ciudadanos la podrán llevar a cabo un número no menor al cinco por ciento del censo electoral y los ciudadanos proponentes tendrán derecho a designar un vocero que será oído por las Cámaras en todas las etapas del procedimiento de reforma²²³.

La aprobación de reformas a la Constitución por medio de referéndum requerirá el voto afirmativo de más de la mitad de los sufragantes, y que el número de éstos exceda la cuarta parte del total de ciudadanos que integraron el censo electoral.

-CUBA

El régimen de Fidel Castro se encuentra en una crisis terminal, ante esto, la Constitución cubana de 1940 cobra importancia. Un número importante de líderes cubanos y movimientos en exilio se han manifestado en favor de una transición a un Estado de Derecho, basada en los principios de la Constitución del 40.

²²² Artículo 377 constitucional.

²²³ Artículos 378 y 155 constitucional.

Dice Néstor CARBONELL que la Constitución de 1976 era una carta que carecía de legitimidad, totalitaria aunque se le hagan remiendos; impuesta sin consentimiento ni debate durante la provisionalidad. La única que tiene historia, simbolismo y arraigo para poder pacificar y regenerar el país antes de que se celebren elecciones libres, es la Carta Magna de 1940. Ella fue el motivo de la lucha contra Batista, y no ha sido abrogada ni reformada por el pueblo, sino suspendida por la fuerza²²⁴.

Durante la provisionalidad no todos sus preceptos serán aplicables, y habrá que resolver situaciones de hecho con un criterio de realismo práctico y equidad. Esto podría lograrse mediante disposiciones transitorias que dejarían sin efecto, temporalmente, los artículos de imposible cumplimiento, tales como los que se refieren a los órganos de elección popular y algunos de los preceptos que conforman el régimen económico y laboral.

Lo importante es tener una base constitucional que haya sido legitimada por la voluntad soberana del pueblo y que permita encauzar armónicamente la transición a la democracia representativa. Podrá después el Congreso o los delegados electos a una Asamblea Plebiscitaria reformar o actualizar la Constitución del 40, supliendo sus deficiencias y mermando sus excesos.

Esto no le competiría al gobierno provisional que se constituiría a la caída de Castro. La reforma de la Constitución del 40, por decreto, sin mandato expreso de la nación, sería la ante sala a de una nueva usurpación con otras caras.

Castro indicó que el poder constituyente sería el Consejo de Ministros, dependiente de él, y que si algún artículo resultase inoperante o demasiado

²²⁴ CARBONELL CORTINA, Néstor, "La Constitución de 1940: simbolismo y vigencia", *Cuba, España y los Estados Unidos*, en: <http://www.autentico.org/index01.html>.

viejo, el Consejo de Ministros podría transformarlo, modificarlo, cambiarlo o sustituirlo. Fue así que Cuba se quedó sin Constitución, a merced de la voluntad de su dictador.

La Constitución de 1940 daba amplias muestras de madurez política y patriotismo, los delegados a la Convención Constituyente cerraron una década de convulsiones revolucionarias e inseguridad jurídica, y le dieron a Cuba una Constitución previsor y avanzada.

Después de la reforma constitucional de 1928, viciada de origen, y de la prórroga de poderes de Machado que dio lugar a la Revolución de 1933, Cuba se rigió por leyes constitucionales sin base legítima. Pero a lo largo de todo el periodo de provisionalidad, y aun después de las elecciones generales de 1936, la ciudadanía no dejó de reclamar una Constitución que plasmara las reformas políticas, económicas y sociales que se hallaban en la conciencia nacional.

El Presidente de la República Federico Laredo Brú en 1939, reunió a personalidades como Ramón Grau San Martín, Batista, Mario García Menocal, Joaquín Martínez Sáenz y Miguel Mariano Gómez, quienes en el Pacto de Conciliación sentaron las bases para una Convención Constituyente.

Se llevaron a cabo elecciones, formulando cada partido un programa constitucional, venciendo la coalición opositora comandada por Grau San Martín a la coalición gubernamental, comandada por Batista.

En la Asamblea Constituyente, presidida por Grau San Martín gran parte del tiempo hubo que superar un gravísimo incidente en plena sesión inaugural, provocado por turbas enardecidas que trataron de disolver el Pacto de Conciliación.

Todos los partidos y corrientes ideológicas estuvieron representados en la Constituyente, desde los liberales individualistas hasta los colectivistas. La mayoría centrista trató de balancear los derechos individuales y sociales, y los llevó al texto constitucional. La mayoría favoreció la acción tutelar del Estado, pero sólo para suplir la iniciativa individual cuando ésta sea insuficiente y para limitarla cuando fuese antisocial.

Fue incluido un amplio capítulo de derechos, incluso excesivo. Una futura Constituyente simplificaría y liberaría los títulos correspondientes al Trabajo y a la Economía nacional. Estos principios son esenciales para restaurar la confianza y acelerar la reconstrucción económica de cualquier país.

Bajo el título de los Órganos del Estado (preceptos que sólo podrán entrar en vigor después que se celebren elecciones libres), los constituyentes introdujeron el sistema semiparlamentario. El propósito que perseguían era restringir, en cierta medida, los poderes excesivos del Ejecutivo, otorgándole al Congreso la facultad de interpelar y censurar a los ministros, y de provocar cambios de gabinete en ciertos periodos y con algunas condiciones. Este sistema rigió aproximadamente 12 años de gobiernos constitucionales, por falta de condiciones democráticas.

La Constitución del 40 ha sido pisoteada y abolida por un régimen que prometió restablecerla. A pesar de ello, es expresión de la voluntad del pueblo cubano. Muchos de sus preceptos, pueden llegar a tener aplicación, renovándolos y adaptándolos a las realidades presentes.

Néstor CARBONELL asegura en relación a la Constitución cubana de 1940 "...es nuestra mayor garantía de paz con justicia y libertad. Es nuestra base legítima para estabilizar a Cuba y encauzar la transición a un estado de derecho. Es el único puente institucional que tenemos para unir a la República

del mañana con las tradiciones de nuestra historia, el tesoro de nuestra cultura y las glorias inmarcesibles de nuestra Patria.”²²⁵

-ESPAÑA

La Constitución española de 1978 es una Constitución de consenso. Esta singularidad de la Constitución es explicable a partir de la historia política y constitucional de España de los dos últimos siglos, en los cuales los ordenamientos constitucionales progresistas han tenido muy breve vigencia (las de 1812, 1837, 1869 y 1931) y continuados cada uno por una Constitución conservadora poco más duradera (la de 1814, las Constituciones de 1845 y 1876 y las Leyes Fundamentales del Régimen del General Franco). Esta efervescencia constitucional, condicionó los trabajos de las Cortes Constituyentes que fueron electas el 15 de junio de 1977. La intención de prácticamente todas las fuerzas políticas constituyentes no era continuar con esos ciclos, sino en darse una Constitución que estuviera por encima del juego político.

Y que fuera una Constitución de consenso se reflejaría sobre todo en la elaboración del Título X dedicado a la Reforma de la Constitución. Obvio era que se pretendiera hacer una Constitución marcadamente rígida. Este Título X experimentó diversos cambios a lo largo del proceso constituyente, pero siempre estuvo caracterizado por la rigidez que se acentuaba durante todo el proceso, introduciendo un procedimiento bastante gravoso para reformar la Constitución junto al procedimiento ordinario previsto desde un principio.

²²⁵ *Idem.*

El Título X en el primer Proyecto de Constitución, contenía un único procedimiento de reforma de la Constitución, con el que se exigía una mayoría muy calificada más un referéndum para aprobar cualquier reforma al texto constitucional. Posteriormente hubo una reelaboración del texto, que introduciría, además de este procedimiento ordinario uno extraordinario tratándose de reforma total de la Constitución²²⁶. A partir de este momento la distinción entre reforma total y parcial no desaparecería.

El procedimiento de reforma en el ordenamiento español se encuentra regulado en la Constitución (arts. 166 a 169), en el Reglamento del Congreso (arts. 146 y 147), en el Reglamento del Senado (arts. 152 a 159) y en la Ley Orgánica sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.

Respecto a la iniciativa, se dedica el artículo 166 constitucional, que establece: "la iniciativa se ejercerá en los términos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 87". Con lo que según el artículo 87 la "iniciativa corresponde al Gobierno, al Congreso, al Senado y a las Asambleas de las Comunidades Autónomas".

Se dio entrada a diversas instancias en el procedimiento de reforma, para otorgar una mayor legitimidad a la reforma constitucional, al distribuir la participación en la misma a los distintos órganos de Estado. Un solo órgano con esta facultad sería el que siempre propugnara por sus intereses y las reformas necesarias para resolver los problemas sociales podrían no ser emprendidas si chocaran con estos intereses. Sin embargo, existe prevaencia por parte del poder legislativo; cualquiera que sea el órgano que promueva la reforma, el legislativo decide si la iniciativa procede o no.

²²⁶ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.*, págs. 124 y 125.

En el supuesto del artículo 168, la primera votación no es en relación con el texto de reforma, sino sobre la conveniencia o no de discutirlo. En el supuesto del artículo 167 y de acuerdo con los artículos 146 y 112 del Reglamento del Congreso (diputados), cualquier proyecto de reforma es susceptible de ser sometido a un debate en el que se decida sobre su conveniencia.

En la Constitución española se consagra la iniciativa popular²²⁷ pero no para la reforma constitucional, únicamente para las leyes ordinarias.

El ordenamiento constitucional español establece dos procedimientos de reforma, uno general, en el artículo 167, y uno de excepción en el artículo 168.

De acuerdo con el 167, los proyectos de reforma constitucional, que siguen una proceso similar al de la legislación ordinaria, deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras; si no hubiera acuerdo entre ellas se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de diputados y senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado. Los reglamentos del Congreso²²⁸ y del Senado²²⁹ aclaran que la votación del texto propuesto por la comisión paritaria, para aprobarse requerirá, igualmente, la mayoría de tres quintos en ambas Cámaras.

En caso de no aprobarse el texto propuesto por la comisión por los tres quintos del Senado la reforma seguirá adelante, siempre y cuando se cumplan dos requisitos: que en el Senado obtenga al menos el voto favorable de la mayoría absoluta, y que en el Congreso logre la mayoría de dos tercios.

²²⁷ Artículo 87 constitucional.

²²⁸ Artículo 146 constitucional

²²⁹ Artículo 156 constitucional.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación cuando así lo solicite una décima parte de los miembros de cualquiera de las Cámaras, en el plazo de quince días a partir de su aprobación. Este referéndum es facultativo, no obligatorio, existe la posibilidad de reformar la Constitución sin ratificación popular; su función es de garantía, para proteger a las minorías de los abusos de las mayorías parlamentarias.

En cuanto al procedimiento especial del artículo 168, éste es complicado severamente a la institución de la reforma, se trata del que regula la reforma total y las revisiones parciales al Título Preliminar, al Capítulo 2º, Sección 1ª del Título I o al Título II.

En este caso la reforma constitucional requerirá, en primer lugar, de la aprobación por mayoría de dos tercios de cada Cámara de la conveniencia o necesidad de la reforma. Posteriormente se procederá a la disolución de las Cámaras y se convocará a elecciones generales.

Una vez elegidas las Cámaras, éstas deberán ratificar la decisión sobre la oportunidad y conveniencia de la reforma. Ya ratificada la decisión, comenzará la discusión del texto constitucional, que será aprobado en ambas Cámaras por una mayoría de dos tercios.

Aprobada la reforma por las Cortes Generales, se someterá a un referéndum para su ratificación. Este referéndum sí es obligatorio.

-FRANCIA

En el constitucionalismo foráneo, aparece a veces más de un procedimiento de reforma en base a la distinción entre reformas parciales y totales, cuando esto

sucede se exigen para las reformas totales unos requisitos más difíciles de sobrepasar. Igualmente es cierto que existen países donde la reforma constitucional ofrece distintas opciones en su operatividad concreta, siendo el caso del artículo 89 de la Constitución francesa, según el cual, la reforma puede ratificarse ya sea convocando a referéndum, o ya sea por las propias Cámaras en sesión conjunta reunidas en Congreso.

La Constitución Francesa del 4 octubre de 1958, establece en su artículo 89 correspondiente al Título XVI, el método para llevar a cabo su reforma: La iniciativa de la revisión de la Constitución pertenece concurrentemente al Presidente de la República en la proposición del primer ministro y a los miembros del Parlamento.

El proyecto o la proposición de revisión deben ser votadas por las dos asambleas en términos idénticos. La revisión será definitiva después de haber sido aceptada por referéndum.

Sin embargo, el proyecto de revisión no se presenta al referéndum cuando el Presidente de la República decide someterlo al Parlamento reunido en asamblea; en este caso, el proyecto de revisión será sólo aceptado si reúne una mayoría de tres quintas partes de sufragios expresados.

Ningún procedimiento de revisión puede celebrarse cuando se tente a la integridad del territorio.

La forma republicana del Gobierno no puede ser objeto de revisión.

-GUATEMALA

El 26 de octubre de 1998 el Congreso de la República de Guatemala aprobó las Reformas Constitucionales que tienden a la reestructuración del Estado de

Guatemala y al cumplimiento de los Acuerdos de Paz, reformas que fueron aprobadas por el pueblo guatemalteco mediante Consulta Popular. Precisamente en esta reforma se hicieron ciertas modificaciones para acrecentar la participación democrática en la reforma constitucional.

La Constitución Guatemalteca le da al Congreso la facultad de decretar, reformar y derogar las leyes²³⁰. Tratándose de reformas constitucionales la iniciativa la deberán formular por lo menos diez diputados. Las leyes constitucionales requieren, para su reforma, el voto de dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad.

El Presidente de la República tiene facultades para iniciar la reforma constitucional en consejo de ministros.

El artículo 277 de la Constitución guatemalteca incluye a la iniciativa popular, misma que podrán realizar no menos de cinco mil ciudadanos debidamente empadronados.

Guatemala es uno de los Estados que cuentan con un órgano especializado de control de constitucionalidad, denominado Corte de Constitucionalidad, por esto también se encuentra facultado para iniciar reformas constitucionales.

En los casos que la reforma pretenda modificar el Título VII, denominado de la reforma de la Constitución, o cualquier artículo del Capítulo I del Título II de la Constitución, el Congreso deberá convocar a una Asamblea Nacional Constituyente, con el voto en sentido afirmativo de dos terceras partes. En la Convocatoria se señalarán los preceptos constitucionales a modificarse y se

²³⁰ Artículos 171 y 175 constitucionales.

dará aviso al Tribunal Supremo Electoral para que proceda a organizar elecciones de acuerdo con la Ley Electoral Constitucional²³¹.

Esta Asamblea Nacional Constituyente funcionará simultáneamente con el Congreso. Los asambleístas constituyentes tienen las mismas prerrogativas que los diputados, y serán electos bajo los mismos requisitos, no debiendo ser la misma persona diputado y asambleísta²³².

Cuando se trate de reformas constitucionales que no afecten al Título VII o al Capítulo II de la Constitución de Guatemala, el Congreso de la República deberá aprobarla con dos terceras partes del total de diputados. Posteriormente deberán ser sometidas a consulta popular para ser ratificadas. Si sí fue ratificada la reforma por el cuerpo electoral, entrará en vigencia sesenta días después de la publicación que haga el Tribunal Supremo Electoral del resultado de la consulta²³³.

-NICARAGUA

En fecha del 9 de Enero de 1987, la Asamblea Nacional Constituyente de Nicaragua aprobó la nueva Constitución Política guatemalteca, con lo que terminó su labor constituyente. Ese mismo día el Presidente de ese país la promulgó.

Este documento es un ejemplo para los pueblos de Latinoamérica. En el proceso de elaboración de la constitución intervinieron especialistas, miembros del Consejo de la Asociación Americana de Juristas, la mayoría de los integrantes de la Asamblea Nacional, presidida por el Comandante de la

²³¹ Artículo 278 constitucional.

²³² Artículo 279 constitucional.

²³³ Artículo 280 constitucional.

Revolución Carlos Nuñez Téllez, pertenecía al Frente Sandinista de Liberación Nacional, quienes habían obtenido el 67% de la votación, no obstante, en todo momento hubo consenso entre todas las fuerzas políticas ahí representadas.

Este documento, es resultado de la lucha contra el intervencionismo de los Estados Unidos, exaltado por los valores latinoamericanos y evocando a los antepasados indígenas.

El artículo segundo de la Constitución nicaragüense, establece que la soberanía nacional reside en el pueblo y la ejerce a través de instrumentos democráticos, decidiendo y participando libremente en la construcción y perfeccionamiento del sistema económico, político y social de la nación. El poder político lo ejerce el pueblo, por medio de sus representantes libremente elegidos por sufragio universal, igual, directo, libre y secreto, sin que ninguna otra persona o reunión de personas pueda arrogarse este poder o representación. También podrá ejercerlo de manera directa por medio del referéndum y del plebiscito y otros procedimientos que establezcan la presente Constitución y las leyes.

Se manifiesta el pueblo de Nicaragua en contra de cualquier dominación y explotación imperialista, solidarizándose con aquellos pueblos que luchan contra la opresión y la discriminación.

Es de destacar el concepto educativo que se insertó en el nuevo texto constitucional, estableciéndose que el objetivo de la educación es la formación plena e integral del nicaragüense; dotarlo de una conciencia crítica, científica y *humanista*; desarrollar su personalidad y el sentido de su dignidad y capacitarlo para asumir las tareas de interés común que demanda el progreso de la nación; por consiguiente, la educación es factor fundamental para la

transformación y el desarrollo del individuo y la sociedad. La educación es un proceso único, democrático, creativo y participativo que vincula la teoría con la práctica, el trabajo manual con el intelectual y promueve la investigación científica; fundamentada en valores nacionales, en el conocimiento de su propia historia, de la realidad, de la cultura nacional y universal y en el desarrollo constante de la ciencia y de la técnica; cultiva los valores propios del nuevo nicaragüense, de acuerdo con los principios establecidos en la misma Constitución, cuyo estudio deberá ser promovido²³⁴.

La división de poderes se vio afectada, estableciéndose cuatro poderes, Legislativo, Ejecutivo, Judicial y Electoral.

El poder Legislativo se constituye por la Asamblea Nacional, integrada por 90 diputados, que duran en su encargo cinco años. El artículo 138 Constitucional le confiere la atribución a la Asamblea Nacional para elaborar y aprobar las leyes y decretos, así como reformar y derogar los existentes.

La iniciativa legislativa la tienen los diputados de forma individual, el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo Supremo Electoral, los consejos regionales autónomos y los concejos municipales, en materias propias de su competencia. Se incluye también la iniciativa popular, en este caso la iniciativa deberá estar respaldada de por lo menos cinco mil firmas de ciudadanos, sin embargo no existe esta facultad tratándose de leyes orgánicas, tributarias o de carácter internacional y las de amnistía y de indultos.

²³⁴ Artículos 116 y 117 constitucionales.

Se reconoce la Supremacía de la Constitución, pero se reconocen como Leyes Constitucionales a: la Ley Electoral, la Ley de Emergencia y la Ley de Amparo²³⁵.

Se establece la diferencia entre reforma parcial y reforma total de la Constitución.

Tratándose de reforma parcial, la Asamblea Nacional es la facultada, así como también tiene la facultad de decidir sobre la iniciativa de reforma total.

La iniciativa de reforma parcial corresponde al Presidente de la República o a un tercio de los representantes ante la Asamblea Nacional. La iniciativa de reforma total corresponde a la mitad más uno de los representantes ante la Asamblea Nacional²³⁶.

La iniciativa de reforma parcial deberá señalar el o los artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos; deberá ser enviada a una comisión especial que dictaminará en un plazo no mayor de sesenta días. El proyecto de reforma recibirá a continuación el trámite previsto para la formación de la ley. La iniciativa de reforma parcial deberá ser discutida en dos legislaturas. La iniciativa de reforma total seguirá los mismos trámites en lo que sea conducente a su presentación y dictamen. Al aprobarse la iniciativa de reforma total, la Asamblea Nacional fijará un plazo para la convocatoria de elecciones a una Asamblea Nacional Constituyente. La Asamblea Nacional conservará su mandato hasta la instalación de la Asamblea Nacional Constituyente²³⁷.

²³⁵ Artículo 187 constitucional.

²³⁶ Artículo 191 constitucional.

²³⁷ Artículos 193 y 194 constitucional.

Para que una reforma parcial sea aprobada requerirá del voto favorable del sesenta por ciento de los representantes. En el caso de aprobación de la iniciativa de reforma total se requerirá los dos tercios del total de representantes. No existe el derecho de veto por parte del Presidente en este caso.

Las leyes constitucionales se reforman de igual manera que la reforma parcial de la Constitución, excepto el requisito de las dos legislaturas.

-VENEZUELA

La Constitución de la República de Venezuela, dice la introducción de la Asamblea Nacional Constituyente de 1999, tiene como fin supremo refundar la República para establecer una sociedad democrática, participativa y protagónica, multiétnica y pluricultural en un Estado de justicia, federal y descentralizado, que consolide los valores de la libertad, la independencia, la paz, la solidaridad, el bien común, la integridad territorial, la convivencia y el imperio de la ley para esta y las futuras generaciones; asegure el derecho a la vida, al trabajo, a la cultura, a la educación, a la justicia social y a la igualdad sin discriminación ni subordinación alguna; promueva la cooperación pacífica entre las naciones e impulse y consolide la integración latinoamericana de acuerdo con el principio de no intervención y autodeterminación de los pueblos, la garantía universal e indivisible de los derechos humanos, la democratización de la sociedad internacional, el desarme nuclear, el equilibrio ecológico y los bienes jurídicos ambientales como patrimonio común e irrenunciable de la humanidad.

Es una Constitución muy joven que vino a sustituir a la Constitución decretada el veintitrés de enero de mil novecientos sesenta y uno, que incluye como

medios de participación del pueblo, en lo político: la elección de cargos públicos, el referendo, la consulta popular, la revocatoria del mandato, la iniciativa legislativa, constitucional y constituyente, el cabildo abierto y la asamblea de ciudadanos y ciudadanas, entre otros; y en lo social y económico: las instancias de atención ciudadana, la autogestión, la coestión, las cooperativas en todas sus formas incluyendo las de carácter financiero, las cajas de ahorro, la empresa comunitaria y demás formas asociativas guiadas por los valores de la mutua cooperación y la solidaridad.

La Asamblea Nacional tiene facultades para legislar en las materias de la competencia nacional y sobre el funcionamiento de las distintas ramas del Poder Nacional, así como para proponer enmiendas y reformas a la Constitución.

Como en nuestro país, la iniciativa legislativa la tiene el Poder Ejecutivo y el legislativo en todas las materias, pero las legislaturas de los Estados sólo tienen iniciativa cuando se trate de leyes relativas a los Estados, y en forma de Consejo Legislativo Estatal. Cuando es presentada por el Legislativo, ésta podrá ser presentada por un número no menor de tres representantes.

En caso de leyes que tengan que ver con organización y procedimientos judiciales, el Tribunal Supremo de Justicia dispondrá del poder de iniciativa. El Poder Ciudadano lo tendrá cuando se trate de leyes relativas a los órganos que lo integran. En materia electoral, al Poder Electoral.

Como se mencionó existe la iniciativa popular, debiendo ésta ser presentada por un número no menor al cero punto uno por ciento del total de electores inscritos en el registro electoral. La discusión de los proyectos de ley presentados por los ciudadanos y ciudadanas se iniciará a más tardar en el período de sesiones ordinarias siguiente al que se haya presentado. Si el

debate no se inicia dentro de dicho lapso, el proyecto se someterá a referéndum aprobatorio de conformidad con la ley.

La Constitución venezolana diferencia entre reforma y enmienda, y dice que ésta tiene por objeto la adición o modificación de uno o varios artículos de la Constitución, sin alterar su estructura fundamental²³⁸.

En caso de enmienda, la iniciativa popular requerirá del quince por ciento de los ciudadanos y ciudadanas inscritos en el Registro Civil y Electoral; cuando sea una iniciativa de la Asamblea Nacional, se requerirá del treinta por ciento de sus integrantes, de igual forma si viene del Ejecutivo en Consejo de Ministros.

Cuando la iniciativa parta de la Asamblea Nacional, la enmienda requerirá la aprobación de ésta por la mayoría de sus integrantes y se discutirá, según el procedimiento establecido para la formación de leyes.

El Poder Electoral someterá a referéndum las enmiendas a los treinta días siguientes a su recepción formal.

Las enmiendas no alteran el texto de la Constitución, se publican después de éste y en cada artículo se anotan al pie la referencia de número y la fecha de enmienda.

A diferencia de la enmienda cuyo objeto es la adición o modificación, la reforma constitucional tiene por objeto la sustitución de una o varias de sus normas que no modifiquen la estructura y principios fundamentales del texto Constitucional.

²³⁸ Artículo 340 constitucional.

La iniciativa de la Reforma de la Constitución la ejerce la Asamblea Nacional mediante acuerdo aprobado por el voto de la mayoría de sus integrantes, por el Presidente de la República en Consejo de Ministros o a solicitud de un número no menor del quince por ciento de los electores y electoras inscritos en el Registro Civil y Electoral²³⁹.

El Proyecto de Reforma Constitucional tendrá una primera discusión en el periodo de sesiones correspondiente a la presentación del mismo; posteriormente pasará a una segunda discusión por Título o Capítulo, según fuera el caso, y por último a una tercera discusión artículo por artículo.

Una vez aprobado el proyecto por la Asamblea Nacional, se someterá a referéndum dentro de los treinta días siguientes a su sanción. El referéndum se pronunciará en conjunto sobre la reforma, pero podrá votarse separadamente hasta una tercera parte de ella, si así lo aprobara un número no menor de una tercera parte de la Asamblea Nacional o si en la iniciativa de reforma así lo hubiere solicitado el Presidente de la República o un número no menor del cinco por ciento de los electores y electoras registrados.

Se declarará aprobada la Reforma Constitucional si el número de votos afirmativos es superior al número de votos negativos. La iniciativa de Reforma Constitucional revisada no podrá presentarse de nuevo en un mismo periodo constitucional a la Asamblea Nacional²⁴⁰.

El Presidente deberá promulgar las enmiendas y reformas dentro de los diez días siguientes a su aprobación.

²³⁹ Artículo 343 constitucional.

²⁴⁰ Artículo 346 constitucional.

En el artículo 348 constitucional, se reconoce que el pueblo de Venezuela es el depositario del poder constituyente originario. En ejercicio de dicho poder, puede convocar una Asamblea Nacional Constituyente con el objeto de transformar al Estado, crear un nuevo ordenamiento jurídico y redactar una nueva Constitución.

La iniciativa de convocatoria a la Asamblea Nacional Constituyente podrá presentarla el Presidente de la República en Consejo de Ministros; la Asamblea Nacional, mediante acuerdo de la dos terceras partes de sus integrantes; los Consejos Municipales en cabildos, mediante el voto de las dos terceras partes de los mismos; y el quince por ciento de los electores inscritos en el registro electoral.

El Presidente o Presidenta de la República no podrá objetar la nueva Constitución. Los poderes constituidos no podrán en forma alguna impedir las decisiones de la Asamblea Constituyente.

CAPÍTULO V.

SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

A. CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN

En términos generales la palabra *sustituir* o *substituir* quiere decir poner una cosa en lugar de otra, cambiar una cosa por otra, lo cual es diferente a modificar esa cosa, sino que al hacer la *sustitución* lo que cambia es todo el entorno, el mundo material que rodeaba aquello que ha sido sustituido.

B. CONCEPTO DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

Por las consideraciones que hicimos en el capítulo IV de este trabajo no considero conveniente equiparar los vocablos sustitución y revisión, aunque para algunos autores, la gran mayoría, sobre todo refiriéndose a la sustitución constitucional, utilicen el término revisión total.

Ya hablábamos que existía cierta confusión entre los términos reforma integral y reforma total; esta confusión persiste cuando hablamos de sustitución constitucional, pero más aguda entre ésta y reforma total, cuando nos referimos a reforma total lo hacemos al total del ordenamiento constitucional, pero mediante el procedimiento preestablecido por la propia Constitución, pero cuando nos referimos a la sustitución constitucional, el primer problema que surge es precisamente la falta de procedimiento. En nuestro caso, para la reforma total lo que existe es una falta de facultad y en la sustitución constitucional, además existe una falta de procedimiento, surgiendo el

problema, precisamente del Constituyente, encargado de dar esta nueva Constitución.

Lo que se ha tratado de efectuar en la segunda mitad del siglo XX con la sustitución constitucional, es precisamente dar un vuelco al verdadero Estado democrático.

El problema para el Derecho aparece cuando surge la nueva Constitución que sustituye a la anterior, y es la cuestión de la validez de esta nueva norma.

Si la nueva Constitución supone una ruptura con la anterior, en términos jurídicos, la cuestión estaría basada en conocer si esto significaría la violación a las normas sobre reforma constitucional. Si la nueva Constitución obtiene su validez de la anterior, habrá habido revisión, pero no ruptura.

El primer problema que se ha planteado es considerado un acto revolucionario y por lo tanto contrario al Derecho. El problema de la validez de la nueva Constitución, nos lo daría por lo tanto, la Constitución a sustituir. Pero ¿la Constitución permite su propia sustitución? La respuesta es en sentido negativo.

El artículo 39 Constitucional, dice "La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo." Y más adelante "El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno." No significa esto que la Constitución le esté dando la facultad al pueblo de en cualquier momento, en ejercicio de su soberanía, lanzarse a una revolución y darse una nueva Constitución, su interpretación en otro sentido significaría entender que la Constitución supondría la destrucción de sí misma y del conjunto del orden jurídico. Pero dejaremos el caso mexicano para el capítulo correspondiente.

Pero algo diferente sucede con las Constituciones que sí permiten su propia sustitución, como hemos visto en el apartado en el que hicimos referencia a la reforma total.

Según la doctrina del doble pacto, la que hace una distinción entre *pactum associationis* y *pactum subjectionis*, la reforma constitucional podría modificar el contenido del segundo pacto, pero no del primero, ya que éste es previo a la Constitución misma, es decir, es el pacto de donde obtiene precisamente la Constitución su propia validez; lo mismo pasa cuando hablamos de sustituir a la Constitución.

Uno de los logros de jurificar la democracia ha sido regular los modos de expresión de la voluntad popular e incluso los cambios que esa misma voluntad experimente. Un pueblo de hombres libres significa que esos hombres han de ser incluso libres para estar unidos o dejar de estarlo. Y un pueblo de hombres libres regidos por el Derecho significa también que el Derecho y sólo él debe permitir el ejercicio de esa libertad²⁴¹.

Necesitamos según ARAGÓN: "indagar el significado jurídico de la constitucionalización de la Nación."²⁴² El que México sea una Nación no se deriva de la Constitución misma, sino de una determinada realidad social. "La Constitución únicamente *reconoce* ese hecho, esto es, lo positiviza jurídicamente y ello supone que no se positiviza sólo el *pactum subjectionis* (la soberanía popular), sino también el *pactum associationis* (la unidad de la nación) de tal manera que al *positivarse* ambos extremos se deja en manos de la Nación, como facultad ejercitable la de poder modificar, no ya por vías de hecho, sino a través del Derecho, cualquiera de los dos pactos o, si se quiere,

²⁴¹ ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, págs. 59 y 60.

²⁴² *Ibidem*, pág. 60.

cualquiera de las dos dimensiones de ese único y comprensivo (de la forma social y política del pueblo) pacto constitucional.²⁴³

La experiencia comparada demuestra que la mayoría de las transiciones a la democracia que han culminado exitosamente se han otorgado una nueva Constitución. La expedición de una Constitución aparece como el sello que clausura una época e inaugura otra. Sin embargo, políticamente, para acometer el esfuerzo enorme de reunir a un Constituyente se requieren de un mínimo de precondiciones que el escenario político nacional difícilmente puede suministrar en estos momentos. Los profundos desacuerdos existentes entre los partidos, las posiciones encontradas y claramente antagónicas sobre puntos fundamentales del quehacer nacional y los cálculos electoralistas que hacen las dirigencias partidistas, no ofrecen muchas esperanzas para poder afrontar con éxito la redacción de una nueva Constitución, pero esta no es una opinión jurídica.

Por otro lado, las instituciones han ido modernizándose, tomando ejemplo de otros las adaptaciones y copiando sus reglas y principios. El modernismo institucional ha sido causado por una importación de principios que se dieron al paso de las generaciones.

La modernidad se define como una forma concreta de sociedad, que corresponde a la que la tradición occidental ha vivido y desarrollado en los últimos tres siglos. En consecuencia, la modernidad no es un concepto que describe el proceso genérico y abstracto de cambio, sino el contenido social de un proceso de cambio específico.

²⁴³ *Idem.*

Ahora bien, para el constitucionalismo, según algunos, la posmodernidad supone observar la decadencia de las ideologías para dar paso a un nuevo orden totalizador donde se privilegia el pragmatismo antes que el principialismo. Se trata de cumplir objetivos, antes que cimentarlos con ideologías.

Las Constituciones de hoy se han proyectado y son modelo de otras, generando la interrelación de valores, principios y normas. De aquí hay una guía que le permite al Estado orientarse por el fundamento vecino adaptando para sí una legislación determinada.

LOEWENSTEIN afirmó que la historia del constitucionalismo moderno no era sino la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por quienes lo detentan. Esta intención de organizar al Estado en torno del poder para agotar al absolutismo y la arbitrariedad no debe conducirnos a suponer que el contenido constitucional se agota en la estructura de ese mismo poder, ya sometido a límites y controles. Esa es la primera cuestión que tendremos que reconocer: la Constitución no se cumple por el solo hecho de estar programada y declarando derechos de los hombres.

Como subrayó Hans KELSEN, el Estado Democrático tiene que basarse sobre dos pilares: el primero, consistente en la reconducción de la voluntad del Estado a la mayoría generada en la propia sociedad civil sin filtros de ningún tipo; el segundo, complementario del anterior, consistente en la organización con técnica jurídica de instituciones de control de esa voluntad socialmente mayoritaria. Pues "la esencia de la democracia, decía H. KELSEN, no reside en el imperio sin límites de la mayoría, sino en el compromiso permanente entre

los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría"²⁴⁴.

La sociedad siempre es dinámica y la Constitución estructura el orden social, por lo tanto, la Constitución debe ser igualmente dinámica. La Constitución no es, en consecuencia, el actual modo de ser del Estado o de la Sociedad Civil, porque uno y otro no pueden comprenderse como simple realidad sino como realidad móvil, como proceso, pero es, desde su origen, el proceso de una serie de productos: de lo social, de lo político y de lo jurídico.

La Constitución debe prever sus propios procesos de transformación, y a esto se dedica la Teoría de la reforma constitucional. Refiriéndonos al caso mexicano, podemos decir que todas sus Constituciones, desde la histórica expedida en 1812 por las Cortes españolas, hasta la vigente de 1917, son Constituciones elaboradas por una asamblea popular que claramente expresa su diferencia con respecto a la tradicional instancia revisora. En todas estas Constituciones, por boca de la asamblea popular, se formula al enunciar el contenido de la soberanía la reserva expresa de que todo aquello que tenga que ver con la forma de gobierno no podrá ser reformado sino mediante la participación de este pueblo.

En el establecimiento del sistema federal del artículo 40, en el que se dice que los Estados están unidos en una federación establecida según los principios de la ley fundamental, el Constituyente manifiesta su querer en el momento de elaborar la Constitución, e impone un obstáculo jurídico al no establecer de qué manera el pueblo puede modificar esta forma de gobierno.

²⁴⁴ Kelsen, HANS, *Esencia...*, op. cit., pág. 105.

Sin embargo el pueblo va cambiando, con el tiempo, sus propias dimensiones; que el pueblo sea el soberano implica su derecho a autodeterminarse, por ello, el Derecho ha de permitir que el pueblo se autodetermine y no esté sujeto al contenido ideológico y político de generaciones anteriores, en momentos históricos diferentes.

Nuestro problema es la falta de facultades y procedimiento para sustituir la Constitución; que el pueblo puede modificar en cualquier momento su forma de gobierno no quiere decir que puedan organizarse grupos revolucionarios; el derecho de autodeterminación del pueblo mexicano, es precisamente de la totalidad del pueblo mexicano, pero no contamos con instituciones que sin violentar el ordenamiento jurídico permitan ejercer este derecho de autodeterminación.

El ordenamiento jurídico del Estado contemporáneo se va integrando por el conjunto de normas que los poderes públicos, estiman en cada momento que son necesarias para hacer frente a los problemas que se plantean. Así como la cláusula de reforma se ha convertido en un elemento imprescindible de la Constitución contemporánea, sucede lo contrario cuando hablamos de sustitución. La Constitución es la única norma que establece como ha de transformarse, en cambio no contiene previsiones para marcar su sustitución, no establece ningún procedimiento al respecto. Nuestros textos constitucionales, tanto el vigente como los históricos, solamente han marcado los diversos procedimientos, a través de los cuales se deberán llevar a cabo las reformas y las adiciones, sin hacer referencia a la sustitución constitucional.

Cuando hablamos de sustitución constitucional, necesariamente hablamos del surgimiento de un poder constituyente, pero ¿podemos hacer normas sobre un poder constituyente, podemos dotarlo expresamente de facultades y

competencias, podemos establecer su vigencia, podemos al menos sugerirle que valores y principios no puede tocar?

¿Qué sucede con la supremacía de la Constitución que va a ser sustituida, el poder constituyente se encuentra por encima de ésta?

Existen algunas tesis que sostienen que en nuestro sistema federal están prohibidas las reformas totales, y por lo tanto darnos una nueva Constitución. El argumento que suele citarse para rechazar la idea de la reforma total es el de que la voz o término "reforma" y el "adicionar" presuponen la necesidad de conservar el todo. No es muy convincente este argumento, no sólo porque en la práctica el poder revisor mexicano lo ha reformado casi todo, sino porque ya tenemos ejemplos de reformas que modifican tan profunda y extensamente el texto original que parecen como nuevas Constituciones.

Felipe TENA RAMÍREZ, quien es un buen exponente de quienes sostienen que no es posible darnos una nueva Constitución por la vía de la acción reformadora, comenta de la siguiente manera lo que acabamos de expresar: "...dicho poder no tiene facultad para derogar totalmente la Constitución en vigor, sustituyéndola por otra, pues esa facultad no puede incluirse en las únicas que tiene el Constituyente Permanente, como son las de adicionar o reformar, las cuales se ejercitan siempre sobre una ley que existe o sigue existiendo."²⁴⁵

Hemos dicho ya que cualquier operación de reforma implica una actividad constituyente que sobrepasa las atribuciones de los poderes constituidos, pero esto se ve agravado cuando hablamos de sustituir la Constitución.

²⁴⁵ *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1993, pág. 58.

Habremos de mencionar que un poder constituyente absoluto, tratándose del cambio constitucional, todo lo puede. El poder constituyente, en el ejercicio de sus facultades soberanas puede organizar y establecer las atribuciones y competencias de los poderes que él constituye.

Como vimos en el capítulo anterior, muchas Constituciones modernas están incluyendo en sus textos cláusulas acerca de la reforma total y respecto a un poder constituyente futuro; se anticipan a que la Constitución regule, dentro del procedimiento de su propia transformación, su misma sustitución.

Se puede concebir la actividad constituyente como una actividad libre y soberana y, como tal, no sometida a ningún tipo de procedimientos jurídicos. Pero puede también entenderse como una actividad regulada por la propia Constitución.

El concepto de la idea de soberanía hará considerar a la asamblea encargada de expedir una nueva Constitución como una Asamblea Constituyente, la cual podría reformar y revisar la Constitución sin limitación alguna, desde la realización de reformas pequeñas en un nuevo texto, hasta una gran reforma que exprese un cambio total para el Estado.

Hemos mencionado, como desde la Constitución suiza de 1874, existen cláusulas que han permitido reformar totalmente la Constitución, con lo cual se permite al poder de reforma, asumir un papel como el del poder constituyente originario. Si el primer De este modo, se puede llegar a la conclusión de que así lo autorizó la asamblea popular originaria, y que su poder reformador tiene la misma naturaleza que se le haya dado a su poder constituyente originario.

Si se regula un futuro Congreso Constituyente dentro del texto de la Constitución, el nuevo Constituyente tendrá plena validez jurídica, es decir, si

se conforma conforme a la Ley Fundamental preexistente, será un poder constituyente surgido del Derecho y no de la revolución, incluso aunque el Constituyente originario fuere producto de una revolución; pero si a través de una revolución se introdujesen cambios en nuestra constitución que sólo afectaran o que únicamente introdujeran reformas constitucionales que permitiesen la sustitución de la Constitución, para que venga una nueva asamblea y nos dé una nueva constitución, el nuevo Constituyente tendrá una naturaleza híbrida, basada en el cambio que se introdujo en la Constitución, esto es, en el Derecho pero con una carga revolucionaria.

En otras palabras, la nueva Constitución puede tener una de tres naturalezas, una surgida de una revolución, una de naturaleza híbrida y una de naturaleza jurídica. Obviamente la que a nosotros importa como estudiosos del Derecho es esta última.

Fue en el constitucionalismo europeo donde se produjo la identificación entre órganos representativos y poder constituyente. Aunque en la presentación del proyecto de Declaración de Derechos el 12 de agosto de 1789, SIEYES había sostenido "que un pueblo siempre tiene derecho a revisar y a reformar la Constitución", el desarrollo posterior del proceso revolucionario, y su defensa a ultranza de la democracia representativa, lo condujeron a sostener la tesis de que ese derecho irrenunciable del pueblo se expresaba únicamente a través de las Asambleas. Por lo que, las Asambleas Constituyentes, al margen del pueblo, quedaban investidas del poder soberano del Estado.

El problema que SIEYES eludía era resolver una de dos: o se admite que el poder constituyente tiene como sujeto propio al pueblo, en cuyo caso no puede encarnarse en un órgano representativo, y las Asambleas no pueden ser reconocidas como titulares de una potestad ilimitada, o se admite que las

Asambleas son soberanas, supuesto en el que dejaría de tener sentido seguir hablando de la soberanía de la nación o del pueblo. Lo que habría entonces sería una soberanía real: la de las Asambleas, y una soberanía ficticia: la de la nación o la del pueblo. Otorgar la soberanía plena a una Asamblea equivale a negar la soberanía del pueblo²⁴⁶.

Pero, por otro lado, el poder constituyente tampoco puede centrarse de una manera plena en el pueblo.

El que a una asamblea le demos el carácter de Constituyente, no significa que sólo es porque hará un cambio de Constitución, sino es un poder superior que puede discutir y aprobar una nueva sin limitación alguna, es el poder que ha de constituir.

Cuando una nación, ya constituida, quiere cambiar sus leyes fundamentales y su forma de gobierno, procederá a convocar a un Congreso Constituyente después de asumir la plenitud de la soberanía, discuta y apruebe las nuevas leyes fundamentales y la nueva forma de gobierno. De manera que todos los órganos contemplados en la Constitución, incluido el poder revisor de la misma, son poderes constituidos o nación constituida. Y se les llama así porque ninguno de esos poderes podrá alterar en lo esencial ni sus leyes fundamentales ni su forma de gobierno, porque éste es un atributo que el pueblo se reserva para sí²⁴⁷.

Las limitaciones que se imponen a los poderes constituidos, incluido el poder revisor, tienen que ver con el enunciado de la soberanía y con el principio relativo a si al pueblo se hizo o no a su favor una reserva especial para alterar

²⁴⁶ VEGA, PEDRO DE, *op. cit.*, págs. 140 y 141.

²⁴⁷ BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ, *op. cit.*, pág. 64.

y cambiar sus leyes fundamentales, incluyendo darse una nueva Constitución, y la forma de gobierno²⁴⁸.

Para algunos, el poder revisor en México es un poder constituido, y por ello, no está habilitado para alterar o modificar todo aquello que tiene que ver con la forma de gobierno, o sea, lo dispuesto en el artículo 40.

El concepto del principio de la soberanía es el fundamento para calificar de poderes constituidos a los que se mencionan en la Constitución. Son poderes constituidos, en primer lugar, porque ninguno de ellos posee la plenitud de la soberanía, que el pueblo sólo transfiere al poder constituyente; en segundo término, porque las facultades que ejercen los poderes constituidos, son facultades encomendadas por la Constitución; en tercer lugar, son poderes constituidos porque no pueden dejar de respetar las formalidades, lo mismo que las limitaciones impuestas para el ejercicio de sus respectivas asignaciones de poder; y por último, son poderes constituidos porque todos los actos que emitan están sujetos, en cuanto a la forma y al fondo, a los controles establecidos por la misma Constitución²⁴⁹.

Sin embargo, juridificar al Constituyente, no le quita ese carácter y le da carácter de constituido, claro, si esta juridificación se da únicamente en cuanto a las causas y a la forma para su integración. Dice ARAGÓN que positivar al poder constituido fue considerado por muchos como una utopía, y hoy observamos que es una venturosa realidad que favorece la libre y civilizada convivencia; así positivar el poder constituyente también puede ser considerado como una utopía aún mayor, como una "ilusión de los juristas", pero intentar realizar esa utopía es, justamente, intentar dotar de estabilidad a

²⁴⁸ *Ibidem*, pág. 65

²⁴⁹ *Ibidem*, págs. 66 y 67.

la democracia, en cuanto que así el Derecho deja permanente abiertas las vías para que el pueblo, pacíficamente, es decir, jurídicamente, adopte en cada momento histórico el orden político que desee²⁵⁰.

Por otro lado tenemos, la tesis contraria, la que sostiene que es imposible juridificar al Constituyente, para ellos, cualquier sistema de revisión total es incongruente.

Con la idea de juridificar al poder constituyente nos encontraremos con tres problemas: primero, el sometimiento del Constituyente a las reglas que él mismo crea para cambiar la Constitución, la juridificación del poder constituyente nos parece congruente con la significación del Estado constitucional democrático, es decir, con la unión entre Estado democrático y Estado de Derecho, esta juridificación es únicamente una autolimitación procedimental, que definirá las formas de emanación de su voluntad.

Segundo, las cláusulas de reforma pueden ser modificadas incluso por este Constituyente, contrario a los que sostienen que las cláusulas de reforma son en sí mismas irreformables porque una norma no puede aplicarse a su propia reforma (o una proposición no puede aplicarse a sí misma)²⁵¹, construcción teórica sustentada en la consideración de que el Constituyente juridificado fuese poder constituido, o sea, sometido a unas condiciones que no puede cambiar. Si el poder de revisión total es el poder constituyente juridificado, ese poder, que fue capaz de definir su procedimiento, puede también redefinirlo. Esto es, una cláusula que juridifica el Constituyente, le da facultades de cambiar la totalidad de la Constitución, incluyendo la forma de hacer cambios en o de Constitución.

²⁵⁰ ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, pág. 38.

²⁵¹ ROSS, *Sobre el derecho y la justicia*, Buenos Aires 1977, págs. 79 y ss.

El tercer problema que nos planteamos es: ¿puede el pueblo, al cambiar de Constitución, perder su soberanía?, ¿puede convertirse la democracia en una dictadura? Por un lado, a través de un pensamiento lógico podemos responder que no; esto es la omnipotencia no puede destruirse a sí misma; sin embargo, por otro lado, desde el punto de vista jurídico, la democracia sí puede destruirse a sí misma a través de instrumentos democráticos. Claro que esto no es lo que se pretende y no lo deseamos, pero precisamente la juridificación del Constituyente es lo que permite que el pueblo sea el soberano, no un grupo rebelde o una minoría con intereses ajenos al interés nacional, como podría ser si no se le juridifica.

La utilización de las reglas de la propia Constitución para cambiarla dota al nuevo orden de validez, es una voluntad jurídicamente válida, pero no necesariamente de legitimidad. La legitimidad del orden que produzca dependerá del contenido de ese mismo orden. Si a través de una norma que permitiese la sustitución de la Constitución se transformase la democracia en dictadura, ese nuevo orden sería democráticamente válido, pero no democráticamente legítimo. Esto es, esa nueva Constitución que emanó democráticamente ya no será una Constitución democrática en cuanto que el principio democrático, en que se fundó su *emanación*, no es ya el que legitima su *realización*, el que ha de orientar y presidir la vida constitucional. Y, esa nueva ordenación, por no ser democrática en su contenido, no será, en realidad, Constitución, sino mera Ley fundamental. El no juridificar al Constituyente implicaría decir que el poder popular se encuentra fuera del derecho, que sólo puede manifestarse por la fuerza, sin reglas, sería impedir los cambios de forma civilizada impidiendo a las futuras generaciones cambiar

el Derecho a través del propio Derecho²⁵².

C. FINES DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

Tomando lo ya mencionado en los incisos A y B del presente Capítulo y en el Capítulo anterior, la sustitución constitucional, tiene como fin, al igual que la reforma constitucional, adaptar el texto constitucional a la realidad social, pero esta se trata ahora de la misma realidad, sino de una realidad diferente; sustituir es poner una cosa en lugar de otra, y si se trata de empatar normalidad con normatividad, nos estaremos refiriendo, a que también, previamente al cambio de constitución, existió un cambio de realidad; la mayor de las veces originado por un movimiento revolucionario, pero también se puede originar en el derecho.

Y en nuestra nueva cultura democrática el fin de la sustitución constitucional, si se quisiese contar con una nueva Constitución debe ser imponer, mediante los instrumentos jurídicos, un verdadero Estado democrático de derecho, a través de un procedimiento extraordinario diferente al de la reforma constitucional realizado por un poder superior a los constituidos llamado Asamblea o Congreso Constituyente, que fijará nuevas competencias y atribuciones a aquellos, y que también cubrirá los vacíos que consideró que el régimen anterior había dejado en el antiguo texto constitucional.

²⁵² ARAGÓN, MANUEL, *op. cit.*, pág. 52.

D. LÍMITES DE LA SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

El poder constituyente tiene una naturaleza diferente a la del poder de reforma, mientras que el órgano encargado de reformar la Constitución es un poder limitado, el constituyente es por naturaleza y por ser superior a aquél un poder en principio ilimitado. Sin embargo, cuando se establecen normas en la Constitución anterior respecto al constituyente existirán ciertas limitaciones.

Igualmente, existen valores fundamentales anteriores al ordenamiento jurídico, que deben ser tomados en cuenta por el nuevo Constituyente, para constituir un nuevo ente estatal legítimamente válido.

La explicación de estos valores la hicimos ya, cuando nos referimos a los valores y principios como límites a la reforma constitucional, por lo que sobra comentarlos ahora.

Los valores y principios que ya se encuentran prescritos por la Constitución anterior, en una Constitución que prevea su reforma total o su sustitución, podrán ser, o no, un límite al poder constituyente; esto dependerá de si se incluyen cláusulas de intangibilidad o explícitas que impidan modificar algunos de sus preceptos.

E. IMPLANTACIÓN DE UN MÉTODO CONSTITUCIONAL DE SUSTITUCIÓN CONSTITUCIONAL

Para considerar la democracia como principio jurídico de la Constitución, habremos de juridificar al Constituyente y a la soberanía. El artículo 39 Constitucional establece que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, por lo que se le debe dar al pueblo los

instrumentos jurídicos para disponer sin límites de la misma Constitución, incluso para alterar o modificar la forma de gobierno.

El pueblo debe tener los instrumentos jurídicos, para decidir libremente su destino, y el Estado debe garantizar jurídicamente esa libertad.

La Constitución mexicana únicamente prevé un método de reforma constitucional en su artículo 135, no hace mención ha si se le puede cambiar por otro documento constitucional. Si ningún poder constituido posee facultades para modificar totalmente la Constitución, menos tendrá para cambiarla por otra nueva Constitución.

Aunque nuestra Constitución de 1917 se presentó como reforma de la de 1857, se trata de una Constitución completamente nueva, resultado de un proceso constituyente nuevo. Presentar la Constitución actual como una reforma de la Constitución del régimen anterior sería desconocer cómo ha vivido su historia nuestro país. Lo normal es que las Constituciones cambien mediante el procedimiento de reforma, pero no que se produzca a través de éste un cambio de Constitución.

Cuando a través del procedimiento de reforma se pretenden introducir determinados cambios en la Constitución, determinar si tales cambios suponen un cambio en o de Constitución es tarea complicada y susceptible de generar polémicas difíciles de resolver con criterios objetivos. De ahí que las Constituciones que reconocen la reforma total diferenciándola de la parcial no definan en qué consiste ésta, sino que únicamente determinan al órgano que ha de efectuarla y al procedimiento diferente de la reforma total.

¿Podemos nosotros hacer normas sobre el poder constituyente?

El texto constitucional, ya desde 1917 pero sobre todo con sus reformas posteriores, ha sido el fiel reflejo del régimen político surgido de la Revolución de 1910 y consolidado en la década de los años treinta. En este sentido, el régimen presidencialista de partido hegemónico ha llevado al texto de la Constitución no solamente su ideología, sino también los arreglos institucionales que le fueron útiles para el mejor desempeño y prolongación de su dominio político. Sin embargo, cuando el régimen empieza a cambiar de características, pasando de la presencia de un partido hegemónico a la de un partido mayoritario, de un sistema electoral no competitivo a otro sumamente competido en el que la oposición gobierna un porcentaje considerable de la población y en el que el sufragio popular de pronto empieza a contar de verdad, es obvio que el precedente diseño constitucional necesita también ser modificado para poder seguir funcionando²⁵³.

Hemos mencionado ya que nuestra Constitución ni otorga facultades, ni señala algún procedimiento para sustituirla por otra; de lo que se trata es crear instituciones que permitan ejercer el derecho del pueblo a la autodeterminación.

El Derecho es resultado de la técnica del hombre y está permanentemente a disposición de los titulares del poder para incidir en la realidad, para modificarla y transformarla²⁵⁴. En nuestro país, necesitamos una Constitución moderna y eficaz, y para ello se necesitará que un grupo numeroso de personas que seleccione un proyecto que sirva de base para el estudio del nuevo texto.

²⁵³ SARTORI, GIOVANNI, *Partidos y sistemas de partidos*, trad. de Fernando Santos Fontenla, Madrid, Alianza, 1980; vol. I, págs. 259 y sigs.

²⁵⁴ PÉREZ ROYO, JAVIER, *op. cit.* pág. 7.

A quien se le dé facultades dentro de la Constitución actual, de convocar a un Congreso Constituyente, es uno de los más serios problemas, cuando jurídicamente queremos sustituir a la Constitución, podríamos pensar que esta facultad se la podría dotar al Presidente de la República, pero dejaríamos en manos de una persona la decisión absoluta de tener un nuevo texto constitucional, esto sería peligroso ya estaríamos a merced de cualquier tirano que llegara al poder e impusiera normas a su gusto, donde él sería el detentador de la soberanía. Igual mencionaríamos si se tratara de una asamblea, para nuestro caso alguna de las Cámaras, ya sea la de Diputados o la de Senadores o el Congreso en su conjunto, en este caso tendríamos una nueva Constitución de acuerdo a las conveniencias del partido de la mayoría.

Para nosotros, el órgano que consideramos podría tener facultades para convocar a un nuevo Constituyente, deberá ser un órgano que se encuentre en un nivel superior a los poderes constituidos. Como anteriormente fue señalado, este poder, es el poder de reforma, es el órgano señalado en el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, o sea el Congreso de la Unión conjuntamente con las legislaturas de los Estados, señalando que debido a la tarea que se le encomendaría, la convocatoria a un Congreso Constituyente, tomando ejemplo de las naciones sudamericanas que consideran a la reforma total, deberá ser votada por las dos terceras partes del total de los miembros del Congreso en sentido afirmativo y además, por la mayoría de legislaturas de los Estados.

La propuesta de convocar a este Constituyente la ejercerían el Presidente de la República, un grupo parlamentario del Congreso y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que deberá ser presentada al Congreso para su estudio y votación.

Incluimos a la Suprema Corte, debido a que de acuerdo a nuestra Constitución²⁵⁵ y a la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, es el tribunal más alto para interpretarla, y suponemos que los ministros tienen pleno dominio de los temas constitucionales.

Con la inclusión de este tipo de cláusulas nos estaríamos adaptando a las situaciones del presente y a la vez, estaríamos adelantándonos al futuro, y en nuestra opinión sería una cláusula democrática, el dejar a las generaciones futuras la posibilidad de cambiar el texto constitucional completamente, como instrumento de adaptación extraordinario del texto a la realidad.

La Constitución es un acto de soberanía de la nación. De ahí que, como acto de la nación, pueda modificarse y sustituirse jurídicamente. Pero como principio no puede verse afectada por los poderes constituidos actuando de forma ordinaria.

¿Podríamos implementar límites explícitos dentro de la Constitución para el caso de su sustitución, es decir limitar al Constituyente dentro del mismo texto constitucional, y en caso de que el Constituyente sobrepasara estos límites, podría ser causa de intervención el Poder Judicial? Hemos mencionado que una garantía de la supremacía constitucional es la Justicia Constitucional, que a través de la interpretación va imponiendo los límites jurídicos permisibles al ejercicio del poder político; y por otro, una garantía extraordinaria, la reforma de la Constitución, imprescindible para que el órgano encargado del control constitucional, controle al legislador y necesaria cuando se trata de alterar los límites fijados en el texto constitucional, con la inclusión de normas sobre el Constituyente, el órgano encargado del control constitucional, podría, por lo

²⁵⁵ Artículos 94 y 105 constitucionales.

tanto, también controlar al Constituyente. Entonces podríamos llegar a la posibilidad de que una Constitución fuese inconstitucional²⁵⁶.

Es importante incluir una cláusula que ordene la disolución del Congreso, una vez que se haya convocado al nuevo Constituyente, de esta forma no intervendrían en el proceso de conformación de este ni en la integración del nuevo texto, ya que posterior a la nueva carta y en virtud de esta serían unos poderes constituidos diferentes, los que ejercieran el gobierno de la República.

Por último, proponemos se incluya al referéndum popular, de esta forma el detentador de la soberanía podrá aprobar o no si desea que se altere incluso el contenido ideológico y la forma de gobierno que da sustento al Estado, mediante la autorización del artículo 39 constitucional.

Si bien, los órganos a través de los cuales se expresa la soberanía del pueblo, de acuerdo a la tradición norteamericana, son siempre, en cuanto órganos representativos, órganos constituidos y limitados. Así podría pensarse que el Constituyente especialmente convocado para elaborar una nueva Constitución, no tendría plena soberanía, en virtud de la Carta anterior. Este Constituyente sí representaría al pueblo, pero *representar* no significa *ser* el pueblo, de ahí que sus actos requieran la ratificación posterior.

Así como la reforma de la Constitución es un instrumento para resolver los problemas que no pueden serlo a través de la interpretación, la sustitución de la Constitución sería un instrumento para resolver los grandes problemas que no se resuelven por medio de la reforma constitucional ordinaria. De lo que se trata es de mantener la Constitución, como decía HÄBERLE, a la altura de los

²⁵⁶ TENA RAMÍREZ afirma lo siguiente: "...una reforma a la Constitución se puede declarar inconstitucional, no por incompetencia del órgano idóneo del artículo 135, sino por haberse realizado por un órgano distinto a aquél o por haberse omitido las formalidades señaladas por dicho precepto." *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1994, pág. 60.

tiempos, y en nuestra concepción, la sustitución de la Constitución sería un instrumento más para mantenerla pública y abierta.

CAPÍTULO VI.

LA CONSTITUCIÓN DE 1917, SUS DISFUNCIONES Y SU REFORMA.

Con el fin de la Revolución Francesa el individualismo sintetizó su concepción de la sociedad a través de la Declaración de los Derechos del Hombre, garantizando frente al Estado opresor y absolutista la protección de libertades individuales para vivir y trabajar de acuerdo a las posibilidades de cada quien, observándose un acuerdo constitucional entre las clases dominantes y el estado burgués ya no absolutista pero igualmente opresor, de proteger la supervivencia del más apto²⁵⁷.

Las Constituciones que regulaban la vida de los pueblos conforme a esta idea de libertad y garantía de derechos del individuo, fueron llamadas Constituciones liberales, por la propaganda y las teorías impuestas al pueblo, como la expresión más clara del progreso, lo que en parte no dejaba de ser verdad, ya que otras fuerzas de la sociedad conservadoras no aceptaban o toleraban que la gente común fuera, aunque teóricamente, tutelada en sus derechos humanos individuales por una Constitución dentro de la cual también se les incluía a ellos y que había sido redactada y aprobada por una asamblea general. Su contenido era liberal y democrático; reflejaba la conquista de libertades individuales para pensar, creer, vivir y trabajar; y estas libertades se habían alcanzado por decisión del pueblo, representados sus intereses en el gobierno y frente al poder mediante una asamblea, congreso o parlamento.

²⁵⁷ CASTAÑEDA JIMÉNEZ, HÉCTOR F., *70 años de vigencia de la Constitución de 1917*, Guadalajara, UNED, 1986, págs. 18 y 19.

Estas Constituciones se generaron como sistemas de protección a la libertad para pensar y creer y de reconocimiento de los derechos humanos, entre los cuales hubo siempre mayor cuidado en proteger de manera especial los de propiedad, las libertades económicas y la libre contratación. Quedaron así expresadas constitucionalmente las luchas del individuo por salvaguardar sus intereses personales, convertidos en derechos, frente al Estado.

Esta situación prevaleció sin cambios prácticamente hasta el comienzo del siglo XX. Se tutelaba al hombre, pero nunca a sus condiciones sociales o políticas. El Estado trataba de sostener principios rígidos y abstractos sobre libertad y justicia. Imperaba la idea de que todos tenían las mismas oportunidades y derechos, pero la teoría y la realidad eran cosas bastante diferentes. La idea de que, por el hecho de considerar la igualdad en las Constituciones formara parte del ámbito social, llevó al mundo democrático burgués por el camino de la desigualdad, que condujo a los pueblos a rebelarse en busca de reivindicaciones sociales.

Este es el origen de las revoluciones sociales que se generaron a partir de que inició el siglo XX como reclamo generalizado de justicia igualitaria para transformar las condiciones de vida de toda la población; cuya consecuencia fue la institucionalización de derechos sociales consagrados en el acuerdo constitucional de quienes fraguaron el cambio; así a la democracia liberal, le fue sumada de forma violenta una democracia social en los pueblos cuyas condiciones de existencia material estuvieron dadas para el cambio.

Las tres Constituciones más sobresalientes que en nuestro país han regido, han coincidido con los momentos más relevantes de nuestra historia: la de 1824 con la Independencia, la de 1857 con la Reforma y la de 1917 con la Revolución. Estas significaron un cambio radical sobre su inmediata anterior y

aportaron principios fundamentales: el federalismo en 1824, los derechos humanos en 1857 y las garantías sociales en 1917²⁵⁸.

En México a inicios del siglo pasado, regía la carta de 1857, sancionada y firmada el 5 de febrero de ese año y promulgada una semana después, el día 12 por el presidente sustituto Ignacio Comonfort, quien fue el primero en no darle cumplimiento. Comonfort accedió al Plan de Tacubaya con el cual se derogaba la Constitución de 1857, se le reconocía como presidente y se le concedían facultades omnimodas²⁵⁹.

Fue la Constitución de 1857 progresista y llena de aportaciones, pero tuvo una vigencia pobre e intermitente en los hechos, formalmente hasta la aprobación del 5 de febrero de 1917 de nuestra actual Constitución; durante su mandato se vivieron episodios como la guerra de los Tres Años, la intervención francesa, la aplicación especial que de ella realizó Juárez, la dictadura de Díaz y su teórica observación y su consecuencia la Revolución.

Así, en este periodo, aparece la figura de Porfirio Díaz, indígena mixteco de familia humilde, soldado victorioso en las guerras de Reforma, el general más famoso de la batalla de Puebla y de la intervención francesa después de Zaragoza, con más de treinta años de reelecciones, a pesar de que su lema en el Plan de Tuxtepec que derrocó a Lerdo de Tejada era "no reelección". En la presidencia unifica al país, hay fortalecimiento del sistema de comunicaciones y México recibe un notable crédito internacional²⁶⁰.

También se caracterizó el gobierno de Díaz por acabar violentamente con los movimientos de Cananea y Río Blanco, por querer eliminar a sus enemigos,

²⁵⁸ RABASA, EMILIO O., *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, pág. 17.

²⁵⁹ *Ibidem*, pág. 23.

²⁶⁰ GARCÍA NARANJO, NEMESIO, *Porfirio Díaz*, San Antonio Texas, Lozano, 1930, págs. 255-260.

por la permanente reelección de los gobernadores de los Estados y de su gabinete.

Era un país donde imperaba el orden pero no existían, más que en la letra, los principios de libertad e igualdad.

La Constitución de 1857 tuvo grandes reformas; como consecuencia de la guerra de los Tres años y la intervención francesa Juárez toma el poder como presidente interino en virtud de su cargo como presidente de la Suprema Corte como mandato constitucional en 1858; limita al poder legislativo de sus amplias facultades que le concedía la carta original del 57; hubo reformas importantes que afectaron a los Estados, erigiéndose en 1863 el Estado de Campeche, en 1868 Coahuila y en 1869 Hidalgo y Morelos.

Juárez abolió en una primera modificación las alcabalas y en una segunda reforma constitucional las restableció, igual lo hicieron Lerdo de Tejada y Díaz.

A la muerte de Juárez, llegó a la presidencia, de igual forma que su antecesor, Sebastián Lerdo de Tejada, en 1872, quien adicionó a la Constitución de 1857 las Leyes de Reforma, sobre todo las de materia de culto religioso, reinstaló, en defensa del federalismo, la Cámara de Senadores en 1874, suprimida desde 1857, tocando varios artículos referidos al poder legislativo, como los que trataban de la inviolabilidad de las opiniones de los diputados, la apertura y el periodo de sesiones, la iniciativa y formación de las leyes y las facultades del Congreso y de la Diputación Permanente.

El primer periodo de Díaz corrió de 1877 a 1880, aquí la reforma constitucional tuvo como fin preparar su segundo mandato, modificando el entonces artículo 78 en 1878, estableciendo la reelección no inmediata del

Presidente y de los Gobernadores de los Estados, debiendo existir un periodo de cuatro años entre el fin de sus funciones y la nueva elección.

A este periodo de Díaz siguió Manuel González de 1880 a 1884, las reformas constitucionales se dieron principalmente en materia económica, también abolió las alcabalas; en 1882 una reforma constitucional establecería que ya no sería el presidente de la Suprema Corte el que sustituyese al Presidente de la República, sino el presidente o vicepresidente del Senado o de la Comisión Permanente; modificó la fracción X del artículo 72, a fin de darle facultades al Congreso para expedir códigos obligatorios en toda la República en materia de minería y comercio, comprendiendo a las instituciones bancarias.

Regresó al poder Díaz, en un segundo periodo que duró de 1884 hasta el 23 de mayo de 1911, al igual que Juárez, consideraba que la Constitución de 1857 daba amplísimas facultades al Legislativo, inclinando la balanza hacia el Ejecutivo, estableciendo ahora la reelección indefinida.

En 1896, se estableció que las ausencias temporales o absolutas del Presidente serían cubiertas por el Secretario de Relaciones Exteriores y en su defecto por el Secretario de Gobernación.

Con una reforma constitucional del 6 de mayo de 1904 se volvía a contemplar la figura del vicepresidente. Cabe mencionar que por esta reforma y la anterior que mencionamos, en 1913, subiría al poder Victoriano Huerta. Esta reforma de mayo de 1904 ampliaría el periodo de los mandatos a seis años y facultaría al Congreso para erigirse en colegio electoral respecto a la elección de presidente y vicepresidente de la República, ministros de la Corte y senadores del Distrito Federal.

Aumentó el número de integrantes de la Suprema Corte a quince ministros en 1900, después de que desde 1824 habían sido once; la Corte funcionaría en pleno o en salas.

En cuanto al legislativo, se fijaron responsabilidades para los legisladores por delitos comunes; y en 1908, se federalizaron las competencias del Congreso para legislar sobre el uso y aprovechamiento de aguas de jurisdicción federal y sobre migración y salubridad.

A la caída de Díaz subiría al poder el primer presidente emanado de la Revolución, Francisco I. Madero, quien realizó una escasa pero importante obra reformatoria a la Constitución del 57: el 7 de noviembre de 1911 se estableció en el artículo 78 la no reelección presidencial y del vicepresidente y se fijó el periodo de gobierno en seis años; y en el artículo 109 se fijó el periodo de los gobernadores igualmente de seis años y su no reelección.

Después de la renuncia del presidente Madero y del vicepresidente Pino Suárez, en 1913, el país vivió grandes turbulencias, siendo en el año de 1916, el 1º de diciembre, que Venustiano Carranza presentó al Congreso Constituyente su "proyecto de reformas" a la Constitución de 1857 que concluiría con la Constitución de 1917.

Para los inicios del siglo XX el poder absoluto en nuestro país era algo tan real y reconocido por sus propios detentadores, como el mismo Díaz que el 17 de febrero de 1908 declara al periodista James Creelman que el pueblo ya estaba preparado para la democracia y por tanto iba a tener libertad para elegir a su gobernante en las elecciones que se aproximaban; igualmente dijo que se había conservado la fórmula de gobierno republicano y democrático, adoptado en la administración de los negocios nacionales una política patriarcal, guiando y sosteniendo las tendencias populares, en el conocimiento de que

bajo una paz forzosa, la industria y el comercio desarrollarían elementos de estabilidad y unión en un pueblo sumiso y benévolo, añadió que toleraría un partido de oposición e incluso lo protegería y aconsejaría²⁶¹; tres meses después de esta entrevista, el 30 de mayo de 1908, Díaz anunció que competiría por otro periodo.

En ese año apareció "La sucesión presidencial en 1910", obra en la que Madero aceptaba que Díaz continuara siendo presidente pero que el vicepresidente Ramón Corral, algunos legisladores y gobernadores con él formarían el partido antirreeleccionista con el lema "Sufragio efectivo. No reelección."

Díaz se reeligió y Madero expidió el Plan de San Luis Potosí, el 5 de Octubre de 1910, declarando nulas las elecciones y desconociendo el gobierno de Díaz, asumía la presidencia provisional y convocaba para que el 20 de noviembre los ciudadanos tomaran las armas en contra de los que gobernaban.

Díaz presentó su renuncia el 25 de mayo de 1911 y abandonó el país, Madero fue desconocido por Emiliano Zapata, mediante el Plan de Ayala importante documento que tuvo que ver con la reforma agraria del artículo 27 constitucional.

Una contra revolución a través de un cuartelazo provoca la renuncia, el 19 de febrero de 1913, del presidente Madero y del vicepresidente José María Pino Suárez, ocupa el cargo de presidente interino Pedro Lascurain, por 45 minutos, y luego Victoriano Huerta el mismo día, el gobernador de Coahuila desconoce a Huerta como presidente, Huerta ordena matar a Madero y Pino Suárez

²⁶¹ Entrevista publicada en el extranjero en *Pearsons Magazine* en Marzo de 1908 y luego publicada en México en *El Imparcial*.

cuando eran conducidos a la penitenciaría y el pueblo otra vez indignado se hace otra vez a las armas.

El Plan de Guadalupe de 27 de marzo de 1913, desconoció a Victoriano Huerta, a lo poderes Legislativo y Judicial y a los gobiernos de los estados que los habían reconocido, designó como primer jefe del Ejército Constitucionalista a Venustiano Carranza quien ocuparía interinamente la Presidencia, convocaría a elecciones generales y al ciudadano electo le entregaría el poder.

Carranza planteó la necesidad de reformar la Constitución de 1857, en un discurso pronunciado el 23 de septiembre de 1913, previendo que el órgano reformador, que establecía el entonces artículo 127²⁶², no bastaría y sería muy lento, por lo que se tendría que convocar a un Constituyente original, con facultades para reformar cualquier apartado de la Constitución. De hecho, el documento de 1917 fue presentado como "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la del 5 de febrero de 1857".

El 14 de septiembre de 1916 Venustiano Carranza expidió un Decreto de reforma a los artículos 4º, 5º y 6º del Decreto del 12 de diciembre de 1914 mediante el cual había realizado adiciones al Plan de Guadalupe, anunciando que se convocaría a un Congreso Constituyente.

Consideramos importante transcribir estos artículos:

Artículo 4º. Habiendo triunfado la causa constitucionalista y estando hechas las elecciones de ayuntamientos en toda la República, el primer jefe del Ejecutivo Constitucionalista, Encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, convocará a elecciones para un Congreso Constituyente, fijado en la convocatoria de la fecha y los términos en que habrá de celebrarse y el lugar en que el Congreso habrá de reunirse.

²⁶² Mismo órgano que establece el actual artículo 135.

Para formar el Congreso Constituyente, el Distrito Federal y cada estado o territorio nombrarán un diputado propietario y un suplente por cada sesenta mil habitantes o fracción que pase de veinte mil, teniendo en cuenta el censo general de la República de 1910. La población del estado o territorio que fuere menor de la cifra que se ha fijado en esta disposición, elegirá, sin embargo, un diputado propietario y un suplente.

Para ser electo al Congreso Constituyente, se necesitan los mismos requisitos exigidos por la Constitución de 1857 para ser diputado al Congreso de la Unión; pero no podrán ser electos, además de los individuos que tuvieran los impedimentos que establece la expresada Constitución, los que hubieran ayudado con las armas o sirviendo en empleos públicos a los gobiernos o facciones hostiles a la causa constitucional.

Artículo 5°. Instalado el Congreso Constituyente, el primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, le presentará el proyecto de Constitución reformada para que se discuta, apruebe o modifique, en la inteligencia de que en dicho proyecto se comprenderán las reformas dictadas y las que se expidieren hasta que se reúna el Congreso Constituyente.

Artículo 6°. El Congreso Constituyente no podrá ocuparse de otro asunto que el indicado en el artículo anterior; deberá desempeñar su cometido en un periodo de tiempo que no excederá de dos meses, y al concluirlo, expedirá la Constitución para que el jefe del Poder Ejecutivo convoque, conforme a ella, las elecciones de poderes generales en toda la República. Terminados sus trabajos, el Congreso Constituyente se disolverá.

Verificadas las elecciones de los poderes federales e instalado el Congreso General, el primer jefe del Ejército Constitucionalista, encargado del Poder Ejecutivo de la Unión, le presentará un informe sobre el estado de la administración pública, y hecha la declaración de la persona electa para presidente, le entregará el Poder Ejecutivo de la Nación.

La convocatoria formal a elecciones del Constituyente se lanzó el 19 de septiembre de 1916, para que se verificaran el 22 de octubre. El proyecto de Constitución reformada a que se refiere el artículo 5° fue redactado por el propio Carranza y los futuros constituyentes Luis Manuel Rojas y José Natividad Macías y fue presentado al Constituyente el 1°. de diciembre de 1916, día de instalación del Congreso en la Ciudad de Querétaro. Todas las entidades tuvieron representación con excepción de Campeche y Quintana Roo.

Destacaron las obras de Pastor Rouaix, diputado por Puebla, uno de los autores del artículo 27; Cándido Aguilar, de Veracruz; Heriberto Jara, también de Veracruz, que tuvo gran participación en la discusión y redacción de los artículos 27 y 123; al igual que Francisco J. Múgica de Michoacán; Luis G. Monzón por Sonora, con participaciones relevantes sobre educación; Luis I. Navarro, por Puebla, quien ya había sido diputado y que participó en la discusión del artículo 27; Froylán C. Manjarrez por Puebla, con labor amplia en el artículo 123; Esteban B. Calderón, Rafael Martínez de Escobar, Luis Manuel Rojas, Alfonso Cravioto, Félix F. Palavicini y otros importantes constituyentes que llegaron a establecer las bases definitivas de un nuevo orden constitucional y un nuevo estilo de política y de gobierno; por primera vez en más de un siglo de vida independiente, no sólo se refrendaban los principios clásicos sobre forma de gobierno, soberanía popular, división de poderes y derechos individuales recogidos por la Constitución de 1857, sino que se incluían otros totalmente nuevos, desconocidos para la teoría y la práctica legislativas, producto de las demandas y exigencias que planteaba el pueblo y de validez incuestionablemente perdurable y universal denominados derechos sociales²⁶³.

El documento fue promulgado el 5 de febrero de 1917 en el Teatro de la República de la ciudad de Querétaro, conjuntando los ideales revolucionarios del pueblo mexicano y que por su contenido social ha sido definida como la primera Constitución social del siglo XX en el mundo.

En algunos casos parece lejana la exacta aplicación de estos derechos, mientras que en otros se ha rebasado la idea que predominaba en el

²⁶³ CASTAÑEDA JIMÉNEZ, HÉCTOR F., *op. cit.*, pág. 23.

Constituyente, esto con motivo de las múltiples reformas que ha experimentado, algunas buenas y otras verdaderamente malas.

La Constitución de 1917, desde su origen, ha tenido un gran significado para la vida política de México y una gran influencia en el constitucionalismo mundial, ha sido referencia para los iuspublicistas extranjeros por la originalidad de sus instituciones²⁶⁴. Los artículos 27 y 123 marcan un hito en la historia constitucional de México y se han convertido en aportaciones sobre la materia para otros países²⁶⁵.

Recogió una gran cantidad de disposiciones emitidas durante el movimiento armado para satisfacer demandas sociales de campesinos y trabajadores, así como para una nueva conducción política, desde 1911 hasta 1916. Como el decreto del 13 de diciembre 1911, por el que Francisco I. Madero creó el Departamento del Trabajo, dependiente de la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria, para intervenir en la resolución equitativa de los conflictos entre patrones y trabajadores; el reparto de tierras de Zapata el 30 de abril de 1912 en Ixcamilpa de Guerrero, Puebla, que pertenecieron a dicho pueblo conforme a títulos exhibidos en el acto; la declaración el 4 de diciembre de ese mismo año de entrada a la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión del proyecto de ley relativo a la declaración de utilidad pública nacional; la reconstrucción y dotación de ejidos para los pueblos, el reparto de tierras del 30 de septiembre de 1913 en Nuevo León y Tamaulipas con influencia de Lucio Blanco; el decreto del Gobierno de Aguascalientes del 8 de agosto del mismo año del descanso semanal obligatorio y la limitación

²⁶⁴ VALENCIA CARMONA, SALVADOR, "Las tendencias constitucionales básicas después de 1917", *La Ciencia del Derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pág. 45.

²⁶⁵ El Constitucionalismo social surgió en México con la Constitución de 1917, la primera de este tipo en el mundo, a ésta le siguió la Constitución rusa de 1918 y la de Weimar de 1919.

del tiempo de la jornada laboral; la abolición de deudas de los peones de Puebla y de Tlaxcala el 3 de septiembre de ese 1913; igual como sucedió en Yucatán con los jornaleros del campo; el 15, el decreto del salario mínimo en San Luis Potosí, y el 19, el decreto relativo a los trabajadores del campo de Luis F. Domínguez en Tabasco; el reglamento de 13 de octubre sobre la Comisión Agraria del Estado de Veracruz y al decreto del 19 del mismo mes por el que se crean las Juntas de Administración Civil para resolver las quejas de Patrones y Obreros; la Ley Agraria de Carranza del 6 de enero de 1915; el decreto del salario mínimo en Aguascalientes el día 9 de ese mes; los Decretos del Gobernador de San Luis Potosí Emiliano G. Sarabia del 15 de abril de 1915 sobre Patrimonio Familiar y sobre Materia Agraria; el decreto en Yucatán por el que se crean Consejos de Conciliación y Arbitraje del 17 de mayo de 1915; la Ley del Trabajo del Estado de Yucatán del 11 de diciembre del mismo año; el decreto de Carranza del 19 de enero de 1916 por el que se crea la Comisión Nacional Agraria²⁶⁶.

Había en el Constituyente hombres de lucha, conocedores de los problemas del pueblo mexicano: generales, exministros, obreros, periodistas, mineros, campesinos, ingenieros, abogados, médicos, profesores normalistas. Los diputados que mayor intervención tuvieron en la redacción de los artículos que consagran los derechos sociales eran en su mayoría gente sin especialización en legislación o en técnica jurídica; pero tenían el conocimiento de la vida y de las condiciones de explotación de los obreros y los campesinos, en algunas ocasiones experimentadas en carne propia, y esto ayudó para que los expertos del Derecho que integraron el Constituyente dieran forma a su materialización

²⁶⁶ CASTAÑEDA JIMÉNEZ, HÉCTOR F., *op. cit.*, págs. 31-34.

en las normas constitucionales y esto se puede ver claramente al recurrir a la lectura de los debates del Constituyente.

En relación al tiempo de su realización, la Constitución de 1917 fue realmente breve, la de 1824 requirió casi once meses y la de 1857 un año. Los debates más apasionantes fueron los de los artículos 5º, 24, 27, 28, 123 y 130. Después de haberse celebrado 67 sesiones se concluyó la obra.

La nueva Constitución conservó gran parte de las normas de la de 1857, especialmente lo referente a los derechos humanos, ya como "garantías individuales". La forma de gobierno siguió siendo republicana, representativa, democrática y federal y se refrendó la división de poderes en Ejecutivo, Judicial y Legislativo. Se ratificó el sistema de elecciones directas, se decretó la no reelección y se suprimió la vicepresidencia, se dio mayor autonomía al Poder Judicial y más soberanía a los estados; destacó también la creación del municipio libre. Determinó la libertad de culto, la enseñanza por parte del Estado laica y gratuita, así como la jornada de trabajo máxima de 8 horas, y reconoció como libertades las de expresión y asociación de los trabajadores²⁶⁷.

Fue una Constitución donde convergieron capitalismo, socialismo y liberalismo. No es protectora del capitalismo tradicional, sino expositora de la economía mixta, da intervención al Estado en el manejo de la riqueza pública y como propietario de los recursos naturales. No se menciona al socialismo, salvo por dos ocasiones que en los debates se cita a Carl MARX, el socialismo antepone lo colectivo a lo individual, mientras que lo *social*, reconoce tanto

²⁶⁷Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, Internet, *loc. cit.* n. 2.

las garantías individuales como los preceptos de contenido comunitario o de sectores específicos como los obreros y los campesinos²⁶⁸.

En cuanto al liberalismo, este se presentó de diversas maneras: como liberalismo político, que tiene que ver con los derechos del hombre, la división del ejercicio del poder y la elección de sus titulares de manera democrática; como liberalismo económico, que tiene que ver con el grado de intervención estatal en la economía; y como liberalismo social complemento de lo individual.

Nuestra Constitución debería sufrir múltiples transformaciones por factores básicamente culturales, políticos y económicos. Era la sociedad mexicana, cuando se promulgó, predominantemente rural, siendo que en estos 84 años de vigencia se ha transformado en urbana²⁶⁹, y ésta se ha incrementado de manera considerable, de acuerdo con el censo de población y vivienda del año 2000, en México somos 97.5 millones de habitantes, mientras que en 1917 la población era un poco menor a los 15 millones de mexicanos²⁷⁰; esta nueva composición social se debió a procesos combinados de alfabetización, urbanización, industrialización, que han originado una nueva composición política plural. En lo económico, se ha redefinido la economía interna, mientras que en lo externo se ha pasado de una economía cerrada a una economía abierta, así el Estado ha disminuido su intervencionismo en la economía interna así como su proteccionismo respecto a la externa,

²⁶⁸ RABASA, EMILIO O., *op. cit.*, pág. 68.

²⁶⁹ Los datos del XII Censo General de Población y Vivienda efectuado en el año 2000, dan a conocer que el 35% de la población, se concentra en las ciudades de México, Guadalajara y Monterrey, y un 20% en poblaciones de menos de diez mil habitantes. Base de datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, www.inegi.gob.mx, 2001.

²⁷⁰ De acuerdo al censo de 1910, la población de nuestro país era de 15 160 369 habitantes, número que se vio disminuido por las luchas revolucionarias que arrojaría como resultados del censo de 1921 la cantidad de 14 334 780. El censo del año 2000, determinó que a población a ese año era de 97 483 412 de habitantes. Base de datos del Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, www.inegi.gob.mx, 2001.

debiéndose adecuar el ordenamiento jurídico en materia económica y financiera²⁷¹.

El sistema político también se ha transformado, en un principio aceptado porque se trataba de un régimen surgido de la Revolución, que luego se transformó en un régimen autoritario de partido único y presidencialista y que en los últimos años pasó a ser algo democrático, requiriendo la adecuación de las normas constitucionales.

En nuestro sistema político se vio claramente fortalecido el Presidente de la República, donde no se implementaban adecuadamente las funciones de control del poder del Legislativo sobre el Ejecutivo, impidiendo el equilibrio de poderes.

Los órganos encargados de realizar la función de control político son el Ejecutivo y el Legislativo, toda manifestación de poder es objeto de una posibilidad de control, un poder que no se encuentre sujeto a ningún tipo de control sería un poder absolutista²⁷².

Para el jurista mexicano Diego VALADÉS, el poder en un sistema constitucional democrático debe "a) estar distribuido, b) ser regulado, c) estar limitado, d) ser accesible, e) ser predecible, f) ser eficaz, y g) estar controlado."²⁷³

A decir de Salvador VALENCIA el sistema político mexicano descansó básicamente en los siguientes principios y reglas: "a) un Poder Ejecutivo fuerte en demasía, dotado de heterogéneas y extensas facultades tanto

²⁷¹ VALENCIA CARMONA, SALVADOR, *op. cit.*, págs. 50-53.

²⁷² VALADÉS, DIEGO, *El control del poder*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pág. 24.

²⁷³ *Ibidem*, pág. 9.

constitucionales como "metaconstitucionales" o "poderes de hecho"; b) desequilibrio de poderes en perjuicio del Poder Legislativo y del Judicial; c) un régimen de partido muy dominante o hegemónico, con incipientes partidos de oposición; d) un arreglo entre el Estado y la Iglesia, que duró muchos años; e) fuerzas militares de raíz popular, que han mantenido una respetable función institucional, y f) sustento en las clases medias y populares que el sistema favoreció, implantando al propio tiempo ciertos controles corporativos."²⁷⁴

Desde nuestro punto de vista, no ha existido ese arreglo entre el Estado y la Iglesia²⁷⁵ ha que se refiere VALENCIA y sí en cambio nosotros añadiríamos que así como el sistema político mexicano descansó en el corporativismo basado en las clases populares, según favorecidas con este sistema, descansó también en la clase rica, ésta sí privilegiada, debido a que las diferentes reformas constitucionales se realizaban para proteger a los grupos mercantiles con grandes capitales.

Durante los últimos diez años, esos principios y reglas se han visto alterados, es innegable que hoy vivimos en un nuevo ambiente democrático, donde a pesar de prevalecer las mismas facultades del Ejecutivo, el entorno político es diferente; el presidente no es emanado de el antiguo partido hegemónico, la composición del Legislativo se ha visto igualmente alterada; se ha disminuido, a nuestro juicio de manera correcta, el corporativismo, el Poder Judicial comienza actuar de manera independiente como tribunal constitucional. Esto

²⁷⁴ VALENCIA CARMONA, SALVADOR, *op. cit.*, pág. 55.

²⁷⁵ El artículo 129 del Proyecto de reformas a la Constitución que presentó Carranza, que después se convertiría en nuestro artículo 130, dejó muy clara la diferenciación entre el Estado y la Iglesia al mencionar que eran independientes entre sí, estableciéndose en la redacción definitiva que no se reconociera personalidad alguna a las agrupaciones denominadas Iglesias, cuestión que permaneció inmóvil hasta el año de 1992, por lo que no consideramos un acuerdo entre el Estado y la Iglesia católica, al menos jurídicamente, permitiéndoseles la entrada a otros grupos religiosos incluso después de ese año, aclaración que hace actualmente el artículo 130, manifestando el principio histórico de su separación como orientadores de esta norma constitucional.

también, en parte, por las diversas reformas constitucionales que se han realizado en esta época, así como el embate de los antes partidos de oposición, que hoy día, se encuentran realizando funciones de gobierno. Destacan las reformas que se refieren a la organización electoral, que han permitido un mejor ejercicio del sistema democrático que la propia Constitución consagra; la reforma de 1953, en que se otorgó el derecho a votar a las mujeres, la de 1969, en que se estableció la edad de 18 años para ser considerado ciudadano, las reformas electorales de 1977, 1986, 1989, 1990, 1993, 1994, y 1996. Gozamos, en la actualidad, por mandato constitucional, del voto universal, libre, directo y secreto para los cargos de elección popular, y los partidos son entidades de interés público. Las elecciones federales son organizadas por un instituto autónomo, el Instituto Federal Electoral, cuyos principios rectores son la certeza, la legalidad, la independencia, la imparcialidad y la objetividad²⁷⁶.

Tampoco hay que negar que nuestros principios y valores a los que ya nos referimos en el capítulo relativo a la reforma constitucional, se han mantenido vigentes, pero de forma relativa, pese a las múltiples reformas.

Sin embargo, estamos de acuerdo cuando el maestro Miguel CARBONELL dice que la Constitución de 1917 es incapaz de regir normativamente la realidad del proceso político nacional y a la vez, es ahora, por las múltiples reformas poco uniforme y contradictoria en algunas partes²⁷⁷.

²⁷⁶ Base de datos del Instituto Tecnológico de Monterrey, Internet, *loc. cit.* n. 2.

²⁷⁷ CARBONELL, MIGUEL, "La Constitución de 1917 hoy: cinco retos inmediatos", en Rabasa, Emilio O. (coord.), *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pág. 33.

Esto también se debió a que en ella se conjugan los dos tipos de Estado, que hemos mencionado, por una parte el Estado liberal, y por la otra el Estado social de derecho, que en algunos casos llegan a contraponerse.

Existe una idea casi generalizada de que se han cometido ciertos abusos por aquellos que formaron parte de los órganos encargados de llevar a cabo modificaciones a nuestra Ley Fundamental, originados en gran parte en la enorme dependencia que tenían el Legislativo Federal y las legislaturas de los Estados del Presidente de la República.

Cambios que se hicieron a la Constitución al antojo del grupo dominante en el poder, o al capricho de los dirigentes de ese partido o peor aún, al antojo de una sola persona que figuraba como un dios, como la figura del Presidente de la República.

Por lo que es deber de los convencidos de la forma democrática del gobierno tratar de encontrar los remedios más convenientes.

José BARRAGÁN apunta que estos abusos se deben a que el órgano reformador ha ido más allá de su tarea, que es la de actualizar la versión originaria de los enunciados constitucionales de acuerdo a la necesidad social; y al ir más allá, ha alterado y modificado muchísimas materias que pertenecen a la forma de gobierno, prerrogativas que el pueblo se ha reservado a su favor. El mal llamado constituyente permanente ha incurrido en graves excesos que "tienen que ver con las garantías individuales, tan insatisfechas y conculcadas, porque todos los poderes deben respetarlas y hacer todo lo necesario por satisfacerlas; tienen que ver con el federalismo, porque lo federal es, según el artículo 40, una forma de gobierno, es decir, tiene que ver con el principio de distribución del poder público en México: un principio constantemente alterado, siendo

inalterable por formar parte de dicha forma de gobierno, a favor siempre de la Federación y en perjuicio constante de los Estados y los municipios"²⁷⁸.

CARBONELL añade que tenemos una realidad social y política que no nos satisface en lo más mínimo; tenemos un texto constitucional que ha caído en la irrelevancia absoluta; tenemos derechos que no sabemos cómo proteger; tenemos arreglos institucionales que son disfuncionales para los equilibrios partidistas que van surgiendo como resultado de una mayor pluralidad política. Tenemos una Constitución que quizá estaba bien para cuando fue creada y que sin lugar a dudas ha servido por años a un régimen político basado en la presencia de un partido hegemónico y de una presidencia hipertrofiada, pero hoy no existen las condiciones que había en 1917: ni hay ya partido hegemónico y tenemos una presidencia de la República que se ha visto obligada a retroceder frente a los otros poderes²⁷⁹.

En el mismo sentido CARPIZO dice que nuestra Constitución es diversa a la que se promulgó en 1917, y esta ha sufrido reformas que han sido en ocasiones innecesarias y superfluas, señala que México se ha transformado y no siempre para bien ya que las crisis económicas han empobrecido a la gran mayoría de los mexicanos; muchos indicadores sociales han retrocedido y problemas de toda índole se han venido acumulando, existe rezago social, desequilibrio entre los poderes, aún hay rasgos autoritarios²⁸⁰.

La investigadora Susana Thalia PEDROZA DE LA LLAVE, asevera que en la Constitución de 1917, se implantó un régimen presidencialista, el presidente influye demasiado en la economía, los jefes del ejército dependen de él, tiene

²⁷⁸ BARRAGÁN BARRAGÁN, JOSÉ, *op. cit.*, pág. 67.

²⁷⁹ CARBONELL, MIGUEL, "La Constitución....", *op. cit.*, pág. 50.

²⁸⁰ CARPIZO, JORGE, "México: ¿hacia una nueva Constitución?" en Rabasa, Emilio O. (coord.) *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, págs. 86, 89 y 90.

control sobre los medios de comunicación, tiene amplias facultades constitucionales y extraconstitucionales y es representante del país en todos los asuntos internacionales; este régimen presidencialista, en su momento fue necesario, pero ahora ya no lo es debido a que ha surgido un considerable grado de inestabilidad política, agrega que, de seguir por este camino, continuará en peligro la estabilidad y la paz social que se habían logrado²⁸¹.

Por otro lado, encontramos entre los estudiosos del derecho constitucional mexicano, los que piensan que no es cuestión de reformar o cambiar la Constitución, sino de cumplimiento. Carla HUERTA refiriéndose a la función de control de los Poderes legislativo y Ejecutivo apunta: "no es necesario seguir reformando la Constitución para precisar sus supuestos o adicionar nuevas formas de control, sino que se debe obligar a la autoridad a cumplir con sus deberes constitucionales, para hacer eficaz la Constitución."²⁸²

Pensamiento similar es el de José Ramón COSSÍO para quien el problema de nuestra Constitución no son las instituciones y protecciones que contiene sino su cumplimiento real que se deforma por factores extrajurídicos en los que no influyen las reformas constitucionales, siendo uno de estos factores la corrupción²⁸³.

La Constitución de 1917, opina Raúl GONZÁLEZ SCHMAL, ni en su texto original ni en el actual, ha sido modelo de técnica jurídica ni de ordenación coherente²⁸⁴, trayendo el pensamiento de HERRERA Y LASSO, de sus

²⁸¹ PEDROZA DE LA LLAVE, SUSANA THALÍA, *El control del gobierno: función del "Poder Legislativo"*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1996, págs. 189-191.

²⁸² HUERTA OCHOA, CARLA, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, págs. 152-153.

²⁸³ COSSÍO DÍAZ, JOSÉ RAMÓN, "Cuestiones constitucionales. Transición democrática, régimen constitucional y corrupción", *Este País*, México, diciembre de 1998, págs. 16 y 17.

²⁸⁴ GONZÁLEZ SCHMAL, RAÚL, "¿Por qué una nueva Constitución?", en Rabasa, Emilio O. (coord.) *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, pág. 241.

deficiencias de forma y fondo, con un articulado trunco, confuso e incongruente; siendo incorrectos en lenguaje jurídico, contradictorios en sus textos, inútiles algunos de ellos y repetidos en otras normas, con omisiones sustanciales, y a veces subversivos del régimen constitucional²⁸⁵.

Tomando en consideración estas palabras, GONZÁLEZ SCHMAL agrega que corregir sus desaciertos y sus vicios institucionales e introducir las reformas necesarias para darle cauce a la transformación democrática es no sólo necesario sino indispensable; si embargo la propuesta de crear una nueva Constitución es sólo respuesta a la creencia de que la ley automáticamente modifica la realidad y resuelve los problemas sociales, políticos y económicos de la sociedad; la exigencia de México no es una nueva Constitución, sino que se cumpla la actual²⁸⁶.

Existen también los que opinan que es necesario darnos una nueva Constitución, entre estos figuran Jaime CÁRDENAS GRACIA y Manuel GONZÁLEZ OROPEZA.

Para CÁRDENAS GRACIA, la Constitución de 1917 es obra de un grupo vencedor, por lo que se necesita una nueva en que todos los grupos se vean reflejados, no regula el proceso del poder, las reglas del juego político y social, se encuentran fuera de la Constitución, algunos de sus artículos crean confusiones, necesitamos un nuevo contrato social, ya que este se ha visto manoseado por los gobiernos posteriores a 1917, el nuevo régimen democrático, exige nuevos ropajes para consolidarlo, la mayoría de las transiciones concluyen con nuevas Constituciones, una nueva Constitución separa lo viejo de lo nuevo, no implica una ruptura con el régimen jurídico

²⁸⁵ HERRERA Y LASSO, MANUEL, *Estudios constitucionales*, México, Jus, 1990, pág. 173.

²⁸⁶ GONZÁLEZ SCHMAL, RAÚL, *op. cit.*, pág. 244.

antiguo, ya que nace y está fundado en él, pero como sucede entre generaciones, es una generación distinta. Además señala que la más grave de las disfuncionalidades de la Constitución de 1917 es la que se refiere al régimen presidencial, el presidente posee grandes facultades metaconstitucionales. En nuestro sistema tripartita de partidos, las mayorías divididas hacen casi inevitable la confrontación entre Ejecutivo y Legislativo, trayendo como consecuencia la ingobernabilidad y parálisis del gobierno, y más aun si tuviésemos un presidente sin capacidad negociadora.

A este respecto nosotros consideramos de gran avance el acuerdo político que se firmó el día 7 de octubre de 2001, entre el Ejecutivo Federal y las principales fuerzas políticas, que ha sido muestra de la capacidad negociadora existente entre todos los actores políticos, significado un fortalecimiento para el avance en los asuntos de la agenda política nacional, incluyendo los asuntos indígenas, la reforma fiscal, la aprobación del presupuesto de egresos y la ley de ingresos para el año 2002, etc..

Continúa diciendo CÁRDENAS GRACIA que si a pesar de un acuerdo, en el que no se generara la confrontación con el Ejecutivo, si los partidos políticos insistieran en mantener el régimen presidencial, cumpliendo la Constitución el Legislativo podría controlar al ejecutivo, el Judicial revocar sus decisiones, pero esto no sería realmente así por los amplios poderes que posee el Presidente de la República, como son: 1) El presidente puede ser un legislador autónomo sin la participación del Congreso en las siguientes materias: la facultad reglamentaria, las medidas de salubridad y medio ambiente a que se refiere la fracción XVI del artículo 73 constitucional, el comercio exterior previsto en el segundo párrafo del artículo 131; en los subsidios a que se refiere el último párrafo del artículo 28, y para habilitar puertos y aduanas

facultad prevista en la fracción XIII del artículo 89. 2) Actuando como legislador casi autónomo, o sea con una intervención mínima del Congreso; en materia de tratados, suspensión de garantías, exclusividad en la iniciativa de la Ley de Ingresos y el presupuesto de egresos, y para conceder privilegios exclusivos a los inventores. 3) Posee poderes de veto; tiene veto total, parcial y el de *bolsillo*, este último, dice CÁRDENAS, no hay claras responsabilidades políticas para el presidente si se negara a publicar una ley aprobada por el Congreso. 4) Posee poderes judiciales y jurisdiccionales; además del indulto o como auxiliar del Poder Judicial en el cumplimiento de sus sentencias, dentro del Ejecutivo hay un sinnúmero de tribunales administrativos y de jurisdicción social sin las debidas garantías de independencia judicial, que en un Estado democrático de derecho deberían ser autónomos o estar incorporados al Poder Judicial, como el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las Comisiones de Derechos Humanos, los órganos de competencia económica, de procuración de justicia, de protección al consumidor, de protección al medio ambiente, sobre fianzas y seguros, etcétera. 5) Tiene atribuciones de nombramiento inmensas. Las mayorías exigidas para la aprobación de los órganos más importantes del Estado por el Senado son simples, salvo para los ministros de la Suprema Corte, requiriéndose dos terceras partes de los votos. En la administración pública centralizada y descentralizada no hay servicio civil de carrera, y todas las designaciones y remociones pueden ser decididas por el presidente, desde los secretarios de Estado hacia abajo, con las excepciones del artículo 89 constitucional: agentes diplomáticos, empleados superiores de Hacienda, miembros superiores de las fuerzas armadas y, la del Procurador General de la República. 6) En política exterior tiene poderes casi absolutos; La Cámara de Diputados no tiene derecho de intervenir; Tratados como el de Libre

Comercio que debió ser motivo de la intervención del Congreso, de la aprobación de los estados y hasta de un referéndum, fue ratificado por la mayoría simple del Senado. 7) Respecto al uso de fuerzas armadas en rebeliones internas, la Constitución no es muy clara, y no se aclara si la aprobación del Senado o del Congreso es indispensable para usarlas y sofocar una rebelión armada interna o si el presidente puede libremente usarlas sin autorización previa, como se hizo en Chiapas en el 1994. 8) En materia económica, la Constitución no prevee que la Cámara de Diputados pueda rechazar el presupuesto y no ofrece alternativas al respecto; en las atribuciones de rectoría económica: planear, conducir, coordinar y orientar la actividad económica a que se refiere el artículo 25, en la planeación, el Congreso no tiene facultades de control efectivas, en la orientación de la actividad económica, el Banco de México no ha resultado independiente, aun con la reforma al artículo 28 de la Constitución; en la privatización de empresas públicas el Congreso no tuvo un control *a priori* y, *a posteriori*, es sobre hechos consumados; en el otorgamiento de subsidios, el Congreso interviene sólo *a posteriori* y también sobre hechos consumados; la participación del Congreso en el endeudamiento es muy débil, no interviene en la negociación de los créditos, ni siquiera como observador, y hay créditos conforme a la fracción VIII del artículo 73 que escapan aun al control *a posteriori* del Congreso y dependen del libre albedrío presidencial, y no están previstos los supuestos en la Constitución en el caso de una negativa del Congreso al endeudamiento pactado por el Ejecutivo. 9) Los órganos electorales no son totalmente independientes del Ejecutivo. 10) En materia de medios de comunicación, el Congreso no tiene participación mediante comisionados en la administración de los medios públicos de comunicación, ni un control efectivo sobre las políticas de comunicación. Sobre los privados, no puede

controlar las concesiones, autorizaciones o programación, ya que esto le compete al Ejecutivo. 11) El Ejecutivo Federal tiene facultades exclusivas respecto a la confección de los planes y programas de estudio de la educación primaria, secundaria y normal para toda la República, la participación social prevista en la Constitución y en la ley secundaria no ha tenido relevancia real. 12) La expropiación de bienes escapa al control del Legislativo; el Congreso no puede intervenir si el presidente decide de nuevo expropiar bienes destinados a actividades importantes como la bancaria. 13) En materia de adquisiciones y enajenaciones, el artículo 134 no establece una participación adecuada del Congreso para la autorización en la venta de bienes públicos o para la adjudicación de contratos y obras, etcétera. 14) Atribuciones Federales como: el Ejecutivo es el único que puede iniciar el proceso de suspensión de garantías; tiene poderes formales de intervención en el proceso de desaparición de poderes al proponer al gobernador provisional, previsto en el artículo 76 fracción V; en la garantía del artículo 119, primer párrafo, los Poderes puede usar las fuerzas armadas para proteger a los Estados y sofocar rebeliones internas; además de sus poderes de intervención política en los Estados, están sus poderes de intervención en el Distrito Federal, a pesar de la reforma de 1993, claramente señalados en el artículo 122, pudiendo, incluso, proponer al Jefe de Gobierno sustituto²⁸⁷.

Para GONZÁLEZ OROPEZA, la Constitución de 1917 ha tenido incontables y exageradas reformas, una de las razones que tuvo el Gobierno de Carranza para convocar a un Congreso Constituyente fue precisamente la gran cantidad de reformas que había experimentado la Constitución de 1857, pocas si se le

²⁸⁷ CÁRDENAS GRACIA, JAIME F., *Una Constitución para la democracia, propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, págs. 39-42.

comparan a las de la actual; los nuevos factores reales de poder tales como los partidos políticos, el excesivo presidencialismo y el florecimiento de los derechos humanos hacen necesaria una revisión integral de la Constitución; La Constitución se ha convertido en un plan de gobierno de cada presidente²⁸⁸

SERNA DE LA GARZA, señala que mediante una nueva Constitución, habrá una "refundación" del Estado como una respuesta a las expectativas políticas de renovación, como una forma de generar confianza social y política de que las cosas serán distintas, consagrando la ruptura con el pasado autoritario o el rompimiento con la democracia limitada, y así iniciar una nueva "normalidad democrática".²⁸⁹

Porfirio MUÑOZ LEDO, quien es un apasionado de la estadística constitucional, también menciona que con una nueva Constitución se *refundaría la República* y basa su argumento en los siguientes puntos: la longevidad de la Constitución de 1917, una de las 5 más antiguas del planeta, que se debe a su escasa vigencia; ha sido instrumento de legitimación del ejercicio del poder más que orden normativo observado y acatado en el país, las modificaciones han sido resultado de voluntad presidencial o de arreglos políticos; la ductilidad del texto Constitucional, siendo la más reformada de la historia humana, lo que la hace la más flexible de las Constituciones rígidas; su sacralización es una hipocresía que sirve para ocultar su violación cotidiana; el artículo más reformado ha sido el 73, que se refiere a las facultades del Congreso, cercenando facultades a los estados y violentando el espíritu del artículo 124 en beneficio de la Federación, revertiendo al

²⁸⁸ GONZALEZ OROPEZA, MANUEL, "Una nueva Constitución para México", *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, págs. 312-317.

²⁸⁹ SERNA DE LA GARZA, JOSÉ MARÍA, "El significado actual de la Constitución ante los procesos de transición democrática", *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, págs. 541 y 542.

federalismo que se pensó en 1917; los artículos que siguen en mayor número de reformas son el 27 y el 123 que sintetizaban en su origen el espíritu nacionalista y social de 1917, por lo que una reforma puede originar retrocesos en el derecho social; las contradicciones de la Constitución, la tendencia ha sido centralizar el poder, incremento del presidencialismo, aumento del estatismo, consagración de derechos sin exigibilidad y ajustes de carácter neoliberal y opuestos al espíritu original de 1917²⁹⁰.

María Del Pilar HERNÁNDEZ habla de que la reforma, a pesar de ser inevitable, se ha convertido en uno de los males de las Constituciones escritas, que lo que concreta es un reformismo que no actualiza racionalmente el texto, sino que lo ha convertido en programa político sexenal; la actual Constitución de 1917 ya ha agotado sus posibilidades, no cuenta con *cláusulas de transición o de continuidad*; los problemas internos del Congreso, o de las relaciones entre los mismos órganos constitucionales no tienen soluciones certeras y mucho menos jurídico-constitucionales, actuamos por ensayo y error, agrega la autora que para ella no vale la cuestión de la reforma constitucional integral porque, desde su punto de vista, se incurriría en una actividad similar de omisiones y errores de sistemática constitucional, y la cuestión se resuelve mediante una nueva Constitución, teniendo la facultad para convocar a un Congreso Constituyente originario el Poder Legislativo, y no un movimiento armado, ya que la revolución como la resistencia civil sólo conducen al irracional del poder²⁹¹.

²⁹⁰ MUÑOZ LEDO, PORFIRIO, "Por una nueva Constitución para refundar la República", en Rabasa, Emilio O. (coord.) *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999, págs. 291-295.

²⁹¹ HERNÁNDEZ, MARÍA DEL PILAR, "Legitimidad constitucional, nueva Constitución y otros tópicos", *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, págs. 396, 397, 403 y 404.

Tenemos, por otro lado, las opiniones de los que piensan que no es necesario darnos un nuevo texto Constitucional, sino debemos hacerle algunas adecuaciones.

Esta es la opinión del doctor Héctor FIX-ZAMUDIO, para quien, es preferible conservar la Constitución de 1917, aunque sí se necesitan nuevas reformas y procurar su actualización y una verdadera renovación; en nuestro país se han producido grandes cambios, tanto en la realidad como en la Constitución, se ha transformado el sistema político de partido hegemónico a ser un sistema pluralista, pero la evolución no ha terminado y necesita las reformas que la lleven a su perfeccionamiento; se introdujeron al texto original grandes cambios que han perfeccionado los valores y principios que consagra; no existe un acuerdo entre las fuerzas políticas que suponga ir hacia una nueva Constitución²⁹².

De igual manera el doctor Diego VALADES opina que no es necesaria una nueva Constitución, sino que hay que reformar la que tenemos, precisamente porque existe una imposibilidad jurídica para convocar a un Constituyente; los asuntos que se pretenden resolver con una nueva Constitución se pueden resolver a través de la reforma; existen riesgos, el consenso que se requiere podría llevar a conflictos posteriores; si no fuera posible llegar a un acuerdo para restaurar la Constitución vigente; sería verdaderamente improbable alcanzar uno para crear una nueva; los artículos que tienen que ver con las garantías sociales sólo requieren que se normativicen²⁹³.

²⁹² FIX-ZAMUDIO, HÉCTOR, "Hacia una nueva constitucionalidad. Necesidad de perfeccionar la reforma constitucional en el derecho mexicano. Las leyes orgánicas", *Hacia una nueva constitucionalidad*, UNAM-III, México 1999, págs. 191-196, 227 y 228.

²⁹³ VALADES, DIEGO, "Todo cambio es constancia. Apuntes para una reforma constitucional", *El significado actual de la Constitución*, UNAM-III, México 1998, págs. 554-567.

El doctor VALADÉS asegura que "más que una nueva Constitución, cabría pensar en la utilidad de una revisión sistemática, una auténtica refundición, del texto vigente, para darle la unidad técnica y de estilo que ya perdió. Pero como esto tampoco se puede considerar indispensable y como bien podría ser otra puerta para que la discordia emergiera, resulta preferible conservar un texto semánticamente cuestionable, pero jurídica y políticamente funcional en la medida en que se actualice los consensos operacionales."²⁹⁴

Ignacio BURGOA ORIHUELA se manifiesta también en contra de darnos una nueva Constitución, dice que la facultad de sustituir dicho ordenamiento, así como de modificar los principios en que se sustenta, es inherente al poder constituyente, por lo que sólo el pueblo puede llevarlo a cabo; y ningún órgano constituido tiene la facultad para esa tarea. Este poder constituyente, agrega el maestro, sólo puede surgir mediante un movimiento violento²⁹⁵.

Considera la figura del *referéndum*, mencionando que esta figura reflejaría la manifestación mayoritaria del pueblo que apruebe o rechace no sólo la variación de sus principios y la adopción de distintos o contrarios a los constitucionalmente establecidos, sino la sustitución de la ley fundamental, y que los órganos de representación previstos en la Constitución convoquen, bajo determinadas condiciones, a la integración de un Congreso o Asamblea Constituyente para el efecto de que el pueblo, por conducto de los diputados que elija, se dé una nueva ley suprema. Sin embargo, "el poder constituyente del pueblo sólo puede actualizarse mediante la "revolución"; es decir, por modo cruento, rebelándose contra el orden jurídico político establecido para

²⁹⁴ VALADÉS, DIEGO, *El Control...*, op. cit., pág. 410.

²⁹⁵ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, *Renovación de la Constitución de 1917*, IMA, México, 1994, págs 7-10, también del mismo autor: "Reformabilidad de la Constitución". *Hacia una nueva Constitucionalidad*. UNAM, México 1999, págs. 13-32.

conseguir la implantación de otro, informado por principios o ideas que su evolución real vaya imponiendo. En la lucha civil así concebida, los contendientes serían los grupos que respectivamente pugnen por el mantenimiento del orden constitucional existente o por la renovación de éste.²⁹⁶

El maestro TENA RAMÍREZ, se manifiesta también en contra de darnos una nueva Constitución, a través del proceso de reforma que establece el artículo 135, refiriéndose al órgano establecido en este precepto señala que "...dicho poder no tiene facultad para derogar totalmente la Constitución en vigor, sustituyéndola por otra, pues esa facultad no puede incluirse en las únicas que tiene el Constituyente Permanente, como son las de adicionar o reformar, las cuales se ejercitan siempre sobre una ley que existe o sigue existiendo."²⁹⁷

Relacionado con la convocatoria a un Congreso Constituyente, CARBONELL manifiesta, que más que en la forma de alterar el orden constitucional, se debe pensar en los contenidos que tendría esa nueva Constitución; que existirían riesgos; por lo que se manifiesta de momento y hasta en tanto no cambien las condiciones políticas, como la vía más prudente, la de intentar hacer una gran reforma constitucional, de carácter integral, dentro de las posibilidades que ofrece el artículo 135 de la Constitución de 1917.²⁹⁸

Jorge CARPIZO, considera, de igual modo, que nuestra Constitución necesita algunas reformas para reforzar el equilibrio entre los poderes e introducir mecanismos de gobierno semidirecto; se manifiesta en contra de la creación de una nueva por las siguientes razones: La creación de una nueva

²⁹⁶ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, "Reformabilidad de la Constitución". *Hacia una nueva Constitucionalidad*, UNAM, México 1999, pág. 27.

²⁹⁷ TENA RAMÍREZ, FELIPE, *op. cit.*, págs. 46 y 47.

²⁹⁸ CARBONELL, MIGUEL, *La Constitución...*, *op. cit.*, pág. 51.

Constitución no es un ejercicio teórico, sino una ruptura con el orden jurídico, por el incumplimiento o por ingobernabilidad; ha pesar de que ha sido muy reformada, en muchos casos, así debió haber sido, inclinándose por una revisión técnica e integral; muchas de esas reformas fueron en sentido positivo y tenemos una Constitución moderna que debe seguir renovándose; una nueva Constitución debe ser pactada y es más sencillo pactar un paquete de reformas constitucionales; hay que resolver los problemas que tenemos hoy y no agregar otros; si no se pacta adecuadamente, se produce una norma "borracha", ambigua o se le delega al legislador ordinario la precisión de la institución; el diseño institucional es el adecuado: los derechos humanos, la noción de soberanía, república representativa y federal, separación de poderes y controles mutuos; la actual no tiene la culpa de los vicios de la realidad mexicana, ninguna de sus normas previeron la existencia del partido dominante, ni el fraude electoral, ni la corrupción; el Poder Legislativo siempre tuvo facultades para controlar al Ejecutivo; se debe precisar lo que se quiere cambiar, cuidando siempre la gobernabilidad; ahora que comienza a funcionar la Constitución se le quiere cambiar; la justicia social prevista en la Constitución es de vanguardia, lo que hay que lograr es que se normativicen sus propuestas integralmente; con una nueva Constitución se corre el peligro de que se den pasos atrás; tiene una legitimidad de más de 8 décadas, que a como está de dividido el país una nueva no podría tener.²⁹⁹

Por su parte Fernando CARRILLO FLORES, dice que la cuestión no es seguir innovando o importando instituciones de otras latitudes, "sino de hacer evolucionar las realidades constitucionales hacia una efectiva capacidad

²⁹⁹ CARPIZO, JORGE, *op. cit.*, págs. 99-104.

institucional del Estado que incentive el pluralismo político, la eficacia económica, la probidad pública y la equidad social."³⁰⁰

En el mismo sentido Carlos CASTILLO PERAZA mencionaba "me preocupa que sigamos imaginando que todo lo bueno es potencialmente constitucional y tratemos de hacerlo entrar en la Constitución hasta convertirla en una luz que lo ilumine todo y que como el Dios de los místicos, nos deslumbre, obnuble y silencie, lo que equivaldría a que el derecho no hablara y sólo hiciera todo aquello que ha impuesto o impone su habla más allá, por encima o en contra de la Constitución que tenemos. Diría, pues, que habría que darle su oportunidad a la Constitución durante un lapso razonable para averiguar si, respetándola gobierno y ciudadanos, Estado y sociedad, la carta magna es capaz de tener presente y futuro."³⁰¹

La Constitución de 1917 pertenece al grupo de Constituciones más rígidas, si se considera la estricta aplicación del artículo 135. Así lo han sido todas nuestras Constituciones, desde la primera que estuvo vigente, la de Cádiz de 1812, han aceptado la reformabilidad de su texto mediante procedimientos sumamente rígidos. Sin embargo, esto no ha ocurrido en la práctica, hasta mediados de 1999, en 107 decretos de reforma, se han realizado 374 modificaciones a sus artículos, salvándose sólo 35 de ellos, esto nos lleva a pensar que, no obstante su rigidez, resultó ser muy fácil reformar el texto original, tantas veces como se quiera; esto también originado por el sistema político y las facultades metaconstitucionales del titular del Ejecutivo. Aunque nuestra Constitución jurídicamente fuera rígida, tuvimos de hecho una

³⁰⁰ CARRILLO FLORES, FERNANDO, "El significado de la Constitución en la actualidad", *El significado actual de la Constitución*, UNAM-IIIJ, México 1998, pág. 126.

³⁰¹ CASTILLO PERAZA, CARLOS, "Entre la "energía" y la "dinámica", *Hacia una nueva constitucionalidad*, UNAM, México 1999, pág. 111.

Constitución flexible, reformar la Constitución fue fácil, porque la mayoría de las reformas fueron presentadas por el presidente de la República, quien además era el jefe del partido predominante a partir de 1929, y que contaba con abrumadora mayoría en el Congreso y las legislaturas de los Estados.

El exceso en las reformas constitucionales, ha llamado la atención de muy destacados constitucionalistas, TENA RAMÍREZ nos dice que existe una "actividad reformativa proliferante"³⁰², CARBONELL menciona que contamos con un "legislador constituyente motorizado"³⁰³, SAYEG habla de que se han "prodigado demasiado las reformas constitucionales"³⁰⁴.

Algunos tratadistas han hablado de "reformitis constitucional", que la Constitución se ha convertido en "un verdadero traje de arlequín"³⁰⁵.

Efectivamente, las reformas que ha sufrido la Constitución, son impresionantes en su número. En los últimos veinticinco años se han realizado la mayoría de ellas, Luis Echeverría modificó 39 artículos en 11 decretos, López Portillo 33 en 11, luego Miguel de la Madrid alteró 59 artículos en 11 decretos, Carlos Salinas 51 en 11 y Zedillo 58 en 4.

Decimos que la Constitución mexicana es de carácter rígido porque existen un órgano y un procedimiento especiales para la reforma de un precepto constitucional. Después de haber ensayado otros sistemas, a partir de la ley fundamental de 1857 se implantó el norteamericano; como ya hicimos un estudio en el capítulo correspondiente al marco histórico sobre los

³⁰² TENA RAMÍREZ, FELIPE, *op. cit.*, págs. 45 y sigs.

³⁰³ CARBONELL, MIGUEL, *Constitución...*, *op. cit.*, pág. 223.

³⁰⁴ SAYEG, JORGE, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México 1987, pág. 39.

³⁰⁵ BURGOA, IGNACIO, *Excelsior*, 24 de marzo de 1994; BARRAGÁN, JOSÉ, "Hacia una nueva Constitución", *El Financiero*, 18 de febrero de 1994; JUVENTINO V. CASTRO, *El Universal*, 28 de marzo de 1994; PÉREZ CARRILLO, AGUSTÍN, "La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 (una propuesta de modernidad)", *El Financiero*, 30 de mayo de 1994; y RAMÍREZ, CARLOS, "Los mensajes al revés, transición a otra Constitución", *El Financiero*, 5 de febrero de 1995.

antecedentes de los Congresos Constituyentes y la reforma constitucional en nuestro país, ahora veremos como es el sistema de reforma constitucional inserto en el texto de nuestra Carta.

El artículo 135 establece: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."

El artículo 135 fija la regla general para las reformas constitucionales. Crea un órgano especial que se integra por el órgano legislativo federal y los órganos legislativos locales, según Jorge CARPIZO, este órgano especial se encuentra situado entre el poder constituyente y los poderes constituidos. "Está situado por abajo del poder constituyente, pero tiene una jerarquía superior a los constituidos a los cuales puede alterar. Por ello el presidente de la República no puede vetar la obra del Poder Revisor, por ser un órgano de mayor jerarquía que él."³⁰⁶

El procedimiento de reforma constitucional es más difícil que el que se sigue para la alteración de una norma ordinaria, ya que en el Congreso se exige un quórum de votación de las dos terceras partes de los legisladores presentes, cuando la regla general para modificar una ley ordinaria es que sea sólo de

³⁰⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, tomo P-Z, UNAM-Porrúa 13ª edición, México 1999, voz Reforma Constitucional.

más de la mitad, y luego se agrava al sometimiento del proyecto a la consideración de las legislaturas locales.

Cuando se trata de formar una nueva entidad federativa dentro de los límites de las ya existentes y las legislaturas de la entidad o entidades afectadas no han dado su consentimiento, la regla que impone el artículo 135 de nuestra Constitución sufre aún una mayor rigidez; pero ahora la aprobación de las legislaturas de los Estados deberá ser de las dos terceras partes del total, de acuerdo al apartado 7º de la fracción III del artículo 73, para modificar el artículo 43 Constitucional.

En nuestra Constitución se presenta también un único caso de flexibilidad, igualmente para modificar el artículo 43, cuando el Congreso, en ejercicio de la facultad de la fracción primera del artículo 73, admite nuevos Estados a la Unión Federal, modificándose el mencionado artículo mediante el mismo procedimiento que para alterar una ley ordinaria³⁰⁷.

La Constitución de 1917 ha sufrido una incontenible manía de reformas, siendo a veces innecesarias. Pero, algunas de esas modificaciones, han sido a las decisiones fundamentales: a las garantías individuales, a las garantías sociales, al principio de la división de poderes, al sistema representativo, etcétera. Cuestiones relacionadas con las reformas constitucionales se han presentado en diversos aspectos a fin de responder a los cambios políticos y sociales de nuestro país; por ejemplo: en 1926 el presidente de la República envió al Poder Revisor un proyecto para incluir en la Constitución las proposiciones de la primera convención fiscal, pero este proyecto nunca dejó de ser tal; en 1940 el presidente de la República un proyecto con el objeto de

³⁰⁷ *Idem.*

federalizar algunas materias impositivas, y la Cámara de Diputados lo adicionó considerablemente; en 1937 todo el procedimiento de reforma constitucional se efectuó con la finalidad de otorgarle el voto activo y pasivo a la mujer, pero nunca se llevó a cabo el cómputo de los votos de las legislaturas locales y en consecuencia no se hizo la declaratoria respectiva ni, mucho menos, la reforma constitucional. En la realidad mexicana, el Poder Revisor no ha respetado ningún límite, como se demostró en 1928, cuando se suprimió la existencia del municipio libre en el Distrito Federal.

En nuestro punto de vista, la Constitución mexicana fue realmente manoseada por los grupos en el poder introduciendo mecanismos de autodefensa, encaminados a fortalecer la figura presidencial, en detrimento del sistema federal; introduciendo, también, instituciones extranjeras que no tenían que ver mucho con la realidad mexicana, algunas de ellas buenas, pero que en la práctica no funcionaron y hasta ahora comienzan a funcionar.

Respecto a las cláusulas que consagran los derechos sociales, se quedaron en el atraso, el artículo 27 se ha modificado formalmente en dieciséis ocasiones, y cuando se quiso "modernizar", las modificaciones fueron en detrimento de los campesinos mexicanos. El artículo 123 ha experimentado diecinueve reformas, algunas positivas como las referentes a la seguridad social creándose Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, la creación del apartado "B" para la relación entre el gobierno federal y el Distrito Federal con sus trabajadores, el derecho de la vivienda y la previsión social, pero también le fueron introducidas cláusulas que mejor deberían estar en la legislación ordinaria, cuya inclusión en la Constitución, fue utilizada para incrementar los adeptos del grupo que se encontraba en el poder.

Sin lugar a dudas nuestra Constitución debe modificarse, no puede permanecer estática ante los cambios que está sufriendo el país, ya no es un traje a la medida del partido que gobierna y esto está bien, pero lo malo o lo peor es que no es un traje a la medida del pueblo de México, que es lo que debe importar; consideramos que, por lo pronto, la idea de la reforma integral parece la más coherente, precisamente porque no contamos con instituciones que, en el campo del derecho, permitan darnos un nuevo texto constitucional. Sin embargo, la idea de una nueva Constitución es muy atendible, pero debemos incluir en la actual los instrumentos necesarios para que esto sea, además de legítimo, jurídico.

Las reformas a los artículos 4º, 5º y 6º del Plan de Guadalupe en 1916 son un ejemplo de convocatoria a un Constituyente, sin embargo, el encargado del Poder Ejecutivo no contaba con facultades constitucionales para efectuar esa convocatoria, por lo que podrían considerarse afectados de nulidad los trabajos de ese Constituyente, por lo tanto podría decirse que la Constitución vigente es nula, es decir no fue legalmente válida, en nuestras manos está que si existiese un órgano y un procedimiento constitucionalmente reconocidos para convocar a un nuevo Constituyente.

Consideramos que se pueden considerar en nuestro sistema, algunas cuestiones para que el procedimiento de reforma resulte más eficaz, que como ha funcionado en la práctica constitucional, como por ejemplo: el establecimiento de límites temporales, a fin de determinar un plazo cierto entre la presentación de la iniciativa y su aceptación; límites que podría fijar el propio Congreso dependiendo de la trascendencia de la reforma; reconsiderar las mayorías exigidas para aprobar las reformas constitucionales; la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el procedimiento

de reforma constitucional, así como la intervención del pueblo cuando se trate de modificar las decisiones políticas fundamentales.

Los cambios que sufra nuestra Constitución, principalmente deberán ser sobre los siguientes asuntos: derechos humanos y derechos sociales, equilibrio e independencia de Poderes, federalismo, Poder Judicial, autonomía municipal, Distrito Federal, Democracia participativa, etc.

Sobre estos asuntos existen diferentes propuestas que deben considerarse, por ejemplo: por lo que respecta al equilibrio entre poderes íntimamente relacionado con el sistema de gobierno, uno de los problemas que surgió con la entrada del actual gobierno es éste de si queremos pasar de un sistema presidencial a uno parlamentario, originado en que el poder se inclina hacia el Ejecutivo; el Legislativo no ha cumplido con sus facultades; el Presidente tiene otras facultades, llamadas metaconstitucionales, etcétera. En los últimos diez años, Argentina y Brasil, también se plantearon la posibilidad de cambiar su sistema presidencial, por causas parecidas a las de México, que se puede sintetizar en el anhelo de mayores y mejores controles al Ejecutivo federal para alcanzar un verdadero equilibrio de poderes. Este es el problema del sistema presidencial mexicano: la falta de controles y el desequilibrio que se da entre los poderes en nuestro país.

Nosotros nos inclinamos por la implantación de un sistema semiparlamentario o semipresidencial, ni presidencial, como lo tenemos ahora, ni parlamentario; no hay que olvidar que en Francia se tuvo un sistema parlamentario pero que este llegó al desenfreno que provocó que en doce años Francia tuviera 26 gobiernos, de 1946 a 1958 que regresó De Gaulle, y por esto establecieron un sistema híbrido; Italia ha pasado por una situación similar teniendo 55 gobiernos parlamentarios en los últimos 50 años y teniendo finalmente cierta

estabilidad al aprobarse su reforma constitucional que ha implantado un sistema semiparlamentario. Para BAGEHOT, el sistema de controles es más eficaz en el sistema presidencial norteamericano que en el parlamentario británico, porque mientras en este último prevalece una sola autoridad para todas las materias, en el presidencial existe una diferenciación orgánica y funcional que evita la concentración y auspicia el control. Por el contrario, KELSEN opina que el parlamentarismo es la "única forma posible de democracia", sin embargo, una cosa es afirmar que el sistema parlamentario es un sistema democrático y otra que sólo ese sistema sea democrático; es necesario un sistema que equilibre la balanza, que no de amplias facultades a uno y tenga sometido al otro.

Por otro lado, en lo referente a la democracia participativa, tema íntimamente relacionado con el concepto de Soberanía, existen interesantes propuestas que tienen que ver con la inclusión de figuras como la iniciativa popular legislativa, el referéndum, la revocación de mandato, etc., éstas deben ser tomadas en cuenta como instrumentos complementarios del sistema democrático que queremos en un Estado constitucional representativo. Ningún Estado con un gobierno de origen democrático puede prescindir en el ejercicio de sus funciones de la participación activa de sus gobernados. Estas instituciones también cumplen un papel de control de los órganos representativos al darle al pueblo la facultad de calificar su actuación mediante su aprobación o reprobación. Los órganos a través de los cuales se expresa la soberanía del pueblo son, en cuanto órganos representativos, órganos constituidos y por ello, limitados. Incluso el Congreso no se concibe como depositario de la Soberanía, representa al pueblo, pero no se identifican con el pueblo, ni asume plenamente el poder constituyente, cuando pretende modificar la Constitución, de ahí que sus actos requieran una ratificación

posterior, o si no sería como aceptar que la soberanía no pertenece al pueblo, sino al Congreso, o como funciona en nuestra Constitución donde al parecer hay dos clases de Soberanía: una formal, la del Congreso y una material, la del pueblo, pero la soberanía ha de ser una sola, de ahí que sea necesaria la figura del referéndum, así son cada vez más numerosas las Constituciones que dan acogida a las instituciones de la democracia participativa, como instrumentos limitadores del carácter soberano de los órganos representativos³⁰⁸.

En las sociedades democráticas de hoy, la participación ciudadana es la condicionante indispensable de la representación política. No se contrapone a la democracia representativa y sí fortalece el sistema democrático que nos hemos propuesto construir. La participación no sólo se limita a los procesos electorales, sino su campo es muy amplio, representa una forma de participar, controlar y moderar el poder otorgado a los órganos representativos a través de formas y mecanismos, de participación ciudadana, que fortalezca la democracia.

Otra de las propuestas que se han realizado y que deben atenderse es la relativa a la inclusión de los derechos sociales dentro de la protección del juicio de amparo, al no ser incluidos no se puede exigir su cumplimiento y aparecen en el texto de la Constitución como una lista de buenos deseos. Uno de los ejemplos más claros, es el contenido del párrafo sexto del artículo 4º de la Constitución mexicana, que menciona: "Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa." De qué manera puede solicitar el padre de familia que se le respete esta garantía constitucional; podrá solicitar una vivienda a través de alguna institución como el INFONAVIT o el

³⁰⁸ Ejemplos de la inclusión del referéndum son: la Constitución española de 1978, la Constitución de Cuba, la Constitución de Venezuela de 1973, la Constitución de Ecuador de 1984, la Constitución de Colombia de 1991 y la Constitución de Paraguay de 1996.

FOVISSSTE, sin embargo, si le es negada, no tiene medio para hacer exigible su derecho a la vivienda digna y decorosa, de igual modo ocurriría si recibe una vivienda de parte de estas instituciones pero no cumple con los supuestos de dignidad y decoro.

Hablando del Poder Judicial está la propuesta de instaurar un Tribunal Constitucional diferente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tribunal especializado en materia constitucional, no integrado por civilistas, ni penalistas, sino por verdaderos expertos del Derecho Constitucional, con algunas facultades como la de intervenir en el procedimiento de reforma constitucional, ya sea a través de una revisión que pudiera hacer a las propuestas planteadas por quienes plantean la iniciativa, como aportador de ideas, a través de anotaciones a las propuestas de modificación, ya sea como órgano con facultades de iniciativa en materia constitucional. Osvaldo Alfredo GOZAÍNI, señala que con la creación de un tribunal especializado se tendría "la ventaja de actuar "para todos" y no "para el interés singular" de los litigantes; de igual manera, la decisión "hacia todos" y no "para uno" favorece la generalidad que la ley pensó cuando fue dictada."³⁰⁹

Existen otras aportaciones, como la de desincorporar la Procuraduría General de la República del Poder Ejecutivo, haciéndola un órgano autónomo. El reconocimiento de que hoy en día no es posible seguir empeñados en hacer entrar todos los órganos del Estado en la clasificación tripartita de los poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sino que existen "otros poderes", o como quiera denominárseles, "organismos extrapoderes", "organismos autónomos",

³⁰⁹ GOZAÍNI, OSVALDO ALFREDO, "El Significado Actual de la Constitución" *El Significado actual de la Constitución*, UNAM-IJJ, México 1998, pág. 388.

etc. Como ejemplo el Instituto Federal Electoral, considerado por algunos como "Poder Electoral".

La propuesta que debe discutirse, sobre la reelección inmediata de los legisladores, con la que no estamos de acuerdo. Dicen los que proponen esta reelección que en principio es para aprovechar la experiencia y los conocimientos de los legisladores adquiridos en el desempeño de su función, que los legisladores entran en funciones sin conocer ni siquiera sus atribuciones, menos sus obligaciones y que esto les lleva bastante tiempo, y ya para terminar el periodo de la legislatura se distraen en actividades relacionadas con el futuro de su carrera política, limitando el trabajo efectivo en la mitad del periodo de su cargo, así con la reelección legislativa, para un segundo periodo, los legisladores ya tendrían pleno conocimiento de su actividad legislativa y del funcionamiento del Congreso, sería unos peritos expertos en práctica legislativa, elaborarían mejores leyes y su productividad sería mejor. Sin embargo, no estamos de acuerdo porque consideramos que se violaría el principio democrático consagrado en la legislación, al limitársele a otras personas que no hubiesen sido legisladores su derecho a ser representantes populares y de cualquier forma el diputado o el senador suspenderían su actividad legislativa para buscar perpetuarse en su carrera política, que así no cumpliría con su fin, el de la búsqueda de instituciones que generen el bien común.

La instauración de nuevos mecanismos de Control del Poder Legislativo sobre los actos del Ejecutivo, como nuestra propuesta ya manifestada en un trabajo de Tesina, denominado "La Ratificación y el Nombramiento de los Secretarios del Despacho por el Congreso de la Unión como medio de Control" donde en nuestra opinión, el Congreso debe jugar un papel relevante en la integración

del marco democrático que deseamos implementando, ahora sí, y mejorando los mecanismos de control a su alcance; participando de manera importante y trascendental en la efectividad del trabajo de las personas encargadas de la Administración Pública, incluyendo expertos competentes en el desempeño de las Secretarías de Estado, sin quitarle al titular del Ejecutivo su responsabilidad.

A nuestra forma de ver, a través de tres mecanismos simultáneos de acuerdo al área de la función pública que se trate, de acuerdo con la tecnicidad y política necesarias, así por ejemplo el Presidente de la República nombraría como hasta ahora al Secretario de Gobernación, sin necesidad de ratificación; los Secretarios de Economía y de Hacienda, nombrados por el Ejecutivo pero ratificados por el Congreso, y algunos Secretarios como los de Salud y del Medio Ambiente siendo nombrados plenamente por el Congreso de entre una terna propuesta por el presidente de la República y otra por parte del Congreso, de esta manera estaríamos entrando a un sistema o régimen semiparlamentario; los dos últimos casos el nombramiento sería precedido por una evaluación, análisis de su currícula, comparecencia y votación por mayoría relativa.

La inclusión en la Constitución sobre facultades del Congreso para citar a comparecer a los Secretarios de Estado, Embajadores y representantes diplomáticos, ante el Congreso, regulado plenamente el procedimiento de comparecencia, en lo referente a los temas, tiempo, forma, etc.

La supervisión por parte del Congreso a la cuenta pública. La necesidad de incluir una cláusula que prevea la falta de acuerdo para aprobar el presupuesto de egresos y la ley de ingresos dentro de las fechas previstas.

La ampliación de los periodos ordinarios de sesiones del Congreso. Dice el actual artículo 65 constitucional: "El Congreso se reunirá a partir del 1º de septiembre de cada año para celebrar un primer periodo de sesiones ordinarias y a partir del 15 de marzo de cada año para celebrar un segundo periodo de sesiones ordinarias" y la segunda parte del primer párrafo del artículo 66 señala que: "El primer periodo no podrá prolongarse sino hasta el 15 de diciembre del mismo año, excepto cuando el Presidente de la República inicie su encargo en la fecha prevista por el artículo 83³¹⁰, en cuyo caso podrán extenderse hasta el 31 de diciembre de ese mismo año. El segundo periodo no podrá prolongarse más allá del 30 de abril del mismo año." Esto es que el primer periodo que va del 1º de septiembre hasta el 15 de diciembre tiene una duración de tres meses y medio y cuando inicia en sus funciones el Presidente de la República, de cuatro meses; y el segundo periodo, del 15 de marzo al 30 de abril, tiene una duración escasa de mes y medio; o sea, en total cinco meses de sesiones ordinarias y excepcionalmente cada seis años cinco meses y medio; sabiendo que la mayor parte de nuestros legisladores no cumple con un papel importante en los periodos extraordinarios de sesiones, a que se refiere el artículo 67, dentro de sus respectivas comisiones, su desempeño es muy bajo, de igual manera se quedan en suspenso la discusión y el estudio de gran cantidad de Iniciativas y su votación y en general, no es tiempo suficiente para resolver los asuntos que le corresponden al Congreso, por lo que si consideramos pertinente la ampliación de los periodos de sesiones ordinarias a por lo menos ocho meses en total como lo prevén otras Constituciones importantes en el mundo.

³¹⁰ El 1º de diciembre.

Muy relacionado con el anterior planteamiento es el referente a la disminución en el número de diputados, ya que el que sean quinientos dificulta las negociaciones e impide que se lleguen a acuerdos para el desarrollo legislativo, aparte de que nos a resultado bastante costoso mantener un aparato legislativo tan numeroso, en nuestra opinión se podría disminuir a cuatrocientos diputados, haciendo una reducción en el principio de representación proporcional, en las listas de las circunscripciones electorales de cuarenta a veinte candidatos por lista, para que el total de las cinco circunscripciones corresponda a cien diputados y no doscientos como ocurre actualmente, rechazamos la idea de eliminar el principio de representación proporcional, ya que este ha sido el promotor de los grandes cambios constitucionales y ha fomentado que el sistema democrático se vea fortalecido, si no se le hubiere introducido en nuestra Constitución, los partidos de oposición nunca hubieran tenido oportunidad de acceder al ejercicio público estando condenados a su desaparición, en una lucha sin sentido, como mártires de la democracia. Lo que preocupa es que la propuesta de desaparecer este principio, venga precisamente de un partido de oposición, el Partido de la Revolución Democrática.

De igual manera se ha planteado la disminución en el número senadores, quitando la fórmula de la representación proporcional en el senado, que ha atentado contra el federalismo que tanto se ha querido fortalecer, pero que marcó un desequilibrio y una desigualdad para la representación de los estados, por lo que creemos conveniente revisar el artículo 56 constitucional.

Por otra parte, otro tema a estudiar y que será relevante para el desarrollo nacional y uno de los retos que enfrentará el presente régimen democrático, es el relacionado con la educación, ya que en palabras de nuestro insigne

Director de la Carrera de Derecho de la Universidad Salesiana Don José GONZÁLEZ TORRES es anhelo de los mexicanos "la verdadera educación del pueblo entero para acabar no sólo con los analfabetos, sino también con los subinstruidos, y para que en un ambiente de libertad, respetando la ideología de todos, el mexicano tenga acceso a las altas cumbres de la cultura, sin merma de su dignidad para que logre el progreso y con él la suficiencia económica en el pleno disfrute de sus libertades."³¹¹

Respecto al tema de la educación el mismo GONZÁLEZ TORRES proponía terminar con el monopolio educativo por parte del Estado, monopolio contrario a lo suscrito por México en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en 1948, donde se consagró como derecho de los padres determinar el tipo de educación que haya de darse a sus hijos, de acuerdo a sus creencias y convicciones; el libro de texto obligatorio atentó, desde su introducción, contra la Constitución, como instrumento del gobierno para unificar el pensamiento, el sentimiento y la voluntad de los mexicanos.

Con la uniformidad del pensamiento se limita el desarrollo según la conveniencia de los poderosos, no se aceptan los debates ni los cuestionamientos, en consecuencia se lleva a la ruina a los pueblos.

En consecuencia, El Doctor José GONZÁLEZ TORRES decía "no entiendo como pueda proclamarse que sea el Estado el único que tenga todos los derechos sobre todos los niños mexicanos"³¹² y condenó al texto único, por único y obligatorio, impuesto contra las leyes positivas, contra la

³¹¹ Discurso pronunciado en León, Guanajuato, por el Licenciado José GONZÁLEZ TORRES, el 22 de marzo de 1964 en su carácter de candidato por el Partido Acción Nacional a la Presidencia de la República, publicado en la revista *La Nación* el 26 de abril de 1964.

³¹² GONZÁLEZ TORRES, JOSÉ, "De la ignorancia y su natural remedio, la educación", revista *Palabra*, no. 46, año 11, octubre-diciembre 1998, México, D. F., pág. 73.

Constitución, contra el derecho de los padres y contra la naturaleza de la educación.

Más de veinticinco años han pasado desde estas apreciaciones y no se encuentra consagrado en nuestro artículo 3º Constitucional el Derecho de los padres a opinar qué tipo de educación quieren para sus hijos, no se trata de suplir el laicismo con determinada ideología, sino todo lo contrario, se trata de consagrar el derecho a disentir, a opinar de otra forma, a ser diferente.

Los cambios que se realicen en nuestro ordenamiento jurídico fundamental, deberán ser siempre respetando los valores y los principios que garantizan el Estado democrático de derecho, siendo una reforma constitucional humanista que considere a la persona humana como el fin de toda actividad política y jurídica³¹³. Como bien dice Lino RODRÍGUEZ ARIAS, "si el Derecho es para el

³¹³ Dice la Real Academia en su Diccionario de la Lengua Española que "humanismo" significa cultivo y conocimiento de las letras humanas, también, en otra acepción, nos dice que es una doctrina de los humanistas, siendo estos las personas instruidas en las letras humanas. Sin embargo, esto no tiene mucho que ver cuando nos referimos tanto al humanismo político como al humanismo jurídico; el concepto de humanismo como tal en la teoría política no existía a finales del siglo XIX, mucho menos en el Derecho, aunque ciertamente tiene mucho que ver con el concepto de hombre y con el antiguo concepto latino de *humanitas*; la formación humana y espiritual del hombre en consonancia con la cultura helénica; su origen se dio en el campo de la filosofía, de ahí que se le haya definido como "la filosofía del hombre", "la tendencia a realizar el ideal humano, cualquiera que éste sea", "todo movimiento de renovación progresiva del espíritu humano", "doctrina profesada por los humanistas del Renacimiento", "doctrina que toma al hombre como entidad autónoma y valor superior, haciendo recaer en él el centro de gravedad de todo lo existente", esta última refiriéndose al humanismo como la "actitud antropocéntrica de la vida"; conceptos que no pueden satisfacerlos, porque reducen el significado del humanismo al llamado humanismo clásico o renacentista, al humanismo antropocéntrico, dejando de lado al humanismo cristiano y teocéntrico; algunas concepciones más apropiadas consideran al humanismo como "una reconciliación eficaz y duradera, por medios experimentados y seguros, del hombre con la naturaleza humana y del hombre con su destino", "la concepción del orden universal, en la cual el hombre es superior a todo el resto, como fin de todo lo creado", Pero la definición que consideramos más conveniente es la que da el jurista español José Castán Tobeñas, quien lo define como "aquella ideología que toma al hombre como fin; que afirma y exalta el valor hombre y sus posibilidades en la esfera del pensamiento y de la acción, de la vida espiritual y de la convivencia social; que está basada en la apreciación de la supremacía del hombre considerado como persona, frente a las dimensiones colectivas de la existencia y la vida," idea basada en los conceptos de Dios, hombre y naturaleza, en ese orden, es este un humanismo cristiano que es un humanismo *integral*, y es este humanismo, basado en la consideración del ser humano como entidad espiritual y moral, imagen de Dios, el que otorga al hombre un valor y una dignidad desconocidos en otras concepciones que enarbolan la bandera del humanismo.

En el campo de los Derechos positivos, el humanismo ha tenido muy importantes efectos, aquí ya no aludimos sólo a la idea que se desarrolló en la filosofía, sino que se desarrolló en la Ciencia del Derecho. "Si

hombre, el valor humano debe ser el primer concepto a considerar por éste³¹⁴. Deberá tomar en cuenta los postulados básicos del humanismo jurídico, como son: El reconocimiento del *valor humano*, el imperativo de respeto a la persona humana, en cuanto portadora de espíritu; no se concibe el Derecho sin una base de reconocimiento y protección de la personalidad humana, sustentado en la concepción del hombre como "portador de valores eternos", pero que no niegan valores superiores, que son de orden divino, ni los inferiores que son relevantes y necesarios; por lo que el humanismo no desconoce a las comunidades ni niega al Estado, lo que debe ser es que el Estado, frente a la persona humana, ha de tener la consideración de medio, no la de fin, la sociedad es para el hombre, no el hombre para la sociedad. El principio de la *dignidad humana*, unido inseparablemente al del valor humano; que tiene que ver claramente con los derechos sociales ya que aquí se conjuntan todas aquellas instituciones encaminadas a procurar las condiciones propias de una existencia humana e implica en el reconocimiento y la afirmación de que todos los hombres tienen derecho a vivir una vida digna de seres humanos, así como la necesidad de que sean cubiertas las auténticas "necesidades humanas"³¹⁵. Los conceptos de *justicia* y *bien común*, siendo

humanismo en general es tanto como admitir que el hombre es fin y no medio y representa, dentro de lo existente, un valor superior, humanismo jurídico significará que el hombre es el punto central del Derecho, la razón constitutiva de éste y su causa final: el Derecho, en definitiva, es para el hombre."

Castán Tobeñas considera que el humanismo jurídico puede tomarse en los siguientes cuatro sentidos:

- 1) Como reconocimiento de la primacía del ser humano sobre el mundo de las cosas.
- 2) Como reconocimiento de esa primacía sobre las entidades y organizaciones sociales.
- 3) Como ideal jurídico y legislativo, orientado con vista a la naturaleza y exigencias del ser humano.
- 4) Como método de aplicación e individualización de las normas jurídicas, basado en los principios de equidad y humanidad.

CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *Humanismo y Derecho (El humanismo en La historia del pensamiento filosófico y en la problemática jurídico-social de hoy)*, Reus, Madrid 1962, págs 15, 16, 77 y 78.

³¹⁴ RODRÍGUEZ ARIAS, LINO, *Ciencia y Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961, págs 276 y ss.

³¹⁵ Luis GONZÁLEZ MORFÍN señala que se define a las necesidades humanas como el conjunto de exigencias humanas fundamentales y comunes. No son las necesidades artificiales que la publicidad nos quiere inyectar a como dé lugar para que seamos servidores del consumismo y para enriquecer a los grandes

éste una aplicación del humanismo en la esfera social, o sea el conjunto de las condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su persona; concepto equiparado al orden de la justicia; siendo el de justicia un poco más simple, que no se opone a aquél; el bien común está sometido a la justicia, ésta marca la exigencia y medida de aquél y ambos dan paso a los principios de dignidad, libertad e igualdad jurídicas que nos llevan a la *justicia social* y a la *seguridad jurídica*, fomentando, por ejemplo, el respeto a la dignidad del trabajador, la estructura humana de la empresa y la justicia en la distribución de la riqueza. El *reconocimiento de los derechos humanos*, no es un otorgamiento como lo indica la Constitución en su artículo primero, es el reconocimiento de que al ser humano corresponden unos derechos naturales inviolables que deben ser respetados y garantizados por todo ordenamiento positivo; la teoría político-jurídica debe tener como centro el hombre con sus derechos primordiales e inalienables que vive dentro de la sociedad y el Estado. Y los anteriores complementados con los principios de *libertad e igualdad*; no se concibe el Derecho sin el reconocimiento de un margen de libertad a la persona, que procure un equilibrio social y jurídico; estos principios relacionados con los de *solidaridad social y responsabilidad*. El principio de *iniciativa privada*, que no excluye, dentro de adecuados límites, un cierto intervencionismo estatal; la iniciativa privada debe ser estimulada, encauzada, dirigida y en algunos casos especiales suplida por el Estado. El principio de *propiedad* con el reconocimiento del principio de propiedad privada como garantía de la

grupos industriales y comerciales, sino son las auténticas, son necesidades reales, que tienen que ver con el derecho a una intimidad afectiva, la necesidad de seguridad pública, de vivir en ambientes de confianza, de atención médica, de vestido digno, de alimentación suficiente, de comunicación afectiva, de vivienda digna donde la familia esté protegida no sólo contra las condiciones climáticas, sino que tenga espacios para su privacidad y para la necesidad hospitalaria. GONZÁLEZ MORFÍN, LUIS, S. J. *Ética y valores en la práctica política*, EPESSA, México, 2000, págs. 19 y 20.

personalidad con trascendencia y sentido social, no individualista de poder detentar de manera ilimitada y absoluta todas las cosas, que además de implicar prerrogativas, genera obligaciones. *Solidaridad social y moderado intervencionismo estatal*; no se contraponen el humanismo y un régimen de moderada intervención estatal y de socialización; la persona humana no puede desarrollarse plenamente permaneciendo aislada, para que sus derechos y libertades sean una realidad efectiva y se logre el completo desarrollo de la personalidad humana, son necesarias la cooperación social y la acción directiva, no paternalista, del Estado³¹⁶.

Nuestra Constitución la vigente o una nueva, si se presenta esta posibilidad, debe y deberá prevalecer sobre los intereses de individuos, partidistas o de cualquier grupo, de no ser así, sólo manifestará un "querer ser" sin sustento en la realidad, prevaleciendo los intereses ideológicos, políticos y económicos de individuos y de grupos sociales en perjuicio de la sociedad. Si ha perdido crédito la Constitución es porque aparece como mero asunto de partidos, de agrupaciones de intereses y de su lucha por el poder. Y gran responsabilidad tienen en esto los partidos políticos, ya que entre sus desacuerdos y sus cálculos descaradamente electoralistas han propiciado que se menoscaben los valores y los principios y se pierdan las ideas que sobresalen y aterrizan en los asuntos fundamentales del país.

Si deseamos consolidar una verdadera transición democrática, debemos hacerle a nuestra Constitución las modificaciones adecuadas para ello, pero no desprovistas de los valores fundamentales, no de la ideología o los valores que

³¹⁶ Véase al respecto de los postulados del Humanismo Jurídico CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ, *op. cit.*, págs. 90-101.

el grupo en el poder determinó por nosotros, sino con los valores universales e imprescriptibles del humanismo con proyección jurídica.

La Constitución de 1917 ya no puede quedarse como ese programa de partido, en esta época de cambio, es necesario un nuevo diseño constitucional, ya es otro el partido que gobierna; hacia los estados, existe un amplio pluralismo, tanto en los gobernadores como en las legislaturas locales, donde se han consolidado las tres fuerzas políticas más importantes, PAN, PRI y PRD, de igual forma en el Congreso General, donde también están representadas otras fuerzas políticas, pero la consolidación del Estado democrático de derecho no queda únicamente en la representación plural y en el respeto a la libertad de decisión del voto, sino además en la implantación de estructuras e instituciones constitucionales, que siempre respetando la dignidad humana, garanticen la convivencia pacífica entre los hombres y su pleno desarrollo, es decir, que originen el bien común.

Este nuevo diseño constitucional deberá incluir las herramientas que nos lleven a la participación social, pero también aquellas herramientas que garanticen que ninguno de los actores políticos: gobierno, partidos políticos y ciudadanos, sobrepasen sus postulados y en caso de que esto suceda, establezca aquéllas que garanticen la reparación de estas violaciones.

Finalmente, precisamente para evitar que se llegue a violar el orden constitucional, lo más importante, ya sea con un nuevo documento constitucional o con la carta vigente, requerimos crear una cultura constitucional. Es penoso que la mayoría de los abogados desconozcan el marco constitucional básico y con esto nos referimos a las garantías constitucionales básicas y la estructura del Estado mexicano, y si así sucede

con aquellos que deben dominarlo, es casi nulo el conocimiento constitucional en el resto de la población.

México requiere que dentro de los planes de estudio desde la educación básica ya se fomente el estudio de los valores y principios que consagra la Constitución, así como de los derechos humanos, que la materia de Civismo de la educación secundaria sea analizada con mayor seriedad y no únicamente para cubrir un programa, donde se profundice mayormente en la estructura constitucional del Estado y en las garantías constitucionales; también en la educación media superior necesitamos el fortalecimiento de la cultura constitucional, no podemos concebir que a los jóvenes de preparatoria únicamente se les dé una materia de "nociones de derecho positivo mexicano", donde se limita el conocimiento básico del derecho a unas cuantas horas de clase en un año, lo que aquí necesitamos es enfocar el conocimiento de la Constitución y de la ley en general hacia su cumplimiento.

El poseer un cuerpo normativo moderno y de altura no es garantía de que todos los problemas sociales, políticos y económicos de la sociedad sean resueltos, esto es también cuestión de cumplimiento.

Pero no se trata de cumplir la Constitución simplemente porque es ley, sin importar que algunas de sus normas pudiesen ser injustas, con tal de establecernos un Estado de Derecho; sin embargo, la norma injusta también debe ser respetada, pero sólo cuando se oponga al bien humano y no atente contra la ley divina, con esto no se niega el derecho al cambio o a la sustitución de las leyes injustas, pero sí se limita para que no se atente contra las exigencias jurídicas de la naturaleza humana, en palabras de Giorgio DEL

VECCHIO es legítimo "luchar en contra de las leyes escritas en nombre de las no escritas"³¹⁷.

La Constitución no se cumple por el único hecho de estar programada y declarando derechos. En el Estado de derecho, el ciudadano recibe sus derechos, los acepta y los cumple. Sólo con una cultura de cumplimiento de la Constitución se verá fortalecido el sistema democrático que nos hemos propuesto detentar, esto aunado a una cultura de la propuesta positiva y no del ataque al ordenamiento constitucional, propuestas que ayuden a resolver los problemas nacionales y que generen los fines del Derecho que son el orden y la seguridad jurídica, la justicia y el bien común y sus fines últimos que son el perfeccionamiento de la persona humana y su felicidad y la gloria de Dios³¹⁸.

³¹⁷ DEL VECCHIO, GIORGIO, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1991, pág. 533.

³¹⁸ GONZÁLEZ TORRES, JOSÉ, Cátedra de Filosofía del Derecho de la Universidad Salesiana, México, enero de 1998.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: La Constitución debe determinar todos los procedimientos para su transformación.

SEGUNDA: La Constitución no puede existir independiente de la realidad, al momento de producirse cualquier tipo de modificación, reforma o sustitución normativa del orden jurídico, se debe atender a las condiciones sociales, jurídicas, políticas, económicas e ideológicas del pueblo. Al adaptarse a estas circunstancias, tendrá plena vigencia y por tanto, mayor fuerza normativa.

TERCERA: Es necesario el cambio constitucional cuando a partir del texto de la Constitución no sea posible resolver un problema planteado en una situación determinada; así, los fenómenos de la mutación y la reforma constitucionales son sucesivos y complementarios; la reforma de la Constitución debe plantearse cuando concluyen las posibilidades de la mutación constitucional.

CUARTA: La reforma constitucional, es la alteración consciente del texto constitucional que realiza el órgano de reforma, a través de los procedimientos establecidos, a fin de unir "ser" y "deber ser"; es necesaria como medio de adaptar el texto constitucional a la cambiante y dinámica realidad política, y como una forma de cubrir las lagunas que se van presentando en el texto constitucional, para adaptarla al presente y para prever el futuro.

QUINTA: Los términos sustitución constitucional y revisión constitucional son términos distintos: la revisión constitucional es parte de un procedimiento para llegar al cambio constitucional, la sustitución constitucional es el cambio

que se lleva a cabo de un texto constitucional, por otro, debido a los cambios en la realidad política que ha sufrido un Estado.

SEXTA: Entendiendo como órgano revisor, al que lleva a la práctica el análisis del texto constitucional, y no al que lleva a cabo el cambio constitucional, consideramos que todos los órganos revisores deben ser incluidos dentro del proceso de reforma constitucional.

SÉPTIMA: Se concibe la actividad constituyente como una actividad libre y soberana y, como tal, no sometida a ningún tipo de procedimientos jurídicos. Pero puede también entenderse como una actividad regulada por la propia Constitución, que significaría estar normada jurídicamente.

OCTAVA: La concepción democrática de Constitución exige que sea enteramente revisable, sin más trabas que las procesales; la existencia de límites supone una restricción al principio democrático, puesto que se obliga al pueblo a ejercer ese derecho fuera del Derecho. El pueblo debe contar con los instrumentos jurídicos para disponer sin límites de la Constitución y así manifestar su poder soberano establecido en el artículo 39 constitucional.

NOVENA: La democracia es una fórmula política y jurídica, de tal manera que sólo a través de este principio la Constitución adquiere su condición normativa, ya que es la democracia la que presta a la Constitución una determinada calidad jurídica, en la que validez y legitimidad se relacionan.

DÉCIMA: La pretensión del Estado democrático de Derecho es garantizar jurídicamente que el pueblo decida su propio destino; la democracia como principio jurídico de la Constitución significa la juridificación del poder constituyente, de la soberanía, la atribución jurídica al pueblo de la capacidad de disponer de la Constitución misma, sin límite alguno.

UNDÉCIMA: La juridificación de la soberanía popular implica el establecimiento de normas sobre la formación de la voluntad soberana, pero no sobre el contenido de esa voluntad.

DUODÉCIMA: La reforma total se refiere a la modificación de la totalidad de los preceptos constitucionales, alterando incluso, los valores y principios insertos en su texto, el órgano de reforma no está facultado para reformar la Constitución totalmente.

DECIMOTERCERA: La reforma integral se refiere al elemento democrático de la Constitución, esto es, una reforma de grandes dimensiones, a la cual el poder de reforma sí puede acudir, referida a aquellas materias relevantes para la consolidación del Estado democrático.

DECIMOCUARTA: La institución de la reforma ha quedado inacabada en nuestra Constitución; debiéndose contemplar en la reforma parcial, el tiempo en que deberá llevarse a cabo, los plazos en que deberá realizarse la revisión del legislativo al texto constitucional y la participación del pueblo en el proceso de la reforma constitucional; la reforma total e incluso la sustitución del texto constitucional.

DECIMOQUINTA: La inclusión la reforma total en la Constitución, deberá imponer un procedimiento más complicado y realizado por un órgano más complejo que el de la reforma parcial, determinado por elementos de tipo cuantitativo y cualitativo: es decir el número de artículos o títulos, o las instituciones que se afecten, o se pretendan proteger, con la reforma total.

DECIMOSEXTA: La sustitución constitucional tiene como fin adaptar el texto constitucional a una nueva realidad social, mediante un procedimiento extraordinario efectuado por un poder superior a los constituidos llamado constituyente. En nuestra Constitución no se prevé por lo que nos encontramos

con el problema de donde ha de surgir el Constituyente encargado de crear esta nueva Constitución.

DECIMOSÉPTIMA: México se encuentra en periodo de transición, la mayoría de las transiciones democráticas exitosas se han otorgado una nueva Constitución, que pone fin a una época e inaugura otra; sin embargo, jurídicamente no contamos con instituciones que nos lo permitan y políticamente por el momento no contamos con las condiciones en el escenario político nacional para integrar un Congreso Constituyente.

DECIMOCTAVA: La Constitución es ideología; en la nuestra se incluyeron valores y principios que en el momento de su expedición fomentaron cambios muy importantes, sin embargo, su contenido fue determinado por los grupos sociales que detentaron el poder en el momento en que se expidió.

DECIMONOVENA: El pueblo cambia con el tiempo y en cada momento tiene derecho a autodeterminarse y el Derecho debe permitirse y ha de garantizar que no esté sujeto al contenido ideológico y político de generaciones anteriores, en momentos históricos diferentes. Que el pueblo puede modificar en cualquier momento su forma de gobierno no es sinónimo de derecho a la aparición de grupos revolucionarios; el derecho de autodeterminación corresponde a la totalidad de mexicanos, pero no contamos con instituciones que sin violentar el ordenamiento jurídico permitan ejercer este derecho de autodeterminación.

VIGÉSIMA: Así como un pueblo siempre tiene derecho a revisar y a reformar la Constitución, siempre debe tener "derecho" a revisar y alterar todo aquello incluido en la Constitución; por lo que consideramos que sí puede alterar incluso las cláusulas de transformación de la misma Constitución y crear normas sobre un poder constituyente futuro, sin embargo, para ello se

necesitará de un gran acuerdo entre todos los actores políticos, en el que sean considerados todos los mexicanos, pero sólo podremos normarlo en cuanto a su conformación; esto es, si podríamos darnos una nueva Constitución, surgida del Derecho, pero ésta podría acarrear graves retrocesos, dado a que a una Asamblea Constituyente, no se le puede imponer que valores y principios no puede alterar, porque por su carácter constituyente, todo lo puede sin subordinarse a nada ni nadie.

VIGÉSIMO PRIMERA: Si se regula un futuro Congreso Constituyente dentro del texto de la Constitución, tendrá plena validez jurídica, es decir, si se conforma de acuerdo a la Ley Fundamental preexistente, será un poder constituyente surgido del Derecho y no de la revolución. Si se juridifica al constituyente, no pierde tal carácter y adquiere el de poder constituido si esta juridificación es referida únicamente a las formas de su integración.

VIGÉSIMO SEGUNDA: Previo a la formación de una Asamblea o Congreso Constituyente, existen valores fundamentales previos que constituyen la única limitante a este poder y que deberán ser considerados a fin de que la nueva Constitución goce de legitimidad. Los valores y principios prescritos por la Constitución que prevea su reforma total o su sustitución, de igual manera serán un límite para el nuevo texto.

VIGÉSIMO TERCERA: Es innegable que hoy día en México contamos con una realidad política y social totalmente diferente a la que existió a partir de los movimientos revolucionarios de principios del siglo XX por lo que sí es necesario adaptar el texto constitucional a la nueva realidad, pero esta adaptación merece realizarse a través del Derecho, con el fin de consolidar un verdadero Estado democrático de derecho.

VIGÉSIMO CUARTA: La Constitución democrática debe descansar en un pacto entre todas las fuerzas sociales existentes a pesar de sus diferencias; para ello necesitamos un nuevo acuerdo constitucional. El nuevo régimen democrático, exige un nuevo diseño para ser consolidado. Los nuevos factores reales de poder tales como los partidos políticos, el excesivo presidencialismo y el florecimiento de los derechos humanos hacen necesaria la adecuación del marco constitucional, es necesario un nuevo diseño constitucional para que el Estado mexicano funcione adecuadamente; sin embargo, esto no ha de ser necesariamente a través de una nueva Constitución. Debemos encontrar los métodos jurídicos suficientes y necesarios para adecuar el marco jurídico a la nueva realidad mexicana.

VIGÉSIMO QUINTA: El proceso para tener una nueva Constitución es complicado, si se diese este supuesto, sugerimos: que el órgano que convoque al nuevo Constituyente sea el de reforma, debiendo votar la convocatoria en sentido afirmativo las dos terceras partes del total de los miembros del Congreso y la mayoría de las legislaturas de los Estados; la iniciativa de convocar al Constituyente la ejercerían el Presidente de la República, un grupo parlamentario del Congreso y la Suprema Corte de Justicia de la Nación, presentándola al Congreso para su estudio y votación; las cuestiones relativas al número y procedencia de los diputados constituyentes y el plazo para la redacción del nuevo texto, quedarían plasmadas dentro de la convocatoria. Proponemos se incluya al referéndum popular, de esta forma el detentador de la soberanía podrá aprobar o no si desea que se altere incluso el contenido ideológico y la forma de gobierno que da sustento al Estado.

VIGÉSIMO SEXTA: Nos inclinamos, por el momento, por una reforma integral, ya que existe una imposibilidad jurídica para convocar a un

Constituyente; no existe el consenso necesario entre los diferentes actores políticos para darnos una nueva Constitución; pero comenzamos a tener consensos para hacer adecuaciones de acuerdo a los requerimientos del país. La idea de una nueva Constitución es atendible, pero debemos incluir en la actual los instrumentos necesarios para que esa nueva carta sea, además de legítima, jurídica.

VIGÉSIMO SÉPTIMA: Con el fin de que el procedimiento de reforma posea mayor eficacia sugerimos: el establecimiento de límites temporales, a fin de determinar un plazo cierto entre la presentación de la iniciativa y su aceptación; límites que podría fijar el propio Congreso dependiendo de la trascendencia de la reforma; reconsiderar las mayorías exigidas para aprobar las reformas constitucionales; la intervención de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el procedimiento de reforma constitucional, así como la intervención del pueblo cuando se trate de modificar las decisiones políticas fundamentales.

VIGÉSIMO OCTAVA: Los temas del nuevo diseño constitucional deberán ser sobre: derechos humanos y derechos sociales, equilibrio e independencia de Poderes, federalismo, Poder Judicial, autonomía municipal, Distrito Federal, Democracia participativa, etc.; estamos de acuerdo con la inclusión de las figuras de la democracia participativa, sin embargo, deben estar perfectamente reguladas como instrumentos complementarios del sistema democrático, esto es, se deben establecer organismos imparciales que tendrán bajo su responsabilidad llevar a cabo consultas, conteo del cuerpo que inicie una reforma, de los votantes, etc. debiendo ser autónomos con plena transparencia de sus actuaciones.

VIGÉSIMO NOVENA: Es necesaria una nueva cultura constitucional; México requiere que dentro de los planes de estudio se fomente el estudio de los valores y principios que consagra la Constitución, así como de los derechos humanos, que se profundice mayormente en la estructura constitucional del Estado y en las garantías constitucionales. Con una cultura de cumplimiento de la Constitución se verá fortalecido el sistema democrático, aunado a una cultura de la propuesta positiva y no del ataque al ordenamiento constitucional, propuestas que ayuden a resolver los problemas nacionales y que generen los fines del Derecho.

TRIGÉSIMA: Los cambios que se realicen en nuestro ordenamiento jurídico fundamental, deberán ser siempre respetando los valores y los principios que garantizan el Estado democrático de derecho, debiendo ser una reforma constitucional humanista, que considere a la persona humana como el fin de toda actividad política y jurídica. Si deseamos consolidar una verdadera transición democrática, debemos hacerle a nuestra Constitución las modificaciones adecuadas para ello, pero no desprovistas de los valores fundamentales, no de la ideología o los valores que el grupo en el poder determinó por nosotros, sino con los valores universales e imprescriptibles del humanismo con proyección jurídica.

BIBLIOGRAFÍA.

LIBROS Y ARTÍCULOS DE REVISTA.

ARAGÓN, REYES, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1990.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Renovación de la Constitución de 1917*, México, IMA, 1994.

CALZADA PADRÓN, Feliciano, *Derecho constitucional mexicano*, México, Harla, 1998.

CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del Derecho en México*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Transición política y reforma constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

-----, *Una Constitución para la democracia, propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, UNAM, 1973.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Humanismo y derecho: el humanismo en la historia del pensamiento filosófico y en la problemática jurídico-social de hoy*, Madrid, Reus, 1962.

CASTAÑEDA JIMÉNEZ, Héctor F., *70 años de vigencia de la Constitución de 1917*, Guadalajara, México, UNED, 1986.

CONTRERAS, Manuel, "La Reforma de la Constitución", *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, Zaragoza, ed. Manuel Ramírez, 1979.

CORWIN, Edward S., *La Constitución norteamericana y su actual significado*, Rafael M. De María tr., prólogo de Juan Agustín Moyano, Buenos Aires, Kraft Ltda., 1942.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, "Cuestiones constitucionales. Transición democrática, régimen constitucional y corrupción", *Este País*, México, diciembre 1998.

CRUZ VILLALÓN, Pedro, *El estado de sitio y la Constitución*, Madrid, 1980.

DE OLIVEIRA BARACHO, José Alfredo, "A revisao da Constituicao Francesa de 1958. A permanente procura de uma Constituicao modelar", *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, núm. 3, julio-diciembre de 2000.

DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Bosch, 1991.

DESLANDRES, M., *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à 1870*, Paris, 1932, vol. I.

FERRER MUÑOZ, Manuel y LUNA CARRASCO, Juan Roberto, *Presencia de doctrinas constitucionales extranjeras en el primer liberalismo mexicano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *El juicio de amparo*, México, Porrúa, 1964.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1981.

GARCÍA NARANJO, Nemesio, *Porfirio Díaz*, San Antonio Texas, Lozano, 1930.

GONZÁLEZ LUNA, Efraín, *Humanismo político*, 3ª. ed., México, EPESSA, 1991.

GONZÁLEZ MORFÍN, Luis, S. J. *Ética y valores en la práctica política*, México, EPESSA, 2000.

GONZÁLEZ TORRES, José, "De la ignorancia y su natural remedio, la educación", *Palabra*, México, año 11, núm. 46, octubre-diciembre de 1998.

GUASTINI, Ricardo, *Estudios sobre la interpretación jurídica*, trad. de Marina Gascón y Miguel Carbonell, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

HÄBERLE, Peter, *Zeit und Verfassung*, Karlsruhe, 1994.

HELLER, Hermann, *La soberanía*, México, UNAM, 1965.

-----, *Teoría del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 1977.

HERRERA Y LASSO, Manuel, *Estudios constitucionales*, México, Jus, 1990.

HESSE, KONRAD, *Escritos de Derecho Constitucional* (selección), Centro de estudios constitucionales, Introducción de Pedro Cruz Villalón, Madrid, 1983.

HUERTA OCHOA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS (aut. corp.), *Diccionario Jurídico Mexicano*, 13ª edición, México, UNAM-Porrúa, 1999.

-----, *El significado actual de la Constitución*, México, UNAM, 1998.

-----, *La ciencia del Derecho durante el siglo XX*, México, UNAM, 1998.

JELLINEK, George., *Teoría General del Estado*, Buenos Aires, 1943.

KELSEN, Hans, *Esencia y valor de la Democracia*, Barcelona, 1977.

-----, *Teoría General del Derecho y del Estado*, México, 1949.

-----, *Teoría Pura del Derecho*, Buenos Aires, Eudeba, 1960.

LANDEROS GUTIÉRREZ, Alejandro, *Persona y sociedad: vínculos en la solidaridad*, México, EPESSA, 2000.

LASSALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, México, Coyoacán, 1994.

MEJÍA GÓMEZ, Carlos, *Teoría de la Constitución*, Bogotá, Temis, 1967.

NATALE, Alberto A. "La reforma constitucional argentina de 1994", *Cuestiones Constitucionales*, México, UNAM, núm. 2, enero-junio de 2000.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría general del proceso*, México, Harla, 1991.

PAINE, T., *Los derechos del hombre*, Buenos Aires, 1959.

PANTOJA MORÁN, David (comp.), *Escritos políticos de Sieyès*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalía, *El control del gobierno: función del "Poder Legislativo"*, México, Instituto Nacional de Administración Pública, 1996.

PÉREZ LUÑO, *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, 1984.

PÉREZ ROYO, Javier *La reforma de la Constitución*, Madrid, Publicaciones del Congreso de los Diputados, 1987.

PÉREZ SERRANO, Héctor, "Gobierno y participación ciudadana", *Quórum*, México, Cámara de diputados, Instituto de Investigaciones Legislativas, año VII, núm. 68, septiembre-octubre de 1999.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*, 3ª ed., México, UNAM, 1997.

PRIETO SANCHÍS, "Los valores superiores del ordenamiento jurídico y el Tribunal Constitucional", *Revista Poder Judicial*, Madrid, núm. 11, 1984.

RABASA, Emilio Oscar (coord.), *Hacia una nueva constitucionalidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1999.

RABASA, Emilio Oscar, *El pensamiento político y social del Constituyente de 1916-1917*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

RABASA, Emilio, *La Constitución y la dictadura*, México, Porrúa, 1976.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (aut. corp.), *Diccionario de la lengua española*, 21ª ed., Madrid, Espasa-calpe, 1992.

RODRÍGUEZ ARIAS, Lino, *Ciencia y Filosofía del Derecho*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1961.

ROSS, Alf, *Sobre el Derecho y la Justicia*, trad. de Genaro R. Carrió, Buenos Aires, 1977.

RUBIO LLORENTE, Francisco, "La Constitución como fuente del Derecho" en *la Constitución española y las fuentes del Derecho*, Madrid, 1979, vol. I.

SÁNCHEZ AZCONA, *Presupuestos antropológicos del poder*, México, Amanuense, 1994.

SARTORI, Giovanni, *Ingeniería constitucional comparada. Una investigación de estructuras, incentivos y resultados*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.

-----, *Partidos y sistemas de partidos*, trad. de Fernando Santos Fontenla, Madrid, Alianza, 1980, vol. I.

SAYEG, Jorge, *Instituciones de derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1987.

SERNA DE LA GARZA, José María, *La reforma del Estado en América Latina: los casos de Brasil, Argentina y México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

SEVILLA, Andrés, *Constituciones y otras leyes y proyectos políticos de España*, Madrid, 1969, vol. I.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (aut. corp.), *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, 1997.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1994.

VALADÉS, Diego y CARBONELL, Miguel (coords.), *Constitucionalismo iberoamericano del siglo XXI*, México, Cámara de Diputados, LVII legislatura, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

VALADÉS, Diego, *Constitución y democracia*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

-----, *El Control del Poder*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

PUBLICACIONES ELECTRÓNICAS

CARBONELL CORTINA, Néstor, "La Constitución de 1940: simbolismo y vigencia", *Cuba, España y los Estados Unidos*, <http://www.autentico.org/index01.html>.

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA, GEOGRAFÍA E INFORMÁTICA, Base de datos, www.inegi.gob.mx. 2001.

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE MONTERREY, Base de datos, *Historia de las Constituciones*, <http://www.cegs.itesm.mx/hdem/revolucion>.

LEGISLACIÓN Y OTROS DOCUMENTOS HISTÓRICOS

Constitución Cubana, 1940.

Constitución Cubana, 1976.

Constitución de la Nación Argentina, 1994.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, 1999.

Constitución Española, 1977.

Constitución Francesa, 1793.

Constitución Francesa, 1958.

Constitución Política de Colombia, 1991.

Constitución Política de la República de Guatemala, 1985.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

Constitución Política de Nicaragua, 1987.

Decreto de 12 de diciembre de 1914 de adiciones al Plan de Guadalupe.

Decreto de 14 de septiembre de 1916 de reforma a los artículos 4º, 5º y 6º del Plan de Guadalupe.

Ley Orgánica del Congreso General.

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Plan de Guadalupe de 27 de marzo de 1913.