



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLAN**

**EL PLEBISCITO COMO VIA DE LEGITIMACIÓN DE LA
REFORMA DEL ESTADO**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

FORTINO PEDRO TOMAS ENDOZA

ASESOR: LIC. JOSE LUIS VELAZCO LOZANO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

INDICE.

CAPITULO PRIMERO LA CONSTITUCIÓN.

1.1.- Concepto de Derecho Constitucional.....	8
1.2., Concepto de Constitución.....	13
1.2.1. Ferdinan Lassalle.....	20
1.2.2.- Hans Kelsen.....	21
1.2.3.- Carl Smitt.....	23
1.2.4.- George Burdeau.....	24
1.2.5.- García Pelayo.....	25
1.3.- Clasificaciones de las Constituciones.....	25
1.3.1.- Escritas y Consuetudinarias.....	27
1.3.2.- Rígidas y Flexibles.....	28
1.3.3.- Según su estructura de Estado: Federales o Centrales.....	30
1.3.4.- Según su sistema de gobierno: Presidenciales o Parlamentarias.....	32
1.3.5.- Según el origen del Poder del Gobierno: Republicanas o Monárquicas.....	33
1.4.- Partes de la Constitución.....	35
1.4.1.- Parte Dogmática.....	35
1.4.2.- Parte Orgánica.	37

CAPITULO SEGUNDO. EL PODER CONSTITUYENTE.

2.1.- El poder Constituyente, como poder originario.....	39
2.2.- Relación entre el Poder Constituyente Originario y la Soberanía.....	44
2.3.-El Poder Constituido, como poder revisor de la Constitución.....	52
2.4.- Alcances del Artículo Constitucional.....	135 59

CAPITULO TERCERO. ANÁLISIS DE LA DEMOCRACIA .

3. 1.- Definición de democracia.....	64
3.2.- Democracia representativa.....	73
3. 3.- Tipos de democracia.....	80
3. 3.1.- Democracia directa.....	85
3. 3. 2.- Democracia semidirecta.....	87
3.3. 2. 1 Referéndum.....	87

3. 3. 2. 2.- Plebiscito	87
3. 3. 2. 3.- Iniciativa popular.....	89
3. 3. 2. 4. Revocación de mandato.....	90

CAPITULO CUARTO.

EL PLEBISCITO COMO VÍA DE LEGITIMACIÓN DE LA REFORMA DEL ESTADO.

4. 1.- Antecedentes Históricos del Plebiscito.....	91
4. 2.- Definición.....	97
4. 3.- Clasificación.....	99
4. 4.- El Plebiscito en México.....	100
4. 5.- Reforma del Estado.....	102
4. 6.- Antecedentes de la Reforma del Estado.....	105
4.7.-. Requisitos para la Reforma del Estado.....	109
4.8 El Plebiscito como vía de legitimación de la reforma del Estado.	111
4.9.- Propuesta de reforma al artículo 135 Constitucional.....	115
CONCLUSIONES.....	119
Bibliografía.....	126

INTRODUCCIÓN.

“El plebiscito como vía de legitimación de la reforma de Estado”, es el título que le da nombre a nuestro trabajo y desde el nombre existen afirmaciones o consideraciones que de alguna manera se abordan en esta investigación. Obvio resulta que si se plantea una figura que legitime la reforma del Estado, podría suponerse que negamos legitimidad a las reformas hechas con anterioridad, lo cual aclaramos desde este momento que no necesariamente es esa la intención, sí cuestionamos la legitimidad de algunas de las 429 reformas que ha sufrido nuestra ley de leyes, pero tachar todas de ilegítimas sería poco serio y estaríamos faltando a la verdad y esa no es la intención en este trabajo ni en ningún otro, sólo cuestionamos las reformas que se realizan sin que exista una verdadera necesidad de hacerlas, las reformas que se hacen en beneficio de intereses particulares o de grupo, reformas que se olvidan de los ciudadanos, reformas que atentan contra los derechos individuales y colectivos; asimismo cuestionamos la facultad del órgano reformador, puede reformar cualquier artículo?. Si lo puede hacer entonces es un verdadero Poder Constituyente permanente como lo afirma el Maestro Tena Ramírez, nosotros afirmamos que existen principios en nuestra Constitución que no pueden reformarse, sin embargo nuestra Constitución no contempla nada al respecto.

El presente trabajo de investigación tiene por objeto el estudio de una figura jurídica que hace más de dos mil cuatrocientos años apareció en la antigua Roma, para otorgar derechos a los más desprotegidos; para reclamar la igualdad entre los hombres y para fortalecer a una sociedad organizada. Nos referimos al Plebiscito; aquel acto por el cual se consulta al ciudadano para que manifieste su aceptación o rechazo a una decisión de importancia para el Estado, un acto eminentemente democrático. Porque le permite al ciudadano participar en algo que le interesa, le afecta y le conviene interesarse; ya no se puede permitir que las decisiones políticas de trascendencia para el Estado quede en manos de unos cuantos, de aquellos que sólo se ocupan por sus intereses personales y de grupo, esos ya no representan al ciudadano, nunca lo han representado; es ahora el momento en que el ciudadano tiene que expresarse para dejar de ser sólo un instrumento utilizado por los partidos políticos para obtener el poder. Y la mejor forma de hacerlo es a través del Plebiscito.

Nuestra Constitución Política se encuentra clasificada como una Constitución rígida en cuanto a su proceso de reforma, es decir que contiene un complicado procedimiento para que sea reformada; sin embargo en la práctica esto no se ha reflejado sino por el contrario pareciera que nuestra Carta magna fuera flexible, por que se le han realizado 429 reformas a sus artículos. Pero eso no es lo preocupante, que se reforme una Constitución es un acto de continuidad necesario en la vida Constitucional, lo grave es la forma, el como, el por que y para que se reforma; y eso es lo que nosotros cuestionamos; nuestro País se encuentra en un proceso de alternancia del titular del poder

Ejecutivo, que en el pasado estuvo en manos de un sólo partido político, que gozaba de mayoría legislativa siempre, por ello se reformaba la Constitución a conveniencia y capricho el Presidente en turno, sin respetar precepto legal alguno; ahora las cosas no son tan diferentes hasta podríamos decir que existe un riesgo mayor; que los grupos del poder realicen “acuerdos” oscuros y realicen reformas Constitucionales para beneficiarse sin importar el país ni mucho menos los ciudadanos; por ello es importante que se protejan las cuestiones fundamentales de nuestra Constitución, aquellas por las que tanta gente murió para conseguirlas; esos principios que son inalienables, imprescriptibles, por que representan los anhelos de todos los mexicanos y por esa simple razón no pueden modificarse sin antes consultar al Ciudadano.

Nadie cuestiona que todo poder público dimana del pueblo, que el gobierno es del pueblo, por el pueblo y para el pueblo; pues entonces apliquemos de alguna forma esas verdades, escuchemos al pueblo y demos legitimidad a las reformas Constitucionales que afecten principios fundamentales de la Ley Fundamental que nos rige. Por eso se propone que sea reformado el artículo 135 Constitucional y se acepte que cualquier reforma que tenga por objeto las garantías individuales, los derechos sociales, la soberanía, la forma de gobierno, la división de poderes, entre otros principios, sea mediante previo plebiscito. Esa es nuestra propuesta y para llegar a ella estudiamos en el primer capítulo todo lo relativo a la Constitución, para ello citamos a los autores más connotados de la materia para precisar el concepto y aunque existen tantos conceptos como autores, hay

coincidencias fundamentales que nos permite comprender el término; el capítulo segundo hablamos del órgano que crea la Constitución, y el órgano encargado de revisarla, identificamos a cada uno y abordamos sus diferencias; la Democracia fue el objeto de estudio en el tercer capítulo dado que nuestro tema forma parte de una democracia semidirecta, en el cuarto capítulo nos concretamos hablar del plebiscito, de la reforma de Estado y de nuestra propuesta; finalmente exponemos nuestras conclusiones el por que la necesidad de reformar la Constitución e incluir la figura jurídica del plebiscito en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO PRIMERO.

LA CONSTITUCION.

1.1.- Definición de Derecho Constitucional.

Nuestro objeto de estudio, en el presente trabajo de Investigación, se sitúa en el ámbito de Derecho Constitucional. Por ello, resulta necesario en primer término, abordar someramente, conceptos jurídicos que se relacionan estrechamente con nuestro tema, para posteriormente ceñirnos a él.

El concepto más fundamental de todos los conceptos jurídicos, es sin duda el concepto de derecho.

Derecho según el Diccionario Jurídico Mexicano, “III. (Nociones prevalecientes) hemos visto que “derecho” (i.e. “ius”) tiene varios significados en la literatura jurídica. Dos son sin embargo, sus usos persistentes: (1) “complejo de normas e instituciones que imperan coactivamente en una comunidad estatal” y (2) “permisiones” o “facultades”, así como “exigencias” o “reclamos” que se consideran

jurídicamente justificados. Al primero de los significados se le suele llamar “objetivo”; al segundo, “subjetivo”.¹

“El derecho objetivo es la norma que autoriza, que inviste, que faculta; mientras el derecho subjetivo es la facultad o permisión jurídicamente fundamentada.

Siguiendo este orden de ideas, se ha dicho que el Derecho Constitucional es un *derecho objetivo, toda vez que de él se desprenden todas las demás ramas de la Ciencia Jurídica.*”²

El derecho Constitucional, ciertamente, es una disciplina relativamente reciente, data de fines del siglo XVIII, originada en Italia, en donde aparece impartida en cátedras con el nombre de Derecho Público, posteriormente en Francia se le asigna el nombre de Derecho Constitucional.

A medida de que aparecieron las primeras constituciones en diversos países de Europa y América del Norte, principalmente, el Constitucionalismo obtuvo un auge de suma importancia; dado que las ideas de dicha corriente, fueron trascendentales para crear verdaderos Estados de Derecho, y combatir jurídicamente la arbitrariedad que imperaba en esa época.

El Profesor Antonio Colomer Viadel, citado por el Doctor Barragán en su obra *Teoría de la Constitución*, señala “el

¹ Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. 1998. México. Pág. 928.

² BARRAGÁN, José. *Teoría de la Constitución*, 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 2005. Página 34.

Constitucionalismo no es una teoría política que describe el poder ni el comportamiento político. Es una doctrina que señala como debe ser el derecho positivo y como debe aplicarse e interpretarse para alcanzar el Estado de Derecho”³

El derecho para su estudio ha sido clasificado en Derecho Público y Derecho Privado, principalmente. Dependiendo de los sujetos, la relación y el interés que guardan entre si, en el derecho privado los sujetos son los particulares, existe una relación de coordinación y un interés individual, en el derecho público el sujeto es el Estado, existe una relación de subordinación y un interés público.

El derecho Constitucional es una rama del Derecho Público que estudia la constitución de un Estado en particular.

En clases del seminario de Derecho Constitucional recordamos que el Derecho Constitucional es el conjunto de normas imperoatributivas de carácter Público, referente a la estructura fundamental del Estado. Que el estado se conforma por órganos los cuales son regulados por el Derecho.

Existen diversas formas en que ha sido definido el Derecho Constitucional, para el Maestro Tena Ramírez, “... el derecho constitucional es el derecho del Estado, cuando el Estado es de derecho...”⁴

³ Citado por BARRAGÁN, José. Teoría de la Constitución. Op. Cit. . Pág. 35.

⁴ TENA Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano, 36ª.,ed., Edit. Porrúa, México, 2004. Pág. 80.

El Maestro Burgoa Orihuela, expresa que lo importante no es definir al Derecho Constitucional sino señalar un objeto específico de estudio y señala los métodos que se deben seguir para su estudio:

“a) El lógico- jurídico de interpretación de las prescripciones constitucionales para desentrañar los principios que involucran y fijan su sentido, alcance y operatividad;

b) el histórico, que estriba en comparar las citadas prescripciones normativas con las que las precedieron en el curso de la vida de un pueblo, a fin de señalar la evolución que han experimentado las diversas materias normadas constitucionalmente;

c) El crítico-valorativo de las propias prescripciones en atención a los aspectos social, político y económico del ser, modo de ser y querer ser del pueblo o nación que estructura, así como desde el punto de vista de las teorías filosóficas, políticas, sociales y económicas que justifiquen o condenen su contenido”⁵

Para el Maestro José Barragán, “el Derecho Constitucional, es aquel que se encarga del estudio de la Constitución, el que define la concreta manera de ser de una nación, mediante un enfoque particular y específico; el que se concentra en el análisis jurídico sistematizado de la Constitución de un Estado determinado”:⁶

⁵ BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 14ª., ed. Edit Porrúa. México. 2001. Pág. 28

⁶ BARRAGÁN, José. Teoría..., op. Cit., Pág. 52.

“Loewenstein define al Derecho Constitucional como el mejor instrumento para controlar el uso del Poder Político”⁷

André Hauriou establece que “la Ciencia Política tiene, pues, por objeto el estudio de los hechos, de los fenómenos políticos en sí mismos, y por sí mismos, mientras que, al Derecho Constitucional le corresponde, como hemos visto, el encuadramiento jurídico de estos fenómenos. En resumen, la Ciencia Política es una ciencia descriptiva, mientras que el Derecho Constitucional es una ciencia normativa”.⁸

Duvergier, dice que Derecho Constitucional, “es la parte del Derecho que regula las instituciones políticas del Estado”.⁹

Como podemos observar existen tantas definiciones de Derecho Constitucional como autores de la materia, sin embargo existen coincidencias en señalar que el Derecho Constitucional, forma parte del derecho público, estudia el orden jurídico del estado, las normas de organización y funciones de éste, los derechos y obligaciones de los particulares frente al poder estatal y las garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad.

Podemos sintetizar diciendo que el Derecho Constitucional estudia la estructura fundamental del Estado.

⁷ Ibidem. Pág. 41.

⁸ Ibidem. Pág. 49.

⁹ Ibidem.

“Las fuentes del Derecho Constitucional mexicano son: a) la Constitución, b) la Jurisprudencia, c) la costumbre, d) las leyes que reglamentan preceptos constitucionales o que precisan los órganos creados por la propia Constitución, e) la doctrina y f) algunas reglas de juego del sistema político”.¹⁰

Coincidimos con otros autores como el Doctor José Barragán que sostiene que los Tratados Internacionales también son fuentes del Derecho Constitucional.

Como lo establece el Profesor Jorge Carpizo, la fuente mas inmediata del Derecho Constitucional es la Constitución.

1.2. Concepto de Constitución.

“Desde épocas muy tempranas se utilizó y va adquiriendo diversos sentidos, fue así *politeia* para los griegos, *constitutio* entre los romanos y tuvo el carácter de "pacto" entre poderes en el medioevo, para adquirir su cabal sentido jurídico en la época moderna”¹¹

“En Grecia se utilizó el término *politeia* para designar la forma de ser de la comunidad o Estado-ciudad; era por tanto un concepto de la Constitución en sentido material, comprendía el régimen político de la ciudad, la manera efectiva en que estructuraba jurídica y realmente su

¹⁰ Citado por CARPIZO, Jorge. Derecho Constitucional. 2ª. ed, Edit. Porrúa. México. 2005. Pág. 5

¹¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. y Valencia Carmona, Salvador. “Derecho Constitucional”..3ªed. Ed. Porrúa. México, 2003. Pág.45

vida, sus diversos poderes interactuantes. El testimonio de Aristóteles es insuperable a este respecto; este filósofo nos legó su profunda concepción teórica en su obra *La Política* y dejó constancia de un trabajo empírico y sistemático de investigación en la colección de las 158 Constituciones de diversas ciudades de su época, que recopiló con ayuda de sus discípulos. Ha sobrevivido de aquella colección la celebre "Constitución de Atenas",² que se compone de dos partes bien definidas; la primera, que va del inicio hasta el capítulo 41, que recoge la historia de los cambios políticos y constitucionales de Atenas, desde los tiempos propiamente legendarios hasta los más sobresalientes como fueron los de Dracón, Solón o Clístenes; la segunda parte, del capítulo 42 al 69, consiste en una exposición de la Constitución que regía en la misma ciudad en tiempo del Estagirita, describiéndose de manera muy minuciosa la forma y estructura del gobierno y administración de la *polis*; la distribución de los ciudadanos en tribus y en barrios; el Consejo de los Quinientos, las distintas funciones de los magistrados basados en diferentes leyes; el funcionamiento de los tribunales, así como muchas de las tradiciones y costumbres que entonces privaban

Como se deduce, en aquella época no se llegaba todavía al concepto de Constitución que se tiene actualmente. En efecto, no se había diferenciado de manera definitiva entre derecho público y derecho privado, imperaba un concepto de Constitución social más que jurídica, en virtud de que comprendía a las reglas de toda índole que regían a toda la sociedad no sólo a los mandamientos fundamentales de derecho; en suma, no parece que la antigüedad

haya podido superar el principio estrictamente descriptivo de la Constitución, como forma de ser de la comunidad

Procede de Roma la palabra *Constitutio*, aunque ésta tuvo diversas connotaciones en su trayectoria histórica. En un principio, la *civitas* romana se corresponde con la *polis* griega, la organización política equivale a República, conjunto ordenado y estructurado de ciudadanos que constituyen un cuerpo político, en este sentido, Cicerón, habla de *Constitutio república* para indicar el orden o la forma de la comunidad. Más tarde, aparecen las famosas "Constituciones imperiales", que pronto fueron equiparadas a una *lex*; a este respecto, recuérdese la Constitución del emperador Caracalla (201 d.C.), por la cual todos los habitantes del Imperio organizados en *civitates* (colonias) con autonomía local obtuvieron la ciudadanía romana, de esta manera, Constitución significó fundación o establecimiento de una comunidad política y el otorgamiento de cierto *status* a sus componentes. En fin, las Constituciones desplazan a los senado-consultos cuando llega el Imperio, y en Bizancio se multiplican y prácticamente agotan la práctica legislativa."¹²

Durante la edad media surge un nuevo concepto de Constitución, pero que obviamente se conecta con el sentido fundacional que tuvo en la época anterior. El concepto de Constitución en esta etapa se utiliza para referirse a los diversos pactos que se celebraron entre el rey y sus súbditos para regir a la comunidad; fue muy frecuente que los reyes otorgaran "cartas" o "fueros" que conferían diferentes privilegios a las comunidades, como sucedió

¹² Ibidem pág. 46

también con varias ciudades francesas y españolas, particularmente en las últimas para consolidar la reconquista frente a los moros.

En España, el derecho medieval fue legislado en los fueros, bajo la forma jurídica de pacto, convenio o contrato entre el señor y sus vasallos, pero los fueros escritos solían estar precedidos de un derecho consuetudinario. Entre los fueros más antiguos están los de León de 1020, de Jaca de 1064, de Toledo de 1085, de Burgos de 1073, o de Zaragoza de 1118. Mención especial merece el Ordenamiento de León de 1188, acordado entre el Rey Alfonso IX y las Cortes; este documento, veintisiete años anterior a la carta magna inglesa, contiene cláusulas en las que el monarca reconoce la limitación de su autoridad por la voluntad del reino, representado en las Cortes por los miembros principales de cada ciudad y también del clero, y se extiende su aplicación a todos los habitantes del propio reino. También vieron mucha relevancia los fueros de Aragón, que se practicaron inicialmente a nivel municipal, y después fueron objeto de una compilación en 1247, aprobada en las Cortes de Huesca y promulgada por Jaime 1. Típica institución aragonesa fue el 'justicia', que ha sido considerado antecedente del amparo, funcionario público de carácter judicial que era "como muro contra toda opresión y fuerza, así de los reyes como de los ricos hombres".⁴

Fue punto culminante de este movimiento la célebre carta magna Inglesa de 1215, pacto efectuado entre el rey Juan y sus súbditos, que es una especie de juramento arrancado al rey para mantener el derecho del reino, mismo que representaba el conjunto de libertades, privilegios y franquicias de los barones, el clero, las ciudades y los

hombres libres; este acto fundacional del constitucionalismo inglés, se quedó para siempre, fue vuelto a jurar por otros reyes a los cuales se les impuso y sirvió de símbolo para posteriores luchas libertarias”¹³

Es entrada la época moderna cuando se puede afirmar que surge el concepto de Constitución en el sentido actual. Existen, sin embargo, una serie de hechos políticos y de eventos previos que condujeron a la aparición de dicho concepto, como fueron, entre otros, la propia configuración que el Estado moderno ya había adquirido, las epopeyas que en los terrenos judicial y legislativo se realizaron en Inglaterra, la difusión de la filosofía de la ilustración y el consecuente contractualismo que postuló

Un par de documentos ingleses son reconocidos antecedentes, el *Agreement of the People* de 1647 y el *Instrument of Government* de 1653, ambos originados en el movimiento puritano que encabezó Oliverio Cromwell y que erigió la única república que ha tenido Inglaterra. Por lo que respecta al "Acuerdo del Pueblo", elaborado por el Consejo de Guerra de Cromwell, consistió en un pacto que distinguía entre principios fundamentales y no fundamentales; los primeros no podían ser afectados por el Parlamento. Con base en dicho documento, se expidió más tarde el Instrumento de Gobierno, que ha sido considerado como la primera Constitución escrita en sentido moderno, que se integraba de 44 artículos, en los cuales se establecían las atribuciones del Protector, del Consejo de Estado y del Parlamento, así como ciertos derechos fundamentales; un año después de expedido este documento, el propio Cromwell explicaba

¹³ Ibidem. Pág.47

su alcance diciendo "en todo gobierno debe haber algo fundamental. Algo así como una Carta Magna, que debería ser estable, inalterable", por tanto agregaba, "es fundamental que los parlamentos no sean perpetuos."¹⁴

Sin duda alguna todo lo expresado por el Profesor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona, respecto al origen de la Constitución nos permite entender el verdadero fin de la constitución, procurar el bienestar público.

Definiremos la palabra Constitución, según el diccionario de la Real academia: "f. Acción y efecto de constituir. Estructura de una cosa; conjunto de elementos que la forman. Ley suprema de organización de un Estado; propiamente, la elaborada por decisión popular o por un pacto entre el soberano y el pueblo".

"Constitución en sentido jurídico, diríamos que se refiere a la manera en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un Estado cualquiera. La Constitución, por ende, es la ley fundamental de dicho Estado, piedra de toque del orden jurídico e instrumento que define el ser político de un país. Los pueblos encuentran en la Constitución el fundamento de su propia existencia y el símbolo que los guía en su porvenir como nación".¹⁵

¹⁴ Ibidem Pág. 48

¹⁵ Ibidem. Pág.51

Constitución, definida en clases del Seminario de Derecho Constitucional, parte del presente trabajo de investigación, quedo establecida como la síntesis del querer plural del pueblo, la Constitución es un ente ontológico porque se ajusta al ser o modo de ser del pueblo, se dijo en dicho seminario que para el Maestro André Hauriou, la Constitución de un estado es el conjunto de reglas relativas al gobierno y a la vida de la comunidad estatal considerada desde el punto de vista de la existencia fundamental de ésta.

Para Hauriou, éste conjunto de reglas comprende:

- a).- Las relativas a la organización social esencial, es decir, al orden individualista y a las libertades individuales;

- b).- Las relativas a la organización política y al funcionamiento del gobierno.

La Constitución se relaciona con todas las disciplinas sociales. Recordemos el apotegma latino: Donde está el hombre surge la sociedad, donde está la sociedad aparece el Derecho, como orden regulador de la misma.

La Constitución sólo se concibe dentro de un Estado de derecho, ya que en ella se consagran de manera fundamental los derechos de que gozan los individuos frente al poder Público, y en el que se estructura la regulación del poder del Estado.

Todas las definiciones que sobre Constitución se refiere, llegan a considerarla como la ley suprema y fundamental de un Estado de Derecho, por ello es conocida como la carta magna, ley de leyes, norma suprema. Dichos términos se refieren a una característica de la Constitución. La supremacía.

La supremacía constitucional se refiere a que la Constitución es la base o fundamento de las demás normas que forman parte del orden jurídico del Estado.

“Así es como la supremacía de la Constitución responde, no sólo a que ésta es la expresión de la soberanía, sino también a que por serlo esta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades: es la ley que rige las leyes y que autoriza a las autoridades”:¹⁶

1.2.1. - FERDINAN LASSALLE.

Para este autor alemán Constitución reside en los factores reales de poder que rigen en una sociedad determinada, dichos factores los identifica en la monarquía, aristocracia, la gran burguesía, los banqueros, la pequeña burguesía y la clase obrera, quienes constituyen fragmento de constitución y define a la Constitución como la suma de esos factores reales de poder.

¹⁶ Op. Cit. TENA Ramírez. Pág. 11.

“Los problemas Constitucionales no son, primariamente, problemas de derecho, sino de poder; la verdadera Constitución de un país sólo reside en los factores reales y efectivos de poder que en ese país rigen; y las Constituciones escritas no tienen valor ni son duraderas más que cuando dan expresión fiel a los factores imperantes en la realidad social”.¹⁷

La definición que hace éste autor de Constitución propiamente no es un concepto Jurídico, sino sociológico por que se refiere a los grupos sociales que deben tomarse en cuenta para la creación de la carta magna y de esta manera se pueda asegurar la legitimidad de la misma.

1.2.2.- HANS KELSEN.

Para Kelsen la Constitución es la norma jurídica Fundamental que unifica y da validez a las normas que constituyen el orden jurídico positivo, las cuales se encuentran jerárquicamente estructuradas, de manera que, las de rango inferior están subordinadas a las de rango superior que las crean y de las cuales aquellas resultan ser aplicación.

¹⁷ LASSALLE, Ferdinan. ¿Qué es una Constitución. Trad. por Wensenlao Roces. 3ra. Edi., Edit. Ariel, Barcelona. 1989. Pág. 119

“El orden jurídico no es un sistema de normas de igual jerarquía, situadas unas al lado de otras, sino un orden gradual de diferentes capas de normas”, así lo vemos como una especie de pirámide, en cuya base están las llamadas normas jurídicas individualizadas, como las sentencias, los contratos o varios actos jurídicos, después vienen las leyes ordinarias, orgánicas o reglamentarias, hasta llegar a “la más alta grada jurídica” representada por la Constitución, vértice de la pirámide. Todas las normas encuentran su justificación y validez en la Constitución, en la cual están concentrados los principios fundamentales, cuyos efectos son perceptibles en todo el orden jurídico.¹⁸

“Por lo tanto, Kelsen sostiene que materialmente, la Constitución debe contener: las normas que regulan la producción de normas jurídicas ordinarias de un Estado, es decir, la legislación estatal; la determinación de los órganos facultados para llevar a cabo dicho proceso-“sean leyes u ordenanzas”-,¹¹ la autorización a los tribunales que podrán juzgar las leyes; los órganos que habrán de aplicarlas; un catálogo de derechos y libertades fundamentales; y, un sistema que la proteja, que le permita invalidar actos o leyes que la vulneren, así como para que sólo pueda ser modificada o suprimida, bajo condiciones más difíciles.”¹⁹

¹⁸ Op. Cit. FIX-ZAMUDIO, Héctor y Salvador Valencia Carmona. Derecho Constitucional...Pág.. 52

¹⁹ Citado por. BARRAGÁN...Teoría de la Constitución. Op. Cit. Pág. 57.

1.2.3.- CARL SCHMITT.

“La palabra “constitución” reconoce una diversidad de sentidos...Si se quiere llegar a una inteligencia hay que limitar la palabra “constitución” a Constitución del Estado, es decir, de la unidad política de un pueblo. En esta delimitación puede designarse al Estado mismo, al Estado particular y concreto como unidad política: o bien, considerado como una forma especial y concreta de la existencia estatal; entonces significa la situación total de la unidad y ordenación políticas. Pero “Constitución” puede significar también un sistema cerrado de normas, y entonces designa una unidad si, pero no una unidad existiendo en concreto, sino pensada, ideal. En ambos casos el concepto de Constitución es absoluto, porque ofrece un todo (verdadero o pensado).”²⁰

Este autor distingue cuatro conceptos de Constitución, Constitución en sentido absoluto, relativo, positivo, e ideal. El primero significa “la concreta manera de ser resultante de cualquier unidad política existente”.²¹

En sentido relativo se refiere a la ley constitucional en particular. El tercer concepto de Constitución es aquel que surge mediante un acto del poder Constituyente y por último el concepto de Constitución ideal de Schmitt, se refiere “ el que cada partido en lucha reconozca

²⁰ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Editorial. Editora Nacional. México. 1981. Pág. 3

²¹ Ibidem. Pág. 4.

como verdadera Constitución sólo aquella que se corresponda con sus postulados políticos”.²²

1.2.4.- GEORGES BURDEAU.

La Constitución significa para Burdeau el estatuto del poder ya que por medio de éste el poder se institucionaliza y el Estado mismo cobra existencia, además la Constitución vincula el poder a la idea de derecho, imponiendo directivas y exigencias para su acción, de esta manera la idea de derecho se convierte en idea de obrar de la institución estatal en la que el poder encuentra su justificación y su inspiración, así quedo apuntado en nuestro seminario de Derecho Constitucional.

“Puesto que el Estado procede de la distinción entre Poder y sus agentes, todo Estado tiene, necesariamente, una constitución. En efecto, puesto que los gobernantes no usan sus prerrogativas en virtud de una cualidad que le es propia, sino que le son delegadas, tienen que ser designados e investidos según un estatuto. Las reglas relativas a este modo de designación, a la organización y al funcionamiento del Poder político forman la constitución del Estado. Este es el canal por el que el poder pasa de su titular: el Estado, a sus agentes: los gobernantes.”²³

²² Ibidem. Pág. 41.

²³ BURDEAU, Georges. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Traducción de Ramón Falcón Tello, Editorial Editora Nacional. Madrid, España, 1981. Pág.. 79.

1.2.5.- GARCÍA PELAYO.

El maestro García Pelayo, vimos en nuestro seminario, que concibe a la Constitución como una Organización de los supremos poderes del Estado, como un conjunto de normas jurídicas con un determinado contenido y quizá también con ciertas garantías formales y en fin como algo que en su estructura y funcionamiento esta condicionado por ideales políticos y como una forma a través de la cual el poder político social se convierte en poder estatal.

Este autor distingue tres conceptos de Constitución. Racional normativo, donde la Constitución es un sistema de normas, un concepto Histórico- tradicional, donde el origen de la Constitución es resultado de actos parciales, de usos y costumbres y un tercer concepto sociológico donde expresa que la Constitución no es sólo normatividad sino la observación de los factores económicos y estructuras sociales del presente, a la que debe adaptarse el deber ser.

1.3.- Clasificación de las Constituciones.

Sin duda alguna la tarea de Clasificar las Constituciones resulta por demás complicado, ya que todas las Constituciones son diferentes, en la medida de que en ellas se plasma o se pretende plasmar el reflejo de sus circunstancias económicas, políticas y sociales, de cada Estado. Por ello las distintas clasificaciones que

existen sólo pueden ofrecer semejanzas para catalogar las diferentes leyes fundamentales.

Se han realizado diversas clasificaciones de las Constituciones existentes, según las características y elementos de cada una de ellas. Dichas clasificaciones tienen una finalidad práctica y didáctica; identificar los distintos tipos de constituciones que han existido a lo largo de la historia.

Las leyes fundamentales se han clasificado en Constituciones escritas y consuetudinarias, en Constituciones rígidas y flexibles. Principalmente.

Sin embargo, no podemos dejar de hacer referencia a las siguientes clasificaciones:

Las Constituciones, según su estructura del Estado, se pueden clasificar en Federales o Centrales, dependiendo de la distribución de competencias entre el gobierno central o local

Las Constituciones, según el sistema de gobierno, se clasifican en presidenciales y parlamentarias, dependiendo de cual sea el órgano de gobierno que, a nivel constitucional, tenga mayor importancia y predominio.

Las Constituciones, según el origen del poder del gobierno, se pueden clasificar en republicanas y monárquicas.

Según su origen, Constituciones Otorgadas, aquellas que el monarca concedía al pueblo como una gracia; impuestas, cuando el pueblo la impone al soberano; pactadas las que surgen de pactos o acuerdos y ratificadas como la de Estados Unidos de Norteamérica, que después de ser expedida tuvo que ser ratificados por los Nuevos Estados.

Finalmente, debemos hacer referencia a lo que se ha dado en denominar como constituciones pétreas, que son aquellas que son declaradas como irreformables en algunos de su preceptos o en su totalidad, por un tiempo determinado o de una manera permanente.

1.3.1.- Constituciones Escritas y Constituciones Consuetudinarias.

Constituciones escritas, son aquellas que se encuentran codificadas en un documento único, donde se establecen las normas supremas que organizan y estructuran el Estado.

“Cuando una Constitución se condensa y expresa por escrito, mediante normas sistematizadas, precisas y solemnemente promulgadas, se estará dentro de este genero.”²⁴

²⁴ BARRAGÁN, José. Op. Cit. Pág. 68.

La mayoría de los Estados existentes adoptan esta forma, por representar mayor certidumbre jurídica y permite diferenciar las leyes ordinarias de las leyes Constitucionales.

Por su parte “la Constitución Consuetudinaria se forma por un conjunto de disposiciones normativas basadas en prácticas jurídicas y sociales de repetición uniforme y constante, cuyo actor principal es el pueblo mismo.”²⁵

Esta clasificación también es conocida como constituciones no escritas, constituciones no codificadas, sin embargo, en ambos casos resulta imprecisa dicha denominación, ya que se trata de Constituciones que si bien no se encuentra codificada en un documento único y específico como las constituciones escritas, si se encuentran contenidas en diversos documentos que aunque no se hayan originado en un momento determinado gozan del carácter de normas fundamentales.

1.3.2.- Constituciones Rígidas y Constituciones Flexibles.

La diferencia entre unas y otras radica esencialmente en el grado de complicación o requisitos que se deben de satisfacer para reformarlas, serán rígidas las que requieren de un procedimiento

²⁵ Ibidem. Pág.70

especial y flexibles las que se reforman mediante un procedimiento legislativo ordinario.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra clasificada como una Constitución rígida porque existe un procedimiento especial para su reforma o adición. Como se encuentra establecido en el artículo 135 Constitucional que expresa:

ARTICULO 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, 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, hará el computo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Como podemos observar para llevar a cabo reformas o adiciones Constitucionales, tienen que intervenir dos órganos, el Poder revisor de la Constitución; el Órgano Legislativo Federal y los órganos legislativos locales, además se exige un quórum de dos terceras partes de los legisladores presentes y la aprobación de la mayoría de las entidades federativas.

En forma excepcional “la Constitución reviste carácter flexible en un solo caso: cuando el Congreso Federal admite nuevos estados a la

Unión, ya que entonces se reforma el artículo 43 con el mismo procedimiento que se sigue para la norma ordinaria.”²⁶

1.3.3.- Según su estructura del Estado: Federales o Centrales.

El Estado Federal es la unión de Estados autónomos que integran una federación.

“Estamos ciertos que el Federalismo implica en primer lugar una Forma de Estado que lleva imbitito un acuerdo de los Estados para coaligarse y crear un ente distinto de jerarquía superior que es la Federación, al tiempo que se origina una esfera dual de competencias, guiadas por ésta última, quien determina las facultades que habrán de arrogarse en dichos ámbitos, dejando a las Entidades Federativas una autonomía interna y pretendiendo en todo tiempo la permanencia irrestricta de la unión a través del Pacto Federal.

De esta manera podemos afirmar que las características de un Estado Federal son las siguientes:

1.- Existe un acuerdo de los Estados para unirse y crear un nuevo ente jurídico de jerarquía superior.

2.- Una Constitución que crea dos órdenes delegados y subordinados, pero que entre si están coordinados: el de la Federación y el de la Entidades Federativas.

²⁶ CARPIZO, Jorge. Op. Cit. Pág. 15.

3.- Las Entidades Federativas gozan de autonomía y se otorgan su propia ley Fundamental para su régimen interno.

4.- Se establece un Pacto indisoluble que permite la conservación del régimen Federal.”²⁷

Por su parte en los Estados Centrales o unitarios, no hay Estados, su Organización es jerárquica porque es vertical, sólo hay un poder Central.

“En el Estado unitario, una voluntad única se transmite sobre el territorio nacional, a manera de fluido eléctrico, en una relación centro-periferia más o menos estricta, en la cual los poderes centrales del Estado se vinculan por la vía jerárquica o de la tutela administrativa con el resto del país.”²⁸

Esta clasificación se basa en el principio de distribución de las facultades en la Constitución, reconociendo o negando autonomía a los gobiernos locales. Las Constituciones Federales establecen una forma de ejercicio del poder público descentralizada en todo el Estado, además de que este tipo de Constituciones permite la existencia de otras Constituciones internas, respecto de cada una de las Entidades Federativas que forman la Federación., mismas que, en todo momento, deben estar subordinadas a la Constitución Federal. Por su parte las Constituciones Centrales son únicas dentro de la estructura estatal, y no permiten otras Constituciones ni otros documentos

²⁷ BARRAGÁN, José. Op. Cit. Pág. 301.

²⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit. Pág. 246

legislativos con el mismo nombre o de igual jerarquía dentro del propio sistema jurídico estatal.

Nuestro Sistema Constitucional ha experimentado los dos sistemas, Federal y Centralista. Federales han sido las Constituciones de 1824, 1857 y 1917; Centrales las Constituciones de 1836 (Siete leyes Constitucionales) y 1843 (Bases Orgánicas).

1.3.4.- Según su sistema de Gobierno: Presidenciales o Parlamentarias.

“Cuando existe la “colaboración” de poderes entre el legislativo y el ejecutivo se origina el régimen parlamentario, si lo que acontece es una “separación” entre ambos poderes de manera ortodoxa se da lugar al régimen presidencial.”²⁹

Dependiendo de cual sea el órgano de gobierno, que a nivel Constitucional tenga mayor preponderancia política y legal. La Constitución será Presidencial o parlamentaria.

El régimen parlamentario tiene la característica de que se deposita el poder ejecutivo en dos órganos diferentes en funciones, en un Jefe de Estado y en un Jefe de Gobierno.

²⁹ Ibidem. Pág. 260

EL Jefe de Estado desempeña un papel meramente honorífico y casi todos sus actos requieren para producir efectos la firma de por lo menos un ministro, es designado por lapsos prolongados y puede ser un rey o un presidente de la República. En cambio el Jefe de Gobierno también llamado Primer Ministro, detenta el poder político y efectivo de la administración del Estado y eventualmente tiene la facultad de disolver el parlamento y convocar a elecciones.

Por su parte en el Régimen Presidencial el presidente es a la vez Jefe de Estado y Jefe de Gobierno.

En este sistema presidencial el Presidente de la República es nombrado por el pueblo, no necesita que su partido sea mayoritario en el congreso, no está sujeto a la voluntad del congreso, tiene la facultad de nombrar y separar libremente a los secretarios de Estado, no puede reelegirse, no puede ser miembro del Congreso, ni políticamente responsable ante éste..

1.3.5.- Según el Origen del Poder del Gobierno: Constituciones Republicanas o Monárquicas.

“Republicano es el gobierno en el que la jefatura del Estado no es vitalicia, sino renovación periódica, para la cual se consulta la voluntad popular. El régimen republicano se opone al monárquico por cuanto a éste el Jefe del Estado permanece vitaliciamente en su

encargo y lo transmite, por muerte o abdicación, mediante sucesión dinástica, al miembro de la familia a quien corresponda según la ley o la costumbre.”³⁰

En las Constituciones Republicanas, el poder reside en el pueblo, quien decide quién será la persona que gobierne dentro del Estado por un tiempo determinado. En cambio en las Constituciones Monárquicas, el poder reside en la figura del Rey, mismo que pertenece a una familia determinada y designada supuestamente, por un poder divino, quien no puede ser destituido por el pueblo, por existir la presunción de que su actuar es siempre correcto, en virtud del origen divino de su poder. Esta clasificación ha perdido importancia en tiempos recientes, toda vez que la monarquía ha pasado a un segundo plano.

De estas formas de gobierno se desprenden las siguientes diferencias principales:

REPÚBLICA.

- 1.- La función Ejecutiva es temporal.
- 2.- Se consulta al pueblo para la sucesión
- 3.- Se elige al más apto.

MONARQUÍA.

Es Vitalicia.
Es Hereditaria.
Irrelevante la capacidad

³⁰ TENA Ramírez. Op. Cit. Págs 87, 88.

1.4.- Partes de la Constitución.

En esta parte de nuestro trabajo, haremos referencia a lo que se conoce como parte dogmática y parte orgánica de la Constitución. Y también a la parte programática y social a que hace referencia el Maestro Fix- Zamudio.

Partimos de la afirmación de que , la mayoría de los Estados modernos han concretado su organización fundamental en Constituciones legisladas y codificadas, por la certidumbre jurídica que representa su claridad y método sobre las normas consuetudinarias y no codificadas, estas Constituciones, en general, y principalmente comprenden dos partes: una dogmática y otra orgánica.

1.4.1.- Parte Dogmática de la Constitución.

La parte Dogmática de la Constitución, también conocida como la declaración de derechos o derechos y garantías, es la sección en que están consignados los derechos fundamentales del hombre. De tal forma que la parte dogmática de la carta magna es el conjunto de normas Constitucionales que tratan los derechos fundamentales del hombre, entre los que se encuentran el derecho de igualdad, seguridad, propiedad y libertad. También se le conoce como garantías individuales, refiriéndose a todas aquellas facultades que la

Constitución reconoce al hombre en su individualidad y frente al poder del Estado.

“Estos derechos fundamentales constituye una limitación al poder de los gobernantes, que de otro modo caerían fácilmente en el despotismo y la arbitrariedad. Esta parte dogmática se denomina así por que los derechos humanos representan verdades políticas que la Constitución acepta a manera de dogma, son principios que valen sin necesidad de demostrarlos, fruto de la lucha histórica del hombre por su libertad.”³¹

Las llamadas garantías individuales en realidad son derechos públicos subjetivos, públicos por que los otorga el Estado y subjetivos por que son del individuo. Son límites que los órganos deben respetar en su actuación; es decir lo que no pueden hacer. La acción del gobierno se debe supeditar siempre ante los derechos de las personas. Para garantizar el respeto de los derechos públicos subjetivos contenidos en la parte dogmática de la Constitución, la propia ley Fundamental contiene un mecanismo Constitucional especial de garantía, llamado juicio de garantías.

Las Constituciones otorgan una serie de facultades a las personas y se les garantiza por el sólo hecho de existir.

³¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor. Op. Cit. Pág. 61.

1.4.2.- Parte Orgánica de la Constitución.

La parte orgánica de la Constitución o plan u organización del gobierno, es la que contiene la estructura institucional y las funciones básicas del Gobierno del Estado.

Las disposiciones a que se refiere la parte orgánica de un texto Constitucional, son aquellas que organizan, estructuran y distribuyen competencias del Estado.

“Corresponde a la parte orgánica establecer las bases sobre las que descansa el Estado, definir la forma de gobierno y, sobre todo, organizar a los poderes públicos, al señalar su manera de integración, su órbita de competencia y dictando las principales reglas para su funcionamiento.”³²

Esta parte de la Constitución al establecer la órbita de competencia de los poderes públicos representa implícitamente una garantía para el hombre, desde el momento en que los poderes públicos, solamente pueden realizar los actos que la ley los faculta expresamente.

Para el Maestro Fix Zamudio, existe una tercera parte de la Constitución llamada parte Programática y social, que consiste en “diversos preceptos que recogen aspiraciones populares, establecen

³² Ibidem.

auténticos programas sociales, definen características o metas a alcanzar por el Estado.”³³

Para éste autor los artículos 3º, 25, 26, 27, 40, 123, forman parte programática y social de nuestra Constitución Política, porque dichos preceptos contienen principios de filosofía política de suma importancia en la vida Constitucional del Estado.

³³ Ibidem.. Pág. 62.

CAPITULO SEGUNDO.

EL PODER CONSTITUYENTE.

2.1. El poder Constituyente como poder Originario.

Antes de abordar el estudio del Poder Constituyente consideró necesario establecer el concepto de Estado, en virtud de que la función del Poder Originario se circunscribe a la estructura fundamental del Estado.

Estado en términos generales se ha definido como la comunidad política organizada. O como lo expresa Hermann Héller como una “unidad soberana organizada de decisión y acción”³⁴

Como concepto jurídico define Jellinek al Estado como la corporación formada por un pueblo, dotada de un poder de mando originario y asentada en un determinado territorio; o, en forma más resumida, la corporación territorial dotada de un poder de mando originario.”³⁵

³⁴ HERMANN Héller, Citado por Burgoa Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. Editorial Porrúa. México, 2002. Pág. 233..

³⁵JELLINEK, Citado por Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Vigésima séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1994. Pág. 197.

De éstas definiciones se desprenden algunas de las características propias del Estado; conformadas por el pueblo, territorio, gobierno y soberanía entre los principales elementos del Estado.

“El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define, y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes.

El análisis de cada una de las partes de que se compone esa definición nos proporciona el convencimiento de la existencia en la realidad estatal de los siguientes elementos o notas de su concepto:

a) La presencia de una sociedad humana como género próximo de la definición y la existencia, en esa sociedad, de las diferencias específicas que anotamos a continuación.

b) Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad.

c) Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno de la misma sociedad.

d) Un orden Jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que ésta en su base.

e) Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

La reunión de esas notas en la realidad permite también observarlas no de manera analítica, sino sintética y en esta forma

darnos cuenta que además de esas notas o elementos, el Estado presenta las siguientes características esenciales:

a) Soberanía como adjetivo del poder, pero calificando al Estado mismo en su unidad total como soberano.

b) Personalidad moral y jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones.

c) Sumisión al derecho que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico imprescindible.”³⁶

Como se puede observar, una característica fundamental del Estado es la soberanía, no se puede concebir al Estado sin este atributo, el Estado como ente soberano necesariamente debe estar investido de éste poder que no admite por encima de si autoridad alguna, e inclusive el Estado ha sido definido en función de ésta.

El Maestro Tena Ramírez, dice al respecto, “La doctrina se puso al servicio de los acontecimientos y Bodino definió por primera vez al Estado en funciones de su soberanía: “El Estado es un recto gobierno, de varias agrupaciones y de lo que les es común, con potestad soberana (summa potestas).”³⁷

Bluntschli citado por el Maestro Burgoa Orihuela expresa:

³⁶ Ibidem. Pág. 198.

³⁷ TENA Ramírez.. Op. Cit. Pág. 5

“El Estado, dice, es la encarnación y personificación del poder de la nación. Este poder, considerado en su majestad y en sus fuerzas supremas, se llama soberanía”³⁸

En nuestros apuntes del Seminario de Derecho Constitucional se definió a la soberanía como la potestad suprema que no admite por encima de si, otra autoridad heterónoma.

El tema de la soberanía lo abordaremos más adelante, en este apartado sólo lo mencionamos como característica del Estado y que necesariamente debe de concurrir en el Poder Originario, como acto de legitimidad del encargo constituyente.

El poder Constituyente o poder originario es el órgano que crea la Constitución de un Estado determinado. El poder capaz de crear una Constitución se le denomino Poder Constituyente, su autor Emmanuel Joseph Sieyés, su obra “¿Qué es el tercer Estado?”, año 1788,

“Poder Constituyente es la voluntad política cuya fuerza o autoridad es capaz de adoptar la concreta decisión de conjunto sobre modo y forma de la propia existencia política, determinando así la existencia de la Unidad política como un todo.”³⁹

“En otras palabras, el Poder constituyente es una potencia (puissance, como dicen los franceses) encaminada a establecer un orden constitucional, o sea, una estructura jurídica fundamental de contenido diverso y mutable dentro de la que se organice un pueblo o

³⁸ BURGOA Orihuela. Op. Cit. Pág. 241.

³⁹ SMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Editorial Editora Nacional. Pág. 86.

nación, se encause su vida misma y se normen las múltiples y diferentes relaciones colectivas que surgen de su propio desarrollo.”⁴⁰

“Por tanto, el poder constituyente, por necesidad ineluctable de su misma teleología, deber ser supremo, coercitivo, e independiente. Su supremacía se traduce en que debe actuar sobre todos los otros poderes que se desarrollan individual o colectivamente dentro de una comunidad humana; su coercitividad se manifiesta en la capacidad de someter a tales poderes; y su independencia consiste en no estar subordinado a fuerzas exteriores o ajenas al pueblo o nación para los que el citado poder establezca su estructura jurídica básica”⁴¹

Si la tarea del Poder Originario es crear el Orden Constitucional de un Estado, éste poder sólo puede ser concebido como un poder absoluto, fuera de toda limitación, que no necesita justificación extraña a él.

El autor del término “Poder Constituyente” preciso que, “en cada una de sus partes la Constitución no es obra del poder constituido, sino del poder constituyente. Ninguna clase de poder delegado puede cambiar nada en las condiciones de la delegación.”⁴²

Es claro que desde el principio de la concepción del término de Poder constituyente, fue diferenciado del poder constituido. “El Poder Constituyente es unitario e indivisible”⁴³

⁴⁰ BURGOA Orihuela. Op. Cit. Pág. 247.

⁴¹ Idem.

⁴² SIEYES. Citado por BARRAGÁN, José. Teoría de la Constitución. Op. Cit. Pág. 113.

⁴³ SMITT, Carl. Op.cit. Pág. 88

El Doctor Mateos Santillán en referencia al pensamiento de Emmanuel Sieyés, respecto al Poder Constituyente, considera que existen tres características fundamentales de dicho Poder:

“Primero, el constituyente no se somete a la Constitución porque a él le corresponde elaborarla.

Segundo, al constituyente no debe afectarle las formas positivas que regulan a los poderes constituidos.

Tercero, el constituyente ocupa el lugar de la Nación cuando se trata de formar la Constitución y por lo tanto es independiente.”⁴⁴

De alguna manera hemos despejado el significado, su función y fin, del Poder Constituyente o Poder Originario, ahora es necesario saber. ¿Como surge?, ¿Porque surge?. Y, ¿Quien es su titular?. Cuestiones necesarias para comprender en forma total, la soberana importancia que representa el Poder Constituyente en la vida de un pueblo o nación, ya que de este poder se determinará la legitimidad del ejercicio del Poder Publico del Estado.

2.2.- Relación entre poder Constituyente y la Soberanía.

El Poder constituyente está íntimamente ligado al concepto de soberanía, derivado de la función primordial de éste, ya que para realizar su función no debe existir potestad alguna que se encuentre por encima del poder creador.

⁴⁴ BARRAGÁN, José. Op. Cit. Pág. 113.

“Etimológicamente, “soberanía” significa lo que ésta por encima de todo (de “super”, sobre, se formó “superanía”, soberanía, palabra que según otros deriva de “super omnia”, sobre todas las cosas). A dicha acepción etimológica debe corresponder un contenido ideológico congruente, respetuoso de la filiación lingüística del vocablo. Este contenido es el que hemos dado a la palabra soberanía: el poder que está por encima de todos es precisamente el que no admite limitaciones o determinaciones jurídicas extrínsecas.”⁴⁵

“La soberanía es un producto histórico y, como afirma Jellinek, un concepto polémico.⁵ No fue conocida de la antigüedad, porque no se dio entonces “la oposición del poder del Estado a otros poderes”.⁶ La idea se gestó en los finales de la Edad Media para justificar ideológicamente la victoria que alcanzó el rey, como encarnación del Estado, sobre las tres potestades que le habían mermado autoridad: el Papado, el Imperio y los Señores feudales. Del primero reivindicó la integridad del poder temporal; al segundo le negó el vasallaje que como reminiscencia del Imperio le debían los príncipes al emperador; de los señores feudales recuperó la potestad pública, que en todo o en parte había pasado a su patrimonio.”⁴⁶

El Estado soberano dice el Maestro Tena Ramírez, se identificó con su titular y el rey pudo decir que el Estado era él.”⁴⁷

“Según la concepción medieval, sólo Dios tiene una potestas constituens, en tanto que de esto pueda hablarse. El postulado: “Todo

⁴⁵ TENA Ramírez. Op. Ct. Pag. 19

⁴⁶ Ibidem. Pags. 4,5.

⁴⁷ Ibidem. Pág. 5

poder (o autoridad) viene de Dios” (Non est enim potestas nisi a Deo, Rom., 13,1) tiene como significado el poder constituyente de Dios.”⁴⁸

“Durante la Revolución francesa desarrolló SIEYÉS la doctrina del Pueblo (más exacto: de la nación) como sujeto del Poder constituyente.”⁴⁹

“El poder Constituyente es y sólo puede ser el pueblo”⁵⁰

Superada la teoría de que todo poder emana de Dios y de que el poder de rey o monarca tiene su origen en la divinidad, se asume la teoría de que todo poder es propio y deviene del pueblo. El pueblo quien ha de decidir sobre las cuestiones fundamentales de su forma política debe de expresar su voluntad a través de un cuerpo compuesto de representantes de la voluntad general que formaran la asamblea o congreso constituyente.

Para el Profesor Mateos Santillán existen tres tipos de circunstancias en las que la voluntad general del pueblo se pueda manifestar para convocar al poder constituyente. La primera cuando una colonia o reino dependiente logra su Independencia; la segunda posibilidad aparece cuando la convocatoria del constituyente se da por la trasgresión del orden jurídico del Estado constituido y una tercera oportunidad aparece cuando el constituyente surge para modificar o

⁴⁸ SMITT, Carl. Op. Cit. Pág. 89.

⁴⁹ Idem.

⁵⁰ CARPIZO Macgregor Jorge. Estudios Constitucionales, 7ª., ed. Editorial Porrúa. México. 1999.Pág. 295

en su caso sustituir la ley suprema, en estricto apego y cumplimiento del proceso constitucional existente.

Desde mi particular punto de vista considero que un Poder Constituyente no puede surgir mediante un procedimiento constitucional para modificar o sustituir la carta magna, primero por que no es lógico suponer que un documento en que se asienta la estructura fundamental de un Estado, prevea su propio fin, esto representaría establecer un suicidio constitucional. Segundo porque así concebido y creado un constituyente, éste carecería del atributo indispensable de todo poder constituyente la soberanía, porque estaría sujeto al procedimiento constitucional y por consecuencia sometido al constituyente originario.

“El Poder Constituyente no ésta vinculado a formas jurídicas y procedimientos; cuando actúa dentro de esta propiedad inalienable, está “siempre en estado de naturaleza”.

En el Poder Constituyente descansan todas las facultades y competencias constituidas y acomodadas a la Constitución. Pero él mismo no puede constituirse nunca con arreglo a la Constitución.”⁵¹

Debemos tener siempre presente que el poder constituyente tiene una función bien definida y limitada, crear la constitución de un pueblo o nación y desaparecer.

Si bien es cierto que se ha llegado a considerar que el poder constituyente no se agota “Así como una disposición orgánica no agota el poder organizador que contiene autoridad y poder de

⁵¹ SMITT, Carl. Op. Cit. Pág. 91

organización, así tampoco puede la emisión de una Constitución agotar, absorber y consumir el Poder Constituyente. Una vez ejercitado, no por ello se encuentra acabado y desaparecido.”⁵² Esta consideración debe entenderse que la voluntad del poder constituyente se encuentra en el pueblo quien podrá en cualquier momento ejercitarla en cuanto la Constitución creada no cumpla con su anhelos y aspiraciones que necesita.

“La soberanía, cuyo titular es el pueblo o la nación, puede manifestarse en el mundo fenoménico o en la realidad política de dos modos primordiales que generalmente en la historia reconocen un origen cruento o violento. Entre ellos, por lo común, existe una relación de sucesión teleológica. En efecto, mediante el ejercicio de su poder soberano, el pueblo puede romper violenta o revolucionariamente, como de hecho a sucedido con frecuencia innegable, un régimen jurídico, político o socio-económico que no se adecue a sus aspiraciones o que sea obstáculo para su progreso en los más importantes aspectos de su vida. Por ende, en su fase cruenta, la soberanía tiene un fin destructivo, pero como también suele perseguir el objetivo de construir un sistema jurídico en cuyas normas fundamentales se plasmen los designios populares, se apunten las soluciones a los grandes problemas que afectan a los sectores humanos mayoritarios y se indiquen las medidas para satisfacer las necesidades y carencias colectivas, dicho poder asume el aspecto de constituyente, toda vez que la implantación del mencionado sistema

⁵² Ibidem. Pág. 88..

jurídico no es sino la creación de una Constitución como ley fundamental y suprema.⁵³

“Tan pronto como un pueblo tiene la voluntad de existencia política, es superior a toda formalidad y formación.”⁵⁴

“Debe advertirse, por otra parte, que la representación política del pueblo que tiene la asamblea o congreso constituyente no convierte a este cuerpo en un mero mandatario popular bajo el concepto clásico de mandato del derecho Civil. Dicha asamblea o cuerpo goza de amplia libertad para crear una constitución, sin que actúe acatando instrucciones específicas y expresas de su representado, las cuales, por lo demás, serían casi imposible de darse. Sin embargo, sobre la actuación del órgano constituyente existe un conjunto de principios ideales, fines o tendencias, radicados en el ser, modo de ser y querer ser del pueblo.

Uno de estos principios es el de la soberanía popular necesariamente representable por la asamblea o congreso constituyente. Suponer que no la acatara, es decir, que no lo declarara en la constitución que elabore, significaría una usurpación, una traición al pueblo mismo en cuya representación actúa, y es más, el desquiciamiento de su base de sustentación, de legitimidad o fuente. Tal fenómeno acaecería si despojara al pueblo del poder constituyente, si le negara o desconociese el derecho de darse una nueva constitución cuantas veces lo deseara, de sustituir o alterar los

⁵³ BURGOA Orihuela. Op. Cit. Pág. 249.

⁵⁴ SMITT Carl. Op. Cit. Pág. 95

principios políticos, sociales, económicos o de cualquier otra índole que informen el espíritu de un determinado ordenamiento constitucional en un momento histórico dado... y agrega el maestro Burgoa, sólo el pueblo puede modificar tales principios o darse una nueva constitución.”⁵⁵

“¿Cuándo se ejercita el poder constituyente y cuáles son las principales causa que lo hacen actualizarse? Se ejercita el poder constituyente cuando una sociedad se queda sin ley fundamental, sea porque había carecido de ella, por la ineficacia de la misma o la ruptura del orden jurídico. Realizada cualquiera de esas hipótesis , surge también la necesidad de expedir una Constitución que cubra el vacío jurídico que se ha producido . entre las principales causas que dan lugar al ejercicio del poder constituyente se encuentran, entre otras, la creación de un nuevo Estado, la Independencia adquirida por territorios coloniales, la ineficacia de una Constitución y su sustitución por otra, la revolución, la conquista militar y el golpe de Estado.

El principio y el fin de las Constituciones tiene lugar a menudo por vía revolucionaria, entendida ésta en sentido muy amplio, comprendiendo cualquier movimiento violento que da lugar a un texto fundamental.”⁵⁶

Independientemente de la causa que origine la integración del poder o congreso constituyente, que a mi juicio en estricto sentido constitucional, sólo puede darse por vía revolucionaria o violenta; éste

⁵⁵ BURGOA Orihuela. Op. Cit. Págs. 251,252

⁵⁶ FIX- ZAMUDIO. Op. Cit. Págs. 96,97.

debe estar investido de poder soberano para realizar su función, de tal forma que soberanía y poder constituyente no pueden ser concebidos en forma separada, la soberanía es el fundamento del poder constituyente y el constituyente es la vía para que el pueblo o nación ejercite su poder soberano.

“El pueblo es el único titular de la soberanía. No hay más voluntad soberana que la voluntad constituyente ni otro poder soberano que el poder constituyente”.⁵⁷

“De lo anteriormente expuesto se observa que el poder constituyente, a través de sus atributos esenciales ya citados, es la soberanía misma en cuanto que tiende a estructurar primaria y fundamentalmente al pueblo mediante la creación de una constitución en su sentido jurídico-positivo, o sea, como un conjunto de normas de derecho básicas y supremas.³⁹³”⁵⁸

El poder constituyente, nace, se desarrolla y desaparece en función de las facultades que recibe de la soberanía, de manera que no se puede imaginar a un poder constituyente que carezca de potestad soberana.

⁵⁷ SANCHEZ, Viamonte. Citado por BURGOA Orihuela. Op. Cit. 242.

⁵⁸ Ibidem.. Pág. 248.

2.3.- El Poder Constituido, como poder revisor de la Constitución.

Hemos precisado en líneas anteriores que el poder constituyente es único e indivisible, soberano y creador de un orden Constitucional, que una vez que concluye su función desaparece. Todos los órganos de poder creados por el Constituyente originario son poderes constituidos, que su actividad se encuentra supeditada a la propia Constitución y por ello carecen del atributo soberano que distingue al poder constituyente originario.

“Una vez que la Constitución ha nacido, se presenta el problema de distinguir entre Poder Constituyente, poderes constituidos y poder revisor de la Constitución, en otras palabras, entre el poder que hizo la Constitución, la serie de poderes u órganos creados por ésta, y el poder u órgano encargado de ponerla al día”⁵⁹

“En tales condiciones, entre el poder constituyente y los poderes constituidos existen varias diferencias: a) de naturaleza; el poder constituyente es en cuanto a su naturaleza creador y los poderes constituidos son creados; b) cronológica; el poder constituyente es anterior y los constituidos posteriores; c) funcional; el poder constituyente tiene por tarea hacer la Constitución y los poderes constituidos gobernar.

⁵⁹ FIX-ZAMUDIO. Op. Cit. Pág. 97.

Una última distinción, de importancia considerable para el tema de la reforma constitucional, es la de poder constituyente originario y el poder revisor de la Constitución.

El poder constituyente originario, también llamado, fundacional,⁶ es el que crea la Constitución, una vez realizada su tarea desaparece, pero como su obra precisa continuidad, deja a un órgano que se encargue de suplir sus deficiencias y de encarar los nuevos problemas que se presenten, a este órgano se le denomina poder revisor o reformador de la Constitución. A este último poder se le ha llamado, así mismo, Poder Constituyente derivado,⁷ instituido,⁸ o permanente,...⁶⁰

Debemos de precisar que el órgano encargado de reformar o adicionar la Constitución creada por el Poder Constituyente, no se le puede denominar Constituyente permanente, Constituyente derivado, o Constituyente instituido, llamarlo así sería otorgarle facultades extraordinarias soberanas que sólo le fueron transmitidas al Poder Constituyente Originario. Ese órgano encargado de actualizar los cambios que pudieran sufrir los factores del poder, derivados por el transcurso del tiempo, es un órgano constituido, es un órgano que basa su fundamento en la Constitución, que su facultad se encuentra limitada y circunscrita a la norma fundamental, por ello el término más apropiado en función a sus facultades es el de Poder revisor de la Constitución.

⁶⁰ Ibidem. Págs. 97,98.

El Poder revisor de la Constitución es un órgano sui generis, por una parte no puede ser considerado un poder constituyente por que carece del atributo de soberanía; y por otra, algunos doctrinarios lo conciben como una continuidad del poder constituyente.

El poder revisor de la Constitución no puede tener más relación con el poder Constituyente que aquel deriva de éste. De modo de que se trata de un poder constituido y no constituyente.

El poder reformador o revisor de la Constitución no tiene más naturaleza que la de un poder constituido y limitado; aunque su facultad no es menor, adicionar o reformar la carta magna, dicha facultad debe estar supeditada a los principios fundamentales que protege la ley fundamental,

El poder revisor no tiene facultades para derogar la Constitución, y sustituirla por otra, tampoco tiene implícitamente facultades para modificar los principios básicos consignados en la ley suprema, su función es fomentar la continuidad de la Constitución en el tiempo. Sólo así se puede explicar la creación de un órgano revisor, mediante un poder constituyente conciente de que las normas creadas por él respondían a una situación social, política, económica determinada y que dichos factores podían cambiar en el transcurso del tiempo, debía existir un órgano que tuviera la facultad de adaptar la realidad social determinada al contenido de la Constitución, pero respetando los principios rectores del Estado.

Si la Constitución, resultado de las voluntades generales del pueblo que se determina en ella, estableciera un órgano con facultades ilimitadas, que pudiera cambiar cualquier disposición sin limitación alguna. Este órgano así entendido también tendría la

facultad de cambiar la propia constitución, lo que no es lógico ni aceptable suponer por que sería tanto como establecer su propia desaparición. Por ello debe interpretarse que el poder revisor se encuentra impedido para reformar los principios torales de nuestra carta magna, la soberanía, sistema representativo federal, garantías individuales, división de poderes, relación iglesia- Estado, juicio de amparo, entre otros. De tal forma que las adiciones y reformas que lleve a cabo el poder revisor no podrán ser nunca para limitar o extinguir los derechos del hombre ni de la sociedad, ni los principios fundamentales por que esos derechos y esos principios son inherentes, son naturales, proceden de la naturaleza del hombre, son condiciones indispensables para su vida y desarrollo.

“La profunda escisión que se observa en la doctrina repercute en el derecho positivo: en efecto, que todas las teorías, con sus variados matices, han hallado acogida en las Constituciones, las cuales pueden clasificarse desde este punto de vista, en cuatro grupos principales:

a) Las que admiten expresamente la posibilidad ilimitada de su propia reforma o derogación por parte del órgano revisor, lo que significa que el constituyente originario delego en el instituido, deliberada y explícitamente, la integridad de su soberanía. No cabe duda de que en esta primera clase el poder revisor es ilimitado en su competencia, así se sostenga por cierta corriente doctrinaria que el autor de la Constitución se alejó, al proceder de esa formas, de los principios de la ciencia política. Las Constituciones revolucionarias de Francia acogieron este sistema: la de 1791 en el artículo 1º. del título VII y la de 1793 en el artículo 28, donde se asentó enfáticamente el

principio que hemos visto reiterado por los comentaristas contemporáneos : Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras.” La Constitución francesa de 1848 autorizó su reforma “en todo o en parte” (artículo III). Igual sistema instituye en su artículo 118 la Constitución federal vigente en Suiza, así como el artículo 103 de la Constitución rumana de 1947.

b) Las que excluyen de la competencia revisora los principios fundamentales de la Constitución, con lo cual se consagra la tesis de Smitt. Pertenece a este grupo, entre otros, la Constitución griega de 1927 (artículo 125) y la checoslovaca de 1948 (artículo 54); la primera de ellas deja indeterminados los principios fundamentales, mientras que la segunda los enumera en sus doce primeros artículos..

c) Las que sin referirse a los principios fundamentales, dejan a salvo de futura revisión determinados preceptos, destinados a preservar una aspiración social o una conquista política de relevante importancia para el constituyente. La Constitución de Estados Unidos prescribe en su artículo V que ninguna enmienda puede privar a ningún Estado, sin su consentimiento, de la igualdad devotos en el Senado, con lo cual los autores de la Constitución trataron de asegurar la confianza de los Estados que se mostraban recelosos del pacto federal. Las actuales Constituciones de Francia (artículo 95) y de Italia (artículo 139) establecen que la forma republicana no puede ser objeto de revisión, con lo que se pretende dotar de permanencia a la conquista política que acabó con la monarquía. De este tipo era nuestra Constitución de 1824, cuyo artículo 171 infundía perennidad a los principios más sagrados o a los más discutidos de la época “Jamás se podrán reformar los artículos de esta Constitución y del

Acta Constitutiva que establecen la libertad e independencia de la Nación Mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados.

d) las que, sin pronunciarse a favor de ninguno de los anteriores sistemas, instituyen la facultad indefinida y general de ser modificadas mediante adiciones y reformas. Tal es nuestra Constitución en vigor, y plantea por ello el problema de dar un contenido concreto a su fórmula.”⁶¹

Para El Maestro Tena Ramírez, el poder revisor es un verdadero poder Constituyente Permanente, que cuenta con todas las facultades para reformar, adicionar cualquier parte de la Constitución, sin embargo el propio autor menciona “no nos queda sino admitir que el órgano constituyente del artículo 135 es el único investido de plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana. Por vía de reforma o de adición, nada escapa a su competencia, con tal de que subsista el régimen constitucional, que aparece integrado por aquellos principios que la conciencia histórica del país y de la época considera esenciales para que exista una Constitución”⁶²

Observamos en las ideas del Profesor Tena Ramírez una contradicción evidente al afirmar que el poder revisor tiene plenitud de soberanía para reformar o adicionar en cualquiera de sus partes la Constitución mexicana y que nada escapa a su competencia, pero al

⁶¹ TENA Ramírez. Op. Cit. Pags. 54,55.

⁶² Ibidem. Pág. 58.

final expresa de que dichas reformas o adiciones tienen una finalidad, “Con tal de que subsista el régimen constitucional”; Si el poder revisor tiene la limitación de preservar así fuera sólo un principio del sistema constitucional que lo creo, esa simple limitación representa que dicho poder revisor carece de soberanía y no puede ser considerado un poder constituyente. Pero además debemos de sumar que el poder revisor jamás le fue depositado la facultad de constituyente, en ningún momento el pueblo le encomendó la facultad de interpretar su querer ser, lo que implica la falta de legitimidad del poder revisor para realizar funciones de constituyente.

El poder revisor se encuentra contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 135, que dispone: 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 éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Adicionar o reformar es la atribución del poder revisor, para el Profesor Tena Ramírez, Adicionar es agregar algo a lo ya existente y reformar consiste en sustitución de un texto por otro pero dentro de la ley existente.

Así las cosas el Poder revisor de la Constitución se forma por dos terceras partes del Congreso de la unión y por la mayoría de las legislaturas locales; se trata de un órgano especial, como ya dijimos no tiene facultades de poder constituyente, pero se encuentra por encima de los poderes constituidos en la medida de que puede alterarlos.

Pero el poder revisor de la Constitución siempre será un poder limitado, porque se tiene que supeditar a la Constitución.

2.4.- Alcances del Artículo 135 Constitucional.

“El Artículo 135 fija la regla general para las reformas constitucionales. Crea un órgano especial que parte de la doctrina ha denominado poder revisor de la Constitución, y que se integra por el órgano Legislativo Federal y los órganos legislativos locales, órgano que 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.”⁶³

“Las Constituciones mexicanas han utilizado distintos sistemas de reforma. El texto de 1824 ha sido uno de los más rígidos, su poder reformador se integraba con las legislaturas Estatales que tenían la iniciativa, y el Congreso federal como órgano decisorio, siendo

⁶³ CARPIZO Mac-gregor, Jorge. Derecho Constitucional. 2ª.,ed. Edit. Porrúa. México. 2005. Pág. 14.

necesaria la intervención de dos legislaturas para aprobar las reformas que se hicieren, en virtud de que el artículo 168 exigía que “nunca deberá ser uno mismo el congreso que haga la calificación” de las reformas, y el que decreta las mismas. Más flexibles fueron las Constituciones centralistas; la de 1836, prescribió que la reforma seguía el mismo procedimiento que la legislación ordinaria, pero las modificaciones que acordara el Congreso, según el artículo 12 de la segunda ley, estaban sujetas a la sanción última del supremo poder conservador, y la de 1843, indicó en su artículo 202, que para las reformas se estarían “a lo previsto respecto de las leyes comunes”, aunque para la votación se pedían los dos tercios de votos en las dos Cámaras. Por su parte, la Constitución de 1857 retornó a la rigidez en el artículo 127, con algunas modificaciones menores igual al 135 en vigor, las reformas se efectuaban por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, debe destacarse que con anterioridad de aprobarse dicho precepto se presentó otro proyecto que no fructificó, en el cual se acogía el sistema de dos legislaturas, pero también se daba doble oportunidad al pueblo para expresar su sentir. Durante la vigencia de la Constitución de 1857, cabe añadir, llegaron a efectuarse 71 reformas constitucionales.”⁶⁴

“Del contenido del artículo 135 podemos señalar:

1. El poder revisor de la Constitución esta integrado por el Congreso de la Unión y por las legislaturas Locales.
2. El procedimiento se inicia indistintamente en la Cámara de Diputados o en la Cámara de Senadores.

⁶⁴ FIX-ZAMUDIO. Op. Cit. Pág. 106.

3. Quien tiene la facultad de iniciar el proceso legislativo de conformidad con lo que establece nuestra ley fundamental es el Presidente de la República , los Diputados y Senadores y las Legislaturas de los Estados.

4. Se requiere una mayoría de las dos terceras partes de los individuos presente, que por supuesto exista quórum de asistencia y posteriormente, los Congresos Locales den su voto afirmativo por mayoría y finalmente el Congreso Federal o la Comisión Permanente realice el computo de los votos de las Legislaturas y la Declaración de haber sido aprobadas las adiciones y reformas.”⁶⁵

En la Constitución mexicana vigente existen disposiciones constitucionales que realizan funciones reformadoras que no se encuentran contempladas en el artículo 135.

El Artículo 73, fracción I, le otorga al Congreso la facultad de admitir nuevos Estados a la Unión Federal, dicha facultad representa verdadera reforma a la Constitución, dado que se amplía el número de entidades federativas, número de Diputados, número de Senadores y se modifica la proporción de los votos para una reforma futura de la Constitución.

La fracción III, del artículo 73, también representa una modificación de los requisitos necesarios para una reforma o adición a la Constitución, ya que se facultad al Congreso para formar nuevos Estados dentro de los limites de los existentes, imponiendo para ello una serie de requisitos de fondo y forma, establecido en dicha fracción.

⁶⁵ BARRAGÁN, José. Teoría de la Constitución. Op. Cit. Pág. 216.

Una función reformadora que no sigue el procedimiento dispuesto por el artículo 135 constitucional es la fracción V del artículo 73, que facultad al Congreso para cambiar la residencia de los Supremos poderes de la Federación, obviamente que este es una acto que compete al poder reformador y que debe seguir el procedimiento señalado toda vez que en ese supuesto el Distrito Federal pasaría ser el Estado del Valle de México, en términos del artículo 44 Constitucional, por otra parte la nueva residencia de los Poderes Federales, se convertiría en el nuevo Distrito Federal, y por consecuencia sufriría importantes transformaciones.

Recapitulando el tema del Poder revisor de la Constitución y las facultades otorgadas a éste órgano especial, considero que si bien es cierto le fue otorgada la facultad de tocar la obra constitucional, dicha facultad le fue transmitida en estricto apego al espíritu de continuidad indispensable de la carta magna, toda vez que la vida de un Estado y de sus factores es dinámica y cambiante, por ello resulta necesario que la propia norma suprema se adapte en el tiempo para que pueda cumplir con su cometido.

El órgano reformador no puede trastocar principios fundamentales de la Constitución, se encuentra supeditado a ésta. De ninguna forma se le puede denominar al poder revisor Poder Constituyente, nunca le fue delegado esa superioridad, ni por el pueblo ni por el Constituyente originario.

Resulta evidente que nuestra Constitución aunque se encuentra clasificada como una Constitución rígida, de difícil proceso de reforma, en realidad ha sido objeto de innumerables reformas, reformas en las

que el poder reformador no ha conocido límite alguno. Por un lado, la Constitución determina al poder revisor, lo organiza y establece su integración y funcionamiento en el artículo 135, por lo que éste órgano es parte de la Constitución y por ello, sólo puede ser revisor dentro del marco Constitucional. Pero por otro lado, el poder revisor determina a la Constitución ya que según su regulación puede modificar a la Constitución al grado de que ninguno de sus artículos escapen de su competencia para adicionar o reformar, concebido así, dicho poder revisor atenta contra la propia Constitución, por que representa un peligro latente de que sin haber sido investido de facultades constituyentes llegue a dictar su propia Constitución.

No somos partidarios de la inmovilidad constitucional ni pensamos que las leyes constitucionales sean eternas, pensamos que cualquier reforma trascendental para el País pueda llevarse a cabo, siempre y cuando se realice con la potestad del titular del poder soberano.

CAPITULO TERCERO. ANÁLISIS DE LA DEMOCRACIA .

3. 1.- DEFINICIÓN DE DEMOCRACIA.

El gobierno ejercido por el pueblo se le denomina democracia, sin embargo, la democracia puede representar diversos significados, dependiendo del periodo histórico en que se lleve a cabo su interpretación; hoy por ejemplo democracia es sinónimo de buen gobierno, de pluralidad, de respeto y prestigio que todos los gobiernos se atribuyen en forma automática aunque no lo sean, pero en la antigüedad la democracia no representaba la mejor forma de gobernar, la explicación de ello se encuentra en que, desde aquel tiempo la diferencia entre un gobierno bueno y uno malo se basaba en el criterio de si el gobernante o los gobernantes respetaba la ley o no, pero también en la forma de como aplicaban el ejercicio del poder, para provecho de todos o para beneficio particular. Dado que en el mundo antiguo había diferentes rangos sociales, que se identificaban no sólo con el pueblo sino también con la aristocracia o con la monarquía, se decía que cuando el poder se depositaba en la democracia era ejercido sólo para ventaja de los pobres. Y éstos, aunque fuesen la mayoría, no eran la totalidad, por lo que al desempeñar el poder en su exclusivo provecho dejaban a una parte, aunque minoritaria, fuera; de tal forma que una parte de la población siempre será excluida de la democracia en beneficio, se dice, de la

voluntad general; por ello la mayoría de los autores consideran a la democracia como una utopía; de imposible realización, por que la forma de gobernar perfecta no existe, Rousseau al referirse a la democracia expresa en forma categórica que: “Tomando la palabra en su rigurosa acepción, no ha existido ni existirá jamás verdadera democracia. Es contra el orden natural que el mayor número gobierne y los menos sean gobernados; y agrega,...“Si hubiera un pueblo de dioses, se gobernaría democráticamente. Un gobierno tan perfecto no conviene a los hombres.”⁶⁶

El origen de la democracia es documentada en la antigua Grecia, donde se ejerció como una forma de gobierno en que la mayoría de los Ciudadanos tomaban las decisiones políticas de la Ciudad, de tal forma que el gobierno del pueblo desde su origen es reservado a una determinada comunidad, a los ciudadanos.

“El pueblo lo constituían los ciudadanos . en todo lo referente a los ciudadanos , la democracia- mientras duro en Atenas – era notable por su profundidad y extensión. El último baluarte de la oligarquía, su control sobre la administración de la justicia, había caído en manos de los mismos. Unos amplios tribunales populares, cuyos miembros se elegían por rotación o mediando el azar, la suerte, entre quienes componían la lista de ciudadanos, daban su veredicto en la mayoría de los casos. Cada votante, gracias al sistema enunciado, tenía, pues, oportunidad de ser magistrado, juez, etc. El campesino plebeyo, o el

⁶⁶ ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social o principios de derecho político. 8ª. ,ed. Ed. Porrúa. México. 1987. Pág. 36

fabricante de lámparas de aceite, podían ascender a la más alta magistratura judicial y derrotar, llegado el caso, al gran propietario latifundista o al célebre patricio ateniense. En todos los problemas políticos los ciudadanos, por otra parte, decidían libremente en su asamblea. Ahora bien, como sabemos, los ciudadanos eran una pequeña porción de la población del Atica, territorio del Estado Ateniense.

Claro está que no cabía esperar más de las condiciones ambiente, de la época. El grado de democracia alcanzado por Atenas excedía de lejos cuanto hubiera podido soñar el visionario más exaltado. Pero tal como se ejercía creaba graves problemas al estado, porque la gente todavía era inexperta en los usos y modos democráticos, y desterraba, e incluso condenaba a muerte, a sus más grandes hombres. Enviaron a Arístides “El Justo” y al gran líder Temistocles al exilio, y destruyeron la influencia de Pericles sometiendo a juicio a Aspasia, por “impiedad”. La profesión de líder era en verdad peligrosa dentro de aquella Atenas. Por ello no puede sorprendernos demasiado que los ciudadanos constituyeran una clase privilegiada.. Los extranjeros residentes allí no podían ser ciudadanos. Y por debajo de todos aún estaban los esclavos alcanzando a constituir más de una tercera parte de la población de la ciudad-estado de Atenas, que, por su puesto, carecían de cualquier derecho. En cuanto a las mujeres, éstas eran mantenidas a la sazón (todas excepto las “heitairi” o cortesanas de categoría) en una especie de aislamiento de tipo oriental. En tanto prevaleciese una situación

parecida, el principio de la democracia no hallaría su auténtica justificación, su verdadera expresión.”⁶⁷

La verdadera expresión de la democracia no podía concretarse en sociedades, donde existían hombres libres, y esclavos considerados como cosas, como animales, sin derecho alguno; la esclavitud tanto en Grecia como en Roma, entre otros factores; impidió que se desarrollara en plenitud el sentido de la democracia; sin embargo desde entonces se sentaron las bases para rechazar las desigualdades provocadas por el régimen de la esclavitud. En Roma la universalidad de la ley y la concepción del derecho natural contribuyó a concebir la idea de que todos los hombres son iguales; al final de la época de la República de Roma se concedió la ciudadanía por todas partes y aunque fue más de carácter honorífico que un reconocimiento del derecho natural del hombre; La forma de pensar de que necesariamente debe existir una clase servil como una cuestión natural de las cosas o considerar al esclavo como herramienta animal de trabajo, como lo concebían Platón y Aristóteles, respectivamente, fue cambiando paulatinamente.

Durante la Edad media grandes pensadores influyeron notablemente para reivindicar los derechos del hombre y desarrollar las ideas democráticas, hasta llegar a reconocer que todos los hombres son iguales y libres para decidir su destino. De esta manera aparecieron los dos principios fundamentales de la democracia, igualdad y libertad.

⁶⁷ M. MAC. IVER, Robert. Teoría del Gobierno. Editorial Tecnos, S. A. de C. V. Madrid. 1966. Pág. 165.

Y en las palabras de Locke se alienta un claro sentido democrático: “Elévese los reyes tanto como se quiera; dénselos todos los títulos magníficos y pomposos que se tiene costumbre de darles; díganse mil bellas cosas de sus personas sagradas; háblese de ellos como de hombres divinos, bajados del cielo y dependientes sólo de Dios: un pueblo generalmente maltratado contra todo derecho se cuidará de no dejar pasar una ocasión en la que pueda librarse de sus miserias y sacudir el pesado yugo que se le ha impuesto con tanta injusticia”⁶⁸.

Juan Jacobo Rousseau fue uno de los precursores de la doctrina democrática, cada una de las ideas plasmadas en su obra el contrato social va encaminada a la aplicación de un gobierno democrático como la mejor forma de gobernar en el que se observen la igualdad y libertad del hombre; respecto a estos principios Rousseau expresa: “Si se investiga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos o sea el fin que debe perseguir todo sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los objetos principales: La libertad y la igualdad. La libertad, porque toda dependencia individual es otra tanta fuerza sustraída al cuerpo del Estado; la igualdad, porque la libertad no puede subsistir sin ella. Ya he dicho lo que entiendo por libertad civil. En cuanto a la igualdad, no debe entenderse por tal el que los grados de poder y de riqueza sean absolutamente los mismos, sino que el primero esté al abrigo de toda violencia y que no se ejerza jamás sino en virtud del rango y de acuerdo con las leyes; y en cuanto

⁶⁸ SERRA Rojas, Andrés. Teoría del Estado. 14ª.,ed. Edit. Porrúa. México. 1998. Pág. 514

a la riqueza, que ningún ciudadano sea suficientemente opulento para poder comprar a otro, ni ninguno bastante pobre para ser obligado a venderse.”⁶⁹

Las grandes revoluciones de Inglaterra, de Francia, de los Estados Unidos de América, el desarrollo de principios políticos de soberanía, de división de poderes, de los derechos fundamentales del hombre, el sistema representativo, sin duda son los factores que impulsan las ideas democráticas alcanzadas en el siglo XVIII, y que los autores identifican como democracia moderna.

No sólo en Europa se vivió la efervescencia de las ideas democráticas también se llevo a cabo en América, como lo expone Alexis de Tocqueville, citado por el Maestro Serra Rojas “Si os parece útil desviar la actividad intelectual y moral del hombre hacia las necesidades de la vida material y emplearla en producir bienestar. Si la razón os parece más provechosa para los hombres que el genio. si vuestra finalidad no consiste en crear virtudes heroicas, sino costumbres pacíficas. Si os agrada más ver vicios que crímenes y preferís hallar menos grandes acciones a condiciones de tropezar con menos delitos. Si, en vez de actuar en el seno de una sociedad brillante, os contentáis con vivir dentro de una sociedad próspera. Si en resumidas cuentas, el objeto principal de un gobierno no consiste según vosotros en dar al cuerpo entero de la nación la mayor fortaleza o la mayor gloria posible, sino en procurar a cada uno de los individuos

⁶⁹ ROUSSEAU. Op. Cit. Pág. 28.

que la componen el máximo bienestar y librarle hasta donde es posible de la miseria. Entonces igualdad las condiciones y cread el gobierno de la democracia”⁷⁰

“En el correr de los siglos, la palabra democracia ha adquirido en la historia dos dimensiones, una material o substancial y otra formal, expresadas las dos magníficamente en la Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, en la que se habla de los derechos del hombre y de los del ciudadano, dos categorías distintas, unidas no obstante por su fundamento y por sus propósitos: en su primera acepción, democracia significa que el fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales del hombre; desde este punto de vista, democracia es sinónimo de igualdad de todos los hombres ante la ley y de libertad para todos. En su segunda acepción, democracia quiere decir igualdad política de todos los hombres, universalización del concepto de ciudadano y, consecuentemente, derecho idéntico de todos para intervenir en la determinación de las normas de la vida social. O expresado con otras palabras: democracia en sentido material es los derechos del hombre y, concretamente, la igualdad y la libertad civiles; democracia en sentido formal es los derechos del ciudadano y, específicamente, la universalidad del derecho activo y pasivo del voto en relación con todos los asuntos y para todos los cargos públicos.”⁷¹

⁷⁰ SERRA ROJAS. Op. Cit. Pág. 515

⁷¹ DE LA CUEVA Mario. La idea del Estado. 4ª. ,ed. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1994. Pág. 107.

“Para definirla, generalmente se acude a la célebre fórmula que Lincoln utilizó en el año de 1863 y que la describe como “ el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo.”⁷²

“DEMOCRACIA. I(Del griego demos, pueblo, y kratos. Fuerza, poder, autoridad.) Doctrina política según la cual la soberanía pertenece al conjunto de los Ciudadanos- principio que enuncia la frase célebre: el gobierno del pueblo; por el pueblo y para el pueblo-, régimen político caracterizado por la participación de los Ciudadanos en la organización del poder público y en su ejercicio.”⁷³

Para Burgoa Orihuela “La democracia aglutina sistemáticamente diversos principios cuyo conjunto implica su caracterización como forma de gobierno. Es un sistema en que esos principios se conjugan en declaraciones dogmáticas del orden jurídico fundamental del Estado, en instituciones jurídico-políticas, en demarcaciones normativas al poder público y en los fines estatales a cuyo servicio éste se ejercita. La falta de algunos de tales principios, dentro de un régimen político determinado, merma o elimina su auténtica calificación como democrático, aunque proclame los demás. El concepto de democracia es, por lo tanto, polifacético, pero sus diferentes aspectos no pueden estimarse aisladamente para distinguirlo, sino que es menester apreciarlos en su conjunto para elaborarlo.”⁷⁴

⁷² BURGOA Orihuela. Op. Cit. Págs. 512,513.

⁷³ Diccionario Jurídico Mexicano. 12ª., edi. Editorial Porrúa. México. 1998. Pág. 892.

⁷⁴ BURGOA Orihuela. Op. Cit . pág. 514.

Los elementos concurrentes de la democracia para Burgoa son: declaración dogmática sobre la radicación popular de la soberanía; origen popular de los titulares de los órganos primarios del Estado; control popular sobre la actuación de los órganos estatales; la juricidad, la división o separación de poderes y la justicia social.

“La democracia es un sistema o régimen político, una forma de gobierno o modo de vida, en que el pueblo dispone de los medios idóneos y eficaces para determinar su destino, la integración de su órganos fundamentales o para expresar la orientación ideológica y sustentación de sus instituciones.”⁷⁵

Para Norberto Bobbio, la definición mínima de democracia es “un conjunto de reglas procesales para la toma de decisiones colectivas en el que está prevista y propiciada la más amplia participación posible de los interesados.”⁷⁶

Pero actualmente la democracia va más allá del significado literal o etimológico de la palabra, democracia es el camino para llegar a la igualdad de los hombres, es el camino para alcanzar el bienestar del hombre en general, democracia es una forma de vida, es un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, artículo tercero Constitucional.

⁷⁵ SERRA Rojas, Andrés. Teoría del Estado. Op. Cit. 510.

⁷⁶ BOBBIO, Norberto. El Futuro de la democracia. Traducción José Fernández Santillán. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 1989. Pág. 9.

3.2.- DEMOCRACIA REPRESENTATIVA.

El gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo; frase célebre que identifica a la democracia, en ella se concibe a dos pueblos diferentes, a un pueblo político y a un pueblo sociológico; ciertamente el gobierno debe ser orientado para todos y todos son todos; pero no todos pueden gobernar porque es imposible que ejerzan su potestad soberana en forma directa, no es posible si nos referimos a Estados compuestos de millones de individuos; entonces ante la imposibilidad de gobernar directamente deben elegir a sus representantes políticos, para que gobiernen por todos, en beneficios de todos; pero tampoco todos pueden elegir a sus representante, sino únicamente los autorizados para ello, el pueblo político.

La representación política vino a resolver en forma parcial el problema de la participación directa del pueblo en el gobierno, en las sociedades modernas resulta imposible que el pueblo desarrolle una democracia directa, la mayoría de los ciudadanos ahora tiene que trabajar para vivir, ya no existe los esclavos para que trabajen para que otros dediquen su tiempo para asuntos públicos o de gobierno, como se realizaba en la antigua Grecia, las sociedades se cuentan por millones de habitantes y su territorio por miles de kilómetros cuadrados, por ello se debe desarrollar la democracia mediante la representación política; pero esa representación debe ser depositada en representantes que tengan plena identificación con los representados, que compartan los mismos ideales, que busquen el

mismo objetivo, el mismo beneficio general y no el particular, por eso la representación política no puede ser confundida con una representación civil o con un mandato o cualquier delegación común u ordinaria. Esta representación es más allá de lo personal o judicial es la representación de anhelos de igualdad y libertad.

“Representar significa, según Leibholz (40), hacer presente y operante algo que no está realmente presente ni es, por consiguiente, actuante; dicho de otro modo, la representación hace visible y actualiza a un ser invisible. F. J. Conde penetra en estos supuestos haciendo resaltar como decisiva la nota de que lo representado es una realidad imperfecta, puesto que carece de presencia; se trata, por tanto, de una realidad deficiente, de una realidad simplemente incoada, más bien de una posibilidad que de una realidad, de una modo que la esencia de la representación radica en actualizar y elevar al plano político, convirtiéndola en unidad de acción, a esa realidad deficiente.”⁷⁷

La representación democrática no debe ser confundida con la representación jurídica del derecho civil, porque entre una y otra existen diferencias de fondo y de forma; la representación democrática, es una representación política estrictamente restringida a la esfera pública y circunscrita a la función de gobernar; por lo que no podría confundirse con una representación común o con la delegación o mandato del derecho privado.

⁷⁷ GARCIA-PELAYO, Manuel. Op. Cit. Págs. 173,174.

“La representación en su sentido genuino se distingue de uno y otros conceptos en cuanto que : 1) la esencia de la representación política no consiste solamente en actuar en nombre de otro, sino, sobre todo, en dar presencia a un ser no operante, mientras que tanto la delegación o el mandato supone la existencia previa y actuante de un orden de competencia; 2) aunque la representación pueda desarrollarse con arreglo a una ordenación de competencias, no necesita encerrarse en el límite preciso de una de ellas, es decir, de un ámbito de derechos y deberes delimitados con precisión y objetividad, sino que, más bien, la genuina función de la representación política es hacer posible y legitimar ese orden de competencias; así pues, la representación, aun desarrollándose por la vía de las competencias, la trasciende; 3) la delegación y el mandato son revocables, la representación no necesita serlo y normalmente no lo es; 4) la delegación y el mandato precisan de “legalidad”, la representación precisa de “legitimidad”, de una justificación que no esta dentro del orden jurídico positivo, sino en la idea que inspira este orden o en principio a él subyacentes, o en unas creencias situadas más allá del orden jurídico positivo y en virtud de las cuales éste cobra validez.”⁷⁸ La representación política como lo expresa el Maestro García Pelayo, precisa de legitimación para que ésta pueda tener validez, para que se forme esta legitimación requiere de que la voluntad de elegir a los representantes sea libre y el procedimiento se desarrolle apegado a las normas establecidas para tal efecto; como requisito indispensable y ello presupone obviamente que exista el

⁷⁸ Ibidem. Pág. 175

reconocimiento pleno de los derechos civiles y políticos de los individuos.

“Esta idea de que el representante tiene el derecho y el deber de ejercer un juicio independiente y que esta independencia sea el punto que distingue a un representante de un mero delegado, es una noción que ha sobrevivido largo tiempo desde que Burke la formulo.”⁷⁹

“Un representante es alguien que actuará, en una situación dada, de una manera similar a como actuaría sus representados en esa misma situación. En pocas palabras, debe ser de su misma especie... La elección es sólo una parte de la representación. Se vuelve representación plena sólo si la persona elegida habla con los mismos acentos auténticos de quienes lo eligieron...debe compartir sus valores; esto es, debe estar en contacto con sus realidades.”⁸⁰

“De este modo, nos encontramos con un concepto amplio de representación democrática que comprende a toda autoridad judicial, ejecutiva o legislativa, cuya legitimidad consista justamente en ser y actuar como una representación del pueblo. Pero junto a este concepto amplio existe un concepto más restringido y genuinamente democrático, con arreglo al cual se reserva el nombre de representación para aquellos que han sido designados por elección

⁷⁹ ARBLASTER, Anthony. Democracia. Traducida por Adriana Sandoval Edit. Nueva Imagen. México. 1991. Pág. 126.

⁸⁰ Ibidem. Págs. 127, 128.

popular, de modo que la idea de representación queda vinculada a la de elección.”⁸¹

Por ello si se preguntase que tipo de democracia sería la más conveniente en la actualidad?. “La respuesta más sencilla es que un sistema representativo es el mejor sistema inventado hasta la fecha para ejercer un control popular sobre el gobierno cuando la ciudadanía se compone de millones de personas que no tienen tiempo de dedicarse continuamente a los asuntos políticos. La teoría es que el pueblo controla al gobierno eligiendo a su jefe (presidente o primer ministro) y escogiendo a los miembros del poder legislativo o parlamento que puede ejercer una supervisión constante sobre el gobierno en nombre del pueblo, gracias a su facultad de aprobar o rechazar la legislación y la tributación. Este control popular sólo es eficaz cuando las elecciones son “libres y limpias”, el gobierno es transparente y el parlamento tiene en la práctica poderes suficientes para examinar y controlar sus acciones.”⁸²

“Por otra parte, el procedimiento electoral se presta a mistificaciones de la voluntad popular. Los electores primarios no sólo votan por sí mismos, sino que lo hacen también por todos los que no votan, ya sea por que carezcan de capacidad cívica o simplemente porque se abstengan de votar; en la mayor parte de los países, los electores primarios constituyen una minoría en relación con la población total, por lo que desde la primera etapa de la votación los intereses generales quedan a merced de una minoría, y, si hay

⁸¹ GARCIA-PELAYO, Manuel. Op. Cit. Pág. 180

⁸² BEETHAM, David y BORLE, Kevin. Cuestiones sobre democracia. Edit. UNESCO. Madrid. 1995. Pág. 21

electores secundarios, el fenómeno se acentúa. Los funcionarios designados de ese modo son de hecho emanación de una minoría, aun suponiendo absoluta pureza en el procedimiento electoral. De ahí que a menudo la representación legal no coincida con la representación real, lo que se traduce en un desacuerdo entre el gobernante y la opinión pública, el cual no tiene otro correctivo en los países de alta cultura democrática que la apelación directa al pueblo, mediante el plebiscito, el referéndum o la disolución del parlamento. Pero cuando la mayoría real y efectiva prevalida de su fuerza, abusa de las minorías, o cuando los gobernantes, con el pretexto de interpretar la voluntad mayoritaria, defraudan sistemáticamente el sentir popular, la democracia es un fracaso.”⁸³

“Así pues, en un sistema representativo el control popular esta garantizado por la influencia directa que ejerce el pueblo en la dirección de la política y el personal gubernamental mediante las elecciones; por la supervisión continua que ejerce sobre el gobierno una asamblea representativa o parlamento; y por la expresión organizada de la opinión pública, a través de distintos canales, que los gobiernos deben tener en cuenta.

¿Qué puede decirse del segundo principio democrático, el de la igualdad política? Un sistema representativo supone cierta desigualdad por cuanto confiere a una pequeña parte de la población el derecho de tomar decisiones políticas en nombre de los demás. Dentro de estos límites, la igualdad política puede conseguirse en la medida en que todos los ciudadanos poseen efectivamente el mismo

⁸³ TENA Ramírez. Op. Cit. Pág. 100.

derecho de presentarse a un cargo público, hacer campaña sobre cuestiones públicas y obtener reparación en caso de error administrativo o prevaricación; y también en la medida en que el sistema electoral otorga el mismo valor al voto de cada persona. La mayoría de las democracias representativas existentes no responden plenamente a estos criterios, ya que la igualdad política ésta restringida considerablemente por las diferencias sistemáticas de fortuna, tiempo, acceso y demás recursos poseídos por distintos grupos de la población. Una de las tareas de los demócratas en un sistema representativo es encontrar los medios de reducir las percusiones políticas de éstas diferencias y volver más eficaces los distintos mecanismos de control popular sobre el gobierno.”⁸⁴

Ciertamente hoy la democracia representativa es la mejor alternativa para arribar en el futuro a una reivindicación total de los derechos políticos de todos los individuos; pero todavía es un camino inconcluso, un proceso en vía de construcción y que el objetivo final no es alcanzar una democracia total en su estricto significado de la palabra, porque esa democracia no existe, no existió y nunca existirá, como lo sentenció Rousseau, el objetivo final es llegar al mayor acercamiento del término, porque no nos hemos convertido en dioses continuamos siendo hombres de carne y hueso.

La democracia representativa que se desarrolla en nuestro País, se encuentra cuestionada en su eficacia y legitimidad, existe una desconfianza general, primero de la pulcritud del proceso para

⁸⁴ BEETHAM..Op. Cit. Pág. 22.

nombrar representantes, y segundo no existe confianza en los representantes, los representantes del pueblo atienden a sus intereses personales y de grupo, han olvidado que fueron electos para buscar el beneficio de todos, de tal manera que al sistema representativo debe implementarse mecanismos constitucionales que impulse la legitimación del gobierno, como lo es la figura jurídica del plebiscito, tema que desarrollaremos con amplitud en el siguiente capítulo.

“Con ello no quiero decir que la democracia sea un régimen en el disenso y no en el consenso; quiero decir que, en un régimen basado en el consenso no impuesto desde arriba, alguna forma de disenso es inevitable, y que, solamente allí donde el consenso es real, el sistema puede llamarse justamente democrático.”⁸⁵

Para Norberto Bobbio “democracia representativa” quiere decir que las deliberaciones colectivas, es decir, las deliberaciones que involucran a toda la colectividad, no son tomadas directamente por quienes forman parte de ella, sino por personas elegidas para este fin; eso es todo.”⁸⁶

3. 3.- TIPOS DE DEMOCRACIA.

Existen dos formas de democracia principalmente, democracia directa y democracia indirecta o de representación, clasificadas en relación al grado de participación del pueblo en el gobierno, de ahí

⁸⁵ BOBBIO, Norberto...Op. Cit. Pág. 49

⁸⁶ Ibidem.. Pág. 34.

parten un sinnúmero de adjetivos creados en torno a la democracia, dependiendo del aspecto social, político o económico que se pretenda resaltar. Democracia participativa, democracia semidirecta, democracia popular, democracia liberal, etc. Etc.

La democracia se ha dicho es un camino inacabado, se transforma constantemente, sus posibilidades y sus límites se expanden en la medida de los cambios sociales, económicos y políticos que se generan en cada Estado que se gobierna con principios democráticos.

“Así, pues, cuando decimos que hay dos tipos de democracia, una basada en el ejercicio directo del poder político, y otra, en el control y la limitación del poder, no hablamos de sistemas intercambiables, sino de la solución moderna a gran escala de un problema que los antiguos no resolvieron.”⁸⁷

Fix- Zamudio refiriéndose a David Held, explica que para este autor “La democracia parece dotar de un “aura de legitimidad” a la vida moderna.

Desde una perspectiva muy amplia, este autor fragmenta a los modelos de la democracia en clásicos y en las variantes contemporáneas. Considera dentro de los modelos clásicos: la democracia clásica de Atenas (modelo I); la democracia protectora que fijó límites a favor del individuo, Locke y Montesquieu (modelo II); democracia desarrollista (modelo III); democracia directa (modelo IV). En las variantes contemporáneas comprende: democracia elitista competitiva, Weber y Schumpeter (modelo V); democracia pluralista,

⁸⁷ SARTORI, Giovanni Op. Cit. Pág. 351.

Dhal (modelo VI); democracia legal, de la nueva derecha, o neoliberalismo, Nozick y Hayek (modelo VII) democracia participativa, postura de la nueva izquierda, Poulantzas, Mc person y Patteman (modelo VIII); autonomía democrática, su propia postura (modelo IX).⁸⁸

“Cualquier tipo de régimen pretende ser hoy una democracia, dado que ésta, expresa Sartori, “ha llegado a ser una palabra universalmente honorable”. Vivimos “una época de democracia confusa”, porque dicho concepto se ha prestado “a la multiviosidad y a la dispersión”, y si puede utilizarse para representar entidades antitéticas y dignificar prácticas opuestas, se está en peligro que no sirve para nada y por ello la necesidad de definirlo de manera adecuada.

Distingue este autor, en primer lugar, entre la democracia política y otras democracias. La democracia política debe usarse sin calificativo y preside a cualquier otro logro sustantivo que pidamos al término; dentro de la democracia política se puede distinguir de entre tres tipos de democracia: electoral, participativa y de referéndum. Se puede hablar también del término de democracia aplicado a otros campos, así de democracia social para calificar un cierto Estado de la sociedad, de democracia industrial en el interior de las fábricas y de democracia económica, que refleja la preocupación por la igualación de la riqueza.”⁸⁹

⁸⁸ FIX-ZAMUDIO. Op. Cit. Págs. 282,283.

⁸⁹ TENA Ramírez. Op. Ct. Pág. 284.

Se habla en forma general de la democracia entendida como la participación del pueblo en el gobierno. Sin embargo ese concepto tradicional, en la actualidad no es tan relevante, por que cada vez se define a la democracia como un método de elección del gobierno.

Se habla de la democracia representativa y de la democracia popular. La democracia representativa es la forma de gobierno de la mayoría de los países occidentales. Está estrechamente ligada con la idea y la realidad del Estado de derecho, el cual, como instancia neutral de vigilancia estatal, ha de garantizar las libertades individuales del liberalismo.

Se denomina democracia popular a la forma de gobierno que fue introducida desde la Revolución rusa de 1917 y se caracteriza por implementar la filosofía política del marxismo-leninismo. El sistema de las instituciones políticas está caracterizado por el dominio exclusivo de un partido estatal, el cual también en lo interno está organizado según principios centralistas. La manera de la formación de voluntades en la política es designada “centralismo democrático”.

Democracia liberal “Desde Tocqueville a De Ruggiero, Kelsen y Raymond, la relación entre liberalismo y democracia suele concebirse como una relación entre libertad y la igualdad. Así, para separar el liberalismo de la democracia decimos que el primero reivindica la libertad y la segunda, la igualdad. Y, viceversa, a afín de unirlos, decimos que la función de los sistemas demócrata-liberales es combinar la libertad con la igualdad...el liberalismo es ante todo la

técnica de limitar el poder del Estado, y la democracia, la inserción del poder popular en el Estado.”⁹⁰

“La legitimación democrática del poder se ha encontrado en el pasado con tres enemigos: un enemigo escatológico (el comunismo, como reino de los fines); el derecho divino, o de cualquier manera, hereditario-tradicionalista; y, la pura y simple fuerza, los regímenes de espada. De estos tres enemigos, sólo el comunismo era moderno en el sentido de que saltaba al presente y se proponía como un futuro que se prolonga. El segundo, el poder teocrático, sagrado, hereditario y legitimado por la tradición, existe y resiste, pero sin fuerza de expansión extra moenia. En cuanto al poder de la espada, éste radica en la fuerza: pero una fuerza que ya casi está desnuda, sin “misión”, que se justifica como necesidad sólo como necesidad. Los regímenes de fuerza, las dictaduras, si acaso continuaran existiendo y proponiéndose pero como remedio y mal necesario. Por consiguiente la democracia ya no se encuentra frente a una antilegitimidad con igual reclamo. La legitimidad que descende de lo alto ha dejado de legitimar. No es que todos se han convencido de que sólo la democracia funciona. Pero ya está difundida la convicción de que un sistema político no puede durar sin el sostén de una efectiva legitimación popular.”⁹¹

“El viento de la historia ha cambiado de dirección, y sopla en una sola: hacia la democracia. En donde la política es autónoma

⁹⁰ Ibidem. Págs. 469, 470.

⁹¹ Giovanni Sartori. Op. Cit. Págs. 267,268.

(de la religión) y en donde llega el soplo de la modernización (que también es occidentalización), un gobierno es legítimo sólo si es elegido por los gobernados y fundado en su consentimiento. Para el Zeitgeist, el espíritu de nuestro tiempo, la democracia ya no tiene enemigos: ya no está enfrentada por legitimidades alternativas. Pero vencer en la guerra no es vencer en la paz. Le hemos dado vuelta a la página; pero, por eso, el libro del futuro está más abierto que nunca.”⁹²

3. 3.1.- DEMOCRACIA DIRECTA.

Democracia directa es aquella en la que el pueblo ejerce directamente las funciones públicas que se le atribuyen.

“La democracia es una unidad entre el sujeto y el objeto del poder político. La pura democracia ahonda en esta unidad hasta transformarla en identidad; por consiguiente, dentro de ella no ha lugar para la representación, y de aquí que el gran teórico de la democracia J.J. Rousseau, considere democracia y representación como términos incompatibles. La representación, según Rousseau, contradice el principio mismo de la soberanía popular, a lo que se une que una democracia falta el supuesto de la representación, a saber: la no presencia del pueblo. “la soberanía- dice- no puede ser representada por la misma razón que no puede ser enajenada; consiste

⁹² Ibidem Págs. 270,271.

esencialmente en la voluntad general, y la voluntad general no se representa es ella misma o es otra, no hay términos medios.”⁹³

“La Democracia de la antigüedad era sin duda la aproximación más cercana posible a una democracia literal, caracterizada por la cercanía entre gobernantes y gobernados y por su vinculación directa. Con independencia de cómo se juzgue la intensidad del autogobierno en la polis, la diferencia entre la democracia directa y la indirecta es en cualquier caso radical. En la democracia directa el pueblo participa de manera continúa en el ejercicio directo del poder, mientras que la democracia indirecta equivale básicamente a un sistema de limitación y de control del poder.”⁹⁴

“ En consecuencia, cuando se trata de territorios extensos y de naciones enteras no es posible utilizar la democracia directa...En conclusión, diría que la democracia basada en la participación personal sólo es posible bajo ciertas condiciones; y, en consecuencia, cuando no se dan esas condiciones, la única posibilidad es la democracia representativa.”⁹⁵

La democracia directa sólo se desarrollo en la antigüedad por las condiciones que en esos momentos predominaba, aunque se dice que en la época moderna se presenta en los cantones Suizos, sin embargo dicha democracia se asemeja más una democracia semidirecta propiamente.

⁹³ GARCIA PELAYO. Op. Cit. Págs. 175,176.

⁹⁴ GIOVANNI Sartori Op. Cit. Pág. 346.

⁹⁵ GIOVANNI Sartori Op Cit. Pág. 350.

3. 3. 2.- DEMOCRACIA SEMIDIRECTA.

Las instituciones de la democracia semidirecta son instrumentos creados para complementar las formas de la democracia representativa, aparecen para que las instancias representativas no sean la única opción para el ciudadano.

Las principales figuras de la democracia semidirecta son el referéndum, plebiscito, iniciativa popular, revocación de mandato.

En nuestro sistema Constitucional en 1977 fueron incorporados dos procedimientos de democracia semidirecta el referéndum y la iniciativa popular, sin embargo diez años más tarde fueron derogadas.

3.3. 2. 1 REFERÉNDUM.

Es el instrumento mediante el cual se le consulta al pueblo político de la pertinencia o rechazo de una ley, es de los mecanismos de la democracia semidirecta más utilizado, el objeto del referéndum es un texto normativo

El referéndum es el sometimiento de una ley a un proceso aprobatorio del pueblo, sujetando la validez de la misma a una votación de los electores, convirtiéndose en un medio para avalar una decisión tomada por personas a las que se les confirió la facultad para hacerlo; limitando, de esta manera, la representación popular otorgada.

Por su fundamento jurídico, el referéndum es obligatorio cuando es impuesto por una Constitución como requisito necesario para la validez de determinadas normas legislativas; es facultativo cuando su iniciativa depende de una autoridad competente para ello, ya sea una determinada fracción del cuerpo electoral, de las propias cámaras o del jefe del Estado.

Por su eficacia jurídica, el referéndum puede ser de ratificación o sanción cuando la norma en cuestión sólo se convierta en ley por la previa aprobación del cuerpo electoral, o el consultivo cuando el resultado del referéndum no tiene carácter vinculatorio para las autoridades ordinarias.

La inclusión del referéndum en las Constituciones para avalar o rechazar las resoluciones legislativas es el resultado de la desconfianza de la sociedad en general sobre la actuación de los representantes, quienes fueron elegidos para velar por los intereses de todos; pero en la práctica terminan por buscar el beneficio particular y el beneficio del grupo político a que pertenecen. Si bien es cierto, como lo afirman diversos autores la democracia representativa es la única viable que se puede implementar si se desea conjugar los principios de libertad e igualdad, también es cierto que la representación debe ser complementada con instrumentos de democracia semidirecta que funcionen como un instrumento de control ciudadano a los actos de los representantes nombrados.

3. 3. 2. 2.- PLEBISCITO

Por otro lado el plebiscito, es también una consulta al cuerpo electoral pero a diferencia del referéndum es sobre un acto de naturaleza gubernamental o político, no se refiere a un acto propiamente legislativo aunque puede ser susceptible de tomar forma jurídica.

Es una consulta ciudadana aunque en la historia ha sido utilizado para pretender justificar dictaduras, el plebiscito debe ser visto como una expresión de la voluntad popular para participar en los problemas transcendentales de un Estado.

“El plebiscito es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional, es decir, política, en el genuino sentido de la palabra. No gira en torno a un acto legislativo, sino a una decisión política, aunque susceptible quizá de tomar forma jurídica.”⁹⁶

Sobre el plebiscito hablaremos ampliamente en el próximo capítulo

3. 3. 2. 3.- INICIATIVA POPULAR.

La iniciativa popular, consiste en el derecho otorgado a una o varias personas de presentar iniciativas sobre una determinada acción legislativa, es también un regreso al ejercicio de la soberanía y

⁹⁶ GARCIA PELAYO. Op. Cit. Pág. 184.

del poder por su titular. Conforme a las legislaciones de los diferentes países, se establece las modalidades, para que proceda, existen dos clases de iniciativas populares, simple cuando se trata de solicitar que legisle sobre un una cuestión en particular y formulada cuando la iniciativa se expresa en forma de proyecto de ley.

3. 3. 2. 4.- REVOCACIÓN DE MANDATO.

Por último la Revocación de poder es una figura que significa la posibilidad de convocar a una nueva especie de elección para ratificar o rectificar una representación popular ya aprobada, antes de que termine el periodo para el que fueron electos, fundada en que la actuación de los representantes ha sido a juicio de una parte considerable de los electores, deficiente o consideran que la actuación de sus gobernantes no se ha sujetado al cumplimiento de los objetivos para los cuales fueron electos representantes; la deficiencia o a la desviación de sus actuaciones respecto a la responsabilidad que le fue encomendada. Por ello la revocación del poder es una medida democrática que tiende a modificar, por incumplimiento, la encomienda que se había otorgado al representante político nombrado.

CAPITULO CUARTO

4.1. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL PLEBISCITO

El origen del plebiscito se documenta en la época de la Republica de la antigua Roma, las decisiones surgidas de las asambleas de los plebeyos o concilium plebis, recibían el nombre de plebiscitum. Surge como lucha político-social de los plebeyos para reivindicar sus derechos frente a la clase dominante de aquel momento, los patricios. Los plebeyos constituían la clase social mayoritaria romana, considerados como libres, pero sin derechos cívicos ni participación en las asambleas de los patricios, excluidos del ejército, de los actos religiosos, incluso podían ser vendidos como esclavos por cuestiones de acumulación de deudas, en suma los plebeyos era una clase social que se encontraba totalmente oprimida. Pero poco a poco la plebe fue conquistando derechos hasta conseguir igualdad democrática, gracias a la figura del plebiscito.

No obstante que fue en Roma su aparición, su antecedente más remoto se registra en Grecia, en las asambleas de hombres libres, mediante las cuales ejercían el derecho de participar en forma directa en las tareas de gobierno.

“El año 494 antes de Jesucristo, después de la retirada de la plebe al Monte Sagrado, se crearon los Tribuna plebis encargados de

auxiliar y defender los intereses de los plebeyos. Estos tribunos empezaron a convocar reuniones a las que asistía la plebe solamente, y en ellas era invitada a votar por tribus. De esta manera nacieron los comitia tributa que las leyes Valeriae Horatiae, año 449, reconocieron como asambleas constitucionales, autorizándolas para hacer leyes o plebiscitos que habían de ser sancionadas por el Senado. Por último la ley Hortensia año 287, dispuso que los plebiscitos tenían fuerza de ley, por el mero hecho de ser aprobados por todo el pueblo romano. Dos años antes de ser dictadas las leyes mencionadas, año 451, se concedió a la plebe el derecho de nombrar decenviros que se encargaron de redactar y promulgar el Código de la XII tablas.”⁹⁷

“En Roma, los comicios curiados, o asamblea federal de las curias patricias; los comicios centuriados de las 193 centurias de carácter militar en que fue clasificado el pueblo romano por Servio Tulio, con privilegios a favor de las clases adineradas (obtimates); los concilios de la plebe, en que se reunían en un comienzo la plebe como orden o clase político-social y que, más tarde, se transformaron en comicios por tribus, formados por todo el pueblo romano (populus y plebs); fueron asambleas populares que corresponden a las distintas épocas de la evolución política romana, desde su origen hasta la república.

Estas asambleas eran convocadas y consultadas por el rey en las curias, y por magistrados o funcionarios en los demás casos

⁹⁷ FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Diccionario de derecho Romano. Editorial Sea. Buenos Aires. 1962. Págs. 464,465.

(cónsules y pretores en los comicios centuriados, y también por los tribunos en los comicios por tribus). Se les consultaba las resoluciones graves de interés público, y se sometía a su decisión algunos casos judiciales. La respuesta de la plebe reunida en asamblea tomo el nombre de plebiscito, y sólo valía para esa clase social política a la que en Roma se clasificó como uno de los órdenes (plebeyos) cuyo interés político, opuestos a los del patriciado, condujeron a la lucha hasta la conquista definitiva de la igualdad democrática en que culmina la república.”⁹⁸

“El estado patricio fue reconociendo la legitimidad del accionar de los órganos de la plebe, tanto los tribunos, como los ediles, como los concilios de la plebe y su expresión, el plebiscito.

Y fue negociando con transacciones y retaceos los objetivos que se proponía la plebe.

*En el año 450 a. C. se habría concretado con la ley de las XII tablas una base de igual régimen normativo para patricios y plebeyos.

* En el 449 la lex Valeria Horaria institucionalizó la inviolabilidad de los tribunos de la plebe.

* En el 445 la lex Cannuleia admite el connubium entre patricios y plebeyos.

*Cualquiera que haya sido la época en que se instauró el sistema centuriado, la paulatina transformación de éste en un regular órgano de manifestación de la voluntad ciudadana fue

⁹⁸ SANCHEZ Viamonte, Carlos. El poder Constituyente. Editorial Bibliografica. Buenos Aires, Argentina.

incrementando el peso político de los plebeyos, que desde el comienzo habían sido convocados a integrarlo.

*En el 409 se habré para los caudillos de la plebe el *cursum honorum*: pueden ser elegidos *cuestores*. En el 400, llegan a integrar, en parte el *tribunado militar*.

Las más significativas conquistas se logran en el 367 por leyes obtenidas por los tribunos *licinios Stolo* y *sextio Luterano*: (A) queda instituida definitivamente la magistratura colegiada formada por dos *cónsules*, de los cuales uno podía ser plebeyo; (B) la función jurisdiccional se desglosa de aquella suprema magistratura y se la confía a un *collega minor patricio*, con el antiguo nombre de *praetor*; (C) queda reglamentada la distribución del *ager publicus* tanto a patricios como plebeyos.”⁹⁹

“La asamblea de las tribus, compuestas sólo de plebeyos, votaba resoluciones con el nombre de *plebiscitos*, que sólo valían para la plebe. Los plebeyos reclamaron su validez general y obligatoria análoga a la de leyes, y en el año 449, una primera ley (ley *Valeria Horacia*), reconoció a los *plebiscitos* fuerza de ley, salvo *rectificación del Senado*; una segunda ley del año 339, sólo reconoció al Senado *intervención* y finalmente, una tercera –la ley *Hortensia*, del año 267- suprimió la *intervención del Senado*, de suerte que los *plebiscitos*

⁹⁹ LAPIEZA Eli, Alfredo di Pietro Ángel Enrique. *Manual de Derecho Romano*, 4ª.,ed. Ediciones Palma, Buenos Aires. 1985. Pág. 29.

adquirieron fuerza de ley sin ninguna limitación y las asambleas de las tribus quedaron convertidas en comicios (comitia tributa). “¹⁰⁰

Con el fin de la república en Roma, desaparece también la figura del plebiscito. Posteriormente reaparece en los primeros siglos de nuestra era con las tribus germánicas, las cuales consultaban al pueblo sobre los distintos asuntos de organización y gobierno, y mediante asamblea se resolvía quienes serían los líderes políticos y comandantes militares, así mismo votaban a favor o en contra de hacer la guerra. Estas tradiciones de democracia directa se conservan en la actualidad en los cantones suizos. “los cantones suizos poseen como institución los landsgemeinden o asambleas plenas del pueblo, que ejercían el gobierno directo mediante la iniciativa y el veto de las leyes. Este tipo de legislación popular lo encontramos casi completamente desarrollado en las antiguas repúblicas de Uri, Schwyz, Obwalden, Nidwalden, Gersau, Zug, Glaris y los dos Appenzell, limitada solamente por la soberanía feudal (suzeraineté) del emperador alemán, limitación que los afecta débilmente y que cae pronto en un estado ficticio.

Los cantones que, sin ser completamente independientes, poseían landsgemeinden eran los que corresponden actualmente a Uri, Schwyz, Unterwalden, Berna, Saint-Gall, Tessino y Domodossola. El más antiguo landsgemeinden conocido es el de Schwyz, en el año de 1294.”¹⁰¹

¹⁰⁰ SÁNCHEZ Viamonte Carlos. Las Instituciones Políticas en la Historia Universal. 2ª. ed.. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. Págs. 218,219.

¹⁰¹ SÁNCHEZ Viamonte Carlos. El Poder Constituyente Editorial Bibliográfica Argentina. Buenos Aires. Pág. 92.

En la Edad Media, la concentración del poder por los Señores Feudales quienes controlaban las decisiones sobre la vida de los siervos, derivó que las consultas populares fueran abolidas; pero de nueva cuenta con el surgimiento del gobierno representativo vuelve a nacer la consulta popular. Se dice que el primer plebiscito de nuestra era fue en el año de 1420, realizado en Ginebra quienes rechazaron anexarse a Saboya.

A finales del siglo XVIII, entidades de los Estados Unidos de Norteamérica, como Massachusset, New Hampshire y Rhode Island, aprobaron sus constituciones a través de la consulta popular.

En 1802, en Suiza, después del absolutismo que impidió la práctica de esta Institución, se reinstaura en forma Constitucional.

El Plebiscito como lo demuestra la historia tiene un objetivo eminentemente democrático, buscar la igualdad política y social del hombre, propiamente esta figura, es un acto constituyente del pueblo, pero también ha sido utilizado para fines torcidos y oscuros, como sucedió en Francia que en el año de 1790, lo utilizaron para justificar acciones de guerra, Napoleón Bonaparte lo empleó en tres ocasiones para modificar la Constitución y concentrar el poder en su persona. Y después fue Luis Bonaparte quien utilizó esta práctica para justificar su golpe de Estado. Por estas formas perversas de utilizar esta figura jurídica democrática, se fue identificando al plebiscito como una

Institución perversa que lejos de beneficiar a la democracia, era un instrumento para manipular las masas.

Pero no obstante que esta Institución de incuestionable naturaleza democrática haya sido utilizada por unos cuantos para concentrar excesivo poder, estas experiencias son las menos, y no son suficientes para restarle importancia a la función democrática y trascendente que representa la figura del Plebiscito. Esta figura ha sido utilizada con éxito en un sinnúmero de países en los que por este medio han resuelto temas de gran importancia de los Estados que lo han ejercido

4. 2.- Definición de plebiscito.

El plebiscito no sólo es una consulta ciudadana para intervenir en forma directa, en las decisiones de gobierno; no se debe limitar a una aceptación o rechazo de propuestas, no, el plebiscito debe ser considerado como un acto constituyente, como un acto de soberanía, como el ejercicio del poder por el titular del poder.

Es la forma de satisfacer una necesidad de participación directa en el gobierno, es la forma de fortalecer el sistema de representación, es la forma de manifestar la creciente inconformidad con los representantes populares que olvidan los intereses de quienes representan.

El Plebiscito representa una importancia más allá de cualquier adjetivo, concepto o definición que se le pueda asignar, es la búsqueda de libertad e igualdad entre los hombres, es la búsqueda del camino para transitar por la democracia y alcanzar el bienestar común.

El Plebiscito se caracteriza por ser considerado un acto eminentemente político, y por ello, tal vez se vea a esta Institución con desconfianza, por que los ciudadanos consideran a la política y a los políticos como algo oscuro y torcido; ciertamente, la historia lo ha confirmado, la política ha sido actividad de unos cuantos para enriquecerse, para engañar y defraudar; y no para coordinar, dirigir y encausar a las masas, sólo ha sido actividad para arribar al poder en beneficio propio; y no para imponer la voluntad de las mayorías sobre las mayorías mismas. Pero ahora a la política se le debe identificar como el ejercicio del poder, el arte de gobernar, pero de gobernar escuchando a todos, representando a todos. Por ello es necesario que ésta figura jurídica se transforme en un acto Constitucional, en un derecho de las masas.

Se dice que el plebiscito: “sirve para que los Ciudadanos decidan entre aceptar o rechazar una propuesta que concierne a la soberanía”¹⁰²

Y que es una “Resolución tomada por todos los habitantes de un país a pluralidad de votos. Votación de todos los ciudadanos para legitimar algo”.¹⁰³

¹⁰² PRUD' Homme, Francois Jean. Consulta popular y democracia directa. Cuaderno de divulgación de la Cultura democrática. I. F. E. México. 1997. ,pág. 24.

“El plebiscito es la consulta al cuerpo electoral sobre un acto de naturaleza gubernamental o constitucional, es decir, político, en el genuino sentido de la palabra. No gira en torno a un acto legislativo, sino a una decisión política, aunque susceptible quizá de tomar forma jurídica.”¹⁰⁴ Así es definido por el maestro García- Pelayo, definición que subraya que es un acto político en el más genuino sentido de la palabra, por consecuencia su característica principal al igual que el acto político es propiciar el cambio, por que de lo contrario no existiría acto plebiscitario ni acto político. En nuestro seminario recordamos que las características del acto político son cinco, es un acto humano, es individual o colectivo, es autónomo, propicia el cambio y a través del cambio busca el bienestar general; características que le son atribuidas a la figura del plebiscito por que todo plebiscito busca el cambio, pero el cambio para avanzar y alcanzar el bienestar de todos.

4. 3.- Clasificación.

Por su fundamento jurídico, el plebiscito puede ser clasificado como obligatorio cuando es impuesto por una Constitución como requisito necesario para la validez de determinadas normas legislativas; es facultativo cuando su iniciativa depende de una autoridad competente para ello, ya sea una determinada fracción del

¹⁰³ GARCIA PELAYO y Gross, Ramón. Diccionario Enciclopédico Ilustrado, Larousse, México, 1998, pág. 673.

¹⁰⁴ Op. Cit. García- Pelayo. Pág. 184.

cuerpo electoral, de las propias cámaras o del jefe del Estado. Principalmente; es evidente que ésta figura jurídica guarda mucha similitud con el referéndum y es común que se lleguen a confundir a estas formas de participación ciudadana; sin embargo, teóricamente, ambas instituciones el referéndum y el plebiscito, no pueden confundirse. Por que si el referéndum es la aprobación o desaprobación de un acto de los órganos legislativos, el plebiscito, más bien, es un acto de carácter constituyente, por el que el pueblo de un país decide sobre una nueva ordenación política, sobre la elección o repudio de una dinastía, sobre la sucesión o anexión de territorios etc.

Considerado en sí, el plebiscito es una manifestación del gobierno directo, una institución puramente democrática. En consecuencia, es un instrumento de gobierno lícito y apto para que la sociedad manifieste su voluntad, en uso de sus atribuciones soberanas.

4. 4.- El Plebiscito en México

En México encontramos como antecedente del plebiscito la consulta popular convocada por el Presidente Benito Juárez, de fecha 14 de agosto de 1867, en el cual apelaba al pueblo para que autorizara al Congreso de la Unión para adicionar o reformar la Constitución Política, en algunos puntos de interés para afianzar la paz

en el País. El inconveniente es que dicha figura jurídica no se encontraba establecida en la Carta Magna.

El plebiscito no ha sido contemplada en nuestra Constitución en forma expresa, pero la consulta popular si, la encontramos en el artículo 26 para efectos para la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, también ha sido contemplado el Referéndum en nuestra Constitución en la reforma a la fracción VI del artículo 73 Constitucional en el año de 1977 y que posteriormente el 10 de agosto de 1987 la misma fuera derogada.

En nuestras Constituciones no encontramos antecedente del plebiscito, sin embargo esta figura jurídica se encuentra contemplada en diversas Constituciones locales y Estatuto de Gobierno, como son en las Constituciones de los Estados Colima, Chihuahua, Distrito Federal, Guanajuato, Jalisco, Michoacán, Morelos, Puebla, San Luis Potosí, Veracruz y Zacatecas.

El plebiscito en la Constitución de Chihuahua, se encuentra definido como la consulta a los electores para que expresen su previa aprobación o rechazo a un acto o decisión de los poderes Ejecutivo o Legislativo, o bien de los ayuntamientos que sean considerados como trascendentes para la vida pública del Estado o de los municipios, según sea el caso, o para la erección o supresión de municipios.

En Jalisco es un medio de comunicación entre la sociedad y su gobierno, por el cual los órganos del poder público convocan a los ciudadanos a manifestarse, a través del sufragio, sobre la pertinencia de realizar determinados actos de gobierno, que resulten importantes para el interés social.

Y en San Luis Potosí es la consulta pública a los ciudadanos del estado, para que expresen su opinión afirmativa o negativa, en caso de controversia respecto de un acto de los poderes Ejecutivo, legislativo o de los Ayuntamientos, que sean considerados como acción trascendente para la vida pública del estado o de los municipios, según sea el caso, o para la formación, supresión o fusión de municipios.

4. 5.- Reforma del Estado.

Todo cambio a cualquier elemento del Estado, debe concebirse como reforma del Estado. “No toda modificación constitucional entraña una reforma del Estado, pero sí toda reforma del Estado habrá de ubicarse en, o trascender a, la Constitución”¹⁰⁵

Siendo la Constitución el ser del Estado como lo concebía Aristóteles; la forma de ser del Estado según Smitt, o el instrumento que estructura al Estado. Es el punto central de nuestro estudio, y en el presente apartado, no es la excepción. Propiamente en el presente trabajo de Investigación nos avocamos a las reformas de la Constitución que si entrañan reforma al Estado. Cualquier modificación a la Constitución, por sencilla que pudiera parecer, casi siempre representa una reforma al Estado, por que se agota un procedimiento especial de reforma o adición, y por ende se hace necesario la presencia del poder revisor de la Constitución, ejemplo de ello lo encontramos en la reforma del año 1994, realizada a la fracción

¹⁰⁵ RABASA, Emilio. ¿Qué es la Constitución Mexicana, por que y para que reformarla?. Editorial Porrúa. México. 2002. Pág. 202.

l del Artículo 82 de la Carta Magna, disposición que exigía que para ser presidente de la Republica entre otros requisitos, era ser hijo de padres mexicanos por nacimiento; el objeto de la reforma fue cambiar dicho requisito y ahora para ser Presidente de la Republica ya no es necesario ser hijo de padres mexicanos por nacimiento sino sólo, hijo de padre o madre mexicanos, reforma que tiene relación directa con la soberanía del Estado y que ninguna razón es suficiente para justificarla y precisamente el actual Presidente de la Republica se benefició de ella.

“Volviendo ahora al problema propiamente dicho de la reforma constitucional, que solamente surge en las constituciones escritas, lo primero que habría que preguntar es bajo que circunstancias es necesaria o es motivada dicha reforma. No es posible establecer aquí criterios generales. En primer lugar, las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma constitucional, haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser, por lo tanto, completada, eliminada, o acoplada de alguna otra manera a las nuevas exigencias en interés de un desarrollo sin fricciones del proceso político”

Técnicamente, una reforma constitucional solamente puede efectuarse cuando se añade algo al texto existente en el momento de realizar la modificación-suplemento-, o bien se suprime algo-supresión- o bien se sustituye el texto existente por otro-cambio-. El procedimiento puede extenderse a varios artículos o tan sólo a uno, a una parte de un artículo (párrafo o frase) o varias palabras, o tan sólo a una palabra dentro de una frase.”

“Toda Constitución aspira, en principio, a ser una obra perdurable. Esta idea de permanencia, de estabilidad, forma parte tan íntima del concepto de Constitución, que por mucho tiempo se le ha considerado en la teoría como su elemento principal y definidor. Se ha expresado así que la “sustancia de la Constitución es la intención de crear un orden jurídico duradero” (Stier- Somló), que representa “el polvo firme en el fluir de los fenómenos” (Mangoldt), o que su contenido pretende “abarcar la movilidad de los acontecimientos políticos en una forma firme” (Huber).”¹⁰⁶

“Frente a esta postura, se esgrimió el criterio de la adaptabilidad, de la dinámica de la Constitución, pues no se puede atar la voluntad popular para siempre”¹⁰⁷. En ese sentido se pronunció la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1793, en su artículo 28: “Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, de reformar y de cambiar su Constitución. Una generación no puede sujetar a sus leyes a las generaciones futuras”.

Actualmente se mide las posibilidades de existencia de una Constitución en la medida de su capacidad para transformarse, en su capacidad de integrar los cambios sociales, políticos, económicos, que se generan por el transcurso del tiempo en forma natural.

¹⁰⁶ Op. Cit. Fix- Zamudio. Pág. 102.

¹⁰⁷ Ibidem. Pág. 103.

“la reforma constitucional es, por todo ello, una institución necesaria e inevitable en un Estado de Derecho.”¹⁰⁸

Compartimos la idea de que una Constitución debe ser reformada, para que pueda cumplir con sus objetivos pero el como, es el punto de desacuerdo, el procedimiento de reforma a nuestra Constitución contemplado en su artículo 135, no ha ofrecido las garantías suficientes para que se respeten los principios fundamentales contenidos en ella, no ha garantizado la rigidez que en la doctrina se afirma tiene, se han reformado principios fundamentales y se corre el riesgo de que se sigan cambiando mediante el proceso de reforma establecido.

La Constitución que nos rige, si bien contempla un solo procedimiento de reforma parcial a la misma, y no señala una reforma total, con las reformas realizadas a la fecha estamos cerca de que sea reformada en su totalidad, sólo faltan 36 de su artículo de ser tocados, por eso es necesario que se protejan en la propia Constitución los principios fundamentales contenidos en ella; para algunos autores en la materia afirman que el Poder revisor de la Constitución se encuentra impedido para alterar principios básicos y fundamentales, como lo es la soberanía, las garantías individuales, la forma de gobierno, la división de poderes etc. Sin embargo en la práctica el Poder revisor no se ha detenido ante nada, ha reformado todo lo que ha querido, asumiendo funciones ya no de poder revisor sino funciones de Constituyente originario. Es por eso que se debe encontrar una forma para proteger y preservar los principios fundamentales de nuestra Constitución y esa forma lo representa el Plebiscito.

¹⁰⁸ Ibidem..

4. 6.- Antecedentes de la Reforma del Estado

Como se manifestó en el punto inmediato anterior, por reforma del Estado estamos contemplando en forma general a las reformas realizadas a nuestra Constitución Política, que al ser la sustancia del Estado, entraña desde luego reforma de éste y por que cualquier reforma de Estado debe necesariamente ser contemplado en la Constitución.

“Las Constituciones mexicanas han utilizado distintos sistemas de reforma. El texto de 1824 ha sido uno de los más rígidos, su poder reformador se integraba con las legislaturas estatales que tenían la iniciativa, y el Congreso federal como órgano decisorio, siendo necesaria la intervención de dos legislaturas para aprobar las reformas que se hicieren, en virtud de que el artículo 168 exigía que “nunca deberá ser uno mismo el congreso que haga la calificación” de las reformas, y el que decreta las mismas. Mas flexibles fueron las Constituciones centralistas; la de 1836, prescribió que la reforma seguía el mismo procedimiento que la legislación ordinaria, pero las modificaciones que acordará el Congreso, según el artículo 12 de la segunda ley, estaban sujetas a la sanción última del supremo poder conservador, y la de 1843, indicó en su artículo 202, que para las reformas se estaría “a lo previsto respecto a las leyes comunes”, aunque para la votación se pedían los dos tercios de votos en las dos Cámaras, por su parte, la Constitución de 1857 retorno a la rigidez en

el artículo 127, con algunas modificaciones menores igual al 135 en vigor, las reformas se efectuaban por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados. Debe destacarse que con anterioridad de aprobarse dicho precepto se presentó otro proyecto que no fructificó, en el cual se acogía el sistema de dos legislaturas, pero también se daba oportunidad al pueblo para expresar su sentir. Durante la vigencia de la Constitución de 1857, cabe añadir, llegaron a efectuarse 71 reformas constitucionales.

Finalmente, la Constitución de 1917, es una Constitución rígida, en cuanto requiere para su reforma de un órgano y de un procedimiento especial, de acuerdo con el artículo 135, que tiene prevista la asociación del Congreso de la Unión, el cual toma sus acuerdos por las dos terceras de sus miembros presentes, y de las legislaturas de los estados, a las que se remiten dichos acuerdos y de las que se requiere el voto mayoritario. Corresponde al propio Congreso, o a la Comisión permanente en su caso, hacer el computo de los votos de las legislaturas y la declaratoria de que se aprobaron las adiciones o reformas propuestas.”¹⁰⁹

La Constitución Federal del 4 de octubre de 1824, establecía un verdadero procedimiento de reforma rígido, pero lo más importante a nuestro juicio y que en parte compartimos, es lo dispuesto en el artículo 171 de aquella Carta fundamental, que disponía que jamás se podrá reformar los artículos de esa Constitución y del acta constitutiva que establecen la libertad é independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, federación y de los estados.

¹⁰⁹ Op. Cit. Fix- Zamudio Pág. 106,107.

El contenido de este artículo buscaba ante todo preservar lo fundamental de la Constitución, lo que había costado tantas vidas de mexicanos, desde entonces se concibió que existen principios en la Constitución que no pueden ser tocados por ningún poder.

El mismo criterio fue tomado en el acta Constitutiva y de reforma de fecha 21 de mayo de 1847, que plasmaba en su artículo 29, que en ningún caso se podrán alterar los principios que establecen la independencia de la nación, su forma de gobierno republicano representativo popular federal y la división tanto de los poderes generales, como de los estados.

Como se puede observar desde nuestra primera Constitución política, existió un criterio claro y expreso de los Constituyentes Originarios de reconocer principios fundamentales de la Constitución que no podían ser reformados, lo hizo la Constitución de 1824, el Acta Constitutiva y de reforma de 1847. Y parte del Constituyente de 1857, también lo entendió así, pero ellos fueron más técnicos en su proyecto del artículo 125 que se refería a las reformas y adiciones de la Constitución, por que un requisito para llevar a cabo reformas a la Constitución era someterlas al voto del pueblo.

El proyecto decía: Art. 125. la presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Más para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la Constitución, se requiere que: Un Congreso por el voto nominal de dos terceras partes de sus miembros presentes acuerden que artículo debe reformarse; que este acuerdo se publique en los periódicos de toda la República tres meses antes de la elección del congreso inmediato; que los electores al verificarla, manifiesten si están conformes en que se haga la reforma, en cuyo caso lo harán

constar en los respectivos poderes de los diputados; que el nuevo congreso formule las reformas, y estas se someterán al voto del pueblo en la elección inmediata. Si la mayoría absoluta de electores votare a favor de las reformas, el ejecutivo las sancionará como parte de la constitución.

Este proyecto fue impugnado y devuelto, por lo que se presento un segundo proyecto en el cual se insistía en que las reformas debía ser aprobadas por los electores, también no fue aceptado y finalmente se acepto el contenido en el artículo 127 de aquella Constitución que contiene el procedimiento de reforma, del cual nuestra Constitución vigente tomo casi textualmente.

4.7.-. Requisitos para la Reforma del Estado.

Cualquier reforma que sufra el Estado, necesariamente debe de plasmarse en la Constitución Política y para ello se debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 135 Constitucional.

Dicho precepto dispone: Artículo 135. La presente constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados. El Congreso de la Unión o la Comisión permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

De este precepto se desprende:

1. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los Estados, integran al Poder Revisor de la Constitución;
2. El Presidente de la Republica, los Diputados y Senadores y las legislaturas de los Estados, tienen la facultad de iniciar el proceso de reforma, al tener expresamente la facultad de iniciar el proceso legislativo;
3. El Procedimiento se puede iniciar indistintamente en la Cámara de Diputados o en la Cámara de Senadores;
4. Se requiere la mayoría de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión acuerden la reforma o adición;
5. Se requiere que la mayoría de las legislaturas de los Estados la aprueben. Resulta preciso aclarar que el Distrito Federal, al no ser considerado como entidad federativa por nuestra Constitución se encuentra excluida de esta facultad.
6. El Congreso Federal o la Comisión Permanente deben realizar el cómputo de los votos de las legislaturas y declarar en su caso la aprobación.
7. El Poder Ejecutivo carece de facultades para vetar las reformas o adiciones a la Constitución.

Estos son los requisitos formales expresados en la Constitución, pero debe considerarse también que existen requisitos deontológico jurídicos que se deben de tomar en cuenta para reformar nuestra Constitución, el más importante, que dichas reformas sean aprobadas por el pueblo en los casos en que se pretenda reformar los principios

fundamentales de la Constitución. Como en algún momento lo expreso en teoría y lo olvido en la práctica un expresidente de la República. “Reformar quiere decir volver a dar forma, pero no significa modificar la sustancia de las cosas, sino modificar la forma de una misma sustancia. Las adiciones, por otra parte, significan agregar algo a lo ya existente. Las reformas y las adiciones pueden cambiar la forma de expresión de las decisiones políticas fundamentales pero lo que no pueden es desnaturalizarlas, por que esas decisiones políticas fundamentales son obra del Poder Constituyente auténtico de la soberanía del pueblo mismo, tiene facultades para la abolición, modificación o adición de decisiones políticas fundamentales relativas a su estructura jurídica y política” ¹¹⁰

4.8.- El Plebiscito como vía de legitimación de la reforma del Estado.

La constitución de 1917, en su artículo 40 define la forma de gobierno como una República representativa, democrática y federal, donde el titular de la soberanía, que es el pueblo, manda a los poderes públicos para ejercerla, en su representación, de ahí que la cualidad democrática y representativa de nuestro régimen, pasa necesariamente por la participación del ciudadano para decidir sobre su destino político, sobre quien la representa y la facultad de cambiar a sus representantes, como lo establece el artículo 39 de la Constitución Federal. Así tenemos que los gobiernos que se asumen

¹¹⁰ DE LA MADRID Hurtado, Miguel, Elementos de derecho Constitucional, Instituto de capacitación Política, PRI, México, 1982, Pág. 275.

como democráticos, requieren de la conservación, del apoyo, del consenso público suficiente para legitimar su representatividad. En las condiciones políticas actuales, no es posible seguir rigiéndose exclusivamente por instituciones políticas clásicas o tradicionales, que si bien son el fruto de un mandato popular, ya resulta insuficiente para canalizar las demandas de los gobernados o para recoger sus puntos de vista sobre temas de interés público, por lo que en estas circunstancias se requiere de la participación ciudadana, de los mandatarios, para opinar o decidir respecto a las propuestas o acciones gubernamentales.

El plebiscito tiene la característica que lo distingue de cualquier figura jurídica que tenga por objeto la consulta popular, que tiene un carácter eminentemente político y su objeto se refiere a decisiones fundamentales del Estado.

Y ciertamente ha sido utilizada en el pasado como un medio de legitimar gobiernos tiranos, pero como lo reseña la historia, han sido las menos de las ocasiones, comparada con los grandes beneficios conseguidos a través del plebiscito. En los tiempos actuales se requiere urgentemente de las bondades de la legitimación que ofrece esta forma de representación indirecta, en nuestra Constitución Política y precisamente para que se aplique en el procedimiento de reforma. Por que a pesar de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra clasificada en cuanto a su proceso de reformabilidad como una Constitución rígida, es decir de complicado proceso de reforma, en realidad no lo es.

La rigidez que en teoría se maneja de nuestra Constitución en la práctica no se ha reflejado, ni respetado.

La Carta Magna que nos rige a la fecha ha sufrido 429 reformas por artículo, bueno resulta más fácil decir cuantos artículo no se han reformado que los modificados. Sólo existen 36 artículos que no han sido reformados y como colofón de reformas, basta decir que un sólo artículo ha sido reformado 50 veces, si 50 ocasiones.

La mayoría de las reformas realizadas a nuestra Constitución han sido realizadas en forma innecesaria, sólo a conveniencia y capricho de los grupos políticos que detentan el poder político y económico en nuestro País. Por eso es necesario que ya no se lleven a cabo más reformas a nuestra Constitución de esa manera, sobre todo cuando se pretenda reformar principios fundamentales de la Constitución, en ese supuesto se debe tomar el consentimiento y aprobación de quienes detentan el poder soberano, el ciudadano, al ciudadano se le debe de consultar cualquier reforma que se pretenda realizar a la ley de leyes. El ciudadano tiene el poder de decidir inclusive si reforma o cambia la Constitución. Por que si los representantes del ciudadano que fueron nombrados para proteger los intereses y derechos de la mayoría, no lo hacen, es el ciudadano que debe participar para que los derechos ganados durante mucho tiempo no se pierdan o vulneren. Así lo concebía Loewenstein al expresar que “Todos los detentadores legítimos del poder (gobierno, parlamento y pueblo organizado como electorado) deben poder participar en ella. A través de la máxima dispersión de esta

participación, la reforma constitucional realizada adquiere el más amplio consenso y con ello la más elevada legitimidad.”¹¹¹

Si partimos del principio de que la Constitución no es más que la expresión real y concreta de la forma en que el pueblo del Estado se organiza política y jurídicamente y a la cual quedan subordinados todos los órganos estatales y además, si aceptamos, no sólo de palabra, que la propia Constitución señala de que la soberanía reside esencial y originalmente en el pueblo y que todo poder público dimana de él, es inconcluso que cualquier modificación a esa estructura sólo puede tener lugar mediante el consenso popular.

En Los años recientes se ha incrementado notoriamente la participación de la sociedad en su conjunto, en los temas de interés nacional, por lo que consideramos que la población se involucrará cada día más en las decisiones políticas, y económicas que se toman en nuestro país.

La sociedad, ya no se conforma con sólo nombrar representantes, ahora reclama una participación directa en las decisiones fundamentales del Estado, la representación ha demostrado su incapacidad para defender los intereses de las mayorías, y se ha ganado a pulso el desprestigio y la desconfianza general. Por ello resulta necesario implementar en nuestra Constitución figuras jurídicas con las cuales la sociedad participe activamente en las decisiones trascendentales para el Estado, como lo

¹¹¹ LOEWENSTEIN, karl, citado por VEGA García, Pedro de. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Reimp., Edit. Tecnos, Madrid, 1988, Pág. 90.

es el Plebiscito, sin duda alguna, si esta figura jurídica demostró hace más de dos mil cuatrocientos años que es posible que las masas participen eficazmente en las tareas de gobierno, por que ahora no se le reconoce esa facultad, no existe justificación para hacerlo; Por que los tiempos actuales son tiempos de cambio, pero de cambio pensando en beneficio de las mayorías no de intereses particulares o de grupos, es tiempo de escuchar al ciudadano. Y la mejor forma de hacerlo es a través del plebiscito, es por eso que debe elevarse esta figura jurídica a nivel Constitucional.

4.9. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL.

Los ciudadanos deben extender más allá de los votos su participación política, el plebiscito debe ser el punto de partida para darle sentido y contenido democrático al derecho de las masas. Con él se fortalece la cultura cívica, la cultura de la legalidad y la cultura democrática, por ello debe formar parte de nuestra vida Constitucional.

El punto en juego es la legitimidad constitucional. En términos Constitucionales, la legitimidad es algo distinto de la legalidad formal, y proviene fundamentalmente de sus fuentes: primeramente de su origen popular y en segundo lugar de su adhesión a los principios jurídicos fundamentales.

La sustancia de la legitimidad es la participación del Pueblo, por ello es necesario fomentar que se abran nuevos espacios de participación ciudadana, para que las decisiones sean percibidas

como fuente de un compromiso justo en el cual todos tengan igual oportunidad de intervenir y decidir. La participación no es suficiente para entender la dinámica de la democracia, pero sin la participación, sencillamente la democracia no existiría.

La democracia requiere siempre y en todo momento de la participación ciudadana, con el voto y más allá del voto. Por eso planteamos que el Plebiscito debe ser considerado Constitucionalmente como una forma de participación ciudadana para que los electores se manifiesten sobre decisiones políticas fundamentales de la Nación y particularmente con carácter obligatorio cuando se trate de iniciativas que tengan por objeto la derogación, adición o reforma a la Constitución, que versen sobre las garantías individuales, los derechos políticos de los ciudadanos, la soberanía nacional, forma de gobierno, de las partes integrantes de la Federación, y del territorio nacional, del principio de división de poderes y del procedimiento de reforma constitucional.

Tratándose de disposiciones en materia tributaria, fiscal, de expropiación, de limitación a la propiedad particular, al sistema bancario y monetario, así como a cuestiones de extrema urgencia para la nación, el plebiscito no procede.

El órgano encargado de organizar al plebiscito será el Instituto Federal Electoral, los encargados de iniciar leyes podrán convocar a plebiscito, así como también un porcentaje de ciudadanos que se determinará en la ley reglamentaria correspondiente.

La reforma que se plantea principalmente es al artículo 135 Constitucional, para que en su contenido se incluya al plebiscito como requisito para reformas a la Constitución que se refiera a los principios

fundamentales de la misma y su texto se propone que quede de la siguiente forma:

Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte integrante 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 éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Las adiciones o reformas a la Constitución que se refieran a decisiones políticas fundamentales como son: las garantías individuales, los derechos políticos de los ciudadanos, la soberanía nacional, forma de gobierno, de las partes integrantes de la Federación, y del territorio nacional, del principio de división de poderes y del procedimiento de reforma constitucional. Requieren para que formen parte de ésta Constitución haber sido aprobadas por los Ciudadanos mediante Plebiscito, previo al procedimiento de reforma Constitucional. 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.

Esta propuesta permite la congruencia entre lo teórico y lo práctico en lo que concierne a la rigidez de nuestra Constitución, de ésta manera se protegen los principios fundamentales contenidos en la Carta Magna, en verdad representa la oportunidad para que el ciudadano participe en algo que le interesa, conviene y afecta.

Las principales ventajas de este sistema serían: introducir un mayor grado de complejidad en la revisión constitucional; llevar a cabo las reformas realmente necesarias; vincular más a la ciudadanía con las decisiones políticas y jurídicas relevantes, y fundamentalmente, resolver el problema de la falta de legitimidad de las reformas; la reforma, en este caso, sería una nueva decisión política popular.

El pueblo, al elegir a sus representantes, no lo hace pensando en el voto que darán a una posible reforma constitucional

La propuesta que se hace en el presente trabajo trae como consecuencia la necesidad de reformas a diversos artículos Constitucionales a fin de que tenga eficacia plena la reforma. Planteada, dentro de los que se encuentran:

El artículo 35. Son prerrogativas del Ciudadano:

I.- Votar en las elecciones populares y en los procesos de Plebiscito;...

Artículo 36. Son obligaciones del Ciudadano de la Republica:

I...

III. Votar En las elecciones en los términos que señale la ley; y participar en los plebiscitos...

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión...

I...

II...

III. La organización de las elecciones federales y de los procesos de plebiscito, es una función estatal...

Artículo 73. El congreso tiene facultad:

...XXX-N. Para expedir leyes reglamentarias del plebiscito...

Artículo 99. El Tribunal Electoral será ,con excepción de los dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

...Al Tribunal Electoral le corresponde resolver en forma definitiva e instable, en los términos de esta Constitución y según lo disponga la ley, sobre;

I. Las impugnaciones en las elecciones federales de diputados, senadores y las impugnaciones derivadas del proceso de Plebiscito.

Es posible que se cuestione la procedencia de la aplicación del plebiscito en la reforma de Estado y se afirme que le correspondería al referéndum y no al plebiscito; y resultaría lógico tal argumento ya que se ha identificado en la era moderna, al acto político como acto distintivo del plebiscito y al referéndum con actos legislativos; pero debemos remontarnos a los orígenes de estas dos instituciones, a la importancia de cada una de ellas, el plebiscito surgió propiamente como un acto legislativo, como una ley, luego entonces no se le puede limitar a actos políticos, el plebiscito después de haber sido utilizado para legitimar gobiernos tiranos, adopta una referencia de mala nota y por ello se le otorga al referéndum las bondades que representaba desde su origen el plebiscito, inclusive por ello muchos autores afirman que son dos figuras sinónimas, y se le ha atribuido las funciones de uno al otro.

“El término >plebiscito< fue utilizado en sentido moderno por vez primera en un texto legal, por LUIS NAPOLEÓN , que mediante el

decreto de 2 de diciembre de 1850 convocó al pueblo francés >para aceptar o rechazar el plebiscito siguiente...>.

Sin embargo, parece ser que en francés vulgar ya venía utilizándose dicho término tomado de su sentido etimológico. En efecto, el Derecho Público romano en sus orígenes, designaba con el vocablo >plebiscitum> la decisión de la plebe expresada por un voto. En principio dichos plebiscitos sólo tuvieron fuerza obligatoria para la plebe, pero más tarde (286 antes de Cristo Ley Hortensia) fueron asimilados a las leyes, convirtiéndose en obligatorios para todos los ciudadanos. Las convulsiones políticas y sociales producidas en Roma en el siglo I antes de Jesucristo hicieron que el poder supremo fuera a manos de los jefes militares vencedores (Mario, Sila, Pompeyo, César), los cuales para ratificar su mandato hicieron aprobar la ley de investidura por la vía del plebiscitum. Recogiendo el paralelismo de la Roma de esa época con la Historia Política francesa de finales del siglo XVIII (recuérdese igualmente el paralelismo entre cesarismo y bonapartismo) se denominó Plebiscito por la doctrina posterior a las consultas populares efectuadas por NAPOLEÓN BONAPARTE, siendo dicho término incorporado por NAPOLEÓN III, al léxico constitucional en el Derecho anteriormente mencionado.

De este modo, a mediados del siglo XIX la participación directa no se concibe en Francia más que bajo la forma de plebiscito, con las connotaciones bonapartistas que ello conlleva. Será preciso esperar a que sea derribado NAPOLEÓN III y se reciba en Francia la buena prensa de la participación directa en el (sic) Confederación Helvética, para que la teoría francesa se vea obligada a crear una nueva voz

para designar a las votaciones populares, sin las connotaciones peyorativas del Plebiscito, aun a costa de emplear un término que en Francia tenía resonancias de Derecho Internacional: el término utilizado será el de Referéndum.”¹¹²

Existe documentado que se ha utilizado en la practica tanto al plebiscito como al referéndum en forma indistinta, inclusive se han identificado como sinónimos como lo cita el Investigador Miguel Carbonell al escribir “El referéndum para la aprobación de las formas constitucionales es una figura bastante común en el derecho constitucional contemporáneo. A veces, se le denomina también plebiscito; la identificación entre ambos términos, con los matices que se quiera, ha permitido señalar que, en realidad, en lo fundamental, “son sinónimos”.¹¹³

De igual forma es concebido en el Diccionario Político dirigido por Norberto Bobbio, en el que se afirma que el plebiscito es una votación sobre temas de relevancia constitucional y en consecuencia es un instrumento de democracia directa ”...esta definición puede parecer parcial o incompleta debido a que no permite trazar una línea de distinción entre plebiscito y una institución análoga, el referéndum (v), también constituido por una pronunciación popular sobre temas de relevancia constitucional ¿ Pero existe en verdad una diferencia conceptual rigurosa entre las dos instituciones?.”¹¹⁴

¹¹² AGUILAR de Luque, Luis. Democracia directa y derecho Constitucional. Ed. Revista de Derecho Privado. México. Págs. 56,57.

¹¹³ CARBONELL, Miguel. Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos. Compilador Miguel Carbonell. Ed. Porrúa. México. Año 2000. Pág. 395.

¹¹⁴ Diccionario de Política. L-Z. Dirigido Por Norberto Bobbio y Nocola Matteucci. Traducido por Raúl Crisafio. Ed. Siglo Veintiuno. México. 1985. Pags. 1208,1209.

Si concebimos al plebiscito como en su origen se concibió, como norma, y que versa sobre cuestiones fundamentales del Estado, estamos ciertos que es la Institución más idónea para darle legitimidad a las reformas del Estado.

Entre Plebiscito y referéndum existen diferencias formales no sustanciales.

“Definitivamente , tanto el referéndum como el plebiscito son figuras de carácter eminentemente político en función para actos jurídicos. Es más, toda acción individual o colectiva en relación a las funciones constitucionales del gobierno o en referencia a cualquier medida constitucional son necesariamente políticas y a su vez jurídicas; estas últimas, cuando funcionan de acuerdo a una ley, a una norma; plantear la aceptación o rechazo de una ley es medida política por la acción, dependencia y actitudes de las masas.”¹¹⁵

Por todo lo expresado el plebiscito, debe ser concebido esencialmente como acción de masas, como derecho intrínseco y propio de los hombres, ejercido mediante todos los sectores de la población.

El plebiscito debe tener forma jurídica y no meramente política. Es la Constitución la que debe establecer su obligatoriedad. Así se harán efectivos los intentos de realizar plena la participación del principio supremo y válido: el poder emana del pueblo.

¹¹⁵ DURAN Abarca Washinton. Plebiscito de nuevo tipo y Constituyente. Ed. Universidad Nacional de San Marcos. Lima, Perú . 1978. pág.61.

Ninguna autoridad, ningún gobierno, puede existir sin la aceptación y el consentimiento del pueblo.

Como un medio de perfeccionar el sistema de gobierno representativo se plantea la acción plebiscitaria.

Es el plebiscito una de las formas más desarrolladas de gobierno, es la manifestación del pueblo que supera a toda concepción de grupo o clase en sus privilegios políticos o en otros órdenes. Oponerse al plebiscito significa continuar con apego a los cánones viejos y retrasadas formas de gobierno y democracia.

La oposición al plebiscito expresa el temor a la no ratificación de la confianza popular, por que quien piensa y actúa de manera leal al genuino mandato nacional, de llevar a cabo honrada y honestamente la labor encomendada, no tiene por que temer la acción plebiscitaria. Oponerse al plebiscito forma superior al sistema de representación equivale a negar al pueblo su derecho de opinión sobre determinado problema. Escudar esa negación en el exagerado sentido de la actual forma de la representación es negar la presencia frecuente de voceros que no representan objetivamente a los representados, sino a sus propios intereses.

Si al plebiscito se le permite desarrollarse más aceleradamente en la conciencia de las masas, podrá llegar a ser forma de organización futura superior de democracia representativa.

CONCLUSIONES

1. La Constitución es la expresión más elevada del sentir y querer del pueblo.
2. Adecuar la realidad política a la realidad jurídica es obligación del sistema Constitucional vigente.
3. Por el hecho de que la Constitución es la realización de la voluntad directa del pueblo, adquiere el carácter de suprema y no admite por encima de ella poder o autoridad alguna.
4. Nuestra Constitución Política, formalmente puede ser adicionada o reformada sin limitación alguna.
5. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, al limitar al Poder revisor de la Constitución, que sólo pueda realizar adiciones o reformas a la misma, en forma tácita contempla principios deontológico inmutables.
6. El Poder revisor de la Constitución, no es Poder Constituyente, por que se encuentra limitado sólo para realizar reformas o adiciones a la Constitución.
7. El sistema de representación en nuestro país vive una etapa de desprestigio, por no atender las demandas de los Ciudadanos.
8. El Plebiscito es un acto eminentemente político y democrático.
9. El Plebiscito genera una mayor participación del Ciudadano en los asuntos trascendentales para la Nación.
10. Las reformas realizadas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que se realizan en contravención a

los principios fundamentales de la Constitución carecen de legitimidad.

11. El plebiscito incrementa la participación popular en la toma de decisiones trascendentales para el Estado.
12. El Plebiscito educa a la población políticamente, al involucrarlos en las decisiones que se tomaran en la Nación.
13. El Plebiscito Incrementa el interés ciudadano en los asuntos gubernamentales.
14. El Plebiscito representa la seguridad de que las reformas o adiciones futuras se realicen en forma seria y responsable.
15. El Plebiscito debe ser contemplado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para proteger los principios fundamentales de la Carta Magna.
16. Las reforma o adiciones a la Constitución Política deben realizarse con la participación de los Ciudadanos, cuando afecten principios fundamentales del Estado.
17. El Procedimiento de reforma contemplado por nuestra Constitución debe incluir como requisito, al plebiscito, cuando se afecten principios fundamentales de la Constitución.
18. Se debe reformar el artículo 135 de la Constitución para brindarle legitimidad a las reformas que se refieran a los principios fundamentales de la Carta Magna.

BIBLIOGRAFÍA.

1. AGUILAR de Luque, Luis. Democracia directa y derecho Constitucional. Ed. Revista de Derecho Privado. México. 1985. pp. 327.
2. ARBLASTER, Anthony. Democracia. Traducida por Adriana Sandoval Edit. Nueva Imagen. México. 1991., pp. 172.
3. BARRAGAN, José. Teoría de la Constitución, 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México. 2005., pp. 463.
4. BEETHAM, David y BORLE, Kevin. Cuestiones sobre democracia. Edit. UNESCO. Madrid. 1995., pp. 126.
5. BOBBIO, Norberto. El Futuro de la democracia. Traducción José Fernández Santillán. Edit. Fondo de Cultura Económica. México. 1989., pp. 138.
6. BURDEAU, Georges. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Traducción de Ramón Falcón Tello, Editorial Editora Nacional. Madrid, España, 1981., pp. 832.
7. BURGOA Orihuela, Ignacio. Derecho Constitucional Mexicano. 14ª., ed. Edit Porrúa. México. 2001., 1087.
8. CARBONELL, Miguel. Teoría de la Constitución, Ensayos Escogidos. Compilador Miguel Carbonell. Ed. Porrúa. México. Año 2000. Pp. 411.
9. CARPIZO Mac-gregor, Jorge. Derecho Constitucional. 2ª.,ed. Edit. Porrúa. México. 2005., pp. 173.
10. ----- . Estudios Constitucionales, 7ª. ,ed. UNAM. Editorial Porrúa. México. 1999., pp. 607.
11. DE LA CUEVA Mario. La idea del Estado. 4ª. ,ed. Ed. Fondo de Cultura Económica. México. 1994., pp. 414.
12. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. 1998. México., 1602.
13. Diccionario de Política. L-Z. Dirigido Por Norberto Bobbio y Nocola Matteucci. Traducido por Raúl Crisafio. Ed. Siglo Veintiuno. México. 1985. Pp. 1751.
14. DE LA MADRID Hurtado, Miguel, Elementos de derecho Constitucional, Instituto de capacitación Política, PRI, México, 1982., pp. 680.
15. DURAN Abarca Washinton. Plebiscito de nuevo tipo y Constituyente. Ed. Universidad Nacional de San Marcos. Lima, Perú . 1978. pp. 161.
16. FERNANDEZ DE LEON, Gonzalo. Diccionario de derecho Romano. Editorial Sea. Buenos Aires. 1962., pp. 717.
17. FIX- ZAMUDIO, Héctor. y Valencia Carmona, Salvador. "Derecho Constitucional".3ºed. Ed. Porrúa. México, 2003.,pp 1087.
18. GARCÍA Pelayo y Gross, Ramón. "Diccionario Enciclopédico Ilustrado", Larousse, México, 1998., pp. 673.
19. LAPIEZA Elii, Alfredo di Pietro Ángel Enrique. Manual de Derecho Romano, 4ª.,ed. Ediciones Palma, Buenos Aires. 1985., pp. 1768
20. LASSALLE, Ferdinand. ¿Qué es una Constitución. Trad. por Wensenlao Roces. 3ra., ed., Edit. Ariel, Barcelona. 1989., pp. 128.
21. M. MAC. IVER, Robert. Teoría del Gobierno. Editorial Tecnos, S. A. de C. V. Madrid. 1966., pp. 437.
22. PRUD' Homme, Francois Jean. Consulta popular y democracia directa. Cuaderno de divulgación de la Cultura democrática. I. F. E. México. 1997. , pp. 56
23. Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Vigésima séptima edición. Editorial Porrúa. México. 1994., 531.
24. RABASA, Emilio. ¿Qué ES LA CONSTITUCIÓN MEXICANA, POR QUE Y PARA QUE REFORMARLA?. Editorial Porrúa. México. 2002., 271.
25. ROUSSEAU, Juan Jacobo. El contrato social o principios de derecho político. 8ª. ,ed. Ed. Porrúa. México. 1975., pp. 175.
26. SANCHEZ Viamonte, Carlos. El poder Constituyente. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1956., pp. 690.
27. ----- . Las Instituciones Políticas en la Historia Universal. 2ª. ed.. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires. 1962. , pp. 849.

28. SERRA Rojas, Andrés. Teoría del Estado. 14ª.,ed. Edit. Porrúa. México. 1998., pp. 849.
29. SMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Editorial. Editora Nacional. México. 1981., pp. 457.
30. TENA Ramírez, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, 36ª.,ed., Edit. Porrúa, México, 2004., pp. 653.
31. VEGA García, Pedro de. La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente, Reimp., Edit. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 309.

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 9ª.,ed. Ed. Ediciones Fiscales ISEF., S.A de C.V.. México. 2005. pp.134.

