

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

TESIS

“LA PROBLEMÁTICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MÉXICO”

Escrito por: Amador Alejandro Rodríguez Cuervo

No. de cuenta 412070532

Asesor: Dr. Imer B. Flores Mendoza

Ciudad de México

2020



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Tabla de Contenido

Introducción	1
Capítulo 1: Una aproximación teórica a la definición de constitución	6
1.1 Teorías diversas	6
1.1.1 <i>Karl Loewenstein</i>	6
1.1.2 <i>Hans Kelsen</i>	9
1.1.3 <i>Carl Schmitt</i>	10
1.1.4 <i>Ferdinand Lasalle</i>	11
1.1.5 <i>Herman Heller</i>	11
1.1.6 <i>André Hauriou</i>	12
1.1.7 <i>K. C. Wheare</i>	13
1.1.8 <i>Anthony King</i>	15
1.1.9 <i>Mark A. Graber</i>	16
1.1.10 <i>Felipe Tena Ramírez</i>	18
1.1.11 <i>Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona</i>	19
1.1.12 <i>Francisco José Paoli Bolio</i>	20
1.1.13 <i>Rolando Tamayo y Salmorán</i>	20
1.1.14 <i>Jorge Carpizo</i>	22
1.2 Elementos de la Constitución	22
1.2.1 <i>Poder</i>	22
1.2.2 <i>Valores Fundamentales</i>	24
1.2.2.1 <i>Ley Fundamental</i>	24
1.2.2.2 <i>Principios</i>	25
1.2.2.3 <i>Forma de gobierno</i>	27
1.2.2.4 <i>Pacto Social</i>	28
1.3 Concepto de la Constitución	29
Capítulo 2: Las dinámicas jurídicas del cambio constitucional	30
2.1 Cambio en las constituciones	31
2.2 Mutación constitucional	34
2.3 Uso y convención	37
2.4 Interpretación judicial	38
2.5 Procedimiento formal	39
2.6 Concepto de reforma	41
2.7 Objeto de reforma	44
2.8 Flexibilidad y rigidez	45
Capítulo 3: Poder constituyente y órgano revisor: el debate torno a su naturaleza jurídica	51
3.1 Poder Revisor o Poder Constituyente	51
3.2 Límites a la Reforma	56
3.3 Proceso normo-genético y la técnica para la reforma a la constitución	63
3.4 Procedimiento de Reforma	66
3.5 Tipos de reformas efectuadas en México	67
3.6 Problemática de la reforma en México	70

Capítulo 4: Solución a la problemática de la reforma constitucional.....	80
4.1 Soluciones para frenar la hiperreformabilidad.....	80
4.1.1 Fortalecimiento del Tribunal Constitucional y el amparo.....	82
4.1.2 Revisión Integral.....	85
4.1.3 Convocar al Congreso Constituyente para la redacción de una nueva Constitución.....	87
4.2 Factores Metaconstitucionales.....	88
4.3 Técnica constitucional para la reforma.....	91
4.4 Reflexiones finales.....	96
4.5 Propuesta.....	101
Conclusión.....	104
Bibliografía.....	112

INTRODUCCIÓN

Constantemente vemos en nuestro medios sobre la publicación de equis reforma para el mejoramiento de alguna institución o la modernización de algún precepto contenido en nuestra Constitución. Ocasionalmente, las publicaciones dan a entender que este cambio es de suma relevancia cuyos cambios fundamentales veremos primero proyectado en nuestra Carta Magna y, posteriormente, en nuestra sociedad. Es decir, un cambio para bien. Problemas que se encuentran actuales en nuestra sociedad serán cesados permanentemente y veremos como sociedad como determinada aflicción social será alternado por una solución progresiva, incluyente y, sobre todo, democrática. Estos cambios, aunque sean de naturaleza jurídica y política, tienden a permear en todos los estratos de la sociedad y no hay nadie realmente que no la conozca por su nombre: reforma constitucional. Sin embargo, ¿las reformas sobre el cual leemos realmente logran un cambio en nuestra sociedad? ¿Cuáles son las implicaciones y las consecuencias jurídicas de las reformas?

Loewenstein expone que los principios funcionales que dividen la soberanía, por mucho tiempo monolítica, en diversas secciones o departamentos asignados estos a una actividad estatal especial, no nacieron espontáneamente, sino que se desarrollaron lentamente, tras muchos intentos y reveses.¹ Si tomamos esto por cierto, podríamos concluir que de las primeras etapas del constitucionalismo eran aquellas cuya constitución se definía como tal, encontrando su “telos” en la creación de instituciones para limitar y controlar el poder. De igual manera, la historia del constitucionalismo, según Loewenstein, es la de encontrar los límites al poder absoluto por los detentadores del poder. Entonces, ¿en qué etapa nos encontramos actualmente? De manera mundial, en lo general, y aquí en México, específicamente. Ya teniendo los límites establecidos para la detentación del poder, quizá nuestra generación de constitucionalistas se las verá con el reto de los excesos que manipular excesivamente los límites entre las constituciones que se dicen ser una cosa

¹ Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Madrid, Ariel, 1976, pp. 152-153.

pero en realidad son otra. Si esto es así, entonces el meollo del asunto recae sobre la eficiencia de la constitución misma, es decir, que los límites establecidos al poder se mantengan efectivas, incluso con el devenir natural de las condiciones o estructuras de la sociedad misma. Es por ello que un sistema concreto y efectivo para que se reforme la constitución es tan importante, para frenar la oscilación constante de una constitución normativa a una nominal, situación que debemos de tomar por natural contemplando la esencia misma del poder y de los que la detentan, indistintamente de la época o las instituciones políticas que prevalecen. Me refiero a que, a pesar de contar con una constitución dentro de una democracia con prevalencia para el desarrollo de los derechos humanos, debemos de continuar trabajando hacia la mejora de las instituciones que limitan el poder, los que la detentan, así como continuar garantizando las libertades de aquellos que son destinatarios de los ejercicios del poder político. De otra manera, poco a poco nos veremos con instituciones que empezarán a flaquear frente a poderes que la constitución previamente no contemplaba o límites que se verán manipulados por algún grupo determinado cuya única manera de permanecer como aquel que ostenta el poder político es la de oprimir a aquellos que se ven afectados por las manipulaciones del poder. Ejemplos claros y un poco excesivos son aquellos como las revoluciones, una dictadura o el establecimiento de algún partido hegemónico, otros no tanto son las que se llevan a cabo de manera sutil, aquellas que no son del todo perceptible.

Ante estos acontecimientos es donde decido situar el enfoque primario de este trabajo, específicamente aquellas que ocurren cuando la reforma constitucional no es utilizada de manera apropiada, lentamente socavando la utilidad de la misma constitución, situación que eventualmente nos privaría de su sentido ontológico. Tales efectos nos dejarían en un evidente retroceso, cuando lo menester es avanzar en el mejoramiento de nuestra sociedad.

Antes de empezar me permito emitir una breve aclaración: Estado, país y sociedad se llegan a usar indistintamente, mientras que queda claro que cada concepto tiene sus características específicas que la distingue del resto, para los

propósitos de este trabajo terminan siendo lo mismo en cuanto a su uso genérico, si me permiten el empleo del término. Asimismo, presupongo el hecho que todos admitamos que la sociedad vive en un cambio constante.

En el primer capítulo, es menester asentar la noción que la academia tiene de la constitución. Desde Schmitt hasta Tena Ramírez, cada uno expone sus principales conclusiones respecto de qué es, cómo se conforma, cuáles son sus elementos esenciales, y cuál es la función que tiene en la sociedad. No me quedo solamente con constitucionalistas alemanes, franceses y mexicanos, sino procuro expandir la visión constitucionalista con la ayuda de académicos ingleses y estadounidenses. Una vez terminado la recopilación de ideas generales, expongo los elementos esenciales que identifico de cada autor con la finalidad de proporcionar mi concepto propio de lo que es una constitución.

El segundo capítulo versa sobre los cambios que presentan las constituciones a través del tiempo. Primeramente, cabe resaltar que efectivamente las constituciones sufren cambios con el paso del tiempo y las maneras en que estas se manifiestan. Es aquí donde entra el análisis de lo que son las mutaciones constitucionales, el efecto que los usos y convenciones tienen sobre las constituciones, la importancia y efectos de las interpretaciones judiciales para finalmente llegar a los procedimientos formales existentes por medio del cual las constituciones primariamente enfrentas al momento en que la sociedad presenta cambios importantes. Es aquí donde se torna relevante empezar con el análisis de la reforma constitucional. Cuál es su concepto y los objetos de este. Sólo con sus objetos en mente podemos saber si efectivamente podemos entrar a un análisis respecto de la efectividad de la reforma. Finalmente, entre en juego la discusión respecto de los que es la flexibilidad o rigidez de una constitución. Dicho tema va más allá de la clasificación clásica de Bryce y explico porqué se considera que ya hemos madurado sustancialmente de esa discusión.

La primera parte del capítulo tercero trata sobre dos discusiones sumamente importantes que rodea e implica el uso de la reforma. Uno es sobre la naturaleza jurídica de aquél que emplea la reforma para modificar la

constitución, y el otro trata respecto de los límites de la reforma constitucional, específicamente si hay o no y, en su caso afirmativo, cuáles son. Menciono que estas discusiones son de suma importancia porque definirse sobre un tema, si existe un Constituyente permanente o no o sí existen límites implícitos para la reforma de la constitución, fija proporcionalmente la postura respecto del tipo de empleo que se le debe de dar a la reforma. Así, tenemos las herramientas que nos ayudarán con el estudio de la Constitución Mexicana y de su reforma, para que, al ver lo que dicen nuestros constitucionalistas, podamos efectuar un estudio comparativo frente a los agentes políticos que están encargados de reformar la Carta Magna y sacar las conclusiones pertinentes. La segunda parte trata respecto de cómo se lleva a cabo la reforma constitucional en México para así me permita exponer la problemática de su reforma: el sobreuso que se ha ido acelerando a partir de la década de los 80 para llegar a tener una Constitución con un abanico de problemas técnicos que nos deja en una desventaja frente al desarrollo de nuestro constitucionalismo así como con mayores obstáculos para tratar con las necesidades constantes de una sociedad cambiante. Por ello que presento el ejemplo de un proceso norma-genético, el enfoque de la jurisprudencia y un listado breve respecto de técnicas específicas para reformar la constitución que podrá ayudar en mejor entender los mecanismos que se presentarán para solventar dicha problemática.

El cuarto y último capítulo trata, substancialmente, en las maneras en que se podrá resolver la hiperreformabilidad de la constitución. Primeramente, las soluciones que más se discuten entre los académicos y prominentes constitucionalistas, ya sea por el fortalecimiento de un tribunal constitucional o el ampara, respecto de la necesidad de una revisión integral y profunda a la Ley Fundamental o para la creación de una constitución nueva que nos pueda ayudar a alcanzar efectivamente en sueño democrático constitucional. Una vez mencionadas las soluciones más populares, introduzco la importancia de contemplar los factores metaconstitucionales como factor esencial que podrá ofrecernos la perspectiva necesaria para frenar el número de reformas, ya que

de no hacerlo, pelagra seguir con esta práctica de sobreuso y a ahondar más los problemas de nuestra Constitución.

Capítulo primero:

UNA APROXIMACIÓN TEÓRICA A LA DEFINICIÓN DE CONSTITUCIÓN

El derecho constitucional implica la lucha constante por llevar una vida humana.

-Jorge Carpizo

Para el análisis al que me he propuesto y las conclusiones por medio del cual deseo arribar, es menester empezar con el estudio de las constituciones en cuanto a su concepto. Considero de suma importancia la implacable búsqueda de poder definir con mayor precisión la esencia y materia de lo que es una Constitución. Es por eso que al final de este capítulo, intentaré construir una definición propia, o, por lo menos, alguna descripción de la misma, que si no original, será enteramente mía.

Este ejercicio sería inútil sin la ayuda de los grandes académicos y pensadores que tanto han influenciado e inundado los temas centrales de las discusiones del aula de las facultades de derecho y del contenido de las discusiones de los principales operadores políticos. Consecuentemente, comienzo por exponer sus principales ideas respecto a qué es una constitución, cómo se conforma, de qué manera se identifican los elementos principales que lo conforman y para qué sirve.

1.1 TEORÍAS DIVERSAS

1.1.1 Karl Loewenstein

En el estudio de la constitución y sus tipos, Loewenstein empieza con el estudio de los diversos sistemas políticos que existen, al enfatizar “la distinción entre la distribución del ejercicio y control del poder político y la concentración del ejercicio del poder, que está libre de control, crea el cuadro conceptual para los dos sistemas políticos fundamentales: constitucionalismo y autocracia.”² Dentro

² Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Madrid, Ariel, 1976, p. 50.

de las diversas formas de gobierno que derivan del constitucionalismo, Loewenstien dice que cada forma de gobierno específica se basa en el grado o medida de autonomía y respectiva interdependencia de los diferentes detentadores del poder. Es decir, que a pesar de ciertas diferencias que se puedan observar dentro de una forma de gobierno, todas comparten la misma esencia por el hecho de que dependen de la existencia de varios e independientes detentadores del poder que participan en la formación de la voluntad estatal. Define, asimismo, a la historia del constitucionalismo como: “la búsqueda por el hombre político de las limitaciones al poder absoluto ejercido por los detentadores del poder, así como el esfuerzo de establecer una justificación espiritual, moral o ética de la autoridad, en lugar del sometimiento ciego a la facilidad de la autoridad existente.”³

Es fácil afirmar que el enfoque primario del maestro alemán es el poder, en tanto de quienes lo detentan como quienes son los destinatarios del mismo, y las instituciones que regulan la dinámica de ambos dentro del sistema político. Esto nos lleva a una verdad concreta: “las instituciones para controlar el poder no se operan por sí solas, sino que deberían ser creadas ordenadamente e incorporadas conscientemente en el proceso del poder”.⁴ De tal manera, “la constitución se convirtió así en el dispositivo fundamental para el control del proceso del poder.”⁵

Este control⁶ se divide, asimismo, en controles horizontales y controles verticales. Los controles horizontales, llamados así porque dan teóricamente al mismo nivel entre los poderes del Estado, pueden ser *intraórganos* o *interórganos*, aquéllos pueden estar dentro de un mismo órgano del Estado como sucede con el *bicameralismo* o el ejecutivo dual y el colegiado, y éstos cuando un órgano del Estado controla a otro órgano del Estado, como acontece con los controles que tienen el Poder Legislativo frente al Ejecutivo o la

³ Ibid, p. 150.

⁴ Ibid., p. 149.

⁵ Ibid.

⁶ Fix Zamudio, Hector y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, UNAM, 2017, p. 31.

influencia que éste puede ejercer en la cámaras. Los controles verticales, que surgen de los individuos, de los grupos o de la distribución del poder hacia los órganos supremos del Estado, los encontramos en el federalismo, en las libertades individuales que los ciudadanos tienen frente al poder, en la influencia de las diversas organizaciones y grupos que caracterizan a la sociedad plural, como los partidos, los sindicatos o las asociaciones.

Continúa respecto de las convicciones y formas de conducta de una determinada sociedad ya que representan los principios sobre los que se basa la relación entre los detentadores y los destinatarios del poder.⁷ “La totalidad de estos principios y normas fundamentales es decir instituciones que limitan el poder y una división entre los que ejercen el poder político para estar obligados a una respectiva cooperación, ‘constituye la constitución ontológica de la sociedad estatal.’⁸ Ya sea esté enraizado en la sociedad o contenido en un documento escrito.” Es decir, el ser de una constitución no es limitado en conformar un Estado sino de igual manera conforma el ser de la sociedad en el que está arraigado.

Mantiene que cada constitución presenta una doble significación ideológica, liberar a los destinatarios del poder del control social absoluto de sus dominadores y asignarles una legítima participación en el proceso del poder.

Finalmente, establece que los requerimientos mínimos o elementos fundamentales para una auténtica constitución son:⁹

a) la diferenciación de diversas tareas estatales y su asignación a diferentes órganos estatales;

b) Un mecanismo planeado que establezca la cooperación de los diversos detentadores de poder.

c) Los dispositivos y las instituciones en forma de frenos y contrapesos “checks and balances”;

⁷ Loewenstein, op. cit., p. 150.

⁸ Ibid., p. 151.

⁹ Ibid., p. 153.

d) Un mecanismo para evitar los bloqueos respectivos entre los diferentes detentadores del poder autónomos con la finalidad de resolver el *impasse* que uno de los otros quisiera imponer;

e) Un método para la adaptación pacífica del orden fundamental a la cambiantes condiciones sociales y políticas, es decir la reforma y;

f) un reconocimiento expreso de ciertas esferas de autodeterminación individual, los derechos individuales y libertades fundamentales.

1.1.2 Hans Kelsen

Para Kelsen: [la] noción fundamental de la Constitución [...] implica una jerarquía de formas jurídicas; es, además la norma fundadora básica, hipotética en ese sentido, fundamento de validez suprema, que establece la unidad de esta relación y de producción y coordinación entre las normas jurídicas de un Estado.¹⁰

Como quiera que definamos la Constitución, siempre es el fundamento del Estado, la base del ordenamiento jurídico que queremos conocer. Por ello, “no es solo una regla de procedimiento sino una regla de fondo.”¹¹

El maestro Vienés distingue entre dos conceptos a la Constitución.¹² En sentido material, designa a la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Esa Constitución puede haber sido producida por vía de la costumbre, o por un acto a ello dirigido, de uno o varios individuos, es decir, mediante un acto legislativo. En sentido formal, es el documento denominado “Constitución” que no solo contienen normas que regulen la legislación, esto es, la producción de normas jurídicas generales, sino también normas referidas a otros objetos políticos importantes, así como disposiciones según las cuales, las normas contenidas en ese documento no

¹⁰ Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, México, UNAM, 1979, p. 7; Contreras Bustamante, Raúl et al., *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 2005, p. 57.

¹¹ Kelsen, op. cit., p. 8.

¹² Kelsen p. 232; Contreras Bustamante p. 57.

pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino bajo condiciones más difíciles, mediante un procedimiento especial.

1.1.3 Carl Schmitt

Schmitt deja claro que hay cuatro conceptos de constitución, a saber: absoluto, relativo, positivo e ideal.¹³ La constitución en sentido absoluto presenta a determinada comunidad como un todo; a su vez este concepto absoluto se subdivide en tres acepciones a) como unidad, es el punto de convergencia del orden social. Aquí la constitución no es sistema de normas jurídicas, sino el ser real de la comunidad; b) como forma de gobierno, aquí tampoco la Constitución es sistema de preceptos jurídicos, sino una forma que afecta a toda organización comunitaria y determina la manera de ser de la propia comunidad, ya sea por constituirse esa colectividad en monarquía, aristocracia o democracia; c) como fuerza y energía, la Constitución no es estática, sino dinámica por ser vida, por ser el resultado de intereses contrapuestos que día a día conforman la unidad política.

En sentido relativo significa “la ley constitucional en particular” que atiende a un criterio formal; es decir, no interesa la importancia de incorporarse en el código supremo, esos preceptos tienen la categoría de constitucionales. Generalmente los preceptos constitucionales siguen un proceso más complejo para su modificación que las leyes secundarias.

El sentido positivo de constitución significa: “decisión política del titular del poder constituyente”, es el conjunto de determinaciones y decisiones que afectan al mismo ser social, son los principios fundamentales del orden jurídico.

El sentido ideal son los diferentes idearios que sostienen los partidos políticos, la terminología de la lucha política comporta el que cada partido en

¹³ Schmitt, Carl, *Teoría de la Constitución*, trad. Francisco Ayala, Madrid, Alianza, 2011, pp. 35-75.

lucha reconozca como verdadera Constitución solo aquélla que se corresponda con sus postulados políticos.¹⁴

1.1.4 Ferdinand Lasalle¹⁵

Gracias a las conferencias que impartió en 1862, Lasalle nos dejó en claro que una constitución es ley fundamental, es decir, que fija las cosas como son y que necesariamente fijan las leyes que “irradian” de esta sin permitirle que sean de otro modo.

Ley fundamental de un determinado país, en el sentido de que obedece una necesidad, de modo que las cosas no son de manera fortuita, sino que son porque necesariamente tienen que ser de tal manera y por lo tanto, no de otra, es así que las leyes y ordenamientos son así por la ley fundamental que emanan de ella y necesariamente las establece como tal.¹⁶

La constitución también es la suma de los factores del poder que rigen en el país.¹⁷ Lasalle expone en tal sentido ya que si llegásemos a perder el documento escrito llamado “Constitución”, no por ello dejaría de operar el país como lo hace y lo ha hecho hasta determinado momento. Por ello mismo, si alteramos el equilibrio de los factores del poder, significaría un cambio en la Constitución misma, independientemente de lo que contenga su versión escrita. Es por ello que una constitución real y efectiva es aquella que conformada por las fuerzas primarias, económicas, sociales y militares de un país que podrán o no estar establecidas en una *hoja de papel* pero no por ello significa que su esencia radica en ser escrita.

1.1.5 Herman Heller

¹⁴ Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, Porrúa, 2013, p. 8.

¹⁵ Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2284/5.pdf> (página consultada 13 de marzo de 2019).

¹⁶ Ibid., p. 56.

¹⁷ Ibid., p. 65.

Según Heller¹⁸, la constitución moderna es caracterizada por el hecho de que la estructura total del Estado deba ser regulada en un documento escrito único.

Expone cuatro conceptos de constitución¹⁹, dos sociológicos y dos jurídicos. Desde la concepción sociológica, el concepto de constitución de contenido más amplio refiere a la estructura característica del poder, de forma concreta de existencia y actividad del Estado.

El segundo concepto más restringido científico-real de Constitución, desde el punto de vista histórico-político, es la de una estructura básica del Estado como fundamental, en la totalidad estatal, y al destacarla como estructura relativamente permanente de la unidad estatal.

El concepto jurídico más amplio abarca todas las normas jurídicas contenidas en el texto constitucional junto con todos los demás preceptos jurídicos de la ordenación estatal conformes con la Constitución. Lo anterior respecto a la situación de la unidad y orden políticos jurídicamente válidos, sin tener en cuenta, ciertamente, cuáles preceptos jurídicos valen como Fundamentales y cuales como Derivados. Así, es posible hablar de una Constitución material en el sentido lato.

El concepto de Constitución material en sentido estricto consiste siempre en una pluralidad de leyes constitucionales entre las cuales caracteriza a un documento, por su superior importancia, como la Constitución “formal”.

Heller agrega un quinto concepto al de Constitución –Constitución formal– que “significa la totalidad de los preceptos jurídicos fijados por escrito en el texto constitucional.”

1.1.6 André Hauriou

En su trabajo *Derecho constitucional e instituciones políticas*, define a la constitución como el conjunto de reglas mas importantes de un Estado, que

¹⁸ Heller, Herman, *Teoría del Estado*, trad. Luis Tobío, México, FCE, 1942, p. 290.

¹⁹ *Ibid.*, p. 294.

rigen su organización y su funcionamiento.²⁰ Asevera que: “todo Estado, por el hecho de existir, posee forzosamente una Constitución”, agrega que “el establecimiento de una Constitución, expresa el deseo de organización racional del Estado”, ya que “solamente cuando la Nación toma conciencia de sí misma, de su unidad y de su fuerza, exige la exposición explícita de los principios que regulan la organización y el funcionamiento de los poderes políticos, al propio tiempo que los principios que consagran los derechos propios de los individuos, su puesto en la sociedad, sus relaciones con el estado, etcétera.”

Establece dos clases de Constituciones: 1) la Política, que regula la organización y funcionamiento de los poderes públicos; y 2) la Social, que establece o recuerda las fases de vida en común dentro de la sociedad estatal. Al tiempo que regula la naturaleza de las relaciones entre ciudadanos y el propio Estado.

1.1.7 K. C. Wheare

El constitucionalista oxfordiano menciona que la palabra *Constitución* tiene dos sentidos.²¹ El primero, refiere a todo el sistema de gobierno de un país, el conjunto de normas que establecen y regulan o gobiernan el Estado. Las normas son en parte legales, en el sentido de que los tribunales las reconocen y aplican, y en parte extralegales, al adoptar la forma de usos, acuerdos, costumbres o convenciones que los tribunales no reconocen como ley pero que no son menos efectivas en la regulación del gobierno que las normas legales en sentido estricto. Esta definición la atribuye a la Constitución británica, ya que “es el conjunto de normas legales y extra legales que regulan el gobierno en Gran Bretaña.”²²

²⁰ Contreras Bustamante, op. cit., p. 59.; Andre Hariou, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, Barcelona, Ariel, 1980, p. 352.

²¹ Wheare, K.C., *Las Constituciones Modernas*, Barcelona, Labor, 1971, pp. 7-36.

²² Ibid.

El segundo sentido lo denota como un sentido “más restringido” ya que “se utiliza para designar no el conjunto de normas legales y extralegales, sino más bien una selección de ellas que comúnmente se recopilan en un documento o documentos estrechamente relacionados entre sí... casi indefectiblemente se compone de normas legales solamente...” y “regulan el gobierno del país”.²³

Continúa con su estudio de la Constitución por medio de sus distintas clasificaciones: Constituciones escritas y no escritas; rígidas y flexibles; y federales, unitarias y confederadas. La ya bastante conocida y precitada clasificación entre escrita y no escrita es aquella entre las cuales un estado contiene las más importantes normas legales que la rigen recopiladas en un documento o serie de documentos, mientras que las no escritas es justamente eso, que el gobierno de determinado país es regido por medio de usos, costumbres y normas que no contiene un documento. El autor usa, desde luego, a Gran Bretaña como ejemplo para aseverar que “[Gran Bretaña] no ha tenido una Constitución no escrita y sería difícil suponer que algún país la ha tenido. Por tanto, la clasificación de las Constituciones en escritas y no escritas debe de ser descartada.” Por ello es más fácil distinguir entre las Constituciones que se encuentran formalmente en un documento llamado *Constitución* y las que no, pero no por ello significa que no se encuentren conformadas por diversos ordenamientos de carácter jurídico.

Las rígidas y flexibles las podemos distinguir por la diferencia en el método utilizado para enmendarlas. Las que el cuerpo legislativo puede enmendar como cualquier ley y la otra categoría por medio del cual la enmienda requiere de un procedimiento especial. J. Bryce ha influido mucho por medio de su gran obra “Ensayos sobre Historia y Jurisprudencia”. Sin embargo, y por unanimidad de diversos autores contemporáneos, esta clasificación de igual manera ha sido rebasada. Wheare expone que, por lo general estos términos podrán llegar a ser usados con imprecisión, al llegar a pensar que una Constitución rígida es difícil de modificar y, por lo mismo, rara vez es modificada, mientras que una Constitución flexible es a menudo modificada por su proceso

²³ Ibid., p. 8.

mayormente sencillo. Sin embargo, los hechos demuestran que “esta injustificada conclusión no se ampara en los hechos.” A luz de tales consideraciones propone cambiar el enfoque no tanto en lo escrito o procedimiento formalmente establecido sino en los hechos para poder establecer si determinada Constitución es modificada constantemente, al conformar una Constitución flexible y aquélla que rara vez o pocas veces es modificada, al ser por medio de los hechos una Constitución rígida. Para esta determinación, el autor hace uso de la participación de los grupos políticos y sociales que predominan en determinada comunidad y en la medida que éstos apoyan o aprueben la organización y la distribución del poder político que la Constitución prescribe. Esta clasificación será de mayor uso conforme avancemos con la investigación.²⁴

La última clasificación propuesta por Wheare es la concentrada en el método según por el cual los poderes del Estado están distribuidos entre el gobierno central y los gobiernos locales que ejercen autoridad sobre distintas partes del país. De ahí, las posibilidades de clasificarse una constitución derivan en tres, *federales*, *unitarias* y *confederadas*. La constitución federal es reconocida por la división del gobierno de todo el país y el gobierno de sus distintas partes, de forma que cada gobierno es legalmente independiente dentro de su propia esfera.²⁵ El gobierno central tiene su propia esfera de poder que ejerce sin control alguno por parte de los gobiernos de las regiones que constituyen el país, y éstos a su vez ejercen su poder sin control alguno por parte del gobierno central, así, el cuerpo legislativo central y los cuerpos legislativos de los estados o de las provincias, tienen poderes limitados, siendo pues, coordinados pero no subordinados recíprocamente. La constitución unitaria es regida por el cuerpo legislativo central que es el máximo instrumento legal. Wheare expone que podrán existir otros cuerpos legislativos que existan y ejerzan sus poderes pero están subordinados a él.

²⁴ Capítulo 2.

²⁵ *Ibid.*, p. 24.

La última clase de constitución²⁶, es denominada como constitución confederada o federada por el hecho de que el gobierno general está subordinada a los gobiernos de las partes mas no viceversa como lo tenemos dentro de una constitución federal.

1.1.8 Anthony King²⁷

De manera genérica, define a las constituciones como “el agrupamiento de las reglas y acuerdos que regulan las relaciones de cualquier país entre sus instituciones de gobierno y también las relaciones entre esas instituciones de gobierno y la población.”

La Constitución en el Reino Unido no es considerado como una meta o “Benchmark”, sino como un “State of affairs”, es decir, una situación de hecho de la manera en que es conformada el país, tal es así que expone que: “Aquel que protesta que la Constitución Británica ha sido violada no precisa de manera alguna su inquietud, simplemente expresa inconformidad con alguna nueva situación de hecho.”²⁸

Dentro de la clasificación clásica de constituciones escritas y no escritas, Arthur King argumenta, y de manera convincente que, dentro de esta clasificación, decir que el Reino Unido no tiene una Constitución escrita es una afirmación con tintes de verdad, sin embargo, llega a desorientar respecto de la verdadera situación de la Constitución Británica. Ya que, “lo que[Reino Unido] no posee es una constitución codificada, mas no una escrita.”

1.1.9 Mark A. Graber

Un constitucionalista distinguido estadounidense propuso en su libro, demostrar los elementos distintivos de la constitución por medio del análisis de las constituciones a través del tiempo. Cada elemento que expone el maestro Graber siguen vigentes hoy en día, aunque existan unos que ciertamente no son

²⁶ Ibid. p. 27.

²⁷ King, Anthony, *The British Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 1-14.

²⁸ Ibid.

tan populares o sean objeto del mayor escrutinio de los constitucionalistas hoy en día. De las constituciones clásicas,²⁹ manifiestas por Roma y la antigua Grecia, el elemento distintivo fue la de describir toda institución social importante que influenciaba la vida dentro de una organización política determinada. Ya que, de acuerdo con Graber: “Los pensadores políticos de la antigua Grecia y Roma usaban el término *politeia* y *constitutio* para referirse a la estructura y las relaciones toda practica social y cultural importante dentro un régimen político.” De ahí que el desarrollo educativo del carácter y de la virtud jugaba un papel central dentro del pensamiento constitucional clásico.

Respecto del constitucionalismo moderno Graber expone que “se caracteriza por la jerarquía de leyes, es decir por una ley fundamental; regidos por un orden jurídico o “rule of law”; y con un gobierno cuyas acciones se encuentran limitadas. La característica de la ley fundamental es aquella cuya política dentro de un Estado es limitada por una ley fundamental, es decir, las constituciones establecen el fundamento jurídico para la creación de leyes ordinarias al proveer las reglas para determinar quien crea la ley, el procedimiento por medio del cual es creada dicha ley y limitar las leyes que determinada persona puede crear.³⁰ Dicho *estatus* es reflejado por el procedimiento requerido para la ratificación de las constituciones o de los *contratos constitucionales*; y el proceso de enmienda diferente al proceso de creación de leyes. Ejemplo de la ratificaciones de las constituciones es aquel donde un cuerpo legislativo extraordinario es requerido para la creación de un texto constitucional. El proceso de enmienda entendido como más difícil que el proceso de modificación o creación de las leyes ordinarias también muestran la superioridad de la constitución frente a una ley.

La segunda característica del constitucionalismo moderno es aquel que es regido por un orden jurídico o “rule of law”. Todas las actuaciones del gobierno son ajustados al predominio de la ley. En este sentido, el gobierno no

²⁹ Graber, Mark A., *A New Introduction to American Constitutionalism*, New York, Oxford University Press, 2013, p. 16.

³⁰ *Ibid.* p. 25.

puede castigar, regular o recompensar al menos de que una institución creada constitucionalmente para una ley que determina que dicha conducta pueda ser castigada, regulada o recompensada.³¹ Esto es importante ya que una persona dentro de un Estado que respeta su ordenamiento jurídico conoce las consecuencias jurídicas que tendrá de determinada conducta.

La tercera y última característica de las constituciones modernas es que limitan las actuaciones de los gobiernos o de aquellas personas que gobiernan. Los límites más comunes son los que enumeran las facultades específicas de los órganos de gobierno y la lista de garantías de los derechos de las personas. Los límites al gobierno por medio facultades enlistadas era la fuente más común para limitar al Estado. Actualmente, es más común ver garantías para la protección de la esfera jurídica de los que están gobernados.

Las constituciones contemporáneas son aquellas cuyas diferencias aún desconoce si llegan a ser una especie nueva en comparación con las modernas o simplemente son versiones más detalladas. Graber expone seis diferencias entre las constituciones modernas y contemporáneas creadas por el profesor Peter Quint de la Universidad de Maryland:

1. Las constituciones contemporáneas son más extensas que las modernas.

2. Constituciones modernas protegen ciertos derechos al prohibir el actuar del gobierno. Constituciones contemporáneas protegen derechos al obligar al gobierno a proveer a la ciudadanía con servicios básicos.

3. Constituciones contemporáneas reconocen a los partidos políticos como instituciones relevantes. Las constituciones modernas no.

4. Constituciones contemporáneas estipulan la suspensión de la constitución bajo circunstancias extenuantes. Las constituciones modernas no.

5. Constituciones contemporáneas contienen declaración de derechos y circunstancias dentro del cual la aplicación dichos derechos podrá ser reducido o limitado.

³¹ Ibid., p. 29.

6. Constituciones contemporáneas contemplan la aplicación de principios de derecho internacional. Las constituciones modernas no.

1.1.10 Felipe Tena Ramírez³²

El maestro Tena Ramírez empieza con el uso del concepto de soberanía como precursor porque debe de recurrir a la teoría general del Estado para efectivamente entender las constituciones, ya que sobre el concepto de soberanía es erigida nuestra organización constitucional en cuanto “el detentador de la soberanía es el detentador del poder absoluto y porque el Estado es ficción jurídica, los gobernantes son los verdaderos detentadores de la soberanía, que se entiende ilimitada salvo por sí misma.” Nos expone que la constitución es la ley fundamental que consigna la forma de gobierno, crea los poderes públicos con sus respectivas facultades y reserva para los individuos cierta zona inmune a la invasión de las autoridades.³³ De ahí, las constituciones tienen un sentido formal y un sentido material desde el punto de vista de la teoría del derecho y teoría política cuyo contenido mínimo esencial son las que crean y organizan a los poderes públicos supremos al dotarlos de competencia. Recurre a la teoría general del Estado para el análisis de la constitución al usar como precursor al concepto de soberanía “La expedición de la constitución es el acto de autodeterminación plena y auténtica.”

1.1.11 Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona

En el magno libro *Derecho Constitucional Comparado*, Fix Zamudio y Valencia Carmona explican que la constitución es la manera en que están arreglados u organizados los principios y los órganos públicos de un Estado cualquiera, es, por ende, la ley fundamental de dicho Estado, piedra de toque del orden jurídico e instrumento que define el ser político de un país.³⁴ Señalan tres aspectos

³² Tena Ramírez, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2003, p. 4.

³³ *Ibid.*, p. 10.

³⁴ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, UNAM, Porrúa, 2005, p. 51.

significativos de la Constitución³⁵: el integrante del orden jurídico donde tiene en la Constitución su grado supremo y a la vez su principio de unidad. Todas las normas encuentran su justificación y su validez en la Constitución: del orden estatal por donde es precisado una organización y estructuración de los principales órganos del Estado; y de la estructura política porque por medio de la Constitución los pueblos toman las decisiones políticas fundamentales y, por tanto, imprimen una configuración singular, los valores políticos que una comunidad nacional adopta en un momento histórico determinado.

1.1.12 Francisco José Paoli Bolio

Paoli Bolio³⁶ expone que la Constitución o Ley Fundamental es un sistema de normas que se desenvuelve en un país en el que otorgan a las personas y a los grupos sociales una serie de derechos y responsabilidades y en la que organiza el poder social, económico, político y cultural de una sociedad. Al utilizar el enfoque de la historia del derecho constitucional, entre otros, nos muestra que la Constitución surge primeramente como forma de gobierno y después como tipo de Estado (al aclarar las similitudes y diferencias de ambos conceptos) para después surgir como pacto entre poder absoluto y las fuerzas sociales que buscan limitarlo, para finalmente agregarse el funcionamiento y desarrollo de los órganos del Estado, así como los derechos de personas, individuales y grupales, y los recursos y procedimientos de protección eficaz de tales derechos. No se le escapa la inclusión del poder como uno de los elementos fundamentales que articulan el conjunto de normas incorporados en la constitución ya que: “el tema del poder, su división, control y operación transparente, junto con el de derechos humanos, permiten en las sociedades modernas establecer un orden que genera seguridad en las comunidades humanas.”³⁷ En suma, la parte de la Constitución que versa sobre la organización del poder es la denominada orgánica. La Constitución tiene otra dos partes denominadas dogmática, que referidas a los

³⁵ Ibid., pp. 52 y 53.

³⁶ Paoli Bolio, Francisco José, *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917*. México, INEHRM,, 2016, pp. 27-39.

³⁷ Ibid., p. 36

derechos de las personas y los grupos sociales y, la tercera parte es aquella que trata sobre los procedimientos que establecidos para que los individuos y los grupos humanos puedan reivindicar sus derechos frente al poder del Estado y cualquier otro poder social, económico y cultural.

1.1.13 Rolando Tamayo y Salmorán

Rolando Tamayo³⁸ enfatiza el hecho que existe el término “constitución” y la expresión “constitución”.³⁹ El término “constitución” está cargado de elementos emotivos intensos que es difícil eliminar y que, generalmente, se encuentran connotadas en el uso cotidiano o técnico de la expresión.⁴⁰ Esto en razón de que cualquier definición que de algún modo altere la aplicación o que simplemente cambie la distribución del énfasis dado a las características definitorias de la palabra, reorientará el interés y las emociones de aquellos que usen el término.⁴¹

Por ello el tipo de gobierno, principios democráticos, derechos humanos, división de poderes, “checks and balances” no son necesarios para definir con exactitud lo que es una constitución. Escribe que “la constitución de un orden jurídico es el conjunto de normas que confieren facultades establecidas por el primer acto del constituyente del orden jurídico.”⁴² En este caso el constituyente no tiene mayor mérito más que por ser el primer acto que confiere una norma por medio del cual crea una facultad que prosigue en un acto jurídico. Por lo tanto, todo orden jurídico, del tipo que sea, con el régimen político que abrigue, de la ideología que sustente, tendrá siempre, necesariamente una constitución.⁴³ Así, las normas que forman la constitución pueden constar por escrito, surgir por prácticas sociales o ser una combinación de estos elementos.⁴⁴ Lo que sigue es

³⁸ Tamayo Y Salmorán, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1986.

³⁹ Ibid., p. 90.

⁴⁰ Ibid., p. 205.

⁴¹ Ibid., p. 91.

⁴² Ibid., p. 260.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

muy importante porque el Dr. Tamayo a manera de conclusión afirma que todo lo demás son prédicas sociales, idearios políticos y palabras de un texto.⁴⁵

1.1.14 Jorge Carpizo⁴⁶

Para el maestro Jorge Carpizo, la palabra constitución es multívoca, en virtud de que posee diversos significados. Desde el punto de vista físico la constitución de un Estado es el conjunto de relaciones que se verifican en esa comunidad, los actos que se realizan entre gobierno y gobernados y el logro de cierto orden que permite que se efectúen series de hechos que se reiteran.⁴⁷

Él expone las diferencias entre las constituciones escritas y las consuetudinarias. Los países con constitución escrita tratan que todo mecanismo constitucional se encuentre en un folleto, pero aclara que no siempre se logra. Nos dice que la Constitución real de un país de Constitución escrita no es ni la realidad ni la hoja de papel, sino el punto en el cual la realidad jurídica valorada y el folleto interfieren. En cambio, las constituciones consuetudinarias son aquellas que se dan cuando la realidad jurídica interfiere con la realidad en sentido amplio y viceversa, por lo tanto es una perpetua adecuación entre un folleto y vida. Integra el concepto “realidad” como la forma en que es conducida determinada realidad, al ser ésta posible de contemplarse desde diversos ángulos, incluido el jurídico. Sin embargo, también nos deja con la posibilidad de que las Constituciones van más allá de lo que se dicen ser o lo que afirman que contienen. Es decir, su significado trasciende más allá de lo que las meras letras en ese orden en particular nos podrán mostrar.

1.2 ELEMENTOS DE LA CONSTITUCIÓN

1.2.1 Poder

⁴⁵ Ibid., p. 261.

⁴⁶ Carpizo, Jorge, *La constitución mexicana de 1917*, México, UNAM, Porrúa, 2013, pp. 8-13.

⁴⁷ Ibid., p. 11.

Dentro de lo que he expuesto a lo largo de este capítulo, el primer elemento que sobresale para la definición de constitución es la de poder. Una constitución es la herramienta primordial para liberar a los destinatarios del poder del control social de los dominadores y para asignarles legítima participación en el proceso del poder. Sencillamente, limita a aquéllos cuyas acciones cotidianamente repercuten con el resto de la sociedad. Como tal hemos entendido que el poder no es algo que podamos dejar desarrollar aleatoriamente al esperar los mejores resultados, ni mucho menos justificar su naturaleza tentativamente oscura al momento de causar estragos a la sociedad. Es por ello que las constituciones han sido creadas y perfeccionadas como la herramienta perfecta para controlar el poder y así usarlo para su beneficio y desarrollo.

La primera clarificación es sobre los llamados detentadores del poder, en este rubro me refiero específicamente a los que tienen un puesto en el gobierno cuyas acciones afectan las vidas de los ciudadanos. No ahondaré en los detentadores de otro tipo de poder, por ejemplo, económico, que por más que sea un elemento necesario para el análisis del ejercicio y control del poder en México, por el momento no lo toco porque el objetivo es soslayar al poder como un elemento necesario para la comprensión de la constitución.

Un argumento a favor es que nadie le haría caso a una constitución, principalmente los actores jurídicos de un Estado, si sus lineamientos no trascendieran en lo absoluto para limitar el ejercicio del poder, como por ejemplo, limitar las actuaciones del poder judicial para así no poder sentenciar a una persona a prisión sin antes haber satisfecho un procedimiento previamente establecido para condenar a gente a pasar tiempo en la cárcel. Si una constitución no hiciera referencia o impusiera límite alguno a este aspecto y, por lo mismo, un juez condenaría a gente a la cárcel aleatoriamente, entonces la constitución misma sería intrascendente y nadie haría referencia a ella para tratar de cambiar o erradicar los ultrajes del juez.

Lasalle nos ha legado otra característica esencial de lo que es una constitución cuando afirmó que era la suma de los factores reales del poder. De una manera sencilla y bastante clara ilustra como aquellos que ejercen la

influencia en un país deben de ser considerados como elemento de las constituciones porque, de no ser así, carecen de veracidad y por lo tanto estaríamos en desventaja para poder llegar a las determinaciones necesarias para poder entender semejante fenómeno jurídico, político y social. Para llegar a este punto, uno no necesita de una mente jurídica para esclarecer quiénes son aquellos que conforman un *factor del poder*, simplemente uno debe de tener la habilidad para observar qué es lo que ocurre dentro de la sociedad para empezar a dilucidar quién o quiénes son los que ejercen el control. De aquí que toma relevancia lo que expuso Anthony King al referirse a la constitución como un *state of affairs*, una situación de hecho de la manera en que está conformado un país. Este punto de vista británico me parece sumamente interesante ya que ilumina otra parte de la esencia de la constitución, independientemente que su análisis provenga de un sistema jurídico distinto al nuestro. Reitero, una constitución contiene por su naturaleza misma aquello que estructura y desarrolla el Estado. Sus distintas manifestaciones varían entre si la constitución contiene o no en un documento o documentos la manera en que conforma la estructura de poder y gobierno de un Estado.

1.2.2 Valores Fundamentales

El segundo elemento esencial es compuesto por los valores fundamentales que componen la Constitución para finalmente darle su identidad única. Estos valores son que una constitución debe de ser la base de todo ordenamiento jurídico, es el documento que establece la forma de gobierno que regirá el Estado cuya constitución detenta, los principios que conforman la sociedad por medio de los cuales la sociedad misma se identifican y la concatenación del pacto social.

1.2.2.1 Ley Fundamental

Constitución como Ley Fundamental nos deja con dos conclusiones subsecuentes. Primero, significa que de la constitución emana todo el ordenamiento jurídico de un país tanto porque es el mecanismo creador de

nuevas leyes como por el hecho de que no hay ningún otro instrumento legal que pueda contradecirlo por más antigua que sea. Segundo, porque la constitución nos deja la forma del Estado como tal y por ello es de esta forma y no la otra. Asimismo, otros autores argumentan que es el criterio orientador de una sociedad, un punto de convergencia donde todo tipo de vida (social, jurídica, etcétera) emana para conformar lo que es nuestra sociedad como tal. Coincido con lo que dice Loewenstein en su magno libro: la sociedad conforma al Estado y éste, a la vez, conforma la sociedad. En determinadas ocasiones no queda en claro cual finalmente, integra cual, pero sabemos que uno no existe sin el otro.

1.2.2.2 Principios

Existe el debate si puede haber constituciones dentro de sistemas políticos que contengan los derechos fundamentales de la sociedad frente al gobierno o los pesos y contrapesos frente a las relaciones entre los que detentan el poder en el mismo, es decir, límites al poder para que no centralizarlo. Desde luego que debemos de contenerlo dentro de una sociedad con un sistema político que podemos caracterizar como constitucionalismo democrático. Pero, ¿qué pasa con las demás formas de gobierno? Muchos dirán que en efecto una constitución no es tal si no contiene precisamente eso, límites en el poder y el factor distributivo que evita su centralización así como los excesos frente a la sociedad o un ciudadano en particular. Pero, al jugar al abogado del diablo, de que manera podría persistir una constitución sin estos elementos, que a mi parecer, son fundamentales, pero quizás no para que una constitución sea, por sí misma, una constitución. Llegamos a confundir el deber ser con el ser que, como abogados nos ocasiona dolores de cabeza más veces de lo que nos gustaría admitir. Me explico, es menester que un gobierno sea de tal manera que el poder no lo detente una persona o una unidad sino sea dividido y, asimismo sea limitada frente al ciudadano en particular o la sociedad en general por medio de principios fundamentales o axiomas que caracterizan en su momento la ideología que maneja en determinado espacio y momento, pero no por ello significa que de carecer esto una constitución dejaría de ser inmediatamente.

Un punto interesante que podrá considerarse es que depende del objetivo por medio del cual buscamos definir una ley fundamental. Si buscamos definir X constitución de X país democrático constitucional dentro de la época misma en la que se pretende desentrañar, al poner en alto los grandes avances de la ideología humana que protege al ser humano por su simple hecho de ser y es por ello que cualquier mecanismo que en su apariencia podrá causar perjuicio o socavar los avances mismos deberá ser erradicado o simplemente ignorado, entonces sí, una constitución no puede considerarse como tal, al menos de que tenga los criterios principales de una democracia constitucional. Contrariamente, si buscamos definir una constitución para que su comprensión llegue a influenciar futuras constituciones para las futuras generaciones, que de ninguna manera tenemos nosotros asegurado que los sistemas políticos serán como la evolución histórica ha dictado, al aplicar inversamente el dicho de Benjamín Franklin en el sentido de que “ninguna generación se encuentra atada a lo que generaciones anteriores impusieron”⁴⁸. Quizás de esta manera, las constituciones no serán dependientes de los principios democráticos, simplemente serán dependientes de los principios que determinada sociedad contenga en tiempo determinado. Empero, no trato de describir el desarrollo constitucional de sociedades anteriores sino esclarecer el “qué” de semejante fenómeno con el que nos encontramos hoy en día y al que le abocamos el mayor de las importancias en nuestra sociedad.

Mark Graber expone en su libro la analogía de si un órgano dotado de facultades por medio de una constitución para crear leyes publica una que determina que aquel que cruza la calle fuera de los espacios debidamente señalado para ello será acreedor de la pena de muerte, argumenta que no es menos constitucional si la misma constitución, por medio de procedimiento similar publica una ley donde protege el derecho de expresarse libremente sin miedo a interferencia por parte del Estado. La distinción son los principios que conforman una sociedad cuya expresión constitucional permite la pena de

⁴⁸ Citado por Graber, Mark, *A new introduction to American Constitutionalism*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 156.

muerte por cruzar indebidamente la calle como otra que protege la libertad de expresión. Parece que mi sentido de los principios de una constitución coinciden con las de Graber, sin embargo es una analogía que meramente proyecta el exceso de su manifestación. Que en el Sudán permita o no prohíba expresamente la mutilación genital de las mujeres de temprana edad no significa que sea un principio primordial dentro de esa sociedad. El ejercicio de objetividad me obliga a poner en evidencia que vengo de una sociedad que vehementemente repudia ese tipo de prácticas y mi religión y cosmovisión es enteramente distinta que la de la religión musulmana (religión que profesan los grupos sociales que llevan a cabo esta práctica), sin embargo puedo afirmar que el Corán no contiene dentro de los *suras* declaraciones que avalen este tipo de prácticas ni por interpretación forzada. Por lo tanto, no debemos de enfocarnos lo que es constitucional o no, solo por cumplir con los criterios *positivistas*, sino que nos debemos de enfocar en el hecho de que una constitución contiene principios rectores que son establecidos como tal por la sociedad misma. Que determinada sociedad le dé mayor peso a ciertos principios frente a otros no significa que dicha sociedad no tenga una constitución.

Hay que enfocarse en las expresiones constitucionales que reflejan los principios de determinada sociedad pero no por ello nos lleva a la determinación que si hay un precepto constitucional establecido en la constitución por medio del procedimiento formal, llevado a cabo por el órgano constituido para cumplir dicha tarea, significa que engloba todos los principios que rigen a la sociedad.

1.2.2.3 Forma de Gobierno

Otro elemento importante de la constitución es la manera en que organiza la sociedad. Loewenstein expuso que un sistema político varía por la manera en que la constitución regula la dinámica entre distribución y concentración del ejercicio del poder. Schmitt de cierta manera concordó al escribir que la constitución determina la forma de ser de la sociedad. Los maestros Fix Zamudio y Valencia Carmona son de la idea al afirmar que establecía la organización y estructuración de los principales órganos del Estado. Es decir, cómo es la

organización del gobierno de determinado país para llevar a cabo sus tareas inherentes. También establecen en su libro de Derecho Constitucional que la constitución es la estructura política por medio del cual los pueblos toman las decisiones políticas fundamentales. Nuestra propia historia constitucional está de acuerdo al recordar cómo el Congreso Constituyente publicó la Constitución de 1917,⁴⁹ al formalizar la decisión de convertir a México en una república federal, social y democrática.

1.2.2.4 Pacto Social

Finalmente, el pacto social que generado a raíz del surgimiento de la constitución es un elemento que no puedo dejar de mencionar. Es la teoría o ficción jurídica en virtud del cual la sociedad entera *pacta* con el gobierno para someterse a los lineamientos que emanan de la Norma Suprema para ser gobernados. Es, en especie, el sacrificio de la soberanía personal para el bien común y la posibilidad de vivir mejor en sociedad y de manera armoniosa. Es importante para nuestra sociedad porque “el pacto es la única fuente de autoridad legítima entre los hombres”⁵⁰ perfeccionado en la constitución al concatenarse las libertades políticas y civiles al mismo tiempo que la libertad individual generó la sinergia que permitió reconocer a las otras libertades para crear una sola erigida como una especie de manto que alcance para cubrir a todos las personas por igual, sin importar su nivel de inteligencia, fuerza física, astucia, etcétera.⁵¹ De esta manera, “todos son iguales al ceder por igual su libertad debiéndosela solamente a todos, más no a una persona individual y como sobre cada asociado adquiere el individuo igual derecho que cede, gana la

⁴⁹ “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reforma la de 5 de febrero de 1857”

⁵⁰ Rousseau, Jean Jacque, *El pacto social*, trad. Antonio Redondo Orriols, Madrid, La Biblioteca Universal, 1884, p. 17, consultado el 3 de agosto de 2019 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/615/1.pdf>.

⁵¹ Balderas, Lidia Aguilar, *Derecho constitucional: sistema constitucional mexicano*, México, Grupo Editorial Patria, 2014, p. 94.

equivalencia de lo que pierde y mayor suma de fuerza para conservar lo que posee⁵².”

1.3 CONCEPTO DE LA CONSTITUCIÓN

Considero que una constitución es un fenómeno político social, manifestado como documento jurídico cuyo objeto primario es determinada sociedad que, por medio de sus principios, caracteriza y establece la organización del gobierno, el fundamento y origen de sus leyes y de las relaciones y dinámicas que de ellas emanen. Esto por el hecho de que la sociedad es, finalmente, el usuario principal de la constitución. Por más que todas las características proyectadas a lo largo de este capítulo nos quieran distanciar aquellas personas en posiciones de poder con aquéllas que son gobernadas, al final del día, determinado presidente municipal, gobernador o legislador termina su día al salir de su oficina o lugar de trabajo, transita hacia su hogar y descansa como parte íntegra y esencial de la sociedad. El maestro Carpizo nos señaló que el Derecho Constitucional no es más que “la lucha constante por llevar una vida humana”⁵³, ¿porqué entonces no podemos ver a una constitución como la manera de garantizar a la sociedad una vida humana?

⁵² Rousseau, op. cit.

⁵³ Carpizo, op. cit.

Capítulo 2:

LAS DINÁMICAS JURÍDICAS DEL CAMBIO CONSTITUCIONAL

Lo único eterno en materia constitucional es la necesidad e impulso del cambio.

-Jorge R. Vannossi

Ya que introduje la idea de constitución, como fenómeno político social manifestado como documento jurídico que por medio de sus principios, caracteriza y establece la organización del gobierno, el fundamento y origen de sus leyes y de las relaciones y dinámicas que de ellas emanen, a continuación me abocaré a estudiar el desarrollo que la misma tiene dentro de la sociedad, en especial referencia a las consecuencias y necesidades que inevitablemente surgen con el mero paso del tiempo. Hay numerosos interrogantes que están manifestados en esta tan característica y particular situación. Por lo mismo, intentaré no sólo hacer mención de cada uno, sino darle su merecido escrutinio para exponer una completa y vasta imagen respecto de la constitución y su proceder en el tiempo.

En efecto, cambio constitucional podrá sonar relativamente sencillo, así como sus tres principales manifestaciones, identificadas por KC Wheare⁵⁴: 1) la interpretación judicial, 2) los usos y convenciones; y 3) las enmiendas o reformas, Sin embargo, no podemos pasar por alto que el maestro Wheare viene de una tradición consuetudinaria, cuyo país es dotado de una constitución única en comparación con aquellas contemporáneas o modernas del resto del mundo o, de manera específica, sustancialmente diferente a nuestra Constitución. En razón a esto, los académicos o constitucionalistas que provienen de Estados con constituciones de tradición legislada o escrita han ampliado el término o manejan indistintamente el concepto de cambio constitucional con el de mutaciones

⁵⁴ Wheare, Kenneth C., *Las constituciones modernas*, trad. Morera, Fernando y Alandí, Ángel, Barcelona, Labor, 1971.

constitucionales, término que no coincide con investigadores en Estados Unidos y el Reino Unido, salvo quizás como “cambios semiformales”, cosa que explicaré líneas abajo.

Al ser esto solamente el comienzo, la teoría y el análisis es difundido de una manera considerable. No es de gran relevancia el *qué* del cambio constitucional ya que en pocas páginas podré explicar este tema, sino el *cómo*.

Tal como sugiere el párrafo anterior, tengo toda la intención de tratar por igual conclusiones y afirmaciones de tratadistas que provienen de un sistema jurídico distinto al mío, no para crear un amalgama de análisis constitucional, sino para intentar enriquecer el contenido de este trabajo. Hay ciertas presunciones que, para no desviar el enfoque de este tema, ni tampoco explayarlo innecesariamente por la necesidad de justificar o fundamentar, debemos de tomar por ciertas. Me refiero, por ejemplo, a la dinámica de la sociedad como siempre cambiante.

2.1 Cambio en las constituciones

Nuestra vida diaria constantemente es plagada por cambios, ya sea demasiado pequeños para poder notarlas o muy grandes para querer ignorarlos. Vemos que a pesar de nuestro aparente sedentarismo, vivimos en un mundo muy dinámico que afecta cada aspecto de nuestras vidas. Por ello, no debe sorprendernos que el plano jurídico en la sociedad sea afectada por este cambio.

Es preciso tener en mente que todo el desarrollo de nuestras vidas, ya sea político, económico, jurídico, cultural o de cualquier otro ámbito se lleva a cabo en un mismo entorno escogido para tal propósito: el desarrollo de la vida cotidiana. Justo es en ese plano donde convergen todas las actividades del ser humano, regido por normas o costumbres que es conocido en parte como nuestra realidad social. A saber, la realidad social es dinámica, está en continua mutación por el cambio de las condiciones materiales, económicas, culturales, por cambios en las relaciones de fuerzas sociales y políticas.⁵⁵

⁵⁵ Díaz Ricci, Sergio M., *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires, UNAM, Universidad Complutense, 2004, pp. 301-380.

Karl Loewenstein escribió que “las modificaciones que experimentan las relaciones sociales, económicas o políticas son las responsables de que una norma constitucional que parecía razonable y suficiente en el momento de crear la constitución haya perdido su capacidad funcional y tenga que ser completada, eliminada o acoplada de alguna otra manera a las nuevas exigencias en interés de un desarrollo sin fricciones del proceso político.”⁵⁶ Así, Jorge Carpizo e Ignacio Burgoa⁵⁷ concuerdan al afirmar que debe de existir una adecuación entre la cambiante realidad y la constitución. Al validar lo establecido por los autores anteriores, no sólo debe una constitución estar dotada con la habilidad del cambio, sino que en el momento crucial, la sociedad exigirá dicho cambio.

Para entender cómo es que llegamos a la necesidad de ejercer un cambio en las constituciones y la manera para efectuarlas, primero debemos de recordar⁵⁸ que “una constitución es la resultante de un paralelogramo de fuerzas políticas, económicas y sociales que actúan en el momento de su adopción”, a la vez que “tienden encarnar reflejar o a defender las opiniones sociales de sus autores.”⁵⁹

En ese sentido, KC Wheare refirió que las fuerzas o factores que influyen u originan un cambio en las constituciones son, a saber: las fuerzas centralizadoras, como las creadas por crisis económicas, por crisis de comercio exterior y aquellas creadas por un Estado de bienestar; los partidos políticos; el sistema electoral; o por veneración o respeto de la constitución.

Al entrar en juego estas fuerzas que provocan el cambio, éstas pueden actuar en una de dos formas⁶⁰:

1. Pueden originar un cambio en las circunstancias que, de por sí no conduzca a ningún cambio efectivo en el texto de la constitución pero que, sin

⁵⁶ Loewenstein, op. cit., p. 169.

⁵⁷ Carpizo, Jorge y Carbonell, Miguel, *Derecho constitucional*, México, UNAM, Porrúa, 2008, pp. 5-21; Burgoa, Ignacio, *Renovación de la constitución de 1917*, México, Instituto Mexicano del Amparo, 1994, p. 25.

⁵⁸ Tema visto en primer capítulo.

⁵⁹ Wheare, op. cit., pp. 73 y 76.

⁶⁰ Ibid.

embargo haga que ésta signifique algo diferente de lo acostumbrado o perturbe su equilibrio.

2. Cuando éstas originan circunstancias que conducen a una modificación en la constitución ya sea por el proceso de una enmienda formal o a través de una decisión judicial o del desarrollo y establecimiento de algún uso o convención en la constitución.

Respecto la primera actuación, Loewenstein nos dice que se manifiesta como las mutaciones constitucionales, es decir una de las maneras en que se acomoda el derecho constitucional a la realidad constitucional.⁶¹

Pues bien, de acuerdo al segundo criterio las formas por medio del cual son modificadas las constituciones:

1. Procedimiento Formal⁶²
2. Interpretación Judicial
3. Usos y convenciones.

Jorge Carpizo toma otro camino al establecer que la mutación constitucional es la modificación que sufre la constitución sin violarse sus principios y sin seguirse el procedimiento formal que ella misma señala para su reforma.⁶³ En ese sentido, la norma suprema conserva el mismo texto pero adquiere diverso significado; es completado con interpretaciones y prácticas; y es precisado a través de una norma secundaria. Aclara, por lo tanto, que de las

⁶¹ De acuerdo a su *Teoría de la Constitución* su contraparte es la reforma constitucional, de igual manera, a criterio de Loewenstein y varios autores cuyas sistemas son similares al mexicano, los usos y convenciones y la interpretación judicial son más identificables como parte de la mutación constitucional; Loewenstein, op. cit., p. 164.

⁶² Empleo este término para no usar *enmienda* y *reforma* como sinónimos, a pesar de que sea práctica común entre los constitucionalistas iberoamericanos, por la diferencia técnica que tiene que ver con la inclusión de los autores estadounidenses cuyo empleo de la enmienda en la Constitución de 1789 no es lo mismo que reforma.

⁶³ Carpizo, Jorge, *La reforma constitucional en México: procedimiento y realidad*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, núm 131, mayo-agosto de 2011, pp. 543-597.

mutaciones más comunes e importantes son las de la interpretación y la costumbre.⁶⁴

Como podemos ver, llega a ser un poco confuso contraponer el criterio de KC Wheare frente al de Carpizo y Loewenstein. Por ello propongo analizar con mayor detenimiento lo que es una mutación constitucional y cada uno de los tipos de cambios que tenemos para poder así acomodarlas apropiadamente según sus características.

2.2 Mutación constitucional

Diego Valadés nos dice que una mutación constitucional es la transformación del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que el texto constitucional se actualice en el sentido que se hayan producido sus cambios.⁶⁵

Esto porque, de acuerdo con el maestro Loewenstein, “una constitución no es jamás idéntica consigo misma y está sometida constantemente al *panta rhei* heraclitiano de todo lo viviente.”⁶⁶ Él nos dice, respecto la mutación constitucional, que lo tenemos al producirse una transformación en la realidad de la configuración del poder político, de la estructura social o del equilibrio de intereses, sin que quede actualizada dicha transformación en el documento constitucional. Dentro de esta dinámica “se forma un derecho constitucional no escrito reflejado sobre todo en la conducta de hecho de los órganos estatales.”⁶⁷ Conforme a lo dicho anteriormente, Loewenstein pone como claro ejemplo de mutaciones las convenciones constitucionales y las interpretaciones judiciales.

Sergio Díaz Ricci expone copiosamente este tema con el objetivo de formar sus bases amplias para una teoría formal de la reforma constitucional.⁶⁸ Establece que las mutaciones constitucionales son aquellas que ocurren con constituciones escritas, que son vigentes durante un tiempo prolongado, rígidas,

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Valadés, Diego, *La constitución reformada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987, pp. 15-20.

⁶⁶ Loewenstein, op. cit., p. 164.

⁶⁷ Ibid., p. 166.

⁶⁸ Díaz Ricci, op. cit., pp. 47-82.

es decir, tienen un procedimiento agravado para su reforma en comparación con el procedimiento legislativo ordinario y que sean producidas solamente por los órganos o poderes del Estado que gozan de la aptitud para producirlas válidamente.

Maneja dos conceptos de mutación constitucional, el amplio o impropio y el jurídico o preciso.⁶⁹ El concepto amplio es referente a todos aquellos casos en que existe una incongruencia o tensión entre el mandato de preceptos constitucionales y la realidad sociopolítica que éste es llamado a regir. El jurídico refiere a la mutación como aquel fenómeno normativo en que un precepto sufre una modificación de su contenido significativo sin una alteración de su expresión literal.

Depende del enfoque que uno prefiera, ya sea que la mutación dependa de la tensión entre los preceptos constitucionales y la realidad sociopolítica o la modificación del contenido significativo de un precepto constitucional, independientemente debe de adecuarse determinadas circunstancias para que en efecto la tengamos por válida. Es decir, no todas las modificaciones presentadas serán vistas como mutaciones constitucionales. Visto desde una perspectiva amplia, Diaz Ricci nos muestra que hay realidades fácticas producidas dentro de determinada sociedad sin que haya una mutación, ya que son planos distintos al de validez constitucional y, por ello, no son mutaciones reales.⁶⁰ Esta es perfeccionada cuando el *programa normativo*, la intención u objetivo de la norma, contempla al cambio fáctico como perteneciente al *ámbito normativo*, el área de interés donde es pretendido efectuar la norma, aceptar como válido el hecho nuevo que modifica el *ámbito normativo* y, por lo tanto al contenido de la norma.

Contemplemos al derecho constitucional material, la cual comprende todos aquellos preceptos sin entrar a consideración la fuente de donde provienen cuyos contenidos refieren a la relaciones de poder de un Estado, así como el derecho constitucional formal, la cual usualmente es integrado por dos niveles normativos: uno primario, la constitución, y otro secundario, constituido

⁶⁹ Ibid.

por las leyes elaborados y reformados en un procedimiento especial.⁷⁰ Al respecto, Díaz Ricci explica que dentro de este dinamismo solo estamos frente a una mutación constitucional cuando las modificaciones de la realidad constitucional provocan alteraciones en el derecho constitucional material.

En cuanto a las causas que provocan las mutaciones constitucionales, Díaz Ricci expone tres situaciones concretas:

a) Cuando las fuerzas políticas advierten ciertas necesidades no muy definidas y vagas, además no tienen conciencia clara de los objetivos a alcanzar ni de los medios a emplear, entonces aquellas prefieren resolver los problemas que se plantean al momento con medidas transitorias, mediante comportamientos prácticos, sin alterar la normativa establecida por el texto constitucional.

b) Por necesidad urgente e inmediata de introducir ciertos cambios que no se lograrían al seguir la vía lenta y agravada de una reforma.

c) Porque interesa mantener formalmente intacto al texto constitucional por el prestigio adquirido de su origen remoto.

Finalmente, los casos de mutación constitucional se dan:

1. Por actos normativos de naturaleza legislativa: pero en sentido amplio o material, es decir, tanto creaciones normativas de órgano legislativo como del poder administrador (administrativo en nuestro caso) e inclusive del poder judicial.

2. Por actos interpretativos: contiene la interpretación constitucional de origen jurisdiccional. Puede incluir un órgano intérprete supremo y final de las disposiciones constitucionales.

3. Por una práctica constitucional o hechos políticos: solo puede producir mutación cuando provengan de la actividad de un órgano jurisdiccional con competencias atribuidas por disposiciones constitucionales en la materia.⁷¹

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Tal como expliqué al principio de este apartado.

Por consiguiente nos quedamos con el uso y convención así como la interpretación judicial como los dos cauces más usualmente vistos y reconocidos de la mutación constitucional.

2.3 Uso y Convención

Son esencialmente aquellas prácticas que llevan a cabo los órganos de gobierno, constitucionalmente integrados que, con el paso del tiempo esperamos de ellos determinada conducta, sin que ésta esté formalmente establecida. Esta forma de mutación constitucional la podemos encontrar en casi todos los países independientemente si poseen constituciones escritas o no escritas, aunque uno crea que sea una herramienta exclusiva de países que no tienen constitución codificada como Gran Bretaña.⁷²

Sin importar la frecuencia, el uso y la convención desempeñan un papel importante. Por convención, lo podemos entender como una regla de conducta reconocida como obligatoria por aquellos a quienes atañe la vigencia de la constitución y el uso sencillamente como la práctica habitual o costumbre de los mismos.⁷³ Wheare expuso que por fuentes de las convenciones podemos analizar a dos: a) la conducta que persiste durante un largo período que gradualmente adquiere primero fuerza persuasiva y después se considera obligatoria, y b) el acuerdo entre personas interesadas en actuar de una forma particular y en adoptar una regla de conducta determinada. Los efectos terminan en la anulación de una prescripción de la constitución, como el impedimento o desuso de cualquier disposición constitucional y/o la integración de dicho uso en la formalidad jurídica. Jorge Carpizo y Miguel Carbonell esclarecen este punto al ejemplificar el tema con el ritual del informe del Presidente de la República, lo que empezó como especie de rendición de cuentas del titular del Poder Ejecutivo frente al Poder Legislativo, terminó por ser el momento “espectacular” del Presidente frente a toda la sociedad política mexicana.

⁷² Wheare, op. cit., p. 127.

⁷³ Ibid.

Loewenstein lo define como aquellas formas de conducta de los órganos estatales superiores que, basados en un ejercicio de hecho (precedente) son consideradas en general como obligatorias, vale decir que es la superposición del texto de la constitución por la práctica constitucional.⁷⁴

De esta manera logramos comprender en la relevancia y la importancia que merece el estudio de las prácticas y conductas de los órganos estatales cuyas atribuciones nacen de nuestra norma suprema, porque cualquier cosa que hagan o no hagan, posiblemente forjará el cauce por medio del cual evolucionará la constitución.

2.4 Interpretación Judicial

Lo entendemos como relevancia de la función de los jueces en interpretar la norma o subsumir la conducta realizada en la realidad social y cotejarla frente a la ley en cuestión en casos de litigio.⁶⁵ Wheare lo razona de tal manera que por ser la Constitución parte de la ley o el orden normativo, entonces cae dentro de la competencia de los jueces.⁷⁵ No sin razón menciona que los mayores exponentes de esta función constitucional son el Reino Unido y los Estados Unidos de América, ya que en estos dos países:

- La interpretación coopera con el proceso de enmienda forma,
- La interpretación se asocia con una enmienda para modificar la constitución,
- Ayuda con la evolución de la prescripción de la constitución garantizadora de derechos de los individuos o de las comunidades.⁷⁶

Los jueces dentro de determinado Estado dotado con una constitución llevan a cabo una función interpretativa, es decir, pueden elaborar el contenido de una palabra o frase o revisar, cambiar o completar sus decisiones previas incluso invalidarlas. Es por ello que el ejercicio de su función no es menos importante. Sus decisiones podrían dar un alcance mayor a lo que anteriormente pudieron

⁷⁴ Loewenstein, op. cit., p. 166.

⁷⁵ Wheare, op. cit., p. 105.

⁷⁶ Ibid.

haber considerado que iba a tener determinada norma al redactarla los legisladores, incluso hasta cambiar el rumbo que ha tenido, solamente por la vía de la interpretación, más aún la norma en cuestión a la que aludimos es ambigua o no muy clara. Además, este apartado es relevante dado a que “es deber de toda institución creada por la autoridad de una constitución y que ejercita poderes garantizadas por ella, mantenerse dentro de los límites de estos poderes, el deber de los tribunales, de acuerdo con la naturaleza de su función, es decir cuáles son estos límites.”⁷⁷

Claro que hay instancias donde la constitución expresamente excluye parte de sus preceptos de la jurisdicción de los tribunales en conjunto con su incapacidad de enmendar una constitución o modificar las palabras con que está redactado, sin embargo, la función de los jueces llega a colocar en el campo de la controversia política que surge con el actuar de un órgano del Estado frente al otro, de tal manera que llega a politizarse por medio de críticas y cabildeos los nombramientos de los jueces que poseen la facultad de interpretar cualquier disposición de la constitución. En Estados Unidos, para la campaña de presidente, justo era un tema que resultó polémico, respecto si qué perfil de juez iban a escoger Hillary Clinton y Donald Trump para la próxima vacante en la Corte Suprema. No menos mediático ha sido las instancias en que nombraron a los nuevos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nuestro país.

2.5 Procedimiento formal

En este apartado hago una breve pausa para explicar porqué la distinción entre enmienda y reforma en vez de usarlas indistintamente cómo he llegado a observar de parte de gran número de académicos, especialmente de origen iberoamericano y el porqué del empleo del símil procedimiento formal.

Precisamente por lo que ambos conceptos tienen en común denota que son parte del procedimiento *formal* debidamente establecidos en sus respectivas constituciones encargados de “adecuar” las disposiciones normativas con la

⁷⁷ Ibid., p. 106.

realidad cambiante. Debidamente establecidos por que el Constituyente a cargo de redactar su constitución decidió que de esa manera y no de otra era la mejor para asegurar que la Ley Fundamental pudiera encargarse de que dicho documento aguantara los estragos del tiempo, para mantener aún robustez en su vigencia. Las razones individuales que responden al porqué la palabra enmienda y no reforma o viceversa son por las características históricas, sociales y políticas que conforman el Estado en cuestión.

El *Amendment* o enmienda viene del latín *emendare* que significa corregir, por lo tanto enmendar alude a la corrección o modificación de un sistema al que le es aplicado. Dicho término es utilizado en Estados Unidos y el resultado, la enmienda, es agregada a la Constitución, la complementa, no modifica el texto original⁷⁸, todo con la intención de evitar o retener cambios violentos.⁷⁹ Loewenstein lo reconoce como el método de cambio de artículos suplementarios.⁸⁰ Por este motivo, la enmienda es un procedimiento formal que una constitución establece dentro de sus disposiciones para enfrentar el cambio, por medio del cual agrega los artículos nuevos a la parte final o en documento anexo a la constitución misma que pretende modificar, sin suprimir o eliminar el artículo o texto o disposición que será alterado.

La reforma viene del latín *reformare* y significa la acción de volver a formar, rehacer, reparar, restaurar, restablecer, reponer, arreglar. Felipe Tena Ramírez lo entiende como dos formas⁸¹:

- la supresión de un precepto de ley sin sustituirlo por ningún otro.
- La sustitución de un texto por otro.

Por su parte, Loewenstein lo refiere como la técnica por medio del cual se modifica el texto.⁸² Por ello la reforma es el procedimiento formal que una

⁷⁸ Huerta, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 2001, p. 87.

⁷⁹ Cooley, Thomas M., *The General Principles of Constitutional Law in the United States of America*, Estados Unidos, Lawbook Exchange, 1880, p. 199, traducción propia.

⁸⁰ Loewenstein, op. cit.

⁸¹ Tena Ramirez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2003, pp. 45-64.

constitución establece dentro de sus disposiciones para modificar, suprimir o sustituir su texto.

En México, la reforma constitucional es el mecanismo formal que la propia Constitución establece para su modificación o alteración.⁸³

Con el surgimiento de las primeras constituciones que se podrán etiquetar como democráticas a nivel nacional, establecieron un procedimiento para su reforma y actualización, que era más complicado que el establecido para la norma ordinaria.⁸⁴ Esta idea fue plasmada concretamente en el artículo 28 de la Declaración de los Derechos del Hombre y Ciudadano de 1793 al establecer que “Un pueblo tiene siempre el derecho de revisar, cambiar y reformar su Constitución. Una generación no puede someter a sus leyes a las generaciones futuras.”

Desde sus orígenes, el constitucionalismo mexicano ha hecho suyo este principio.⁸⁵ El artículo 4º de la Constitución de Apatzingán decretó que: “[la sociedad] tiene derecho incontestable a establecer el gobierno que más le convenga, alterarlo, modificarlo y abolirlo totalmente cuando más su felicidad lo requiera.”

Posteriormente, la Constitución de 1824 recogió el mismo sentimiento y plasmó el procedimiento para llevarlo a cabo en sus artículos 167 a 170; conforme al sistema francés de reforma, con ciertas distinciones. Este mismo procedimiento fue adoptado por la Constitución de 1917 y por ello es que me concentraré en la reforma constitucional con todas sus matices.

2.6 Concepto de reforma

Jorge Carpizo nos dice que las reformas que sufre la ley fundamental son parte de su propia evolución y como tal configura en el desarrollo de la norma, son su historia y su presente.⁸⁶ Jorge Vanossi le agregaría que ese poder de reforma o

⁸² Loewenstein, op. cit.

⁸³ Carpizo, *La reforma constitucional en México*, op. cit., p. 547.

⁸⁴ Ibid., p. 545.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Carpizo, *La reforma constitucional en México*, op. cit., pp. 543-598.

reformador es una *competencia* más, aunque extraordinaria o excepcional, en el sentido de que puede modificar o redistribuir a las demás competencias (ordinarias) del Estado.⁸⁷

Además, Díaz Ricci comenta: “el fenómeno de reforma o constitucional de naturaleza cualificada (jurídico-constitucional) tiene sustancia política...” y por ello “...la consideración de este fenómeno constitucional elude abarcar sus elementos formales sin desatender a los elementos socio-políticos.”⁸⁸ Todavía cabe señalar las dos significaciones de la reforma:

- Acción de reformar, proceso a través del cual se lleva a cabo la actividad modificatoria que se encuentra reglada normativamente.
- Efecto de reformar, el resultado obtenido con dicho procedimiento o sea, el objetivo político constitucional alcanzado a través de la reforma.⁸⁹

Pablo Lucas Verdú menciona que la reforma constitucional es el conjunto de conceptos de postulados y de categorías que coherentemente entrelazados sirven para ordenar, interpretar y atribuir los efectos jurídicos correspondientes a las realidades y relaciones político-sociales.⁹⁰

Miguel Carbonell percibe a la reforma como la frontera difusa entre derecho y política, donde se mezclan consideraciones de orden puramente normativo con otros de carácter filosófico-ideológicos y hasta sociológicos. Adicionalmente declara que “la posibilidad de que una constitución sea reformada es una de las mejores y más acabadas expresiones de su propia legitimidad.”⁹¹

Por su parte, Carla Huerta contribuye con la configuración de la reforma no solamente como función de control sino también como garantía del orden constitucional.⁹²

⁸⁷ Vanossi, Jorge, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2016, p. 242.

⁸⁸ Díaz Ricci, op. cit., p. 12.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Lucas Verdú citado por Díaz Ricci, op. cit., p. 11.

⁹¹ Carbonell, Miguel, comp., *Teoría de la constitución. ensayos escogidos*, México, Porrúa, UNAM, 2000, pp. 341-395.

⁹² Huerta, Carla, op. cit., p. 86.

Díaz Ricci hace notar una particularidad que expresan las constituciones por medio de su reforma ya que “es el único cuerpo normativo que presenta la singularidad de contener en su propio texto las reglas procedimentales por medio de las cuales deben efectuarse las modificaciones de sus propias normas.”⁹³ Para efectuarse los cambios, entra en juego dos principios generales de sustitución normativa de las demás disposiciones legales: I. “*Lex superior derogat inferiori*” donde una ley de mayor jerarquía deroga aquella que se encuentra en un status menor. II. “*Lex posterior derogat priori*” donde en este caso un cuerpo normativo de publicado posteriormente a una ley, lo invalida por ser el más reciente de los dos.

Si efectuamos una pequeña recapitación de lo anteriormente expuesto, podemos encontrar que sobresalen ciertos elementos que dotan a la reforma constitucional de sus características esenciales, y por medio de este ejercicio, encontrar su singularidad. Es aquella herramienta o *competencia extraordinaria* que permite la *evolución* de la constitución, misma que por *ordenar, interpretar y atribuir* los efectos jurídicos correspondientes a las realidades y relaciones político-sociales es considerada de *sustancia política* y, por lo mismo, como *frontera difusa* entre lo jurídico y lo político, que además de ejercer *función de control* y como *garante* del orden constitucional, expresa su rareza entre los cuerpos normativos por contener en su propio texto las reglas procedimentales para efectuar sus propias modificaciones.

Finalmente, las modificaciones que efectúa una reforma constitucional puede ser como⁹⁴:

- Artículos derogados, otros corregidos.
- Artículos nuevos y una remuneración del articulado anterior.
- Se añaden párrafos a los artículos del texto original sea como artículo nuevo o como bis, ter, quater, quintus, etcétera.

⁹³ Op. cit., pp 301-380.

⁹⁴ Sagüés, Nestor Pedro, *Teoría de la constitución*, Bueno Aires, Editorial Astrea, 2004, p. 297.

2.7 Objeto de reforma

Desde luego que conforme señalé líneas atrás la reforma constitucional funciona para permitir que la constitución pueda enfrentarse a los obstáculos y dificultades que ciertamente enfrentará. En efecto “son absolutamente imprescindibles como adaptaciones de la dinámica constitucional a las condiciones sociales en constante cambio.”⁹⁵ Además, “la necesidad de reformar la constitución obedece a su propia evolución y a las necesidades sociales en un momento histórico específico.”⁹⁶ Pero quedarnos con esta idea sería no del todo completa. Es importante no solo señalar los objetos de una reforma, entre cual destaca lo anteriormente señalado, sino también sus funciones. Independientemente de lo sutil que sean sus diferencias.

Una función es sencillamente la acción de un empleo o cargo y por objeto lo podemos entender como la finalidad de una acción.⁹⁷ En este sentido, el objeto de la reforma constitucional, según Mark Graber, es que exista un mecanismo constitucional para prevenir que los cambios inevitables políticos, sociales, culturales y tecnológicos fomenten discordia con el orden constitucional.⁹⁸ A su vez, el sentido último de la reforma es asegurar la continuidad política y jurídica en una democracia constitucional. No sólo será garante de dicha continuidad del ordenamiento constitucional, sino de la continuidad democrática a través del protagonismo del pueblo en los cambios de su Ley Fundamental.⁹⁹ Valadés agrega que la constitución se reforma para dar cauce a fuerzas que se imponen y buscan la legitimación de sus pretensiones, unas más para salir del paso de desviaciones que se han generado con la “práctica del derecho constitucional” otras (las menos) para generar nuevos

⁹⁵ Loewenstein, op. cit., p. 199.

⁹⁶ González Pérez, Luis Raul y Eslava Pérez, Israel, *Garantías constitucionales*, vol. 1, México, Porrúa, UNAM, 2018, p. 73.

⁹⁷ Alonso, Martín, *Diccionario del español moderno*, Madrid, Editorial Aguilar, 1979.

⁹⁸ Mark Graber, *A New Introduction to American Constitutionalism*, New York, Oxford University Press, 2013, p. 140.

⁹⁹ Díaz Ricci, op. cit., pp. 12-15.

estilos de organización.¹⁰⁰ Esto es especialmente importante porque la reforma actúa como conducto de validez de las futuras normas constitucionales en su triple dimensión:

- Legalidad: porque proporciona la observancia de las reglas constitucionales establecidas al efecto.
- Legitimidad: que el fundamento democrático de la función constituyente comporta.
- Efectividad: que el autor y el destinatario de las normas constitucionales se confundan subjetivamente en un mismo pueblo articulado.¹⁰¹

Una reforma constitucional en su sustancia jurídico-formal cumple una doble función: la de conservadora o de mantenimiento a la vez de cumplir una función progresista.¹⁰² Otra manera de verlo es que esté dotado de estabilidad al mismo tiempo que pueda tener cierta elasticidad. Ahondaré en esto líneas abajo.

Además, la constitución cumple una función polivalente:

- Permite explicar los cambios y mantener la continuidad del principio democrático.
- Permite edificar una construcción jurídica jerarquizada en la que las normas constitucionales se encuentren en el plano superior.
- Permite mantener continuidad jurídica dentro de un cambio político aun profundo.
- Permite fundar la garantía del control de constitucionalidad.¹⁰³

2.8 Flexibilidad y Rigidez

Mientras la reforma constitucional tenga sus razones de existir y cumpla determinadas funciones, considero como objeto de mayor escrutinio que la Ley Fundamental pueda conservarse o autopreservarse, porque de lo contrario cuál sería el motivo de esforzar la creación de semejante documento en la sociedad a

¹⁰⁰ Op. cit.

¹⁰¹ Díaz Ricci, op.cit., pp. 301-380.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ Ibid.

través del tiempo, a costa de inmensurables sacrificios, solo para verlo desaparecer dentro de poco tiempo, al mismo tiempo que sea lo suficientemente elástico frente a las necesidades de la sociedad para no verse ignorado o superado por sus mismos usuarios o destinatarios.

Flexible y rígido son dos conceptos de los cuales mencioné en el primer capítulo al aludir a un tipo de clasificación de las constituciones respecto a la manera en que encontramos su procedimiento formal de cambio frente al procedimiento legislativo ordinario. En este apartado aludiré las consecuencias de que una Carta Magna tenga un procedimiento agravado para su modificación, así como los principios ligados intrínsecamente a los de la rigidez constitucional.

Acentúo que la flexibilidad y la rigidez de una Constitución atiende exclusivamente al procedimiento más o menos dificultado para su reforma o al órgano especial que la practica, pero de ninguna manera a la frecuencia con que estas reformas son llevadas a cabo.¹⁰⁴ La frecuencia en que es reformada una constitución es en sí es parte cardinal de este trabajo y dentro de poco someteré su trascendencia bajo mayor escrutinio.

Un rasgo distintivo que no podemos dejar escapar es que es imprescindible el concepto formal de constitución porque toda Ley Fundamental que no sea dotada de algún grado de rigidez es una constitución que abdica de su propia "supralegalidad"¹⁰⁵ frente al orden normativo al que sobrepone y dirige.

Antes de proseguir, la rigidez constitucional se le considera como la superior dificultad o agravación procesal que las constituciones imponen para su reforma.¹⁰⁶ Las técnicas por medio del cual se pueden llevar a cabo por los agentes del Estado son:

- Asamblea diferente que el parlamento ordinario.
- Imponer que intervengan dos Parlamento sucesivos.
- Exigir que la reforma se apruebe por una mayoría reforzada.
- Requerir la ratificación de la reforma por los ciudadanos.

¹⁰⁴ Valadés, Diego, op. cit., pp. 15-20.

¹⁰⁵ Garrorena Morales, Ángel, *Derecho constitucional: teoría de la constitución y sistema de fuentes*, Madrid, CEPC, 2011, pp. 98-101.

¹⁰⁶ *Ibid.*

El maestro Carpizo enriquece esta clasificación agregando que existen en general tres sistemas de reformas¹⁰⁷:

Francés → Las reformas son revisadas por varias legislaturas en forma sucesiva.

Estadounidense → La reforma¹⁰⁸ constitucional debe aprobarla el congreso federal con una mayoría especial y después se turna a las legislaturas de las entidades federativas, las que deben aprobarla por la mayoría de esas legislaturas.

Suizo → Señala que la reforma total o parcial es necesario que se lleve a cabo un referendo.

Hay que mencionar, además que las dificultades que la revisión constitucional presenta para la alteración normativa actúan como mecanismo tuitivo de los contenidos constitucionales así como honrar los principios de rigidez constitucional por medio del procedimiento diferenciado.¹⁰⁹

Habría que decir también que una constitución con procedimiento diferente para su reforma también cumple con el objetivo de supremacía constitucional. Recordemos que la constitución es configurada como el ordenamiento que limita las facultades de los poderes y autoridades del Estado y, por lo mismo, es considerado como ordenamiento supremo. Establecido, en parte, por la teoría kelseniana que sostiene que la validez de las normas secundarias está fundamentada en la presuposición de que fueron creadas de acuerdo a lo establecido en otra norma cuya validez es admitida, y la norma cuya validez no puede derivar en otra superior es la norma fundamental.¹¹⁰

Por ello, salvaguardar el nivel jerárquico de la Ley Fundamental durante sus funciones normales pero hacer caso omiso de ella al efectuarse sus cambios formales no solo es en especie contradictorio sino, varios académicos

¹⁰⁷ Op. cit., *Estudios constitucionales*, p. 297.

¹⁰⁸ Para efectos de enfocarnos en la manera en que se lleva a cambio la reforma y para no caer en contradicción dejo esta clasificación sin cambio alguno de mi parte.

¹⁰⁹ Díaz Ricci, op. cit.

¹¹⁰ González Pérez, op. cit., pp. 70-71.

concuerdan, en detrimento del mismo. “La supremacía no opera sola para conseguir el aseguramiento o la efectividad de la constitución sino que con vista a este objetivo, se complementa con rigidez”, ya que “son los principios de supremacía y rigidez constitucional los que deben concurrir para hacer efectivo el imperio de la constitución.”¹¹¹

La rigidez en sí mismo cumple dos finalidades distintas¹¹²:

- El endurecimiento de la reforma sirve para impedir modificaciones frecuentes o inmeditadas, conocido también como una técnica para la estabilidad.
- Las condiciones de la existencia de la sociedad están sujetas a variaciones y mudanzas con lo cual las constituciones no puede ser tan rígidas que no quepa modificarlas cuando sea preciso.

Tan cierto es que una constitución es tanto mejor cuanto con más facilidad pueden efectuarse cambios en la estructura social sin modificación de la mecánica del proceso político¹¹³ así como un exceso en los cambio de la constitución lo *debilita* dejándolo como *Código Inestable*. He aquí que nos encontramos en cierto predicamento ya que frente a la necesidad que una constitución sea estable, debe de perder terreno al verse intimado la necesidad de permitir el cambio y viceversa. Es imposible reforzar una sin perjudicar la otra. La constitución, entonces, está condenada a existir en la *tensión* de lo contrario, signo de sus dos funciones o cometidos fundamentales.¹¹⁴ A su vez, para que la Norma Suprema pueda funcionar con la eficiencia deseada con el paso del tiempo y no disminuir en el cumplimiento de sus funciones debe constituir un balance permanente entre las necesidades de estabilidad constitucional y los requerimientos del cambio.¹¹⁵

¹¹¹ Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2000, pp. 367-368.

¹¹² Garrorena Morales, op. cit., pp. 98-101.

¹¹³ Loewenstein, op. cit., p. 199.

¹¹⁴ Garrorena Morales, op. cit., énfasis añadido.

¹¹⁵ Carbonell, Miguel, *Ensayo escogidos*, op. cit.

James Madison en el libro XLIII de “El Federalista” escribió que para una constitución es necesario que proteja “por igual contra la facilidad extrema en el sentido del cambio del contenido de la constitución que haría de ella algo variable y contra la exagerada dificultad que perpetuaría los defectos manifiestos.”¹¹⁶

Carla Huerta agrega que en los casos de una reforma constitucional debe procurarse una correcta coordinación entre la rigidez constitucional y la dinámica del derecho, principalmente porque la norma fundamental debe de cumplir una función estabilizadora.¹¹⁷

Aquí, vemos que unos autores proyectan mayormente a la constitución desde una perspectiva estabilizadora o de una perspectiva elástica, sin desatender su parte contraria. Este debate lo podemos encontrar en los inicios del constitucionalismo democrático entre piezas simbólicas y trascendentes tanto para el constitucionalismo americano como el constitucionalismo en general. Los actores principales fueron James Madison y Thomas Jefferson.¹¹⁸ Madison temía que la amenaza de cambio constitucional podría debilitar el orden constitucional. Así, aceptaba su necesidad en casos extraordinarios pero objetaba rotundamente el uso frecuente de la enmienda al punto de afectar la confianza que la sociedad pudiera tener de las instituciones y las prácticas que emanan de la constitución.

Thomas Jefferson, en cambio, rechazaba el miedo al cambio formal de las constituciones ya que las revisiones constitucionales son parte vital del progreso de una república. “Las leyes y las instituciones deben de ir a la par con el progreso del intelecto humano.”¹¹⁹

Madison quería que la constitución se venerara mientras que Jefferson temía que el constitucionalismo se degenerara en una especie de *culto ancestral*.

Debate que hoy en día es sumamente relevante, sin realmente encontrar respuesta definitiva en el constitucionalismo mexicano. Aunque tomemos en

¹¹⁶ p. 187.

¹¹⁷ Huerta, Op. cit., p. 90.

¹¹⁸ Graber, op. cit., p. 156.

¹¹⁹ Ibid.

cuenta los principios de rigidez, supremacía y elasticidad constitucional, no siempre queda del todo claro cuál es el número de reformas aceptable dentro de un tiempo determinado. ¿Habrá un número tope por año? ¿Es cuestión de tiempo? ¿Es cuestión de cantidad específica de reformas? Para intentar contestar estas preguntas tengo que adentrarme aún más a la reforma constitucional, al explicar de paso las características de este concepto en México y cómo es su desarrollo solo para pasarnos a otro debate que suscita del uso de la reforma que es de suma relevancia. No pretendo resolver estas cuestiones o debates que han ocupado el tiempo y esfuerzo de gran número de pensadores políticos y de constitucionalistas distinguidos, sino meramente exponerlo con la claridad que me es permitido para después exteriorizar mi punto de vista en los ejes cardinales.

Capítulo 3:

PODER CONSTITUYENTE U ÓRGANO REVISOR: EL DEBATE TORNO A SU NATURALEZA JURÍDICA

Todo pueblo como todo hombre, palpa en sí el imperativo de su superación

-Ignacio Burgoa Orihuela

Ya tratamos un poco sobre la naturaleza de las constituciones y cómo podemos distinguirlas frente a otras encontradas en diversas partes del mundo. Sabemos cuáles son sus elementos primarios y el uso para el cual fueron creados. Cada una, a través del tiempo, ha sido perfeccionado gradualmente por medio de presiones o fisuras para darnos sus piezas reforzadas y mantener su importancia por sí sola, así como para formar parte de una unidad mayor que llama la atención de los integrantes de la sociedad que se inmiscuyen en estos temas, como si de piedra preciosa se tratara. Ya formadas las constituciones de nuestro tiempo, han sido expuestas a los elementos del tiempo, aguantan los estragos por medio de los principios que las sostienen: supremacía, rigidez y elasticidad. Frente a esto también surge el dilema sobre el cual depende la perseverancia de la norma suprema, por medio del empleo de su cambio formal: ¿qué tanto cambia para mantenerse viable como base del orden jurídico y qué tanto defiende su inmutabilidad?

3.1 PODER REVISOR O PODER CONSTITUYENTE

Otro debate que considero que es muy interesante y de suma relevancia para la presente exposición es respecto del nombre, y por tanto, la naturaleza de quiénes llevan a cabo la reforma a la constitución. La trascendencia de este punto cae directamente en los límites de la reforma misma, cosa que trataré en el siguiente apartado y, por lo tanto, veremos que quiénes argumentan a favor de un lado generalmente estarán a favor de las consecuencias naturales de su opinión, es decir, si determinada persona considera que aquel que detenta la facultad de reformar la constitución es llamado Constituyente, por lo general va a

considerar que la reforma de la constitución, salvo sus limitaciones técnicas, puede hacer con la misma libertad que el Constituyente originario para rehacerla en su totalidad.

La doctrina nos dice, particularmente entre las constituciones escritas con procedimiento agravado para llevar a cabo la reforma, que aquellos que participan en la misma integran una unidad distinta al dejar de ser parte del órgano legislativo regular para conformar el órgano o poder dotado de la función *supralegal* necesaria para llevar a cabo dicha reforma.

Parte de la doctrina ha denominado a esta unidad *Poder Revisor de la Constitución*¹²⁰ mientras otra como *Poder Constituyente*, ya sea derivado, instituido o permanente. Cierto es que por lo general la doctrina considera que este Poder está situado entre el poder constituyente y los poderes constituidos, por ello el presidente de la República no puede vetar la obra del poder revisor, por ser un órgano de mayor jerarquía que él.¹²¹

Sergio Díaz Ricci es de la opinión que en la dinámica de reforma “[hay] una misma e idéntica función constituyente operada por un mismo e idéntico poder constituyente que, ejercido en dos circunstancias distintas configuran dos especies de poder constituyente según actúe en un momento subsecuente de continuidad¹²²:

- Cambio total de la constitución a partir del proceso de reforma.
- Cambio parcial de la constitución a partir del proceso de reforma.

Néstor Pedro Sagüés concuerda al exponer que el poder constituyente originario puede ser de dos tipos: 1) fundacional, cuando dicta la primera constitución de un Estado, al crearse éste y siempre que opere sin topes normativos; y, 2) pos-fundacional, si actúa después de creado un Estado, libre de ataduras normativas. También existe el poder constituyente derivado, que de igual manera no hay contradicción en llamarlo poder de reforma o revisión, y éste esté sometido a las reglas jurídicas impuestas por una constitución en vigor

¹²⁰Carpizo, *Derecho constitucional*, op. cit.

¹²¹ Ibid.

¹²² Op. cit., pp. 195-270.

y por las reglas infra-constitucionales como consecuencia de aquella constitución.¹²³ Aclara que, por lo general depende de cada constitución, nada impide que el poder constituyente derivado sea otorgado competencias para cambiarlas totalmente.

La tesis afirmativa respecto de si el órgano que reforma es constituyente recae en la importancia del ejercicio de competencias constituyentes que son efectuadas y, por eso, es poder constituyente aunque carezca de las atribuciones ilimitadas del poder constituyente originario.¹²⁴

Felipe Tena Ramírez¹²⁵ acuñó la idea en 1942 al exponer que el órgano a cargo de la reforma tiene función Constituyente y, por lo tanto, es denominado Constituyente Permanente o Constituyente Derivado o Instituido. Gracias al artículo 135 constitucional, el Congreso Federal y los Congresos Locales dejan de tener carácter de *constituido* y adoptan el de constituyente. Sin embargo, su alcance es de adicionar y reformar la constitución, agregar algo nuevo a lo ya existente. Esto en razón de que toda adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo para lo cual es necesario que el texto que agregado no contradiga a ninguno de los preceptos preexistente. Consecuentemente, el *Constituyente Permanente* “No tiene facultad para derogar totalmente la Constitución en vigor” porque “la facultad se ejercita siempre sobre una ley que existe y sigue existiendo.”¹²⁶

Miguel Carbonell enfatiza que “si se acepta que el Poder Constituyente originario es un poder de naturaleza extraordinaria (...) debe convenirse también en que su actuación debe limitarse a un momento histórico determinado y debe desaparecer o aletargarse a una vez creada su obra.”¹²⁷ Carla Huerta es de la misma opinión respecto del nombre Constituyente Permanente porque “su actuación presupone la existencia de la Constitución, por la que no lo podemos

¹²³ Ibid., p. 275.

¹²⁴ Ibid., p. 276.

¹²⁵ Op. cit., pp. 45-65.

¹²⁶ Ibid.

¹²⁷ Op. cit., *Teoría de la constitución, ensayos escogidos*, pp. 371-395.

llamar Constituyente. Esta es su función creadora y a pesar de ser un poder supraestatal y supra-federal, lo es en grado inferior al Constituyente.¹²⁸

La tesis negativa respecto de si el órgano reformador es Constituyente recae en que dicho poder legislativo extraordinario está limitado por el orden jurídico preexistente y ese condicionamiento le priva de la categoría de Poder Constituyente,¹²⁹ en conjunto con el hecho de que el órgano reformador simplemente no llena los requisitos esenciales que presupone un Constituyente.

Otro punto de suma importancia que no puedo ignorar es respecto de *quién* es el que detenta la soberanía y, ultimadamente, el que tiene la potestad de modificar la constitución hasta en sus fundamentos. Nadie rechaza que el pueblo detenta la soberanía, pero sí hay discusiones en cuanto a si ésta es transferida al Poder Constituyente Derivado en el momento de ejercer sus funciones. Es fácil asumir que los que dotan al órgano reformador como Constituyente es, consecuentemente, detentador de la soberanía. Sin embargo, tanto Ignacio Burgoa como Felipe Tena Ramírez argumentan que, por virtud del artículo 39 constitucional, el pueblo es el único capaz de alterar o modificar la forma de gobierno.¹³⁰ Burgoa agrega que “siendo el pueblo titular de la soberanía popular y teniendo aquélla por característica la inalienabilidad tal como lo declara el artículo 39, es lógico y evidente que el pueblo no pudo haberse despojado o desposeído de ella para conferirla al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los Estados, órganos que sólo son titulares del ejercicio del poder público, limitado por la propia Constitución y por la legislación ordinaria en general.¹³¹ Luis Recasens Sichés¹³² concuerda al exponer: “el caso de reforma constitucional está limitado por barrera infranqueables. La reforma, para que merezca la calificación de tal y no caiga bajo el concepto de otra alteración

¹²⁸ Op. cit.

¹²⁹ Sagüés, Néstor Pedro, op. cit.

¹³⁰ Burgoa, op. cit., p. 369; Tena Ramírez, op. cit., pp. 45-63.

¹³¹ Op. cit.

¹³² *Filosofía del derecho* citado por op. cit., Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, p. 370.

totalmente distinta, *no puede llegar a cambiar la esencia de la constitución*¹³³, no puede comprender la modificación del supremo poder del Estado; esto es, por ejemplo, no puede transformar un régimen democrático en un régimen autocrático, ni viceversa; tal alteración no puede ser contenido de una reforma, sino que requiere un acto primario del Poder Constituyente, uno, indiviso, e ilimitado. Esto es así sencillamente por la siguiente consideración, hartamente clara y fundamental. El órgano o poder autorizado para reformar la Constitución es tal porque recibe su competencia de la Constitución; de ella, por consiguiente, podrá modificarse todo aquello que no sea referido esencialmente a la titularidad del supremo poder (soberanía), pero de ninguna manera este punto, pues en el momento en que tal hiciese, negaría la fuente de su propia existencia, y competencia, y lo que resultase representaría la fundación originaria de un nuevo sistema jurídico sin conexión ni apoyo en el anterior; representaría una ruptura total con el orden jurídico anterior, aunque se produjese pacífica e incruentamente.”

La réplica del maestro Tena Ramírez es en función a su opinión, líneas arriba, respecto a que los poderes constituidos se juntan para formar el Constituyente. La contrarréplica de Ignacio Burgoa fue a decir que dicho órgano no es un órgano especial, sino que el artículo 135 instituye un órgano cooperativo o colaborativo entre el Poder Legislativo Federal y los Poderes Legislativos de los Estados.¹³⁴ Circunstancia que no autoriza presumir siquiera que el ordenamiento fundamental sea reformable por un órgano especial con personalidad propia.

Antes de someter al lector a mi opinión frente a este tema, la discusión de Constituyente contra Revisor y si el pueblo comparte su soberanía con el Constituyente Derivado, invariablemente debo de mencionar los límites a la Reforma Constitucional y cómo a pesar de la existencia de ciertos límites que por lo general los constitucionalistas aceptan, su valor absoluto o derivado va en función a su opinión respecto al tema previamente visto.

¹³³ Énfasis del autor.

¹³⁴ Op. cit., p. 372.

3.2 LÍMITES A LA REFORMA

De un lado tenemos lo que la naturaleza del Órgano Revisor o sus funciones inherentes lo permiten hacer o no hacer y otra lo que la constitución misma, ya sea por la conformación de sus elementos sociales, culturales y económicos o por lo que la misma disposición le permite. Es en este punto que nos referimos a los límites que la Constitución misma establece para su propia reforma.

Sergio Díaz Ricci define a los límites a la reforma constitucional como “aquellos obstáculos o impedimentos que restringen o alteran el desarrollo de la normal función constituyente.”¹³⁵

Las clases de límites que hay conforme a un criterio jurídico son:¹³⁶

1. Si la constitución prevé expresamente límites.
 - a. Aquellos que los consideran insuperables.
 - b. Los relativos, siempre superables.
 - c. Además de límites expresos, añaden la existencia de límites no expresos o implícitos.

2. Si la constitución no prevé ningún límite.
 - a. Guarda silencio en cuanto a la extensión permitida de la Reforma.
 - b. Que la constitución prevea expresamente la reforma total.

Desde una perspectiva dogmática:

1. Aquéllos que sostienen la existencia de una constitución material de la que se derivan consecuencias jurídicas.
 - Sostienen la existencia de límites implícitos y la irreformabilidad absoluta de los explícitos.
2. Aquéllos que no admiten la noción de constitución material de la que puedan extraerse consecuencias jurídicas.

¹³⁵ Op. cit., pp. 556-713.

¹³⁶ Ibid.

- No admiten la existencia de límites implícitos y sólo reconocerán a los límites explícitos establecidos por la constitución a lo que atribuye un alcance relativo o absoluto.

Por límites expresos entendemos aquellos obstáculos o impedimentos fijados positivamente en el texto constitucional. También nominadas cláusulas de intangibilidad, cláusulas de irreformabilidad, o cláusulas pétreas.

Los límites tácitos son aquellos en los que el impedimento para modificar por vía de reforma una determinada materia no consta explícitamente en ninguna disposición constitucional.¹³⁷

La clasificación de tipos de límites de Néstor Pedro Sagüés¹³⁸ es enfocada un poco más al fondo de los límites, como a continuación:

1. De tiempo.
2. De lugar.
3. De contenido.
 - a. Por normas de derecho internacional.
 - b. Por cláusulas de irreformabilidad o de irrevisión.
4. De órgano o de trámite, es decir, procesal, es en este rubro donde sale la discusión si una constitución es rígido o flexible.

La interesante discusión que nace de los límites a la reforma constitucional, similar a la que vimos en el apartado anterior, es respecto de la trascendencia de los límites. Aquellos que dotan al Órgano Revisor como Constituyente, naturalmente argumentan que en efecto existen los límites que expresamente menciona una constitución, pero por más férreas e inamovibles que puedan parecer, no hay obstáculos frente a los vientos del cambio. Naturalmente existen los que argumentan lo contrario y dan sus razonamientos de porqué es recomendable para la estabilidad del Estado. Como podemos ver, aunque con matices diferentes, hemos heredado la misma discusión que tenían James Madison y Thomas Jefferson doscientos años antes.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Op. cit., pp. 299-310.

Un argumento fuerte antirreformista es que existe una necesidad de afianzar la constitución para consolidar al sistema político.¹³⁹ Esto es posible de dos maneras: primero, por medio de bloqueos transitorios de la reforma constitucional y segundo, impedir la modificación de ciertos preceptos de la constitución.

También son conocidos por límites extrajurídicos¹⁴⁰ y estos son conformados por razones ideológicas dentro de la sociedad o estructurales, como es el sistema productivo o el sistema de clases cosa que evita determinadas reformas, independientemente a si existan límites formales o no.

Tena Ramírez nos recuerda las corrientes clásicas que hablan sobre la existencia de límites en las alteraciones a la constitución, independientemente de si se encuentran o no de manera formal en la constitución, ya sea de manera parcial o total.¹⁴¹ Hace esto al citar a Emilio Rabasa, Maurice Hauriou y a Carl Schmitt al decir que hay límites en la revisión de la constitución, el órgano revisor solo tiene competencia para modificar las leyes constitucionales pero no las decisiones fundamentales, los principios fundamentales son de jerarquía superior a las leyes ordinarias, respectivamente.

Sin embargo, los argumentos principales en contra de las cláusulas pétreas ya sea explícitas o implícitas son:¹⁴²

- Provocan efecto político contrario, es decir, privan al Constituyente de su función primordial de evitar o hacer innecesaria la aparición de un Poder Constituyente Revolucionario.
- No sirven en tiempos de crisis.
- Enaltece el reconocimiento del derecho natural contra el positivismo jurídico.
- Se basa en creencias que podrá maniatar generaciones futuras.
- Si el Estado puede decidir jurídicamente su extinción, porqué no su cambio sustancial.

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Vanossi, op. cit., p. 244.

¹⁴¹ Op. cit.

¹⁴² Vanossi, op. cit., p. 255.

En este sentido, Jorge Vanossi¹⁴³ afirma dos cosas:

1. No hay cláusulas pétreas implícitas.

Admite que la plena posibilidad que todo Estado puede modificar, también sustancialmente el propio ordenamiento supremo, si bien siempre en el ámbito del derecho vigente, incluso en la hipótesis extrema que así se cambia su misma forma de Estado.

2. Hay una inutilidad y relatividad jurídica de cláusulas pétreas expresas.

Su virtualidad jurídica se reduce a cero frente a hipótesis muy posibles de

- a. Violación o quebrantamiento revolucionario cuando no se cumplen las prohibiciones y, a pesar de ello, la reforma de un contenido prohibido alcanza efectividad por su vigencia ante los órganos del Estado y el ulterior acatamiento comunitario.
- b. Superación revolucionaria de toda la constitución, con lo cual el problema se torna abstracto, pues desaparece la norma misma que establecía la prohibición o condición pétrea.
- c. Derogación de la propia norma constitucional que establece la prohibición al seguir los mecanismos previstos por la constitución o los efectos de su reforma regular para proceder luego a modificar la cláusula que ya no tienen más carácter pétreo.

En relación con la Constitución Mexicana, Jorge Carpizo¹⁴⁴ nos dice que, con referencia al artículo 135 constitucional y los verbos *reformular* y *adicionar*, el punto de vista gramatical nos lleva a descartar la idea de que ambos verbos signifiquen destruir, por ejemplo, cambiar una forma de gobierno por otra, cosa que llevaría a la destrucción de la Constitución de 1917, además, desde el punto de vista jurídico los verbos siguen el mismo procedimiento para la alteración del texto y ambos deben de satisfacer todas y cada una de las premisas constitucionales. Por su parte, Burgoa refiere que *reforma* implica modificación parcial, otro verbo que alude a una modificación total tendría que ser *sustitución* o *transformación*, por lo tanto es algo accesorio o anexo a algo principal que es

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ Op. cit., p. 559.

precisamente su objeto.¹⁴⁵ Así mismo, adicionar hace alusión a la facultad del órgano revisor de ampliar, completar o agregar algún aspecto o característica, *contrario sensu*, adicionar impide la restricción o anulación de derechos y garantías que la Constitución consagra.¹⁴⁶ Por último, “la reforma total de la Constitución entendida como sustitución no es lógicamente posible desde la perspectiva material mediante el procedimiento previsto por el artículo 135.”¹⁴⁷

A mi parecer, lo más difícil de esta discusión es aceptar que hay lógica detrás de cada lado, por lo mismo, pronunciarte de un lado o de otro no es cosa fácil. Sin embargo, aquellos que optan por la posibilidad de reformar una constitución en su totalidad parecen olvidar que al crear una constitución o hacer algún cambio en ella, tiene que darse determinado tiempo de permanencia para su sano desarrollo, así como es difícil de ignorar el hecho, como en nuestro caso, que el documento histórico fue consecuencia de una lucha que duró cerca de diez años. La cual costó tantas vidas en el proceso y al mismo tiempo generó reconocimiento internacional por su defensa de los derechos sociales, en sí, que la constitución sea producto de una lucha social histórica reconocida dentro de la sociedad misma que, por ello, genera cierta veneración o respeto. Por otro lado, si no aceptamos el cambio tal como es, podemos generar una ruptura, casi siempre dolorosa, en vez de tratar de crear mecanismos fijos que puedan adicionar o complementar los cambios, presentados durante el desarrollo de una sociedad..

Otro punto que no podemos desconocer es como la sociedad misma puede llegar a funcionar como freno o barrera frente a los cambios buscados, por vía jurídica, dentro de la constitución si estos no tienen sustento en la sociedad misma a la que se le pretende aplicar. Los mismos pueden ser considerados como límites extrajurídicos,¹⁴⁸ ingredientes sociopolíticos que restringen las acciones del órgano revisor de la Constitución¹⁴⁹ o como el

¹⁴⁵ Op. cit., p. 369.

¹⁴⁶ Huerta, op. cit., p. 87.

¹⁴⁷ Ibid.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Díaz Ricci. Op. cit.

sometimiento del proceso político a los intereses de la comunidad en virtud de su sentimiento constitucional, es decir aquella conciencia de la comunidad que trasciende a todos los antagonismos y tensiones existentes político-partidistas, económico-sociales, religiosos o de cualquier otro tipo, integra a detentadores y destinatarios del poder en el marco de un orden comunitario obligatorio.¹⁵⁰ Estas observaciones me llevan a la conclusión que, si creamos una constitución o modificamos formalmente una ley fundamental con los constitucionalistas Vanossi y Días Ricci en mente, de todos modos habrán restricciones al órgano revisor, dado que su trabajo final será plasmado hacia la sociedad misma y ésta es regida por dinámicas muy distintas a la jurídica. Aunque decidamos no ponerles el nombre de *límites* como tal porque no forman parte del procedimiento formal del Órgano Revisor, ultimadamente *limita* cualquier pretensión que este mismo tenga. Es decir, ya sea por medio de cláusulas pétreas o límite implícito, extrajurídico, etc; éste existe al dejarnos con la misma consecuencia: ningún intento de reforma cumplirá con su cometido porque la constitución no la prohíba o porque la naturaleza de quien efectúe el cambio sea el mismo respecto de quien la redactó.

Hay una contrarréplica frente a la imposibilidad de la modificación total a la constitución mas no la parcial. Esta consiste en que si no hay manera formal de modificar la constitución en su totalidad entonces el cambio será de hecho por vía de las modificaciones parciales. La idea detrás de este argumento es para mostrar que si un grupo de legisladores encargados con la tarea de modificar la constitución desean cambiarla en su totalidad, lo harán a pesar de la restricción para su modificación total, salvo paso a paso, es decir, por medio de reformas parciales por ser impedidos por la constitución misma. Asimismo, otro argumento en contra es que si no hay una previsión legal que posibilite la creación pacífica de una nueva constitución, existirá la posibilidad de la redacción de una nueva constitución por medios violentos. Es decir, por qué permanecer con una idea errónea de que una constitución no sea modificada totalmente si lo buscado es evitar una ruptura fuerte en la sociedad que

¹⁵⁰ Loewenstein, op. cit., pp. 200.

inevitablemente causará estragos. Desde luego que ambas ideas tienen su mérito y es reconocible la intención de evitar recaer en transiciones violentas. Sin embargo, concuerdo con Jorge Carpizo cuando refiere que la necesidad de un cambio fundamental o de una nueva constitución será notorio, cosa que necesariamente significa un cambio fundamental en la sociedad y éstos nunca ocurren sencillamente ni con orden. Los cambios en las constituciones sí deben de permitirse para su mejoramiento y mayor eficiencia, cualquier otra razón ultimadamente perderá sentido, más si es para probar un punto. Si una constitución evoluciona con su sociedad, entonces es parte del proceso natural que una constitución cambie con el tiempo y que a cierto punto, sea bastante distinta en comparación a cómo empezó. Sabemos que todo joven, con el paso de los años, embarnece, sin embargo aceptar ese hecho no significa que el joven deberá de empezar a comprar vestimenta dos tallas más grande por la mera posibilidad de que algún día, portará ropa de esa talla. De la misma manera, alegar un cambio fundamental como permitido dentro de una constitución no parece ser útil ya que la tarea de una constitución es enfrentarse al *siguiente* paso, no al paso eventual o final.

Invariablemente de las reformas parciales o cambios totales, cualquier reforma debe de tomar en cuenta tres elementos esenciales para mantenerse vigente y efectivo:¹⁵¹

- La constitución no puede antagonizar los valores e intereses considerados como preciados por movimientos sociales ni de determinado grupo.
- La constitución debe dar cabida a las futuras generaciones que usan o evalúan los procedimientos o disposiciones constitucionales bajo una óptica distinta que aquellos presentes a la redacción de su constitución.
- Los usuarios de la constitución entienden que cualquier modificación no se convierte en fuente de ley fundamental solo porque sus condiciones internas son acatadas.

¹⁵¹ Graber, Mark, op. cit., pp. 140 y 141.

3.3 PROCESO NORMO-GENÉTICO Y TÉCNICA PARA LA REFORMA A LA CONSTITUCIÓN

La doctrina nos instruye sobre consideraciones mínimas que deben ser contempladas o situaciones que deben ser cumplir para aprovechar las reforma a la constitución e inclusive blindarlas para proteger contra cualquier efecto negativo que posiblemente podrá incurrir.

Hay momentos en el transcurso de la vida constitucional que consideramos particularmente relevantes para el momento de adquisición de conciencia de la *necesidad* de emprender una reforma a la constitución:¹⁵²

1. Momentos políticos:

- a. Victoria en una guerra;
- b. Una derrota militar;
- c. Revolución política o social; y
- d. Proceso de autodeterminación o independencia.

2. Conveniencia Jurídica:

- a. Cuando el ordenamiento vigente no ofrece la solución a una necesidad planteada;
- b. Cuando quizás previéndola, carece de fuerza política suficiente para hacer cumplir el mandato constitucional; y
- c. Cuando la normativa regula insuficientemente una situación.

Díaz Ricci comenta “desconocer este requerimiento significaría hacer perder el sentido a toda lógica jurídico-formal sobre la que se asienta todo sistema constitucional para cuya subsistencia es esencial mantenerse como el ordenamiento jurídico fundamental efectivo del Estado.”¹⁵³

Hay que mencionar, además ciertos recaudos que debe de contemplar la reforma antes de implementarla:¹⁵⁴

1. Probar la legitimidad del objeto de la misma;

¹⁵² Díaz Ricci, ,op. cit., pp. 301-380.

¹⁵³ Ibid.

¹⁵⁴ Ibid.

2. Demostrar que el objetivo político puede conseguirse a través de la constitución; y
3. Probar que es necesaria porque no es superflua y que la reforma es jurídicamente necesaria.

Esto, con miras a que la reforma tenga una justa causa final, o sea, un motivo y un fin que realmente respondan a los imperativos sociales que la reclamen.¹⁵⁵ Caso contrario sería espuria, antisocial o demagógico.¹⁵⁶

Finalmente, dos objetivos significativos de la reforma para su justificación son las de primero, la reforma debe sentar las bases o principios de un mejoramiento o perfeccionamiento social y, segundo, brindar las reglas según las cuales pueda solucionarse satisfactoria y eficazmente un problema que afecte al pueblo o subsanarse una necesidad pública.¹⁵⁷

Néstor Pedro Sagüés establece una metodología interesante y concreta que podrá funcionar para la implementación de las reformas con el enfoque primordial respecto a cómo crear una norma de jerarquía suprema.

Las etapas en este proceso normo-genético o de elaboración de la norma constitucional son:¹⁵⁸

- 1) Observación de los hechos: la tarea del legislador principia por la consideración de la realidad a fin de determinar las expectativas y reclamos sociales.
- 2) Planteo de la demanda normativa: con vías formales e informales de articulación de la presentación normativa, es decir, quiénes son positivamente o en la práctica los que poseen el derecho de iniciativa.
- 3) Recopilación de datos: La demanda normativa debe ser confrontada de inmediato con los antecedentes necesarios para considerarla como datos fácticos, precedentes normativos, experiencias habidas, soluciones

¹⁵⁵ Burgoa, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., p. 377.

¹⁵⁶ Burgoa, *Renovación de la constitución de 1917*, op. cit., p. 36.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Sagüés, Nestor Pedro, *Teoría de la constitución*, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, pp. 134-135.

adoptadas, comparación de las demandas, factores de poder y grupos de presión en juego, intereses afectados, etcétera.

- 4) Formulación de alternativas: Posteriormente cabe ensayar distintas hipótesis normativas para responder a la o las pretensiones iniciales. Tratar de reunir tres cualidades, realizables en el plan material, satisfactorio en el plano ético y éxitos según los fines propuestos.
- 5) Adopción de la decisión: Entre las diferentes hipótesis normativas cabe escoger una.

En la adopción de una decisión normativa el constituyente pudiera manejar estos elementos:¹⁵⁹

- i) Memoria: Contemplación de los resultados y experiencias previas.
- ii) Intuición: Captación correcta de la realidad, esto es, percepción aguda, penetrante e inteligente del momento.
- iii) Docilidad: Aptitud para recibir y aceptar el aporte y los dictámenes de los expertos que cuenten con autoridad intelectual y moral en el problema bajo examen.
- iv) Agilidad Mental: Ingenio para encontrar distintas y buenas respuestas normativas a demandas sociales.
- v) Razón: Pensar con acierto, tino, cuidado, cordura, sensatez, en la elaboración de esas respuestas.
- vi) Previsión: Capacidad para medir los efectos de la adopción de una medida constitucional.
- vii) Cautela: Contemplación de las dificultades o impedimentos para realizar una opción normativa, que una solución sea aplicado en el tiempo y contexto idóneo.

Esto no quiere decir que a partir de ahora los integrantes del Congreso de la Unión y de las legislaturas locales deben de acatar férreamente este procedimiento, simplemente busco ilustrar, tras un razonamiento quizás superficial, si uno tiene como objetivo serio la tarea de reformar su constitución tiene que tener claro sus objetivos y la metodología elegida para realizarlo

¹⁵⁹ Ibid, p. 136.

eficientemente y, al mismo tiempo, que las reformas efectuadas cumplan sus propósitos sin verse frustrado. Todo esto con los ánimos de contribuir con la continuidad del ordenamiento constitucional.

Lo dicho hasta aquí supone que a falta de ejecutar alguno de estos criterios al ser necesarios puede llegar a conducir a debilitar la fuerza normativa de la constitución¹⁶⁰ y hasta generar consecuencias nefastas para el ordenamiento constitucional.¹⁶¹

3.4 PROCEDIMIENTO DE REFORMA

Ya que he analizado la reforma como concepto, es menester ver entonces de que manera opera la reforma a la constitución en México. Así, como se vio líneas atrás, el artículo 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dice así:

Artículo 135.- La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

Para el proceso de reforma en México, la iniciativa de reforma a la constitución sigue el mismo procedimiento que el de ley, ya que no hay mención al respecto en el artículo 135 constitucional. Por lo que ésta corresponde, de conformidad con el artículo 71, al presidente de la nación, a los diputados y senadores del Congreso y de la Unión y a las legislaturas de las entidades federativas.

El procedimiento debe iniciarse en cualquiera de las dos cámaras del Congreso, a falta de disposición específica. El proyecto de reforma es estudiada y votada en cada una de las Cámaras, y tiene que ser aprobada por una mayoría de las dos terceras partes. El quórum de asistencia es de más de la mitad de sus miembros en cada Cámara. Después, es sometido a voto de las legislaturas de las entidades federativas, cuya mayoría debe votar

¹⁶⁰ Días Ricci, op. cit.

¹⁶¹ Carbonell, *Teoría de la constitución*, op. cit., pp. 371-395.

afirmativamente. El cómputo de los votos lo realiza el Congreso de la Unión, o la Comisión Permanente, en su caso.¹⁶²

No solo existe el procedimiento que emana del artículo 135, sino también hay excepciones que nuestra Constitución General de la República contempla: una de mayor rigidez y dos de flexibilidad.

El procedimiento de mayor rigidez que el establecido en el artículo 135 está redactado en el artículo 73 fracción tercera que faculta al Congreso a formar estados dentro de los límites de los ya existentes. Las legislaturas de las entidades federativas, afectadas deben dar su consentimiento. Si no, las dos terceras partes del total de la legislaturas tienen que ratificar la reforma para que pueda ser aceptada, por lo tanto, es más rígido que el procedimiento del 135 constitucional.

Los dos procedimientos más flexibles que el establecido en el 135 constitucional, porque son modificados por medio de las mismas reglas para la modificación de la legislación ordinaria, provienen del artículo 73 fracción primera, procedimiento por medio del cual el Estado Federal admite nuevas entidades federativas. Procedimiento en virtud del cual se modificaría el artículo 43 que enumera las partes integrantes de la Federación, y la fracción quinta del mismo artículo 73 que faculta cambiar la residencia de los poderes de la Federación. Los cambios se verían en el artículo 43 constitucional y demás cambios que generados en función del cambio de los Poderes.

3.5 TIPOS DE REFORMAS EFECTUADAS EN MÉXICO

Analizar las reformas que ha sufrido la Constitución del 1917 no es trabajo ni cómodo ni sencillo. Afortunadamente, grandes constitucionalistas han aportado el tiempo y la dedicación necesaria para digerir tanta información acumulada a través de un siglo y así otorgarnos clasificaciones por medio del cual podemos mejor entender las transformaciones de nuestra Norma Fundamental.

¹⁶² Huerta, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, op. cit., p. 90.

Entre ellos, Jorge Carpizo¹⁶³ comenta que hay 7 tipos de reformas que se han dado en México:

1. Reformas de carácter gramatical: La alteración no cambia lo que ya el artículo expresaba pero a través de la modificación gramatical se deseó detener la violación constitucional detectada.
2. Reformas para regresar al precepto original de 1917: ejemplifica que cuando una reforma se apartó del sentido del precepto original, una posterior reintegró al artículo sus primitivos alcances.
3. Reformas de artículos mal colocados: menciona dos ejemplos del artículo 52;
4. Reformas que aumentan las facultades del Presidente de la República;
5. Reformas para federalizar diversas materias que antes eran competencia de las entidades federativas:
 - Legislación sobre el trabajo;
 - Legislación sobre industria cinematográfica y energía eléctrica; y
 - Legislación sobre juegos y apuestas.
6. Reformas significativas:
 - El aumento de 4 a 6 años el periodo presidencial; y
 - El aumento del periodo senatorial de 4 a 6 años.
7. Reformas con alcances positivos:
 - Creación del apartado B del artículo 123;
 - La creación de la base para la fijación de utilidades que deben repartirse entre los trabajadores; y
 - La reforma relativa a la disminución a 18 años al requisito para ser ciudadano.

El maestro Diego Valadés de igual manera hace un análisis del tipo de reformas que ha sufrido México a través de su vigencia que, fuera de

¹⁶³ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Editorial Porrúa, 2003, pp. 309-315.

correctivos, son cuatro, de justicia, seguridad jurídica, para la democracia y relativo a la soberanía¹⁶⁴:

1. Entre las reformas para la justicia destacan:

- Igualdad jurídica de la mujer y el varón;
- La seguridad social;
- El reparto de utilidades;
- El derecho a la vivienda;
- Ampliación y perfeccionamiento de la justicia federal;
- La justicia administrativa;
- La protección de las etnias;
- Defensa del consumidor;
- Desarrollo rural; y
- Garantías para las iglesias.

2. Reformas relativas a la seguridad jurídica:

- Defensa del equilibrio ecológico;
- Uso pacífico de la energía nuclear;
- Autonomía universitaria;
- Autonomía municipal;
- Las reglas de nacionalidad;
- Los derechos de la naturaleza económica;
- La responsabilidad de los servidores públicos; y
- Protección de los derechos humanos.

3. Reformas para la democracia:

- Voto de la mujer;
- Derecho a la ciudadanía a partir de los 18;
- Incorporación de los partidos políticos;
- Representación proporcional;
- Organismos electorales; y

¹⁶⁴ Valadés, Diego, *Constitución y política*, México, UNAM, 1994, p. 80.

- Ampliación y fortalecimiento de los órganos de representación popular en los ámbitos municipal, estatal y federal.
4. En materia de soberanía son importantes
- Inclusión del mar patrimonial; y
 - Principios rectores de la política exterior.

3.6 PROBLEMÁTICA DE LA REFORMA EN MÉXICO

Es, entonces, momento de tratar el dilema constitucional que sufrimos en México. Si, de acuerdo con el seguimiento racional de mis exposiciones, la discusión primaria para la reforma de una constitución es en cuanto a sus límites o si los que la reforman son o no son Constituyentes, por medio del procedimiento establecido con anterioridad que otorga el nombre de rígida a la Ley Fundamental, porque nos agobia un tema un tanto imprevisto como es el de excedernos con el uso de las reformas a tal grado que quedó ampliado el área gris entre rigidez y flexibilidad.

Al momento de la publicación de la Constitución de 1917, el producto del trabajo de nuestro Constituyente fue el de una Constitución innovadora. La primera del mundo en contemplar derechos sociales, cosa que, hasta ese entonces, no tenían las Constituciones del momento. Con el paso del tiempo, lentamente la Constitución innovadora se tornó conservadora al momento en que “los objetivos de cambio cedieron su espacio a lo de estabilidad; la norma se orientó hacia la permanencia de un orden hegemónico y se privilegiaron la armonización de intereses, la temperación de las expectativas colectivas y la consolidación del poder presidencial.”¹⁶⁵

En efecto, “se abusó del procedimiento de reforma constitucional porque su rigidez jurídica resultó en flexibilidad real por el hecho de que un solo partido contaba con los votos suficientes para ello y de que el jefe de ese partido ha sido

¹⁶⁵ Valadés, *La constitución reformadora*, op. cit., p. 21.

y es el Presidente de la República.”¹⁶⁶ Esta circunstancia política fue la que facilitó todas las reformas y adiciones efectuadas en su mayoría por consecuencia de la llamada “transición democrática” es decir, del proceso de cambio político iniciado a fines de los años setenta e intensificado a partir de los noventa por el cual México transitó paulatinamente hacia una democracia electoral.¹⁶⁷

A la fecha,¹⁶⁸ la Constitución ha sufrido cerca de 700 adiciones o modificaciones por medio de 238 decretos de reformas. Aclaro que es preferible concentrarnos en las reformas por medio del número de decretos y no en sí, por el número de artículos reformados. La razón, y de acuerdo al listado de tipo de reformas efectuadas en México contenido en líneas arriba, muchas veces un solo decreto implica que el cambio de terminología (gramatical) se replica en varias decenas de artículos sin que haya una transformación mayor, como por ejemplo con la misma modificación de Distrito Federal a Ciudad de México.¹⁶⁹

Al aprobarse la Constitución en 1917, contenía cerca de 22,000 palabras, el día de hoy rebasa las 60,000 palabras,¹⁷⁰ casi tres veces el tamaño de su original extensión.

De los 136 artículos que componen la Constitución, solo 22 no han sido modificados. Esto significa que el 16% del articulado permanece intocado.¹⁷¹

¹⁶⁶ Carpizo, Jorge, *México ¿hacia una nueva constitución? Estudios de teoría del estado y derecho constitucional en honor a Pablo Lucas Verdú*, citado por Días Ricci, op. cit.

¹⁶⁷ Fix-Fierro, Héctor, *Hacia el centenario de la constitución mexicana de 1917. Una reflexión a propósito de reformas, textos, modelos y culturas constitucionales*, en González Pérez, Luis Raul, Valadés, Diego, et al, coord., *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, IIJ, 2015, p. 684.

¹⁶⁸ 7 de agosto de 2019.

¹⁶⁹ Flores, Imer B., *La dialéctica cambio-permanencia constitucional: a propósito del anteproyecto de texto reordenado y consolidado de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, UNAM, IIJ, p. 228.

¹⁷⁰ Ibid., se contempla que la cifra ha aumentado desde el 2015.

¹⁷¹ Valadés, *Constitucionalismo contemporáneo*, op. cit., pp. 20-26, trabajo del 2013.

Con el fin del partido hegemónico en el poder, la opinión pública creyó que el gran número de reformas iba a disminuir considerablemente, al considerar que sería más difícil que un partido pudiera conseguir la mayoría en el Congreso así como, posteriormente, la prohibición de alcanzar más del 60% de la representación en las cámaras del Congreso de la Unión¹⁷², lo que realmente ha acontecido es el incremento en el número de reformas. Para darnos una idea, el decreto de reforma número 119 de 238 fue promulgado el 27 de junio de 1990. Como podemos apreciar, la mitad de los decretos fueron promulgados en los primeros 70 años de vigencia de la Constitución y la otra mitad en los últimos 30 años. No está de más decir que esto comprueba una clara aceleración en el ejercicio de reformas a nuestra Constitución. El sexenio de Felipe Calderón ha sido uno de los que más ha contribuido con la aprobación de las reformas a la Constitución. Durante su gestión, hubo 38 decretos de reforma y 110 artículos reformados cuya equivalencia remonta a 20% de todas las reformas previamente aprobadas a partir de 1921.¹⁷³ La siguiente tabla resume el número de reformas al texto constitucional, contabilizadas por periodo de gobierno, hasta la fecha citada. La tabla refleja también el porcentaje relativo de los cambios por periodo de gobierno, el número de decretos expedidos en cada uno de ellos y, por último, la extensión, en palabras, del texto constitucional al final de cada uno de dichos periodos a partir de 1970:¹⁷⁴

<i>Presidente</i>	<i>Periodo</i>	<i>Reformas</i>	<i>(%)</i>	<i>Decretos</i>	<i>Extensión (palabras)</i>	<i>Diferencia (palabras)</i>
Álvaro obregón	1920-1924	8	1.2	2		
Plutarco Elías Calles	1924-1928	18	2.8	5		

¹⁷² Fix Fierro, op. cit., p. 685.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Cuadro tomado del trabajo académico: Fix- Fierro, Héctor, y Valadés, Diego, coords., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Ley de desarrollo constitucional anteproyecto*, México, UNAM, IJ, et al, 2016, p. 3.

Emilio Portes Gil Pascual ortiz Rubio Abelardo Rodríguez	1928- 1934	28	4.4	12		
Lázaro Cárdenas	1934- 1940	15	2.3	10		
Manuel Ávila Camacho	1940- 1946	18	2.8	10		
Miguel Alemán	1946- 1952	20	3.1	13		
Adolfo Ruiz Cortines	1952- 1958	2	0.3	1		
Adolfo López Mateos	1958- 1964	11	1.7	9		
Gustavo Díaz ordaz	1964- 1970	19	3.0	8	27 638	
Luis Echeverría	1970- 1976	40	6.2	14	28 532	+ 864
José López Portillo	1976- 1982	34	5.3	14	29 938	+ 1 406
Miguel de la Madrid	1982- 1988	66	10.3	19	34 916	+ 4 978
Carlos Salinas de Gortari	1988- 1994	55	8.6	15	36 856	+ 1 940
Ernesto Zedillo	1994- 2000	77	12.0	18	42 802	+ 5 946
Vicente Fox	2000- 2006	31	4.8	17	45 365	+ 2 653
Felipe Calderón	2006- 2012	110	17.2	38	54 815	+ 9 450
Enrique Peña nieto	2012- 2015	90	14.0	20	66 073	+ 11 258
Total		642	100.0	225		

Nota: Los periodos de gobierno sexenal comienzan el 1o. de diciembre del primer año y concluyen el 30 de noviembre del segundo. La columna sobre “extensión” se refiere a la extensión del texto constitucional, medido en palabras, al final del periodo correspondiente, y no incluye el preámbulo ni los artículos transitorios.

Parece ser que, en nuestra época, un presidente entrante que no presenta o no tiene en mente un *paquete* de reformas para promover durante su gestión, será visto como un presidente sin verdadero proyecto, impulso, o incluso como un presidente débil.

Claro que algunas reformas han sido necesarias por haberlo exigido las transformaciones sociales, económicas, culturales y políticas del pueblo, muchos han llegado a considerar como parte aguas al gobierno del presidente De la Madrid, pues a partir de esa fecha inició un proceso de reformas, que dura hasta nuestros días en el que hay una renovación importante de las instituciones

existentes y la creación de otras muchas que han modernizado y actualizado nuestro ordenamiento constitucional. Estos cambios han apuntado hacia el fortalecimiento de los poderes Legislativo y Judicial frente al Poder Ejecutivo federal; de los derechos de los ciudadanos y de los medios para su defensa, así como de los mecanismos de rendición de cuentas del gobierno y de responsabilidad de los servidores público.¹⁷⁵ La Constitución ha sido reformada de manera importante en las siguientes materias:

- Control de la constitucionalidad de las leyes;
- Autonomía de gobierno y administración de los municipios;
- Sistema electoral y representativo (federal y local);
- Derechos fundamentales, tanto individuales como sociales, y sus medios de protección;
- Derechos y autonomía de los pueblos indígenas;
- Propiedad y justicia agrarias;
- Transparencia y acceso a la información pública gubernamental;
- Sistemas de justicia penal y seguridad pública;
- Presupuesto, control del gasto público y rendición de cuentas;
- Relaciones del Estado con las Iglesias y las comunidades religiosas;
- Independencia, gobierno y carrera judiciales;
- Rectoría del Estado sobre el desarrollo nacional y sistema de planeación democrática; y
- Explotación de recursos energéticos y empresas productivas del Estado.

En el marco de estas reformas, nuevas instituciones fueron introducidas y otras ya existentes han sido reformadas sustancialmente:

- a) Creación de los “organismos constitucionales autónomos”, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (1992-1999), el Banco de México (1993), el Instituto Nacional Electoral (1996-2007-2014), el Instituto Nacional de Estadística y Geografía (2005), el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación, la Comisión Federal de

¹⁷⁵ *Texto reordenado y consolidado*, op. cit., pp. 3-5.

Competencia Económica, el Instituto Federal de Telecomunicaciones y el Consejo Nacional de Evaluación de la Política de Desarrollo Social (2013), y el Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (2014);

- b) Nueva composición de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y ampliación y especialización de sus facultades de control constitucional y creación del Consejo de la Judicatura Federal como órgano de gobierno y administración del Poder Judicial de la Federación (1987- 1994-1995-1996-1999);
- c) Creación de la Auditoría Superior de la Federación como órgano de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión con autonomía técnica para la fiscalización y evaluación del desempeño de las autoridades públicas (1999-2009-2015);
- d) Creación de la jurisdicción electoral federal (1987-1990-1993-1996-2007);
- e) Creación de los tribunales agrarios (1992);
- f) Creación de una jurisdicción especializada para menores (2005-2015);
y
- g) Reconocimiento y regulación constitucionales de los organismos de protección de derechos humanos, electorales y de transparencia y acceso a la información pública gubernamental (1977, 1992-1996-2007-2014).¹⁷⁶

Como he mostrado, muchas reformas han sido útiles, sin embargo las demás muestran ser incongruentes con los principios fundamentales que forman el alma de nuestra Ley Suprema.¹⁷⁷ Generalmente, esto es por la falta de un proyecto sistemático y técnica uniforme en su elaboración a través de la décadas. Otra consecuencia desafortunada son las instituciones constitucionales en que a veces recaen las transformaciones, en vez que sea hacia una clara

¹⁷⁶ Ibid.

¹⁷⁷ Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, op. cit., p. 373.

mejoría y objetivos concretos, se dan sin coherencia, sin plan previo, construido por piezas.¹⁷⁸

Hay una inconveniencia de las frecuentes reformas porque debilitan la fuerza normativa de las disposiciones constitucionales así que denotan que existen imprecisiones normativas porque es necesaria sujetarla continuamente a *retoques* que en veces resultan ser desarticuladas.¹⁷⁹

Además, ante tantos cambios la Constitución resiente los efectos de desconfianza entre los agentes políticos que ha tenido como consecuencia un texto abigarrado, saturado de minucias reglamentarias que desnaturalizan el carácter de una norma general.¹⁸⁰

El magno trabajo, precitado en esta investigación, presentado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas, entre otros¹⁸¹, expuso un listado sucinto respecto de los defectos *formales* y *técnicos* que tiene la Constitución provocado por las reformas efectuadas, estos son:

1. Presencia de disposiciones duplicadas: Duplicaciones que se presentan como, por ejemplo, del texto 130 constitucional que establece que los ministros de los cultos religiosos no pueden ocupar cargos público, disposición reiterada entre los requisitos para ocupar el cargo de diputado federal o presidente de la República. Situación que sería suficiente con el puro artículo 130.
2. Uso variable e inconsistente de la terminología: Dado la longevidad de la Constitución, hay términos que siguen dentro de su texto, que en el momento de su inclusión, tenían sentido, sin embargo en nuestro constitucionalismo contemporáneo, o no son aceptables o se disputan con los términos aceptables que se han desarrollado hasta nuestro momento. Ejemplos de esto sería el uso indistinto entre derechos fundamentales y

¹⁷⁸ Cárdenas Gracia, Jaime F., *Transición política y reforma constitucional en México*, México, IJ, UNAM, 1994.

¹⁷⁹ Tena Ramírez, op. cit.

¹⁸⁰ Valadés, *Constitucionalismo contemporáneo*, op. cit., p. 24.

¹⁸¹ *Texto reordenado y consolidado. Ley de desarrollo constitucional anteproyecto*, op. cit., pp. 8-12.

derechos humanos a pesar de que llegasen a significar cosas distintas; también, ejemplo oportuno sería la del artículo 11 constitucional que refiere a las limitaciones de la libertad de tránsito a los *extranjeros perniciosos* cosa que, en la actualidad, llevaría a ejercer la discriminación de los derechos de los migrantes que podrá ocasionar ciertos problemas en virtud de los tratados internacionales referentes a esa materia así como la evolución del concepto de derechos humanos en México a partir del 2011;

3. Disparidad en el alcance y profundidad de la regulación: La disparidad se nota en relación con la regulación de las instituciones de los llamados organismos constitucionales autónomos. Un ejemplo se ve en la rama jurisdiccional que compone el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación que ocupa la totalidad del artículo 99 con una extensión de casi mil palabras, mientras que la reglamentación de la justicia laboral en el artículo 123 apartado A y la militar del artículo 13 son sumamente breves en comparación. La clara diferencia fue el momento de su redacción, ya que el 123 apartado A y el 13 provienen de la Constitución del 1857 y del texto original de 1917, mientras que el artículo 99 proviene de reformas consensuadas entre los partidos políticos de 1996, 2007 y 2014.
4. Desorden y falta de sistema en la materia regulada en los artículos constitucionales: Existen disposiciones constitucionales que contienen, en su totalidad, la regulación de un tema, por ejemplo el artículo 94 sobre la integración del Poder Judicial de la Federación, cosa que se consideraría lógico. Sin embargo, hay temas previstos en la Constitución que regulan respecto de un tema de diversas disposiciones, como el artículo 57, relativo a los suplentes de los senadores y el artículo 56 que se refiere a la composición del Senado; así como diversos temas regulados que se encuentran en un mismo artículo como el artículo 41 que regula las elecciones federales y las campañas electorales, los institutos electorales y sus funciones, y el régimen constitucional de los partidos políticos. Otro

- ejemplo es el del artículo 18 que regula el régimen penitenciario, pero se le agregó la reglamentación del sistema de justicia para adolescentes, que por lo mismo, pretende separarse del mismo sistema penal, desafortunadamente, se encuentran en la misma disposición constitucional cuando se pretende aislar ambos temas.
5. Deficiente ubicación de las disposiciones constitucionales: El mejor ejemplo de la mala ubicación de ciertas disposiciones es el del artículo 102 constitucional que regula al Ministerio Público de la Federación y al Fiscal General de la República pero también incluye a los organismos protectores de derechos humanos en su apartado B cuando no hay necesidad de que estén ubicados en el capítulo correspondiente al Poder Judicial de la Federación.
 6. Errores en la actualización del texto: Hay reformas que se han efectuado en la Constitución, sin embargo, el texto no ha sido actualizado, por lo tanto, hay referencias a entidades que ya no existen, sin embargo, se siguen mencionando dentro del texto constitucional. Ejemplo de ello es la mención del *gobierno del Distrito Federal* y del *Distrito Federal* en el artículo 73 fracción VIII;
 7. Artículos reglamentarios: Un problema de quizás mayores repercusiones es el de la instauración de lineamientos propiamente reglamentarios que se incluyen al texto constitucional y, de esta manera, afectan la fuerza normativa de la Constitución, así como su extensión, cosa que se ha referido anteriormente. Artículos constitucionales notorios por poseer estas características son: artículo 2º de derechos de los pueblos indígenas; 3º respecto de la educación; 16 que refiere de las garantía de legalidad; 20 del proceso pena; 27 respecto del dominio de la nación sobre los recursos naturales y propiedad agraria; 28 respecto de la banca central, sectores estratégicos de la economía, competencia económica y telecomunicaciones; el artículo 41 que regula los partidos políticos, instituciones y procesos electorales; 79 respecto de la fiscalización superior de la Federación; 105 en cuanto a controversias constitucionales

y acciones de inconstitucionalidad; 107 del juicio de amparo; 115 respecto de los municipios; 116 que regula la organización de los estados; 122 en cuanto al régimen constitucional de la Ciudad de México; y, finalmente, el artículo 123 respecto los derechos de los trabajadores.

Así, queda claro que, en México, hemos desgastado bastante la reforma para enfrentar los problemas que surgen de la sociedad a tal grado que hemos creado toda una serie de retos que no hemos determinado completamente. Digo que no hemos determinado los problemas, porque hay quienes aún argumentan o podrán argumentar que lo extenso de una Constitución no es en sí algo malo. Sea afirmativo o negativo la extensión debida de una constitución, es tema aún de debate y el no tener en claro la trascendencia de un problema impide de cierto modo encontrar su debida solución. Otro desafío del cual no he mencionado es que el constitucionalismo mexicano está restringido en su natural evolución por la *hiperreformabilidad* de su constitución. Los debates esenciales han sido y serán respecto los límites de los poderes constituyente o constituidos, los mecanismos contenidos textualmente en la Constitución que sirven como defensa ante el olvido. Finalmente, todo este trabajo recae en las herramientas contenidas en la Constitución para mantenerse vigente, con el fin de no caer en el desprecio y luego, en el olvido. Sin embargo, queda claro que el empleo de la reforma es factor para el desfase existente dentro de lo que está escrito y de lo que nuestros actores constitucionales hacen. Pienso yo que no es necesario fundamentar o repetir las letras de muchos autores que argumentan este punto. Cualquiera que vive en nuestra sociedad percata lo mismo. La enajenación entre lo que dispone nuestra Ley Suprema y lo que ocurrido en el aspecto cotidiano es palpable. Las soluciones que presentadas ante este problema son dos. A mi parecer, uno nos llevará al objetivo trazado y el otro solamente postergará las preocupaciones presentes para las generaciones futuras.

Dichas líneas forman el planteamiento natural para lo que hemos de ver en la última parte de esta investigación.

Capítulo 4:

LA SOLUCIÓN A LA PROBLEMÁTICA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL

La Constitución, como toda obra humana, no está acabada ni es perfecta, sino que es inacabada y perfectible.

-Antonio Martínez Báez

Hemos identificado, pues, qué es una reforma constitucional y que función cumple; además, los límites que este presenta en su ejercicio al ser invocado por los integrantes del Órgano Revisor. Todo para tener en mente que la Constitución debe de ser preparada para enfrentar el cambio sin exponer a las instituciones que de ella emanan a una inestabilidad que podrá devenir en pérdida de legitimidad frente a la sociedad o de protección del usuario primordial de la Constitución: los destinatarios del uso del poder. Posterior a la exposición del *deber ser*, presenté a México en su *ser*, es decir, las características que exhibe nuestra Carta Magna después de casi un siglo con el uso de la reforma constitucional. La conclusión es reprobatoria. Aquí, considero oportuno valorar las opciones que diversos constitucionalistas han ofrecido para enfrentar los desafíos existentes tras el mal manejo de la reforma después de tantos años. Al terminar de exponer las diversas soluciones ofrecidas, propondré un tema que considero la más importante y la clave que nos permitirá atender eficazmente el tema esencial de este trabajo.

4.1 Soluciones para frenar la hiperreformabilidad

Frente a un problema no de poca importancia ni de menor complejidad, es de esperarse que se presenten diversas posibles soluciones con la intención de neutralizar los efectos negativos sufridos. Al referirse a la problemática de la reforma constitucional, vemos que no es excepción.

Existen varias alternativas frente a la constante reforma de la Constitución, estas son¹⁸²:

1. Continuidad de la dinámica, seguir con el mismo patrón hasta ser la Constitución más extensa.
2. Discontinuidad de la dinámica, detener el patrón y para tal efecto:
 - a. Declarar una moratoria, tregua o veda para no realizar por algún tiempo más reformas parciales; poner en efecto límites temporales.
 - b. Cambiar el procedimiento de la reforma a la Constitución para dificultarlo con la idea de hacerla más rígida o menos flexible, ya sea al requerir:
 - i. La autorización del contenido de la reforma por una Comisión de Redacción y Estilo por Letrados y/o por un control previo de constitucionalidad v. gr. Una revisión *ex ante* de la constitucionalidad de una reforma.
 - ii. La aprobación en dos legislaturas consecutivas y/o en una sesión del Congreso general.
 - iii. La ratificación ya no por mayoría simple sino calificada de 2/3 partes de las legislaturas de las entidades federativas y/o por un referendo constitucional-popular en la próxima elección general.
 - c. Reformar la Constitución para incluir expresamente la posibilidad de convocar a Congreso Constituyente y en su caso convocar al mismo;

Aunado a lo anterior:

- d. Realizar una revisión integral a la Constitución, ya sea:
 - i. Vía la convocatoria a un congreso constituyente.
 - ii. Vía la reforma total por parte del órgano revisor.
 - iii. Vía la reordenación y consolidación del texto.

¹⁸² Flores, Imer B., *La Dialéctica Cambio-Permanencia Constitucional: a propósito del anteproyecto de texto reordenado y consolidado de la constitución política de los estados unidos mexicanos* en Serna de la Garza, José María, et al, coord., *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM, IJ, 2018, p. 237.

Este listado nos permite un panorama completo respecto de todas las maneras a nuestra disposición que nos podrá facilitar con el freno de la reforma constante a la Constitución de 1917, sin embargo, solamente una nos podrá dar los resultados esperados o ,por lo menos, será la más efectiva. Por ello, analizo las tres propuestas más comentadas, si no más viables, para frenar la hiperreformabilidad en México:

4.1.1 Fortalecimiento del Tribunal Constitucional y el amparo

Una manera que servirá para limitar la válvula de cambio constitucional es a partir del fortalecimiento de nuestro tribunal constitucional para que en el corto plazo vigile y, sobretodo, limite la función de la reforma o modificación a la constitución en tres supuestos:

- La reforma no cumple con la integración de voluntades auténticamente representativas.
- Las reformas rompen la estructura constitucional fundamental y sus principios de republica, representativa, laica, federal y democrática.
- La reforma vulnera derechos fundamentales.¹⁸³

Dar injerencia a la Suprema Corte de Justicia en toda labor de reforma o adición constitucional cuya causación estuviere implicada en cuestiones o problemas de índole eminentemente jurídica, pues al ser dicho alto organismo jurisdiccional el supremo intérprete de la ley fundamental, según se le ha reputado por la tradición y doctrina constitucionales, es evidente que sería el mejor habilitado y el más apto para juzgar de la conveniencia, acierto y eficacia de todo cambio aditivo o reformativo que se proponga la Constitución.¹⁸⁴

Estos cambios consolidarían a la Constitución en cuanto a su principio de rigidez y de supremacía, se complementarían el régimen de su preservación cuyo

¹⁸³ Concha, Hugo, *La Reforma Constitucional en México: disfuncionalidad del modelo democrático constitucional*, loc. cit., Serna, p. 176.

¹⁸⁴ Burgoa, Ignacio, *La reformabilidad de la Constitución*, p. 24 en *¿Hacia una nueva constitucionalidad?*, México, UNAM, IIJ, 2000.

funcionamiento está encomendado a la Suprema Corte, así más congruente con el espíritu que lo anima.¹⁸⁵

En México, la Suprema Corte es el facultado de efectuar el control de constitucionalidad ya que es el órgano jurisdiccional que funge como guardián último de los derechos fundamentales.¹⁸⁶ Esto es posible ya que la Suprema Corte es dotada de imparcialidad, o por lo menos, es aspiración común, para así posibilitarlo a asegurar la supremacía constitucional frente a cualquier acto del Poder Legislativo. Esto es parte de los mecanismos que la Constitución establece para la División de Poderes y las interacciones necesarias y correctas para el buen ejercicio del Poder del Estado y sus respectivas funciones.

Si consideramos a la Corte como el órgano supremo de control constitucional frente a los actos de cualquier autoridad que afecte la Constitución, entonces no existe justificación para considerar que la tutela a sus mandamientos y postulados sólo se imparta respecto a la actuación de las entidades estatales y no en relación con reformas o adiciones constitucionales.¹⁸⁷

No obstante, es menester arreglar las deficiencias dentro del Poder Judicial para poder efectuar un control constitucional pleno. El amparo es un método insuficiente para hacer una defensa integral de la Constitución y su excesivo tecnicismo impide un pleno acceso a la justicia de los gobernados.¹⁸⁸

Si bien el juicio de amparo ha contribuido al desarrollo del sistema judicial mexicano donde ha formado los cimientos de confrontación y defensa de los ciudadanos contra las normas contrarias a la Constitución que vulneren las prerrogativas que les otorga¹⁸⁹, tanto el artículo 61 fracción primera de la Ley de

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Clemente Valdés S, *Marbury v Madison: un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en Estados Unidos*, México, IIJ, Biblioteca Jurídica Virtual, 2005, p. 91.

¹⁸⁷ Op. cit., Burgoa, Ignacio, *La reformabilidad de la Constitución*, loc. cit.

¹⁸⁸ Op. cit., Cárdenas Gracia, loc. cit., p. 57-58.

¹⁸⁹ Ministro Juventino Castro y Castro, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, SCJN, p. 4, consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/6.pdf> el 7 de febrero de 2020.

Amparo y criterios de la Suprema Corte¹⁹⁰ dejan en claro que el amparo no puede aplicarse para la revisión de fondo o de procedimiento a cualquier adición o reforma a la Constitución por ser piedra angular del ordenamiento jurídico y en aras de la supremacía constitucional, la Constitución no puede aplicarse para todos y suspenderse para el individuo.

Nuestro sistema normativo llega a tener cierta desventaja en cuanto a la posibilidad de dejar a nuestro órgano máximo jurisdiccional funcionar como el guardián último de los derechos fundamentales, en caso de haber violaciones de procedimiento de parte del Órgano Revisor. Esto lo considero desafortunado ya que la Corte tiene, no solo la autoridad moral, sino la imparcialidad para proteger la Constitución frente a cualquier reforma viciada. Especialmente cuando dicha reforma atenta contra cualquier disposición o principio contenido dentro de ella v. gr. República, democrática, derechos humanos, etc. No sería una facultad exagerada tener la posibilidad del ejercicio de control de constitucionalidad, sería mejorar la ingeniería constitucional entre los órganos constitucionales detentadores del poder.

Una manera de hacerlo es al simplificar el procedimiento de amparo y ampliar su procedencia a todo tipo de violaciones a la Constitución y no sólo las que tengan relación con las garantías individuales; hacer procedente la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad a todo tipo de leyes y actos sin dejar materias al margen de ellas; para alcanzar un efectivo control de la constitucionalidad y permitir que la controversia constitucional y la acción de inconstitucionalidad puedan ser promovidas en todo tiempo y no dentro de los perentorios plazos que marca la Carta Magna.¹⁹¹ Considero que en este aspecto prioritario entender y aceptar las limitantes naturales del juicio de amparo como mecanismo de defensa de la Constitución contra disposiciones que contravienen la Constitución, sin embargo, también considerar que si bien el amparo no podrá servir para evitar adiciones o reformas viciadas no significa

¹⁹⁰ Tesis Aislada 2012985 Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 35, Octubre de 2016, Tomo IV, p. 2833; Tesis Aislada 2015107 Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 46, Septiembre de 2017, Tomo III, p. 1802.

¹⁹¹ Cárdenas Gracia, op. cit., p. 75.

que haya atribuciones paralelas que funcionarían como herramientas vitales de un Tribunal Constitucional fortalecido para la defensa de la Carta Magna.

4.1.2 Revisión Integral

Una de las principales respuestas para resolver paulatinamente la gran cantidad de problemas nacionales, la constituye el cambio constitucional.¹⁹² Esto a través de una reforma integral a la Constitución Federal, pero inscrita en clave democrática, no solamente para plantear un profundo rediseño institucional del Estado mexicano soportado desde luego en los principios del Estado de derecho y forma republicana y federal de gobierno, a efecto de que pueda cumplir adecuadamente los fines, principios, y valores contenidos en sus preceptos, sino ante todo, para que la sociedad actual pueda atribuir la paternidad de este importante ejercicio de renovación constitucional. Así, por un lado generar esquemas de corresponsabilidad con los órganos de gobierno en cumplir y hacer cumplir el texto fundamental, y que por el otro, establecer las bases para que dicho texto pueda gozar de estabilidad en el tiempo, pero también de una dinámica traducida en la posibilidad de su adaptación a circunstancias cambiantes mediante procedimientos de iniciativa y participación popular claros y efectivos, insertos dentro de su contenido.¹⁹³

Los Doctores Héctor Fix Zamudio y Salvador Valencia Carmona propusieron, como solución a la problemática de la reforma, realizar modificaciones en la Constitución de tal manera que integra a nivel constitucional ordenamientos *intermedios* entre las normas fundamentales y las disposiciones que conforman la legislación ordinaria. Así muchas reformas de carácter reglamentario pasarán a este nivel para, de esta manera, evitar el alargamiento y inestabilidad de la norma fundamental.¹⁹⁴ “Para hacer uso de este tipo de leyes

¹⁹² Casarín León, Manlio Fabio, *Algunas reflexiones en torno a la teoría y práctica del cambio constitucional en México*, loc. cit., Serna, pp. 114-115.

¹⁹³ Citado en Ibid.

¹⁹⁴ Fix Zamudio, Héctor y Valencia Carmona, Salvador, op. cit., p. 127 en Olmeda García, Marina del Pilar, *El diseño de la reforma constitucional en México*, loc. cit., Serna, p. 354.

es necesario establecer constitucionalmente el procedimiento específico que deberá observar en su aprobación, modificación o derogación, procedimiento que deberá ser de mayor dificultad que el requerido para reformar las normas constitucionales.¹⁹⁵

Jorge Madrazo propone en implementar el procedimiento formal de *enmienda* conjuntamente con el de *reforma*, para tener dos procedimientos diferentes. La enmienda constitucional sería utilizada para modificar los preceptos constitucionales que son de naturaleza reglamentaria, procedimental o de orden secundario, mientras que la reforma constitucional se encargaría con la modificaciones fundamentales.¹⁹⁶

El Doctor Carpizo propone tres cambios desde la óptica de la reforma constitucional: ¹⁹⁷ primero, propone la introducción de verdaderas leyes constitucionales u orgánicas para separar aquellos artículos constitucionales de carácter reglamentario de aquellos artículos debidamente contenidos en el texto constitucional; segundo, una revisión general de carácter gramatical y técnico al texto constitucional por la constante modificación a la que ha sido sometida que amerita una revisión integral de carácter técnico y gramatical; y finalmente, la introducción de la iniciativa popular y el referendo al procedimiento de reforma

El Doctor Diego Valadés y el Doctor Héctor Fix Fierro por medio del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México presentaron su magno trabajo académico “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado” con la intención de remediar los problemas que tiene la Constitución. Es de particular importancia porque propone mantener la misma Constitución de 1917 sin alterarse las decisiones políticas y jurídicas que contiene, solamente se revisa y optimiza el texto vigente del momento.¹⁹⁸ La revisión se llevaría a cabo por medio de una reordenación que implica reubicar las disposiciones constitucionales en el artículo, apartado, fracción o párrafo que resulte más conveniente desde el punto

¹⁹⁵ Ibid.

¹⁹⁶ Madrazo, Jorge, *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1994, p. 63

¹⁹⁷ *Procedimiento y realidad*, op. cit., pp. 587-596.

¹⁹⁸ México, p. 13.

de vista sistemático y técnico sin alterar su redacción, salvo para corregir errores evidentes; consolidaría el texto al sintetizar el contenido, al suprimir redundancias e inconsistencias y al mejorar la presentación sistemática en apartados, fracciones e incisos, así como trasladar el contenido de las partes que se consideran como reglamentarias a la Ley de Desarrollo Constitucional.¹⁹⁹

4.1.3 Convocar al Congreso Constituyente para la redacción de una nueva Constitución

Ahora bien, hay quienes no están de acuerdo que una mera revisión de la Constitución resuelve esta problemática, sino que el desarrollo constitucional ha sido tan catastrófico que amerita formarse una Constitución completamente nueva para mejor resolver lo que ha parecido prácticamente imposible. Catastrófico porque las motivaciones para cambiar la Constitución son jurídicas, de diseño institucional, de estabilidad y gobernabilidad política.

Existe el argumento que la longevidad es una razón en virtud del cual la Constitución es inadecuada para regular las condiciones contemporáneas, el abuso a que ha sido sometida por las múltiples reformas, y su incapacidad para enfrentar los retos de fin de siglo y del que está por venir.²⁰⁰ Además, Jaime Cárdenas puntualiza que hay tres defectos insuperables que tiene la Constitución²⁰¹: los derivados de la historia, ya que la Constitución de 1917 no fue producto de un consenso entre las distintas fuerzas políticas del país, sino el resultado de una revolución armada, y por tanto, de la imposición de las reglas del juego político de los vencedores a los perdedores, entre otros; los defectos de carácter institucional, porque la Constitución no responde a una esquema de pesos y contrapesos entre los poderes públicos, tampoco responde a un esquema equilibrado de carácter federal como de ejemplo la debilidad del Legislativo frente al Ejecutivo y la falta de capacidad suficiente del Poder Judicial para realizar una actividad de control constitucional plena; y las deficiencias

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Cárdenas Gracia, op. cit., p. 53.

²⁰¹ Ibid., pp. 54-66.

políticas existentes, como el manejo político que le ha dado al texto constitucional ya que es difícil hablar de condiciones democráticas plenas cuando el sistema político ha funcionado bajo situaciones donde no ha dado las características de igualdad de oportunidades entre las fuerzas políticas, elecciones libres, transparentes y equitativas, así como una vigencia y garantía plena a los derechos humanos.

4.2 Factores metaconstitucionales

Uno de los argumentos más fuertes a favor de una nueva constitución es para que mejor podamos enfrentar los retos del siglo XXI. Me parece que la palabra retos tiene una connotación abstracta mientras que, a lo largo de este trabajo, los *retos* mencionados para apoyar el argumento no dejan en claro que una Constitución nueva será la solución idónea. Debemos recordar que uno de los *retos* más importantes a enfrentar es del problema metaconstitucional, es decir, las actividades extrajurídicas en México cuyos efectos recaen directamente en nuestra Ley Suprema. Nuestro mayor problema respecto la reforma es la *praxis*. En efecto, “nuestros muy graves problemas no originan en la Constitución, sino en prácticas metaconstitucionales, costumbres corruptas y un ambiente político, social y moral deterioradas y en crisis que impiden que las instituciones funcionen como la Ley Fundamental señala.”²⁰²

¿Cuáles son los verdaderos problemas que enfrentamos en México que, de una forma u otra podrá resolverse por medio de la dinámica constitucional? “Lo cierto es que vivimos en un país que agobiado de problemas por demás grave, con pobreza que agobia a la mitad de la población, desigualdad social insultante, inseguridad pública generalizada, deterioro galopante de los servicios públicos y sociales, millones de jóvenes sin oportunidades de educación o de empleo, corrupción e impunidad desbordadas, moral pública deshecha y

²⁰² Carpizo, Jorge, *¿Se necesita una nueva constitución en México? Algunas reflexiones y respuestas, cuestiones constitucionales*, México, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 24, enero-junio 2011, p. 147.

escepticismo generalizado”.²⁰³ Al contemplar esta situación, resulta ilógico que una nueva constitución podrá contra el ambiente actual al que será sometido. La Constitución será efectivo en función de sus usuarios y si sus usuarios están envueltos en un ambiente precario, entonces la Constitución sufrirá, tal y cómo actualmente sufre nuestra Constitución y sus destinatarios.

Como explicar los inaceptables niveles de pobreza, desigualdad, inseguridad, corrupción, impunidad, la baja calidad de los servicios educativos, de salud, el alarmante deterioro del medio ambiente, la crisis de derechos humanos, el costoso e ineficiente sistema electoral, y en general, la erosionada y opaca gobernabilidad democrática en los tres niveles de gobierno, cuando paradójicamente año con año se destinan millonarios presupuestos público para garantizar un mayor bienestar de la población y se alardean cambios legislativos o políticas públicas aparentemente encaminadas a transformar al país por el sendero de un real y auténtico desarrollo.²⁰⁴

Un factor concreto es respecto del desarrollo de las instituciones, emanadas de la Constitución, dentro de la sociedad. Aquí, “el tema de fondo es el equilibrio indispensable entre legitimidad y eficacia de las instituciones renovadas o de nueva creación pues el Estado constitucional no tendría sentido alguno como construcción conceptual e institucional si no arraiga en las prácticas y las creencias políticas y sociales, y esto tienen menos probabilidad de ocurrir si las instituciones no ofrecen resultados eficaces y comprobables en favor de las personas.”²⁰⁵

Otro factor metaconstitucional es respecto del peso político que tiene el presidente de la República, durante años al frente del partido hegemónico con total sumisión por parte del poder legislativo y gobiernos locales donde las políticas de su gestión repercuten directamente en el texto fundamental y hoy en día con la posibilidad de juntar la fuerza suficiente para concretar su plan de

²⁰³ Ibid, p. 142.

²⁰⁴ Casarín León, op. cit., p. 114.

²⁰⁵ Ortiz, Raul Avila, *Teoría y cambio constitucional en México: tensiones y contradicciones en la refundación contemporánea en el estado de derecho*, loc. cit., Serna, , p. 14.

gobierno por medio de pactos realizados por las principales fuerzas políticas del país a cambio de negociaciones y privilegios que solo impactan favorablemente en la clase política gobernante, pero que desde el punto de vista social acusan un severo déficit de legitimidad democrática.²⁰⁶

Otro tema que resalta es el hecho que la reforma constitucional no detona espacios de deliberación y votación de mayorías calificadas de representantes políticos, pues el sistema político-electoral y de partidos opera con mayor contundencia sobre los representantes parlamentarios a través de la organización y disciplina partidista. Por tanto, no existen auténticos espacios de deliberación y argumentación parlamentaria sobre las razones, conveniencias, ventajas y desventajas de las modificaciones constitucionales. Todo es pactado fuera del debate público entre el ejecutivo federal y las cabezas de los principales partidos.²⁰⁷

Esta conducta realizada por los legisladores o en su caso integrantes del Órgano Revisor (considero importante resaltar el hecho que la deliberación de los integrantes de dicho órgano dura unos momentos para posteriormente continuar el orden del día de los legisladores, esto demuestra que el voto de un “constituyente” no es ajeno a las afiliaciones partidistas ni a la afiliación solidaria de un pensamiento político particular) conocida como negociación o “log rolling”, metáfora anglosajona que permite a los actores políticos alcanzar mayorías ficticias que son además altamente ineficaces.²⁰⁸ Este vicio de la mayoría simple es también conocido como una práctica legislativa dañina mediante el cual un proyecto de ley contempla dentro de su texto varios temas no necesariamente relacionados para su aprobación ya que por mérito propio ninguno sería aprobado por el congreso o asamblea²⁰⁹. El efecto práctico es que los

²⁰⁶ Casarín León, op. cit.

²⁰⁷ Concha, Hugo, op. cit., p. 175.

²⁰⁸ Flores, Imer B., *Los dos conceptos de libertad: ¿competición o colaboración?* Ensayo en caminos de la libertad:

<http://www.caminosdelalibertad.com/inicio/index.html>

²⁰⁹ Blacks law dictionary consultado en <https://thelawdictionary.org/> el 3 de febrero de 2020.

legisladores intercambien votos²¹⁰, apoyándose mutuamente para que cada uno promueva su agenda sin la necesidad de deliberar o conseguir votos por medio de la persuasión o disuasión.

4.3 Técnica constitucional para la reforma

Dejemos de lado, por un momento, los criterios esenciales para el desarrollo de una norma constitucional y procedamos, prima facie, con un breve análisis respecto de lo requerido para elaborar una norma lisa y llana.

Sin una técnica adecuada para la producción de normas, lo que ha sucedido, sucede y posteriormente sucederá es la existencia de mayor legislación²¹¹ deficiente o carente, cosa que produce inflación legislativa²¹², es decir, la existencia de un mayor número de leyes pero con reducida calidad en términos de cumplir determinado propósito o cuando estas tienen meramente fines políticos detrás de su creación sin una verdadera intención a verse aplicada.

La sobreproducción en materia legislativa es relacionada a la creencia legalista que la ley es representativa de la realidad: la ley engloba la realidad, ya sea por medio de la introducción de una ley, la aprobación de uno ya existente o su reemplazo, sin embargo, estas leyes contienen las mismas deficiencias o son actualizadas por deficiencias similares, sin una verdadera aprehensión respecto de las situaciones reales y concretas a la que se alude regular.²¹³ Con una legislación carente como causa de inflación legislativa, la respuesta no es *más* legislación sino una *mejor* legislación.²¹⁴

Los juristas requieren de un cambio fundamental en su análisis legal con la complementación de un método que incluya no solo una perspectiva de la

²¹⁰ Kaminski, Stanley R. y Hart, Elinor L., *Log Rolling Versus the Single Subject Rule*, E.E U.U, United States Law week, 2012.

²¹¹ Entiéndase como producto formal del cuerpo legislativo de determinado país.

²¹² Flores, Imer, *The Quest for Legisprudence: Constitutionalismo v. Legalism* en Wintgens, Luc J., *Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence*, E.E. U.U., Routledge, 2016, p. 29.

²¹³ *Ibid.*, p. 32.

²¹⁴ *Ibid.*, p. 33.

jurisprudencia²¹⁵ sino también de la legisprudencia para incluir la metodología del juez y del legislador.²¹⁶ La legisprudencia alude al “estudio y teoría de la legislación”²¹⁷, a la “ciencia, teoría y técnica del desarrollo legislativo.”²¹⁸ Esta nueva perspectiva no es en sí algo nuevo sino un llamado para una nueva aproximación al estudio del derecho.

La legisprudencia es especialmente importante porque contiene dentro de su ámbito un enfoque respecto de la cualidad de determinada ley y su adherencia a los principios legales que conforman el sistema jurídico a la que dicha ley pertenece, tal como consistencia, congruencia y coherencia.²¹⁹ Dentro de su ámbito de estudio, la legisprudencia debe manejar como su objeto de estudio todo el proceso de creación de leyes y el análisis, de su producto-resultado para tener la base requerida por medio del cual podrá mejorar el desarrollo de ambos.²²⁰ Igualmente, la legisprudencia incluye el análisis ex ante y ex post no solo para evitar efectos imprevistos o indeseados sino también para rectificar aquellas consecuencias negativas que fueron inesperadas o contrarias a las intenciones primarias que dieron pie a la creación determinada ley. Ciertamente es que “poner un límite al mismo legislador y darle efectividad a este límite a través de un control judicial constituye una necesidad profundamente enraizada en la historia, aun antigua, de la civilización humana.”²²¹

Anteriormente, mencioné sobre como la doctrina nos instruye respecto de las consideraciones mínimas que requeridas para así mejor aprovechar las reformas y mejor proteger contra cualquier efecto negativo que la constitución pudiese sufrir.

²¹⁵ Entiéndase esta como la ciencia jurídica encargada de la aplicación de una norma a una situación en concreto.

²¹⁶ Ibid. p. 29.

²¹⁷ *conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna un estado* consultado en la Real Academia de la Lengua Española 19 de febrero de 2020.

²¹⁸ Flores, op. cit., p. 29.

²¹⁹ Ibid., p. 32.

²²⁰ Ibid., p. 33.

²²¹ Capelleti, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, p. 18, loc. cit. Tamayo, p. 226.

Primeramente, debemos de considerar el contexto o los *momentos* adecuados por medio del cual podemos identificar el requerimiento de determinado cambio formal constitucional. Así, contemplar los momentos idóneos resultan insuficientes si no advertimos determinados objetivos para su elaboración y, especialmente, una metodología específica para desarrollar una norma de rango constitucional dado a las consecuencias que el Estado o el orden jurídico resentiría por su supremacía y fuente de derecho. No podemos olvidar que todo acto normativo produce una transformación del sistema jurídico, especialmente relevantes son los que realizados a la Constitución por su posición en el sistema jurídico, ya que cada reforma repercute en las normas subordinadas a ella.²²² Considerar a la Constitución como norma implica principalmente reconocer que produce efectos jurídicos y que su cumplimiento es obligatorio y por lo tanto, exigible.²²³

Mi intención no es la de instituir el proceso normo-genético del Dr. Néstor Sagüés como única o como la mejor opción, sino de dejar en claro que un proceso detallado y preestablecido es un requerimiento esencial (así como para cualquier acción sencilla de solución de problemas) para la elaboración, modificación, sustitución o cancelación de normas constitucionales para asegurar su necesidad así como su eficiencia para tratar a toda costa evitar su mal empleo. De esta manera, uno podrá estar asegurado que la reforma contesta la interrogante *porqué*, cuya trascendencia equivaldría a reducir reformas innecesarias. Al tener un procedimiento establecido, (léase metodología para determinar que una reforma es necesaria y de qué manera efectuar el cambio y no el procedimiento por medio del cual el Órgano Reformador formalmente realiza el cambio) y las aplicásemos retroactivamente a las reformas ya hechas a la Constitución, ¿cuántas descartaríamos como innecesarias?

²²² Huerta, Carla, op. cit., pp. 276-277 loc. cit., *La dinámica del cambio constitucional en México*.

²²³ Ibid, p. 280.

Más aún, asumir que el derecho opera como un sistema implica aceptar ciertas propiedades formales del sistema como son la completitud, la coherencia, la consistencia y la independencia que determinan la forma en que las normas que lo integran se relacionan.²²⁴ Por ello es de suma relevancia que exista una estrategia que fielmente determine si una reforma es la solución ante determinado problema que la sociedad presenta.

Además, las normas entendidas como reglas de conducta de observancia obligatoria, han de contar con un supuesto de hecho o hipótesis normativa que definido como abstracción de la realidad regulada. Este elemento de la norma es identificado como una de las propiedades más importantes que caracterizan a los enunciados normativos dentro de la Constitución: abstracción y generalidad.²²⁵ Esto en razón de la supremacía que la Constitución detenta y su naturaleza *fundamental* para la existencia del Estado, sin embargo, no podemos dejar de considerar la necesaria estabilidad que debe de tener la Constitución, por lo que debe de haber cierto equilibrio entre la abstracción, generalidad y precisión de una norma constitucional, como la indeterminación dentro del mismo para dar pauta a la adaptación por medio de la interpretación.²²⁶

La falta de alguno de estos elementos es una deficiencia técnica imputable al legislador y la consecuencia es la imposibilidad de satisfacer la norma, así como de exigir su cumplimiento. Clásico ejemplo sería la regulación detallada de la Constitución, cosa que la equipara a la ley que menoscaba su supremacía, principalmente en sentido material pues aunque el proceso de elaboración y reforma de la constitución sea distinto, la forma de la norma no permitiría distinguir la cualidad fundamental de sus prescripciones al ser iguales y la distinción formal entre norma constitucional y ley ordinaria se tornaría irrelevante.²²⁷

Ya sabemos que es de suma importancia poder identificar el momento exacto para llevar a cabo la reforma, ciertas consideraciones que requeridas

²²⁴ Ibid, p. 276.

²²⁵ Ibid, p. 278.

²²⁶ Ibid., p. 282.

²²⁷ Ibid., pp. 282-285.

para asegurar que el cambio será instaurado de una manera eficaz y hasta la manera en que debe verse redactado la norma para embonar en la dinámica del resto de las normas constitucionales ya existentes. Lo que no he mencionado, quizás lo más importante, es la materia específica, es decir, del contenido constitucional. Cuáles son los temas relevantes que tienen que estar previstos dentro de la Constitución. Sobretudo para que reconsiderar la práctica ya añeja de elevar a rango constitucional cualquier cuestión o materia con la idea de evitar que el legislador pueda disponer de la Constitución por indiscriminadamente, sin considerar su carácter fundamental.²²⁸

Los contenidos propios de la Constitución están determinados por su naturaleza y función, vale la pena recordar además, que la Constitución tiene un doble carácter como origen jurídico del poder y límite del mismo por lo que le corresponde establecer la estructura del sistema estatal y controles del poder político.²²⁹ Por lo tanto, el sistema de reglas fijas que limitan el ejercicio del poder y el sistema estatal es materia relevante para ser considerada dentro del texto constitucional.

Por otra parte, la Constitución debe determinar los fundamentos del orden de la comunidad y la estructura estatal, así como los procedimientos mediante los cuales han de tomarse las decisiones que en la norma fundamental dejaron un vacío; asimismo ha de establecer el sistema de competencias y determinar los procesos de resolución de conflictos.²³⁰ Esta lista muestra de alguna manera la amplitud del objeto de la Constitución que ha de regular además de normas estructurales, normas materiales como los derechos fundamentales y garantías constitucionales, mandatos al legislador y normas de competencia entre otras.²³¹

²²⁸ Ibid, p. 289.

²²⁹ Tamayo, op. cit., p. 294 citado por Huerta, Carla, en *loc. Cit.*, p. 289.

²³⁰ Hesse, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, trad. De Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992, p. 19 citado por Huerta, Carla, en *loc. Cit.*, p. 290.

²³¹ Aragón Reyes, Manuel, “*Dos problemas falsos y uno verdadero: ‘neoconstitucionalismos’, ‘garantismo’ y aplicación judicial de la Constitución*”, en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en*

Estos temas acompañan a la regulación de tres materias complementarias que son: el modelo económico, los procesos de participación la toma de decisiones y el sistema de fuentes.²³²

Además es preciso que la norma suprema cuente con instrumentos jurídicos que garanticen la aplicación de la Constitución, y éstos no son otros que los propios del control judicial, mediante la aplicación de las normas constitucionales por los tribunales ordinarios o bien, también, mediante la creación de unos tribunales específicos: los tribunales constitucionales.²³³

Si recordamos que la Constitución es productora de las normas jurídicas y que de ella depende el principio mismo de creación normativa²³⁴, nos obliga a considerar a la creación del derecho y la regulación de las fuentes como contenido imprescindible de la Constitución.²³⁵

Por consiguiente, es materia exclusiva de la Constitución la estructura del sistema estatal, los mecanismos de control político, la delimitación de los derechos y libertades fundamentales, la organización del gobierno, el control de la constitucionalidad, la regulación de las fuentes del derecho y la reforma constitucional.

4.4 Reflexiones Finales

Recordemos, entonces, que la naturaleza de una Constitución no es meramente jurídica. Desde luego que su idioma es jurídico y, por tanto, la dinámica de la misma tiene que verse por el ámbito jurídico. De esta manera, honra a la seguridad jurídica, uno de sus objetivos, así como su naturaleza misma al expresarse y mantenerse dentro del ámbito jurídico. Sin embargo, lo jurídico no engloba todo su ser por lo que cuando nos enfrentamos a una problema que podrá verse jurídico de naturaleza, negar partes de la esencia constitucional de

homenaje a Jorge Carpizo, Carbonell, Fix Fierro, González Pérez, et al, coords., México, UNAM IIJ, 2015, pp. 100-101.

²³² Huerta, Carla, op. cit., p 291.

²³³ Aragón, Manuel, op. cit., p. 94.

²³⁴ Huerta, Carla, op. cit.

²³⁵ De Otto, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, Editorial Ariel, 1989, pp. 82-83, citado por Huerta, Carla, op. cit., p. 291.

una sociedad podrá ser contraproducente para la obtención de los objetivos que una sociedad se fija en determinado momento.

A su vez, la amplia discusión entre si el Poder Constituyente reaparece al reformarse la Constitución como Permanente o Derivado termina en que, por lo menos en México, la expresión de la voluntad del pueblo no es lo suficientemente clara en el artículo 39 constitucional para verse expresada en el órgano que lleva a cabo la reforma y por lo tanto conformar la función suprallegal en Constituyente para que pueda tener el poder ilimitado de instaurar los cambios que crea conveniente. Si hay falta de claridad entonces la interpretación judicial será el mecanismo apropiado llenar este vacío. Esa es la belleza del constitucionalismo, nuestro Estado podrá tener una época dónde el Tribunal Constitucional podrá interpretar como suficiente la representación del pueblo por el Constituyente y efectuar cambios constitucionales formales con mayor libertad para posteriormente cambiar a tal grado de prohibir expresamente la libertad reformadora del Constituyente en aras de protección de derechos humanos o ciertos principios fundamentales. Entiendo que nos falta para llegar a este punto pero no quita que lo podamos considerar como potencial objetivo.

Mientras tanto, en estos momentos, no amerita el nombre de Constituyente por lo que me parece apto el de Poder Revisor u Órgano Reformador. Desde luego que sí tiene una función mayor que la Legislativa ordinaria para sustentar los cambios que la Norma Suprema auto-realiza y, por lo tanto, imposible de ser vetado por el Ejecutivo Federal.

Consecuentemente, el Órgano Reformador está limitado materialmente por la Constitución y la sociedad. Simple y sencillamente, hay cambios que no puede realizar o sustentar por el mero hecho que lo sociedad no estará emparejada para adecuarse con los cambios propuestos. No obstante, existe un desfase entre la realidad y la Constitución que requiere de atención inmediata, profundizar dicho desfase aún más bajo el argumento de “si no implementamos mecanismos para cambios formales profundos dejamos abierto el camino a cambios fundamentales por vía violenta” sería insuficiente frente a los destinatarios de la reforma misma. La única manera en que pueda mantenerse

vigente una Constitución centenaria como la nuestra es en virtud de que sus límites no sean lo suficientemente estrictas para tornarla inmutable ni laxas para incitar cambios insustentable, sino de tal grado para darle permanencia y protección a las instituciones que emanan de ella y constante protección a valores inconmovibles como los derechos humanos para los próximos cien años a la par de cambiar con la sociedad para ser diferente el México de 2119 en todas sus matices que al México de hoy en día.

Desafortunadamente, no nos encontramos aún en ese punto de poder decidir respecto la postura ante la dialéctica cambio-permanencia. Nos encontramos obstaculizados por el uso excesivo de reformas y todas las consecuencias inherentes que nos impide desarrollarnos en esta materia. Anteriormente expuse las diferentes maneras que podrán servir para resolver esta cuestión. Entre estas medidas disponibles, uno podrá escoger el cambio del procedimiento mismo de reforma para tomar uno de los modelos expuestos en el capítulo 2, ya sea el estadounidense, francés o suizo. El derecho comparado es una gran ayuda para solucionar distintos problemas jurídicos o para evolucionar el derecho propio, sin embargo, en esta cuestión amerita más realizar los análisis de nuestro propio derecho para poder desarrollarnos internamente. Más aún porque nos encontramos con una problemática bastante única, nacida de una situación constitucional específica.

Frente a cómo resolver los cambios efectuados en nuestra Constitución después de cien años y más de 700 reformas, ya sea por medio de una nueva Constitución o por medio de una revisión integral, me inclino hacia la necesidad irrefutable de una revisión integral de la Constitución, sin la necesidad de crear otra nueva como sucedió con la Constitución de 1857.

El tema de la Corte es, en efecto, interesante y deberá de verse la manera para lentamente integrarse al constitucionalismo mexicano, pero no es una solución veraz ante el desenfreno de la reforma por dos razones: primero, cualquier revisión que pretenderá hacer la Corte residirá tanto en forma o fondo, dependiendo del poder otorgado para llevar a cabo cualquier revisión “ex ante” de una reforma, sin embargo no podrá prevenir la Corte que ciertas

disposiciones que no ameritan estar en el orden constitucional las adicione el Órgano Revisor a la Ley Fundamental, por el hecho que podrán cumplir adecuadamente con el procedimiento y que no sea ninguna disposiciones que atente contra el orden constitucional o contradiga alguna disposición anterior. Otorgarle al Poder Judicial mayor poder para versar sobre técnica legislativa constitucional sería exagerar la influencia que este Poder deberá tener sobre el Órgano Revisor. Segundo, cualquier control de parte de la Corte deviene en un control interorgánico, si seguimos la teoría de Loewenstein, no es más que una manera de control, y dejaríamos olvidado por completo los controles intraorgánico, cosa que debemos fortalecer para mantener un equilibrio en los controles del poder dentro del diseño institucional del Estado.

Es necesaria la revisión, desde el punto de vista técnico y jurídico, porque no solo es relevante sino hasta obvio, pero no significa que estamos por el momento atorados ni impedidos para invertir en nuestro desarrollo Estatal, político, económico, cultural ni social. Como lo dijo Carpizo, si es algo que podemos resolver por medio de una reforma, por qué es que queremos recurrir a una nueva Constitución.²³⁶ Si empleamos apropiadamente los mecanismos de cambio constitucional, poco a poco enfrentaríamos a cada reto actual de nuestra constitucionalidad de manera integral sin miedo a repercusiones imprevistas.

Si seguimos la misma lógica, la manera más directa y sencilla para remediar las consecuencias adversas de nuestra Constitución reformada en exceso es por medio de una revisión. Por ello que lo considero lo más plausible. A final de cuentas, hay múltiples fallas en la estructura y funcionamiento de nuestro Estado a causa de aquellos responsables de su mantenimiento y renovación, es, entonces, de mayor prioridad que los integrantes del Órgano Reformador mejoren en su técnica que rehacer la Constitución ya que finalmente los agentes políticos en ambos supuestos son y serán los mismos.

El primer paso para una mejoría es por medio del cambio de los factores metaconstitucionales que permean sobre todo el proceso en cuestión: el peso político del presidente frente a la sumisión del legislativo donde las políticas de

²³⁶ Op. cit.

su gestión han repercutido directamente en el texto constitucional; y, la negociación política entre los diversos partidos políticos que ha resultado tanto en la misma constancia de reformas a pesar de haberse terminado la época del partido hegemónico, como en ubicación deficiente de artículos constitucionales cuya materia es reglamentaria y, por ende, crea la prolongación innecesaria del texto. En conjunto con los demás factores que crean las condiciones precarias que existe actualmente en México.

Quizás sea tiempo, como generación nueva, de reevaluar la manera en que interpretamos las funciones del titular del Ejecutivo en nuestra República, especialmente frente a estas propuestas de cambio de las instituciones constitucionales, que aunque sí es relevante la opinión del Ejecutivo en el desarrollo cotidiano de los poderes constitucionales, no dependen de él si existen o deben de dejar de existir. Gran parte del su trabajo deberá centrarse en la eficiencia de la Administración Pública y la economía nacional, más no en la desaparición o modificación de organismos constitucionales autónomos cuyo objetivo es el de formar contrapesos en relación con los poderes constituidos. Precisamente por esto nuestra imagen del presidente debe de cambiar de un líder salvador fuerte y carismático a uno prudente, racional, justo y *servicial*. Que su fuerza no provenga de la sumisión de los otros poderes, sino en su sinergia.

Este sería el primer paso hacia el reacomodo de nuestro Estado de Derecho y el comienzo de una sana evolución de nuestra constitucionalidad, para comenzar con el verdadero debate que amerita la existencia de la reforma constitucional, la existencia del Constituyente o Constituido y sus límites a efectuar. Este es el verdadero debate que nace del cambio constitucional y no el cómo lidiar con una constitución rígida pero realmente flexible en la práctica. La práctica, ahí está el problema del desarrollo de nuestra Constitución en la sociedad y, por ende, ahí encontraremos la solución. Es cierto que han habido cambios desafortunados en el texto de la Ley Suprema, pero, reitero al estar de acuerdo con Jorge Carpizo en el sentido de que seguimos en el punto donde podemos resolver los retos que el constitucionalismo mexicano enfrenta por medio de la reforma cuando sea necesario, usos al ser conveniente e

interpretaciones judiciales cuando lo amerite. Ignorar la práctica constitucional como factor influyente en los problemas que enfrenta nuestra Constitución mediante la sustitución de la Constitución de 1917 nos dejará quizás en un entorno diferente con un texto constitucional más actualizado y moderno con todo tipo de derechos innovadores, pero sin resolver el tema de fondo. No muy diferente nos encontraríamos que la sociedad mexicana de 1917 al recibir su nueva Constitución. En el texto no es donde encontramos los mayores retos sino en la *praxis*.

La *técnica* por medio del cual determinamos la necesidad de la reforma, el contenido de la constitución objeto de la reforma y la manera en que será efectuado el cambio es punto de suma relevancia para proteger a la estabilidad y la supremacía de la Constitución. Es por esta vía que considero pertinente empezar.

4.5 Propuesta

Jorge Carpizo propuso que el desarrollo de leyes constitucionales ayudarán con el desenfreno de las reformas a la Constitución²³⁷. Por ello, propongo emplear esta idea por medio de la elaboración de una norma que va a desarrollar, precisar y hacer vigente el imperativo constitucional en forma de ley constitucional u orgánica. Si tomamos un momento para reflexionar sobre todo lo que se ha expuesto del procedimiento de reforma a la constitución, vemos que del procedimiento es rígido cuando sabemos que la práctica nos señala otra cosa; no señala la disposición fundamental quién tiene la facultad de iniciativa para la reforma, quienes tienen esa potestad son las mismas que pueden presentar un proyecto de ley de acuerdo con el artículo 71 de la Carta Magna²³⁸; la tramitación de la iniciativa de reforma debe seguirse conforme al artículo 72, se examina y se discute la iniciativa en el Congreso de la Unión, cada Cámara actúa en forma separada y sucesiva²³⁹. En razón de que el Congreso federal

²³⁷ Carpizo, *procedimiento y realidad*, op. cit., pp. 587-590.

²³⁸ Ibid.

²³⁹ Ibid.

únicamente puede sesionar en cámara única en los supuestos que la Constitución expresamente así lo indica; otra interrogante que se presenta es cómo se conforman las mayorías de las legislaturas para aprobar las reformas

Yo propongo que la creación de esta ley orgánica, presentará la oportunidad de llenar los huecos que deja el mecanismo de aplicación e interpretación del artículo 135 con el 71 de manera supletoria en cuanto a los límites de las funciones del órgano revisor, que, tal como expongo en líneas anteriores, queda limitado semánticamente con adicionar y reformar y por no detentar la soberanía por no ser representativo del pueblo para la función del cambio de gobierno. Así, la ley orgánica tendrá el fin de establecer la técnica legislativa específica con el enfoque de creación de normas de carácter constitucional cosa que evitaría el cambio o adición del texto constitucional de temas no propiamente constitucionales. No sería modificar el procedimiento de reforma por medio de una ley inferior, cosa que resultaría contra toda lógica y técnica constitucional, sino regular a partir de lo dispuesto por el artículo 135 de la ley fundamental. Esto con la intención de llenar las deficiencias o lagunas que se ha llenado por medio de la costumbre constitucional y ultimadamente, por los vicios de los actores políticos. Así, la ley orgánica ayudaría al 135 cumplir su tarea de proteger el principio de supremacía constitucional y del sistema de garantías procesal-constitucionales.

La doctrina mexicana no es ajena a esta clase de leyes orgánicas constitucionales por lo que su creación no sería contraria a ninguna estipulación en la norma fundamental.

Posteriormente, ya podríamos atender las deficiencias que tenemos en nuestra Constitución. De esta manera, también mantenemos la protección a las instituciones cuyo desarrollo a través del tiempo brindan claros beneficios a la sociedad, por ejemplo la Comisión Nacional de Derechos Humanos, así como todas las victorias ganadas por el Poder Legislativo con la modernización de nuestro país y el Poder Judicial respecto de la instauración del derecho internacional al texto constitucional. Olvidar estos aspectos sería desmeritar el

trabajo arduo y los sacrificios de tantos mexicanos que a pesar de nuestra Ley Suprema, en veces, o gracias a ella han logrado tanto.

En este sentido, bajo el espíritu de una modernización controlada de las líneas de este trabajo donde solo queda por decir que cualquiera que sea la decisión que nuestras autoridades determinen como la apropiada, el trabajo de un constitucionalista es interminable así como la de una Constitución. El momento en que creamos terminada o perfecta una Ley Suprema, es el momento que contribuimos a su ocaso.

CONCLUSIÓN

1. Tras el análisis de varios grandes constitucionalistas, sabemos que la constitución está integrado por varios elementos esenciales que nos ayudan con la búsqueda de un concepto concreto o de una definición específica.

El primer elemento que sobresale para la definición de constitución es la de *poder*. Una constitución es la herramienta primordial para liberar a los destinatarios del poder del control social de los dominadores y para asignarles legítima participación en el proceso del poder. Sencillamente, limita a aquéllos cuyas acciones cotidianamente repercuten con el resto de la sociedad. El segundo elemento esencial es compuesto por los *valores fundamentales* que componen la Constitución para finalmente darle su identidad única. Estos valores son que una constitución debe de ser la base de todo ordenamiento jurídico. Constitución como *Ley Fundamental* nos deja con dos conclusiones subsecuentes. Primero, significa que de la constitución emana todo el ordenamiento jurídico de un país tanto porque es el mecanismo creador de nuevas leyes como por el hecho de que no hay ningún otro instrumento legal que pueda contradecirlo por más antigua que sea. Segundo, porque la constitución nos deja la forma del Estado como tal y por ello es de esta forma y no la otra

El siguiente elemento es aquel de los principios. Sin embargo, contiendo que no considero elemento esencial para ayudar con la determinación de las constituciones ni para la determinación de la totalidad de los principios que rigen determinada sociedad. Hay que enfocarse en las expresiones constitucionales que reflejan los *principios* de determinada sociedad pero no por ello nos lleva a la determinación que si hay un precepto constitucional establecido en la constitución por medio del procedimiento formal, llevado a cabo por el órgano constituido para cumplir dicha tarea, significa que engloba todos los principios que rigen a la sociedad. Otro elemento importante de la constitución es la manera en que organiza la sociedad por su *forma de gobierno*. Loewenstein expuso que un sistema político varía por la manera en que la constitución regula

la dinámica entre distribución y concentración del ejercicio del poder. Schmitt de cierta manera concordó al escribir que la constitución determina la forma de ser de la sociedad. Los maestros Fix Zamudio y Valencia Carmona son de la idea al afirmar que la constitución establece la organización y estructuración de los principales órganos del Estado. El último elemento es el pacto social, es decir, la teoría o ficción jurídica en virtud del cual la sociedad entera *pacta* con el gobierno para someterse a los lineamientos que emanan de la Norma Suprema para ser gobernados. Es, en especie, el sacrificio de la soberanía personal para el bien común y la posibilidad de vivir mejor en sociedad y de manera armoniosa. Consecuentemente, una constitución es

2. Nuestra vida diaria constantemente es plagada por cambios, ya sea demasiado pequeños para poder notarlas o muy grandes para querer ignorarlos. Vemos que vivimos en un mundo muy dinámico que afecta cada aspecto de nuestras vidas. Por ello, no debe sorprendernos que el plano jurídico en la sociedad sea afectada por este cambio. Dentro de esta dinámica sabemos que la mutación constitucional es la modificación que sufre la constitución sin violarse sus principios y sin seguirse el procedimiento formal que ella misma señala para su reforma.

Como tipo de mutación tenemos uso y convención que son esencialmente aquellas prácticas que llevan a cabo los órganos de gobierno, constitucionalmente integrados que, con el paso del tiempo esperamos de ellos determinada conducta, sin que ésta esté formalmente establecida. El segundo tipo viene siendo interpretación judicial, este lo entendemos como relevancia de la función de los jueces en interpretar la norma o subsumir la conducta realizada en la realidad social y cotejarla frente a la ley en cuestión en casos de litigio.

El procedimiento formal dentro del cambio constitucional lo podemos entender como procedimiento debidamente establecidos en sus respectivas constituciones encargados de “adecuar” las disposiciones normativas con la realidad cambiante. Estas se manifiestan como enmienda y reforma.

La enmienda es un procedimiento formal que una constitución establece dentro de sus disposiciones para enfrentar el cambio, por medio del cual agrega los artículos nuevos a la parte final o en documento anexo a la constitución misma que pretende modificar, sin suprimir o eliminar el artículo o texto o disposición que será alterado.

Reforma es el procedimiento formal que una constitución establece dentro de sus disposiciones para modificar, suprimir o sustituir su texto. Es aquella herramienta o *competencia extraordinaria* que permite la *evolución* de la constitución, misma que por *ordenar, interpretar y atribuir* los efectos jurídicos correspondientes a las realidades y relaciones político-sociales es considerada de *sustancia política* y, por lo mismo, como *frontera difusa* entre lo jurídico y lo político, que además de ejercer *función de control* y como *garante* del orden constitucional, expresa su rareza entre los cuerpos normativos por contener en su propio texto las reglas procedimentales para efectuar sus propias modificaciones.

3. El objeto de la reforma constitucional es que exista un mecanismo constitucional para prevenir que los cambios inevitables políticos, sociales, culturales y tecnológicos fomenten discordia con el orden constitucional. A su vez, el sentido último de la reforma es asegurar la continuidad política y jurídica en una democracia constitucional. La superior dificultad o agravación procesal que las constituciones imponen para su reforma es conocida como rigidez constitucional. Una constitución con procedimiento diferente para su reforma también cumple con el objetivo de supremacía constitucional.

Tan cierto es que una constitución es tanto mejor cuanto con más facilidad pueden efectuarse cambios en la estructura social sin modificación de la mecánica del proceso político así como un exceso en los cambios de la constitución lo debilita dejándolo como código inestable. He aquí que nos encontramos en cierto predicamento ya que frente a la necesidad que una

constitución sea estable, debe de perder terreno al verse intimado la necesidad de permitir el cambio y viceversa. Es imposible reforzar una sin perjudicar la otra. La constitución, entonces, está condenada a existir en la *tensión* de lo contrario, signo de sus dos funciones o cometidos fundamentales.

La reforma constitucional debe procurarse una correcta coordinación entre la rigidez constitucional y la dinámica del derecho, principalmente porque la norma fundamental debe de cumplir una función estabilizadora.

4. El debate entre si el órgano a cargo de la reforma a la constitución es Constituyente o Revisor se divide en primero, el órgano a cargo de la reforma tiene función Constituyente y, por lo tanto, es denominado Constituyente Permanente o Constituyente Derivado o Instituido. Gracias al artículo 135 constitucional, el Congreso Federal y los Congresos Locales dejan de tener carácter de *constituido* y adoptan el de constituyente.

Segundo, el Poder Constituyente originario es un poder de naturaleza extraordinaria debe convenirse también en que su actuación debe limitarse a un momento histórico determinado y debe desaparecer o aletargarse a una vez creada su obra

Sin embargo, todo mundo concuerda que este Poder está situado entre el poder constituyente y los poderes constituidos y su alcance es de adicionar y reformar la constitución, agregar algo nuevo a lo ya existente. Esto en razón de que toda adición supone la supervivencia íntegra del texto antiguo para lo cual es necesario que el texto que agregado no contradiga a ninguno de los preceptos preexistente. Ya que se encuentra limitado, por lo mismo, la nomenclatura mas apropiada es aquella de órgano revisor.

5. La doctrina nos instruye sobre consideraciones mínimas que deben ser contempladas o situaciones que deben ser cumplir para aprovechar las reforma a la constitución e inclusive blindarlas para proteger contra cualquier efecto negativo que posiblemente podrá incurrir.

Esto, con miras a que la reforma tenga una justa causa final, o sea, un motivo y un fin que realmente respondan a los imperativos sociales que la reclamen.

Si uno tiene como objetivo serio la tarea de reformar su constitución tiene que tener claro sus objetivos y la metodología elegida para realizarlo eficientemente y, al mismo tiempo, que las reformas efectuadas cumplan sus propósitos sin verse frustrado. Todo esto con los ánimos de contribuir con la continuidad del ordenamiento constitucional. Esto lo podemos conocer como una técnica específica para el desarrollo de la reforma constitucional.

6. Al momento de la publicación de la Constitución de 1917, el producto del trabajo de nuestro Constituyente fue el de una Constitución innovadora. La primera del mundo en contemplar derechos sociales, cosa que, hasta ese entonces, no tenían las Constituciones del momento. Con el paso del tiempo, lentamente la Constitución innovadora se tornó conservadora al momento en que los objetivos de cambio cedieron su espacio a lo de estabilidad; la norma se orientó hacia la permanencia de un orden hegemónico y se privilegiaron la armonización de intereses, la temperación de las expectativas colectivas y la consolidación del poder presidencial

En efecto, se abusó del procedimiento de reforma constitucional porque su rigidez jurídica resultó en flexibilidad real por el hecho de que un solo partido contaba con los votos suficientes para ello y de que el jefe de ese partido ha sido y es el Presidente de la República.

Esta circunstancia política fue la que facilitó todas las reformas y adiciones efectuadas en su mayoría por consecuencia de la llamada “transición democrática” es decir, del proceso de cambio político iniciado a fines de los años setenta e intensificado a partir de los noventa por el cual México transitó paulatinamente hacia una democracia electoral.

La Constitución ha sufrido cerca de 700 adiciones o modificaciones por medio de 238 decretos de reformas. Al aprobarse la Constitución en 1917, contenía cerca de 22,000 palabras, el día de hoy rebasa las 60,000 palabras, casi tres veces el

tamaño de su original extensión. De los 136 artículos que componen la Constitución, solo 22 no han sido modificados. Esto significa que el 16% del articulado permanece intocado

Hay una inconveniencia de las frecuentes reformas porque debilitan la fuerza normativa de las disposiciones constitucionales así que denotan que existen imprecisiones normativas porque es necesaria sujetarla continuamente a *retoques* que en veces resultan ser desarticuladas

El constitucionalismo mexicano está restringido en su natural evolución por la *hiperreformabilidad* de su constitución. Los debates esenciales han sido y serán respecto los límites de los poderes constituyente o constituidos, los mecanismos contenidos textualmente en la Constitución que sirven como defensa ante el olvido.

Queda claro que el empleo de la reforma es factor para el desfase existente dentro de lo que está escrito y de lo que nuestros actores constitucionales hacen.

7. Por ello, las tres propuestas más comentadas para frenar la hiperreformabilidad en México son: el fortalecimiento de nuestro tribunal constitucional para que en el corto plazo vigile y, sobretudo, limite la función de la reforma o modificación a la constitución y de esta manera limitar la válvula de cambio constitucional; reforma integral a la Constitución Federal, pero inscrita en clave democrática, no solamente para plantear un profundo rediseño institucional del Estado mexicano soportado desde luego en los principios del Estado de derecho y forma republicana y federal de gobierno, a efecto de que pueda cumplir adecuadamente los fines, principios, y valores contenidos en sus preceptos, sino ante todo, para que la sociedad actual pueda atribuir la paternidad de este importante ejercicio de renovación constitucional; hay quienes no están de acuerdo que una mera revisión de la Constitución resuelve esta problemática, sino que el desarrollo constitucional ha sido tan catastrófico que amerita formarse una Constitución completamente nueva para mejor resolver lo que ha parecido prácticamente imposible. Catastrófico porque las

motivaciones para cambiar la Constitución son jurídicas, de diseño institucional, de estabilidad y gobernabilidad política.

8. Debemos recordar que uno de los *retos* más importantes a enfrentar es del problema metaconstitucional, es decir, las actividades extrajurídicas en México cuyos efectos recaen directamente en nuestra Ley Suprema. Nuestro mayor problema respecto la reforma es la *praxis*. En efecto, nuestros muy graves problemas no originan en la Constitución, sino en prácticas metaconstitucionales, costumbres corruptas y un ambiente político, social y moral deterioradas y en crisis que impiden que las instituciones funcionen como la Ley Fundamental señala. Al contemplar esta situación, resulta ilógico que una nueva constitución podrá contra el ambiente actual al que será sometido. La Constitución será efectivo en función de sus usuarios y si sus usuarios están envueltos en un ambiente precario, entonces la Constitución sufrirá, tal y cómo actualmente sufre nuestra Constitución y sus destinatarios.

9. Sin una técnica adecuada para la producción de normas, lo que ha sucedido, sucede y posteriormente sucederá es la existencia de mayor legislación deficiente o carente, cosa que produce inflación legislativa, es decir, la existencia de un mayor número de leyes pero con reducida calidad en términos de cumplir determinado propósito o cuando estas tienen meramente fines políticos detrás de su creación sin una verdadera intención a verse aplicada. La sobreproducción en materia legislativa es relacionada a la creencia legalista que la ley es representativa de la realidad: la ley engloba la realidad, ya sea por medio de la introducción de una ley, la aprobación de uno ya existente o su reemplazo, sin embargo, estas leyes contienen las mismas deficiencias o son actualizadas por deficiencias similares, sin una verdadera aprehensión respecto de las situaciones reales y concretas a la que se alude regular.

Los juristas requieren de un cambio fundamental en su análisis legal con la complementación de un método que incluya no solo una perspectiva de la jurisprudencia sino también de la legisprudencia.

Adicionalmente es menester un cambio de los factores metaconstitucionales que permean sobre todo el proceso en cuestión: el peso político del presidente frente a la sumisión del legislativo donde las políticas de su gestión han repercutido directamente en el texto constitucional; y, la negociaciones políticas entre los diversos partidos políticos que ha resultado tanto en la misma constancia de reformas a pesar de haberse terminado la época del partido hegemónico, como en ubicación deficiente de artículos constitucionales cuya materia es reglamentaria y, por ende, crea la prolongación innecesaria del texto. En conjunto con los demás factores que crean las condiciones precarias que existe actualmente en México.

Posteriormente, debemos de considerar el contexto o los *momentos* adecuados por medio del cual podemos identificar el requerimiento de determinado cambio formal constitucional. Así, contemplar los momentos idóneos resultan insuficientes si no advertimos determinados objetivos para su elaboración y, especialmente, una metodología específica para desarrollar una norma de rango constitucional dado a las consecuencias que el Estado o el orden jurídico resentiría por su supremacía y fuente de derecho.

La *técnica* por medio del cual determinamos la necesidad de la reforma, el contenido de la constitución objeto de la reforma y la manera en que será efectuado el cambio es punto de suma relevancia para proteger a la estabilidad y la supremacía de la Constitución. Es por esta vía que considero pertinente empezar

Bibliografía

-ALONSO, Martín, *Diccionario del Español Moderno*, Madrid, Editorial Aguilar, 1979.

-ARAGÓN REYES, Manuel, “*Dos problemas falsos y uno verdadero: ‘neoconstitucionalismos’, ‘garantismo’ y aplicación judicial de la Constitución*”, en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, Carbonell, Fix Fierro, González Pérez, et al, coords., México, UNAM IJ, 2015.

-ÁVILA ORTIZ, Raúl, *Teoría y cambio constitucional en México: tensiones y contradicciones en la refundación contemporánea en el estado de derecho*, p. 14 en Serna De La Garza, José María, et al, coord., *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM, IJ, 2018.

- BLACKS law dictionary consultado en <https://thelawdictionary.org/> el 3 de febrero de 2020.

-BALDERAS, Lidia Aguilar, *Derecho Constitucional: sistema constitucional mexicano*, México, Grupo Editorial Patria, 2014.

-BURGOA, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2000.

_____, *Renovación de la constitución de 1917*

_____, *La reformabilidad de la Constitución*, en *¿Hacia una nueva constitucionalidad?*, México, UNAM, IJ, 2000.

- CAPELLETI, Mauro, *El control judicial de la constitucionalidad de las leyes en el derecho comparado*, México, UNAM, 1966, p. 18.

-CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio, *Algunas reflexiones en torno a la teoría y práctica del cambio constitucional en México*, en Serna De La Garza, José María, et al, coord., *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM, IJ, 2018.

-CARBONELL, Miguel, comp., *Teoría de la constitución. Ensayos Escogidos*, México, Porrúa, UNAM, 2000.

-CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *Transición política y reforma constitucional en México*, México, IJ, UNAM, 1994.

_____, *Cuatro reflexiones en torno a una nueva Constitución*, en *¿Hacia una nueva Constitucionalidad?*, México, UNAM, IJ, 2000.

-CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, México, UNAM, Porrúa, 2013

_____, Carbonell, Miguel, *Derecho Constitucional*, México, UNAM, Porrúa, 2008, pp. 5-21; Burgoa, Ignacio, *Renovación de la Constitución de 1917*, México, Instituto Mexicano del Amparo, 1994.

_____, *La reforma constitucional en México: procedimiento y realidad*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado núm 131, mayo-agosto de 2011, pp. 543-597.

_____, *Estudios Constitucionales*, México, Editorial Porrúa, 2003.

_____, *México ¿hacia una nueva constitución? Estudios de teoría del Estado y Derecho constitucional en honor a Pablo Lucas Verdú*, en Días Ricci, Sergio, *Teoría de la reforma constitucional*, Buenos Aires, UNAM, Universidad Complutense, et al, 2004.

_____, *¿Se necesita una nueva constitución en México? Algunas reflexiones y respuestas*, *Cuestiones Constitucionales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, Núm. 24, enero-junio 2011.

-CASTRO Y CASTRO, Ministro Juventino, *Amparo contra el procedimiento de reformas a la Constitución*, México, SCJN, p. 4, consultado en <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3066/6.pdf> el 7 de febrero de 2020.

-CLEMENTE VALDÉS S, *Marbury v Madison: un ensayo sobre el origen del poder de los jueces en Estados Unidos*, México IJ, Biblioteca Jurídica Virtual, 2005.

-CONCHA, Hugo, *La Reforma Constitucional en México: disfuncionalidad del modelo democrático constitucional*. P. 176 en Serna De La Garza, José María, et al, coord., *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM, IJ, 2018.

-CONTRERAS BUSTAMANTE, et al *Teoría de la constitución* p. 59 andre hariou derecho constitucional e instituciones políticas 2ª edición editorial Ariel, Barcelona, 1980

-COOLEY, Tomas M., *The general principles of constitutional law in the United States of America*, Estados Unidos, The Lawbook Exchange, 2000, p. 199, traducción propia.

-DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional. Sistema de Fuentes*, Barcelona, Editorial Ariel, 1989.

-DÍAZ RICCI, Sergio M., *Teoría de la reforma constitucional*, Bueno Aires, UNAM, Universidad Complutense, et al, 2004.

-FIX-FIERRO, Héctor, *Hacia el centenario de la Constitución Mexicana de 1917. Una reflexión a propósito de reformas, textos, modelos y culturas constitucionales*, en González Pérez, Luis Raul, Valadés, Diego, et al, coord., *Estado Constitucional, Derechos Humanos, Justicia y Vida Universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México, UNAM, IJ, 2015.

_____, Valadés, Diego, coord., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Ley de Desarrollo Constitucional Anteproyecto*, México, UNAM, IJ, et al, 2016, p. 3.

-FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*, México, UNAM, Porrúa, 2005.

-FLORES, Imer B., *La Dialéctica Cambio-Permanencia Constitucional: a propósito del anteproyecto de texto reordenado y consolidado de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* en Serna de la Garza, José María, et al, coord., *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM, IJ, 2018.

_____, *The Quest for Legisprudence: Constitutionalismo v. Legalism* en Wintgens, Luc J., *Theory and Practice of Legislation: Essays in Legisprudence*, E.E. U.U., Routledge, 2016, p. 29

_____, *Los dos conceptos de libertad: ¿competición o colaboración?*
Ensayo en caminos de la libertad:
<http://www.caminosdelalibertad.com/inicio/index.html>

-GARRORENA MORALES, Ángel, *Derecho Constitucional: Teoría de la Constitución y Sistema de Fuentes*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2011.

-GONZÁLEZ PÉREZ, Luis Raul, Eslava Pérez, Israel, *Garantías Constitucionales, vol. 1*, México, Porrúa, UNAM, 2018.

_____, Valadés, Diego, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.

-GRABER, Mark A., *A New Introduction to American Constitutionalism*, New York, Oxford University Press, 2013

- HAURIUO, André, *Derecho constitucional e instituciones políticas*, trad. José Antonio González Casanova, Barcelona, Ariel, 1980
- HELLER, Herman *Teoría del Estado*, trad. Luis Tobío, México, FCE, 1942.
- HESSE, Konrad, *Escritos de derecho constitucional*, trad. De Pedro Cruz Villalón, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- HUERTA, Carla, *Mecanismos constitucionales para el control del poder político*, México, UNAM, 2001.
- KAMINSKI, Stanley R. y Hart, Elinor L., *Log Rolling Versus the Single Subject Rule*, E.E U.U, United States Law week, 2012.
- KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto Vernengo, Mexico, UNAM, 1979.
- KING, Anthony, *The British Constitution*, Oxford, Oxford University Press, 2010
- LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una constitución?*, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2284/5.pdf> (página consultada 13 de marzo de 2019).
- LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, trad. Alfredo Gallego Anabitarte, Madrid, Ariel, 1976.
- MADRAZO, Jorge, *Reflexiones constitucionales*, México, Porrúa, 1994.
- OLMEDA GARCÍA, Marina del Pilar, *El diseño de la reforma constitucional en México*, en Serna De La Garza, José María, et al, coord., *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM, IIJ, 2018.
- PAOLI BOLIO, Francisco José, *Constitucionalismo en el siglo XXI. A cien años de la aprobación de la Constitución de 1917. Colección INEHRM*, México, INEHRM, IIJ, et al, 2016.
- ROUSSEAU, Jean Jacque, *El pacto social*, trad. Antonio Redondo Orriols, Madrid, La Biblioteca Universal, 1884, p. 17, consultado el 3 de agosto de 2019 en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/615/1.pdf>.

- SAGÜÉS, Nestor Pedro, *Teoría de la constitución*, Bueno Aires, Editorial Astrea, 2004.
- SERNA DE LA GARZA, José María, et al, coord., *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM, IIJ, 2018.
- SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución* Trad. Francisco Ayala, Madrid, Alianza, 2011.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1986.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 2003.
- VALADÉS, Diego, *La Constitución Reformada*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1987.
- _____, *Constitución y Política*, México, UNAM, 1994.
- _____, *La Constitución Reformadora*, p. 21, en *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013.
- _____, Fix- Fierro, Héctor, coord., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Texto reordenado y consolidado. Ley de Desarrollo Constitucional Anteproyecto*, México, UNAM, IIJ, et al, 2016.
- VANOSSI, Jorge R., *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2016, p. 242.
- WHEARE, K.C., *Las constituciones modernas*, trad. Morera, Fernando y Alandí, Ángel, Barcelona, Editorial Labor, 1971.