



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO

¿CONSTITUCIÓN ABUSIVA O MUTACIONES CONSTITUCIONALES?
EL ULTRARREFORMISMO CONSTITUCIONAL EN LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS

TESIS QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA

STEPHANIE TANIA FERNÁNDEZ OJEDA

TUTOR DE TESIS

DOCTOR JOSÉ MARÍA SOBERANES DÍEZ
PROFESOR DE ASIGNATURA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM
Y PROFESOR INVESTIGADOR DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, NOVIEMBRE
2023



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*Para Bombón, Leni, Simona,
Zaze y Catulo; aunque no lo sepan,
los amo todo el tiempo.*

ÍNDICE

Introducción	i
1. La Constitución (y brevemente la democracia)	
1.1 Una pequeña introducción acerca de la democracia...	1
1.2 ¿Qué es una Constitución?	2
1.3 ¿A qué se le considera una constitución?	8
1.4 Constitución en sentido material y Constitución en sentido formal	15
1.5 Las primeras constituciones del mundo	21
2. Sistemas jurídicos y sistemas políticos	
2.1 ¿Qué es y cómo se crea un sistema?	30
2.2 ¿Qué es un sistema jurídico?	34
2.3 ¿Qué es un sistema político?	43
3. Las reformas constitucionales mexicanas. ¿Reforma o mutación constitucional?	
3.1 ¿Qué es una reforma?	49
3.2 Sistemas para reformar una constitución según su tipo: ¿rígida o flexible?	53
3.3 ¿Cómo se reforma la Constitución en México?	60
3.4 ¿Reforma o mutación constitucionales?	64
4. La constitución abusiva	
4.1 Introducción	70
4.2 ¿Qué es una constitución abusiva?	73
4.3 Las reformas constitucionales en México	78

4.4	La constitución abusiva de México	87
4.5	Soluciones para evitar una constitución abusiva ...	90
5.	Tribunales constitucionales contra supremas cortes	
5.1	Tribunal Constitucional o Suprema Corte, ¿hay diferencia?	95
5.2	Un legislador negativo	101
5.3	Tirar las reformas constitucionales	106
5.4	La Constitución como límite de las reformas. Una propuesta para detener el ultrarreformismo mexicano	111
5.4.1	La propuesta	115
	Conclusiones	119
	Biblio y cibergrafías	124

INTRODUCCIÓN

Conforme la última publicación de la Cámara de Diputados acerca de las reformas constitucionales, hasta el 18 de noviembre del 2022 se han realizado 764 de éstas; algunos constitucionalistas señalan que no se debe tomar en cuenta cada artículo reformado, sino que se deben analizar los decretos, pues bien, el 8 de julio de 2021 se cumplieron 100 años de la primera reforma constitucional y hasta la actualidad se han publicado 252 decretos de reforma constitucional, lo cual sigue siendo mucha modificación.

Sucede que la Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos tiene solamente 106 años de existencia, y sus reformas sobrepasan el número de reformas que otras constituciones rígidas pudieran presentar. La actual Constitución Política se promulgó en 1917, sin embargo, bastaron cuatro años para que se empezara a reformar.

En 1921 se inició la era de dichas reformas con ocho de éstas y, a partir de ahí, en casi todos los años o, más bien, en todos los periodos presidenciales ésta se ha reformado de manera reiterativa; en los últimos tres sexenios en la Constitución se han efectuado reformas de las reformas. Por ejemplo, el artículo 73 se reformó tres veces en 2007, cuatro veces en 2015, y en 2019 sufrió otras tres reformas. Esto

parece sólo explicarse porque los gobiernos protegen sistemas políticos que aplicaron el Partido Acción Nacional (PAN), el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y el Movimiento de Regeneración Nacional (Morena) respectivamente, quienes han ostentado el poder federal de 1917 a 2023 (aunque este último partido tomó el poder hasta el 2018).

Esto vuelve vulnerable, problemática y abusiva la Constitución Mexicana porque, en un sexenio un artículo puede decir una cosa y, en el siguiente, si así se necesita, puede decir algo diferente e incluso antagónico a lo que se sabía, de ahí la necesidad de señalar que se han realizado reformas sólo para imponer o proteger sistemas políticos.

El constitucionalismo abusivo se ha convertido en una nueva teoría en la que se repiensa que gracias al constitucionalismo andino "pro Derechos humanos", "pro Derechos fundamentales", "pro derechos de las minorías" se han permitido legitimar ordenamientos de sistemas presidenciales generando controles hegemónicos en Latinoamérica; México, por supuesto, no es la excepción.

A través de estos discursos de protección a los derechos en realidad se protegen los sistemas políticos de manera encubierta pues éstos se legitiman a través de las reformas constitucionales.

Bajo esta tesitura, este trabajo pretende hacer notar la necesidad de otorgarle a la Constitución una verdadera rigidez a través de las cláusulas pétreas; la aplicación obligatoria de la fórmula de Radbruch; la inclusión, dentro de la Constitución Mexicana, de lo que se entiende por el término "Constitución"; ampliar el significado de categoría sospechosa; implementar un test de razonabilidad para mejorar o crear la metodología legislativa; además de la creación de un verdadero Tribunal Constitucional con plena autonomía que funcione, dentro las facultades que se propone que tenga, como un legislador negativo. Esto con el fin de que sin importar quién llegue al poder pueda haber una certeza jurídica constitucional sin que tenga que revisarse la Constitución cada dos o tres meses para cerciorarse de que los derechos otorgados por ella no han violado el principio de progresividad.

A final de cuentas, se debe saber que por más rápido que se quiera ir con las leyes, nunca van a alcanzar la realidad, por eso no se justifica que haya tantas reformas constitucionales con este tipo de argumentos. Ya Georg Jellinek sobre esto decía que *lo que parece en un tiempo inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución y*

*así la Constitución sufre, mediante el cambio de su interpretación, una mutación.*¹

Es por ello que en el primer capítulo se aborda el concepto de constitución desde la doctrina, pasando por los puntos de vista que la definen, como el jurídico, político, sociológico y filosófico y, posteriormente, lo que se considera, como tal, una constitución en sus dos sentidos, material y formal; en el último subcapítulo se hace un recorrido de cómo surge la historia constitucional, esto para poder realizar una propuesta de definición del término constitución.

Al señalar el equívoco que tiene el sistema jurídico mexicano al no tener un verdadero tribunal constitucional en el segundo capítulo se abordan tres temas. Se distingue, en primera instancia, qué es un sistema y las teorías que lo rodean; posteriormente se aborda lo que es un sistema jurídico y lo que éste debe incluir para considerarse como tal, así como la diferenciación entre uno y otro sistema jurídico al considerarse dentro de una de las cinco familias jurídicas aquí retomadas. En el último apartado se habla acerca de lo que es un sistema político y esto porque, a lo largo del texto de

¹ Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2018, 20.

tesis, se identifica al sistema político mexicano como uno de los males que dañan la constitución.

Por el hecho de que el ultrarreformismo mexicano pretende legitimar sistemas políticos, en el capítulo tercero se escribe acerca de las reformas. Evidentemente se empieza con la definición de reforma, posteriormente se habla de los diferentes tipos de constituciones que existen, a saber, sólo dos, rígidas y flexibles las cuales, en un primer momento, eran sólo definidas como escritas o no escritas. Se abarca también el tema de cómo se reforma la constitución mexicana y los problemas que genera la redacción de la disposición que permite adicionar, modificar o reformar ésta. El título de este trabajo pregunta si la constitución mexicana es abusiva o sólo es una especie de mutación constitucional, por lo que en el último apartado de este capítulo se desarrollan los conceptos de reforma y mutación constitucionales.

Si bien en el capítulo tres se explora el término "constitución abusiva", no se explica. Es por eso que en el capítulo cuarto se da una pequeña introducción de lo que antiguamente se consideraba un texto como constitución y después se pasa al subcapítulo primero para explicar lo que es el constitucionalismo abusivo, del cual se deriva el término "constitución abusiva", término que resultó de la

tergiversación de lo que era el constitucionalismo andino; en el siguiente subcapítulo se habla de los cientos de reformas que ha sufrido la constitución mexicana y de cómo éstas han servido para legitimar y dar privilegios al partido político que ostenta el poder federal. En el penúltimo subcapítulo se dan las razones de por qué se considera a la constitución mexicana como una constitución abusiva; y en el último subcapítulo se presentan cinco formas de cómo podría empezar a quitársele lo abusiva a la constitución.

En el quinto y último capítulo se toca el tema de los tribunales constitucionales y de las supremas cortes y si hay o no diferencia entre uno y otro; al haber abarcado este tema, se señala la ventaja que se tendría si hubiera un legislador negativo, de acuerdo al concepto kelseniano, y de cómo es que la Suprema Corte de México desaprovechó una oportunidad para funcionar como tal (esto al haber actuado estrictamente al pie de la letra); en el siguiente subcapítulo se menciona cómo es que un legislador negativo otorgaría garantía constitucional al poder quitar u ordenar quitar las reformas constitucionales; por último se otorgan varias propuestas que ayudarían a que la constitución mexicana se erigiera como una verdadera constitución rígida, dejara de ser una constitución abusiva y, sobre todo, para que dejara de legitimar sistemas políticos y además, ya no fuera "propiedad privada" de algunos cuantos.

1. LA CONSTITUCIÓN (Y BREVEMENTE LA DEMOCRACIA)

1.1 Una pequeña introducción acerca de la democracia

Constitución y democracia son concepciones que van de la mano. Lo que es dudoso o difícil es definir qué quieren decir una u otra. Antes de poder hablar de una constitución y definirla de acuerdo como se le tratará aquí, es necesario empezar por lo que debe entenderse como democracia y su gobierno.

El economista Joseph Schumpeter sostenía que el método democrático *es aquel sistema institucional para llegar a decisiones políticas en el que los individuos adquieren el poder de decidir por medio de una lucha competitiva por el voto popular,*² mientras que el filósofo Karl Popper mencionaba que la democracia era *el sistema por el que los ciudadanos podían deshacerse de los gobernantes sin derramamiento de sangre.*³

Es bajo esta tesitura que entran en juego dos de las principales concepciones acerca de la democracia, la "democracia minimalista" y la "democracia maximalista". La "democracia minimalista" concede a las personas optar por un nivel mínimo de bienestar material y unos sistemas

² *Apud*, Cossío Díaz, José Ramón, *Concepciones de la Democracia y Justicia Electoral*, Ciudad de México, INE, 2018, p.18. El autor refiere a *Harper Torchbooks*, Nueva York, 1942, p. 269.

³ *Apud*, *Ibidem*, p. 19. El autor refiere a *Democracy's Value*, editado por Ian Shapiro y Casiano Hacker-Cordón, Cambridge University Press, Cambridge, 1999, pp. 23-55.

sanitario y educativo independiente de su condición social. La "democracia maximalista", dice Larry Diamond, se puede conceptualizar como democracia liberal, la cual es un *ejercicio de coherencia* que debería *considerar otros elementos además del electoral*.⁴

De acuerdo con la "democracia minimalista" es muy difícil que se satisfagan las peticiones generales debido a que la democracia debe limitar sus contenidos pues sólo así puede existir la democracia. Según la "democracia maximalista" todas las decisiones políticas son racionales debido a que los gobernantes son electos en elecciones competitivas por lo que hay una distribución igualitaria del ingreso... o eso pretende la democracia que se inscribe en una Constitución como la mexicana.

1.2 ¿Qué es una Constitución?

Bajo un sentido muy estricto la Constitución

se trata de un complejo de normas de naturaleza suprema y fundamental, emitido de una sola vez, que estructura un estado, crea poderes y órganos de autoridad, prevé las relaciones entre ellos, los dota de facultades y les establece limitaciones.⁵

La Constitución es la obra del espíritu, según Francisco Rubio Llorente, y se le puede agregar que es la

⁴ *Vid, Ibidem*, p. 83.

⁵ *Apud*, Arteaga Nava, Elisur, *Constitución Política y Realidad*, México, Siglo Veintiuno, 1997, p. 13.

obra del espíritu de una nación. Esa es la respuesta más fácil y quizá la más hermosa e idealista, sin embargo, hay que reconocer que existen diferentes enfoques a tomar en cuenta para poder definir lo que es una constitución.

Hans Kelsen refiere que la Constitución es sólo la *norma que establece la vía para el desarrollo y renovación del ordenamiento, garantizando su unidad.*⁶ Miguel Carbonell dice que la Constitución es la *norma básica que articula el ordenamiento jurídico*⁷, pero al mismo tiempo menciona que hay puntos de vista que tienen que tomarse en cuenta, por ejemplo, desde el punto de vista estrictamente jurídico *la Constitución es la norma que determina la validez del resto del ordenamiento jurídico*⁸, y si se toma el punto de vista sustantivo la Constitución *actúa sobre todo como un límite a la creación normativa.*⁹

Hay, además, análisis del concepto de constitución cuyos puntos de vista son cuatro:

- a) Jurídico: la Constitución es un sistema normativo que armoniza a todas las disposiciones jurídicas,

⁶ *Apud*, Rubio Llorente, Francisco, "La Constitución como fuente de derecho", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, [Miguel Carbonell Sánchez coord.], Ciudad de México, Porrúa, 2000, p.157.

⁷ Carbonell Sánchez, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, Ciudad de México, Porrúa, 2004, p. 53.

⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [Miguel Carbonell Sánchez, ed.], 4ª ed., Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2016, p. 11.

⁹ *Idem.*

determinando su jerarquía, proceso de creación y contenido.

- b) Político: la Constitución es el fundamento jurídico del poder del gobierno; es la que crea los distintos órganos que ejercitan el poder estableciendo sus competencias, las relaciones entre ellos y sus límites.
- c) Sociológico: la Constitución es el pacto social que plasma la voluntad del pueblo y organiza la convivencia social e igualmente se concibe como la suma de los factores reales del poder.
- d) Filosófico: la Constitución es la que determina la estructura del Estado, sus valores, sus finalidades, sus proyectos.¹⁰

Justo estos diferentes enfoques son los que hacen que se diga que es muy difícil definir el concepto de constitución, pero es necesario empezar siempre y de tajo con esta definición porque a partir de cualesquiera de esas definiciones proporcionadas hay que tratar significados principales propuestos por Riccardo Guastini, pues parte de lo que después se considera como "derechos humanos" son tratados dentro de estas definiciones que él proporciona. Guastini dice que hay cuatro significados principales que anuncian, objetivamente, lo que verdaderamente indica este término:

¹⁰ Orozco Garibay, Pascual Alberto, "El orden jurídico. Elemento jurídico en el estado mexicano", en *Derecho constitucional. El Estado mexicano. Su estructura constitucional*, 2ª ed., México D.F., Porrúa, Centro de Investigación e Informática Jurídica, Escuela Libre de Derecho, 2011, pp. 107-108.

- i) "Constitución" denota todo ordenamiento político de tipo *liberal*.
- ii) "Constitución" denota un cierto conjunto de normas jurídicas, *grosso modo*, el conjunto de normas -en algún sentido fundamentales- que caracterizan e identifican todo ordenamiento.
- iii) "Constitución" denota -simplemente- un documento normativo que tiene ese nombre (o un nombre equivalente).
- iv) "Constitución" denota un particular texto normativo dotado de ciertas características *formales*, o sea, de un peculiar régimen jurídico.¹¹

A partir de esto Riccardo Guastini menciona que comúnmente se toma como base que la Constitución es utilizada en su sentido originario como un texto de tipo liberal¹², y casi es obvia esta selección que se hace pues es a través de este "tipo liberal" que se limitan los poderes del gobierno, en un principio poder único, limitado a un hombre, pero que después, justo con la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* en 1789 se da la tan necesaria limitación del poder único, creándose, así, unos poderes que acompañan a ese ya no único poder. Se dan, pues, el poder ejecutivo, el poder

¹¹ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México D.F., Fontamara, Doctrina Jurídica Contemporánea- UNAM- IJ, 2001, pp. 23- 24.

¹² Guastini utiliza esta definición para referirse a la constitución como límite al poder político, de hecho, la definición que proporciona es con base en la filosofía política, entonces, la constitución es un ordenamiento liberal-garantista en donde la libertad de los ciudadanos en sus relaciones con el Estado está protegida mediante oportunas técnicas de división del poder político. *Vid, Idem*.

legislativo y el poder judicial en los que se reparte el poder del pueblo.

Entonces, si la Constitución es la *obra del espíritu de una nación* es necesario que sea de tipo liberal pues es a través de lo liberal que se actúa de manera contraria a la represión y a lo riguroso. "Liberal" significa que se es *comprensivo, respetuoso y tolerante con todas las formas de pensar y las formas de vida incluso aunque éstas sean contrarias a las propias*.¹³

Sin embargo, no se puede agregar, a la definición que se propone, el término "liberal" en cualquier lugar de la oración, no se puede decir, por ejemplo, que una Constitución es *la obra del espíritu de una nación liberal* porque no todas las naciones son liberales, no todos los Estados tienen divididos los poderes del gobierno, empero, esto no los deja sin una constitución, de hecho, la mayoría de los Estados tienen una constitución escrita y no deja de ser constitución por el simple hecho de no dividir poderes¹⁴, es decir, no todas las

¹³ Vid, "Liberal", acepción 5, *Diccionario de la Lengua Española*, 23ª ed., Madrid, Asociación de Academias de la Lengua Española (ASALE), 2014, 14 de septiembre de 2023, consulta en: <https://dle.rae.es/liberal>

¹⁴ Aunque este requisito sí lo plantea la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en su artículo 16. De hecho, expresamente señala que *Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución*. A pesar de ello, existen sistemas jurídicos religiosos cuyo juez, para resolver, debe basarse en, por ejemplo, el Corán, y en su derecho penal no distingue entre pecado y delito, en donde el castigo sigue siendo un asunto de derecho privado. En varios casos no es la autoridad sino el propio afectado quien tiene derecho de obtener el castigo del delincuente, de condonarle la pena o de ejecutarla

constituciones ponen límites a su gobierno y no por eso dejan de ser constituciones; la única diferencia que hay entre una constitución que limita los poderes del gobierno y una que no lo hace es que las primeras son fuente de derecho y las segundas no.

A pesar de lo ya dicho, sí se puede colocar el término "liberal" dentro de la definición que se propone. *Constitución es la obra del espíritu liberal de una nación* porque a pesar de que no se dividen los poderes en todas las constituciones e incluso no todas son tolerantes ni respetuosas de los derechos humanos, el hecho de escribir ciertos derechos le da al pueblo esa pequeña libertad buscada siempre y, tal vez, con el paso del tiempo, sí puedan ser todas las naciones liberales, pero por ahora sólo el espíritu nacional lo es, de ahí que se empiece por tener una constitución.

Una constitución muestra, en cierta medida, las tradiciones del pueblo, el alma nacional y *sin alma nacional ninguna civilización es posible. La Historia demuestra que un pueblo, si no posee sentimientos comunes, intereses idénticos, creencias semejantes, no constituye más que una polvareda de individuos sin cohesión, sin duración y sin fuerza.*¹⁵

personalmente (como ocurre cuando hay fragancia). *Vid*, Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, Ciudad de México, Porrúa, 2018, pp. 176-177.

¹⁵ Serra Rojas, Andrés, "Prólogo", en Rabasa, Emilio, *La constitución y la dictadura*, 10ª ed., México D.F., Porrúa, 2016, p. xxxvi.

A pesar de lo anterior, hay que tener en cuenta que cuando se habla de "espíritu" se refiere al "principio generador" a la "capacidad" de formarse como nación e ir desarrollándose y no a ninguna definición de tipo teológica o adivinatoria que pudiera interpretarse. Entonces, *la Constitución es la obra del principio generador o la capacidad de una nación para formarse como tal y desarrollarse con base en el comportamiento marcado en dicho texto.*¹⁶

1.3 ¿A qué se le considera una constitución?

Para poder considerar un texto como una constitución debe cumplir mínimo con tres requisitos¹⁷:

- a) Haber emanado de un poder constituyente, pues es éste el poder que le da forma y la crea.
- b) Contener la división de poderes y derechos fundamentales.
- c) Control del poder:

La idea de Constitución... implica la idea de limitación. Si la comunidad política ha de persistir es imprescindible que el poder tenga, al menos, la limitación mínima de no alcanzar a destruirla; si la comunidad política ha de

¹⁶ Cabe aclarar que esta definición la hizo la autora de este trabajo con base en el desarrollo de la exposición que se realizó en las páginas anteriores.

¹⁷ *Vid*, Carbonell Sánchez, Miguel, *Curso básico de derecho constitucional*, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2016, p. 53 y 56.

persistir en una determinada forma política, ésta será también un límite infranqueable para el poder.¹⁸

El poder constituyente por sí sólo es polémico, o casi siempre polémico. Si se piensa solamente, por ejemplo, en las constituciones mexicanas, surge la controversia de que éstas son dadas después de alguna revuelta, al menos las tres reconocidas como constitución y no como acta. La de 1824¹⁹ surge después de que Agustín de Iturbide se proclama emperador, crea una propia autoridad llamada "Junta Nacional Instituyente" que tiene cierto poder mientras se reúne un congreso, crea una "constitución" provisional del imperio y después destruye toda autoridad suprema que no sea él mismo. La de 1857 surge después de que la dictadura de Antonio López de Santa Anna es derrocada, pero esta revolución no le da, a los liberales, lo que buscan, por lo que liberales y conservadores pelean entre sí para imponer sus instituciones. Y la de 1917 surge después de la

¹⁸ Vid, *Ibidem*, p. 56. El autor remite a Aragón, Manuel, *Constitución, democracia y control*, México, IJ-UNAM, 2002.

¹⁹ Conviene aclarar que el 24 de febrero de 1822 se crean las "Bases Constitucionales aceptadas por el segundo congreso mexicano al instalarse en 24 de febrero de 1822" en el que se menciona que se adopta el gobierno de monarquía moderada constitucional con la denominación de "Imperio Mexicano" e incluso se promueve un "Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano", propuesto el 10 de enero, pero signado hasta el 18 de diciembre de 1822. Todo esto venía ya propuesto en los *Tratados de Córdoba* los cuales fueron signados el 24 de agosto de 1821 por el mismo Agustín de Iturbide; sin embargo, debido a varios conflictos de cómo debía integrarse el gobierno, el 8 de abril de 1823 tanto los *Tratados de Córdoba* como la forma de gobierno, fueron derogados por decreto, esto ayudó, en parte, a que no se reconocieran estas Bases como una constitución formal de México. Vid, Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2017*, 25ª ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, pp. 116 a 144.

Revolución Mexicana de 1910 y de la dictadura de Porfirio Díaz Mori.

Sin embargo, esto no es propio solamente de México, ha sucedido en varios Estados del mundo y, en la mayoría de éstos, el poder constituyente *no ha tenido una legitimidad democrática desde el punto de vista de su integración; con algunas notables excepciones, casi siempre las Constituciones históricas han sido otorgadas por el caudillo, el rey, el soberano, la oligarquía de turno, etcétera.*²⁰

Luigi Ferrajoli, en su *Principia Iuris* menciona que el poder constituyente *no es un poder sujeto al derecho, sino que es una realidad política. Se trata de una suerte de "fundamento externo" del sistema jurídico en su conjunto.*²¹

El juez alemán Ernst Wolfgang Böckenförde dice que el poder constituyente *es aquella fuerza y autoridad (política) capaz de crear, de sustentar y de cancelar la Constitución en su pretensión normativa de validez. No es idéntico al poder establecido del Estado, sino que lo precede.*²²

El segundo punto, la división de poderes y los derechos fundamentales son algo más controversial porque no todas las constituciones dividen los poderes, pues no todos los países

²⁰ *Apud*, Carbonell Sánchez, Miguel, *op. cit.*, p. 54.

²¹ *Apud*, *Idem*.

²² *Apud*, *Ibidem*, p. 55.

viven en un estado de derecho, esto es, no todos los países tienen

un principio de gobierno en el que todas las personas, instituciones y entidades, públicas y privadas, incluido el propio Estado, están sometidas a leyes que se promulgan públicamente, se hacen cumplir por igual y se aplican con independencia, además de ser compatibles con las normas y los principios internacionales de derechos humanos. Asimismo, exige que se adopten medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal.²³

Sin embargo, esto no significa que dichos países no tengan constituciones, sino sólo que esos textos constitucionales dejan de ser fuente de derecho. Además, hay que voltear a ver que no todos los países tienen los mismos regímenes de poder, unos tienen monarquías, otros, monarquías parlamentarias, unos más, aristocracia, aquellos, democracia, y demás tipos de gobierno, aunque no haya una división clara de poderes puede decirse que, sin importar el tipo de gobierno, existe una división de poderes implícita, incluso en aquellos regímenes que son tiranos.

Por otro lado, es importante diferenciar entre "derechos fundamentales" y "derechos humanos" pues no significan lo

²³ *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, 3 de agosto de 2004, ONU, Secretario general, 28 de mayo de 2018, consulta en: <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>, 3 de agosto de 2004.

mismo, aunque estén relacionados. Los derechos fundamentales son *los derechos que están previstos en el texto constitucional y en los tratados internacionales.*²⁴ De esta definición se tiene que aclarar que no todos los países están sometidos a los mismos tratados internacionales, por lo que dichos derechos pueden variar, es decir, en unos países un derecho podría ser fundamental y en otros no, lo mismo pasa por la variedad de las constituciones, una constitución puede incluir un derecho fundamental en su texto que en otra no esté.

Michelangelo Bovero expresa que los derechos fundamentales indican una determinada clase de derecho subjetivo, el cual, a su vez, es una pretensión o una expectativa, y aclara que los derechos subjetivos se dividen en tres clases: 1. Derechos constitucionales, 2. Derechos legales y 3. Derechos contractuales. De esto se puede deducir, quizá de manera forzada, que los derechos constitucionales son los derechos fundamentales, pero no que los derechos fundamentales son los derechos constitucionales.

Bovero se pregunta, entonces, ¿qué significa que son fundamentales los derechos?, y se responde de acuerdo con Ferrajoli. *Significa que tales derechos, cualquiera que sea su contenido específico, son universales y, por ende, inalienables*

²⁴ Carbonell Sánchez, Miguel, *Los derechos fundamentales en México*, 6ª ed., Ciudad de México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2017, p. 8.

e indisponibles.²⁵ Bovero ejemplifica esto, si en un Estado regido por cualquier ordenamiento constitucional y democrático fuera lícito que un individuo vendiese su derecho fundamental de libertad personal o sus derechos fundamentales de autonomía privada, convirtiéndose, así, en un esclavo, o si le fuera lícito enajenar su derecho fundamental de participar como ciudadano en el proceso democrático denominado "voto político", *tales derechos no serían "fundamentales" sino más bien, derechos "patrimoniales" pues son fundamentales los derechos que no pueden ser comprados ni vendidos.*²⁶

Norberto Bobbio clarifica que *son apropiadamente reconocibles como fundamentales aquellos derechos que no derivan de la existencia de determinados deberes... por el contrario, son concebidos (y estipulados) como originarios y, por tanto, fundadores de una cierta clase de deberes que derivan de ellos, lógicamente.*²⁷

Así pues, los derechos fundamentales se convierten en una obligación para el Estado ya que éste debe protegerlos y garantizarlos. Esto evidencia que los derechos fundamentales son derechos contra el poder político y contra el poder instituido puesto que representan, según Ernesto Garzón Valdés,

²⁵ Bovero, Michelangelo, *Derechos débiles, democracias frágiles. Sobre el espíritu de nuestro tiempo*, Ciudad de México, INE, 2016, p. 17.

²⁶ *Idem.*

²⁷ *Apud, Ibidem*, p. 19.

una especie de *coto vedado* (terreno prohibido) que no puede ser invadido por ningún tipo de poder político.

Michelangelo Bovero termina diciendo que

Si el pacto constitucional que estipula los derechos fundamentales se inspira en el principio democrático e instituye un régimen político democrático que quiera preservarse como tal, entonces (al menos) algunos derechos fundamentales deben ser considerados indisponibles absolutamente y, quizá, declarados explícitamente supraconstitucionales, ya que de lo contrario quedaría abierta la posibilidad de un *suicidio* de la democracia.²⁸

Bovero se refiere, con esto, a los derechos políticos, pues, aunque emanan de la democracia se pueden convertir en poderes "contra la democracia" debido a que tienden a ser exagerados, casi ilimitados, los poderes políticos que se le dan a ciertos ciudadanos. Con esto Bovero no necesariamente dice que se eliminen los poderes políticos, sino que se limiten al grado de entenderlos dentro de una democracia entendida como *(el resultado de) una suma de determinados derechos fundamentales, es decir, un régimen protegido contra sus propias pulsiones suicidas.*²⁹ Y tal vez, sólo tal vez, se puede equiparar esta limitación con los llamados derechos humanos.

Los derechos humanos se definen de diversas formas, de acuerdo a una u otra ideologías, pero se puede decir que, en

²⁸ *Ibidem*, p. 24.

²⁹ *Ibidem*, p. 25.

términos genéricos, son aquellos derechos que tienen todas las personas por el solo hecho de ser tales, y que les permite su máxima realización material y espiritual, con responsabilidad para su propia comunidad.³⁰ Esto se contrasta con los derechos fundamentales, que si bien son también derechos humanos, los primeros se encuentran escritos y protegidos en el texto constitucional de los diferentes Estados.

Esos son los requisitos que deben cumplirse para poder considerar que un texto es constitución, o al menos es lo que la doctrina señala, la doctrina occidental, pues son estos países los que tienen un régimen igual (democracia) o similar (monarquía parlamentaria), aunque debe ser interesante analizar los otros tipos de regímenes y, por lo tanto, lo que la doctrina no occidental considera constitución, tal vez no cambie mucho pues, esos países se rigen, como los otros, por medio de una constitución.

1.4 Constitución en sentido material y Constitución en sentido formal

Es Hans Kelsen el que propone una distinción entre una constitución en sentido material y una constitución en sentido formal. Cuando se habla de la "constitución en

³⁰ *Apud*, Witker V., Jorge, "Introducción a los derechos humanos", en *Juicios orales y derechos humanos*, UNAM-III, 2016, p. 1.

*sentido material" sólo se refiere a las normas que regulan el proceso de creación de las normas legislativas, es decir, aquellos aspectos que organizan al gobierno y atribuyen facultades a los órganos del mismo*³¹.

La "constitución en sentido formal" puede entenderse como *el complejo de normas diferenciadas de las otras por vía de contraseñas exteriores (procedimiento dificultado de reforma y supralegalidad de la Constitución), y formando de ese modo un todo unitario, independientemente de su contenido.*³²

En su "Teoría Pura del Derecho" Kelsen, al hablar de la constitución, expone este tema de forma más amplia, *la constitución en sentido material... designa la norma o normas positivas que regulan la producción de las normas jurídicas generales. Bajo esta tesitura, cuando se habla de una constitución material, continúa, se suele hablar de una constitución escrita... y en parte por normas de un derecho no escrito, producido consuetudinariamente.*³³

La constitución en sentido formal, dice Kelsen, se refiere a *otros objetos políticamente importantes, así como disposiciones según las cuales las normas contenidas en ese*

³¹ Andrade Sánchez, Eduardo, "Lo materialmente constitucional en las constituciones contemporáneas", en *El significado actual de la Constitución*, México D.F., IIJ, 1998, p.7.

³² Carbonell, Miguel, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, 2ª ed., México Distrito Federal, Porrúa, 2008, p.137.

³³ Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, 16a ed., México D. F., Porrúa, 2015, pp.232-233.

*documento, la ley constitucional, no pueden ser derogadas o modificadas como simples leyes, sino sólo bajo condiciones más difíciles mediante un procedimiento especial*³⁴.

Es decir, tan sólo para aclarar, la constitución en sentido material, regula la creación de normas jurídicas; y la constitución en sentido formal se entiende como la Constitución en sí, el conjunto de normas jurídicas que sólo pueden modificarse mediante ciertas prescripciones y que, en teoría, esto dificulta la modificación de dichas normas.

Al describir esto puede verse un conflicto al menos en lo teórico, porque si bien el encuadre de material y formal no es forzado para las constituciones escritas, ¿qué pasa con las que no son escritas?, ¿se clasifican también como constituciones materiales o formales aquellas que no están escritas como la inglesa? De no ser así, sería como decir que sólo se siguen "reglas" dictadas en la Edad Media para preservar la historia de esta nación.

No debe olvidarse que una constitución escrita es, o va junto con una fuerza social dominante y que de alguna manera ignora o deja de lado a esa sociedad que ha perdido o que no se ha hecho escuchar pues la fuerza social-política se apodera de las normas y, por ende, de la constitución dictada, escrita

³⁴ *Ibidem*, p. 233.

y coercitiva. Las constituciones consuetudinarias o no escritas son resultado de una coordinación entre las instituciones sociales y las políticas de la comunidad que va "cambiando", "reformándose" de acuerdo a su tiempo, sin que haya que pasar por un proceso reformador que exigiría una constitución escrita caracterizada como formal.

Lo antes mencionado es una irrupción a cualquiera de los sentidos que Kelsen pudiera adecuar para las constituciones; sin embargo, el punto focal de una constitución en sentido formal, al estar escrita, resulta un acuerdo contractual bilateral entre quien gobierna y el pueblo y por esto no puede ser rota de manera unilateral.

Sin importar si es una constitución escrita o no, material o formal, al final de cuentas, como sentenció Ferdinand Lassalle la constitución, definida en términos crudos, es *la suma de los factores reales de poder*³⁵ por lo que sin lugar a dudas se demuestra que hay un condicionamiento entre la constitución real y la constitución jurídica; hay un condicionamiento de poderes entre lo que se relaciona con una constitución material cuando pasa a ser una constitución formal.

³⁵ Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Madrid, Cenit, 1931, p. 65.

Los votos a favor de la necesidad de una constitución en sentido formal aparecen cuando, por ejemplo, el simple hecho de mencionar la palabra "constitución" refiere a un orden jurídico fundamental del Estado y la sociedad, por lo que ésta se vuelve creadora del momento de la estabilidad y la permanencia. Pero

mientras más antiguas las Constituciones, tanto más la ciencia y la práctica complementan los textos escritos mediante reglas no escritas, lo que puede ser motivo, más tarde, para que otros constituyentes próximos o lejanos, traduzcan su "quintaesencia" en nuevos textos... el paradigma de las etapas textuales no sobrestima ni subestima los textos constitucionales.³⁶

Debe tenerse precaución cuando se habla de la constitución en sentido material porque para Riccardo Guastini *al concepto "material" de Constitución... se conectan las nociones de "materia constitucional" y de "norma material constitucional"*³⁷.

"Materialmente constitucionales" son las normas fundamentales del ordenamiento jurídico en cuestión, y éstas pueden estar escritas o pueden ser consuetudinarias (a diferencia de lo que sostenía Kelsen); mientras que "materia constitucional" es el conjunto de objetos disciplinados por tales normas.

³⁶ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, 2a ed., Ciudad de México, UNAM-III, 2016, p. 6.

³⁷ Guastini, Riccardo, "Sobre el Concepto de Constitución", en *Teoría de la Constitución*, *op. cit.*, p. 97.

Además, dice Guastini, la locución "constitución en sentido material" que recoge tanto el lenguaje teórico como doctrinal es utilizada, y agrega con pesar que también lo hace el lenguaje político vulgar, en cinco diferentes sentidos:

1. Para referirse a las normas que, en cualquier ordenamiento, determina la "forma de Estado" y la "forma de gobierno".
2. Para referirse al conjunto de normas sobre la legislación o, más en general, al conjunto de normas sobre las fuentes.
3. La misma expresión es utilizada para designar la "decisión política fundamental del titular del Poder Constituyente" y esta decisión fundamental a su vez puede ser concebida o como la decisión relativa a la forma de Estado, o como la decisión relativa al conjunto de los principios supremos que caracterizan a cualquier ordenamiento.
4. Para referirse al régimen político vigente en un Estado y éste, a su vez, se concibe como el conjunto de los "fines políticos en vista de los cuales las fuerzas dominantes inspiran la acción estatal"; o bien como "el real arreglo y funcionamiento de las instituciones políticas en las varias fases históricas, al margen de cuanto prescriban las correspondientes cartas constitucionales".
5. La locución "Constitución material" es utilizada como sinónimo de "Constitución viva".³⁸

³⁸ Guastini, Riccardo, *op. cit.*, pp. 106 – 107.

1.5 Las primeras constituciones del mundo

El año de 1215 es fundamental para la Inglaterra de ese entonces, pero también, quizá muy indirectamente, para el resto de los países que basan su forma de estado en una constitución. Dice Jorge Sayeg Helú que es Inglaterra donde el *constitucionalismo moderno se origina y encuentra las bases para su evolución*,³⁹ y es que desde el siglo XII ha pedido el pueblo que se recorte el poder del rey, hasta que en el siglo XIII, precisamente en 1215, el pueblo inglés obliga a su rey, Juan sin Tierra, a firmar la Carta Magna que concede, entre sus vastos postulados, el reconocimiento y protección de algunos derechos individuales, que si bien son valorados sólo como costumbre, con la firma de Juan sin Tierra, el rey, se elevaron a la Carta Magna y se volvieron, prácticamente, un derecho inalienable.

Con la firma de esa Carta Magna la nobleza obtiene la ampliación de su esfera de libertades y limita un poco el poder del rey; pero reduce el poder de la autoridad máxima, el rey, con la serie de documentos que se firman posterior a esta Carta Magna, como la *Petition of Rights* (Petición de Derechos, 1628) que le da, a los súbditos, cierta garantía de derechos que nadie puede vulnerar, el *Agreemet of the People* (Pacto Popular,

³⁹ Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, Estado de México, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, 2016, p. 17.

1647-1649) que busca un nuevo modelo político en Inglaterra, el *Habeas Corpus* (1679) que pretende garantizar la libertad individual, es decir, se debe justificar la detención de un súbdito (este derecho se había consagrado en la Carta Magna de 1215, pero no se daba cumplimiento), el *Bill of Rights* (Declaración de Derechos, 13 de febrero de 1689) que declara los derechos y libertades del súbdito y establece la sucesión de la Corona, el *Act of Settlement* (Acta de Establecimiento, 1701) que garantiza la sucesión del trono a los reyes protestantes y no ya a los católicos y le quitaba al rey el poder de destituir a los jueces.

Quizá el texto más importante para los ingleses es el *Bill of Rights* pues, dice Jürgen Habermas, en lo esencial los *Bill of Rights* inventarían los derechos existentes poseídos por los ciudadanos británicos.⁴⁰

Hay que remarcar que si bien Inglaterra da los pasos fundamentales para empezar a reconocer los derechos del individuo no es ella quien dota al mundo del constitucionalismo, pues en su Carta Magna pretende, sobre todo, limitar la autoridad del rey; sin embargo, sí se debe reconocer que plantea que por encima de la autoridad real están

⁴⁰ *Apud*, Carbonell Sánchez, Miguel, *Curso básico... op. cit.*, p. 3.

las leyes y que las aprehensiones no pueden ser por tiempo indefinido, además de que deben responder a una justa causa.

Son los franceses los que retoman lo que una vez plantean los ingleses. Toman el pensamiento del filósofo Rousseau y con él la idea de que todos los hombres son libres e iguales.

Francia, con su revolución, aporta el documento jurídico más importante del mundo moderno como ahora se conoce, la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* del 26 de agosto de 1789, en la que plantea la libertad, la igualdad, la propiedad y la seguridad como derechos naturales e imprescriptibles del hombre y sin más límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos.

Con este documento se trata de quitar los privilegios que fueron proclamados por la monarquía absoluta, es decir, se trata de proclamar solemnemente la ruptura de la Revolución con el antiguo régimen.

Dicha Declaración pretende fundar un nuevo orden político y social, sin embargo, por cuestiones de tiempo y de vida los pensadores y escritores de esta Declaración no escriben una constitución francesa, pero sí dejan, para el desarrollo del constitucionalismo, consagrados la libertad, igualdad, propiedad y seguridad.

La libertad como el poder de hacer todo aquello que no dañe a otro; la igualdad en virtud de que toda distinción social sólo puede fundarse en la utilidad común; la propiedad como un derecho inviolable y sagrado del que nadie puede ser privado sino cuando la necesidad pública, legalmente justificada lo exija evidentemente y a condición de una justa y previa indemnización; y la seguridad en tanto que la ley sería la determinante de la imposición de cualesquier gravamen, pena, castigo, aprehensión, limitación y sería la medida de ellos.⁴¹

El único detalle, y que pasa desapercibido por todos los que mencionan y halagan la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* es que esta Declaración es pensada sólo para los hombres, reserva la libertad y la igualdad sólo para los del sexo masculino. Por todo esto se levanta la voz de Marie Gouez, mejor conocida como Olimpia de Gouges, quien escribe la *Declaración de los derechos de la mujer y de la ciudadana*, la cual no es tomada en cuenta, pero enuncia y critica que dentro del concepto del hombre no se entiende a la mujer y que, aunque la Revolución Francesa proclama la igualdad por sobre todo, el sexo sigue marcando la distinción entre uno y otro. Olimpia de Gouges es juzgada, sin derecho a tener un abogado, y condenada a muerte por guillotina debido a sus ideas políticas. Pero su ideal tuvo que ver con la equidad en los derechos y deberes de los hombres y las mujeres.

Las madres, las hijas, las hermanas representantes de la nación demandan ser constituidas en asamblea nacional. Considerando

⁴¹ Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, pp. 19 y 20.

que la ignorancia, el olvido o el desprecio de los derechos de la mujer son las únicas causas de las desgracias públicas y de la corrupción de los gobiernos, han resuelto exponer dentro de una declaración solemne los derechos naturales, inalienables y sagrados de la mujer a fin de que esta declaración constantemente presente a todos los miembros del cuerpo social, les recuerde sin cesar sus derechos y sus deberes, a fin de que los actos del poder de las mujeres y aquellos del poder de los hombres puedan ser comparados a cada instante con la meta de toda institución política, y sean más respetados a fin de que las reclamaciones de las ciudadanas, fundadas, en adelante, sobre principios simples e incuestionables, se tornen siempre en el mantenimiento de la constitución, de las buenas costumbres y de la felicidad de todos.⁴²

Es Estados Unidos de América quien representa la codificación y rigidez del derecho constitucional histórico; para México es una gran influencia no sólo por su cercanía, sino por el momento y las circunstancias históricas que lo marcan, es el claro ejemplo de cómo abatir una opresión que se da durante siglos, ellos son los próceres de la enseñanza necesaria para acabar con la colonización.

Surgen las trece colonias gracias a los mismos migrantes ingleses debido a las causas políticas, económicas y religiosas; esta creación es apoyada y financiada por la misma corona inglesa a través de unos documentos conocidos como

⁴² *Declaración de los derechos de la mujer y ciudadana*, UAM, Gabriela Cano Pilar Vallés, 24 de mayo de 2018, consulta en: <http://148.206.53.234/revistasuam/iztapalapa/include/getdoc.php?id=1220&article=1250&mode=pdf>

"cartas de concesión", en ellas se da el permiso a estas personas para que puedan crear una vida política afín a ellas.

Las trece colonias no están en contra de la corona inglesa, pero tampoco están a favor, pretenden crear un marco político que se ajuste a la realidad que se vive en aquellas colonias ya que no es la misma que se vive en Inglaterra. Lo que causa el descontento último de las colonias es que la corona inglesa pone impuestos a éstas sin que ellas tengan derecho a negociar, no consienten, pero sí tienen que aceptar y, por ende, pagar. Esta obligación lleva a las colonias a *hacer suyas las ideas de Locke, de Rousseau y de Montesquieu y a unir a sus cartas de concesión los principios que derivaban de la filosofía política de Francia; de esta manera surgieron los primeros documentos constitucionales.*⁴³

La primera constitución moderna es la creada en 1787 en Filadelfia. Con su escritura y proclamación se busca fundar una nación independiente. Esta constitución tiene como base ideológica un documento también signado en Estados Unidos, la *Declaración de independencia de los Estados Unidos* de 1776.

Esa Declaración se basa, a su vez, en un documento elaborado por Henry Lee del 7 de junio de 1776 en el que se manifiesta el deseo de separarse de Inglaterra. Dicha Declaración corre a

⁴³ Sayeg Helú, Jorge, *op. cit.*, p. 20.

cargo de John Adams, Benjamín Franklin y Tomás Jéfferson, en ella se mencionan algunas "verdades" de cómo se justifica la separación de Inglaterra. Se incluye también, por ejemplo, la de que "todos los hombres son creados iguales" y la de "terminar con la desigualdad política que caracteriza a la monarquía inglesa".

La Constitución de Estados Unidos de América, creada en Filadelfia, toma también como base los textos constitucionales realizados previamente en las colonias, prueba de ello es el plasmado derecho a la búsqueda de la felicidad encontrado antes en la *Declaración de Virginia* redactada por George Mason y la *Constitución de Massachussets* hecha por John Adams.

Al ser la primera constitución también es la primera que consagra derechos de las personas y los eleva a rango de ley. La *Declaración de Independencia* asoma derechos humanos (no reconocidos como tales) que para la época eran absolutamente inconcebibles. Esta Declaración junto con la Constitución de Estado Unidos de América son las pioneras en materia constitucional y de derechos humanos, incluso antes que Francia y su revolución, antes de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* pues ésta data de 1789 mientras que la *Declaración de independencia de los Estados Unidos de América* data de 1776 y su Constitución de 1787, la cual, por cierto, aún está vigente en ese país.

Se afirma aquí que la *Declaración de independencia de los Estados Unidos de América* es pionera en derechos humanos porque su texto reconoce la igualdad de los hombres y reconoce que existe, en estos derechos, inalienabilidad, la cual es ahora uno de los cuatro principios de los derechos humanos, además, por supuesto, de declarar que no permitirá más ser un pueblo oprimido bajo el mando de un gobierno tirano y absolutista.

Sostenemos por evidentes, por sí mismas, estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad; que para garantizar estos derechos se instituyen entre los hombres los gobiernos, que derivan sus poderes legítimos del consentimiento de los gobernados; que siempre que una forma de gobierno se haga destructora de estos principios el pueblo tiene el derecho a reformarla o abolirla, e instituir un nuevo gobierno que se funde en dichos principios, y a organizar sus poderes en la forma que a su juicio sea la más adecuada para alcanzar la seguridad y la felicidad. La prudencia, claro está, enseña que no se deben cambiar por motivos leves y transitorios gobiernos de antiguo establecidos; y, en efecto, toda la experiencia ha demostrado que la humanidad está más dispuesta a padecer, mientras los males sean tolerables, que hacerse justicia aboliendo las formas a que está acostumbrada. Pero cuando una larga serie de abusos y usurpaciones, dirigida invariablemente al mismo objetivo, demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo absoluto, tiene el derecho, tiene el deber, de derrocar ese gobierno y establecer nuevas garantías para su futura seguridad. Tal ha sido el paciente sufrimiento de estas colonias; tal es ahora la necesidad que las obliga a reformar su anterior sistema de gobierno. La

historia del actual Rey de la Gran Bretaña es una historia de repetidos agravios y usurpaciones, encaminados todos directamente hacia el establecimiento de una tiranía absoluta sobre estos Estados. Para probar esto, sometemos los hechos al juicio de un mundo imparcial...⁴⁴

⁴⁴ *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776)*, UNAM-IIJ, 25 de mayo de 2018, consulta en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/22.pdf>.

CAPÍTULO 2 SISTEMAS JURÍDICOS Y SISTEMAS POLÍTICOS

2.1 ¿Qué es y cómo se crea un sistema?

La palabra "sistema" proviene del latín tardío *systema* y ésta, a su vez, del griego *σύστημα*. Ésta alude al conjunto de reglas y principios, enlazados entre sí, por los que se rige una materia determinada... un sistema es un conjunto de elementos complejos, cualitativamente diversos y relacionados entre sí, que se rigen por principios generales.⁴⁵

Y, aunque no es tan difícil definirlo sí surge un problema principal y es, esencialmente, el de las limitaciones de los procedimientos analíticos en la ciencia. Esto provoca que se creen diferentes tipos de clasificación de los sistemas, es decir, hay diferentes teorías de los sistemas para cada tipo de investigación. Básicamente se dividen en científicos y en sociales, pero depende de cómo se desee abordar el tema para seleccionar una de las doce diferentes teorías de los sistemas. Resumidas, estas son y se aplican así:

- i. Teoría "clásica" de los sistemas: aplica matemáticas clásicas, o sea el cálculo infinitesimal. Aspira a enunciar principios aplicables a sistemas en general o a subclases definidas.

⁴⁵ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 21ª ed., Ciudad de México, Porrúa, 2018, p. 4.

- ii. Computarización y simulación: Los conjuntos de ecuaciones diferenciales simultáneas como camino hacia un "modelo" o una definición de un sistema son fastidiosos, por esta razón las computadoras han abierto un nuevo camino en la investigación de sistemas; facilitando cálculos y abriendo campos donde no existen teorías o modos de solución matemáticos.
- iii. Teoría de los compartimientos: el sistema consiste en subunidades con ciertas condiciones de frontera, entre las cuales se dan procesos de transporte.
- iv. Teoría de los conjuntos: las propiedades formales generales de sistemas, sistemas cerrados y abiertos, pueden ser axiomatizadas en términos de teoría de los conjuntos.
- v. Teoría de las gráficas: elabora estructuras relacionales representándolas en un espacio topológico.
- vi. Teoría de las redes: se aplica a sistemas tales como las redes nerviosas.
- vii. Cibernética: es una teoría de los sistemas de control basada en la comunicación (transferencia de información) entre sistema y medio circundante, y dentro del sistema, y en el control (retroalimentación) del funcionamiento del sistema en consideración al medio.

- viii. Teoría de la información: se tiene la esperanza de que la información sirva de medida de la organización.
- ix. Teoría de los autómatas: es la teoría de los autómatas abstractos con entrada, salida y posiblemente ensayo-y-error y aprendizaje.
- x. Teoría de los juegos: se ocupa del comportamiento de jugadores supuestamente "relacionados" a fin de obtener ganancias máximas y pérdidas mínimas gracias a estrategias apropiadas contra el otro jugador (o la naturaleza). Tiene así que ver con un "sistema" de "fuerzas" antagónicas con especificaciones.
- xi. Teoría de la decisión: se ocupa de elecciones entre posibilidades.
- xii. Teoría de las colas: se ocupa de la optimización de disposiciones en condiciones de apiñamiento.⁴⁶

Al existir todas estas teorías con modelos, principios y leyes aplicables a sistemas generalizados o sus subclases, se tenía el deseo de poder utilizar sólo una para todos los sistemas, sin importar las diferencias que hubiera entre sociedad y ciencia; había necesidad de tener principios universales aplicables a los sistemas en general, es entonces que surge una nueva teoría (la decimotercera) llamada "Teoría

⁴⁶ Esta información fue obtenida de Von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría general de los sistemas*, Ciudad de México, FCE, 2021, pp. 18-22.

general de los sistemas" cuyo tema es la formulación y derivación de aquellos principios que son válidos para los "sistemas" en general.⁴⁷

Esta teoría se corresponde con las entidades consideradas "sistemas" o complejos de elementos en interacción, por lo que se convierte en un instrumento útil al dar, por una parte, modelos utilizables y transferibles entre diferentes campos, y evitar, por otra, vagas analogías que a menudo han perjudicado el progreso en dichos campos... La teoría general de los sistemas es capaz en principio de dar definiciones exactas de semejantes conceptos y, en casos apropiados, de someterlos a análisis cuantitativo.⁴⁸

Aunque puede ser criticable, su tema es la formulación de principios válidos para "sistemas" en general, sea cual fuere la naturaleza de sus elementos componentes y las relaciones o "fuerzas" reinantes entre ellos. La teoría general de los sistemas, dice Von Bertalanffy, es una ciencia general de la "totalidad" ... disciplina lógico-matemática, puramente formal en sí misma pero aplicable a las varias ciencias empíricas.⁴⁹

Entonces, los sistemas son conjuntos de elementos en interacción y existen de dos tipos, cerrados y abiertos. Los

⁴⁷ *Ibidem*, p. 32.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 34.

⁴⁹ *Ibidem*, p. 37.

sistemas cerrados son aquellos que se consideran aislados de su medio, es decir, de aquello que los rodea; en cambio, un sistema abierto es todo organismo viviente. Un sistema abierto *se mantiene en continua incorporación y eliminación de materia, constituyendo y demoliendo componentes, sin alcanzar, mientras la vida dure, un estado de equilibrio químico y termodinámico, sino manteniéndose en un estado llamado uniforme (steady) que difiere de aquel.*⁵⁰

Al ser los sistemas jurídicos y políticos una creación del ser humano y al no estar aislados de sus propios medios (sino que, muy por el contrario, se nutren de lo que los rodea) se puede afirmar que ambos sistemas, tanto jurídicos como políticos, son sistemas abiertos.

2.2 ¿Qué es un sistema jurídico?

Por sistema jurídico debe entenderse el *conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar*⁵¹. Básicamente, el sistema jurídico, según se entiende ahora, está

⁵⁰ *Ibidem*, p. 39.

⁵¹ *Apud*, Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 5.

integrado por las normas jurídicas, las leyes y la jurisprudencia y, agrego, la interpretación y la argumentación del derecho.

Para que pueda existir un sistema jurídico debe haber fundamentos en los que pueda basarse y formarse. Herbert Hart plantea que cualquier sistema jurídico debe basarse en la regla de reconocimiento y la validez jurídica. Con la validez jurídica se refiere a todo lo jurídico que está vigente en un momento o época; la regla de reconocimiento es más compleja, pero en un sistema jurídico moderno... la regla de reconocimiento es... por lo común... una constitución escrita, la sanción por una legislatura y los precedentes judiciales.⁵² En este mismo contexto es necesario aclarar que el mismo Hart menciona que la regla de reconocimiento rara vez es formulada en forma expresa (escrita) como una regla.⁵³

Al ser esta regla de reconocimiento tratada como una regla última lo que debe observarse son tres cosas. La primera es saber si la regla que se está aplicando es jurídicamente válida; la segunda es saber si dicho sistema jurídico que contiene esas reglas en su base es satisfactorio (como imparcial y justo tanto para la sociedad como para los que lo aplican y lo ven ejecutado en ellos); la última es distinguir

⁵² Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012, p. 126.

⁵³ *Vid, Ibidem*, p. 127.

si hay razones prudentes para apoyarlo y, con esto, saber si hace más bien que mal.

Luego entonces, si un sistema jurídico puede existir es por:

- i. La obediencia de los ciudadanos ordinarios.
- ii. La aceptación de reglas secundarias⁵⁴ como pautas o criterios comunes críticos de conducta oficial por parte de los funcionarios.⁵⁵

Ante todo esto, hay que distinguir entre un sistema jurídico y un orden jurídico. *El sistema es el continente de todas las normas que son o han sido vigentes y los órdenes jurídicos... son los contenidos del mismo.*⁵⁶

En un sistema se puede ir hacia adelante (futuro) o hacia atrás (pasado) para saber qué norma será, es o fue aplicable; el sistema jurídico es normas y órganos jurídicos, el orden jurídico se da cuando cambia una sola norma jurídica, cuando se crea, se deroga o abroga.

Cuando Herbert Hart hablaba de reglas primarias y secundarias se refería, aunque no lo nombrara así, a los sistemas jurídicos, pues para que éstos puedan ser aplicados,

⁵⁴ Se plantean dos tipos de reglas, las primarias y las secundarias. Las reglas primarias son las obligatorias en el sentido de que exigen que la gente se comporte de cierta forma; las reglas secundarias indican lo que la gente debe hacer para llevar a la práctica sus deseos. *Vid, Ibidem*, p. 11.

⁵⁵ *Vid, Ibidem*, p. 145.

⁵⁶ Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, México D.F., III, 2013, p. 30.

deben ser reconocidos por reglas planteadas antes que otra cosa; la famosa regla de reconocimiento es una regla secundaria que se encuentra inmersa en el sistema jurídico del que se hable. De ahí la necesidad del criterio de validez.

El orden jurídico no es nunca un orden diacrónico, al contrario, justamente por buscar una estabilidad es que se queda en la sincronía, es decir, en un tiempo determinado, que es el que le dará el soporte para poder, precisamente, ordenar.

El sistema coincide con el orden jurídico en un primer momento, en el de su creación, al entrar en vigor la norma fundamental... todo cambio en un orden jurídico (por la creación o derogación de una norma) se traduce en una modificación del sistema y en una sustitución del orden jurídico vigente por su subsecuente. En otras palabras, los órdenes jurídicos no son modificables, sino sustituibles por el siguiente eslabón que conforma la cadena de órdenes que integra el sistema jurídico.⁵⁷

Dos características que no faltarán nunca en un sistema jurídico son que:

- a. Todo sistema jurídico prohíbe el uso de la fuerza en ciertas condiciones (al menos cuando la fuerza es usada para obstruir la ejecución de sanciones) y permite (o prescribe) el uso de la fuerza en ciertas otras circunstancias.
- b. En todo sistema jurídico todas las disposiciones jurídicas guardan relaciones internas con las disposiciones

⁵⁷ *Ibidem*, pp. 36 y 37.

jurídicas que permiten o prescriben el uso de la fuerza en las ejecuciones de sanciones.⁵⁸

Esto es acorde a que todo sistema jurídico tiene que regular tanto la existencia de los tribunales como su funcionamiento pues es por medio de ellos que las sanciones podrán ser impuestas, justificables y aplicables. Esto es lo que determina las relaciones internas que satisfacen también los basamentos de un sistema jurídico. En los tribunales se dan las razones para el actuar del sistema jurídico, de ahí su importancia.

Aunque, si bien ya se ha hablado de que los sistemas jurídicos se componen de reglas primarias y secundarias, es importante distinguir los rasgos generales que se aplican para la individualización de éstas cuando el operador se propone utilizarlas, pues estos rasgos son acordes con el uso interno que se hace de las reglas en los tribunales.

- I. En todo sistema jurídico hay reglas que imponen deberes y reglas que confieren facultades.
- II. Estas son normas jurídicas.
- III. En todo sistema jurídico hay varios otros tipos de disposiciones jurídicas que no son normas.

⁵⁸ Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, México D.F., UNAM, 1986, p. 231.

IV. Todas las disposiciones jurídicas que no son normas se encuentran internamente relacionadas con las normas jurídicas.

V. Las reglas jurídicas pueden entrar en conflicto.⁵⁹

Es importante mencionar las diferentes familias jurídicas que existen, esto porque tienen amplia relación con los sistemas jurídicos. *Una familia jurídica es... un conjunto de sistemas jurídicos que comparten determinadas características. El vocablo sistema jurídico se refiere al derecho nacional de un Estado, en tanto que el término familia remite al conjunto de sistemas jurídicos que rebasan las fronteras de una nación.*⁶⁰

Si bien es difícil poder agrupar los sistemas jurídicos de todo el mundo en un pequeño grupo de familias jurídicas, por su diversidad, por su comparación, por su tradición, existen elementos suficientes para poder hacerlo. Son cinco los criterios que más se aceptan dentro de los estudiosos del derecho comparado los que permiten agrupar las diferentes familias jurídicas.

1. Antecedentes históricos y desarrollo del sistema legal.
2. La jerarquía o predominio de una u otra fuente de derecho.
3. El método de trabajo de los juristas en el marco del sistema legal.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 267.

⁶⁰ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op. cit.*, p. 6.

4. Los conceptos legales característicos que integran a ese sistema.

5. Las instituciones legales y la división del derecho que se aplica al sistema en cuestión.⁶¹

La agrupación de los sistemas jurídicos en familias quedó de la siguiente manera:

a) Familia neorromanista: la ciencia jurídica de estos sistemas se basa en el concepto y fundamentos del derecho romano y tradición germánica. Dentro de esta familia se encuentran Europa occidental, Centro y Sudamérica, algunos países de Asia y África y, por supuesto, México.

b) Familia del *common law* o anglosajona: este sistema jurídico se fue formando por medio de precedentes, es decir, decisiones judiciales emitidas en los tribunales. Básicamente es un derecho y sistema respaldado y emanado del poder judicial. Dicha familia y sistema jurídico se han establecido en Gran Bretaña, Irlanda, Estados Unidos de América, Canadá, Australia y Nueva Zelanda, así como en algunas naciones de Asia y África.

c) Sistemas religiosos: no llegan a constituir una familia. No existe interés alguno por los derechos individuales, se enfoca, sobre todo, en las obligaciones del "hombre

⁶¹ *Apud, Ibidem*, p. 7.

justo", por lo que los derechos de las mujeres son nulos o paupérrimos. El derecho musulmán es el que profesa este tipo de sistema.

d) Familia mixta o híbrida: difíciles de clasificar porque están presentes dos o más sistemas distintos. Por ejemplo, en Quebec confluyen influencias francesa y estadounidense; en Sudáfrica convergen tradiciones jurídicas como la holandesa e inglesa. India, Israel, Japón y Filipinas también se encuentran dentro de esta familia.

e) Familia socialista: se implantó en Rusia a raíz de la revolución bolchevique de 1917 y duró hasta 1939, pues tanto Rusia como otros países de la ex Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS) regresaron a la familia neorromanista; aunque, las restantes naciones de la ex URSS se integraron al sistema religioso o a la familia mixta.

Por último, es necesario recalcar que dentro de las teorías jurídicas contemporáneas se ha señalado que existe siempre una respuesta correcta para resolver los casos fáciles y difíciles que se pueden presentar dentro de un sistema jurídico. Dentro de la perspectiva positivista, un sistema jurídico es considerado como un conjunto de reglas jurídicas que se identifican sobre la base de su validez y eficacia; además, un

sistema jurídico es siempre un sistema abierto *por causa de la vaguedad del lenguaje del Derecho, la posibilidad de conflictos entre normas y la existencia de casos no regulados.*⁶²

Lo que hay que distinguir en un sistema jurídico es, sobre todo, la diferencia entre reglas y principios ya que las primeras se aplican se quiera o no se quiera, de forma todo-o-nada; es decir, si la regla es válida se aplica sin objeción, si no es válida, entonces ni siquiera debe tomarse en cuenta. Por otro lado, los principios tienen una dimensión de peso que se muestra cuando estos chocan. Cada principio tiene un peso relativo y será el que tenga mayor peso el que se preferirá con respecto a otro.

En cuanto a una respuesta correcta, dice Robert Alexy, se debe tomar en cuenta un sistema jurídico tripartita. Primero, la respuesta correcta no depende de que exista un procedimiento que permita mostrarla; segundo, la adición de un nivel de los principios al de las reglas no lleva a un sistema jurídico completo; tercero, *con una teoría de la argumentación jurídica que dice cómo, sobre la base de ambos niveles, es posible una decisión racionalmente fundamentada.*⁶³

⁶² Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 3a. ed., Ciudad de México, Fontamara, 2021, pp. 7 y 8.

⁶³ *Ibidem*, p. 21.

2.3 ¿Qué es un sistema político?

La palabra "política" viene del griego *πολιτική* (politiké) que etimológicamente significa "relativo a la ciudad". La política estudia el proceso de toma de decisiones que tienen que ver con un Estado, gobierno y sociedad incluidos. Lo que la política busca responder es cómo se toman las decisiones de Estado, justificar la autoridad que las respalda y la observancia obligatoria que debe procurar toda persona que se encuentre dentro de la sociedad a la que se rige. Esto, lo que hace, es destacar la relación que existe entre poder/autoridad del gobierno y la obediencia de la sociedad.

El Estado moderno puede definirse como *un conjunto de individuos -pueblo- que habita en un territorio delimitado y sobre los cuales el gobierno posee el derecho tanto de dictar las reglas de convivencia social como de hacerlas valer, así como el monopolio legítimo de la fuerza... se basa en tres pilares: las leyes, el monopolio de la fuerza y los impuestos.*⁶⁴ Y el gobierno es *el cuerpo o conjunto de instituciones que ostentan el poder del Estado en un momento determinado.*⁶⁵

Si una de las bases del estado es el monopolio de la fuerza, ésta se hace valer por medio del otorgamiento legítimo que se le da a una persona/institución para imponer su voluntad

⁶⁴ Casar, María Amparo, *Sistema político mexicano*, 2a. ed., Ciudad de México, Oxford, 2017, p. 5.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 6.

sobre la de la sociedad y esta voluntad impuesta es otorgada por la misma sociedad que "sacrifica" una parte de su libertad a cambio de seguridad.

Luego entonces, estos elementos reflejan los componentes que se necesitan mínimamente para poder armar el concepto de sistema político, el cual *alude tanto a la estructura como al funcionamiento de los poderes públicos en su interacción interna y en relación con el medio -la sociedad- en el que se implantan... sistema es el conjunto de instituciones que se establecen para organizar los asuntos de gobierno y las relaciones que se fincan entre ellas y con la comunidad política a la que se dirigen... abarca su formación... estructura... y formas de ejercicio del poder.*⁶⁶

Dentro de este sistema político se encuentran ciertas expectativas que se refieren a la comunicación y comportamiento de cierta sociedad, y esto pareciera sólo verse reflejado en la positivización de la norma, pues la expectativa está respaldada por el derecho y dentro de la norma constitucional; entonces,

en el caso del sistema político, por ejemplo, este se sirve de la expectativa de la sanción negativa del poder como símbolo para generar una vinculación. Toda vez que el poder no opera por su facticidad, esta función se convierte en una especie de catalizador del poder con

⁶⁶ *Ibidem*, p. 7.

sanción negativa, el cual se va solidificando en un sistema político, mientras que el derecho sólo tiene la función de orientar la expectativa; vincula en el caso específico, por prestación a la política.⁶⁷

El mismo Aristóteles presentó las formas de regímenes políticos que se daban cuando el ser humano decidía integrarse en comunidad. Para él, había tres regímenes genuinos que buscaban lo mejor para el ser humano en sociedad: monarquía (donde el rey pretende el bien de la comunidad), aristocracia (quienes gobiernan son los mejores dentro de su rama de conocimiento) y república o politéia (sistema político, democrático y positivo que obedece una constitución en donde el pueblo no puede hacer lo que quiera); y tres formas pervertidas de esta constitución política: tiranía (beneficia solamente al gobernante que pretende enriquecerse y utilizar el poder), oligarquía (gobiernan los ricos con el objetivo de seguir siendo ricos y explotar a los pobres) y democracia - demagogia (gobierna el pueblo, pero no tiene como objetivo cumplir las leyes, lo cual crea un sistema caótico)⁶⁸. Esto era así porque en unos se daba un interés general y en los otros se daba un interés particular o individual.

⁶⁷ Zamorano Farías, Raúl, "El sistema político como institucionalización de las expectativas", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto, [895-921pp.], p. 905.

⁶⁸ *Vid.* Aristóteles, *Política*, Madrid, Gredos, 1988.

Con el paso de los siglos, la recalificación de los sistemas políticos quedó simplemente en tres: sistemas democráticos (selección libre de la preferencia política, libre asociación e información y competencia pareja para acceder a cargos públicos), sistemas totalitarios (un solo poder y una sola ideología), sistemas autoritarios (sin responsabilidad política, pero con un grado de pluralismo -algunos grupos políticos no pueden participar en elecciones-).

El sistema político mexicano actual, aunque nace con la Revolución Mexicana y se culmina con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en 1917, a pesar de tener la consigna y convicción de ser democrático, no pudo lograr su objetivo hasta entrado el siglo XXI. Si bien el nacimiento de la llamada nueva Constitución logró una cierta paz democrática, bastaron sólo cuatro años para que se realizara la primera reforma a ésta y, con ello, el primer momento de adecuar a modo de interés propio la Constitución.

Esto, sin duda, ayudó a que los estudios que se hacían del sistema político mexicano en las décadas de los '70 y '80 lo catalogaran como sistema autoritario (y no democrático). Para poder clasificarlo de esta forma, se utilizaron como elementos de medición:

a. Concentración y centralización del poder.

- b. Élite política compacta y bien disciplinada bajo control del Poder Ejecutivo.
- c. Partido único como instrumento suficiente, pero sin autonomía.
- d. La organización corporativa de la sociedad.
- e. Sistema electoral no competitivo.
- f. Elecciones regulares como instrumento de legitimación.⁶⁹

Este tipo de estudios junto con los actos precedentes y posteriores de los presidentes que ya se regían por la Constitución de 1917 obligó a que México tuviera un verdadero sistema político democrático hasta el siglo XXI. Baste ver sólo un hecho de ciertos periodos presidenciales para comprobar el sistema autoritario en el que se vivía: Gustavo Díaz Ordaz y la represión a los estudiantes el 2 de octubre de 1968, Luis Echeverría y la represión a los estudiantes el 10 de junio de 1971, José López Portillo y la crisis económica, Miguel de la Madrid y las elecciones más cuestionables y/o fraudulentas en 1988.

Sin embargo, a pesar de que el sistema político mexicano pueda caracterizarse como democrático, no se ha podido evitar que se siga cuestionando si lo es realmente o no. Si bien en

⁶⁹ Vid., Casar, María Amparo, *op. cit.*, p. 27.

el año 2000 pudo decirse que se consolidaba la democracia, en el 2006, con elecciones nuevamente cuestionables, se empezó a dudar de si México tenía un sistema político democrático verdadero o había simulado un cambio para poder seguir manteniendo un sistema político autoritario.

Por el momento, se puede hablar de un sistema político mexicano democrático, aunque dubitativo. Lo único que se puede asegurar es que un sistema político es el conjunto de instituciones que se establecen para organizar los asuntos de gobierno.

CAPÍTULO 3

LAS REFORMAS CONSTITUCIONALES MEXICANAS. ¿REFORMA O MUTACIÓN CONSTITUCIONAL?

3.1 ¿Qué es una reforma?

De acuerdo con el Sistema de Información Legislativa, una reforma

Se refiere al procedimiento que se realiza a fin de modificar, mejorar, enmendar, actualizar o innovar algo..

En materia legislativa una reforma es una racionalización de procedimientos legales con el propósito de mejorar y actualizar el marco normativo que rige al Estado en cuanto sus leyes constitucionales y secundarias. Una Reforma procura mejorar el sistema que se tiene, generalmente en forma progresiva y por etapas, y nunca pretende derrocarlo.⁷⁰

Parece ser que el concepto de reforma es tan antiguo como los conceptos de constituciones, pues desde la Francia revolucionaria se señaló que la Constitución podía reformarse e incluso mencionó que el pueblo tenía el derecho de pensar si quería seguir regido bajo esa Constitución (y realizar las reformas necesarias) o cambiar completamente el texto constitucional, otorgándose una nueva Constitución acorde con el tiempo; así lo señala el artículo 28 de dicho texto: *Un pueblo siempre tiene el derecho de revisar, reformar y cambiar*

⁷⁰ "Reforma", SIL, 21 de junio de 2022, consulta en: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=206>.

*su Constitución. No puede una generación sujetar á sus leyes á las generaciones futuras [sic].*⁷¹

Básicamente este tema tiene que estar presente desde el momento en que una constitución se crea; uno de los temas fundamentales en el derecho constitucional es precisamente la reforma. En estricto sentido, una constitución no debería ser reformada a menos que fuera necesario hacerlo, es decir, que la reforma sea propuesta y aprobada porque la realidad ha superado tanto al texto escrito, porque se han añadido derechos tales, que la constitución escrita no había contemplado precisamente por estar fuera de su época.

Sin embargo, esto mismo tendría que ser el primer paso de conocimiento para saber que, por más que una constitución sea reformada, nunca podrá alcanzar ni estar a la par de la realidad que la lleva hasta la necesidad de reformarla. Con este pensamiento los legisladores tendrían que proponer una reforma, pero también con la consciencia de que precisamente por eso reformar "de más" una constitución serviría más para intereses políticos que para intereses del pueblo.

Una reforma constitucional es necesaria, pues

todo texto constitucional necesita modificarse para actualizarse, salvo poquísimas excepciones, hay constituciones que tienen escasas reformas, y esto se debe

⁷¹ *Constitución Francesa de 1793*, Cámara de Diputados, 21 de junio de 2022, consulta en: https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf, p. 543.

a que, entre otras razones, puedan tener un poder judicial que la controla desde tiempo atrás. Normalmente las constituciones fluctúan en una tensión entre estabilidad y la dinámica.⁷²

Ya se apuntó que las reformas son necesarias; la dificultad radica en lo que el exceso de reformas le hace a una constitución, pues llega a causar problemas más allá de su extensión en palabras sin aumento de artículos. El Doctor Héctor Fix-Fierro menciona al menos ocho problemas que existen cuando a una constitución se le realizan muchas (excesivas) reformas:

1. El tipo de texto que han generado las reformas. Pues el texto constitucional está desordenado y es asistemático, carente de técnica legislativa, ya que, por ejemplo, existen disposiciones duplicadas, como el de los "ministros de culto" que tienen impedimento para ser candidatos a cargos de elección popular. En requisitos de diputados y senadores se establece y bastaría con la regla general que está en el artículo 130.
2. Terminología muy inconsistente. Por ejemplo, hasta antes de 2011 se hablaba de garantías individuales,

⁷² *Reflexiones sobre la Constitución en torno a su centenario*, 31 de marzo de 2016, INEHRM-Dr. Francisco Ibarra Palafox, 10 de julio de 2022, consulta en: https://www.youtube.com/watch?v=2U_EB3TUR5w

derechos humanos y derechos fundamentales como sinónimos.

3. Disparidad en el alcance y profundidad de la regulación. Mientras más cercana es la reglamentación, más extenso el texto.
4. El texto constitucional mexicano tiene un gran desorden y falta de sistema. Artículo de dos renglones con elementos que están en otra parte.
5. Errores en la actualización. Cuando se hace una reforma constitucional no se lee todo el texto para saber dónde es necesario realizar la actualización de los términos.
6. La errónea ubicación de las disposiciones constitucionales. Esto se explica por razones históricas.
7. Disparidad de la vigencia territorial de las disposiciones constitucionales. En rigor, no son los mismos textos constitucionales los que están vigentes en todo el territorio nacional. En un Estado están vigentes unos y en otro, otros.
8. Cada vez se tienen más artículos reglamentarios. Establecen las bases y lineamientos de una institución,

pero también definen leyes reglamentarias y políticas públicas.⁷³

Un texto demasiado detallado es un obstáculo a las decisiones democráticas pues se incide en las decisiones de las mayorías y se privilegia el veto de las minorías. Aparentemente, el texto constitucional tiene que ser lo más detallado posible para que los poderes constituidos hagan únicamente lo que se les ha permitido hacer y no más, porque es el pueblo el que manda (aunque realmente quien manda, decide y ordena todo son los partidos políticos).

3.2 Sistemas para reformar una constitución según su tipo: ¿rígida o flexible?

Una constitución flexible es aquella que para ser reformada, modificada o adicionada no necesita de un procedimiento especial, es decir, el poder legislativo, quien es quien crea las leyes, también puede reformar la constitución sin más obstáculos que el que representa el proceso legislativo.

Una constitución rígida requiere de un procedimiento especial en el que no sólo se necesita la discusión del poder legislativo, sino que, en teoría, de acuerdo con su grado de rigidez, podría llegar a necesitarse que hubiera un referéndum,

⁷³ *Vid, Reformas constitucionales y su repercusión*, 25 de junio de 2015, IJ-UNAM-Dr. Héctor Fix Fierro, 10 de julio de 2022, consulta en: <https://www.youtube.com/watch?v=KhXiyJLAenc>

es decir, que el pueblo votara y aprobara dichas modificaciones o adiciones; en caso de ser rechazadas por el voto del pueblo, los cambios que desearan realizarse no podrían formar parte de la constitución.

El problema con la clasificación de las constituciones descansa en la distinción que se hace tanto de derecho escrito como del no escrito, este último denota la costumbre de los diferentes pueblos. Se le llama constitución escrita a la consignada en uno o más documentos solemnes; las no escritas son aquellas que no están signadas en documentos o no tienen una estipulación formal, se basan en el uso entre los seres humanos que han crecido y se han desarrollado legalmente por este uso.

Sin embargo, dice James Bryce, estos términos no son apropiados pues en toda constitución escrita hay elementos de usos no escritos; y en las constituciones llamadas no escritas existe la tendencia de recopilar las costumbres, esta recopilación se hace, evidentemente, de manera escrita.

Al proponer una nueva clasificación para diferenciar el tipo de constituciones que pueden existir, Bryce se aventura primero a señalar que existen algunas que se dan como un producto natural o asimétrico cuyo contenido se da en disposiciones escritas, pero se mezclan con reglas consuetudinarias; otro tipo de constituciones se da por una

“acción consciente” pues son el esfuerzo de un gobierno que plantea la necesidad de que exista un cuerpo normativo que establezca las reglas y que señale o ayude cómo se debe regir.

James Bryce señala también que la idea o el concepto de constitución que tiene un pueblo con respecto a otro, incluso si es vecino, no necesariamente se corresponde. En el *Common law*, por ejemplo, cuyas leyes son del tipo más antiguo, todas las leyes parten de un nivel igual. *La palabra Constitución sólo se refiere a aquellas leyes y costumbres del país que determinan la forma y disposiciones de su sistema político. Y con frecuencia es difícil decir de cualquier ley en particular... si es o no parte de la Constitución política.*⁷⁴

Bryce también señala (aunque con palabras diferentes) que en otras familias jurídicas, como la neorromanista, existen otro tipo de constituciones que están por encima de otras leyes que regulan al país que rigen. Este tipo de constituciones pertenecen a un tipo moderno o estatutario.

En un Estado que posea una Constitución del primer tipo -el más antiguo-, todas las leyes, excepto, por supuesto, reglamentos (*by-laws*), regulaciones municipales, etc., son del mismo rango y tienen la misma fuerza. Además, sólo existe una autoridad legislativa competente para aprobar las leyes en todos los casos y en todas las materias... en un Estado cuya Constitución pertenece al último tipo -el

⁷⁴ Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015, p. 9.

más moderno- existen dos clases de leyes, las que son superiores a las otras y poseen una capacidad universal y las demás. De la misma manera existen dos autoridades legislativas, una superior con facultad para legislar sobre cualquier materia y otra inferior, cuya facultad legislativa necesita para su ejercicio que la autoridad superior le confiera el derecho y la facultad de hacerlo.⁷⁵

No es la única diferencia que propone Bryce, dice que las del primer tipo pueden llamarse también cambiantes o fluidas, y las del segundo tipo, estáticas, sólidas o cristalizadas. Las cambiantes, menciona, durante el curso de la legislación ordinaria, cambian de modo constante e imperceptible, sin conocer el reposo; mientras que las cristalizadas permanecen fijas y estáticas en su posición.

Por último, Bryce nota que, si bien las constituciones pueden distinguirse en dos tipos y para no seguir diciendo que es el tipo más antiguo y el más moderno, propone que las constituciones sean conocidas como "flexibles" porque poseen elasticidad y pueden ser adaptadas o alteradas sin perder sus características principales, y "rígidas" porque su estructura es dura y fija.

Las constituciones flexibles son las más compatibles con una sociedad de condición rudimentaria, ... emanando de las costumbres, siempre primera fuente de derecho, son la forma más sencilla y obvia que una sociedad política puede adoptar...

⁷⁵ *Ibidem*, p. 10.

Las constituciones verdaderamente rígidas aparecen cuando el desarrollo de alguna forma de representación ha hecho familiar la distinción entre la autoridad del pueblo en sí y la de sus representantes, ya que sólo a partir de ese momento el propio método sugiere que se está aprobando una ley superior a las creadas por el cuerpo legislativo ordinario.⁷⁶

*Desde el punto de vista jurídico, la lógica constitucional es muy clara. Sin embargo, desde el punto de vista político, la rigidez o flexibilidad de la Constitución depende de lo fácil o difícil que sea lograr los acuerdos políticos, de la línea de los partidos, o de las instrucciones presidenciales...*⁷⁷

La parte en que la política se convierte en un problema en las reformas constitucionales es cuando a pesar de que existen procedimientos señalados que involucran, entre otras cosas, la discusión y la sapiencia de ver si es necesaria una reforma, la discusión se hace de manera extremadamente rápida o, de plano, simplemente se obvia, además de que no se reflexiona si dicha reforma es necesaria dentro de la Constitución o si bastaría solamente con una reforma a la ley general.

⁷⁶ *Ibidem*, pp. 19 y 21.

⁷⁷ *La flexibilidad de la Constitución*, 12 de febrero de 2014, UNAM, Leticia Bonifaz Alfonso, 30 de julio de 2022, consulta en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6939/8875>

Las constituciones democráticas se caracterizan por cumplir ocho funciones de las reglas formales que se necesitan para reformar una constitución:

1. Detallan el procedimiento de cambio de la constitución escrita.
2. Distinguen entre texto constitucional y ley ordinaria.
3. Establecen qué no es sujeto de cambio por medio de una reforma constitucional.
4. Expresan valores constitucionales. Por ejemplo, mediante diferentes niveles de rigidez para distintas partes de la constitución señalan las normas constitucionales que se consideran más fundamentales o identitarias.
5. Canalizan la voluntad popular en el diálogo institucional.
6. Promueven la deliberación acerca de significado de la constitución.
7. Dan forma y codeterminan la dinámica del cambio constitucional incluyendo la interpretación y lo que la literatura llama cambios constitucionales informales.
8. Expresan la relación dual del constitucionalismo democrático *vis - á - vis* los representantes: por un lado, los autorizan a alterar la constitución bajo condiciones

excepcionales, al tiempo que limitan cómo y qué actores pueden realizar estos cambios.⁷⁸

A pesar de estar establecidos estos puntos, no todas las constituciones democráticas cumplen con esto. En el caso de la constitución mexicana, los puntos 3, 4, 5 y 6 no se cumplen, ya sea parcial o totalmente.

Esto último ha formado parte de la crítica que se hace a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se ha cuestionado su rigidez porque la Constitución cambia más a fuerza de acuerdos políticos que por su procedimiento señalado.

Esto pudo notarse con, al menos, dos reformas constitucionales que se lograron gracias al "Pacto por México":

el proceso *fast track* de la reforma energética, donde quedó exhibido el regreso del viejo presidencialismo, aparentemente ido, con un tiempo récord de aprobación por el Congreso y por las legislaturas locales en relación a la modificación de tres artículos fundamentales.

El proceso de aprobación de cambios constitucionales lleva normalmente meses y en ocasiones ha rebasado el año. Las reformas recientes de telecomunicaciones y la educativa tardaron menos de un mes, la política un poco más, pero la energética, fuera de todo parámetro, se aprobó en unas cuantas horas.

Para que esto sucediera tuvo que haber habido un proceso de simulación en algunos congresos locales, porque es materialmente imposible recibir el dictamen, convocar a sesión,

⁷⁸ *Vid*, Pozas Loyo, Andrea, "El Procedimiento de la Reforma Constitucional: Un Examen Crítico", en *La dinámica del cambio constitucional*, [José María Serna de la Garza e Isidro de los Santos Olivo, coords.], Ciudad de México, IJ-UNAM, 2018, pp. 412 y 413.

lograr el quórum, discutir, aprobar y reenviar la referida reforma en el tiempo que lo hicieron...⁷⁹

3.3 ¿Cómo se reforma la Constitución en México?

De acuerdo con la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su título octavo, artículo 135, ésta puede ser reformada o adicionada sólo si se cumplen los siguientes requisitos:

Título Octavo

De las Reformas de la Constitución

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. El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.⁸⁰

En una primera instancia, por el proceso que la misma Constitución designa, se le ha considerado a la Constitución mexicana como una constitución rígida, empero, al no dejarse

⁷⁹ *La flexibilidad de la Constitución, op. cit.* Lo subrayado y resaltado en negritas no son propios del texto original, sino de la autora de este texto.

⁸⁰ *Vid, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, [José Luis Soberanes Fernández, coord.], 21ª ed., México, UNAM-III-IECEQ, 2021, p. 1085.

la política de lado para reformarla, se puede cuestionar sobremanera si realmente lo es.

La Constitución mexicana no establece qué se puede reformar o adicionar de ella; en este sentido, todos los artículos de la Constitución pueden ser cambiados, reformados o adicionados, no existen artículos protegidos por ésta para que no se cambien, ni siquiera los relacionados con los derechos humanos. Si bien la teoría de los derechos humanos señala que estos son progresivos y no se pueden retrotraer, la Constitución, al no tener una cláusula que señale que efectivamente no se puede quitar ni disminuir un derecho humano, podría llegar al absurdo de constitucionalizar la nula protección de estos derechos.

... en México no existen límites expresos, ya que la Constitución no determina en ningún artículo en qué materias o principios no puede ser reformada, por ende, tampoco contiene límites implícitos.⁸¹

Por otro lado, la Constitución mexicana tampoco expresa valores constitucionales, pues no señala niveles de rigidez ni menciona qué normas constitucionales se consideran más fundamentales o identitarias, de ahí que cualquier artículo

⁸¹ Hernández, María del Pilar, "Teoría y Práctica del Cambio Constitucional en México", en *La dinámica del cambio constitucional, op. cit.*, p. 265.

pueda ser reformado sin más necesidad que el proceso que señala el artículo 135 constitucional, y casi ni eso, pues

aún violadas las reglas parlamentarias de aprobación, no hay defensa jurídica posible, porque la Suprema Corte, como Tribunal Constitucional no tiene competencia para revisar los procedimientos del Poder Reformador, salvo que hubiera un cambio constitucional *ad hoc*. No existe la previsión porque normalmente se regula lo ordinario.⁸²

También es necesario señalar que la Constitución no pide la opinión del pueblo para aprobar o rechazar una reforma constitucional; el pueblo no es consultado en un referéndum para saber si considera plausible o no dicha reforma. Por su naturaleza democrática, la Constitución debería tener procedimientos en los que permitiera intervenir al pueblo, porque, cabe señalar, los legisladores no necesariamente consideran los beneficios o perjuicios de sus electores, sino que parecen, en gran medida, considerar sólo sus intereses.

Esto no se dice sólo porque sí. En el periodo en el que la Constitución iba a ser centenaria hubo noticias periodísticas y conflictos entre políticos en los que se mostraban que ciertos legisladores habían sido "beneficiados" con pagos monetarios para aprobar ciertas reformas constitucionales.

A casi 100 años de la Constitución de 1917, se supo que

⁸² *La flexibilidad de la Constitución, op. cit.*

El Estado mexicano vive el momento más corrupto de su historia. Por todos lados surgen evidencias o indicios de esa descomposición metastásica, que llega masivamente a todos los niveles de la administración pública, y que también es propiciada desde muchos ámbitos de la actividad privada, para obtener de manera indebida, contratos, permisos, concesiones, exenciones y privilegios que otorga el Estado. Esta situación en la que un día sí y otro también aparecen huellas de conflictos de interés, que son sepultados o velados, por las propias instancias de la administración pública y de la administración de justicia que debieran denunciarlos y sancionarlos.⁸³

Un referéndum que tome en cuenta al pueblo y que apruebe o rechace las reformas constitucionales propuestas por el legislativo sería sólo confirmar que el pueblo tiene derecho (vigente) de darse tanto su Norma suprema como su gobierno, y no que figure sólo como letra muerta de un principio al que se necesita que se le dé vida.

La Constitución mexicana formalmente es rígida, pero a la hora de ser aplicada en la realidad es flexible, muy flexible, de ahí que hasta el 18 de noviembre de 2022 se tengan 252 decretos⁸⁴ de reforma o, lo que es lo mismo, 764 reformas constitucionales.⁸⁵

El resultado del exagerado uso de la reforma constitucional, o del hiperreformismo es una constitución laxa, desordenada, que no cumple con sus funciones

⁸³ Paoli Bolio, Francisco José, "¿Nueva Constitución para México?", en *La dinámica del cambio constitucional*, op. cit., p. 392.

⁸⁴ Vid, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_crono.htm, consulta: 10 de enero de 2023.

⁸⁵ Vid, https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum_per.htm, consulta: 10 de enero de 2023.

normativas, que no provee de un marco de pautas que sean fácil y espontáneamente observadas por la ciudadanía, como tampoco pautas competenciales claras para las instituciones. En particular, los jueces, como encargados de hacer una lectura ordenada y sistemática de la constitución, no pueden hacerlo al no haber estabilidad en la norma constitucional. De la misma manera, la Constitución no da claridad sobre sus contenidos para poder generar una cultura participativa y demandante que exija el cumplimiento de las normas y una rendición de cuentas a partir de estas. Estas carencias dejan el campo abierto a los espacios de impunidad, corrupción y crisis institucional.⁸⁶

3.4 ¿Reforma o mutación constitucionales?

Es desde hace más de un siglo (1906) que Georg Jellinek identifica los problemas de la reforma de la constitución y de la mutación constitucional. En su texto *Reforma y Mutación de la Constitución* Jellinek menciona la exigencia que conlleva una constitución escrita y que, en una primera instancia, aparentemente ha cumplido su objetivo gracias al poder creador y consciente del pensamiento humano.

En la constitución escrita *se invoca al legislador para curar los males de la sociedad. Se requiere al soberano estatal*

⁸⁶ Concha Cantú, Hugo Alejandro, "La Reforma Constitucional en México: Disfuncionalidad del Modelo Democrático Constitucional", en *La dinámica del cambio constitucional, op. cit.*, pp. 175 y 176. El subrayado no es propio del texto original.

*cuya voluntad ilustrada es capaz de atajar todo mal en la medida en que la fuerza humana sea capaz.*⁸⁷

Sin embargo, Jellinek le da un peso de consciencia a los legisladores, es decir, para él, los legisladores son capaces de ver que por encima de ellos se encuentra un poder superior de las leyes fundamentales que son los pilares en que se basa la estructura del Estado y deja de lado la humanidad de los legisladores, seres humanos que tienen intereses propios y políticos.

Para Georg Jellinek las leyes fundamentales son inmovibles, difíciles de cambiar y dirigentes de la vida del Estado merced de su poder irresistible, y al tiempo que dice eso, señala las contraposiciones y lo que sucede en la realidad. Las leyes fundamentales *sólo pueden modificarse según sus propias normas que son difícilmente actuables... resulta que la estabilidad de las leyes fundamentales no es mayor que la de las otras.*⁸⁸

Son varias las formas en las que se puede reformar una constitución si se avoca a contestar ciertas cuestiones, como las que tienen que ver con los preceptos jurídicos y todo el derecho que es reformado y completado, sea mediante la ley o

⁸⁷ Jellinek, Georg, *Reforma y Mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018, p. 7.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 8.

por medio del derecho consuetudinario; empero, si se queda sólo con esto no cabría la posibilidad de señalar procesos diferentes o extraños, de ahí que para poder hablar tanto de reformas como de mutaciones constitucionales, Jellinek define lo que significan para él estos dos términos.

Por **reforma de la Constitución** entiendo la modificación de los textos constitucionales producida por acciones voluntarias e intencionadas. Y por **mutación de la Constitución** entiendo la modificación que deja indemne su texto sin cambiarlo formalmente y que se produce por hechos que no tienen que ir acompañados por la intención, o consciencia, de tal mutación.⁸⁹

El problema de la reforma constitucional se observa primordialmente en que la teoría le da un súper poder al Estado soberano que es representado en lo exterior por el gobierno. La práctica no limita este súper poder, al contrario, dentro del congreso la Constitución puede modificarse a discreción, y no sólo eso, también puede abrogarse e incluso sustituirse.

México es el gran ejemplo de esto, durante el periodo de la Independencia hubo muchísimas constituciones que (si bien sólo se toman legalmente en cuenta aquellas que entraron en vigor, la de 1824, 1857 y 1917) mostraron que la discrecionalidad, la abrogación y sustitución de constituciones se dan, de alguna forma, de manera fácil.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 9. Lo subrayado no es propio del texto original, sino agregado de la hacedora de este texto.

En los textos constitucionales están contenidos los ideales de la sociedad política de los diversos momentos.. La Constitución de Cádiz de 1812... marcó el fin del absolutismo y de los privilegios del clero y del ejército, estableciendo una monarquía constitucional... la de Apatzingán, en 1814, dio una organización a la nación... La Constitución Federal de los Estado Unidos Mexicanos del 5 de abril de 1824 decretó que los estados serían independientes, libres y soberanos, en tanto que el poder supremo de la nación estaría dividido en legislativo, ejecutivo y judicial, y que la religión del pueblo mexicano sería "perpetuamente" la católica... Las Bases para la Nueva Constitución Mexicana del 23 de octubre de 1835... terminó con el régimen federal. Se estableció la república centralista... se creó el llamado Supremo Poder Conservador que serviría como "árbitro suficiente para que ninguno de los tres poderes pudiera traspasar los límites de sus atribuciones"... Las Bases de la Organización Política de la República Mexicana de 1843... restableció la república centralista y reiteró la intolerancia religiosa, además de que suprimió al Supremo Poder Conservador... el 22 de mayo de 1847 se aprobó el restablecimiento de la carta magna de 1824... Antonio López de Santa Anna gobernó sin Constitución de 1853 a 1855... La Ley Juárez, la Ley Lerdo y la Ley Iglesias fueron el preludio de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos que se juró el 5 de febrero de 1857... la Constitución de 1917, si bien ha estado en vigor... ha perdido vigencia, pues sus textos básicos han sido reformados, cambiando el espíritu que quiso darle el Constituyente de 1917.⁹⁰

⁹⁰ Galeana, Patricia, "Presentación", en *México y sus constituciones*, 2ª ed., Ciudad de México, FCE, 2003, pp. 7 - 14.

Si bien se puede argumentar que las varias constituciones que ha tenido México es porque estaba siendo creada como nación no es algo que se haya dejado de hacer en el periodo actual. Si bien México tiene una constitución vigente desde 1917, los cientos de reformas que se le han realizado hace que ésta se ajuste no sólo al derecho nacional, sino que, *la Constitución de un Estado puede sufrir mediante el poder una subversión total.*⁹¹

Jellinek menciona que los cambios constitucionales legislativos tienen tres problemas:

1. Pueden abrogarse totalmente.
2. Pueden recibir otro texto.
3. Sustituirse por leyes posteriores.⁹²

En cuanto a la mutación constitucional debe observarse forzosamente que las leyes constitucionales se rodeen de garantías específicas para asegurar su inquebrantabilidad pues solamente así se habla de leyes constitucionales en sentido jurídico, de faltar esas garantías la constitución no se diferenciaría de otras leyes.

Cuando los límites constitucionales son inciertos algo que en algún momento es inconstitucional puede surgir como

⁹¹ Jellinek, Georg, *op. cit.*, p. 11.

⁹² *Vid, Ibidem*, p. 14.

constitucional; este cambio de interpretación crea una mutación constitucional.

Pero no sólo los legisladores pueden causar dicha mutación, pueden realizarla el gobierno (por medio de la administración) y los jueces y esto es así por la interpretación que podrían realizar de algún artículo constitucional que, si bien puede ser progresista, también puede ser retrógrada.

Una solución la plantea el mismo Jellinek cuando realizó el estudio de la Constitución de los Estados Unidos de América hace más de un siglo. *Lo que no es confiado expresamente al legislativo queda reservado a la legislación constitucional, que corresponde a órganos diferentes de los encargados de producir la legislación ordinaria y se ejerce por medio de procedimientos distintos de los ordinarios.*⁹³

Esta solución es una de las varias que puede adoptar el sistema jurídico y el congreso mexicanos, pues sin duda ayudaría a evitar el utrarreformismo que hasta ahora se da y que en muchas ocasiones provoca una mutación constitucional simple y sencillamente por cuestiones de deseos políticos.

⁹³ *Ibidem*, p. 28.

CAPÍTULO 4 LA CONSTITUCIÓN ABUSIVA

4.1 Introducción

De acuerdo con Aristóteles, en una Constitución los buenos legisladores deben meditar tres elementos según lo conveniente para cada régimen, pues si éstos están bien establecidos también lo está su régimen:

- i. El que delibera sobre los asuntos de la comunidad.
- ii. La magistratura (¿cuáles debe haber?, ¿sobre qué asunto deben ser soberanas?, y ¿cómo ha de ser su elección?)
- iii. La administración de la justicia.⁹⁴

Cuando habla de la Constitución, Aristóteles también aborda los decretos y dice que *... si la democracia es una de las constituciones, es evidente que una organización tal en la que todo se rige por decretos, tampoco es una democracia en el sentido propio, pues ningún decreto puede tener un alcance universal.*⁹⁵

Bajo esta tesitura, México se enfrenta a retos del derecho constitucional que de alguna manera rebasan las leyes fundamentales que están establecidas y, con el fin de avalarlas, se realizan reformas constitucionales que plantean

⁹⁴ *Vid*, Aristóteles, *Política*, Madrid, Gredos, 1988, p. 260.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 234.

un nuevo paradigma en el que no se observan los asuntos de la comunidad, ni de la magistratura ni de la administración de justicia, sino las necesidades particulares de los que ostentan el poder gobernante y, de esta forma, se pervierte el sentido de la Constitución.

*... distingue a la constitución mexicana ... la posibilidad que tiene de adaptarse, en todo momento, a los intereses de quienes gobiernan; ello se alcanza preferentemente mediante reformas constitucionales...*⁹⁶

Se entiende que "Constitución" es la obra del principio generador o la capacidad de una nación para formarse como tal y desarrollarse con base en el comportamiento de dicho texto⁹⁷; por otro lado, la palabra "abusiva" se entiende que viene de "abuso" y ésta a su vez de "abusar" que significa *hacer uso excesivo, injusto o indebido de algo o alguien*⁹⁸. "Ultrarreformismo" quiere decir *modificación excesiva de los artículos de la constitución*⁹⁹; "pretende" viene de "pretender" que significa *querer ser o conseguir algo*¹⁰⁰; por último, se encuentra la combinación de palabras "sistemas políticos" que, a su vez, se utiliza para referirse al conjunto de

⁹⁶ Arteaga Nava, Elisur, *Constitución Política y Realidad*, México, Siglo Veintiuno Editores, 1997, p. 25.

⁹⁷ Dicho concepto fue construido para el protocolo de investigación de la maestría en Derecho.

⁹⁸ "Abusar", DRAE, 1 de noviembre de 2021, consulta en: <https://dle.rae.es/abusar>

⁹⁹ Dicho concepto fue construido para el protocolo de investigación de la maestría en Derecho.

¹⁰⁰ "Pretender", DRAE, 1 de noviembre de 2021, consulta en: <https://dle.rae.es/pretender?m=form>

*instituciones que se establecen para organizar los asuntos de gobierno y las relaciones que se fijan entre ellas y con la comunidad política a la que se dirigen. Abarcan su formación (vías de acceso al poder), composición (distribución del poder), estructura (facultades y obligaciones) y formas de ejercicio del poder*¹⁰¹.

Entonces, al desmembrar “constitución abusiva” se entiende que es una constitución que modifica excesivamente los artículos dentro de ésta porque quiere conseguir dirigir la formación, la composición, la estructura y las formas de ejercicio del poder.

Se señala aquí cómo está funcionando realmente la Constitución, y el daño que está provocando tanto al texto constitucional como a quienes se deben conducir por éste, en el sentido de que no hay certeza de lo que es tal o cual derecho fundamental; en un momento (sexenio) un artículo dice una cosa y en otro (sexenio) ese mismo artículo señala un derecho totalmente diferente que provoca una mutación constitucional¹⁰² y hace difícil o casi imposible decir a qué se refiere cuando se habla de tal derecho, pues a veces es esto y a veces su antónimo.

¹⁰¹ Casar, María Amparo, *Sistema político mexicano*, 2ª ed., Ciudad de México, Oxford, 2015, p. 7.

¹⁰² *Vid*, Jellinek, Georg, *Reforma y Mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2018, p. 20.

Las constituciones abusivas dan paso a las mutaciones constitucionales que señaló, en un primer momento, Georg Jellinek en 1906 y que, en pleno siglo XXI, se siguen dando, por lo menos, en México. *Lo que parece en un tiempo inconstitucional emerge más tarde conforme a la Constitución y así la Constitución sufre, mediante el cambio de su interpretación, una mutación.*¹⁰³

4.2 ¿Qué es una constitución abusiva?

El constitucionalismo abusivo es una teoría de derecho en la que se repiensa que gracias al constitucionalismo andino* pro derechos humanos, pro derechos fundamentales, pro derechos de las minorías, se han permitido legitimar ordenamientos o sistemas presidenciales generando controles hegemónicos en Latinoamérica... a través de reformas constitucionales se ha permitido proteger sistemas políticos...¹⁰⁴

¹⁰³ *Idem.*

* *Podemos interpretar el Constitucionalismo Andino como la materialización de las históricas luchas por la dignidad y la justicia en el continente. Las luchas contra el poder colonial y por los derechos de los pueblos indígenas.* Fajardo Sánchez, Luis Alfonso, "El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y Venezuela", en *Diálogos de Saberes*, Bogotá, Colombia, n° 47, julio - diciembre 2017, consulta en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1696/2038>, p. 57.

¹⁰⁴ Garzón Buenaventura, Fabián, "Módulo Teoría Constitucional I", 9 de julio de 2018, *Latin Juris*, 14 de abril de 2022, hora 1:09:34, consulta en: https://www.youtube.com/watch?v=PB_WFpbxX8g&list=RDCMUCJBSosLzgcBJGTnmh539Nw&index=5

De esta definición acerca del constitucionalismo abusivo se parte para generar la definición de *constitución abusiva*: constitución que pretende legitimar sistemas políticos gobernantes por medio de reformas o enmiendas constitucionales ilimitadas, sin test de sustitución constitucional ni *cláusulas petras* expresas.

La Constitución General de México, por ejemplo, ha sufrido innumerables reformas. En un estudio de las reformas constitucionales realizado hasta el año 2015 se comprobó que sólo el 19.85% de la misma era original, es decir, permanecía tal cual había sido redactada en 1917. De hecho

puede advertirse que pese a que no ha aumentado el número de artículos... ni de títulos..., el contenido ha variado mucho... es más bien el producto de una constante voluntad constituyente de los representantes populares... Este ánimo reformador... ha producido un aumento significativo de su tamaño. De los 579 párrafos originales ahora tenemos 1,562... lo que representa un aumento del 169%... habría que poner en duda que [la Constitución Mexicana] pueda calificarse como rígida. Muchas veces es más complicado desde el punto de vista político reformar una ley que la Constitución de nuestro país.¹⁰⁵

De esta manera cabe afirmar que la actual política mexicana se identifica plenamente con el tema de la reforma

¹⁰⁵ Soberanes Díez, José María, *Análisis Formal de las Reformas Constitucionales*, UNAM-III-Conacyt, México D.F., 2015, pp. 3 – 5.

constitucional y más si por medio de ellas puede llevar a cabo su legitimación. Una ley con apariencia de inconstitucionalidad puede ser controvertida y llevada a juicio a través de una acción de inconstitucionalidad, pero no hay nada que pueda defender a los ciudadanos contra una reforma constitucional con apariencia de inconstitucional pues, aunque la Constitución no impida un juicio contra ésta, la Ley de Amparo¹⁰⁶ lo hace, atributo que le otorgaron los legisladores sin reparar que la Constitución no señalaba impedimento alguno.

Sucede que dentro de las tradiciones legales que son derecho común y derecho civil, México se encuentra en la tradición del derecho civil que, al surgir en Roma pero tener como su máximo auge la Francia revolucionaria la importancia se centra en la separación de poderes gubernamentales que, en gran medida, se enfoca en quitarle fuerza a los jueces y tribunales y otorgárselo a los legisladores, esto porque los tribunales tendían a identificarse con la aristocracia terrateniente y por su incapacidad para distinguir la aplicación y la elaboración de la ley.

De acuerdo con esto, a pesar de los intentos de la corona francesa por unificar el reino y aplicar reformas legislativas,

¹⁰⁶ *Vid*, Ley de Amparo, artículo 61, fracción I.

los tribunales se negaban a aplicar las leyes nuevas, las interpretaban en forma contraria a su intención o frustraban los esfuerzos de los funcionarios por administrarlas... el hincapié que se hacía en la separación de poderes... inhibió la adopción de la revisión judicial de la legislación y limitó a los jueces a un papel relativamente secundario en el proceso legal.¹⁰⁷

El problema que surge en México es porque se le da un poder excesivo a los legisladores, con la capacidad de prohibir derechos que los ciudadanos deberían tener. Si bien esto podría subsanarse en la Suprema Corte de Justicia de la Nación no existe un juicio ni recurso que pueda presentarse ante ésta en contra de alguna reforma constitucional. Es decir, ni los ciudadanos ni la Suprema Corte pueden diferir en lo que los legisladores aprueben porque, incluso si una ley llega a ser declarada inconstitucional por la Corte, basta con que haya una reforma constitucional que la eleve a este rango para que dicha ley deje de ser inconstitucional.

Una constitución abusiva no tiene reformas constitucionales inconstitucionales, no sólo porque así lo avala dicha constitución, sino porque no existe un contrapeso, como una Corte o Tribunal Constitucional que pueda llevar a cabo un examen de lo que se reforma y, con él, limitar las

¹⁰⁷ Merryman, John Henry y Pérez-Perdomo, Rogelio, *La Tradición Jurídica Romano – Canónica*, 3ª ed., Ciudad de México, FCE, 2014, pp. 43 y 47.

reformas o echarlas abajo cuando éstas sustituyan el espíritu¹⁰⁸ de la constitución.

Pero, ¿cuál es, o más bien, cómo se sabe cuál es el espíritu de algo, como el de una constitución? Al explicar la fórmula de Radbruch, Robert Alexy dice que

las normas que han sido expedidas apropiadamente y que son socialmente eficaces bien pueden ser derecho válido, incluso si se demuestra que son severamente injustas. Es sólo cuando se traspasa el umbral de la injusticia intolerable cuando las normas, que han sido expedidas de manera apropiada y que son socialmente eficaces, pierden su validez.¹⁰⁹

En palabras más sencillas, la "injusticia extrema no es derecho". ¿Es posible saber cuándo se ha llegado a la injusticia extrema? En este sentido, si la política es una medición para que la injusticia se presente, y si el ultrarreformismo torna a una constitución abusiva, entonces, ¿no debería dejar de ser, en el caso mexicano, una constitución política?

¹⁰⁸ Cuando se habla de "espíritu" se refiere al "principio generador" de una sociedad para formarse como nación e ir desarrollándose.

¹⁰⁹ Alexy, Robert, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 75.

4.3 Las reformas constitucionales en México

En el año 2021 se cumplieron 100 años de la primera reforma constitucional que fue aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación. *A esa modificación le han seguido cientos. Esto ha provocado que nuestra norma suprema haya aumentado su tamaño y se haya vuelto más compleja de entender, pues ha acrisolado visiones y lenguajes de distintas épocas.*¹¹⁰

¿Qué es lo que dice la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos acerca de las reformas constitucionales? Es el título octavo de ésta el que habla de las reformas y, específicamente, el artículo 135 las regula.

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 estas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.¹¹¹

¹¹⁰ Salazar Ugarte, Pedro y Soberanes Fernández, José Luis, "Presentación", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 21ª ed., México, UNAM-III-IECEQ, 2021, p. XXV.

¹¹¹ *Vid, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, [José Luis Soberanes Fernández, coord.], 21ª ed., México, UNAM-III-IECEQ, 2021, p. 1085.

Al analizarse el artículo y la redacción de éste se observan diversos problemas. En primera instancia, para que las adiciones o reformas puedan ser aprobadas se requiere el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes. ¿Por qué es un problema? Los diputados federales en total son 500 y los senadores 128, para que haya quórum de reunión se requiere que estén presentes más de la mitad del número total de sus miembros, pero puede ser sólo uno más, esto es, en diputados federales 251 y en senadores 65.

El artículo 135 solicita que para que se aprueben las reformas sean positivos los votos de las dos terceras partes de los individuos presentes. Si para que haya quórum se requiere de la mitad más uno en diputados federales, 251, para cumplir el requisito que pide la Constitución se requiere que 168 diputados estén a favor de aprobar una reforma, ni siquiera los 300 uninominales; y en cámara de senadores el caso es todavía más alarmante porque si se requiere que haya al menos 65 senadores para que haya quórum, sólo tendrían que votar a favor de una reforma constitucional 44 senadores, ni siquiera la mitad de ellos, por lo que pueden ser los plurinominales, es decir, los que la gente no eligió directamente, los que pueden aprobar una reforma constitucional.

Este problema se desprende del mismo artículo constitucional y de su redacción, porque, se recalca nuevamente, solicita el voto de las dos terceras partes de las personas legisladoras presentes. Otra cosa sería que solicitara las dos terceras partes de las personas legisladoras, pues si este fuera el caso tendrían que votar a favor 416 diputados federales de 500 y 107 senadores de 128, cuestión más coherente con la supuesta constitución rígida que es la mexicana.

Este problema es soportado también por el artículo 54, fracción IV de la Constitución Política, pues ésta dice que *ningún partido político podrá contar con más de 300 diputados por ambos principios*. Al ser requisito las dos terceras partes (esto si se omite que dice "individuos presentes") para reformar (333 diputados) ningún partido puede reformar por sí mismo la Constitución; ahora, al tomar en cuenta que dice "individuos presentes" lo que terminan haciendo los partidos políticos con mayoría de curules es retirar a la oposición de la ecuación. Al sólo necesitar de 168 diputados y 44 senadores para que se aprueben las reformas, el partido en el poder vota a favor de la reforma y se alía con otros partidos (generalmente los partidos menores) para poder lograr su cometido.

Por ejemplo, cuando el PRI retoma el poder ejecutivo federal en 2012 luego de doce años gobernados por el PAN, al

no tener mayoría legislativa, tuvo que negociar un pacto para que las reformas constitucionales que se presentaran fueran aprobadas sin objeción por ninguno de los tres partidos con mayoría de curules en ese momento (PRI, PAN y PRD). *La carta de presentación del Partido Revolucionario Institucional (PRI) hace un año cuando llegó al gobierno fue el Pacto por México: un acuerdo nacional firmado por el PRI con los otros dos partidos mexicanos mayoritarios (el conservador PAN y el izquierdista PRD) para abordar de forma consensuada cuestiones prioritarias para el desarrollo socio-económico.*¹¹² Y, de hecho, se sabe también que gracias a este pacto, *las reformas estructurales referidas fueron aprobadas en el Senado de la República y la Cámara de Diputados en tiempo récord.*¹¹³

El procedimiento de reforma constitucional como garantía y certeza jurídicas, así como base toral de los sistemas político, jurídico y sobre todo constitucional

ha sido seriamente alterada pues al abusarse en su uso y condicionar la posibilidad de reformas al intercambio o negociación entre fuerzas políticas, la reforma constitucional deja de ser un mecanismo de protección de la norma y por el contrario convierte a la norma

¹¹² Llano, Pablo de, *La aprobación de la reforma energética fulmina el Pacto por México*, 12 de diciembre de 2013, El País, 4 de junio de 2022, consulta en: https://elpais.com/internacional/2013/12/12/actualidad/1386874561_675888.html

¹¹³ Ramos, Rolando, *Las reformas del pacto por México, ¿fueron funcionales?*, 3 de agosto de 2020, El Economista, 4 de junio de 2022, consulta en: <https://www.economista.com.mx/politica/Las-reformas-del-Pacto-por-Mexico-fueron-funcionales-20200803-0116.html>

constitucional en moneda de cambio, en instrumento al servicio de los intereses partidistas los que claramente no representan los intereses de toda una comunidad, sino tan solo de algunos de tipo coyuntural y de los que les conviene de manera específica en su búsqueda por el poder político.¹¹⁴

Básicamente sucede lo mismo con las legislaturas de los estados, ya que se requiere que la mitad más una de las legislaturas aprueben la reforma constitucional, es decir, que sólo 17 de las 32 voten a favor de la reforma. Aquí ya no solicita las dos terceras partes de las legislaturas, las cuales serían 22, nuevamente lo más coherente con una constitución rígida.

En el mismo sentido, al pedir que sean la mitad de las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México, pareciera identificar a la Ciudad de México como algo diferente a un Estado, como si no tuviera autonomía ni soberanía como sí las tienen los otros Estados (esto a pesar de que el 5 de febrero de 2017 se le otorgó una constitución a la Ciudad de México). Esto ignora completamente el Decreto del 29 de enero de 2016 por el que se declaran reformadas y derogadas diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de la reforma política de la Ciudad de

¹¹⁴ Concha Cantú, Hugo Alejandro, "La reforma constitucional en México: disfuncionalidad del modelo democrático constitucional", en *La dinámica del cambio constitucional en México*, [José María Serna de la Garza e Isidro de los Santos Olivo, coords.], Ciudad de México, UNAM-III-IIDC, 2018, p. 171.

México, en la que el Distrito Federal pasa a denominarse Ciudad de México y se eleva a rango de entidad federativa que goza de autonomía en todo lo concerniente a su régimen interior y a su organización política y administrativa.

Otro de los problemas que es deducible de este artículo es que no existe un límite ni de reformas ni de adiciones, ni siquiera límites temporales

Al no existir límite en cuanto al momento y a la norma podría darse el caso de que a la vez se lleven dos o más procesos de reforma al mismo artículo constitucional que pretendan modificar su texto... Puede parecer descabellado; sin embargo, ha sucedido. En 2013 se inició una reforma constitucional en materia de acceso a la información. Entre otras cuestiones, modificaba el primer párrafo del artículo 110, que establece quiénes son sujetos de juicio político, para añadir a los titulares del órgano garante de derecho de acceso a la información. Dicha reforma proponía una nueva redacción de todo el primer párrafo. Ese mismo año se inició otra reforma constitucional en materia política. Entre las diversas cuestiones de las que se ocupaba, modificaba también el primer párrafo del artículo 110, para adecuarlo a todos los cambios que proponía. Por ello establecía también una nueva redacción de ese párrafo... ambas reformas pretendían modificar el mismo texto... Los dos procedimientos de reforma se llevaron a cabo en idéntico tiempo.¹¹⁵

¹¹⁵ Soberanes Díez, José María y Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional*, Ciudad de México, Porrúa, 2021, pp. 11 y 12.

Lo más difícil de esto es observar que la Constitución General de México puede ser manipulada por las personas legisladoras sin que exista impedimento alguno, ni siquiera la misma Constitución contempla, por ejemplo, cláusulas de protección a aquellos artículos que contengan derechos fundamentales o humanos que, por su importancia, no puedan ser modificados salvo si se incrementan o mejoran.

Las Constituciones incorporan cada vez un mayor número de contenidos, y cada vez de manera más diferenciada, y amenazan en ocasiones con sobrecargarse y excederse en lo programático (y en lo político), dando lugar a la "retórica constitucional" ... Las Constituciones "prometen" mucho (quizá demasiado), y a causa de ello se dan numerosos conflictos de objetivos.¹¹⁶ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debería ser tanto un estímulo para mejorar los derechos como una limitante a los diversos poderes, empezando por el legislativo, que parece ser omnipotente.

Otro de los problemas torales que presenta el artículo 135 de la Constitución es que no dice quién puede presentar iniciativas de reformas constitucionales. Para cubrir esta laguna hay que recurrir al artículo 71:

¹¹⁶ Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, 2ª ed., Ciudad de México, UNAM-IIIJ, 2016, p. 105.

El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I.- Al Presidente de la República;

II.- A los Diputados y Senadores al Congreso de la Unión;

III.- A las Legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México; y

IV.- A los ciudadanos en un número equivalente, por lo menos, al cero punto trece por ciento de la lista nominal de electores, en los términos que señalen las leyes.

La Ley del Congreso determinará el trámite que deba darse a las iniciativas...¹¹⁷

Y de las reformas, este mismo artículo sólo señala que *no podrán tener carácter preferente las iniciativas de adición o reforma a esta Constitución.*¹¹⁸ En el mismo sentido, el artículo que permite las adiciones o reformas a la Constitución (135) no menciona que deban promulgarse, como si ya se supiera o se diera por hecho que así debe ser, para complementar esto, hay que remitirse al artículo 72 de la Constitución General:

Artículo 72:

...

A. Aprobado un proyecto en la Cámara de su origen, pasará para su discusión a la otra. Si esta lo aprobare, se remitirá al Ejecutivo, quien, si no tuviere observaciones que hacer, lo publicará inmediatamente.

B. Se reputará aprobado por el Poder Ejecutivo todo proyecto no devuelto con observaciones a la Cámara de su origen dentro de los treinta días naturales

¹¹⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada, op. cit., p. 585.*

¹¹⁸ *Idem.*

siguientes a su recepción; vencido este plazo el Ejecutivo dispondrá de diez días naturales para promulgar y publicar la ley o decreto. Transcurrido este segundo plazo, la ley o decreto será considerado promulgado y el Presidente de la Cámara de origen ordenará dentro de los diez días naturales siguientes su publicación en el Diario Oficial de la Federación, sin que se requiera refrendo.¹¹⁹

Hay quienes piensan que esto no es un problema porque la Constitución, así como los códigos y las leyes, debe leerse e interpretarse como un sistema, de ahí que se tenga que ir a uno u otro lado, dentro o fuera del texto para buscar las respuestas que no se encuentran a primera vista en, por ejemplo, un artículo constitucional. Y claro, en gran parte eso es cierto; pero es cierto para aquellos que han estudiado o hecho de su labor diaria el derecho, no para la ciudadanía de a pie que no se relaciona necesariamente con el derecho.

Esta interpretación sistemática no es obvia y no tiene por qué serlo, pues la Constitución tiene que ser un texto que puedan leer todas las personas sin necesidad de buscar quién se la interprete o le diga cómo funciona. La Constitución tendría que ser clara y directa, sin embargo, dentro de todos sus defectos, en su gran mayoría no lo es.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 591.

4.4 La constitución abusiva de México

No existen límites escritos ni no escritos, ni autoimpuestos para el poder constituido mexicano. Dice Peter Häberle que los apartados propios sobre la revisión total o general de la Constitución deberían ser, en lo posible, en tres tiempos procesales:

- i. Iniciativa del pueblo.
- ii. Votación en los parlamentos.
- iii. Promulgación por el pueblo / refrendo del pueblo.

Además, agrega, *el pueblo debería tener "después", ya sea a través de elecciones o de referéndum, la palabra final.*¹²⁰

Evidentemente esto no sucede en México, ni se menciona ni se da a entender. En la constitución mexicana... *lo que los responsables de su texto final han buscado es una alta concentración de poder en pocas manos ... Quienes a partir de Juárez han gobernado el país, en mayor o menor grado han considerado a la constitución un patrimonio propio del que pueden disponer; han ejercido sobre ella un auténtico derecho de propiedad.*¹²¹

La solución "más sencilla" para que dejara de haber un ultrarreformismo a la Constitución sería cambiarle el nombre,

¹²⁰ *Vid, Ibidem*, p. 130.

¹²¹ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, pp. 11 y 13.

de *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* a *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos*, aunque un primer problema de esto es que se malentienda su nombre por parte de la ciudadanía y se quiera entender mal por parte de los políticos. Ya sucedió, por ejemplo, con el Instituto Nacional Electoral (INE), antes Instituto Federal Electoral (IFE) del cual, en una primera instancia, se decía que su único cambio había sido una letra.

Una modificación constitucional tendría que basarse en que es necesaria, acorde con el cambio cultural, pero también duradera para hacerla objeto de regulación textual constitucional, no cualquier cosa de evolución debe entrar en ella. Pero, *el ánimo reformador de la Constitución se ha incrementado... esto se debe, quizá, a que se considera al texto fundamental como una retórica política más que una norma jurídica.*¹²²

Sucede que la Constitución mexicana es reformable, así se ha establecido en su artículo 135 y como no contiene limitantes se entiende que absolutamente todo puede reformarse, cualquier materia o precepto, y esto es así porque no existen principios intangibles, el único límite que tienen los legisladores es que deben respetar el proceso reformador. La función

¹²² Soberanes Díez, José María, *Análisis... op. cit.*, p. 6.

reformadora no se agota, quienes ostentan el poder estiman que la Constitución está a su disposición para adecuarla de acuerdo a sus necesidades.

Al ser ilimitada la función reformadora, se han suscitado casos en los que puede notarse la falta de pericia, la precipitación y el desconocimiento de los derechos que en muchas ocasiones llegan a ser contradictorios. Se ha llegado al grado de necesitar una reforma para enmendar una reforma que contiene errores en las modificaciones anteriores.

La Constitución es tomada como un instrumento de poder y esto, si se compara con la realidad, *pone en evidencia un sistema de gobierno cínico y totalitario, en el que los detentadores del poder no se detienen ante nada ni nadie, con tal de conservarlo y retener riquezas y privilegios. Se habla de incumplimiento y violación de la carta magna; de arbitrariedad, corrupción e irresponsabilidad.*¹²³

La adaptabilidad de la Constitución de México permite que se establezcan bases para un Estado discrecional. *En un momento la constitución puede decir una cosa, en otro, ese mismo texto podría decir lo contrario u otra cosa diferente; depende todo de los intereses políticos del momento.*¹²⁴

¹²³ Arteaga Nava, Elisur, *op. cit.*, p. 20.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 26.

4.5 Soluciones para evitar una constitución abusiva

Ya previamente se habló de la fórmula de Radbruch en la que se exponen, al menos, dos alteraciones de los principios:

- a. La desviación intolerable de la justicia.
- b. El fracaso por siquiera hacer un intento de justicia.

Esto, dice Gustav Radbruch, pervierte el derecho, y justo por eso Radbruch pone límites a la aplicación del derecho positivo; lo que hizo fue establecer dos formulaciones en 1946:

El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica se resolvió con la primacía del derecho positivo sancionado, aun cuando por su contenido sea injusto e inadecuado para beneficiar al pueblo, hasta que la contradicción entre la seguridad jurídica y la justicia alcance una medida tan intolerable que el derecho, en tanto "derecho injusto", deba ceder a la justicia. Es imposible trazar una línea nítida entre los casos de arbitrariedad legal y de las leyes válidas a pesar de contenido incorrecto; no obstante, otro límite puede distinguirse con mayor claridad: donde no hay siquiera una aspiración de justicia, donde la igualdad, la cual integra el núcleo de la justicia, fue negada conscientemente en beneficio de la regulación del derecho, allí la ley no sólo es "derecho injusto", sino que carece por completo de la naturaleza del derecho.¹²⁵

¹²⁵ Vid, Paulson, Stanley L., *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch*, [traducción de Alejandro Nava Tovar], Madrid, Marcial Pons, 2019, p. 140. El subrayado no es propio del texto original, sino agregado de la autora.

La primera formulación se refiere a la validez jurídica, al referirse al <<derecho injusto>> y hacer un llamado para que sea realizada una declaración legal de invalidez. La segunda formulación se refiere al concepto de derecho, al referirse a la falta de <<siquiera una aspiración de justicia>> y hacer un llamamiento para que sea realizada una declaración de nulidad.¹²⁶

Esto bien puede aplicarse al momento de querer realizar una reforma constitucional, pues siempre tienen que observarse tanto la justicia como la legalidad, no sólo la legalidad. Y esto en primera instancia puede tomarse porque, aunque se crea que primero existe un límite lógico, no es así, pues en la mayoría de veces las personas legisladoras desconocen la estructura lógica de la lengua (en este caso la lengua española).

Existe, además, una doctrina que sostiene que los principios supremos están completamente sustraídos de reformas constitucionales o incluso de una revisión.

El poder de la reforma... no puede extenderse hasta fundar una Constitución... la Constitución es aquí concebida no como un simple conjunto de normas (N1, N2, N3...Nn) sino como una totalidad de valores y principios. De modo que la identidad de una Constitución estaría no en el conjunto

¹²⁶ *Idem.*

de normas que la componen, sino en los principios y valores que la caracterizan.. una sedicente reforma, la cual pretendiera alterar nada menos que los principios supremos, caracterizantes de la Constitución existente, produciría, bajo mentiras espurias, una Constitución nueva. No sería, por ello, una "verdadera" reforma: sería, más bien, la instauración -apenas disfrazada bajo formas legales- de un nuevo ordenamiento constitucional.¹²⁷

Sin embargo, lo que se necesita saber, al menos en la Constitución mexicana, es cuáles son los principios supremos. Por ejemplo, el artículo 29 constitucional menciona una serie de derechos que no pueden ser restringidos ni suspendidos bajo ninguna circunstancia y esto genera dudas razonables.

¿Supone esto una jerarquía entre derechos, y con ello, una jerarquía ad intra constitutio?, ¿qué es lo que hace a estos derechos insuspondibles?, ¿podieran eliminarse estos derechos del texto constitucional mediante una reforma?... a efectos de no mantener en la ambigüedad tales límites al poder de reforma constitucional sería conveniente reflexionar acerca de la necesidad de establecer alguna cláusula de intangibilidad.¹²⁸

Otra solución es la de establecer un tribunal constitucional que preserve la Constitución, que tenga un papel relevante en el proceso de reforma o incluso que funcione como un legislador negativo, es decir, que cuando las personas

¹²⁷ Guastini, Riccardo, "Rigidez constitucional y límites a la reforma en el ordenamiento italiano", en *Estudios de teoría constitucional*, 4ª ed., Ciudad de México, Fontamara, 2013, pp. 199 y 200. El subrayado no es propio del texto original, sino de la autora.

¹²⁸ Soberanes Díez, José María y Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *op. cit.*, pp. 23 y 26.

legisladoras aprueben una reforma constitucional y ésta tenga apariencia de inconstitucional, este tribunal pueda echarla abajo, no aprobarla y, por lo tanto, no podría ser parte de la Constitución (u otorgarle esta facultad a la Suprema Corte).

Entonces, las soluciones propuestas son:

- i. Aplicar la "Fórmula de Radbruch" en todas las reformas constitucionales.
- ii. Instituir un Tribunal Constitucional autónomo que funcione, entre otras atribuciones, como un legislador negativo, es decir, que se encargue de ver y, en su caso, aprobar o evitar, las reformas constitucionales que sean o tengan apariencia de ser inconstitucionales (u otorgarle esta facultad a la Suprema Corte).
- iii. Crear un *test de razonabilidad* que permita saber el límite entre las reformas para conocer cuándo se sustituye el "espíritu" de la Constitución.
- iv. Establecer *cláusulas pétreas* o de intangibilidad en la Constitución mexicana, es decir, aquellas cláusulas-preceptos que deben permanecer inmodificables.
- v. Identificar categorías sospechosas, lo que significa que la Ley está haciendo una distinción... con base en una de las categorías previstas en el artículo primero constitucional. Ser sospechosa es que se sospecha del

legislador, que el legislador está haciendo algo que puede ser inconstitucional.¹²⁹

La última propuesta que se hace es la creación de una nueva constitución, una que no contenga en su nombre la política y que integre, desde el principio, los cinco puntos anteriores, además de dejar en claro que su rigidez no es letra muerta, por lo que para que haya modificaciones, adiciones, reformas o enmiendas constitucionales se requiera al menos la aprobación de las dos terceras partes de las personas legisladoras, no de las dos terceras partes de las personas legisladoras presenten.

Recuérdese que *cada poder trata de ensanchar su acción a costa del otro... el legislativo propende a convertir el gobierno en anarquía congresional y el ejecutivo a llevarlo a la dictadura... y el poder judicial... se pone en movimiento por la acción interesada de las partes*¹³⁰, de ahí la necesidad de realizar un examen a la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos; si aprueba, reformarla (irónicamente) para integrarle lo que hace falta; si reprueba (como parece probable) crear una nueva Constitución, la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

¹²⁹ Niembro Ortega, Roberto, 20 de septiembre de 2019, *¿Qué son las categorías sospechosas?*, 26 de octubre de 2021, consulta en: <https://www.youtube.com/watch?v=pTcfW9p2u3Y>

¹³⁰ Serra Rojas, Andrés, "Prólogo", en *La Constitución y la Dictadura*, 10ª ed., México D.F., Porrúa, 2006, pp. XXVIII y XXXIV.

CAPÍTULO 5
TRIBUNALES CONSTITUCIONALES CONTRA SUPREMAS CORTES

5.1 Tribunal Constitucional o Suprema Corte, ¿hay diferencia?

Es difícil realizar una diferencia sustancial que satisfaga a los estudiosos de los tribunales constitucionales y las supremas cortes; esto es así porque la doctrina, al menos la neorromanista ha enseñado que tanto uno como el otro son lo mismo.

Países como México no se permiten hacer una diferencia entre uno y otro, por lo que no es de extrañar que los conflictos que resuelven los tribunales comunes puedan llegar a la Suprema Corte de México.

Se puede decir que cuando un caso llega a la Suprema Corte es porque tiene relevancia a nivel nacional, además de que la Corte sólo se enfoca en la constitucionalidad del asunto, sin embargo, si bien resuelve, por ejemplo, amparos en revisión, no todos los amparos resultan de importancia nacional.

En el cuarto informe del ex Ministro Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Arturo Zaldívar, se dio a conocer que la Primera Sala recibió 7,366 casos, de los cuales sólo pudo resolver 1,157 en 42 sesiones; mientras que la Segunda Sala recibió 1,478 casos diferentes, también en 42

sesiones, de los cuales pudo resolver 1,230 asuntos¹³¹. En total, ambas salas recibieron un total de 8,844 casos, de los cuales resolvieron solamente 2,387.

Es evidente que si bien han disminuido los casos que llegan a la Suprema Corte, no se puede decir que llegan a ésta sólo los casos más destacados o importantes para la nación mexicana, en realidad pareciera un tribunal más al que le llegan miles de casos al año y, como todos los tribunales nacionales, le es difícil resolver, si quiera, la mitad de ellos.

La Suprema Corte mexicana, aunque se ostenta como un Tribunal Constitucional, no puede demostrar con firmeza que realmente lo sea. Si se hace un comparativo entre la Suprema Corte de Justicia de México con la Corte Suprema de los Estados Unidos de América (que, aunque es de la familia del *Common Law* realmente no es tan diferente a la neorromanista) se observan enormes diferencias. Por ejemplo, mientras que en 2022 la Suprema Corte aceptó 8,844 casos y resolvió sólo 2,387 de éstos, la Corte Suprema aceptó, hasta el 19 de diciembre de ese mismo año, un total de 59 casos, de los cuales pudo resolver todos, 32 en discusión y 27 que fueron resueltos tanto por

¹³¹ *Vid*, Zaldívar, Arturo, 4º informe, Estados Unidos Mexicanos, Poder Judicial de la Federación, diciembre del 2022, pp. XXIII, XCVII y CVI, consulta en: https://www.scjn.gob.mx/cuartoinformezaldivar/pdf/informe_PJF_MP_2022.pdf

opinión signada o juicio¹³², por opinión *per curiam*¹³³, o simplemente porque se desecharon¹³⁴.

En cuanto a diferenciación entre tribunales constitucionales y supremas cortes dentro de la familia neorromanista Colombia ha sentado precedentes en su Constitución. Dice ésta:

Artículo 234. La Corte Suprema de Justicia es el máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria y se compondrá del número impar de magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en salas, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

Artículo 235. **Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:**

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Juzgar al Presidente de la República o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, por cualquier hecho punible que se les impute, conforme al artículo 175 numerales 2 y 3.
3. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.
4. Juzgar, previa acusación del Fiscal General de la Nación, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del

¹³² Es decir, en pleno. Las más conocidas son las opiniones de la Corte emitidas o anunciadas en casos en los que la Corte ha escuchado argumentos orales. Cada uno expone la sentencia de la Corte y su razonamiento. A menudo, el Juez que escribe la opinión mayoritaria o principal resume la opinión del tribunal durante una sesión programada regularmente de la Corte.

¹³³ Esto quiere decir que no se identifica al que promovió el asunto, además, generalmente son juicios sumarios y no hay discusiones orales. *Vid, Opinions*, Supreme Court of the United States, 1 de enero de 2023, consulta en: <https://www.supremecourt.gov/opinions/opinions.aspx>

¹³⁴ *Vid, Supreme Corte of the United States, Granted and Noted List. October Term 2022 Cases for Argument*, 19 de diciembre de 2022, Supreme Court of the United States, 1 de enero de 2023, consulta en: <https://www.supremecourt.gov/orders/22grantednotedlist.pdf>

Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales; a los Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefes de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.

5. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la Nación, en los casos previstos por el Derecho Internacional.

6. Darse su propio reglamento.

7. Las demás atribuciones que señale la ley.

Parágrafo. Cuando los funcionarios antes enumerados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero sólo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

...

Artículo 241. A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformativos de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

2. Decidir, con anterioridad al pronunciamiento popular, sobre la constitucionalidad de la convocatoria a un referendo o a una Asamblea Constituyente para reformar la Constitución, sólo por vicios de procedimiento en su formación.

3. Decidir sobre la constitucionalidad de los referendos sobre leyes y de las consultas populares y plebiscitos

del orden nacional. Estos últimos sólo por vicios de procedimiento en su convocatoria y realización.

4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

5. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra los decretos con fuerza de ley dictados por el Gobierno con fundamento en los artículos 150 numeral 10 y 341 de la Constitución, por su contenido material o por vicios de procedimiento en su formación.

6. Decidir sobre las excusas de que trata el artículo 137 de la Constitución.

7. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos que dicte el Gobierno con fundamento en los artículos 212, 213 y 215 de la Constitución.

8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.

10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad *[sic]* de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean

declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

11. Darse su propio reglamento.

Parágrafo. Cuando la Corte encuentre vicios de procedimiento subsanables en la formación del acto sujeto a su control, ordenará devolverlo a la autoridad que lo profirió para que, de ser posible, enmiende el defecto observado. Subsanao el vicio, procederá a decidir sobre la exequibilidad [*sic*] del acto.¹³⁵

Colombia hace una clara distinción entre lo que es un tribunal o corte constitucional y una corte de justicia. La Corte Suprema de Justicia colombiana es el máximo tribunal de justicia ordinaria, y sus atribuciones tienen que ver más con revisiones de recursos o juicios y juzgar o investigar a los servidores públicos; mientras que la Corte Constitucional sí atiende los asuntos relacionados con la constitución, a ella se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución.

México, por el contrario, no hace distinción entre la Suprema Corte y un tribunal constitucional, por lo que el máximo tribunal tiene injerencia en la justicia ordinaria y en la constitucional.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación es el Máximo Tribunal Constitucional del país y cabeza del Poder Judicial de la Federación. Tiene entre sus

¹³⁵ *Constitución Política de la República de Colombia*, IIJ, 1 de enero de 2023, consulta en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2212/14.pdf>, pp. 333-336.

responsabilidades defender el orden establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; mantener el equilibrio entre los distintos Poderes y ámbitos de gobierno, a través de las resoluciones judiciales que emite; además de solucionar, de manera definitiva, asuntos que son de gran importancia para la sociedad. En esa virtud, y toda vez que imparte justicia en el más alto nivel, es decir, el constitucional, no existe en nuestro país autoridad que se encuentre por encima de ella o recurso legal que pueda ejercerse en contra de sus resoluciones.¹³⁶

Quizá por esto es que llegan tantos casos al máximo tribunal nacional. Pero es precisamente por eso que se necesita realizar, en México, una separación y distinción entre una corte de justicia y una constitucional, ya que la justicia ordinaria no debe estar mezclada con la justicia constitucional.

5.2 Un legislador negativo

Cuando se habla de legislador negativo es casi imposible obviar tanto a Hans Kelsen como a Carl Schmitt pues es entre ellos que se desarrolló más fehacientemente la discusión sobre quién debería ser el garante y cuidador de la constitución.

Para Kelsen un ordenamiento jurídico coherente y que funciona correctamente necesita de

¹³⁶ *¿Qué es la Suprema Corte de Justicia de la Nación?*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2 de enero de 2023, consulta en: <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-es-la-scn>

la existencia de un control jurisdiccional de constitucionalidad, es decir, de un mecanismo de revisión encomendado a un tribunal específico que esté encargado de verificar que la legislación y los demás actos de creación normativa que le estén subordinados respeten los procedimientos y contenidos específicos que establece la Constitución y, en caso de que así no ocurra, remedie esa situación a través de la anulación de esos actos.¹³⁷

Para Schmitt, por el contrario, aunque sí señala la necesidad de que exista un control constitucional, menciona que no es necesario que exista un tribunal para ello. Schmitt dice que la función del control constitucional debe estar encomendada al jefe de estado.

Kelsen dice que dentro de la función política de la constitución está la de poner límites jurídicos al ejercicio del poder, además de darle garantía a la constitución, de hecho, esto hace que haya certeza de que los límites no sean rebasados, por eso, *ningún órgano es menos idóneo para cumplir con la tarea de custodiar la Constitución* y es en parte por esto que Kelsen propone un órgano ajeno para "cuidarla". Schmitt dice que un tribunal estaría conformado por intereses privados de los partidos políticos, por lo que la protección constitucional sólo puede darse a través de la unidad del

¹³⁷ Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México D.F., FCE – III, 2009, pp. 271 – 272.

pueblo, el cual está representado totalmente por el jefe de estado.

Es aquí donde aparece la distinción entre la confección y la simple anulación de las leyes. La anulación de una ley se produce esencialmente en aplicación de las normas de la Constitución. La libre creación que caracteriza a la legislación prácticamente no se presenta en la anulación. En tanto que el legislador no está vinculado a la Constitución que en relación con el procedimiento y solamente de manera excepcional en cuanto al contenido de las leyes que debe dictar y ello, únicamente, por principios o direcciones generales, la actividad del legislador negativo, esto es, la actividad de la jurisdicción constitucional, por el contrario, está absolutamente determinada por la Constitución. Es precisamente por ello que su función se asemeja a la de cualquier otro tribunal en general, constituye principalmente aplicación del derecho, y solamente en una débil medida, creación del derecho; su función es, por tanto, verdaderamente jurisdiccional. Son los mismos principios esenciales los que se toman en consideración tanto para su constitución como para la organización de los tribunales o los órganos ejecutivos.¹³⁸

Un legislador negativo no tiene la facultad de crear normas, en realidad, la posible facultad más importante que le podría otorgar la constitución es que pueda derogar o abrogar una ley cuyo procedimiento haya sido inconstitucional o cuya

¹³⁸ Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, Ciudad de México, III, 2018, pp. 56 y 57. Lo subrayado no es propio del texto original, sino de la autora de este trabajo.

redacción resulte en perjuicio de la sociedad y, por lo tanto, sea violentadora de derechos humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación cuenta con esta facultad, las acciones de inconstitucionalidad presentadas ante el máximo tribunal analizan la constitucionalidad de esas leyes. Hay, empero, un gran problema en este "legislador negativo" mexicano. Si existe una ley que éste considere inconstitucional puede dejarla sin efectos, derogar algunos artículos o, de plano, abrogar la ley, pero este legislador negativo no tiene la capacidad de proteger a los ciudadanos de una reforma constitucional.

Suena ilógico que una reforma constitucional pueda ser inconstitucional, pero sucede; baste ver, por ejemplo, la Ley de Seguridad Interior publicada el 21 de diciembre de 2017 en el Diario Oficial de la Federación, ley que fue invalidada por sentencia de acción de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y publicada el 30 de mayo de 2019, empero, el gobierno sucesor del promovente tuvo la idea de que en vez de que fuera ley se elevara a rango constitucional como reforma, por lo que, aunque la Suprema Corte la había declarado inconstitucional, al posteriormente formar parte de la Constitución, ya no se pudo hacer nada.

La Corte no tiene siquiera la facultad de revisar las reformas, por lo que, una vez que una ley declarada

inconstitucional se eleva a rango de la Constitución los ciudadanos no tienen forma de solicitar que no pase dicha reforma, porque no hay ningún instrumento legal que pueda quitar ni hacer mella en las reformas aparentemente constitucionales.

Frente a este problema Kelsen señala que no es posible proponer una solución uniforme para todas las constituciones, pero recalca que la organización de la jurisdicción constitucional debe moldearse sobre las particularidades de dicha constitución. Por eso, al proponer un tribunal constitucional se debe tomar en cuenta lo siguiente:

- A) El número de miembros no debe ser muy elevado, considerando que es sobre cuestiones de derecho a lo que está llamado a pronunciarse.
- B) Las elecciones de los integrantes no pueden reservarse sólo para los legisladores o jefe de estado, pero sí se pueden combinar; ya sea que el legislador proponga y el jefe de estado elija o viceversa.
- C) Otorgársele facultades para proponer candidatos, al menos para una parte de los puestos.¹³⁹

¹³⁹ *Vid, Ibidem*, pp. 57 y 58.

Por esto, dice Kelsen, *El tribunal tiene, en efecto, el más grande interés en reforzar su autoridad llamando a su seno a especialistas eminentes.*¹⁴⁰

La parte toral que concierne a este trabajo y que el mismo Kelsen la describe como importante es la de *excluir de la jurisdicción constitucional a los miembros del Parlamento o del gobierno, puesto que **son precisamente sus actos los que deben ser controlados.** Es muy difícil, pero sería deseable, alejar de la jurisprudencia del tribunal constitucional toda influencia política.*¹⁴¹

5.3 Tirar las reformas constitucionales

La garantía constitucional se basa sobre todo en la anulación del acto inconstitucional, sin embargo, el problema radica precisamente en que la garantía sea respaldada sólo por el acto, quizá es una de las mayores críticas que se le pueden hacer a Hans Kelsen.

Dice Kelsen que *deben de someterse al control de la jurisdicción constitucional todos los actos que acusen forma de leyes... El control de su regularidad no puede ser confiado a*

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 58.

¹⁴¹ *Idem*. Lo resaltado no es propio del texto original, sino de la autora de este trabajo.

ninguna instancia más que a la jurisdicción constitucional¹⁴², y si bien se concuerda con ello, la garantía constitucional no debería tener su base solamente en anular los actos inconstitucionales, la base primordial debería ser que se pudiera revisar el fondo, no sólo la forma y que, al ser señalada como inconstitucional pudiera ser anulada como ley y quitada de la Constitución por ser violentadora de la Constitución, aunque en un primer momento los legisladores no lo hayan considerado así.

Claro que el poder quitar las reformas constitucionales de la Constitución se justificaría porque de acuerdo con la misma Constitución mexicana para ser legislador no se requiere casi nada, más que el requisito de cumplir cierta edad y ser mexicano por nacimiento; por otro lado, para ser ministro de la Suprema Corte se requiere un título universitario que avale que se sabe del tema que se está discutiendo.

Quizá no es obligatorio que los legisladores sepan de derechos humanos ni si alguna propuesta resulta inconstitucional, pero sí los ministros, ellos deben tener al menos un conocimiento básico de lo que va contra los derechos o contra la Constitución, de ahí que no deberían tener la última palabra aquellos a los que no se le pide ningún requisito

¹⁴² *Ibidem*, p. 59.

para ejercer un puesto, sino que la decisión final debería ser tomada por aquellos cuyo uno de los requisitos es que conozcan acerca de la Constitución y qué es lo que va contra ella, que si bien no lo requiere tal cual, sí lo hace cuando se le pide a los aspirantes a ministros que hayan estudiado la licenciatura en derecho.

La propuesta de Carl Schmitt de que sea el jefe de estado el garante de la Constitución tampoco es factible en México porque para ser presidente de la República no se necesita conocer acerca de derechos ni de nada.

Se puede observar también que ha sido por violaciones manifiestas de las leyes que se ha despojado a los ciudadanos de algunos de sus derechos, aunque posteriormente algunos legisladores han pretendido justificar. Es en parte por esto que Simón Bolívar señala que los Estados son esclavos por la naturaleza de su constitución o por el abuso de ella. Luego un pueblo es esclavo cuando el gobierno, por su esencia o por sus vicios, huella y usurpa los derechos del ciudadano o súbdito.¹⁴³

Desafortunadamente ha sido la misma Corte la que ha rechazado la facultad que pudiera haber tenido de tirar o echar atrás una reforma constitucional. En la acción de

¹⁴³ Bolívar, Simón, "Carta de Jamaica", en *Nuestra América*, México D.F., UNAM, 2003, p. 29.

inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007 la Suprema Corte mencionó que

El artículo 135 constitucional no establece limitación alguna para reformar o adicionar la Constitución, sino solamente los órganos competentes para hacerlo. El control de la regularidad de estos actos no se establece a favor del Poder Judicial de la Federación, sino de las Legislaturas Federal y de los Estados, correspondiendo al Congreso de la Unión o, en su caso, a la Comisión Permanente, emitir la declaratoria de aprobación de tales reformas o adiciones.¹⁴⁴

Ciertamente la Suprema Corte actuó en la máxima de que como la Constitución no decía explícitamente que podía funcionar como un legislador negativo, entonces, no tenía la facultad y echar fuera de la Constitución las reformas, por lo tanto, se limitó a decir que la Constitución no le otorgaba ninguna facultad que pudiera revisar lo que el legislador le hacía a la Constitución.

Para que el legislador no sea omnipotente en cuanto a las reformas y adiciones que se le realizan a la Constitución y para que éste tenga un verdadero freno y contrapeso es necesario que se dote a la Suprema Corte de la facultad de funcionar como legislador negativo, es decir, que pueda revisar no sólo la actuación de los legisladores al momento de realizar una reforma constitucional, sino que si al someter a estudio

¹⁴⁴ Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, Novena Época, 26 de junio de 2008, p. 223.

las reformas éstas resultan ser inconstitucionales pueda invalidarlas y ordenar al legislador que las quite inmediatamente de la Constitución.

Otra solución sería hacer una verdadera diferenciación entre lo que es una Suprema Corte y lo que es un Tribunal Constitucional, por lo que, al ver que la Suprema Corte pareciera estar funcionando como un tribunal ordinario más, se cree un verdadero Tribunal Constitucional que sólo atienda esos casos relevantes que tengan que ver estrictamente con la Constitución y, claro está, que pueda quitar una reforma constitucional que en realidad resulta inconstitucional.

Otra de las soluciones, si es que no se desea un tribunal constitucional que sea a la vez un legislador negativo sería que las reformas se sometieran a referéndum, pues, más allá de las elecciones que se realizan cada tres y seis años los ciudadanos parecieran no tener mayor injerencia en la vida constitucional y democrática del país, realizar referéndums sería una forma mayor de tomar en cuenta al ciudadano.

El peligro de un referéndum radicaría en la popularidad de un partido político o una figura política que influya tanto en ciertos ciudadanos que estos voten más por lo que se les dice que voten que por haber realizado un estudio de lo que se va a votar, sin embargo, no se debe despreciar a los ciudadanos

ni la capacidad que tienen de leer y preferir el beneficio para todos en vez de sólo para unos cuantos.

Es pues necesario que exista un tribunal constitucional que funcione como legislador negativo y que pueda echar atrás las reformas constitucionales, de obviarse esto, sería entonces viable que sea la ciudadanía la que sea llamada a votar en referéndum si cree conveniente o no la reforma constitucional propuesta por los legisladores, y esto porque la democracia electoral no debe ser considerada como un cheque en blanco de los ciudadanos para los legisladores pues *esta versión de democracia ha favorecido la tiranía absolutista de los partidos políticos como únicos medios de acceso al poder, con profunda raíz dictatorial (grupal); porque no le permite a la sociedad discutir, cuestionar, participar o revocar las decisiones del poder.*¹⁴⁵

5.4 La Constitución como límite de las reformas. Una propuesta para detener el ultrarreformismo mexicano

La historia de nuestra Constitución muestra un indicador preocupante: su alta reformabilidad y su inestabilidad como

¹⁴⁵ Paz González, Isaac de, "Perspectiva histórica de la reforma y la teoría y la teoría constitucional en México. ¿Cómo replantear el camino?", en *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, tomo II, [Eduardo Ferrer Mac-Gregor, Juan Antonio Magaña de la Mora y Emmanuel Roa Ortiz coords.], Ciudad de México, UNAM-III-Poder Judicial del Estado de Michoacán, 2018, p.129, nota al pie de página número 31.

*documento normativo fundante.*¹⁴⁶ Es por eso que a partir de la detección de los problemas en la Constitución es que se deben empezar a proponer cuáles serían las soluciones.

El primer problema y el más evidente es que se puede reformar cualquier artículo constitucional, aunado a ello se presenta el que por mucho que se reforme no quiere decir que se cumpla ni que se garantice que se cumplirá.

Aunque la teoría diga que la Constitución mexicana es una constitución rígida se puede decir que en la práctica ésta es sumamente flexible, quizá la más flexible de entre las flexibles. Aquí mismo puede identificarse el segundo problema, pues *representa un mensaje de que todo lo que no se cumple se constitucionaliza con la esperanza que dentro del texto constitucional, ahora sí, se obedezca*¹⁴⁷. Esto sólo evidencia la pésima o nula metodología de los legisladores al realizar la propuesta de una reforma constitucional, por lo que las reformas parecen sólo obedecer a confrontaciones políticas más que a propuestas para mejorar al pueblo y su entorno.

Un tercer problema a tratar es la falta de lógica de las reformas, pues, así como se puede proponer un cambio a una institución, como cambiar el IFE a INE, se puede proponer una reforma energética y dejar pausada una propuesta para abordar

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 117.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 119.

otra; o aprobar en tiempo récord, cuestión de horas, cierta reforma mientras que otras pueden tardar años. No necesitan ir de la mano ni mucho menos identificar cuáles propuestas abarcan el mismo artículo a reformar, por lo que se puede aprobar una reforma que diga una cosa y otra reforma que contradiga lo apenas aprobado.

Otro de los problemas es que en realidad no se fijan objetivos y si se fijan, se busca que los objetivos sean inmediatos y se evita una revisión posterior para saber si ha beneficiado o no a largo plazo dicha reforma. Se propone, pero no se mide ni se investiga si hubo mayores daños que beneficios.

Un quinto problema es que la Constitución mexicana carece de cláusulas pétreas o de intangibilidad, es decir, cualquier artículo constitucional puede ser reformado o adicionado sin importar que haya contradicciones entre dos o más artículos o incluso retire, cancele o limite un derecho fundamental. La mayoría de las cláusulas pétreas se limitan a mantener una forma de Estado, pero eso no significa que todas las constituciones rígidas se adhieran o sólo signen esa cláusula pétrea.

Cuando la Constitución impone límites sustanciales a las leyes de revisión, una ley de revisión puede ser inconstitucional por razones atinentes a su contenido; es inconstitucional toda ley que intente reformar precisamente esa parte de la Constitución que la Constitución misma prohíbe reformar.

Ahora bien, en tales circunstancias, la cuestión es saber si la cláusula constitucional que prohíbe la reforma puede ser, a su vez, reformada (derogada) o no.

Comúnmente, la doctrina y en ocasiones los propios tribunales constitucionales piensan que no; las cláusulas constitucionales que prohíben la reforma constitucional no pueden ser derogadas...

Para que una norma cualquiera esté sustraída a la derogación hace falta que exista otra norma positiva que prohíba tal derogación. Pero las cláusulas constitucionales que limitan la reforma prohíben reformar no a ellas mismas, sino a otras disposiciones constitucionales.¹⁴⁸

Quizá el problema más grande que tiene la Constitución es que no hay una definición de qué es ni qué significa constitución. Si bien la doctrina sí tiene una definición, no toda la doctrina la define de la misma manera pues incluso debe saberse desde qué perspectiva se quiere definir, es decir, jurídica, política, sociológica o filosófica, y no sólo eso, también se debe tomar en cuenta en qué sentido se quiere dar una definición, en el material o formal.

Ya en el capítulo primero de este trabajo se propuso una definición de constitución que pretende generar no sólo una discusión, sino que se asiente una definición para la nación mexicana y que pueda dar una pauta para mejorar la Constitución mexicana o se cree una nueva para que represente y resuelva ya

¹⁴⁸ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, 4ª ed., México D.F., Fontamara, 2013, pp. 51 y 52.

no las necesidades de 1917, sino las que en este siglo XXI tiene la población de México.

Es por eso que se retoma y se propone esta definición, Constitución es la obra del principio generador o la capacidad de una nación para formarse como tal y desarrollarse con base en el comportamiento marcado en dicho texto.

5.4.1 La propuesta

Una vez detectados algunos problemas (que no todos) que presenta la Constitución es obligatorio que se presenten propuestas para solucionarlos; se irán resolviendo del último al primero.

Ya se propuso una definición de constitución, pero se propone no sólo para que se señale en la doctrina, sino para que se incluya dentro de la Constitución. Todos aquellos que lean la Constitución deben saber qué se supone que debe entender por ésta y esto porque, como se ha visto, ni siquiera los expertos la definen de la misma manera, por lo que es necesario que toda la población sepa a qué se refiere lo jurídico cuando se habla de constitución.

El quinto y primer problema señalados se pueden juntar y resolver similarmente, pues el hecho de que se pueda reformar cualquier artículo puede ser combatido con cláusulas pétreas o

de intangibilidad. La Constitución debería tener un artículo que señale cuáles artículos (e incluso mencionar un porqué) no pueden ser reformados ni adicionados; al mismo tiempo tendría que haber otro artículo que mencione que ese artículo no puede, a su vez, ser reformado.

En el mismo sentido, para resolver los problemas señalados en el párrafo anterior, se propone crear un verdadero Tribunal Constitucional que revise tanto el proceso de reforma como el contenido de ésta, ello con el fin de ver si lo que se propone en la reforma es constitucional.

Por otro lado, para evitar que no haya objetivos o que sean buscados sólo objetivos a corto plazo, el Tribunal Constitucional que se propone debe tener la facultad tanto de funcionar como legislador negativo como la de revisar si la reforma aprobada ha funcionado a largo plazo, si ha beneficiado o ha perjudicado a la sociedad, esto con el propósito de que no se constitucionalice nada más por el deseo de que se obedezca, a veces una reforma constitucional no es necesaria, sino que podría caber dentro de la ley que regule el tema.

La falta de lógica, es decir, estas discusiones en tiempo récord, en que una misma legislatura resuelva, pause y cambie los temas o reforme la reforma puede resolverse sí con el Tribunal Constitucional, pero que éste utilice la "fórmula de Radbruch" con la que pueda evaluar si lo que se propone es

sumamente injusto, pues la injusticia extrema no es derecho. Esto ayuda a que cuando se vea un derecho injusto se pueda declarar la invalidez de la reforma, además de que como se debe aspirar siempre a la justicia, al obviarse esto pueda declararse la nulidad.

De igual forma, debe ampliarse el concepto de categoría sospechosa en el que si bien se sospecha de un término que utiliza el legislador y que pueda ser constitucional, debe sospecharse también de la redacción completa de la reforma y de los motivos que impulsan a los legisladores a proponerla pues éstos pueden querer proponer una reforma constitucional porque ellos estuvieren haciendo algo inconstitucional.

Por último, es necesario solucionar también la falta de metodología legislativa, por ello se propone que también el Tribunal Constitucional que se cree revise si los legisladores han implementado el *test de razonabilidad* en el cual se examine la idoneidad y la necesidad de la reforma constitucional propuesta, esto para revisar los objetivos políticos y de derecho que en realidad existen.

Como un extra, también se propone que el Tribunal Constitucional que se cree, al revisar la metodología legislativa, utilice siempre la ponderación alexyana, en donde la regla de adecuación invalide la reforma cuando no es adecuada e infringe un segundo artículo; la regla de necesidad

plantee una alternativa a la reforma; y la regla de ponderación obligue a argumentar lógicamente y sin falacias cuándo se puede cumplir un principio a costa de otro, y por supuesto que diferencie entre una regla y un principio, en donde se sepa las reglas *son normas que, dadas determinadas condiciones, ordenan, prohíben, permiten u otorgan un poder de manera definitiva* mientras que los principios *ordenan optimizar*.¹⁴⁹

En un agregado segundo, se propone la redacción, aprobación y promulgación de una nueva constitución que incluya las soluciones planteadas aquí y que recoja las soluciones a las necesidades de los mexicanos.

Cada vez que se plantea que se escriba una nueva constitución muchos juristas mencionan que no es necesario hacerlo, que basta con reformar (otra vez) la constitución para que se obedezcan, ahora sí, los límites de todos los poderes (sobre todo del legislativo). A pesar de ello, los ciento seis años de la Constitución mexicana y los ciento un años de reformas constitucionales han demostrado que éstas han sido básicamente inservibles, o funcionales a corto plazo, por lo que se debe replantear, quizá por medio de la ponderación alexyana, si es necesaria o no una nueva constitución para México.

¹⁴⁹ Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 3ª ed., México D.F., Fontamara, 2014, pp. 29 y 30.

CONCLUSIONES

En este trabajo se examinó cómo es que está funcionando realmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al momento de ser aplicada, esto por medio de un recorrido sobre lo que le ha sucedido a lo largo de sus 106 años. Bajo esta tesitura se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Debe integrarse dentro de la Constitución lo que se entiende por este concepto con el fin de que todos los que vivan en el país sepan lo que significa.
2. Sistema jurídico debe entenderse como el conjunto de instituciones gubernamentales, normas jurídicas, actitudes y creencias vigentes en un país sobre lo que es el derecho, su función en la sociedad y la manera en que se crea o debería crear, aplicar, perfeccionar, enseñar y estudiar.
3. Sistema político es el conjunto de instituciones que se establecen para organizar los asuntos de gobierno.
4. Una reforma se refiere al procedimiento que se realiza a fin de modificar, mejorar, enmendar, actualizar o innovar algo, en este caso, la constitución.
5. Si bien las reformas son necesarias, el exceso de éstas causa problemas tales como: desorden del texto constitucional, terminología inconsistente, disparidad en

el alcance y profundidad de la regulación, falta de sistema, errores en la ubicación de las disposiciones, disparidad de la vigencia territorial de las disposiciones constitucionales, haya más artículos reglamentarios.

6. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es, en teoría, una constitución rígida, pero no establece qué se puede reformar o adicionar, por lo que todo se puede cambiar, quitar o adicionar. De ello deriva la necesidad de incluir cláusulas pétreas o de intangibilidad dentro de la Constitución
7. La Constitución general de México no expresa valores constitucionales porque no señala niveles de rigidez ni menciona qué normas constitucionales se consideran más fundamentales o identitarias.
8. Si bien la Constitución mexicana se considera rígida sobre todo por el proceso legislativo que tiene que llevarse para ser reformada, las violaciones de las reglas legislativas de aprobación a una reforma no implican nada, pues ni siquiera la Suprema Corte tiene la competencia para revisar los procedimientos del poder reformador.
9. La Constitución mexicana no toma en cuenta a su pueblo para ser reformada, pues los ciudadanos no cuentan con ningún juicio ni recurso para impugnar una reforma ni

mucho menos se les consulta en un referéndum para saber si quieren o no que sea aprobada la reforma.

10. Constitución abusiva es una constitución que pretende legitimar sistemas políticos gobernantes por medio de reformas o enmiendas constitucionales ilimitadas, sin test de sustitución constitucional ni cláusulas petras expresas.

11. La Constitución mexicana es tomada como un instrumento de poder, esto pone en evidencia un sistema de gobierno cínico y totalitario, en el que los detentadores del poder no se detienen ante nada ni nadie, con tal de conservarlo y retener riquezas y privilegios. Se habla de incumplimiento y violación de la carta magna; de arbitrariedad, corrupción e irresponsabilidad.

12. Es necesario excluir de la jurisdicción constitucional a los legisladores, puesto que son precisamente sus actos los que deben ser controlados.

13. Debe crearse un verdadero Tribunal Constitucional que tenga, al menos, las facultades de:

a) Revisar el proceso de reforma constitucional y el contenido de ésta para verificar que, efectivamente, la reforma no violente la Constitución.

b) Funcionar como legislador negativo, es decir, cuando el procedimiento de reforma o el contenido de ésta

violenten la Constitución pueda éste derogarla o mandatar que los legisladores la quiten de la Constitución inmediatamente.

- c) Investigar si la reforma aprobada ha tenido los beneficios señalados o si, en vez de esto, ha perjudicado a la sociedad. De resultar lo último, quitarla de la Constitución.
- d) Utilizar la fórmula de Radbruch para evaluar si algo que parece injusto es sumamente injusto y, por lo tanto, carente de derecho; de ser así, la reforma no debería poder si quiera formar parte ni de la Constitución ni de ninguna otra ley.
- e) Ampliar el concepto de categoría sospechosa. Es decir, que se sospeche no sólo del uso de un término, sino del actuar del legislador.
- f) Utilizar y proponer una metodología legislativa, la cual debe contener, como mínimo un test de razonabilidad en el cual se examine la idoneidad y necesidad de la reforma, además de utilizar siempre la ponderación alexyana.

14. La creación de un tribunal constitucional mexicano es para que las actividades ejercidas por él eviten el ultrarreformismo constitucional que pretende legitimar sistemas políticos.

15. Para dejar de afectar la Constitución actual en cuanto a su desface normativo y sintáctico, así como en su redacción, además de sólo otorgar beneficios partidistas, probablemente ha llegado el momento de escribir una nueva constitución que recoja, desde un principio, los ideales, necesidades y soluciones que requiere su pueblo.

BIBLIO Y CIBERGRAFÍAS

A

1. Acción de Inconstitucionalidad 168/2007 y su acumulada 169/2007, *Semanario Judicial de la federación y su Gaceta*, Novena Época, 26 de junio de 2008.
2. Alexy, Robert, *Derecho y razón práctica*, 3a. ed., Ciudad de México, Fontamara, 2021.
3. -----, *El concepto y la naturaleza del derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
4. Andrade Sánchez, Eduardo, "Lo materialmente constitucional en las constituciones contemporáneas", en *El significado actual de la Constitución*, México D.F., IIJ, 1998.
5. Aristóteles, *Política*, Madrid, Gredos, 1988.
6. Arteaga Nava, Elisur, *Constitución Política y Realidad*, México, Siglo Veintiuno, 1997.

B

7. Bolívar, Simón, "Carta de Jamaica", en *Nuestra América*, México D.F., UNAM, 2003.

8. Bovero, Michelangelo, *Derechos débiles, democracias frágiles. Sobre el espíritu de nuestro tiempo*, Ciudad de México, INE, 2016.
9. Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2015.

C

10. Carbonell Sánchez, Miguel, *Curso básico de derecho constitucional*, Ciudad de México, Centro de Estudios Jurídicos Carbonell, 2016.
11. -----, *Constitución, Reforma Constitucional y Fuentes del Derecho en México*, 2ª ed., México D.F., Porrúa, 2008.
12. -----, *Los derechos fundamentales en México*, 6ª ed., Ciudad de México, UNAM-Porrúa-CNDH, 2017.
13. Casar, María Amparo, *Sistema político mexicano*, 2a. ed., Ciudad de México, Oxford, 2017.
14. Concha Cantú, Hugo Alejandro, "La Reforma Constitucional en México: Disfuncionalidad del Modelo Democrático Constitucional", en *La dinámica del cambio constitucional*, [José María Serna de la Garza e Isidro de

- los Santos Olivo, coords.], Ciudad de México, IIJ-UNAM, 2018, pp. 161-176.
15. *Constitución Francesa de 1793*, Cámara de Diputados, 21 de junio de 2022, consulta en: https://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_fra.pdf.
 16. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, [Miguel Carbonell Sánchez, ed.], 4ª ed., Ciudad de México, Tirant lo Blanch, 2016.
 17. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, [José Luis Soberanes Fernández, coord.], 21ª ed., México, UNAM-IIJ-IECEQ, 2021.
 18. *Constitución Política de la República de Colombia*, IIJ, 1 de enero de 2023, consulta en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2212/14.pdf>.
 19. Córdova Vianello, Lorenzo, *Derecho y poder. Kelsen y Schmitt frente a frente*, México D.F., FCE - IIJ, 2009.
 20. Cossío Díaz, José Ramón, *Concepciones de la Democracia y Justicia Electoral*, Ciudad de México, INE, 2018.

D

21. *Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776)*, UNAM-IIIJ, 25 de mayo de 2018, consulta en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/22.pdf>
22. *Declaración de los derechos de la mujer y ciudadana*, UAM, Gabriela Cano Pilar Vallés, 24 de mayo de 2018, consulta en: <http://148.206.53.234/revistasuam/iztapalapa/include/getdoc.php?id=1220&article=1250&mode=pdf>

E

23. *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*, 3 de agosto de 2004, ONU-Secretario general, 28 de mayo de 2018, <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/2004/616>, 3 de agosto de 2004.

F

24. Fajardo Sánchez, Luis Alfonso, "El Constitucionalismo Andino y su desarrollo en las Constituciones de Bolivia, Ecuador, Perú, Colombia y

Venezuela", en *Diálogos de Saberes*, Bogotá, Colombia, n° 47, julio-diciembre 2017, consulta en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1696/2038>, pp. 55-75.

G

25. Galeana, Patricia, "Presentación", en *México y sus constituciones*, 2ª ed., Ciudad de México, FCE, 2003.
26. Garzón Buenaventura, Fabián, "Módulo Teoría Constitucional I", 9 de julio de 2018, *Latin Iuris*, 14 de abril de 2022, hora 1:09:34, consulta en: https://www.youtube.com/watch?v=PB_WFpbxX8g&list=RDCMUCJJBSSosLzgcBJGTnmh539Nw&index=5
27. Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México D.F., Fontamara, Doctrina Jurídica Contemporánea- UNAM- IIJ, 2001.

H

28. Häberle, Peter, *El Estado Constitucional*, 2ª ed., Ciudad de México, UNAM-IIJ, 2016.
29. Hart, Herbert L. A., *El concepto de derecho*, 3ª ed., Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2012.
30. Hernández, María del Pilar, "Teoría y Práctica del Cambio Constitucional en México", en *La dinámica del cambio constitucional*, [José María Serna de la Garza e

Isidro de los Santos Olivo, coords.], Ciudad de México, IIJ-UNAM, 2018, pp. 251-271.

31. Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, México D.F., IIJ, 2013.

J

32. Jellinek, Georg, *Reforma y Mutación de la Constitución*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2018.

K

33. Kelsen, Hans, *La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)*, Ciudad de México, IIJ, 2018.
34. -----, *Teoría Pura del Derecho*, 16^a ed., México D.F., Porrúa, 2015.

L

35. *La flexibilidad de la Constitución*, 12 de febrero de 2014, UNAM-Leticia Bonifaz Alfonso, 30 de julio de 2022, consulta en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/6939/8875>.
36. Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, Madrid, Cenit, 1931.

37. Llano, Pablo de, *La aprobación de la reforma energética fulmina el Pacto por México*, 12 de diciembre de 2013, *El País*, 4 de junio de 2022, consulta en: https://elpais.com/internacional/2013/12/12/actualidad/1386874561_675888.html

M

38. Merryman, John Henry y Pérez-Perdomo, Rogelio, *La Tradición Jurídica Romano - Canónica*, 3^a ed., Ciudad de México, FCE, 2014.

N

39. Niembro Ortega, Roberto, 20 de septiembre de 2019, *¿Qué son las categorías sospechosas?*, 26 de octubre de 2021, consulta en: <https://www.youtube.com/watch?v=pTcfW9p2u3Y>

O

40. *Opinions*, Supreme Court of the United States, 1 de enero de 2023, consulta en: <https://www.supremecourt.gov/opinions/opinions.aspx>.

41. Orozco Garibay, Pascual Alberto, "El orden jurídico. Elemento jurídico en el estado mexicano", en *Derecho constitucional. El Estado mexicano. Su estructura constitucional*, 2^a ed., México D.F., Porrúa, Centro de

Investigación e Informática Jurídica, Escuela Libre de Derecho, 2011.

P

42. Paoli Bolio, Francisco José, "¿Nueva Constitución para México?", en *La dinámica del cambio constitucional*, [José María Serna de la Garza e Isidro de los Santos Olivo, coords.], Ciudad de México, IIJ-UNAM, 2018, pp. 389-396.
43. Paulson, Stanley L., *La filosofía del derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch*, [traducción de Alejandro Nava Tovar], Madrid, Marcial Pons, 2019.
44. Paz González, Isaac de, "Perspectiva histórica de la reforma y la teoría y la teoría constitucional en México. ¿Cómo replantear el camino?", en *Derecho procesal constitucional en perspectiva histórica. A 200 años del Tribunal de Ario de Rosales*, tomo II, [Eduardo Ferrer MacGregor, Juan Antonio Magaña de la Mora y Emmanuel Roa Ortiz coords.], Ciudad de México, UNAM-IIJ-Poder Judicial del Estado de Michoacán, 2018.
45. Pozas Loyo, Andrea, "El Procedimiento de la Reforma Constitucional: Un Examen Crítico", en *La dinámica del cambio constitucional*, [José María Serna de la Garza e

Isidro de los Santos Olivo, coords.], Ciudad de México, IIJ-UNAM, 2018, pp. 409-414.

Q

46. *¿Qué es la Suprema Corte de Justicia de la Nación?*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2 de enero de 2023, consulta en: <https://www.scjn.gob.mx/conoce-la-corte/que-es-la-scjn>

R

47. Ramos, Rolando, *Las reformas del pacto por México, ¿fueron funcionales?*, 3 de agosto de 2020, El Economista, 4 de junio de 2022, consulta en: <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Las-reformas-del-Pacto-por-Mexico-fueron-funcionales-20200803-0116.html>.
48. Raz, Joseph, *El concepto de sistema jurídico*, México D.F., UNAM, 1986.
49. *Reflexiones sobre la Constitución en torno a su centenario*, 31 de marzo de 2016, INEHRM-Francisco Ibarra Palafox, 10 de julio de 2022, consulta en: https://www.youtube.com/watch?v=2U_EB3TUR5w
50. "Reforma", SIL, 21 de junio de 2022, consulta en: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=206>

51. *Reformas constitucionales y su repercusión*, 25 de junio de 2015, IIJ-UNAM-Héctor Fix-Fierro, 10 de julio de 2022, consulta en: <https://www.youtube.com/watch?v=KhXiyJLAenc>
52. Rubio Llorente, Francisco, "La Constitución como fuente de derecho", en *Teoría de la Constitución. Ensayos escogidos*, [Miguel Carbonell Sánchez coord.], Ciudad de México, Porrúa, 2000, pp. 155-176.

S

53. Salazar Ugarte, Pedro y Soberanes Fernández, José Luis, "Presentación", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, 21ª ed., México, UNAM-IIJ-IECEQ, 2021.
54. Sayeg Helú, Jorge, *Introducción a la historia constitucional de México*, Estado de México, Publicaciones Administrativas Contables Jurídicas, 2016.
55. Serra Rojas, Andrés, "Prólogo", en Rabasa, Emilio, *La constitución y la dictadura*, 10ª ed., México D.F., Porrúa, 2016.
56. Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 21ª ed., Ciudad de México, Porrúa, 2018.

57. Soberanes Díez, José María, *Análisis Formal de las Reformas Constitucionales*, UNAM-IIIJ-Conacyt, México D.F., 2015.

58. -----, y Vázquez Gómez Bisogno, Francisco, *Crisis constitucionales. Análisis del sistema constitucional mexicano a la luz de la ingeniería constitucional*, Ciudad de México, Porrúa, 2021.

59. *Supreme Corte of the United States, Granted and Noted List. October Term 2022 Cases for Argument*, 19 de diciembre de 2022, Supreme Court of the United States, 1 de enero de 2023, consulta en: <https://www.supremecourt.gov/orders/22grantednotedlist.pdf>.

T

60. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-2017*, 25^a ed., Ciudad de México, Porrúa, 2017, pp. 116 a 144.

V

61. Von Bertalanffy, Ludwig, *Teoría general de los sistemas*, Ciudad de México, FCE, 2021.

W

62. Witker V., Jorge, "Introducción a los derechos humanos", en *Juicios orales y derechos humanos*, UNAM-IIJ, 2016.

Z

63. Zaldívar, Arturo, 4° informe, Estados Unidos Mexicanos, Poder Judicial de la Federación, diciembre del 2022, pp. XXIII, XCVII y CVI, consulta en: https://www.scjn.gob.mx/cuartoinformezaldivar/pdf/informe_PJF_MP_2022.pdf
64. Zamorano Farías, Raúl, "El sistema político como institucionalización de las expectativas", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIII, núm. 128, mayo-agosto, pp. 895-921.