

LA CONSTITUCIÓN EN LA ENCRUCIJADA. PERMANENCIA Y CAMBIO CONSTITUCIONAL EN LA DEMOCRACIA MEXICANA

Isidro de los SANTOS OLIVO

En México, con la llamada “transición democrática”¹ que se manifestó concretamente (aunque no de manera exclusiva) en las elecciones federales del 2 de julio de 2000 con la llegada del titular del Ejecutivo Federal de extracción de un partido político distinto del que venía gobernando prácticamente desde la época posrevolucionaria; con el comienzo del sexenio del presidente electo, Vicente Fox Quesada, se ha planteado, desde la postura oficial y a partir concretamente del 5 de febrero de 2001, el establecer en nuestro país una “...nueva arquitectura constitucional”,² elaborar un nuevo código político, “capaz de contemplar y de encauzar los

Profesor e investigador de la Universidad Autónoma de Aguascalientes, México.

¹ El término “transición” implica acción y efecto de pasar de un modo de ser a otro distinto; a su vez, implica un estado intermedio entre el inicial y al que se llega con el cambio. A finales de 1997 un grupo de investigadores del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha tenido la inquietud para desarrollar estudios relacionados con los procesos de transición en México, así como comparados, desde la vertiente democrática, jurídica, económica, política, etcétera. Los primeros trabajos de este proyecto fueron recogidos por los editores María del Refugio González y Sergio López-Ayllón en la obra *Transiciones y diseños institucionales*, México, UNAM, 1999. Es menester apuntar que la transición política en México como fenómeno de cambio se puede ubicar en diferentes momentos que van desde el movimiento de 1968, o comenzando con la crisis económica de 1982 y, para otros, con la respuesta social generada por el terremoto de 1985. En este sentido, véase el trabajo “La legitimidad del Estado mexicano”, de Hugo Concha Cantú, en la obra arriba referida, p. 344.

² Así lo manifestó el titular del Ejecutivo Federal en su discurso pronunciado en el 84 aniversario de la promulgación de la vigente Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en el patio de honor de Palacio Nacional. El texto íntegro del Ejecutivo Federal puede consultarse por vía electrónica en: <http://www.lajornada.unam.mx> del día 6 de febrero de 2001.

cambios que el país requiere y que la ciudadanía ha exigido mediante el sufragio”.³ Hay que aclarar que dicho proyecto aún no se ha llevado a cabo. Ahora bien, la mayoría de las iniciativas de reformas a la Constitución general, en el Estado mexicano, han sido promovidas por el Poder Ejecutivo Federal.⁴ No obstante, el anterior planteamiento nos motiva a la realización de este breve estudio en el sentido de establecer si es posible, o no —con apoyo en la dogmática constitucional, inmersa en la teoría de la Constitución— la elaboración o el establecimiento de una nueva Constitución, a partir de la reforma a la ley fundamental vigente. De entrada diremos que si hay reforma a la Constitución ya no se puede hablar de una nueva. El vocablo “reformular” significa volver a dar forma a algo que ya está constituido, sin alterar su esencia. Si se modifica ésta, tendríamos que hablar de una transformación, y no de una reforma.

Surge así la pregunta esencial de la problemática que se intenta aquí abordar: ¿es posible establecer en los Estados Unidos Mexicanos una nueva Constitución? Intentar dar respuesta a este interrogante complejo, que exige, a su vez, una respuesta compleja, nos llevaría a analizar, someramente, cuando menos uno de los temas fundamentales que se ha planteado la teoría de la Constitución: la problemática de la reforma constitucional (inmersa en el principio de rigidez) y el poder constituyente.⁵

La doctrina en México, en esta parte de la dogmática constitucional, está dividida. Hay quienes sostienen que a través del procedimiento de reforma, llevado a cabo por el poder revisor —llamándole incorrectamente, a nuestro parecer, poder constituyente permanente—, se tiene la posibilidad de establecer una nueva ley fundamental.⁶ Los que sostienen esta tesis ma-

³ *Idem.*

⁴ El artículo 135 de la CPEUM prescribe el procedimiento de reforma. El titular del Ejecutivo no participa en éste. Para que la alteración constitucional opere, se necesita del voto de las dos terceras partes de los individuos presentes del Congreso de la Unión y que las reformas sean acordadas por la mayoría de las legislaturas de los estados. La conjunción de ambos órganos —Congreso de la Unión y legislaturas de los estados— conforman el poder revisor de la Constitución mexicana.

⁵ El tema de la reforma constitucional, los límites y alcances de la misma, así como la distinción entre poderes constituidos y el poder constituyente, han sido ampliamente tratados por mi maestro Pedro de Vega García en su estudio clásico *La reforma constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1991. Esta obra es muy sugestiva en el tratamiento de esta problemática político-constitucional.

⁶ El órgano constitucional que tiene la posibilidad de reformar la ley fundamental es denominado por buena parte de la doctrina mexicana “Poder Constituyente Permanente”.

nifiestan que la actividad reformatoria no tiene límites, por lo que el poder de reforma puede cambiar cualquier precepto de la Constitución, inclusive las llamadas decisiones políticas fundamentales. Lo anterior nos llevaría a pensar que la alteración a la Constitución de manera ilimitada puede cambiarse por una nueva, sustancialmente distinta de la que actualmente se tiene. La otra postura, que es la que sostenemos, manifiesta que la Constitución puede ser reformada, actualizada si se quiere, pero la actuación del poder revisor tiene límites, es decir, tiene la potestad cambiar la norma básica, pero no de transformarla o destruirla.

En estos tiempos de crisis e inestabilidad política en nuestro país han arremetido voces contra la vigente Constitución general de 1917, al grado de manifestar que es necesario el establecimiento de una nueva Constitución. Por ello, la tensión permanencia-cambio constitucional es un tema del mayor calado político y social, y exige un correcto tratamiento en el derecho constitucional patrio. El derecho es evolutivo, dinámico y perfectible, y por lo mismo exige adecuación a la efervescente realidad social. En este sentido, consideramos que, una cuestión es que se reforme la ley mayor y, otra, muy distinta, que se establezca una nueva. Desde hace algunos años, en México se ha planteado el tema de la reforma del Estado y, con ello, la reforma a la Constitución general. Inclusive, hay quienes sostienen la postura extrema de hacer una “nueva”. Es un tópico que ha manejado la clase política y, a su vez, ha sido tratado por académicos. En este sentido, mi reconocido amigo Miguel Carbonell, uno de los más destacados constitucionalistas de nuestro país, en varios de sus estudios plantea las deficiencias de nuestro sistema constitucional vigente y, propone, asimismo, las reformas que considera pertinentes.⁷

Conviene aclarar que el presente trabajo intentará ofrecer una postura desde una perspectiva general y conceptual y, de manera breve, referirse al Estado mexicano.

Por consiguiente, decimos que la Constitución se encuentra en una encrucijada,⁸ pues, por un lado toda norma fundamental tiene la pretensión de du-

Entre otros, así lo designa expresamente el tratadista Felipe Tena Ramírez en su conocida obra *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1993, p. 46.

⁷ Cfr. Carbonell, Miguel, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, México, UNAM, 2003.

⁸ La primera parte del epígrafe de este trabajo se inspira en la obra del maestro Pablo Lucas Verdú *La Constitución en la encrucijada (palingenesia iuris politici)*, Madrid, Universidad Complutense, Facultad de Derecho, 1994. Este texto contiene el discurso de

rar, de generar un clima de estabilidad, continuidad y seguridad jurídica. Ello dependerá, en principio, del alcance, significado y concepto de Constitución que se tenga, producto del desarrollo cultural en el ámbito político y cívico que haya experimentado una comunidad. Por otra parte, la sociedad es cambiante, exige movimiento, está en constante devenir histórico. La encrucijada constitucional se presenta, por lo general, en las Constituciones rígidas, que deben sortear la tensión permanencia-cambio. El meollo de esta cuestión estriba, en principio, en encontrar una armonía entre la estabilidad con que debe contar una Constitución a través del proceso histórico, y su respectiva adaptación a la cambiante sociedad, que exige una renovación de la normativa fundamental. En otras palabras, toda Constitución es elaborada por sus autores con la intención de permanecer, pues debe respetarse el principio democrático, ya que es el pueblo quien en uso de su soberanía y mediante el poder constituyente fija y establece las reglas jurídicas que deben regular su convivencia política. Pero la comunidad por su propia naturaleza está en constante tendencia y evolución, y lógicamente, la materia jurídico-política fundamental no hay que concebirla como algo inmutable y acabado de la sociedad; antes bien, como un continuo fluir que se renueva y es capaz de adaptarse a las vertiginosas transformaciones políticas, sociales, económicas que experimenta todo contingente social, pues la Constitución es, ante todo “vividura”.⁹

Resulta oportuno señalar que el primer mecanismo de resguardo constitucional queda establecido mediante el principio de rigidez constitucional —al que nos referiremos más adelante— al estipularse un procedimiento especial, extraordinario y técnico para proceder a reformar el texto fundamental. La rigidez constitucional consiste en

...aquel sistema formal propio de las Constituciones escritas, que establece, reflexivamente, un modo distinto del seguido por la legislación ordinaria para producir, modificar y derogar las normas constitucionales, lo cual se traduce, precisamente, en la existencia de determinados obstáculos téc-

recepción como académico de número a la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas de Madrid, presentado en sesión solemne, el 7 de junio de 1994.

⁹ El neologismo *vividura* es empleado por el profesor Lucas Verdú para indicar que una Constitución está viva, que se acomoda a los sucesivos cambios políticos, tecnológicos etcétera, en “Debate Abierto”, *Revista de Ciencias Sociales*, núm. 10, Madrid, 1991, pp. 14 y 15.

nicos que evitan que los preceptos constitucionales se reformen fácilmente consiguiendo, de este modo, su continuidad.¹⁰

Una vez hecho el planteamiento del problema que se quiere aquí tratar, la presente exposición será desarrollada en tres apartados. En principio, es menester referirse a los orígenes del constitucionalismo moderno, del Estado constitucional propiamente, en donde hay que destacar, entre otros, el principio democrático. Por otra parte, no debemos omitir en este estudio la consideración del concepto de Constitución, atendiendo a la fórmula política de ésta, que define, singulariza e identifica a un Estado concreto. Por último, aunque quizá sea lo más importante y trascendente en la consideración del problema aquí abordado, hay que puntualizar en el concepto de defensa constitucional, pues el término “defensa de la Constitución” implicaría un tratamiento muy amplio dentro de la dogmática constitucional, en cuanto a los mecanismos existentes de protección de todo texto básico que, como se sabe, son prolijos y de heterogénea composición, según cada ley fundamental. En este sentido, se hará referencia, con el riesgo de caer en simplificaciones, en la problemática de la reforma constitucional, como primer mecanismo de protección de la Constitución, destacando, someramente, la función del poder revisor, y distinguiéndolo del poder constituyente. Así, a través del procedimiento de revisión constitucional es como se plantea la posibilidad de establecer, o no, una nueva Constitución.

Antes de considerar el constitucionalismo moderno, es menester referirse, someramente, a la etapa constitucional clásica, pues se puede afirmar que la aventura constitucional se ha manifestado, propiamente, en dos momentos distintos y distantes en la historia de la humanidad. En efecto, la cultura griega es el punto de partida del derecho constitucional antiguo. Aristóteles manejó el concepto de *politeia*, en el cual expresaba un orden natural y se refería a un concepto material de Constitución, fundamentando su tesis en la metafísica, en la ontología y en la dimensión axiológica. Como es conocido, el pensador de Estagira recopiló 158 Constituciones de su época, ayudado por su discípulo, Teofrasto, situación que le merece el calificativo de Padre del derecho constitucional comparado.

Prescindiendo de un mayor tratamiento del constitucionalismo de la antigüedad clásica, nos interesa situarnos ahora, históricamente, en la apari-

¹⁰ Lucas Verdú, Pablo, *Curso de derecho político*, Madrid, Tecnos, vol. II, 1986, pp. 592 y 593.

ción del constitucionalismo contemporáneo. Para establecer los orígenes del Estado constitucional hay que apostarse en el contexto histórico de su gestación y, desarrollar, principalmente, con esfuerzo de precisión conceptual y rigor científico, los principios jurídico-políticos que lo definen, así como los conceptos de la dogmática constitucional que lo estructuran, pues cuentan con un valor fundamental en la organización de la sociedad política. El derecho constitucional hincó sus raíces en la historia de las comunidades, pues como afirmaba Fustel de Coulanges, “la Constitución de un pueblo no es más que su historia puesta en acción”.¹¹ La Constitución deviene así un sistema producto de un medio histórico determinado.

Una vez superado el absolutismo, el antiguo régimen, en donde se dio un paso importantísimo en la organización de la comunidad política occidental con el tránsito del súbdito al ciudadano, mismo que se propició mediante luchas, tensiones, guerras, aunque también se dieron acuerdos y pactos; se puede afirmar que el Estado constitucional, como lo menciona el tratadista Pedro de Vega,¹² se origina a partir de tres principios fundamentales, a saber: el político-democrático, a través del cual corresponde al pueblo, depositario de la soberanía, el derecho inalienable de organizar de manera libre y absoluta su forma de convivencia política. El ejercicio de este atributo se dará dentro de la teoría de la representación política, mediante lo que la doctrina ha denominado “poder constituyente”. Esto se traduce en un reconocimiento en el sentido de que el pueblo es el encargado de estatuir y sancionar el documento que estructura jurídica y políticamente su coexistencia: la Constitución. En efecto, con la creación de la ley fundamental se construye el centro de referencia básico de todo el sistema estatal, punto de partida y fundamento último de validez de todo el ordenamiento jurídico.

De conformidad con el principio liberal, significa, por un lado, que el poder público es menester separarlo para que sea ejercido en tres funciones (este aserto constituye el principal logro para evitar el abuso y concentración del poder) y, por otro, el reconocimiento y respeto de las libertades mínimas de los individuos y sus grupos en la sociedad para el desarrollo y realización de sus fines, es decir, las libertades públicas, los derechos humanos. Ambos conceptos penetraron —con sus diversas matizaciones—

¹¹ Citado por Ruiz del Castillo, Carlos, *Derecho Político*, Madrid, Reus, 1934, p.155.

¹² Vega, Pedro de, “Constitución y democracia”, *La Constitución de la Monarquía Parlamentaria*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1983.

prácticamente en todos los ordenamientos fundamentales. Este principio, que recoge los dos aspectos antes mencionados, se desprende del artículo 16 de la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789, que establece: “toda sociedad en la que la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de poderes determinada, carece de Constitución”. Se colige así que las sociedades modernas tuvieron presente el establecer un sistema de garantías del ciudadano frente al poder y, por lo tanto, mediante el reconocimiento previo de los derechos y libertades fundamentales que el Estado debe siempre respetar se erigirá el edificio constitucional. Así, el mencionado artículo 16 recoge la estructura y organización —como elemento político— del aparato estatal determinando sus funciones y, a su vez, la protección de la esfera jurídica elemental que todo individuo debe poseer frente a los órganos públicos. Estas dos partes que se desprenden de este principio liberal serán denominadas por la doctrina pública hispana, con Giner y Calderón, como parte orgánica y parte dogmática de la Constitución, respectivamente.

Hay que precisar que para poder hablar correctamente de un Estado constitucional, no será suficiente que el pueblo participe en la designación de los gobernantes, sino que se requiere, necesariamente, de un sistema de limitaciones y controles del ejercicio del poder y, asimismo, específicamente, de un método que delimite y controle las modificaciones a la Constitución, como primer procedimiento de protección a la misma. El sistema que se estructure para los controles y limitaciones del Estado-aparato queda regulado en cada texto constitucional, con sus múltiples variantes. Aquí lo que nos interesa destacar es, principalmente, el procedimiento de modificación de la ley mayor, pues defensa constitucional y reforma de la Constitución son términos que necesariamente se corresponden.

Una vez establecida la Constitución, podemos hablar ahora del tercer principio, el de supremacía constitucional. Éste se patentiza mediante el sometimiento de gobernantes y gobernados al código político. Efectivamente, el pueblo soberano, por un acto volitivo y libre, decide organizar su convivencia sometiéndose a los lineamientos del orden constitucional, el cual se convierte así, en eje central y elemental de la comunidad política (contemplando autoridades y ciudadanos). De aquí que podamos hablar de supremacía de la Constitución, es decir, la carta magna se convierte en la manifestación técnica de la soberanía, en centro de referencia y símbolo de máxima autoridad en el Estado, pues “la soberanía popular mantiene su

presencia indirecta en la vida del Estado a través, justamente, de la existencia del texto constitucional que es obra suya”.¹³

Por otro lado —y ya entrando en el tercer apartado, de acuerdo con la metodología del presente estudio— el concepto formal de Constitución es moderno, pues se implanta como consecuencia de varios siglos, que pugna por afirmar la autonomía y la libertad del individuo frente al Estado. El concepto formal de Constitución es consecuencia del triunfo del pensamiento liberal a partir del último tercio del siglo XVIII, en donde la burguesía desempeñó un papel capital para la superación del Antiguo Régimen y la erección del primer Estado constitucional, el Estado liberal burgués de derecho. Definir a la Constitución es una tarea bastante ardua. En realidad, toda definición en cualquier rama jurídica exige un esfuerzo intelectual. Así, cabe interpretar la frase del clásico Javoleno: “Toda definición jurídica es peligrosa”. Sin detenernos en definiciones conceptuales con relación a la Constitución, se puede contar con tantas nociones de ésta según la postura metodológica de sus autores: positivismo clásico; formalista en Kelsen; sociológico con Duguit; institucionalista en Hauriou; existencialista según Schmitt; integrador en Smend, así como sustancialista o material con Mortati. Aquí nos interesa destacar, brevemente, el binomio clásico de Constitución formal y material.

Aunque ya se desprende de manera breve, según lo que hemos dicho anteriormente, es necesario recordar que acerca del concepto de Constitución, entre otras consideraciones, se han destacado dos tesis, que a nuestro juicio deben complementarse. Así, se distingue la ley fundamental en sentido formal y en sentido material,¹⁴ correspondiendo a la doctrina clásica alemana, y particularmente al tratadista Laband, el tratamiento claro y tajante de esta dicotomía. La Constitución material se conforma, de inicio, en el conjunto de instituciones que tienen una función pública y política, pues delimitan, estructuran y configuran al Estado, su forma política, los derechos y libertades fundamentales, etcétera. Todos estos elementos proliferan según las transformaciones político-sociales, pues en cualquier sociedad existe una ordenación de las relaciones del poder; se quiere decir que cualquier forma de organización política, aun no estatal, tiene Cons-

¹³ Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional...*, cit., nota 5, p. 20.

¹⁴ Algunos autores también se refieren a la supremacía material y supremacía formal de la Constitución. Al respecto, véase el trabajo de Huerta Ochoa, Carla, “Constitución transición y ruptura”, *Transiciones y diseños institucionales*, cit., nota 1, p. 59.

titudin, pues en todas se dan unas relaciones de poder de manera fáctica. En esta tesitura, la Constitución real, según Burgoa, “implica el ser y modo de ser de un pueblo, en su existencia social dentro del devenir histórico, la cual, a su vez, presenta diversos aspectos reales, tales como el económico, el político y el cultural primordialmente...”.¹⁵ La Constitución en sentido formal es producto de los procedimientos más complejos de creación de las normas constitucionales, mediante la sistematización y normación de éstas, obtenida mediante una extensa construcción doctrinal, legislativa y política.

La complementariedad de ambas categorías resulta necesaria en un fidedigno Estado de derecho, ya que la Constitución viene a ser una auténtica expresión del desarrollo cultural logrado, reflejo de la herencia cultural, política y cívica de un pueblo, en donde se deben ponderar, a su vez, las expectativas sociales y democráticas del mismo, fundamento para el desarrollo. Ni duda cabe que un texto básico promulgado solemnemente y con las formalidades requeridas estructura de una manera apuntada, segura y sistemática las funciones del poder político y las libertades de los gobernados. No obstante, el concepto de Constitución en sentido material recoge datos vivos que se encuentran en la realidad sociopolítica. De esta manera, el sentido sustancial de la ley fundamental abarca datos de normas escritas y no escritas sobre los fundamentos, la organización y las actividades del Estado, así como la posición del ciudadano en el mismo, y todas las determinaciones de su naturaleza que pertenecen al derecho político.

Es indudable que el tratamiento de la Constitución desde el positivismo clásico y estricto ha sido superado¹⁶ (en los países hispanoamericanos y

¹⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 2000, p. 320.

¹⁶ Las consideraciones jurídicas formalistas en Alemania y Francia de finales del siglo XIX, e inicios del siglo XX, propiciaron un tratamiento de la dogmática constitucional en el sentido de erigir una teoría de la Constitución como rama especial del derecho público, soslayando cuestiones fundamentales que resultan importantes, cuando no imprescindibles, para el cabal conocimiento de la teoría constitucional. De esta forma, se marginó al derecho político, a la teoría del Estado, así como a las teorías filosóficas, históricas y sociológicas. Ante esta corriente emergieron las críticas de Carl Schmitt y Hermann Heller, entre otros. Destacamos los razonamientos de Heller al subrayar el impacto sociológico en la dogmática de la Constitución: “Frente a todas las confusiones y falsas comprensiones de una corriente de la Ciencia del Derecho que ha llegado a olvidar la base de su problemática, hay que sostener la tesis de que la dogmática jurídica es también producto de nuestra razón práctica y no de nuestra razón pura-

particularmente en México, esta tesis todavía se resiste). Asimismo, la corriente iusnaturalista tradicional se ha revisado. Debemos convenir en que el concepto de Constitución está íntimamente ligado a la concepción del mundo y de la vida que se tengan. En este caso, el punto de partida es la cultura político-constitucional euroatlántica, cuya primera manifestación arranca, como se aseveró, de la antigüedad clásica. De esta guisa, el concepto de Constitución, indudablemente, se sustenta en construcciones de carácter filosófico e ideológico, o sea, recoge los presupuestos axiológicos y las condiciones socioeconómicas de una comunidad en un momento histórico.

Ahora bien, en cuanto al término “defensa de la Constitución”, como concepto esencial, independiente y, sobre todo, funcional dentro de la teoría de la Constitución, se le ha dado un tratamiento sistemático, caracterizado por su generalidad y objetividad, apoyándose principalmente en argumentaciones técnico-jurídicas, dentro de las que queda incluida la reforma y supremacía constitucional, con un texto codificado, en el que se protege y se defiende a la Constitución desde el punto de vista normativo-institucional. No dudamos de su importancia para el desarrollo de la dogmática jurídica y, en lo particular, para la dogmática constitucional, pues la técnica constitucional es útil y necesaria, pero no un autofin. Si fuera esto último, se olvidaría la sustancia de la ley suprema, los valores que la legitiman y el medio social en que se aplica. La norma básica se encuentra inserta en un medio cultural y sociopolítico, que lo promueve, resultando una influencia recíproca. Por ello, no le falta razón al profesor argentino Carlos Sánchez Viamonte cuando asevera que:

El Derecho constitucional tiene las bases científicas que le suministra el conocimiento realista del pasado y del presente, pero tiende a convertirse en un arte, con su técnica propia al servicio de principios éticos o, si se quiere, de una «teleología». En todo caso, no “es teoría pura del derecho” ni “ciencia jurídica despreocupada”, sino ciencia jurídica aplicada a un propósito moral y teleológico.¹⁷

mente teórica”. En su obra *Teoría del Estado*, trad. de Luis Tobio, México, Fondo de Cultura Económica, 1947, p. 288, citado por Lucas Verdú, *Pablo Curso de derecho político*, vol. II, pp. 406 y ss.

¹⁷ *Manual de derecho político. Los problemas de la democracia*, Buenos Aires, Ed. Bibliográfica Argentina, 1959, p. 114.

De aquí que se colija una apertura a dimensiones extranormativas y metajurídicas, que a veces tienen relevancia jurídica.

Consideramos que una defensa auténtica, real y, por consiguiente, eficaz, de la Constitución —apoyada en la técnica de la reforma—, tiene que mantener vigente el principio democrático que debe prevalecer en todo texto constitucional, ya que, insistimos, sólo se puede hablar de Constitución en sentido moderno, cuando existe, por una parte, una participación directa o efectiva del pueblo, del cuerpo electoral, en la elaboración de su código político (en donde emerge el poder constituyente), así como en su actualización por otra, es decir, en su reforma (lo que va a permitir que se establezca una conexión y una identidad, una comunión de lo que se establece en el texto básico y lo que se vive en la realidad social). Lo importante estriba en no confundir estas dos operaciones, las cuales hay que distinguir. Esta última categoría jurídica nos permitirá referirnos, como ya se dijo, al primer mecanismo de defensa de la propia Constitución: el principio de rigidez. De esta forma, cuando se pretenda reformar una Constitución se debe tener mucho cuidado en mantener su *telos* y su *ratio*, es decir, su finalidad y su espíritu; en otras palabras su fórmula política, su quintaesencia. La Constitución es una creación cultural, y su teorización arranca de ideales democráticos apoyados en argumentos racionalistas ampliamente desarrollados en la época luminaria. En toda operación de alteración a la ley fundamental debe tenerse en cuenta el principio democrático, ya que el andamiaje constitucional configura el orden normativo institucional de la propia democracia.¹⁸

Es así como la idea de defensa a través del procedimiento de reforma se plantea en función de los ataques que a la normativa sustancial constitucional pueden causarle, en virtud de las modificaciones que trasgreden su contenido esencial. Es desde esta óptica que la problemática de la defensa al código político adquiere su dimensión y configuración histórica. Así tenemos que, según el momento histórico y político que le ha tocado desarrollarse al constitucionalismo, los mecanismos de defensa han tomado diferentes dimensiones. Como asevera Pedro de Vega, las Constituciones nacen en Europa en el seno de una sociedad dividida desde la perspectiva social, económica e ideológica, en un momento en que la burguesía trataba de introducir un sistema de valores que chocaba con el Antiguo Régimen. Esto permitió que el nuevo orden constitucional sufriera una serie de ata-

¹⁸ Véanse las consideraciones que en este sentido realiza Dalla Vía, Alberto Ricardo, *Estudios sobre Constitución y economía*, México, UNAM, 2003, p. 13.

ques de índole político, principalmente, adquiriendo por esto mismo, igual carácter, la defensa constitucional en ese entonces.

En Estados Unidos fue distinto el desarrollo del constitucionalismo, particularmente en el aspecto de la defensa, ya que al asentarse en el nuevo continente una sociedad de colonos homogénea y nueva, los valores y el sistema jurídico pretendido no se discuten. El establecimiento de la forma de estado federal fue tajante para la consolidación del primer texto constitucional moderno, pues el principio democrático quedó salvado mediante el poder constituyente que creó a la Constitución y en donde la reforma ha sido manejada con mucha cautela, ya que en su bicentenaria vida sólo ha sufrido 27 enmiendas. Es indudable que el Estado liberal del decimonono proclamaba una serie de principios en el plano teórico que no eran del todo acordes a la realidad política y social que en esos momentos se vivía. De esta suerte, en Estados Unidos nace la defensa constitucional, propiamente, con la famosa sentencia del *Chief of Justice*, John Marshall, en 1803, en el caso *Marbury versus Madison*, en donde se intentó propiciar una coherencia jurídica interna en el ordenamiento jurídico, con una estructura política federal y, sobre todo, acorde con la Constitución.

A partir de la Primera Guerra Mundial, la gran conmoción política de todo el sistema jurídico cambia de sesgo. El nuevo esquema constitucional se orientará, ya no por la soberanía popular, ya no por las libertades públicas, que son evidentes, sino por que el conjunto de valores del sistema constitucional sea coherente con la realidad normativa y con la realidad política. Surge así a partir de este momento la defensa de los valores en el sistema constitucional, dejando atrás lo que en un principio significó, en Europa, una defensa de la legalidad constitucional con medios políticos, por una defensa de los valores políticos por instrumentos y mecanismos jurídicos.

No podemos dejar de reconocer la trascendente aportación de Kelsen, al propiciar la creación de tribunales constitucionales, comenzando con el primero históricamente de su especie, establecido en la Constitución de Austria de 1920, y al que le siguieron varios modelos, entre los que cabe destacar, entre otros, el Tribunal de Garantías de la Constitución española de 1931. Lo anterior viene a constituir el punto de partida para el establecimiento de mecanismos de índole jurisdiccional en defensa de la Constitución, los cuales, posteriormente serán los encargados de velar por el conjunto de valores y principios políticos, que constituyen la columna vertebral del sistema constitucional.

Sentadas las anteriores premisas, no pretendemos desarrollar toda la gama de instrumentos y mecanismos que son propios del concepto amplio de defensa constitucional, los cuales han proliferado y se han incorporado en los textos políticos de nuestra época, para la tutela de sus disposiciones fundamentales. Resulta obvio que los tópicos que abordan esta problemática son numerosos y que, por lo mismo, no pueden ser tratados aquí, pues ello rebasaría los límites de este modesto trabajo. Sin embargo, es menester desarrollar aquí de manera precisa el concepto defensa de Constitución, al que nos queremos referir.

En este sentido, el rol que juega la técnica de la reforma es sumamente importante. No se tiene la intención de establecer una categoría dogmática ni pretender mucho menos reducir el término, de una manera unidimensional, puesto que resulta obligado sentar en este estudio, algunas consideraciones de orden científico y técnico a la vez. La defensa de la Constitución, a través de su sistema de rigidez, en términos generales, queda inmersa y, a su vez dispersa, en la teoría constitucional.

Uno de los mayores agravios a la carta fundamental es el que resulta, cuando se violenta su fórmula política, su contenido esencial, mediante el procedimiento de reforma.

El manejo adecuado en la revisión de la Constitución queda claramente justificado, y para poder asimilar el alcance y límites de este sistema creemos indispensable penetrar en nuestras observaciones sobre la naturaleza de la Constitución, su carácter de ley rectora de los actos jurídicos que se producen, pero sobre todo la necesidad de que el orden constitucional que el texto elabora permanezca,¹⁹ conservando así su identidad, su núcleo, la propia ley fundamental. En ello estriba, precisamente, lo que en principio se debe proteger en todo proceso de alteración de cualquier ley mayor.

Atendiendo a la mecánica de la reforma constitucional como parte del concepto primario y lato de defensa constitucional, una aportación que trata de armonizar el aspecto sustancial y formal de la Constitución —que he-

¹⁹ Carl Schmitt manifiesta que el primer ejemplo de una Constitución moderna es el *Instrument of Government*, de Oliverio Cromwell de 1653. Schmitt comenta que el mismo Cromwell expresó —motivado por la inestabilidad y los vaivenes políticos del Parlamento inglés— que en todo gobierno era necesario que existiera algo de fundamental, algo como una gran carta que fuera permanente e inviolable, contrarrestando así las cambiantes revoluciones mayoritarias del Parlamento. Véase al respecto su *Teoría de la Constitución*, trad. de Francisco Ayala, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1934, pp. 45 y 46.

mos referido líneas arriba— así como su protección en sentido dinámico, es la que proponen Héctor Fix-Zamudio y Salvador Valencia Carmona, al manifestar que

...como idea provisional y aproximada, podemos afirmar que la defensa de la Constitución está integrada por todos aquellos instrumentos jurídicos y procesales que se han establecido tanto para conservar la normativa constitucional, como para prevenir su violación, reprimir su desconocimiento y, lo que es más importante, lograr el desarrollo y la evolución de las propias disposiciones constitucionales. El proceso evolutivo de las disposiciones constitucionales debe entenderse en un doble sentido: desde el punto de vista de la Constitución formal, a fin de lograr su paulatina adaptación a los cambios de la realidad político-social, y desde la perspectiva de la Constitución real, es decir, su transformación de acuerdo con las normas programáticas de la propia carta fundamental. En esta dirección nos atrevemos a sostener que una verdadera defensa constitucional es la que puede lograr la aproximación entre estos dos sectores, que en ocasiones pueden encontrarse muy distanciados: la Constitución formal y la Constitución material.²⁰

Con las anteriores manifestaciones queda claro que en este trabajo estamos conscientes de que una ley fundamental puede y debe actualizarse. Una de las vías es precisamente el procedimiento de modificación constitucional. Sin embargo, es menester precisar que dentro del concepto de defensa de la Constitución, al suponer el principio de rigidez, mediante la técnica de la reforma, no debe pensarse que la modificación y/o adaptación en la Constitución sea de tal magnitud que implique un proceso tan complicado que no pueda facilitar el ajuste de las necesidades y exigencias que la realidad social experimenta. La reforma es el medio para concertar, adecuadamente, la tensión permanencia-cambio que la actividad de la comunidad política demanda. Ni duda cabe que, el método de la reforma, como instrumento de salvaguarda constitucional, no sólo debe considerarse desde un punto de vista estático, desde el constructivismo lógico-jurídico, sino en un sentido dinámico, ponderando la vertiente formal y material de toda carta magna, con el objeto no sólo de mantener

²⁰ En su obra conjunta, *Derecho constitucional mexicano y comparado*, México, Porrúa, 1999, p. 174.

las normas fundamentales, sino de entender su evolución y su compenetración con la realidad política y social.

Interesa, ahora, establecer algunas consideraciones que permiten una articulación del principio de la representación política dentro del Estado constitucional, pues hablamos de una organización de la comunidad ciudadana mediante la técnica de la democracia representativa. De esta guisa, es fundamental desplegar, reflexivamente, la naturaleza y funcionamiento del poder constituyente, distinguiéndolo, a su vez, del órgano encargado de llevar a cabo la operación reformatoria, así como el alcance y sentido de la propia reforma a la Constitución.

Se puede afirmar, en sentido estricto, que la teoría de la Constitución parte de la democracia representativa, presentándose como un binomio de interacción política dentro del Estado, a saber: la dialéctica permanente entre gobernantes y gobernados. Sólo dentro de este contexto cobra vigencia la idea de Constitución como instrumento organizador y limitador del Estado-aparato y del Estado-comunidad, situación que hay que distinguir de la doctrina del pacto social del pensador ginebrino Juan Jacobo Rousseau, a la que le denominaba “democracia de la identidad”. Salta a la vista que en una democracia representativa la dualidad representantes-representados queda estructurada y regulada dentro de la ley fundamental. Se renunció de esta forma a la democracia directa, pues las necesidades prácticas en el desenvolvimiento histórico de la sociedad política allanaron el camino para que prosperara la democracia indirecta o representativa.

En este punto hay que destacar las tesis mantenidas por los clásicos Montesquieu y Rousseau, en cuando a la argumentación del primero con relación a la democracia representativa, y la apología del segundo, en la democracia directa o de la identidad. En efecto, el Estado constitucional se vertebró —como no podía ser de otra forma y motivado por la praxis histórica, entre otros aspectos— a través de una democracia representativa, como lo expresara Montesquieu. “El pueblo —apuntó— es admirable para elegir a aquellos a quienes debe confiar una parte de su autoridad... ¿Pero sabrá conducir un asunto, conocer los lugares, las ocasiones, los momentos, y aprovecharse de ellos? No, no lo sabrá”. En otra parte de su conocida obra agrega: “La gran ventaja de los representantes es que son capaces de discutir los asuntos. El pueblo en modo alguno lo es, lo que constituye uno de los graves inconvenientes de la democracia...”, y sigue: “...el pueblo no debe entrar en el gobierno más que para elegir a los representantes, lo que

está muy a su alcance”, sentenciando que “la facultad legislativa será confiada al cuerpo que se elija para representar al pueblo”.²¹

Por su lado, Rousseau desarrolló su pensamiento en contra del régimen representativo, pues consideraba que la soberanía popular es inalienable, ya que la misma radica en cada uno de los ciudadanos, siendo, por lo mismo, la democracia directa, la única democracia posible. Sin embargo, el mismo Rousseau se percató de que dentro del Estado moderno, la democracia directa es inviable y conviene, como mal necesario, en la elección de representantes. A pesar de estas dos teorías antagónicas, la historia política registra que, si bien es cierto que la democracia representativa ha logrado consolidarse, conviene no olvidar que la institución del referéndum como medio para hacer participar al pueblo en la ratificación de la actuación de los representantes (gobernantes), propia de la tesis roussoniana, ha tomado formas y modalidades distintas, muy significativas para la participación democrática, en los ordenamientos fundamentales de los Estados.

Se parte, entonces, del postulado que refiere que el pueblo es el único titular de la soberanía, y como tal, tiene el inalienable derecho de organizar su convivencia política en términos jurídicos mediante una ley fundamental y a través de la mecánica de la representación. Asimismo, si toda Constitución implica un límite al ejercicio de la autoridad gubernamental por voluntad soberana del pueblo, se puede entender que cualquier actuación del poder público debe estar sometida a la ley mayor y al ordenamiento jurídico que de ella emana.

El principio de la soberanía popular queda salvado dentro del Estado constitucional, cuando es el pueblo, titular de la soberanía, el encargado de darse su Constitución. La manera operativa de participación del pueblo en la producción de su ley fundamental se vertebra a través del poder constituyente, el cual, una vez que realiza su obra, desaparece del escenario político, extinguiéndose a su vez, en sentido figurado, el dogma de la soberanía popular, pues, acabada la Constitución, el único apotegma efectivo dentro de la concepción misma del Estado constitucional es, inexorablemente, el de supremacía constitucional. En otros términos, una vez que el poder constituyente como poder originario, previo, absoluto e ilimitado, cumple su función —elaborar la Constitución—, desaparece como tal, extinguiéndose, a su vez, el fundamento de la soberanía popular, pues al aprobarse la

²¹ *Del espíritu de las leyes*, libro II, cap. II, y Libro XI, cap. VI, Madrid, 1972. Citado por Vega, Pedro de en *La reforma constitucional...*, cit., nota 5, pp. 99 y 100.

Constitución por decisión soberana del pueblo, éste se autolimita y deja a la propia Constitución como instrumento jurídico supremo del Estado. De esta manera, tal como lo expresa De Vega, queda esclarecida la naturaleza y función del poder constituyente, pues:

...como poder soberano, previo y total, podrá en todo momento, claro es, modificar, transformar y destruir, incluso, el ordenamiento constitucional. Pero será en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como *res facti, non juris*. Lo que significa que, por la misma razón que se le considera y cataloga como poder político y de hecho, no se le puede encuadrar ni definir como poder jurídico y limitado.²²

Habrà que añadir una observación más, que resulta fundamental para evitar la frecuente confusión y, a veces, identificación, del poder constituyente y el poder de reforma; situación que queremos dejar nítidamente zanjada en este breve estudio. En este sentido,

...el poder de reforma, —afirma el propio De Vega— en la medida que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado, lo que quiere decir que la actividad de revisión no puede ser entendida nunca como una actividad soberana y libre. Se concretaría de esta forma la distancia y la separación que media entre la acción legal y la revolución.²³

Una vez que hemos considerado que la relación y separación entre gobernantes y gobernados queda inmersa dentro de la democracia representativa, y partiendo de esta premisa, hay que convenir que la Constitución se convierte en referente fundamental, en *lex superior*, y a partir de ella se pretende controlar y limitar, en nombre de la voluntad soberana del pueblo, la voluntad no soberana del gobernante. De esta guisa, las facultades de las autoridades se encuentran, indubitablemente, delimitadas en la norma fundamental, por lo que ésta debe tener la teleología de controlar el poder, según se manifieste en el complejo de órganos e instituciones que en aquélla se encuentran regulados.

Manejado el anterior argumento, y atendiendo a la mecánica de la reforma como instrumento de protección constitucional, tenemos que la Consti-

²² Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional...*, cit., nota 5, p. 65.

²³ *Idem*.

tución puede ser reformada por el órgano revisor; sin embargo, esa operación jurídica no puede concebirse como absoluta e ilimitada, pues al ser considerada la carta magna como ley suprema, se colige, mediante el principio de no contradicción, que aquélla debe ser capaz de prever, organizar y controlar sus propios procesos de modificación y cambio, ya que, de no ser así, el principio democrático —punto de partida de la arquitectura constitucional— queda convertido en una quimera jurídica. Por ello,

...los actos del poder constituyente no son nunca actos jurídicos de reforma, sino actos políticos de soberanía... Característica básica del Estado constitucional es dejar en suspenso, colocar entre paréntesis, la acción del poder constituyente. Cuando el poder constituyente aparece de nuevo, es porque la legalización del proceso político (en el que se incluye la reforma), ha dejado de tener sentido y no funciona. Hasta cierto punto, por lo tanto, se podría mantener sin exageración alguna que poder constituyente originario y reforma constitucional son términos incompatibles.²⁴

Todo este dramático dilema, en el que confluyen contradicciones entre los supuestos políticos y jurídicos, en el que descansa el edificio constitucional, queda a merced y, para su solución, emerge la técnica de la reforma constitucional, la cual, manejada correctamente, no debe ofrecer mayor problema para el resguardo y continuidad del Estado constitucional. En efecto, se trata de salvar tanto el principio político democrático (soberanía popular) como el principio jurídico de supremacía constitucional. El *imago iuris* ha permitido configurar un poder especial entre el poder constituyente y los poderes constituidos, que buena parte de la doctrina denomina “poder revisor” o “poder de reforma”.

Admitido como único supuesto legitimador el principio democrático de soberanía popular, desarrollado en el esquema de la democracia representativa, nos conduce a manifestar tajantemente que por voluntad soberana del pueblo se establece su ley superior, que obliga por igual a las autoridades y a los ciudadanos. Se desprende así, por elemental raciocinio, que todos los órganos o autoridades que se encuentran regulados en la Constitución tienen la calidad de poderes instituidos y, por ende, limitados ante la propia ley mayor.

Todas estas consideraciones que se hacen en torno a la problemática de la reforma constitucional tienen la intención de tratar de aclarar su adecua-

²⁴ *Ibidem*, p. 85.

da consideración técnico-jurídico y teórica, ya que en México buena parte de la doctrina se inclina por no admitir límites a la operación reformativa, por lo que, en la práctica, difícilmente en nuestro país podría establecerse una separación tajante entre poder constituyente y poder constituido (poder de reforma), cuando es el mismo órgano el que en ocasiones realiza actividad legislativa ordinaria y en otras actúa con atribuciones soberanas. En este caso, la dialéctica permanencia-cambio constitucional cuenta con muchas posibilidades de producir un problema de graves consecuencias en la estabilidad y continuidad de la convivencia política, en términos pacíficos, de cualquier comunidad democrática. De aquí que tenga trascendental importancia el tratamiento correcto de la reforma a la Constitución, pues los que cultivamos la ciencia de la libertad tenemos que esforzamos en aclarar los conceptos de la dogmática constitucional, inmersos en la teoría de la Constitución, con la intención, al menos en nuestra nación, de que el poder de reforma —que es un poder instituido y limitado— no siga desempeñando competencias constituyentes.

Expuesto todo lo anterior, hay que convenir en que el principio de rigidez constitucional cobra vigencia. La reforma constitucional tiene límites, puesto que si no se reconocen éstos dentro de un sistema constitucional, lo que en realidad se está proclamando es la identificación del poder constituyente y el poder de reforma. ¿Podríamos hablar, entonces, del principio de supremacía constitucional en una Constitución que no sea capaz de controlar sus propios procesos de cambio?

Consideramos que toda esta explicación teórica es importante. En México, el principio de rigidez constitucional prácticamente no ha operado. Nuestra Constitución vigente de 1917 ha sufrido más de seiscientas reformas —según lo refiere el maestro Elisur Arteaga—. ¿Por qué hemos tenido una accidentada y desordenada vida constitucional? La respuesta a esta interrogante es compleja; no obstante, esbozaremos algunos argumentos para tratar de explicar este fenómeno. Ante todo, nada hay más difícil que el establecimiento del Estado constitucional, si por él entendemos lo que es debido —como lo afirma el maestro Rodolfo Reyes—, es decir, la positiva relación entre el individuo y el Estado la verdadera adaptación de la ley escrita a la costumbre vivida. Ello será viable a través de la función integradora del texto constitucional, pues la Constitución es producto de la ciencia de la libertad, ya que “una Constitución —en la atinada observación de Sánchez Viamonte— debe ser algo así como una puerta que se cierra sobre

la injusticia del pasado, pero que se abre sobre la perspectiva indefinida del mejoramiento social”. El Estado constitucional se presenta así como un Estado de cultura, que debe considerar al hombre como principio y fin de toda acción humana. La ciencia constitucional apunta a unos fines, que permitan desarrollarse libremente y con respeto a su dignidad a los individuos y sus grupos que conforman la sociedad política. Es así como la Constitución, en cuanto a realidad cultural dinámica, ejerce una función integradora hacia su seno, no de modo mecanicista, sino formativo y didáctico, a través de tres procesos dinámicos según la tesis sugestiva de Rudolf Smend: integración personal, integración funcional e integración material.²⁵

En consecuencia, no puede concebirse un Estado constitucional sin que en la realidad histórica y, por consiguiente, en la práctica de una nación, no operen las condiciones sociales y políticas que permitan la aparición del Estado de derecho. Los países que han experimentado un desarrollo constitucional importante han dependido, principalmente, de la madurez cívica y cultura política adquirida a lo largo de desenvolvimiento histórico, derivada de situaciones naturales comunes, tales como la tierra, la sangre, la imitación, el contagio psico-colectivo (producto de la idiosincrasia de la comunidad, atendiendo a factores de diversa índole, como los sociales, políticos, económicos, geográficos e, inclusive, étnicos). A pesar de todo, las ideas jurídico-políticas constitucionales se expandieron en México, con sus matizaciones adaptadas a nuestra realidad política, ya que, como lo refiere desafortunadamente nuestra incipiente historia, ninguna sociedad como la nuestra estaba tan mal preparada para la vida democrática y libre, carente en varios aspectos, de una adecuada instrucción constitucional y de una verdadera cultura política, y educación cívica, generalizada en las instituciones liberales que pudieran crear, un verdadero ambiente de respeto al orden establecido por la Constitución.

Éste es el panorama constitucional que ha primado en México. Se han levantado voces en el sentido de establecer una nueva Constitución de la República. Este planteamiento, que preocupa de sobremanera, nos produce varias interrogantes: ¿los que proclaman nuevos textos constitucionales conocen cabalmente la ley fundamental mexicana? Si se realizara está ope-

²⁵ Para un mayor tratamiento sobre las ideas de la teoría de la integración de Rudolf Smend, véase la obra de Lucas Verdú, Pablo, *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*, Madrid, Tecnos.

ración sólo podría ser admitida por vías de hecho mas no de derecho; ¿qué principios establecería ese reciente documento fundamental? ¿Ya no se reconocerían los derechos fundamentales ni se consideraría el humanismo y los principios democráticos de nuestro actual texto básico? ¿Ya no formaríamos parte del sistema republicano y federal? ¿No se contemplaría la separación de poderes, ni el municipio libre sería la base de nuestra organización política y administrativa? Éstas y muchas otras interrogantes no pueden ser contestadas por aquellos que, desde una postura demagógica e irresponsable, pretenden llevar a cabo semejante aberración. No pretendemos que una Constitución sea eterna, ni mucho menos. La técnica de la reforma constitucional fue establecida, a mi entender, como el principal mecanismo de defensa de la propia ley fundamental y, a su vez, para sortear adecuadamente la tensión permanencia-cambio. En este sentido se pronuncia mi recordado maestro, Pablo Lucas Verdú, pues una reforma constitucional desmesurada conduciría, ineluctablemente, a su destrucción; a la pérdida total de los elementos vinculantes y de identidad de un pueblo que permiten su convivencia política, en términos pacíficos. Se destruiría la civilización propiamente. La reforma a la Constitución, manejada correctamente, siempre debe respetar la esencia de ésta, su fórmula política, su núcleo. Una reforma a la norma básica que hiera su techo ideológico, que conmueva su organización jurídica o transgreda su infraestructura socioeconómica, implica su tergiversación, una subversión manifiesta; en definitiva, una revolución.

Hemos aseverado en este estudio que el Estado constitucional se estructura mediante el principio político democrático, en el que el pueblo es el soberano y voluntaria y espontáneamente decide organizar, mediante la aventura constitucional, su convivencia política. Es en esa misma voluntad —como lo menciona con exactitud lapidaria Pedro de Vega García—²⁶ en donde el Estado constitucional deposita su último eslabón de garantías. No en vano detrás de toda racionalización jurídica, lo que en definitiva subyace es el dogma de la teología política popular, según el cual *vox populi, vox dei*.

²⁶ Vega García, Pedro de, *La reforma constitucional...*, cit., nota 5, p. 303.