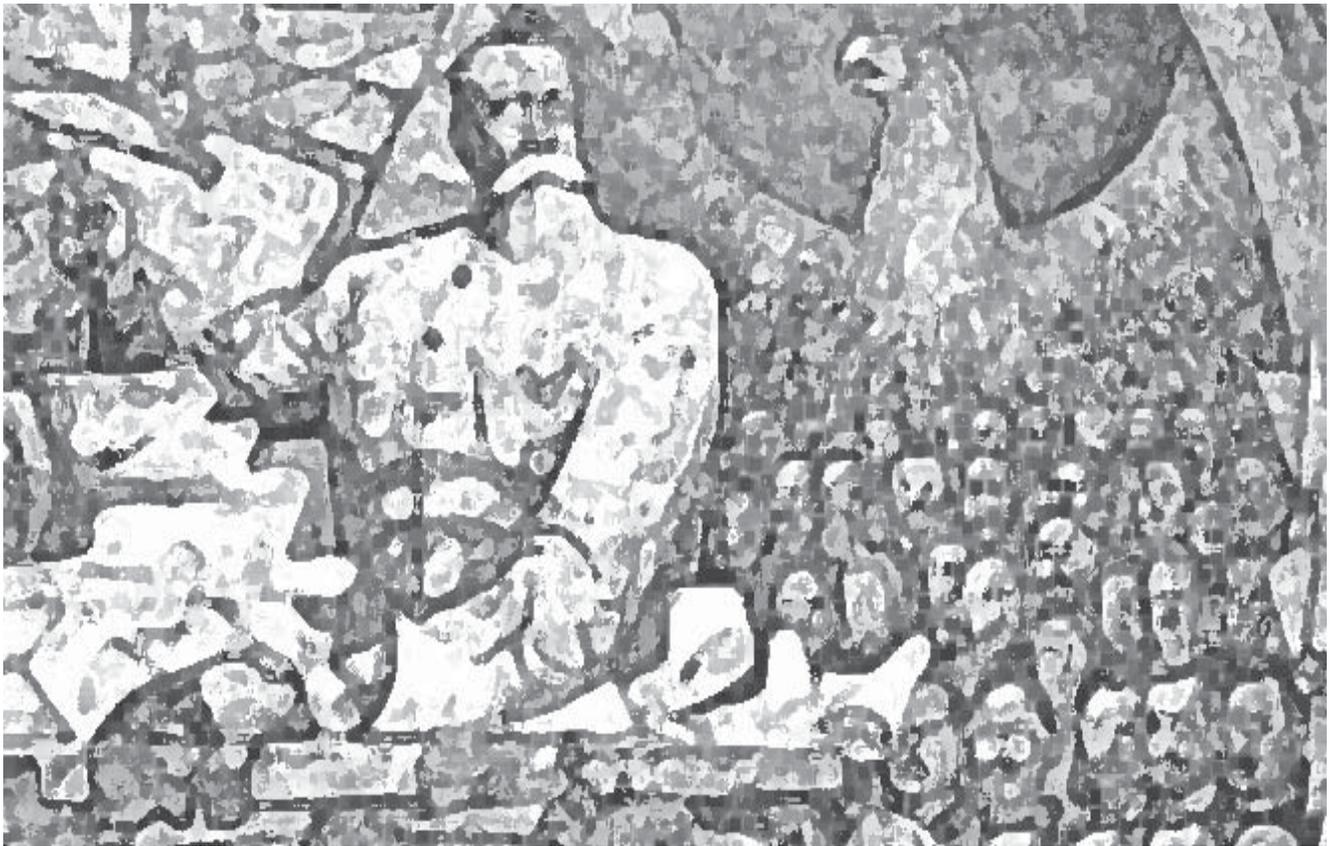


Constituyente y Constitución

Dr. Jaime CÁRDENAS GRACIA



Jaime Cárdenas Gracia

Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, y por la Universidad Complutense de Madrid. Ha sido Visiting Fellow en la Universidad de Yale y Visiting Researcher en la Universidad de Georgetown. Es Investigador del CONACYT, nivel III e Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM de tiempo completo. Ha recibido distintos premios y reconocimientos como el Premio Anual Ignacio Manuel Altamirano en 1994 y Premio Nacional de Periodismo en 2004. Fue invitado como experto, del grupo internacional que revisó los insumos técnicos que apoyaron la instalación de la Asamblea Constituyente en Bolivia en el año 2006. Actualmente es diputado del Partido del Trabajo, investigador de la Universidad Nacional Autónoma de México; se desempeñó como Consejero del Instituto Federal Electoral de 1996 a 2003. Tiene más de una docena de obras publicadas, entre otras:

El contractualismo y su proyección jurídico-política, (Universidad Autónoma de Querétaro), México, 1991. Partidos políticos y democracia representativa, (XLIX Legislatura del Estado de Querétaro). Crisis de legitimidad y democracia interna de los partidos políticos, (FCE). Transición política y reforma constitucional en México, (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM). Una Constitución para la Democracia. Propuestas para un Nuevo Orden Constitucional. (Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM) Partidos Políticos y Democracia, (IFE). Lecciones del Asunto Pemex y Amigos de Fox, (UNAM). La Argumentación como Derecho, (UNAM). Estado de Derecho y Corrupción, (Coautor) Porrúa. Poderes fácticos e incompatibilidades parlamentarias, (UNAM). Para entender la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, (Nostra Ediciones) Introducción al Estudio del Derecho, (UNAM/Nostra Ediciones)

SUMARIO: INTRODUCCIÓN. 1. ¿CÓMO GENERAR UN CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO PARA MÉXICO? 2. LA MATERIALIZACIÓN JURÍDICA DEL PODER CONSTITUYENTE. 3. ALGUNAS PROPUESTAS MEXICANAS EN TORNO AL PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR LA REFORMA INTEGRAL A LA CONSTITUCIÓN DE 1917. 4. LAS SOLUCIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. 5. NUESTRA PROPUESTA. 5.1 La ponderación de cuatro planos. 5.1.1. Plano jurídico-formal. 5.1.2. Plano jurídico-material. 5.1.3. El plano histórico. 5.1.4. Plano político. 5.2 Propuesta de procedimiento para México. 5.3. Ventajas de la propuesta. 5.4 Algunos posibles méritos de la propuesta.

Constituyente y Constitución

Jaime CÁRDENAS GRACIA

INTRODUCCIÓN

Determinar lo qué es el poder constituyente no es una tarea fácil, es aún un problema no resuelto en el Derecho Constitucional. No hay explicaciones homogéneas sobre lo qué es y existe una gran diversidad de teorías que lo explican debido a modelos históricos dispares de poder constituyente. El poder constituyente es en principio, aunque no sólo, un poder político existencial y fáctico, que brota de la comunidad, la que decide darse una Constitución, constituir un Estado o que asume transformar o sustituir el status quo imperante. Tal como lo señala Vanossi, todo poder constituyente cumple cualquiera de las dos siguientes funciones: ya sea expresando un poder fundacional (creando el Estado) o a través del poder de revolución (el cambio de formas del Estado)¹. Los autores clásicos sobre el poder constituyente dicen que su validez jurídica no deriva del ordenamiento previo, constituye una “ruptura” ideológico e institucional con las normas previas si es que éstas existen. No es en sus inicios un acontecimiento jurídico sino político –ahora se señala, por algunos, que en él hay una conciencia ética orientadora y legitimadora- que termina expresándose jurídicamente.

La teoría del poder constituyente ha tendido muy distintas explicaciones. Una de las primeras de carácter moderno fue la contractualista. El origen del Estado y del Derecho es un pacto: la comunidad decide organizarse institucional y jurídicamente desde la libertad, sin vínculos sacramentales o derivados del poder de un sólo hombre. En los Estados Unidos, el poder constituyente fue el resultado de acuerdos y negociaciones para distribuir el poder al interior de la comunidad². John Wise explicó que en todo proceso constituyente han de distinguirse tres etapas: el momento de la libertad, el del pacto social y el acto constitucional³. En el momento de la libertad se determina la “libertad civil” que corresponde a los ciudadanos, es decir, aquella parte de la libertad natural que permanece

1 VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 241.

2 ELSTER, Jon, *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Barcelona, Gedisa, 2002.

3 WISE, John, *A Vindication for the Government of the New England Churches. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put upon it*, Boston, 1717.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

en poder de los individuos una vez que éstos han abandonado el estado de naturaleza para entrar en la sociedad civil; se refiere obviamente a lo que hoy conocemos como los derechos fundamentales. En la segunda etapa, los distintos individuos de la comunidad, ceden su soberanía o parte de ella. La distinción con el poder constituyente revolucionario), a una entidad superior a cada uno de ellos y englobadora de todos ellos, se constituye lo que llamamos pueblo o nación; este pueblo o nación queda así afirmado como el único sujeto titular de la soberanía en el Estado. En este contexto surge el concepto de Poder Constituyente cuya naturaleza inicial es de *res facti, non iuris*, es decir, un poder político, como ya lo hemos descrito, existencial y fáctico que surge de la comunidad que decide darse la Constitución, cuya actuación no está constreñida por los límites del Derecho previo, lo que no significa necesariamente la derogación total o absoluta de ese Derecho, sino sólo de aquellas partes que se oponen materialmente al mismo. En la tercera etapa, una vez creada o refundada la comunidad, habiendo surgido el soberano, da comienzo la última fase del proceso constituyente: el momento constitucional. La finalidad de la Constitución es evidente: reconocer los derechos fundamentales, establecer la organización política del Estado pero como un sistema de garantía de la libertad frente al poder político.

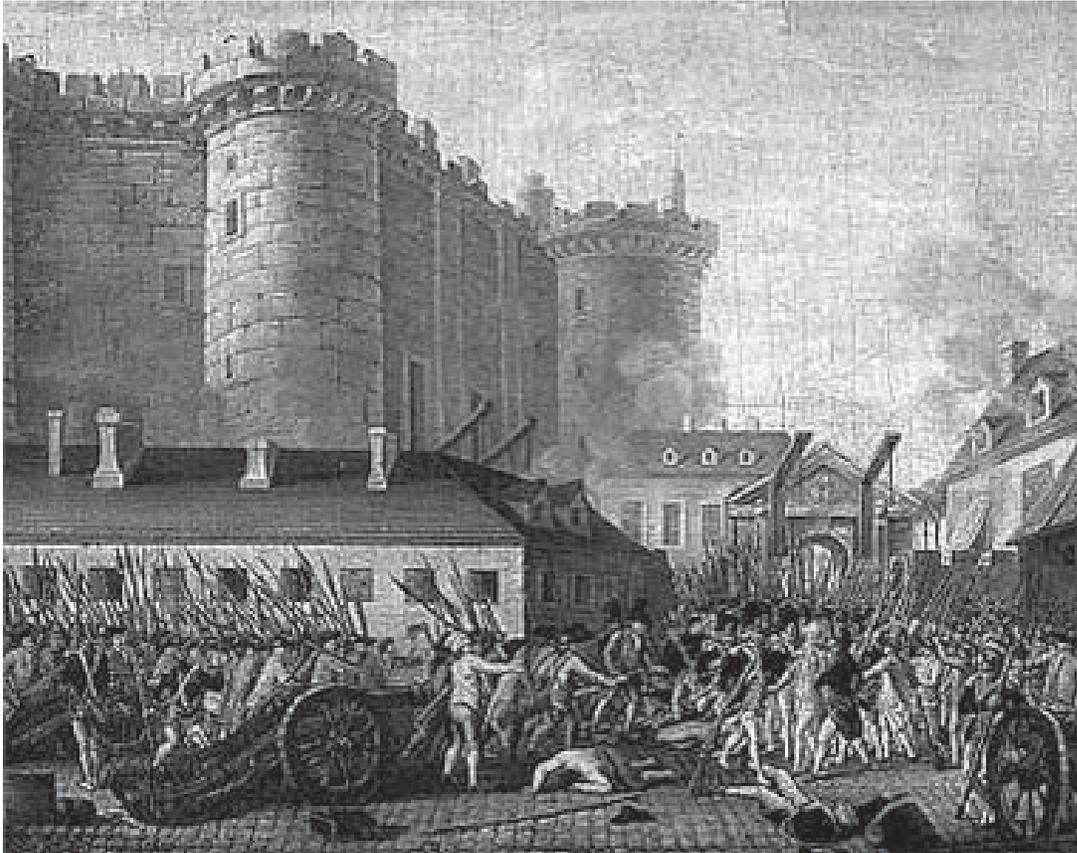
Una segunda explicación dominante sobre el poder constituyente, es la francesa surgida a partir de 1789, de carácter revolucionario, en donde las ideas relevantes no son las del pacto o contrato sino las de creación del Estado por un acto revolucionario y de la ruptura con el poder establecido, además de insistir en el carácter ilimitado y absoluto del poder de transformación. El titular de la soberanía y por consiguiente del poder constituyente es el pueblo, el que tiene el derecho inalienable de modificar y alterar la estructura del Estado, puede hacerlo "...como quiera, sin restricciones, libre de todo respeto a organizaciones pretéritas, con una amplia y discrecional potestad para elegir el régimen político a implantar..."⁴. El poder del constituyente surge de una fuerza revolucionaria que se impone a un poder establecido, esa fuerza es absoluta e ilimitada, "...el poder constituyente todo lo puede...no se encuentra de antemano sometido a ninguna Constitución... y para ejercer su función ha de verse libre de toda forma y de control, salvo los que el mismo le pluguiera adoptar"⁵. El poder constituyente es "absolutización de los valores políticos, es un puro deber ser, es empezar de nuevo, es elisión del pasado y reducción de un futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica imprevista y sucesivamente retención del movimiento, es expresión de un solo sujeto político, individualizado e incondicionado y por esto soberano"⁶.

4 VANOSSI, Jorge Reinaldo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2002, p. 243.

5 SIEYÉS, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.

6 ZAGREBELSKY, Gustavo, "Storia e Costituzione", en *Il Futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, p. 42.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana



Toma de la Bastilla.

Sin embargo, a diferencia de los Estados Unidos en donde los ciudadanos y quienes ocupasen el poder político estaban obligados a la observación y al cumplimiento de lo ordenado por el *Pouvoir Constituant* a través del principio de supremacía constitucional, en Francia, como lo atestigua la Historia, los monarcas de la restauración se resistieron a abandonar el status quo, lo que explicará la confrontación entre el principio democrático y el principio monárquico⁷. La realidad que conoció la vida política europea en el siglo XIX fue la negación de la teoría democrática del poder constituyente, así sucedió desde el periodo revolucionario, pues al hacer del Parlamento el soberano mismo, éste absolutizó prerrogativas y facultades, en demérito de los derechos de los ciudadanos. En la etapa de la restauración, las Constituciones se entienden como cartas otorgadas cuya aprobación se debe a la graciosa aprobación del monarca, que es un ente previo y superior a la Constitución, y a través de él se crean todos los órganos del Estado, que se presentan como poderes sometidos. Además, el liberalismo doctrinario europeo del siglo XIX elaboró la teoría de la soberanía compartida, gracias a la cual, el rey junto con los representantes de

⁷ VEGA, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 99 y 100.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



Eugene Delacroix: “La libertad guiando al pueblo”. pintura que alude a la revuelta de 1830.

la burguesía en el Parlamento se convierten en los únicos depositarios de la soberanía del Estado, lo que significó la casi inexistencia de una teoría democrática del constituyente y la sustitución de la idea de soberanía democrática por la soberanía del monarca o la afirmación de que no existe poder constituyente sino sólo poderes constituidos y en donde el protector supremo de la Constitución era el rey.

El poder constituyente revolucionario quedó diluido y subordinado al monarca y a las fuerzas conservadoras de las sociedades europeas del siglo XIX. No será sino hasta después de la segunda guerra mundial que en Europa la Constitución volvió a ser entendida como la expresión de la voluntad de un *Pouvoir Constituant* democrático, entre otras razones teóricas, gracias a la distinción entre Poder Constituyente y poderes constituidos, diferenciación que introduce el principio de rigidez en la Constitución, los mecanismos de control constitucional, el carácter de norma jurídica suprema de la Constitución y la recuperación del sentido democrático del poder constituyente. La lógica de la democracia

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

que es la de ser un régimen sin enemigos, permite a los distintos individuos y sectores de la sociedad modificar o sustituir democráticamente la Constitución sin que soberanos, estamentos o poderes fácticos impongan exclusivamente su visión o pensamiento único.

Una tercera explicación sobre el poder constituyente lo entiende, no sólo como el pacto o el contrato o, exclusivamente, como el acto revolucionario de transformación, sino como un proceso de legitimación democrática⁸. Teorías contemporáneas alemanas como la de Häberle o Ernest Wolfgang Böckenförde así lo comprenden⁹. Las Constituciones no derivan del mero factum de su nacimiento, sino de una magnitud que la precede y que aparece como un poder o autoridad especial que no es otra cosa que el poder constituyente. El poder constituyente rebasa el ámbito del Derecho y tiene que ver sobre todo con la fundamentación y la legitimación de su poder, aunque para ellos es obvio que el fundamento del Derecho pertenece también al Derecho. El Derecho está vinculado a datos prejurídicos que lo fundamentan y lo legitiman. Dice Böckenförde que "...como cuestión límite del Derecho constitucional, la pregunta por el poder constituyente puede plantearse desde distintas perspectivas. Si se atiende a un punto de vista genético, la cuestión gira en torno al origen histórico-político de la Constitución, a su aparición y a las fuerzas que participaron en ella. Desde el punto de vista de la teoría del derecho lo que se plantea es la pregunta por el fundamento normativo de la validez de la Constitución, del que deriva la pretensión de tal validez. Si esta pregunta va más allá del terreno formal, entonces se pasa a una perspectiva propia de la filosofía del derecho, la cual se interesa por el fundamento de la validez normativa de la Constitución. Y si la Constitución se entiende, como ocurre hoy en día, como el orden jurídico fundamental de la comunidad, la pregunta se amplía hasta cuestionar el fundamento jurídico (material) del derecho en general"¹⁰.

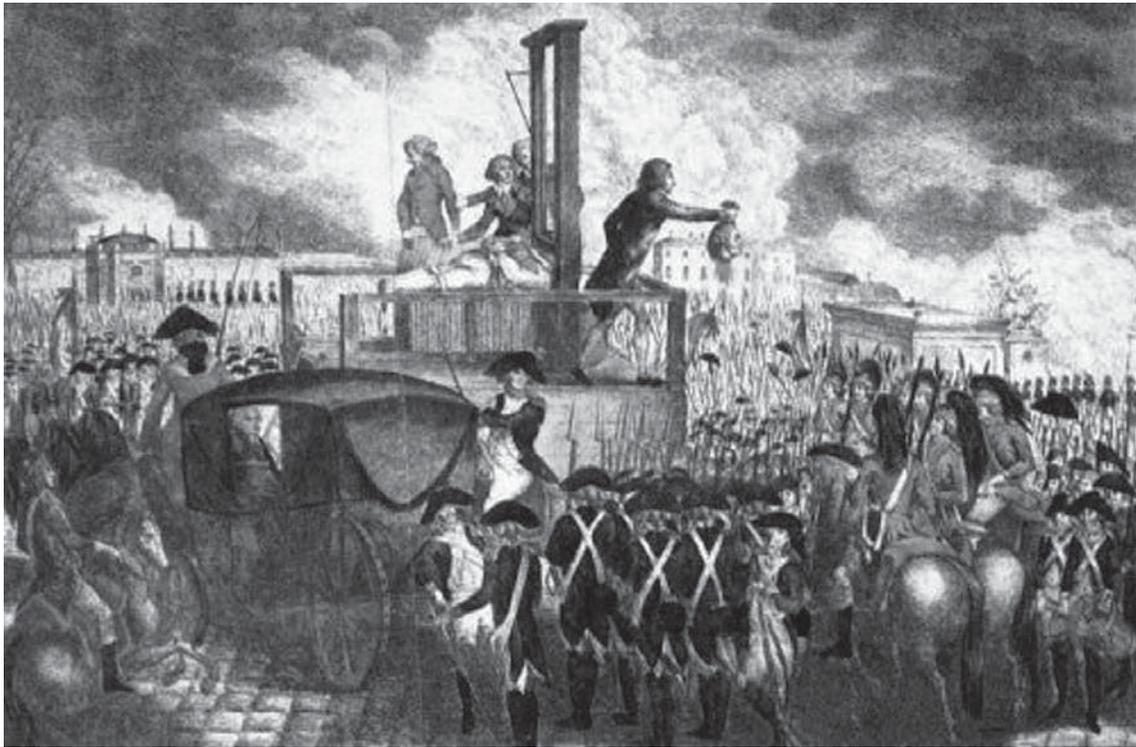
A partir de la última perspectiva, el poder constituyente está referido a la legitimación, a la justificación de la validez normativa de la Constitución. No basta apelar al normativismo kelseniano que formula la pregunta por la legitimación y la deja sin respuesta. Tampoco

8 En una posición similar se encuentra el profesor portugués Gomes Canotilho que afirma que una de las características que tiene el pueblo como titular del poder constituyente es la de entenderlo desde su grandeza pluralista formada por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades, personalidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores plurales convergentes y conflictuales. Sólo ese pueblo concebido como comunidad abierta de sujetos constituyentes que pactan y consienten, tiene el poder de disponer y de conformar el orden político-social. GOMES CANOTILHO, J. J., *Direito constitucional e teoria da Constituicao*, Coimbra, Almedina, 1998, pp. 71 y 72.

9 HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, México, UNAM, 2001, pp. 129-139; BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000, pp. 159-180. También ver: ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio, *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994, pp. 41-89.

10 HÄBERLE, *op. cit.*, p. 161.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



Muerte de Luis XVI.

es suficiente ver en el poder constituyente un fundamento normativo ideal de carácter iusnaturalista, pues deja a un lado la conexión entre lo fáctico y la legitimación normativa. Es preciso aceptar que la fuerza que hace surgir y que legitima a la Constitución tiene que representarse como una magnitud política, es decir, las ideas de justicia y de lo recto, cobran fuerza legitimadora para la vida en común de los hombres cuando son mantenidas por hombres o grupos de hombres como una convicción viva, y se integran en una fuerza o en una magnitud política que las sostiene. Por eso, el poder constituyente no puede ser definido como una norma fundamental hipotética o como una norma ideal de Derecho natural. Tiene que verse como una magnitud política real que fundamenta la validez normativa de la Constitución. De esta suerte 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 igual al poder establecido del Estado, sino que lo precede, pero cuando se manifiesta, influye sobre él y opera dentro de él según la forma que le corresponda¹¹.

Si además entendemos la teoría de la Constitución como una ciencia de la cultura en donde las perspectivas evolutivas de tiempo y espacio son fundamentales para comprender

¹¹ *Ibidem*, p. 163.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

Lo que es el Derecho Constitucional de nuestros días y, además asumimos que existe para la interpretación de la Constitución, una suerte de “sociedad abierta de los intérpretes de la Constitución”¹², el poder constituyente no puede por nuestro nivel de desarrollo humano más que ser un concepto democrático y revolucionario, en donde el pueblo es el sujeto titular del poder constituyente. Debe advertirse que el concepto pueblo no se agota en la representación política, en la que sólo algunos toman decisiones por otros; tampoco se identifica el pueblo con su sentido natural o étnico; sino que la idea de pueblo, tiene un sentido político, es decir, un grupo de hombres que es consciente del mismo como magnitud política y que entra en la Historia actuando como tal sin importar si pertenecen o no a la misma etnia. En la historia política el pueblo ha sido, por ejemplo, el tercer estado o la burguesía –durante la Revolución francesa- el proletariado en la teoría política del marxismo, los hombres de la Reforma en la elaboración de la Constitución mexicana de 1857, o los caudillos, sus seguidores y simpatizantes activos en la redacción de la Constitución mexicana de 1917. En nuestra época y desde una perspectiva democrática y revolucionaria, el pueblo debe comprender a la mayoría de los individuos que representan los diversos sectores sociales e ideológicos de una sociedad y que están comprometidos con una idea de transformación y de inauguración de un nuevo régimen político, económico y social.

Muchas preguntas son generadas por la actuación del poder constituyente, por ejemplo, si esa magnitud política puede sustraerse a procedimientos y formas de encauzamiento o, si una vez desempeñado su papel desaparece¹³. En cuanto a la primera se señala que el poder constituyente no está obligado a seguir formas previas previstas en la Constitución o en el orden que pretende destruir o sustituir, puede buscar y crear sus propias formas de manifestarse, aunque la conciencia de nuestra época exigiría formas y procedimientos de expresión democráticos y abiertos. Sobre si el poder constituyente desaparece, una vez concluida su función, debe indicarse que si atendemos a lo que es, esto es, una magnitud política consciente de su fuerza política real, no puede ser reducido jurídicamente a la nada una vez que ha actuado; es y sigue actuando como magnitud y fuerza. Si a la Constitución elaborada por ese poder constituyente le faltan las convicciones jurídicas y políticas vivas de la comunidad, la Constitución entraría en un proceso de erosión, por ello, el poder constituyente no puede desaparecer, es atemporal y puede manifestarse para eliminar la Constitución o para vaciarla de contenidos. Es adecuado, por tanto, establecer

12 *Ibidem*, pp. 58 y ss.

13 Estas preguntas han preocupado desde siempre a la teoría del poder constituyente. Por ejemplo, Carl Schmitt sostenía el carácter “inconstituible” del poder constituyente del pueblo, esto es, a la imposibilidad de que el poder constituyente esté determinado por formas jurídicas y por procedimientos, además consideraba que el poder constituyente del pueblo reaparece cuando se cuestiona el sistema político existente y se instaura uno nuevo, aunque podría el poder constituyente presentarse sin necesidad de que el régimen sea puesto en cuestión. SCHMITT, Carl, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza editorial, 1982, pp. 94-99.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

en la Constitución procedimientos democráticos de actuación del poder constituyente, al igual y obvio es decirlo, que procedimientos y competencias democráticas de los poderes constituidos, aunque se advierte que como magnitud y fuerza política puede no atenderlos.

Una vía para que el poder constituyente no se manifieste en su radicalidad revolucionaria y sin atender al poder constituido, consiste en que éste último, tenga las formas y los procedimientos más abiertos y democráticos de actuación. Esto es, las instituciones constituidas están obligadas a profundizar en los procedimientos democráticos a fin de que éstos sean más participativos y deliberativos; se debe lograr también que la transparencia y la rendición de cuentas sean una realidad al igual que los mecanismos de supremacía y de control de constitucionalidad. Si la Constitución creada por el poder constituyente y los aplicadores de la misma no profundizan contenidos democráticos y garantes de los derechos fundamentales, ésta no tardará en ser sustituida por otra, mediante la presencia de un poder constituyente que vulnerará cualquier forma de actuación y procedimiento previamente establecido. En otras palabras, la contención revolucionaria del poder constituyente se logra manteniendo en los poderes constituidos la radicalidad democrática: si la legitimidad democrática es mantenida socialmente puede limitar las expresiones revolucionarias y radicales del poder constituyente, aunque otra forma de ver lo expuesto, implicaría decir, que una legitimidad democrática viva y real no es más que una manifestación permanente del poder constituyente.

No obstante, el poder constituyente no puede ser una magnitud arbitraria porque por un lado, la voluntad y fin del constituyente es la de expresarse en una nueva organización jurídica del poder político, lo que entraña la idea de realización para el orden, esto es, una delimitación del ejercicio arbitrario del poder y, por otro, porque el pueblo o la nación sujeto del poder constituyente no es la mera adición de voluntades particulares arbitrarias sino es una voluntad común que pretende configurar de una nueva manera la dirección de la vida pública. Además, el propio poder constituyente debe atender a los principios jurídicos suprapositivos que preceden a todo derecho escrito porque en ellos reside su fundamento de legitimidad. Si se prescindiera de estos principios éticos o extrajurídicos el fundamento de la obligación jurídica posterior sería inexistente. Los principios extrajurídicos están vinculados al contexto cultural y al desarrollo de cada sociedad en lo particular, forman parte de la conciencia ética y moral de los ciudadanos,

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

son lo que éstos estiman como valioso y como justo y es capaz de movilizarlos como magnitud política¹⁴ o, como dice Häberle: “...la vinculación a un determinado estadio de desarrollo cultural crea “realidades” e “idealidades” para las que no resulta adecuada la teoría de la mera “auto obligación” subjetiva y la “autolimitación” voluntarista. La “internalización” intensiva de determinados valores fundamentales como los “derechos humanos”, la “paz”, etcétera, que se revela en los elementos textuales de los preámbulos como el “propósito”, la “conciencia”, “animados por la voluntad”, se convierte en algo objetivo, en determinantes culturales”¹⁵.

La “conciencia ética” de carácter cultural o social, nada es por sí misma, si no se convierte en algo concreto, si ninguna fuerza política la hace suya, la defiende y la mantiene como concepción y convicción propias, y la traslada a la realidad política e histórica. A fin de cuentas, lo que importa es que el pueblo actué políticamente como magnitud o fuerza y sea portador de un “espíritu” o “conciencia” capaz de articular el nuevo orden mediante el desmantelamiento del anterior. Si esta fuerza política del pueblo no actúa y, asume sus roles como mantenedora y sustentadora del poder constituyente, ninguna conciencia o principio ético puede fundar la legitimidad y posteriormente la validez y vigencia de ninguna Constitución.

Además, el poder constituyente, expresa no sólo una “conciencia ética” de la comunidad, puede manifestar un mecanismo de protección de la libertad de todos, una serie de procedimientos que hagan posible la participación de todos en condiciones de igualdad de todos los interesados en los procesos en que se adopten decisiones que les afectarían¹⁶. La Constitución debe garantizar la participación, la deliberación y la representación y, el poder constituyente debe orientarse hacia esos fines para tener un carácter democrático y respetuoso de minorías y mayorías.

Sin embargo, las expresiones empíricas del poder constituyente no pueden ser totalmente explicadas en las visiones teóricas anteriores. Cualquier concepción teórica sobre el constituyente entraña una racionalización o en el mejor de los casos es una construcción ideal, normativa sobre lo que debería ser el poder constituyente. La historia constitucional mexicana da cuenta de lo que aquí mencionamos. Las Constituciones mexicanas, en general, han tenido carácter revolucionario, han resultado de luchas armadas y de la

14 En teorías previas como la de Smend se establece que estos principios o valores constituyen el sustrato material de la comunidad y son de naturaleza dinámica. Los principios deben ser vividos por los miembros de la comunidad, lo que implica que pueden ser actualizados y adaptados. SMEND, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 93-99.

15 HÄBERLE, Peter, *El Estado Constitucional*, op cit., p. 135.

16 ELY, J. H. *Democracy and Distrust*, Harvard University Press, 1981, pp. 100-101.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



Constituyente de 1917.

violencia y, también implican una imposición normativa y política de un grupo dirigente sobre los otros. Las Constituciones mexicanas no han sido el producto de un consenso político y social, han tenido la pretensión de promover un proyecto político, económico o social, sobre otros alternativos y posibles. La Constitución de 1917 es el mejor ejemplo de lo que aquí decimos.

Nos parece más o menos obvio señalar que el poder constituyente se materializa en una fuerza o en varias fuerzas políticas capaces de sostener exitosamente, en el plano político y en el plano jurídico, un proyecto político y jurídico con suficientes fundamentos éticos para poder prevalecer. Todo poder constituyente apela a una legitimidad que lo sustenta. El poder constituyente, es por tanto la fuerza, el poder o la autoridad política que tiene la posibilidad, en situaciones concretas, para crear, garantizar o eliminar una Constitución.

En condiciones democráticas, el titular o sujeto del poder constituyente es el pueblo, el que constituye una “magnitud política” capaz de instituir una Constitución. El pueblo en situaciones democráticas -de no manipulación, de libertad, de apertura, tolerancia y toma de conciencia- está formado por individuos, asociaciones, grupos, iglesias, comunidades,

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

personalidades, instituciones, vehículos de intereses, ideas, creencias y valores, tanto convergentes como plurales. El concepto pueblo tiene un sentido político, es decir, personas que son conscientes de su lugar en la Historia y que entienden la necesidad de la transformación del *status quo* con base a ideas, intereses o representaciones de naturaleza política, esto es, se requiere de una base de legitimidad evidente para que las personas puedan articular nuevas formas de convivencia¹⁷.

Como lo dicen autores como Böckenförde, Häberle o Gomes Canotilho, el pueblo tiene un carácter plurisubjetivo capaz de definir, proponer y defender ideas, modelos de organización que serán la base de la Constitución. Es el pueblo una “comunidad abierta de sujetos constituyentes” que pactan para conformar el orden político-jurídico y social. El pueblo no es sólo el de los propietarios, o los de la elite revolucionaria –la vanguardia de la sociedad-, o el pueblo de los electores; el pueblo en sentido político, es el de las mayorías y las minorías, es el pueblo que presupone personas libres e iguales, con capacidad y conciencia ético-política para determinar, mediante el consenso pero también como apunta Negri a través del disenso y la crítica, sus formas de convivencia y su destino¹⁸.

No existe un sólo modelo de poder constituyente, éstos son diversos como lo son las tradiciones históricas particulares y nacionales. En el modelo inglés existe un poder constituyente evolucionista, en donde no existió la pretensión de generar un nuevo orden político, ni tampoco la pretensión de diseñar y planificar de origen, modelos políticos, sino de ir perfeccionando los existentes. En el modelo norteamericano, la finalidad fue la de moderar y restringir el poder más que la de promover y dar prevalencia a un poder democrático ilimitado. El caso francés responde más al modelo de Negri; se buscó durante la revolución francesa, crear una Constitución a través de la destrucción del viejo régimen pero apuntalando a un poder supremo –la nación- que elabora la Constitución. De lo anterior se colige que existen vías distintas de estructuración y de organización del poder constituyente. Lo importante de los distintos modelos de poder constituyente, es que todos ellos, han producido categorías jurídicas fundamentales para el propio poder constituyente y las Constituciones resultantes, conceptos como el de soberanía popular, derechos fundamentales o división de poderes, son herederos en sus significados actuales

17 La legitimidad en la que se piensa no es la legitimación tipo Luhmann “a través del procedimiento” en el sentido de que los procedimientos son mecanismos aptos para generar una presunción de legitimidad que sustituya el imposible consenso fáctico en un contexto en el que la finalidad de los mecanismos jurídicos y sociales en general y de los procedimientos en particular es la de reducir el número de alternativas y aumentar la previsibilidad de lo que va a suceder. Por el contrario, a diferencia de Luhmann, los procedimientos de legitimación son importantes porque aumentan la complejidad y por lo tanto las alternativas. LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987.

18 NEGRI, Antonio, *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias, Prodhufi, 1994.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

de los diferentes modelos de poder constituyente.

El poder constituyente, dependiendo de las circunstancias y los modelos históricos, se puede articular en fases o etapas: etapas preconstituyentes en donde se toman las primeras decisiones que definirán los principales mecanismos de organización y de procedimiento de la fase posterior; y la etapa constituyente, en donde se adoptan las decisiones constituyentes, ya sea a través de una asamblea constituyente o a través de otras y variadas formas de organización del poder constituyente, por ejemplo, vía referéndum o, como la convención constituyente norteamericana, en la que el proyecto constitucional se elaboró en la Convención de Filadelfia de 1787 y posteriormente fue ratificado por convenciones de los Estados. A partir de los años setentas del siglo XX, el poder constituyente se ha expresado en países de Europa del sur, del este, asiáticos, de Latinoamérica y África, a través de distintas vías o caminos de transición a la democracia –no esencialmente violentos y generalmente pactados- en las que el poder constituyente y sus procedimientos han servido de solución a las crisis políticas que implican el cambio de un régimen autoritario por uno democrático.

En nuestros días, el poder constituyente que surge de legitimidades populares democráticas obedece a una herencia cultural, es decir a modelos espirituales, éticos y sociales que existen en la conciencia jurídica mundial, en donde el derecho internacional de los derechos humanos o principios suprapositivos y supraleales democráticos constituyen los límites más importantes a la libertad y omnipotencia del poder constituyente. Un sistema nacional que pretenda ser respetado en el concierto de las naciones, que busque ser democrático y constitucional se encuentra necesariamente vinculado por principios democráticos y de respeto y garantía a los derechos fundamentales.

Una vez elaborada la Constitución el poder constituyente no desaparece ni queda subsumido en la Constitución. El poder constituyente siempre podrá nuevamente hacerse presente, si existe la conciencia de que el orden establecido no es satisfactorio o no cumple sus propósitos, y si se cuenta con la fuerza o magnitud política capaz de articular nuevas pretensiones para sustituir o modificar radicalmente el *status quo*. El poder constituyente no queda integrado a la Constitución que resultó del mismo; en la Constitución se ordenan y regulan poderes constituidos que son por esencia limitados y que están sometidos en su actuación a la ley fundamental. El poder constituyente no equivale a la Constitución, ésta es su producto y permanece con validez y vigor hasta que el poder constituyente así lo determina.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana



Portada de la primera edición de la Constitución de 1917.

1. ¿CÓMO GENERAR UN CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO PARA MÉXICO?

Para la teoría política y el derecho constitucional siempre ha sido difícil contestar a la pregunta sí es posible generar un poder constituyente democrático. Zagrebelsky al rescatar la historia del constituyente originario en Europa expresa cómo ha sido concebido: "... absolutización de los valores políticos, es un puro deber ser, es empezar de nuevo, es elisión del pasado y reducción de un futuro al presente, es inicialmente aceleración histórica imprevista y sucesivamente retención del movimiento, es expresión de un solo sujeto político, individualizado e incondicionado y por esto soberano"¹⁹. En nuestro entorno Pedro de Vega explica en su clásico estudio²⁰ la tensión que existió en Europa hasta el

19 ZAGREBELSKY, Gustavo, "Storia e Costituzione", en *Il Futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, p. 42.

20 DE VEGA, Pedro, *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 99-100.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

siglo XX, entre el principio democrático y el principio de supremacía constitucional y cómo el principio democrático durante mucho tiempo se impuso al de supremacía constitucional. La cuestión, por lo tanto, no debe plantearse sólo en términos históricos sino contemporáneos.

Si existe la idea de generar un constituyente que revise integralmente la Constitución de 1917, es evidente, que ese poder revisor no debe ser cualquiera. Se debe pensar en un constituyente que esté sujeto al menos a límites temporales y axiológicos²¹. Por límites temporales me refiero al tiempo de su encargo y por límites axiológicos, al respeto por el principio democrático y, principalmente a los derechos humanos²². El constituyente originario de hoy en día no puede ser un poder totalmente absoluto que suplante o destruya instituciones, reglas, mecanismos que tengan sentido en la razón de ser de un pueblo o en su historia. Por ejemplo, en su lucha por lograr conquistas democráticas o en el desarrollo de las garantías más plenas a los derechos humanos.

Pero así como el constituyente originario está limitado por elementos temporales o axiológicos, también debe estar orientado por fines que promuevan más y mejores condiciones democráticas y más amplias garantías a los derechos humanos. Los límites al constituyente originario también constituyen sus fines.

Lo mismo puede decirse acerca de los procedimientos que el constituyente originario emplee. El procedimiento que norme su actuación no puede estar alejado de los ciudadanos, no puede darles la espalda, no puede hacer uso de artimañas que impliquen limitar la deliberación, la transparencia y la participación ciudadana en el proceso.

Por eso consideramos una propuesta de constituyente originario que insista en las condiciones para un procedimiento democrático de revisión integral a la Constitución de 1917. Desde luego que no olvidamos la cuestión de los límites democráticos a los que está sujeto, así como las debidas garantías democráticas que lo deben revestir para cumplir con sus fines.

21 En su tiempo, el famoso jurista Alf Ross insistió en límites no sólo temporales, materiales o axiológicos, sino también en límites de carácter lógico. Los límites lógicos se expresaron en la famosa paradoja que lleva su nombre, que consiste en la imposibilidad lógica de reformar la norma de reforma por el mismo procedimiento previsto en ella. ROSS, Alf, "Sobre la auto-referencia y un difícil problema de Derecho Constitucional", en *El concepto de validez y otros ensayos*, distribuciones Fontamara, México, 1991, pp. 47-81.

22 Existe un importante estudio que clasifica los posibles límites al poder constituyente en: temporales, circunstanciales, lógicos, axiológicos e implícitos. Ver RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituciones: los derechos fundamentales como paradigma*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2003.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

Estas reflexiones se inscriben en la discusión nacional sobre la reforma integral de la Constitución y nuestro proceso de transición a la democracia. Para muchos el proceso de transición ha concluido porque ahora se tienen condiciones electorales más o menos democráticas que en el pasado histórico de México no existían. Se dice que existen procedimientos que garantizan a todos los ciudadanos mayores de edad los derechos políticos, que el voto de los ciudadanos tiene un peso igual, que todos los titulares de derechos políticos son libres de votar siguiendo sus propias opiniones, que los ciudadanos pueden escoger entre partidos distintos, que prevalece en nuestro país la regla de la mayoría, y que ninguna decisión adoptada por mayoría limita los derechos de la minoría²³. Para otros, el proceso de transición a la democracia no ha concluido porque son elementos de cualquier concepto mínimo de democracia no sólo los que tienen relación con el origen democrático de la autoridad, sino con las vías del ejercicio del poder por parte de las autoridades. En otras palabras, el concepto mínimo de democracia, como bien lo había señalado Bobbio tiene relación con reglas que se refieren a quién está autorizado para decidir y reglas y procedimientos que establecen cómo debe hacerlo. Luego entonces, un concepto mínimo de democracia no sólo comprende reglas electorales, que son las reglas que dan origen a la autoridad, sino reglas que tienen que ver con el ejercicio del poder, entre otras: las referentes a la división de poderes, la rendición de cuentas, los mecanismos de distribución de poder territorial y los derechos humanos. Algunos autores por ello proponen como elementos mínimos de una democracia: la existencia del sufragio universal, elecciones competitivas y la garantía plena de los derechos humanos²⁴. Adviértase que no se está hablando de un concepto de democracia que vaya más allá de lo que los teóricos de la democracia liberal como Schumpeter, Dahl y Sartori generalmente reconocen como concepto mínimo, aunque algunos como Dahl insisten con especial énfasis como elementos de la democracia mínima, en libertades como la de expresión o información, y en sus últimos trabajos, en lo que denomina comprensión ilustrada y control de la agenda por parte de los ciudadanos²⁵. Desde luego que estas visiones mínimas no son compatibles, ni deseables por insuficientes; aplaudirlas y colocarlas como horizonte del cambio político de México es situarnos dentro de un contexto de retórica de intransigencia tan bien descrito por Albert O. Hirschman²⁶. Nuestro proyecto debiera ser construir una democracia material como la describe Ferrajoli

23 SALAZAR UGARTE, Pedro, “Democracia: La transición incomprendida” en *Nexos* 320, agosto, 2004, pp. 31-39.

24 MAINWARING, Scott, “*Transitions to Democracy and Democratic Consolidation: Theoretical and Comparative Issues*”, The Helen Kellogg Institute for International Studies, University of Notre Dame, noviembre de 1989, documento de trabajo 130, p. 3.

25 DAHL, Robert A., “La poliarquía”, en *Diez textos básicos de ciencia política*, edición a cargo de Albert Batlle, editorial Ariel, Barcelona, 1992, pp. 77-92. También DAHL, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, editorial Taurus, Madrid, 1999, p.48.

26 HIRSCHMAN, Albert O., *Retóricas de la intransigencia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

cuando distingue un doble género de reglas democráticas, reglas sobre quién puede y cómo se debe decidir, y reglas sobre qué se debe y qué no se debe decidir, esto es, reglas tanto formales que aluden al origen y ejercicio democrático del poder, y reglas sobre derechos fundamentales que constituyen el límite del poder y, por otra parte, el deber del propio poder²⁷.

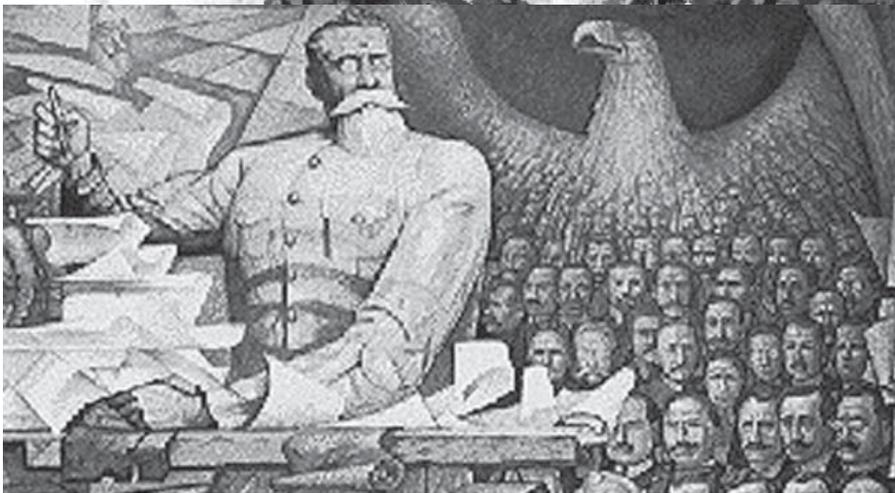
La democracia no es sólo una cuestión de procedimientos electorales, y además a esa parte de nuestro sistema institucional todavía le siguen faltando, entre otros muchos, los siguientes aspectos²⁸:

- La garantía plena de la equidad electoral mediante una nueva Ley de Radio y Televisión que disminuya el poder fáctico de los medios electrónicos;
- La legislación secundaria en materia de derecho de réplica y de publicidad gubernamental;
- La ley que obligue a la democracia interna de los partidos políticos;
- Modificaciones en la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para que los partidos, sindicatos, organizaciones empresariales, medios de comunicación electrónicos e iglesias sean sujetos obligados directos en materia de transparencia;
- La ampliación de los mecanismos de control de constitucionalidad en materia electoral;
- La autonomía plena de los órganos electorales;
- La fiscalización efectiva a partidos y agrupaciones políticas;
- Mecanismos adecuados para prevenir, evitar y sancionar las prácticas de compra y coacción del voto;
- Nuevos mecanismos para combatir la corrupción política, por ejemplo disminuyendo o derogando el financiamiento privado;
- La disminución en el costo del financiamiento público;
- La regulación de las candidaturas independientes;
- Regular de mejor manera el voto activo y pasivo de los mexicanos que viven en el extranjero; y,

27 FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 857-868.

28 CARDENAS GRACIA, Jaime, “¿Qué es la Constitución Mexicana, por qué y para qué reformarla?” en MOLINA PIÑEIRO, Luis y otros (compiladores), *¿Qué es la Constitución Mexicana, por qué y para qué reformarla?*, Editorial Porrúa, México, 2002, pp. 37-67.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana



Fragmento del mural “La Constitución de 1917” de Jorge González Camarena.

- Proponer reformas a la Ley General del Sistema de Medios de Impugnación en Materia Electoral para hacer de los medios y recursos electorales mecanismos expeditos y cercanos a los ciudadanos, y no sólo a los partidos políticos.

En cuanto al tema de los procedimientos de ejercicio del poder, que en México se ha llamado reforma del Estado, habría que decir que se trata de una agenda aún pendiente. Es verdad que no existe un consenso fuerte sobre la nueva Constitución. Muchas voces, sin embargo, consideramos que es imprescindible elaborarla para concluir el proceso de transición democrática²⁹. Si no abordamos este análisis, la transición se alargará con las consiguientes consecuencias de inestabilidad y desencanto social ante la construcción institucional empezada, pero no terminada en materia electoral y muy deficitaria en el resto del entramado institucional.

²⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional*, México, UNAM, 2000.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

Desde nuestro punto de vista, la nueva Constitución, al menos debería ocuparse de los siguientes aspectos:

- 1) Garantía plena a los derechos fundamentales de las distintas generaciones de derechos;
- 2) Organización democrática de todo el poder público nacional y la sustitución del sistema presidencial por uno parlamentario;
- 3) Supremacía constitucional;
- 4) Amplios mecanismos de defensa de la constitución;
- 5) Democracia participativa y deliberativa;
- 6) Medios e instituciones anticorrupción con amplios poderes;
- 7) Limitación y control efectivo a los poderes fácticos;
- 8) Defensa del patrimonio y de los recursos naturales de la nación;
- 9) Conclusión de la reforma en materia indígena;
- 10) Democratización y modernización del sistema federal y de los municipios.

Recientemente Felipe Calderón envió al Senado de la República una iniciativa de reforma política³⁰ que se suma a otras presentadas en sede legislativa y en la discusión pública y académica. La propuesta de Calderón no aborda con la amplitud y profundidad debida la reforma necesaria. Consta de nueve temas o aspectos que se vinculan a lo siguiente: al fortalecimiento del poder ejecutivo frente al legislativo; al establecimiento de un sistema electoral bipartidista; a mecanismos de construcción artificial de gobernabilidad; y, a herramientas de democracia participativa, que en lugar de fortalecer el papel del ciudadano, auguran de aprobarse, rasgos peligrosamente fascistas en el régimen político nacional.

La primera característica referente al fortalecimiento del poder ejecutivo frente al legislativo la encontramos en tres propuestas de la iniciativa de Calderón: 1) La relativa a la facultad que se pretende del ejecutivo para presentar, en cada primer periodo ordinario de sesiones del Congreso, un número determinado de iniciativas que deberán dictaminarse y votarse por medio de un trámite legislativo preferente y, en caso de que el Congreso no las dictamine, se entiendan aprobadas como leyes; 2) La vinculada al establecimiento del veto parcial a las leyes aprobadas por el Congreso, lo que entrañaría la posibilidad de promulgar y publicar aquellas partes de las leyes no observadas por el ejecutivo; y, 3) La concerniente a la prerrogativa del veto al Presupuesto de Egresos de la Federación. Estas tres medidas incrementarían enormemente el poder del ejecutivo frente al Congreso y, en los hechos, principalmente por lo que ve a la facultad de iniciativa preferente, transformarían

30 Fue presentada el 15 de diciembre de 2009.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

al ejecutivo en el poder legislativo y, en algunos casos en el constituyente permanente, tal como ocurriría con las atribuciones de iniciativa preferente con referéndum en relación con reformas constitucionales.

La segunda característica de la iniciativa de Calderón consiste en promover un sistema electoral de corte bipartidista. Este rasgo se advierte en tres propuestas: la que propone reducir del número de Senadores, en donde por Estado tendrían representación sólo la primera y la segunda minoría; la que pide la introducción de una segunda vuelta en las elecciones presidenciales que propende a fortalecer dos grandes coaliciones políticas; y, la que incrementa a cuatro por ciento de la votación nacional total emitida el requisito para que los partidos mantengan su registro como tales. Esta característica implica la reducción en las instituciones de la pluralidad política, limita la representatividad de muchas fuerzas relevantes y, condena a los extremos del espectro político a lucha política por vías extra sistémicas y, no siempre pacíficas.

Ligada con la anterior característica encuentro una tercera que busca construir artificialmente una gobernabilidad no democrática basada en la limitación de la pluralidad y la representación de muchos sectores políticos y sociales relevantes. Ejemplo acabado de ello son: la propuesta de una segunda vuelta en las elecciones presidenciales y, el incremento a cuatro por ciento de la votación para que los partidos políticos mantengan su registro. De prosperar estas medidas, se obtendrá por la vía del diseño institucional y, no por el camino de los votos y del consenso, reducir la complejidad en la vida política nacional para supuestamente gobernar con más facilidad. Sin embargo, la iniciativa calderonista no se hace cargo de la pluralidad social y política del país, de su heterogeneidad cultural y, de los múltiples proyectos de país que conviven en sus fronteras. Eliminar institucionalmente esa complejidad además de contrariar a la democracia entraña oponerse al sentido común.

Respecto a la cuarta característica que dice promover una democracia más participativa, sus propuestas consisten en: permitir la reelección de legisladores y autoridades municipales; incorporar las candidaturas independientes; introducir la iniciativa legislativa ciudadana y, añadir el referéndum para que el pueblo apruebe reformas constitucionales que no hayan sido aprobadas por el Congreso. Cada una de esas propuestas como están presentadas, en lugar de darle al pueblo más poder, elitizarán la vida política del país. La reelección sin que se derogue el financiamiento privado, sin la existencia de revocación de mandato a malos gobernantes, sin democratización de las entidades federales y municipios, fortalecerá el caciquismo, la no renovación de las dirigencias políticas y, apuntalará aún más la influencia de los poderes fácticos, pues sólo serán reelectos los que tengan más

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



Emmanuel Sieyès.

apoyos gubernamentales y empresariales. Las candidaturas independientes sin derogar el financiamiento privado darán a los poderes fácticos representantes en las instituciones que defenderán sus intereses, y éstos pueden ser los del narcotráfico o de las transnacionales. La iniciativa legislativa ciudadana puede, si no está bien diseñada en la legislación secundaria, transformarse en un instrumento en manos de quien tiene más poder económico.

Sin embargo, el rasgo fascista de la propuesta de Calderón está en el referéndum. No se trata de un referéndum en el que participan los ciudadanos una vez que la reforma constitucional fue aprobada por los órganos legislativos sino de un referéndum en donde participa el pueblo a falta de aprobación de las reformas constitucionales por el poder

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución Mexicana

legislativo y las legislaturas locales. Es decir, es un referéndum en donde el ejecutivo apela al pueblo por encima del poder revisor de la Constitución. En las circunstancias actuales, una alianza entre Calderón y las televisoras, colocaría a estas instituciones en el papel de constituyente permanente. Este es el rasgo más autoritario y condenable de la propuesta calderonista. Muestra la intencionalidad y naturaleza de su concepción política.

2. LA MATERIALIZACIÓN JURÍDICA DEL PODER CONSTITUYENTE

Sieyès³¹ intentó dar respuesta a preguntas como: ¿A quién corresponde elaborar la Constitución? ¿Quién está calificado para determinar los órganos estatales y para repartir entre ellos el ejercicio de las potestades? Se trata de precisar en quién reside el poder constituyente.

Para un sector muy importante de la doctrina constitucional desde Carré de Malberg a Carl Schmitt, la discusión sobre el poder constituyente rebasa el plano jurídico. “La soberanía primaria, el poder constituyente, reside esencialmente en el pueblo, en la totalidad y en cada uno de sus miembros”³² y, “por lo tanto, se ve que el derecho propiamente dicho sólo puede concebirse en el Estado una vez formado éste, y por consiguiente, es inútil buscar el fundamento o la génesis jurídicos del Estado”³³.

La cuestión de sí existe una norma originaria ha ocupado ha muchas mentes valiosas, al igual que sí el tema el poder constituyente es deducible jurídicamente. Pero más allá de estas cuestiones, lo importante es sí el poder constituyente está vinculado jurídicamente, o en palabras de Klaus Stern, si el Poder Constituyente se constituye de acuerdo con una concepción preconstitucional³⁴. La respuesta, por lo menos en los sistemas democráticos de nuestro tiempo, tiene que ser positiva. El poder constituyente en condiciones democráticas no puede surgir de un golpe de Estado o de una revolución como en el pasado, debe ser la expresión de un acuerdo político entre actores que norman la definición de las nuevas reglas fundamentales para el Estado dentro de un procedimiento al mismo tiempo que democrático basado en reglas jurídicas respetuosas con los Derechos Humanos acordadas entre ellos.

31 SIEYES, Emmanuel, *¿Qué es el Tercer Estado?. Ensayo sobre los Privilegios*, Alizanza Editorial, Madrid, 1994, pp. 140-159.

32 CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría General del Estado*, Facultad de Derecho/UNAM, Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición en Español, México, 1998, p. 1163.

33 Ibidem, p. 1167. Igual idea podemos encontrar en Kelsen que se dio por vencido en la búsqueda de una génesis jurídica del Estado, en su famoso ensayo de 1964, que contiene la formulación final de su teoría de la norma fundante básica. Fue traducido por I. Stewart como parte de su artículo “La norma básica como ficción” en 1980.

34 STERN, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987, p. 315.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

El poder constituyente es de naturaleza extraordinaria, toca los límites entre lo jurídico y lo político. El Derecho constitucional inequívocamente surge de actos de voluntad política. Estos actos de voluntad política son transitorios y deben desaparecer una vez concluida la obra constitucional para que la actividad del Estado se desenvuelva a partir de ese momento, sobre bases jurídicas fundamentales. Lo interesante de los actos de voluntad política que dan lugar a una Constitución nueva o a la transformación de la misma, es que definen en buena medida la naturaleza del futuro Estado. En palabras de Lowenstein, “el material de derecho comparado hasta permite sacar la conclusión de que a partir de la técnica de reforma constitucional aplicada respectivamente, se puede deducir el carácter del régimen político”³⁵.

Por eso, el tema de los procedimientos que utilice el poder constituyente para dar lugar a una nueva Constitución o cambios sustanciales en la misma, no es inocente, debe por un lado generar suficientes condiciones de legitimidad política y consenso social, y al mismo tiempo propiciar los elementos para la construcción de un Estado constitucional democrático. No es casual, por tanto, que autores como Bryce, señalaran que el procedimiento de reforma constitucional es la parte más destacada de cualquier Constitución³⁶. Los procedimientos de reforma constitucional, originaria en nuestros días, deben ser participativos, abiertos y, deliberativos, sin que impliquen la exclusión de algún sector social o político relevante. No es momento de constituciones impuestas, ni de constituciones de mayoría, ni de constituciones emanadas de una voluntad triunfante en alguna revolución, ni mucho menos constituciones producto de un golpe de Estado.

Cuando se plantea una nueva constitución o se propone una revisión integral a la misma, independientemente de las cuestiones formales que el derecho positivo vigente contemple, se debe dar respuesta a seis preguntas básicas: el órgano que debe hacer la reforma constitucional, la conveniencia de instaurar un procedimiento o varios para las reformas constitucionales futuras, el nivel de rigidez de esas reformas, la participación popular en todo procedimiento de reforma constitucional, los límites explícitos para las reformas constitucionales futuras y, desde luego, la existencia de límites implícitos³⁷. La respuesta a esas preguntas definirá en buena medida el futuro del Estado, su legitimidad democrática, su legitimación y su estabilidad política³⁸.

35 LOWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, Ariel, Ciencia Política, Barcelona, Tercera reimpresión a la segunda edición, 1983, p. 172.

36 BRYCE, James, *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, pp. 92-99.

37 CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998, pp. 248 y ss.

38 GARZÓN VALDÉS, Ernesto, *El concepto de estabilidad de los sistema políticos*, Cuadernos y Debates,

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

Respecto al órgano que debe elaborar la nueva Constitución o hacer la revisión integral a la misma, el Derecho comparado es rico en experiencias, tal como describen Pedro de la Vega y Javier Pérez Royo³⁹. La cuestión queda zanjada en la elección entre generar un órgano *ad hoc* o utilizar los poderes constituidos. Generalmente, para nuevas constituciones, se concibe un órgano especial en donde pueden tener participación poderes ya constituidos, además de que se suele incorporar la participación ciudadana. Lo importante, desde mi punto de vista, sería siempre el nivel de legitimidad democrática con la que cuenta el poder constituyente. Sobre los procedimientos que ese poder constituyente prevea para futuras reformas constitucionales, algunas de las Constituciones más avanzadas del mundo, tanto europeas como latinoamericanas, señalan un procedimiento doble, uno para reformas a normas constitucionales que se consideran fundamentales o intangibles y, otro, para normas que el constituyente originario no considera con la misma relevancia que las primeras. La rigidez de los procedimientos de reforma constitucional futura dependerán de las opciones del constituyente originario; es obvio que una constitución que establezca procedimientos muy rígidos de reforma pueda ser alterada vía interpretación o mutación constitucional como se deduce de la experiencia constitucional norteamericana, en donde la interpretación de la Suprema Corte de los Estados Unidos en muchas ocasiones ha alterado el sentido constitucional de las normas constitucionales⁴⁰. En cuanto a la participación popular en el constituyente originario, me parece que está fuera de dudas, es más, creo que sin una suficiente y debida participación ciudadana en el proceso, el constituyente originario ve limitada su legitimidad democrática; opino, por tanto, que esa participación debe darse en todas las fases del procedimiento constitucional, ya sea en su inicio, pudiendo proponer vía iniciativa popular reformas y/o a través del establecimiento de un referéndum previo; durante el procedimiento, al contar la ciudadanía con la información plena de las deliberaciones del constituyente; y, desde luego, al final, con el referéndum aprobatorio. Sé que la historia, en ciertos casos, demuestra el uso demagógico de medios de democracia directa. Desde mi punto de vista se trata de trascender esa crítica, el uso de los medios de democracia directa no debe servir para el abuso de las élites, deben ser éstas desenmascaradas cuando pretendan manipular los instrumentos de democracia directa y, la manera de desenmascarar a la élite se logra con la deliberación y la presentación amplia de los argumentos y contraargumentos de los distintos sectores políticos y sociales

núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

39 DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Editorial Tecnos, Madrid, 1985. PEREZ ROYO, JAVIER, *La Reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.

40 ACKERMAN, Bruce, *We the People. Foundations*, Harvard University Press, Cambridge Massachussets, 1991; ACKERMAN, Bruce, *We the People. Transformatios*, Harvard University Press, Cambridge Massachussets, 1998; ELY, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge Massachussets, 1980.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

involucrados⁴¹. El tema de los límites explícitos e implícitos, es hoy en día parte de todo el constitucionalismo de la segunda posguerra. Estos límites vinculan al poder de reforma constitucional pero se decía en el pasado que no al constituyente originario. Es obvio por otro lado, que esos límites son parte o deben ser parte de la naturaleza constitucional y democrática del Estado de nuestro tiempo, tales límites entrañan, por ejemplo, en el constitucionalismo democrático, la imposibilidad por el poder reformador de alterar el régimen democrático, menoscabar los derechos humanos o, trastocar la forma republicana o federal del Estado. Dentro del marco constitucional democrático, si el poder reformador de la Constitución, alterará esos límites, los tribunales de control de constitucionalidad deben tener la competencia para determinar la inconstitucionalidad de una reforma elaborada por el poder revisor –en contra de los límites explícitos (cláusulas de intangibilidad) o de los implícitos.

3. ALGUNAS PROPUESTAS MEXICANAS EN TORNO AL PROCEDIMIENTO PARA REALIZAR LA REFORMA INTEGRAL A LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Con motivo de los trabajos para la reforma del Estado⁴² coordinados por Porfirio Muñoz Ledo y, después de las elecciones presidenciales del año 2000, se discutieron algunas propuestas sobre los contenidos que debiera tener el poder que revisara integralmente la Constitución de 1917. Esta propuesta se suma a otras que en sede legislativa ha presentado el actual Senador Pablo Gómez. Además, la CONAGO (Conferencia Nacional de Gobernadores) impulsó en su momento algunas ideas sobre el procedimiento en cuestión.

Pablo Gómez⁴³, dirigente del PRD, propuso que la Constitución de 1917 se adicionara con un título décimo que contuviera un artículo 137. Los objetivos de la propuesta de Gómez, implican respetar la constitucionalidad y legalidad vigente, es decir, elaborar la nueva Constitución sin romper totalmente con el actual texto constitucional. Su iniciativa utiliza el procedimiento de reforma constitucional vigente –el artículo 135 de la Carta de Querétaro– para adicionar a la Constitución de 1917 un nuevo artículo, el 137, que autorice al poder legislativo a convocar a la elección de un Congreso Constituyente unicameral con el objetivo de redactar una norma fundamental que sea sometida a referéndum ciudadano

41 OVEJERO, Félix, y otros, *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Editorial Paidós, Barcelona, 2003, pp. 11-73.

42 MUÑOZ LEDO, Porfirio (coordinador), *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, UNAM, México, 2001.

43 Véase el CD que acompaña al libro MUÑOZ LEDO, Porfirio (coordinador), *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, obra citada, en donde en la mesa 3, Pablo Gómez, expone su propuesta.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

como requisito ineludible para su entrada en vigor. La redacción elaborada por Gómez quedó en los siguientes términos:

“Título décimo:

De la aprobación y promulgación de una nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ARTÍCULO 137. El Congreso podrá mediante la expedición de una ley, convocar a la elección de un Congreso Constituyente, con el propósito de redactar, aprobar y promulgar una nueva Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, bajo las siguientes bases:

I. La Ley de convocatoria será aprobada por la mayoría absoluta de los individuos presentes en cada Cámara del Congreso, por lo menos cuatro meses antes de la fecha de la elección de los diputados constituyentes. La iniciativa deberá ser presentada de conformidad con el artículo 71 de la presente Constitución y el Poder Ejecutivo de la Unión no podrá hacer observaciones a la ley aprobada, la cual no necesitará de promulgación del Presidente para tener vigencia.

II. El Congreso Constituyente será una sola asamblea de diputados elegidos de conformidad con las bases establecidas en los artículos 51, 52, 53, 54, 55, 60, 61, 62, 63 y 64 de esta Constitución y las leyes reglamentarias correspondientes.

III. El Congreso Constituyente iniciará sus sesiones a más tardar dos meses después de realizadas las elecciones y no podrá prolongar las mismas por más de doce meses.

IV. La presente Constitución y las leyes mantendrán plenamente su vigencia durante el tiempo que sesione el Congreso Constituyente.

V. El Congreso Constituyente no podrá emitir decretos de ley ni de cualquier otra naturaleza diferente a una nueva Constitución Política y a la convocatoria señalada en la fracción VII del presente artículo.

VI. El Congreso Constituyente sólo podrá sesionar y tomar acuerdos con la presencia de la mitad más uno de los integrantes y adoptará sus decisiones por mayoría absoluta de los diputados presentes. El Constituyente aprobará su propio reglamento interno, gozará de la inmunidad establecida en el artículo 61 de la presente Constitución y se observarán las disposiciones contenidas en los artículos 125, 127 y 128 de la misma.

VII. La nueva Constitución entrará en vigor una vez aprobada por el Congreso Constituyente y refrendada a través de consulta ciudadana convocada por éste y organizada por el Instituto Federal Electoral, de conformidad con las normas electorales vigentes, en lo conducente. La calificación del referéndum será realizada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y, para tener validez, deberá haber concurrido a la votación, por lo menos, la mitad más uno de los ciudadanos integrados en la lista de electores. El referéndum se realizara entre los dos y los cinco meses posteriores a la clausura de las sesiones del Constituyente.

VIII. La nueva Constitución no podrá alargar ni acortar el período para el cual fueron elegidos o asignados los integrantes de los poderes de la Unión, de los Estados y del Distrito Federal, ni eliminar el carácter republicano y federal del Estado mexicano”.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



República Mexicana.

La propuesta coordinada por Porfirio Muñoz Ledo⁴⁴ pretende hacer efectiva la garantía que tiene el pueblo mexicano de cambiar su forma de gobierno a través de la vía del Congreso ordinario en su calidad de Constituyente Permanente. Para conformar este Congreso, Muñoz Ledo, pide designar una comisión de diputados y senadores. Su misión será presentar un proyecto de cambio del texto constitucional, el cual, una vez aprobado por el Congreso de la Unión, será sometido mediante referendo a la aprobación del pueblo de México para investir a esta reforma de plena legitimidad. Sin perjuicio de lo anterior, los actores previstos en el artículo 71 constitucional podrán presentar iniciativas de reforma a la Ley Fundamental.

Se insiste adicionar el siguiente artículo transitorio al texto actual de la Constitución:

“Artículo vigésimo:

De conformidad con lo dispuesto por el Artículo 39 de esta Constitución, que señala el derecho que el pueblo tiene en todo tiempo de alterar o modificar la forma de su gobierno, y con apego a lo dispuesto en el artículo 70 de la misma, que establece que el Congreso expedirá la ley que regulará su estructura y funcionamiento internos, el Congreso de la Unión, en la apertura del Segundo Periodo Ordinario de sesiones de la LVIII Legislatura, designará una comisión redactora de veinticinco diputados y

⁴⁴ MUÑOZ LEDO, Porfirio (coordinador), *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, op. Cit., p. 167-169.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución Mexicana

diez senadores integrada por dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara. Los diputados y senadores suplentes de aquellos que fueran nombrados para integrar la Comisión asumirán las funciones ordinarias de los propietarios durante el tiempo que dure dicho cometido.

La comisión redactora tendrá por único encargo la presentación de un proyecto de cambio constitucional que deberá elaborar en un periodo no mayor que diez meses el cual realizará consultas con las legislaturas estatales. Una vez redactado, el Congreso convocará a un periodo extraordinario de sesiones para someter dicho proyecto al debate del pleno de ambas cámaras, las cuales lo procesarán en los términos del artículo 135.

Una vez concluido el proceso aprobatorio, el Pleno del Congreso solicitará al Instituto Federal Electoral la realización de un referendo ciudadano para someter el texto resultante a la aprobación del electorado. Este referendo será organizado en los términos de la legislación vigente”.

La CONAGO (Conferencia Nacional de Gobernadores), presentó un procedimiento para la reforma del Estado que podría desembocar en una revisión integral a la Constitución. Ese procedimiento consiste en: “1) Dejar en manos del Congreso los temas de debate más urgentes que están en su ámbito competencial, en diálogo con la Secretaría de Gobernación en representación del Ejecutivo; 2) lanzar con oportunidad la convocatoria para integrar una Comisión Nacional de Negociación integrada por un representante (comisionado) presidencial y otro de la Secretaría de Gobernación, a los que se añadirían los de las secretarías de Estado eventualmente incluidas; un representante del Congreso de la Unión; un representante de partidos políticos; un representante de gobernadores y municipios; y establecer mecanismos de consulta con sectores académicos, sociales y productivos; 3) dicha Comisión actuaría en conferencia y estaría compuesta por 25 personas aproximadamente, por ejemplo: dos del Ejecutivo, seis de los partidos políticos, nueve del Congreso, cinco gobernadores y dos presidentes municipales, así como dos representantes de los congresos locales (más representantes de sectores académicos y sociales), aunque podrían incorporarse otros más en los grupos de trabajo; 4) la Comisión establecería la agenda básica con fundamento en los proyectos del Ejecutivo, los del Congreso y los planteamientos de la CONAGO; 5) una vez instalada la Comisión se procedería a definir un programa básico para los doce siguientes meses y un método para enviar conclusiones o proyectos al Congreso; 6) se definiría, finalmente una agenda de medio plazo que podría desahogarse en una segunda ronda, el año 2005, antes del comienzo del proceso electoral; 7) podría pensarse que a los temas de la reforma se añadieran otros como las reformas estructurales y para ello podrían crearse mesas descentralizadas, pero razonablemente vinculadas; y, 8) sería necesario impedir la proliferación de operadores no formales y

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

oficiosos, para lo que es necesario un marco negociador aceptado por todos”⁴⁵.

4. LAS SOLUCIONES DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS

En el constitucionalismo local son frecuentes las reformas al marco constitucional estatal. Máximo Gámiz, nos recuerda como las constituciones locales han sido profusamente reformadas cuando nos explica que en todos los estados se han practicado cambios importantes al texto fundamental. Aguascalientes, por ejemplo, ha tenido un poder revisor que ha afectado a todos los artículos constitucionales, en Zacatecas se han promulgado cuatro textos reformativos integrales, y así se podrían señalar procesos de similar naturaleza en casi todas las entidades federativas del país⁴⁶. Esta costumbre reformativa se vería multiplicada si existiese una reforma integral a la Constitución de 1917 o se aprobase una nueva Constitución General. De darse alguno de los supuestos anteriores, se obligaría a los órganos revisores de la Constitución a nivel local a producir los cambios constitucionales locales necesarios para ajustarse a los parámetros de la Constitución General. Sin embargo, pocas Constituciones locales prevén un mecanismo o procedimiento de reforma integral o la posibilidad de un constituyente para elaborar una nueva Constitución.

Entre las excepciones se encuentra la Constitución de Veracruz que en su artículo 84 señala:

“Esta Constitución podrá ser reformada en todo o en parte por el Congreso del Estado. Las reformas deberán ser aprobadas en dos períodos de sesiones ordinarios sucesivos, por el voto de las dos terceras partes de los miembros del Congreso. Para que las reformas formen parte de esta Constitución, será necesaria la aprobación de la mayoría de los ayuntamientos, la que deberá darse en sesión extraordinaria de cabildo en un término improrrogable de noventa días naturales contados a partir del día siguiente a aquel en que reciban el proyecto. Para la reforma total o la abrogación de las disposiciones contenidas en esta Constitución, será obligatorio el refrendo que señala el artículo 17 de este ordenamiento. El Congreso o la Diputación Permanente hará el cómputo de los votos de los ayuntamientos y, en su caso, la declaratoria de que han sido aprobadas las reformas”.

La Constitución de Tlaxcala expresa en el artículo 120 que: “La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de

45 CANSINO, César y VALDÉS UGALDE, Francisco, “La reforma del Estado en México: qué, cómo, cuándo y por qué”, en *Este País*, núm. 161, agosto de 2004, pp. 28-35.

46 GÁMIZ PARRAL, Máximo, *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 270-273.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana



Emilio O. Rabasa.

la misma, se requiere que el Congreso, por el voto de las dos terceras partes del número total de sus miembros, acuerde las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de los Ayuntamientos, quienes para tal efecto y con carácter vinculatorio, consultarán al Cabildo, el cual resolverá con base en lo que decidan las dos terceras partes de sus miembros. Si transcurridos un mes, a partir de la fecha en que hubieren recibido los Ayuntamientos el proyecto de adiciones o reformas, no contestaren, se entenderá que lo aprueban. Cuando la legislatura considere procedente revisar toda o proponer una nueva Constitución, convocará a una convención constitucional con la aprobación de las dos terceras partes de los miembros de la Cámara. Si el resultado de la convención es afirmativo se someterá a plebiscito. La ley establecerá los procedimientos para el cumplimiento de este Título”.

La mayor parte de las Constituciones locales contienen un procedimiento similar al del

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

artículo 135 de la Constitución General para su reforma parcial o para incluir adiciones.

Algunos como Emilio O. Rabasa, sostienen que sólo se requeriría de un Congreso Constituyente local, cuando se tratara de una Constitución original. Según su punto de vista, ello es conveniente porque la Constitución tendría una mayor legitimidad, aunque habría algunos problemas que deben ser atendidos: grandes erogaciones económicas, agitación política, la existencia simultánea de dos congresos (el constituyente y el ordinario) y porque ninguna Constitución, según razonamiento, prevé el caso de la convocatoria de un constituyente original, por la simple y sencilla razón, que ninguna aspira a su propia liquidación. Por eso, él propone, tal como se hizo en Veracruz, del uso del constituyente permanente o poder revisor, que puede según su opinión, cambiar toda la Constitución, aunque habría que cuidar que no se violaran las estructuras fundamentales tradicionales o las grandes decisiones históricas del pueblo, además que sería necesario establecer el referéndum como parte del procedimiento⁴⁷. Rabasa enumera algunas materias para una reforma constitucional local:

- a) Derechos humanos estatales, además de los federales como: derecho a la intimidad, al honor y al libre desarrollo de la personalidad y la no discriminación, así como lo que se creen por resolución judicial.
- b) Acción popular para protección del medio ambiente.
- c) Plebiscito, referendo e iniciativa popular.
- d) Facultad de iniciativa a senadores y diputados federales de la entidad, en ejercicio.
- e) Muy especialmente, creación de la Sala Constitucional dentro del Tribunal Superior de Justicia para, esencialmente: conocer del juicio de protección de los derechos estatales, conflictos entre municipios (omisión de la fracción I del artículo 105), controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, a nivel estatal. En suma mantener la supremacía constitucional estatal.
- f) En las reformas a la Constitución estatal añadir a lo ya establecido: doble sesión del Constituyente permanente local y el referendo popular⁴⁸.

A diferencia de lo expuesto por el maestro Rabasa, considero que cuando se emprende un cambio constitucional sustancial, la legitimidad de tal modificación debe ser evidente, si de democracia estamos hablando. Los cambios parciales o adiciones constitucionales locales deben tener un tratamiento menos rígido que los grandes cambios constitucionales. Además, como queda demostrado con el artículo 120 de la Constitución de Tlaxcala, si es posible establecer un procedimiento específico para un cambio constitucional que

47 RABASA, Emilio O., "La reforma constitucional en los Estados", en *Las entidades federativas y el Derecho constitucional. Democracia y regulación electoral. Un verdadero federalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, pp. 153-157.

48 *Ibidem*, pp. 156-157.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

implique una nueva Constitución estatal o una transformación fundamental a la misma.

Otro problema relacionado con el poder constituyente local tiene que ver con la naturaleza jurídica de las constituciones locales. Según Tena Ramírez, la doctrina suele dar el nombre de “autonomía” a la competencia de la que gozan los estados miembros para darse sus propias normas, culminantemente su Constitución. Se distingue la autonomía de la soberanía en que ésta implica la autodeterminación plena, “nunca dirigida por determinantes jurídicos extrínsecos a la voluntad del soberano”, en cambio la autonomía presupone al mismo tiempo una zona de autodeterminación, que es lo propiamente autónomo, y un conjunto de limitaciones y determinaciones jurídicas extrínsecas, que es lo heterónimo. La zona de determinación es impuesta a las Constituciones locales por la Constitución Federal cuando ésta en su artículo 41 señala que los Estados en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal, además de existir en la Constitución General varios preceptos que establecen obligaciones positivas y negativas de los Estados, que sus Constituciones deben respetar⁴⁹.

El largo comentario de Tena implica que las Constituciones locales son reglamentarias de la Constitución General⁵⁰. Sin embargo, con base en el principio de autonomía que regula la existencia y funcionamiento de los estados, no hay impedimento constitucional para que los legisladores locales, en uso de su facultad constituyente, excedan, sin contrariarla, a la carta magna general. Los estados, por ejemplo, no están constreñidos a establecer como poderes únicamente a los previstos o indicados en la Constitución General, pueden crear nuevos poderes, órganos, establecer facultades nuevas para esos órganos y poderes, reconocer derechos fundamentales que la Constitución General no establece.

El constitucionalismo mexicano es, en buena medida, hijo de la innovación constitucional local, el juicio de amparo o los órganos de defensa de los derechos humanos, tuvieron, como se sabe, un origen local⁵¹. Las constituciones locales que por su propia naturaleza son supremas en cada entidad federativa pueden establecer principios, normas, instituciones, que no contradigan a la Constitución Federal y que se circunscriban al marco de obligaciones de la norma fundamental⁵².

A nivel local, las autoridades competentes pueden introducir cuantas modificaciones consideren indispensables, al grado de contemplar la reforma total o la elaboración de

49 TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1978, p. 137.

50 ARTEAGA, Elisur, *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, México, 2001, p. 375.

51 GONZALEZ OROPEZA, Manuel, *El Federalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

52 CARPIZO, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1999, pp. 123-132.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

una nueva Constitución. También a nivel estatal podría establecerse, como lo hace la Constitución de Morelos, en su artículo 147 que: “...Las adiciones y reformas hechas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que afecten a esta Constitución, serán inmediatamente adoptadas por el Congreso y programadas sin necesidad de algún otro trámite”. Una previsión de este tipo facilitaría la adecuación de la Constitución local a la Federal sin necesidad de un procedimiento específico. No obstante, considero que es conveniente que las adecuaciones locales que provengan de reformas constitucionales federales deben deliberarse ampliamente en el ámbito local para efectos del desarrollo o maximización de los preceptos federales y en su caso de su reglamentación en la esfera local.

5. NUESTRA PROPUESTA

5.1. La ponderación de cuatro planos

Discutir el método para la reforma total a la Constitución de 1917 depende, al menos, de la ponderación de distintos planos: el jurídico-formal, el jurídico-material, el histórico y el político.

5.1.1. Plano jurídico-formal

La mayor parte de los autores nacionales sostienen la posibilidad de nuevas reformas parciales a la Constitución a través del procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional. Algunos en minoría, como Elisur Arteaga, opinan que con el procedimiento del artículo 135 se puede reformar toda la Constitución⁵³.

En lo personal me adhiero a la primera posición, aquella que sostiene que el procedimiento del 135 sólo permite reformas parciales. Por los siguientes argumentos:

a) El contenido del propio artículo 135 señala: “...para que las reformas lleguen a ser parte de la misma...” de lo que infiere que con las reformas y adiciones, la misma Constitución sigue existiendo; b) la diferente naturaleza jurídica entre el poder constituyente originario y el poder reformador; c) el contenido del artículo 136 que establece que la Constitución no perderá su fuerza y vigor, aún cuando por una rebelión se interrumpa su observancia. Lo que indica que el constituyente originario no estableció los procedimientos de sustitución constitucional; y, d) el poder reformador no podría alterar el sentido de las principales

53 ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, Diccionario Jurídico Harla, volumen 2, Oxford University Press-Harla México, 1995, pp. 79-80.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana



Mario de la Cueva.

cláusulas constitucionales: Estado Federal, representativo, etcétera, por eso implicaría transformar la estructura del Estado, lo cual solamente puede hacerlo el pueblo a través de un constituyente originario.

De lo anterior deduzco que si se trata de reformas parciales, el procedimiento a seguir es el 135 constitucional. En tanto que si se trata de darle un sentido normativo distinto a la Constitución de 1917 o si las reformas pretenden sustituir sus contenidos fundamentales, el procedimiento no puede ser el del artículo 135.

5.1.2. Plano jurídico-material

Este plano recoge la idea de Mario de la Cueva en el sentido de que el poder reformador no debe por razones ético-políticas, de transparencia y congruencia; sustituir la Constitución mediante reformas sucesivas o simultáneas, porque ello constituiría una argucia y una burla repugnante a la conciencia jurídica⁵⁴.

No debe, por razones de congruencia, seguirse el camino por el que se ha transitado en la historia nacional: crear procedimientos *ad hoc* para reformar la Constitución cuando lo

54 DE LA CUEVA, Mario, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 170-171.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

que se quiere es realizar un cambio sustancial a la misma y ello no se admite claramente, tal como ocurrió con el pretendido procedimiento de reforma a la Constitución de 1857 –que por cierto no siguió el procedimiento previsto en la Constitución de 57- y que desembocó en la Constitución de 1917 o, utilizar el procedimiento de reformas constitucionales previsto, pero alterando paulatinamente y sucesivamente sus sentidos originarios hasta producir normativamente una nueva Constitución.

El plano jurídico-material apela a un principio de claridad y de honestidad frente a la ciudadanía. Alguna teoría positivista, sin embargo, aduce que no importan las condiciones en las que se instaura o adopta una nueva Constitución, ni siquiera si existe una norma previa que lo permita y regule, pues una nueva Constitución no depende en su validez de norma previa alguna, en tanto que la Constitución es causa no causada y el constituyente un poder que es expresión de una voluntad que no tiene más relevancia que la que eventualmente pueda reconocérsele como criterio de interpretación de los preceptos constitucionales⁵⁵.

Desde una visión kelseniana, seguramente no importaría para los efectos del ordenamiento jurídico el origen, procedimientos y condiciones del poder constituyente, pero si importa bastante desde una visión de legitimidad democrática y desde las relaciones normativas entre una Constitución anterior y una posterior para facilitar su legitimidad tanto lógica como política.

Es tan trascendente cuidar el aspecto de una reformabilidad democrática que algunos han criticado la legitimidad de la Constitución de 1917, por no haberse seguido el procedimiento indicado en la Constitución de 1857⁵⁶.

5.1.3. El plano histórico

Tanto la Constitución de 1857, como la de 1917 no fueron elaboradas y aprobadas con el procedimiento de reformas que la Constitución de 1824 y la de 1857, respectivamente, contemplaban. Carranza expresamente comentó que si no se seguía el cauce que la misma

55 REQUEJO PAJES, Juan Luis, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998, pp. 44 y 45.

56 Vera Estañol afirmó que la constitución de 1917 era ilegítima desde tres puntos de vista: el jurídico, el político y el revolucionario. Sus razones para tales afirmaciones eran: que no se siguió para reformar la Ley Fundamental el camino indicado en la Constitución de 1857; que después de haberse prometido restaurar la vigencia de nuestra Constitución de la sexta década del siglo pasado, no se hizo; y, por haber excluido del constituyente la representación de grupos sociales, admitiendo únicamente en el seno del Congreso al clan Carranza. Ver CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, décima primera edición, editorial Porrúa, México, 1998, p. 112.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

Caricatura alusiva a Porfirio Díaz y la Constitución de 1857: “La conservan en Palacio porque no hay otro lugar, y Don Porfirio la mira con suma curiosidad para ver si aun tiene algo que se le pueda quitar”



Constitución establecía para convocar al constituyente, ello no era un obstáculo, para emitir un nuevo texto fundamental, pues opinaba que los procedimientos de reforma constitucional no eran un impedimento para el libre ejercicio de la soberanía del pueblo. Las Constituciones de 1857 y la de 1917 no fueron producto del respeto al procedimiento constitucional, sino, fruto de movimientos armados que utilizaron vías *ad hoc* para promulgar las nuevas cartas fundamentales. En el caso de la Constitución de 1917, Palaviccini precisó que seguir el procedimiento del artículo 127 de la Constitución de 1857, hubiese sido inaceptable porque:

“...habría sido preciso convocar a elecciones generales y, una vez constituidos los tres

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

poderes, presentar el Ejecutivo al Congreso de la Unión, uno por uno, los proyectos de reformas para que aprobados por el Congreso, fuesen enviados a las legislaturas de los Estados y, hasta que la mayoría de éstas hubiesen dado su aquiescencia, podrían considerarse como reformas constitucionales. Como era fácilmente previsible, este sistema era inaceptable, si se quería de verdad y sinceramente realizar tales reformas”⁵⁷.

Lo que nos señala este plano histórico es que la soberanía popular es el fundamento de las Constituciones. En la soberanía popular reside el poder transformar, en su sentido más amplio y hasta radical, las normas fundamentales. Por ello cualquier cambio que pretenda elaborar una nueva Constitución, debe pasar por el tamiz de la soberanía. Ahora bien, esto no quiere decir que no se respete ningún procedimiento al grado de constituir una ruptura total con el vigente orden constitucional. Es imprescindible contar y preservar dos elementos:

a) La legitimidad democrática de los cambios que descansaran en la participación ciudadana a través del referéndum y, b) una vía o método lógico-jurídico que sirva de nexo entre el vigente orden constitucional y el futuro.

5.1.4. Plano político

De lo que se trata entonces, es de encontrar una vía legítima, en términos democráticos y, lógica, en términos formal-positivos. Es decir, debemos hacernos cargo de lo siguiente:

1. Asumir que el poder constituyente es, en última instancia, un poder fáctico, por lo que es imperativo que tenga, a diferencia de nuestro pasado histórico, un origen democrático apoyado en la soberanía popular para respetar el contenido del artículo 39 de la Constitución.
2. La actuación del poder constituyente debe estar legitimada por el pueblo a través de un referéndum previo para preguntarle al pueblo si quiere una nueva Constitución, y un referéndum posterior a la elaboración de la nueva Constitución, una vez que ésta regulara un procedimiento de reforma más reforzado que el actual para reformas totales.
3. La vía de conexión entre los dos órdenes constitucionales se produciría mediante reformas al vigente artículo 135, mediante la inclusión de un párrafo adicional, que refuerce el procedimiento para un cambio fundamental o total en

⁵⁷ PALAVICCINI, Félix, F., *Historia de la Constitución de 1917*, Gobierno del Estado de Querétaro e Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1987, p. 20.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

la Constitución (como existe en otros países, tal es el caso de España donde la Constitución prevé dos procedimientos (artículos 167 y 168): uno para reformas parciales y otro para reformas que afecten cláusulas de intangibilidad o que impliquen una revisión total de carácter constitucional). En otras constituciones latinoamericanas se contemplan también dos tipos de procedimientos según el alcance de la modificación deseada:⁵⁸

En Colombia, en el artículo 376 constitucional, se establece:

“Mediante ley aprobada por mayoría de los miembros de una y otra Cámara, el Congreso podrá disponer que el pueblo en votación popular decida si convoca una Asamblea Constituyente con la competencia, el periodo y la composición que la misma ley determine. Se entenderá que el pueblo convoca la Asamblea, si así lo aprueba, cuando menos, una tercera parte de los integrantes del censo electoral. La Asamblea deberá ser elegida por el voto directo de los ciudadanos, en acto electoral que no podrá coincidir con otro. A partir de la elección quedará en suspenso la facultad ordinaria del Congreso para reformar la Constitución durante el término señalado para que la Asamblea cumpla sus funciones. La Asamblea adoptará su propio reglamento”.

En Costa Rica, en el artículo 196 constitucional, se prevé:

“La reforma general de esta Constitución, sólo podrá hacerse por una Asamblea Constituyente convocada al efecto. La ley que haga esa convocatoria deberá ser aprobada por votación no menor de dos tercios del total de los miembros de la Asamblea Legislativa y no requiere sanción del Poder Ejecutivo”.

En Guatemala, en los artículos 278 y 279 de su ley fundamental, se dice:

“Asamblea Nacional Constituyente. Para reformar éste o cualquier artículo de los contenidos en el Capítulo I del Título II de esta Constitución, es indispensable que el Congreso de la República, con el voto afirmativo de las dos terceras partes de los miembros que lo integran, convoque a una Asamblea Nacional Constituyente. En el decreto de convocatoria señalará el artículo o los artículos que hayan de revisarse y se comunicará al Tribunal Supremo Electoral para que fije la fecha en que se llevarán a cabo las lecciones dentro del plazo máximo de ciento veinte días, procediéndose en lo demás conforme a la Ley Electoral Constitucional.

Diputados a la Asamblea nacional Constituyente. La Asamblea Nacional Constituyente y el Congreso de la República podrán funcionar simultáneamente. Las calidades requeridas para ser diputados a la Asamblea Nacional Constituyente son las mismas que se exigen para ser Diputados al Congreso y los diputados constituyentes gozarán

58 CÁRDENAS GRACIA, Jaime, (compilador), *La actualidad de América Latina*, México, Proliber, 1997.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

de iguales inmunidades y prerrogativas. No se podrá simultáneamente ser diputado a la Asamblea Nacional Constituyente y al Congreso de la República.

Las elecciones de diputados a la Asamblea Nacional Constituyente, el número de diputados a elegir y las demás cuestiones relacionadas con el proceso electoral se normarán en igual forma que las elecciones al Congreso de la República”.

En Nicaragua, en los artículos 192 y 193 de la Constitución, se señala:

“La iniciativa de reforma parcial deberá señalar el o los artículos que se pretenden reformar con expresión de motivos; deberá ser enviada a una comisión especial que dictaminará en un plazo no mayor de sesenta días. El proyecto de reforma recibirá a continuación el trámite previsto para la formación de la ley. La iniciativa de reforma parcial deberá ser discutida en dos legislaturas.

La iniciativa de reforma total seguirá los mismos trámites fijados en el artículo anterior, en lo que sea conducente a su presentación y dictamen”.

En Uruguay, en un largo artículo 331 constitucional, se contempla:

“La presente Constitución podrá ser reformada, total o parcialmente, conforme a los siguientes procedimientos:

a) Por iniciativa de diez por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional, presentando un proyecto articulado que se elevará al presidente de la Asamblea General, debiendo ser sometido a la decisión popular, en la elección más inmediata. La Asamblea General, en reunión de ambas Cámaras, podrá formular proyectos sustitutivos que someterá a la decisión plebiscitaria, juntamente con la iniciativa popular;

b) Por proyectos de reforma que reúnan dos quintos del total de componentes de la Asamblea General, presentados al Presidente de la misma, los que serán sometidos al plebiscito en la primera elección que se realice.

Para que el plebiscito sea afirmativo en los casos de los incisos a) y b), se requerirá que vote por el “Sí” la mayoría absoluta de los ciudadanos que concurran a los comicios, la que debe representar por lo menos, el treinta y cinco por ciento del total de inscritos en el Registro Cívico Nacional.

c) Los Senadores, los Representantes y el Poder Ejecutivo podrán presentar proyectos de reforma, que deberán ser aprobados por la mayoría absoluta del total de los componentes de la Asamblea General.

El proyecto que fuere desechado no podrá reiterarse hasta el siguiente período legislativo, debiendo observar las mismas formalidades.

Aprobada la iniciativa y promulgada por el Presidente de la Asamblea General, el poder ejecutivo convocará, dentro de los noventa días siguientes, a elecciones de una Convención Nacional Constituyente que deliberará y resolverá sobre las iniciativas aprobadas para

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución Mexicana

reformular, así como, sobre las demás que puedan presentarse ante la Convención. El número de convencionales será doble del de Legisladores, conjuntamente se elegirán suplentes en número doble al de convencionales. Las condiciones de elegibilidad, inmunidades e incompatibilidades, serán las que rijan para los Representantes.

Su elección por listas departamentales, se regirá por el sistema de la representación proporcional integral y conforme a las leyes vigentes para la elección de Representantes. La Convención se reunirá dentro del plazo de un año, contando desde la fecha en que se haya promulgado la iniciativa de reforma.

Las resoluciones de la Convención deberán tomarse por mayoría absoluta del número total de convencionales, debiendo terminar sus tareas dentro del año, contando desde



La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

la fecha de su instalación. El proyecto o proyectos redactados por la Convención serán comunicados al Poder ejecutivo para su inmediata y profusa publicación.

El proyecto o proyectos redactados por la Convención deberán ser ratificados por el Cuerpo Electoral, convocado al efecto por el Poder ejecutivo, en la fecha que indicara la Convención Nacional Constituyente.

Los votantes se expresarán por “Sí” o por “No” y si fueran varios los textos de enmienda, se pronunciarán por separado sobre cada uno de ellos. A tal efecto, la Convención Constituyente agrupará las reformas que su naturaleza exijan pronunciando de conjunto.

Un tercio de los miembros de la Convención podrá exigir el pronunciamiento por separado de uno o varios textos. La reforma o reformas deberán ser aprobadas por mayoría de sufragios, que no será inferior al treinta y cinco por ciento de los ciudadanos inscritos en el Registro Cívico Nacional.

En los casos de los apartados a) y b) sólo se someterán a la ratificación plebiscita simultánea a las más próximas elecciones, los proyectos que hubieren sido presentados con seis meses de anticipación –por lo menos- a la fecha de aquéllas, o con tres meses para las fórmulas sustitutivas que aprobare la Asamblea General en el primero de dichos casos. Los presentados después de tales términos, se someterán al plebiscito conjuntamente con las elecciones subsecuentes.

a) La Constitución podrá ser reformada, también por leyes constitucionales que requerirán para su sanción, de dos tercios del total de componentes de cada una de las Cámaras dentro de una misma Legislatura. Las leyes constitucionales no podrán ser vetadas por el Poder Ejecutivo y entrarán en vigor luego que el electorado convocado especialmente en la fecha que la misma Ley determine, exprese su conformidad por mayoría absoluta de los votos emitidos y serán promulgadas por el Presidente de la Asamblea General.

b) Si la Convocatoria del Cuerpo Electoral para la ratificación de las enmiendas, en los casos de los apartados a), b), c) y, d) coincidiera con alguna elección de integrantes de órganos del Estado, los ciudadanos deberán expresar su voluntad sobre las reformas constitucionales, en documento separado y con independencia de las listas de elección. Cuando las reformas se refieran a la elección de cargos electivos, al ser sometidas al plebiscito, simultáneamente se votará para esos cargos por el sistema propuesto y por el anterior, teniendo fuerza imperativa la decisión plebiscitaria”.

5. 2. Propuesta de procedimiento para México

El procedimiento de elaboración de un nuevo texto constitucional se realizaría en los siguientes términos:

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

1. Se adicionaría el artículo 135 para establecer en un párrafo tercero el procedimiento de reforma total a la Constitución.
2. El procedimiento iniciaría con la aprobación de la ley de consulta la que contendrá el proyecto de texto constitucional que haya sido aprobado previamente por la Ponencia Constitucional. La ley de consulta requerirá ser aprobada por la mayoría absoluta de los individuos presentes en cada Cámara de Congreso y por el cincuenta por ciento más uno de las legislaturas locales. La iniciativa de ley de consulta deberá ser presentada de conformidad con el artículo 71 de la presente Constitución y el Poder Ejecutivo de la Unión no podrá hacer observaciones a la ley aprobada, la cual no necesitará de promulgación del Presidente para tener vigencia.
3. Aprobada la ley de consulta, ésta se hace al pueblo dentro de los dos meses siguientes. La consulta debe formularse sobre el proyecto de texto constitucional que fue elaborado por la Ponencia Constitucional. En la Ponencia Constitucional se representará a todos los grupos parlamentarios y estará integrada por la mitad del número de legisladores que conforman la Comisión Permanente. Si el pueblo, por mayoría absoluta y por una participación de por lo menos el cincuenta por ciento más uno del padrón electoral, da su aquiescencia, el Congreso de la Unión convocará a Asamblea Constituyente.
4. La Asamblea Constituyente estaría integrada por 500 diputados elegidos bajo el esquema actual de integración de esa Cámara y se instalará un mes después de celebrada la consulta. Dicha Asamblea discutirá y en su caso aprobará, modificará o rechazará el proyecto de texto constitucional elaborado por la Ponencia Constitucional. Para la aprobación del texto constitucional se requeriría de las dos terceras partes de los votos totales de los legisladores constituyentes. La Asamblea se dará su reglamento de organización y funcionamiento.
5. Una vez aprobado el texto constitucional por la Asamblea Constituyente, se someterá previa convocatoria de este órgano, a referéndum. Esta última consulta se desahogará bajo las reglas de la primera. Con la emisión de la convocatoria a referéndum, la Asamblea Constituyente clausura sus trabajos.
6. La Asamblea Constituyente no podría contar con más de seis meses

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

- para aprobar el texto constitucional. Los diputados a la Asamblea Constituyente no podrán postularse para cargos legislativos en la siguiente elección.
7. El referéndum posterior a la aprobación de la ley de consulta, así como el referéndum subsiguiente a la aprobación del texto constitucional por la Asamblea Constituyente, serán organizados por el Instituto Federal Electoral. La calificación del referéndum será realizada por el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. El referéndum se realizará dos meses después de la clausura de las sesiones del Constituyente.
 8. La presente Constitución y las leyes mantendrán plenamente su vigencia durante el tiempo que sesione el Congreso Constituyente.
 9. El Congreso Constituyente no podrá emitir decretos de ley ni de cualquier otra naturaleza diferentes a una nueva Constitución Política y a la convocatoria de referéndum que aprobará o rechazará esa Constitución.
 10. El Congreso Constituyente sólo podrá sesionar y tomar acuerdos con la presencia de la mitad más uno de los integrantes y adoptará sus decisiones por mayoría absoluta de los diputados presentes, salvo la aprobación del texto constitucional. El estatuto jurídico de los constituyentes será el mismo del que gozan los diputados en la Constitución vigente.

5.3. Ventajas de la propuesta

- 1- El proyecto a discutirse en la Asamblea Constituyente surgiría de un Congreso en funciones.
- 2- El referéndum previo es imprescindible para cumplir con los extremos de legitimidad democrática del artículo 39 constitucional.
3. Se daría intervención a ambas Cámaras y a las legislaturas locales con el proyecto que se sometería a la Asamblea Constituyente.
4. La Asamblea Constituyente, legitimaría las decisiones y no engañaría a nadie acerca de sus cometidos históricos. Su integración respetaría la participación de las cúpulas de los partidos y también de los ciudadanos que participarían eligiendo diputados constituyentes en sus distritos.
5. Los diputados y senadores que participaron en la ponencia constitucional podrían renunciar a sus cargos de legisladores y postularse a diputados constituyentes.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y Centenario de la Revolución Mexicana

6. El procedimiento reforzado o agravado expresaría el carácter constituyente del proceso y no descansaría en el actual procedimiento ordinario del 135 constitucional.

7. Existiría continuidad entre la Constitución vigente y la futura. Sí a una ruptura de contenidos, pero no a una ruptura entre órdenes normativos.

5.4 Algunos posibles méritos de la propuesta

Las ventajas de la propuesta que expongo las hago consistir en: su legitimidad democrática vía la participación popular; que prevé para el futuro procedimientos duales para la reforma constitucional, uno para reformas ordinarias y, otro, para reformas que impliquen afectación a cláusulas de intangibilidad o reformas totales; que se confiere a una Asamblea Constituyente la facultad de elaborar una nueva Constitución; y, que existe un vínculo entre la constitucionalidad vigente y la futura.

La primera ventaja es evidente, pues sí se pretende en serio concluir la transición democrática o consolidarla⁵⁹, el método debe partir de la soberanía popular. Por ello, se propone un referéndum doble: uno al inicio para preguntarle a la ciudadanía si quiere un nuevo orden constitucional y uno posterior para que refrende los cambios acordados por la Asamblea Constituyente. Como ya se ha dicho, el método debe partir de la honradez y de la transparencia ante la sociedad. No se puede fundar un nuevo régimen político de carácter democrático bajo premisas de engaño. En el referéndum previo será necesario, además de preguntarle al pueblo sobre si desea o no un nuevo orden constitucional, aclarar las materias, condiciones y procedimientos sobre las que trabajaría la Asamblea Constituyente, no con el propósito de volver a los esquemas medievales y preilustrados del mandato imperativo, sino con la intención de incorporar a la sociedad al debate público que se avecina y para permitirle dar seguimiento, como función de control democrático, a todo el proceso constituyente.

¿Quién preguntará al pueblo sobre la necesidad de una Constitución? Desde luego que no debe ser el ejecutivo. Cuando el referéndum previo sea acordado por el Congreso y el cincuenta por ciento más uno de las legislaturas locales, quien organizará el referéndum será el Instituto Federal Electoral. Para las reformas constitucionales futuras, sean totales o parciales, podría admitirse que una pluralidad de órganos y poderes del Estado tengan la facultad de iniciar el proceso de revisión constitucional, además de los propios ciudadanos vía la iniciativa popular.

59 Para un análisis que distingue entre transición y consolidación ver LINZ, Juan, "Transitions to Democracy" en *The Washington Quarterly*, Washington Verano 1990, pp. 158 y 159.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

Debe aclararse que el referéndum previo sólo será necesario para el constituyente originario y no para los procedimientos posteriores de revisión constitucional, sean totales o parciales. El referéndum previo una vez realizado y de resultar positivo, dará lugar a la convocatoria inmediata a elecciones para el Congreso Constituyente.

Me parece que no es dable en estos momentos de la evolución histórica temerle a los mecanismos de participación popular. Mi propuesta se acerca a las propuestas del republicanismo que exigen una democracia fuerte.⁶⁰ Pienso que se deslegitimaría cualquier proceso Constituyente sin una amplia participación ciudadana. El elitismo democrático ha sido en buena medida causante de la crisis de la democracia representativa y del alejamiento cada vez más agudo entre los gobernantes y los gobernados.

El referéndum posterior, una vez que concluye el proceso, también es importante. La ciudadanía como depositaria de la soberanía va a confirmar o rechazar la labor de la Asamblea Constituyente. El constituyente originario sólo es el pueblo y la Asamblea Constituyente su instrumento. No son las élites partidarias o parlamentarias las que deciden a nombre del pueblo, es el pueblo mismo el que se expresa en un acto fundacional que da origen a una nueva Constitución y a todos los poderes constituidos. Las propuestas que no toman en serio a la ciudadanía buscan originar la Constitución en poderes constituidos que no poseen la suficiente legitimidad democrática para revisar integralmente una Constitución o elaborar una nueva. Por eso, entre otras razones, el procedimiento actual de reforma previsto en el artículo 135 no es aceptable para modificar integralmente la Constitución, como tampoco lo son procedimientos que no se hagan cargo del contenido del artículo 39 de la Constitución.

Los procedimientos duales de reforma constitucional, una vez elaborada la Constitución, son de trascendencia para el desarrollo de la vida constitucional de cualquier país. Sin embargo, gran parte de la doctrina los ha criticado. En España es muy conocido el cuestionamiento de Javier Jiménez Campo⁶¹ y Pedro de Vega⁶² a los procedimientos reforzados de reforma constitucional que implican una revisión total a la Constitución. Las críticas se hacen consistir en lo siguiente:

60 Ver, por ejemplo, los análisis Michael Sandel, Quentin Skinner, y Philip Pettit, entre otros en OVEJERO, Félix y otros, *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Editorial Piados, Barcelona, 2003.

61 JIMÉNEZ CAMPO, Javier, "Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución", *Revista de Derecho Político*, número 7, 1980.

62 DE VEGA, Pedro, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, editorial Tecnos, Madrid, 1985.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

- 1) El procedimiento de revisión total supone la destrucción de la Constitución.
 - a. Son procedimientos tan agravados que hacen imposible su puesta en práctica.
 - b. La imposibilidad de su puesta en práctica coloca a la Justicia Constitucional en la tesitura de la mutación constitucional⁶³.
 - c. Cuando se establecen cláusulas de intangibilidad, se genera una distinción entre las normas constitucionales, unas en posición de primacía y, otras, en un escalón inferior. Existe, por tanto, la posibilidad material y no sólo formal o procedimental de normas constitucionales inconstitucionales.

A estas críticas se les puede dar las siguientes respuestas:

- 1) Efectivamente la posibilidad justificada de la revisión total de la Constitución permite su destrucción. Sin embargo, el problema no es jurídico sino político. Sí el consenso social y político está decidido a transformar el sistema constitucional nada existe para impedirlo. En nuestros días difícilmente se optaría por sistemas constitucionales que suprimieran y menoscabaran los derechos humanos, eliminaran el régimen democrático o el principio de división de poderes. Ello significaría la destrucción de la Constitución en sentido material.
- 2) La segunda crítica que apunta a la rigidez de estos procedimientos, me parece que también queda superada. El procedimiento debe ser rígido para que las mayorías parlamentarias simples o calificadas no puedan utilizar la Constitución a su antojo. La rigidez más que un defecto es una virtud, pues sólo en casos excepcionales es dable la revisión integral o la modificación o supresión de las cláusulas de intangibilidad. Ello siempre debe entrañar un amplio y profundo consenso social y político.
- 3) La mutación constitucional siempre está presente. Lo que debe buscarse y promoverse son mecanismos de legitimidad y control democrático del juez constitucional. Los ciudadanos debemos conocer más sobre lo que hacen los jueces constitucionales, la labor de éstos debe transparentarse plenamente y, se debe exigir en todos los casos de mayor nivel de justificación de sus decisiones⁶⁴.
- 4) Es verdad que con las cláusulas de intangibilidad se produce una doble jerarquía entre las normas constitucionales, pero me parece que hay razones de mucho peso en el Estado Constitucional y democrático de

63 JELLINEK, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, traducción de Christian Förster, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

64 Ver CÁRDENAS GRACIA, Jaime, *La Argumentación como Derecho*, México, UNAM, 2005.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico



Caricatura alusiva a la relación y a la actitud de respeto de la Iglesia a la Constitución de 1857.

Derecho para que no entrañe lo mismo desde el plano constitucional el título que consagra derechos fundamentales, que el apartado constitucional que se refiere a los requisitos para la obtención de la nacionalidad mexicana. Por otra parte, es un hecho que la jerarquía diversa entre normas constitucionales produce un reconocimiento diferenciado, material y formal, en la interpretación constitucional.

Por lo tanto, al igual que Javier Pérez Royo⁶⁵, yo no veo que los procedimientos duales de reforma constitucional planteen problemas que subvierten el orden constitucional. Sí, es verdad que se intenta juridificar al poder constituyente originario, pero la soberanía popular siempre tendrá la última palabra y el inalienable derecho de transformar su sistema político. El procedimiento dual, al igual que la exigencia de cláusulas de intangibilidad

65 PÉREZ ROYO, Javier, *La reforma de la Constitución*, op. cit., p. 214.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

pretenden garantizar los elementos democráticos que sean conformes con la idea de un Estado Constitucional y democrática de Derecho.

La existencia de una Asamblea Constituyente en este momento político del país es una necesidad. Introducir cambios constitucionales fundamentales por la vía de procedimientos que oculten las auténticas intenciones de los promotores de la revisión integral de la Constitución, es pretender engañar a la ciudadanía. No está justificado que la clase política obre como en el pasado. A la sociedad debe hablársele sin tapujos, con plena claridad acerca de los propósitos y los objetivos que se quieren alcanzar. La Asamblea Constituyente es, además de una muestra de entendimiento y comunicación entre los gobernantes y gobernados, la manera adecuada para que un órgano específico realice con total dedicación su exclusiva y fundamental tarea. Contar con una Asamblea Constituyente permite que los órganos legislativos ordinarios continúen con su labor, sin que éstos puedan limitar o pretender reducir los trabajos del Constituyente.

La propuesta busca conciliar la constitucionalidad vigente con la futura. El objetivo es claro, se trata de transitar a un nuevo sistema constitucional desde los elementos existentes y no desde la nada o de la pura fuerza de un poder constituyente originario que prescindiera del contexto de legalidad y de constitucionalidad vigente. Entraña una ruptura con diálogo entre el viejo régimen y el nuevo.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

ACKERMAN, Bruce. *We the People. Foundations*, Harvard University Press, Cambridge Massachussets, 1991.

ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional, Diccionario Jurídico Harla*, volumen 2, Oxford University Press-Harla México, 1995.

_____ *Derecho Constitucional*, Oxford University Press, México, 2001.

BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang. *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Madrid, Trotta, 2000.

BRYCE, James. *Constituciones Flexibles y Constituciones Rígidas*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988.

CARBONELL, Miguel. *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1998.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio.
Pensamiento social y jurídico

CÁRDENAS GRACIA, Jaime, (compilador). *La actualidad de América Latina*, México, Proliber, 1997.

_____ *Una Constitución para la democracia*. Propuestas para un nuevo orden constitucional, México, UNAM, 2000.

_____ *La Argumentación como Derecho*, México, UNAM, 2005.

CARPIZO, Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, décima primera edición, editorial Porrúa, México, 1998.

_____ *Estudios Constitucionales*, Editorial Porrúa, séptima edición, México, 1999.

CARRÉ DE MALBERG, R. *Teoría General del Estado*, Facultad de Derecho/UNAM, Fondo de Cultura Económica, Segunda Edición en Español, México, 1998.

CUEVA, Mario de la. *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982.

DAHL, Robert A., “La poliarquía”, en *Diez textos básicos de ciencia política*, edición a cargo de Albert Batlle, editorial Ariel, Barcelona, 1992.

DAHL, Robert. *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, editorial Taurus, Madrid, 1999.

ELSTER, Jon. *Ulises desatado. Estudios sobre racionalidad, precompromiso y restricciones*, Barcelona, Gedisa, 2002.

ELY, John. *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Harvard University Press, Cambridge Massachussets, 1980.

ESTÉVEZ ARAUJO, José Antonio. *La Constitución como proceso y la desobediencia civil*, Madrid, Trotta, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, editorial Trotta, Madrid, 1997.

GÁMIZ PARRAL, Máximo. *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000.

GARZÓN VALDÈS, Ernesto. *El concepto de estabilidad de los sistema políticos*, Cuadernos y Debates, núm. 1, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.

GOMES CANOTILHO, J. J. *Direito constitucional e teoria da Constituicao*, Coimbra, Almedina, 1998.

GONZALEZ OROPEZA, Manuel. *El Federalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995.

Comisión Organizadora de Festejos del Bicentenario de la Independencia y
Centenario de la Revolución Mexicana

- HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*, México, UNAM, 2001
- HIRSCHMAN, Albert O. *Retóricas de la intransigencia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1991.
- JELLINEK, Georg. *Reforma y mutación de la Constitución*, traducción de Christian Förster, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- LINZ, Juan, “Transitions to Democracy” en *The Washington Quarterly*, Washington, Verano 1990.
- LOWENSTEIN, Karl. *Teoría de la Constitución*, Ariel, Ciencia Política, Barcelona, Tercera reimpresión a la segunda edición, 1983.
- LUHMANN, Niklas, *Rechtssoziologie*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1987.
- MAINWARING, Scott, “Transitions to Democracy and Democratic Consolidation: Theoretical and Comparative Issues”, The Helen Kellogg Institute for International Studies, University of Notre Dame, noviembre de 1989, documento de trabajo 130.
- MOLINA PIÑEIRO, Luis y otros (compiladores). *¿Qué es la Constitución Mexicana, por qué y para qué reformarla?*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- MUÑOZ LEDO, Porfirio (coordinador), *Comisión de Estudios para la Reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, UNAM, México, 2001.
- NEGRI, Antonio. *El poder constituyente. Ensayo sobre las alternativas de la modernidad*, Madrid, Libertarias, Prodhufi, 1994.
- OVEJERO, Félix y otros. *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Editorial Piados, Barcelona, 2003.
- PALAVICCINI, Félix, F. *Historia de la Constitución de 1917*, Gobierno del Estado de Querétaro e Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, México, 1987.
- PEREZ ROYO, Javier. *La Reforma de la Constitución*, Congreso de los Diputados, Madrid, 1987.
- RABASA, Emilio O., “La reforma constitucional en los Estados”, en *Las entidades federativas y el Derecho constitucional. Democracia y regulación electoral. Un verdadero federalismo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- RAMÍREZ CLEVES, Gonzalo. *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituciones: los derechos fundamentales como paradigma*, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Bogotá, 2003.
- REQUEJO PAJES, Juan Luis, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1998.

La Revolución Mexicana a 100 años de su inicio. Pensamiento social y jurídico

- ROSS, Alf. *El concepto de validez y otros ensayos*, distribuciones Fontamara, México, 1991.
- SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza editorial, 1982.
- SIEYÉS, Emmanuel *¿Qué es el Tercer Estado?*, Madrid, Alianza Editorial, 1994.
- SMEND, Rudolf. *Constitución y derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- STERN, Klaus. *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1987.
- TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1978.
- VANOSSI, Jorge Reinaldo. *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM, 2002.
- VEGA, Pedro de. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.
- WISE, John, *A Vindication for the Government of the New England Churches*. A Drawn from Antiquity; the Light of Nature; Holy Scripture; its Noble Nature; and from the Dignity divine Providence has put upon it, Boston, 1717.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, “Storia e Costituzione”, en *Il Futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996.

Hemerografía

- CANSINO, César y VALDÉS UGALDE, Francisco, “La reforma del Estado en México: qué, cómo, cuándo y por qué”, en *Este País*, núm. 161, agosto de 2004.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución”, *Revista de Derecho Político*, número 7, 1980.
- SALAZAR UGARTE, Pedro, “Democracia: La transición incomprendida” en *Nexos* 320, agosto, 2004.