

DERECHOS HUMANOS Y CAMBIO CONSTITUCIONAL EN MÉXICO: UNA ALTERNATIVA PARA LA MUTABILIDAD CONSTITUCIONAL INCREMENTAL

Jaime OLAIZ GONZÁLEZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Aproximaciones epistemológicas al cambio constitucional.* III. *Enmiendas, desmembramientos e inmutabilidad constitucionales.* IV. *La reforma al artículo 1o. como desmembramiento constitucional.* V. *Recalibrando el mecanismo: mutabilidad constitucional incremental.* VI. *Conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

El estudio y práctica del cambio constitucional en México se ha centrado en el mecanismo formal previsto en el artículo 135 de la Constitución, que centra en el constituyente permanente la autoridad legislativa para conducir el proceso para enmendar la ley fundamental. Desde 1921 hasta la fecha, a través de este mecanismo se han llevado a cabo un total de 742 reformas constitucionales. Y la doctrina constitucional ha dado cuenta de esta práctica en sendos estudios contemporáneos.¹ En ellos, no sólo se ha diseccionado el

* Doctor en Derecho por la Universidad de Yale. Profesor-investigador de Teoría Constitucional y Derecho Anglosajón de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana. Contacto: jolaiz@up.edu.mx.

¹ Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, 2011, pp. 543-598; Valadés, Diego, “Problemas de la reforma constitucional en el sistema mexicano”, en varios autores, *Los cambios constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, p. 206-207; Casar, María Amparo y Marván, Ignacio, *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus, 2014, pp. 8-35; Serna de la Garza, José María, “La dinámica del cambio constitucional en México: hacia una agenda de investigación”, en Serna de la Garza, José María y Santos Olivo, Isidro de los (coords.), *La dinámica del cambio constitucional en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2018, pp. 495-516, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4828/34.pdf>; Sobera-

procedimiento de reforma constitucional, sino que se han formulado importantes recomendaciones para mejorarlo y, de alguna forma, ajustar la práctica presente y futura del cambio constitucional a la alineación y tendencias de los procesos políticos contemporáneos. Sin embargo, el mecanismo formal del artículo 135 solamente ofrece una perspectiva parcial de la dinámica del cambio constitucional, y, en consecuencia, los estudios centrados en su práctica son limitados por necesidad, en tanto que ciertos procesos de reforma constitucional —concepto dentro del que se enmarca formalmente la dinámica de cambios a la Constitución en México— trascienden al mecanismo formal en tanto vienen precedidos por y seguidos de una serie de dinámicas propias del proceso transformativo que en su conjunto integran experiencias de cambio constitucional cuyo signo jurisgenerativo se basa en un dilatado e intenso debate entre los impulsores de dicho cambio y aquellos que se oponen al mismo.

En los últimos veintitrés años la dinámica de cambio constitucional en México se ha caracterizado por la existencia de gobiernos sin mayoría suficiente en el Congreso para impulsar una reforma constitucional sin el apoyo de otros partidos políticos. En el periodo de 1997 a 2012, ampliamente estudiado por María Amparo Casar e Ignacio Marván,² se promulgaron 69 decretos de reforma constitucional en el marco de la tradición de gobiernos divididos que se inauguró en 1997. Uno de los principales argumentos de estos autores se centra en la demostración de que —al contrario de lo que sostienen algunas posturas convencionales— los gobiernos divididos no constituyen un obstáculo o conllevan parálisis a la labor legislativa y, en particular, a las posibilidades del cambio constitucional.³ Por el contrario, los gobiernos divididos maximizan los procesos de revisión constitucional.

En este contexto, el 10 junio de 2011 se promulgó la reforma constitucional en materia de derechos humanos, y en particular, del artículo 1o. de la ley fundamental, lo que representa una de las reformas constitucionales de mayor trascendencia en el orden jurídico mexicano.⁴ Esta reforma no fue como cualquier otra. Significó en muchos sentidos un rompimiento rotundo

nes Díez, José María, *Análisis formal de las reformas constitucionales*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2015, pp. 6 y 7, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4035/2.pdf>.

² Casar, María Amparo y Marván, Ignacio (coords.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus, 2014, pp. 8-35.

³ *Idem*.

⁴ “DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 10 de junio de 2011.

con el pasado e incorporó en el ordenamiento constitucional una serie de principios, valores y prácticas en torno a la dignidad humana, que marca una diferencia radical en torno a la conceptualización, reconocimiento y protección de los derechos humanos en la Constitución, y la forma en que habían sido atendidos hasta entonces. Se trató, como veremos en este estudio, de más que una reforma constitucional.

Para Casar y Marván, entre otros, la reforma constitucional en materia de derechos humanos representó la culminación de un largo y accidentado itinerario para incorporar principios y derechos tutelados por el derecho internacional, como parte de nuestro ordenamiento constitucional.⁵ Para estos autores, en el periodo de 1997 a 2012 el mayor número de reformas a la Constitución fueron en materia de derechos fundamentales, que atribuyen a “una tendencia global en el constitucionalismo democrático y obedecen al activismo de los organismos internacionales y de las organizaciones sociales nacionales en favor de la aceptación de un conjunto de derechos humanos”.⁶ En su destacado estudio sobre la dinámica del cambio constitucional en el contexto de los gobiernos sin mayoría —de 1997 a 2012— se refleja que el decreto de reforma constitucional del 10 de junio de 2011 es el que mayor número de iniciativas ha sumado en la historia reciente del proceso reformador del artículo 135 de la Constitución, con un total de 47 iniciativas.⁷ Lecturas semejantes a favor de esta reforma las han formulado otros especialistas como Pou,⁸ Carbonell⁹ y Fix-Fierro.¹⁰

En contraste, autores como Ramírez y Sánchez Barroso consideran que la reforma constitucional en materia de derechos humanos

[supuso] una magnífica oportunidad para que el constituyente permanente reconociera la dignidad humana como supervalor o metanorma del sistema jurídico. Desde nuestro punto de vista quedó corto en este propósito ya que, si bien se han incluido principios interpretativos como el denominado *pro perso-*

⁵ Casar, María Amparo y Marván, Ignacio (coords.), *Reformar sin mayorías...*, cit., pp. 22-28.

⁶ *Ibidem*, p. 26.

⁷ *Ibidem*, p. 35.

⁸ Pou, Francisca, “Las reformas en materia de derechos fundamentales”, en Casar, María Amparo y Marván, Ignacio (coords.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus, 2014.

⁹ Carbonell, Miguel, “Tres grandes reformas: derechos humanos, justicia penal y acceso a la información”, en Casar, María Amparo y Marván, Ignacio (coords.), *Reformar sin mayorías. La dinámica del cambio constitucional en México: 1997-2012*, México, Taurus, 2014.

¹⁰ Fix-Fierro, Héctor y Martínez Uriarte, Jacqueline, *Derechos humanos. Cien años de evolución de los derechos en la Constitución mexicana*, México, Fondo de Cultura Económica, 2018, pp. 158-161.

nae, que sin duda contribuye a la hermenéutica del texto constitucional en pos del respeto, protección y promoción de la persona en virtud de su dignidad. [Su] mención en el artículo 1o. es meramente retórica y fortuita sin que se pueda apreciar su alcance y estimación reales en el sistema jurídico.¹¹

A lo largo de casi una década desde su promulgación, existen diversas lecturas sobre esta reforma constitucional. Todas ellas parten del reconocimiento de la trascendencia que significó un cambio a nivel constitucional de esta envergadura, y las divergencias se suscitan en los análisis del contenido de la reforma y sus alcances. En este artículo nos concentraremos en el primer aspecto para tratar de ubicar esta reforma y sus efectos dentro del marco de otro tipo de discusión, una que discurre en la definición de los contornos de las enmiendas constitucionales¹² y su clasificación dentro de las teorías contemporáneas sobre el cambio constitucional que se han producido durante el último cuarto de siglo, con notable influencia dentro de círculos académicos y judiciales. La finalidad de este estudio consiste en identificar la progenie a la que pertenece una reforma constitucional en materia de derechos humanos con las características de la que se promulgó en junio de 2011, procurando trascender las perspectivas convencionales de la dinámica de cambio constitucional que tradicionalmente se ha seguido en México desde 1921.

Así, este artículo se propone abordar la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 desde su relación con los postulados de un par de perspectivas doctrinales no suficientemente exploradas hasta ahora: por un lado, la forma en que este proceso de reforma habla con las corrientes contemporáneas sobre el cambio constitucional. Y por el otro, en virtud del objeto de la reforma —la dignidad de la persona— se explorará la pertinencia de contemplar en nuestro mecanismo de cambio constitucional la incorporación de una categorización de enmiendas a la Constitución, dentro de la cual algunas reformas —por razón de su materia— sean consideradas como irreformables.

Para ello, empezaremos por establecer el marco conceptual dominante que integran las teorías contemporáneas sobre el cambio constitucional, para en seguida, exponer la doctrina más influyente en la actualidad sobre el alcance de las enmiendas constitucionales. En un tercer apartado,

¹¹ Ramírez García, Hugo Saúl y Sánchez Barroso, José Antonio, “La *praxis* de los derechos humanos en México a partir de la reforma constitucional de junio de 2011”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 27, julio-diciembre de 2012, p. 246.

¹² En la experiencia mexicana, las enmiendas se identifican con las reformas constitucionales. La referencia a cada una de estas acepciones a lo largo de este estudio es indistinta.

se analizará la forma en que la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 incorporó rasgos distintivos de dichas teorías, con la finalidad de, en un cuarto y último tramo del trabajo, reivindicar (o no) el carácter transformador de dicha reforma —más allá de su impacto en la estructura y funcionamiento del texto constitucional— en el constitucionalismo mexicano y su relación con el fomento de un orden público mínimo de dignidad humana.

II. APROXIMACIONES EPISTEMOLÓGICAS AL CAMBIO CONSTITUCIONAL

Durante los últimos treinta años, se ha producido una sólida doctrina sobre el cambio constitucional, que atraviesa las experiencias de creación y transformación constitucional que se han experimentado en contextos políticos, jurídicos y sociales diversos, de los que se ha desprendido un registro clarificador y útil para los procesos contemporáneos de diseño constitucional.

Como se verá en este apartado, la doctrina dominante se integra por perspectivas historicistas, procedimentalistas, textualistas-construccionistas y sustantivistas. Antes de entrar en materia, es importante precisar que esta clasificación no tiene un carácter limitativo, sino meramente explicativo, en torno a los rasgos distintivos de cada una de las corrientes que se han propuesto explicar las dinámicas de cambio constitucional que han caracterizado los procesos de creación y transformación constitucional desde finales del siglo XVIII hasta nuestros días.

1. *El historicismo de los momentos constitucionales de Bruce Ackerman*

Una de las perspectivas más influyentes acerca del cambio constitucional es la teoría de los *momentos constitucionales*, de Bruce Ackerman. Este esquema parte de la dicotomía de las decisiones que se toman en una comunidad política: por un lado, las que ordinariamente toma el gobierno en representación del pueblo, y, por el otro, las que el pueblo adopta directamente en circunstancias extraordinarias. En el primer supuesto, Ackerman ubica los procesos formales de creación legislativa, e incluso aquellos procesos de enmienda constitucional conforme al mecanismo establecido en el artículo V de la Constitución de los Estados Unidos, que establece la aprobación de cualquier propuesta de enmienda que reúna el apoyo de dos terceras partes del Congreso y tres cuartas partes de las legislaturas locales.

Con algunas particularidades, así ha sido aprobada la mayoría de las enmiendas al texto constitucional estadounidense. Ackerman reconoce esta vía de transformación constitucional como formal u ordinaria. En contrapartida, existe una vía informal y extraordinaria a partir de la que —en circunstancias excepcionales— el pueblo —*We the People*, en la vasta narrativa ackermaniana— reivindica su propiedad sobre la Constitución y rechaza elementos centrales del *statu quo* para incorporar una nueva serie de valores y principios que articulan un nuevo orden o régimen constitucional.

Cuando estos procesos tienen lugar, se verifican los denominados *momentos constitucionales*. El profesor de la Universidad de Yale ha articulado su teoría en torno a cuatro momentos constitucionales: 1) la *Fundación* de los Estados Unidos en 1776 y la integración de su canon constitucional con la Declaración de Independencia y la Carta de Derechos del mismo año, y la Constitución promulgada en 1787; 2) la *Reconstrucción*, que es el proceso de redefinición nacional que siguió a la guerra civil, y que se tradujo en las llamadas *enmiendas de reconstrucción*, que corresponden a las enmiendas XIII, XIV y XV a la Constitución estadounidense, promulgadas entre 1865 y 1870; 3) el *New Deal*, que consistió en la consolidación del Estado nacional y la implementación del Estado de bienestar a partir de un profundo proceso de transformación política impulsado por el presidente Roosevelt y validado por la Corte Suprema entre 1933 y 1938, y 4) finalmente, la *revolución de los derechos civiles*, inaugurada por el histórico fallo de *Brown v. Board of Education* emitido por la Corte Suprema en 1954, y que invalidó la doctrina de *separados, pero iguales*, que justificaba el sistema de segregación racial que prevalecía desde el siglo XIX en los Estados Unidos. Este proceso de transformación se consolidó con la promulgación del Civil Rights Act de 1964, el Voting Rights Act de 1965 y el Housing Rights Act de 1968.

Para Ackerman, la informalidad originaria que caracteriza a los momentos constitucionales se convalida mediante el apoyo mayoritario al partido gobernante en la siguiente elección, y a partir ella, el momento constitucional adquiere un estatus de formalidad —o normalidad— constitucional.

El acento distintivo de las teorías de Bruce Ackerman consiste en la identificación de estos procedimientos de cambio constitucional en el contexto de las transformaciones históricas de los Estados Unidos desde su creación y en el reconocimiento de la legitimidad de diversos participantes relevantes, como el presidente, el Congreso y la Corte Suprema, para ostentarse en cada uno de los momentos constitucionales como los voceros legitimados para hablar en nombre del pueblo o para interpretar los principios y valores que este último estableció en su texto constitucional desde la fundación.

2. *El procedimentalismo para la mutabilidad constitucional*

Los trabajos de estudiosos de los procesos de creación y mutabilidad constitucional, como Lutz, Ferejohn, Ginsburg, Elkins, Blount y Melton se enfocan principalmente en las reglas y variables de diseño y transformación constitucional que se siguen en los procedimientos de enmienda o reemplazo constitucionales.

Una primera aproximación de esta tendencia fue el trabajo de Donald Lutz para identificar los patrones de diseño constitucional y sus respectivos procesos de enmienda a partir del estudio comparado de treinta y dos textos constitucionales en los Estados Unidos.¹³ Como lo han señalado Casar y Marván:

[A] partir de este estudio seminal de Lutz, en el cual analizó empíricamente las reformas a las constituciones de los Estados de la Unión Americana y utilizó sus hallazgos para analizar el cambio constitucional de 30 países, ha desarrollado ampliamente la investigación comparada que busca explicar el cambio constitucional con base en el análisis empírico e institucional, intentando responder ciertas preguntas: ¿cómo se hacen las constituciones?, ¿por qué duran?, ¿por qué son reemplazadas?, ¿cómo y por qué se reforman unas más que otras?¹⁴

Otro aporte importante en esta línea es el de John Ferejohn, quien al comentar una compilación de ensayos sobre la teoría y práctica de las enmiendas constitucionales —sobre todo desde la experiencia estadounidense—¹⁵ sugirió la delimitación de las fronteras epistemológicas del cambio constitucional a partir de la clasificación de la agencia y procedimientos —formales e informales— de la empresa transformativa, así como la incorporación de la ciencia política y sus metodologías distintivas a la discusión sobre este tema. En su opinión,

¹³ Lutz, Donald S., “Toward a Theory of Constitutional Amendment”, en Levinson, Sanford (ed.), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995, p. 261; traducción del autor.

¹⁴ Casar, María Amparo y Marván, Ignacio (coords.), *Reformar sin mayorías...*, *cit.*, pp. 11 y 12.

¹⁵ Levinson, Sanford (ed.), *Responding to Imperfection: The Theory and Practice of Constitutional Amendment*, Princeton, Princeton University Press, 1995, p. 352. Esta edición puede considerarse como el primer trabajo que compiló las contribuciones más dominantes de la época sobre el cambio constitucional. En ella aparecen ensayos de Bruce Ackerman, Akhil Amar, Stephen Holmes, Cass Sunstein, Sanford Levison y Donald Lutz, entre otros.

El tema del cambio constitucional —en efecto, el problema del constitucionalismo en general— se centra en qué tan modificable puede llegar a ser la constitución del pueblo. Es lugar común dentro de la ciencia política y el derecho la tensión existente entre constitución y democracia. [Aunque] los valores democráticos y constitucionales se oponen ocasionalmente, la tensión entre ambos no significa una especie de ‘suma cero’. [El] cambio constitucional (en esta lógica) puede efectuarse de dos maneras: a través de enmiendas o mediante interpretación.¹⁶

Así, para Ferejohn el proceso de cambio constitucional sirve como catalizador para superar las tensiones históricas entre Constitución y democracia, que ilustra a partir del añejo debate entre la visión de Thomas Jefferson de que *la Constitución pertenece a los vivos*,¹⁷ en contraste con los postulados de James Madison, que reconocía la estabilidad de la Constitución “como una precondition de la justicia y del gobierno republicano”.¹⁸

El enfoque principal de las investigaciones de Lutz y Ferejohn es el código operativo del cambio constitucional. Lutz inauguró una línea de estudio que se ha ido sofisticando durante la última década a partir del trabajo de Tom Ginsburg, Zachary Elkins, Justin Blunt y James Melton, quienes desde la perspectiva y metodologías de la ciencia política han estudiado los procesos de diseño constitucional y sus variables predominantes. La idea básica de estos autores consiste en identificar los procesos constitucionales tanto formales —vía enmienda— como informales —vía interpretación judicial— que operan en una comunidad política. Desde esta perspectiva, el rasgo diferenciador del cambio constitucional consiste en el mecanismo que se emplee para configurarlo. A decir de Elkin, Ginsburg y Melton,

[Denominamos] *enmiendas* a aquellos cambios constitucionales en que los actores aseguran haber seguido el *procedimiento de enmienda* previsto en la propia

¹⁶ Ferejohn, John, “The Politics of Imperfection: The Amendment of Constitutions”, *Law & Social Inquiry*, vol. 22, núm. 2, 1997, p. 501-530; traducción del autor.

¹⁷ En una carta de Thomas Jefferson a James Madison en septiembre de 1789, reflexionaba “The question whether one generation of men has a right to bind another, seems never to have been started either on this or our side of the water. Yet it is a question of such consequences as not only to merit decision, but place also, among the fundamental principles of every government. The course of reflection in which we are immersed here on the elementary principles of society has presented this question to my mind; and that no such obligation can be so transmitted I think very capable of proof.—I set out on this ground, which I suppose to be self evident, ‘that the earth belongs in usufruct to the living’: that the dead have neither powers nor rights over it”. Véase <https://jeffersonpapers.princeton.edu/selected-documents/thomas-jefferson-james-madison>.

¹⁸ Ferejohn, *op. cit.*, pp. 502 y 503; traducción del autor.

constitución, mientras que los *reemplazos* son aquellos en que los actores realizan el proceso de revisión sin observar el *procedimiento de enmienda* señalado por la constitución.¹⁹

En esta corriente, el acento está en el procedimiento y sus efectos, no sólo en el diseño constitucional, sino en la longevidad de la propia Constitución. A partir de esta delimitación en torno al espectro de su estudio, Ginsburg, Elkins y Melton han configurado una metodología que establece la durabilidad de las Constituciones a partir de un extenso análisis a 190 países en los que tratan, entre otros aspectos:²⁰ la frecuencia con la que se reforma la Constitución; el número y variedad de derechos que tutela; el funcionamiento de las tres ramas tradicionales del gobierno y su incidencia en los cambios a la Constitución, entre otros. Este ambicioso proyecto ha establecido una métrica sobre la vida, la estabilidad, la flexibilidad y la rigidez de las Constituciones, que comporta una contribución indispensable en la discusión contemporánea sobre el cambio constitucional.

3. *El textualismo y construcciónismo constitucionales*

Un apartado especial corresponde a la concepción del cambio constitucional como un proceso de construcción del texto fundamental a partir del proceso político y de la interpretación de los jueces. Sanford Levison y Jack Balkin son los principales exponentes de esta perspectiva. Para estos autores,

[Debemos] distinguir entre dos tipos de cambio constitucional. El primero consiste en cambios dentro de los *regímenes gobernantes* que comportan la construcción de nuevas leyes e instituciones por medio de las ramas del gobierno. El segundo tipo corresponde a la *doctrina judicial*, que es generada por los tribunales articulados a partir de los procesos de atrincheramiento político. El segundo tipo del cambio —y que constituye la principal preocupación del acomodado político— debe concebirse en oposición con el primer tipo de cambio. [En] un orden ideal, los tribunales tienden a cooperar con y a legitimar las innovaciones constitucionales de las fuerzas políticas que las establecen; por otro lado, tenderán a resistir las innovaciones constitu-

¹⁹ Elkins, Zachary *et al.*, *The Endurance of National Constitutions*, Nueva York, Cambridge University Press, 2009. Véase, también, Albert, Richard, *Constitutional Amendments: Making, Breaking and Changing Constitutions*, Nueva York, Oxford University Press, 2019, p. 76; traducción del autor.

²⁰ Véase <https://comparativeconstitutionsproject.org/ccp-rankings/>.

cionales de los partidos opuestos a aquellas fuerzas políticas (que apoyaron originalmente).²¹

Para Levinson y Balkin, la agencia del cambio constitucional por las vías legislativa y jurisdiccional reviste especial relevancia. Y caracterizan los procesos de cambio constitucional dentro de la dinámica de las alineaciones que caracterizan a su vez a los procesos políticos. Ahora bien, las concepciones particulares de cada uno en torno al tema también admiten matices: Levinson pone especial atención en las alteraciones al texto, a las que confiere igual importancia, de ahí que algunos estudiosos lo consideren *textualista*.²² Balkin, por su parte, ha defendido con especial intensidad la faceta *construccionista* del cambio constitucional y el predominio de la interpretación judicial como vehículo para la construcción constitucional en contraste con el mecanismo formal del artículo V. En palabras de Jack Balkin:

[Pasamos] la mayor parte del tiempo concentrados en la historia sobre la construcción del texto —a partir de decisiones de la Corte Suprema de los Estados Unidos, famosos discursos sobre la Constitución pronunciados por políticos y líderes de movimientos sociales, estatutos relevantes, y demás. Todo esto es parte del proyecto de construcción constitucional.²³

Un componente central para la visión de Balkin sobre el cambio constitucional es la interacción —en muchas ocasiones antagónica— entre los promotores del cambio y aquellos que se le oponen o pretenden ralentizarlo. Cada uno de los participantes relevantes en esta dinámica representa en las teorías de Balkin, bloques de construcción para el cambio constitucional, que enfrentan la disyuntiva para concretar las transformaciones a través de vías cada vez más efectivas, que frecuentemente se reducen a las sedes legislativa o judicial, como rutas por excelencia para el cambio constitucional. En este contexto, las protestas de los movimientos sociales representan una estrategia efectiva para producir transformaciones, pero no son los principales agentes del cambio:

²¹ Balkin, Jack y Levinson, Sanford, “The Rehnquist Court and Beyond: Revolution, Counter-Revolution, or Mere Chastening of Constitutional Aspirations? The Processes of Constitutional Change: From Partisan Entrenchment to the National Surveillance State”, *Fordham Law Review*, núm. 75, 2006-2007, p. 534; traducción del autor.

²² Albert, Richard, *Constitutional Amendments: Making, Breaking and Changing Constitutions*, Nueva York, Oxford University Press, 2019, p. 77.

²³ Balkin, Jack M., “Constitutional Interpretation and Change in the United States: The Official and the Unofficial”, *Jus Politicum*, núm. 14, 2015, p. 7; traducción del autor.

[El] derecho constitucional se transforma a partir de las respuestas que genera la protesta social. Algunos de estos cambios se han producido a través del mecanismo de enmienda constitucional del Artículo V. La Enmienda XVIII, que introdujo la Prohibición, y la Enmienda XIX, que reconoció el derecho al sufragio de las mujeres, son ejemplos de la culminación de años del activismo propio de los movimientos sociales. Pero por mucho, la mayor parte del cambio constitucional ha sucedido a partir de la interpretación constitucional realizada por los jueces en el marco del Artículo III. El Artículo III, no el Artículo V, ha sido el vehículo principal para el desarrollo constitucional.²⁴

Para el construccionismo constitucional, el rol de los jueces es determinante para darle forma al siempre perfectible proyecto del diseño de la Constitución. En otros trabajos, el propio Balkin subraya una característica heraclitiana del proyecto constitucional, que legitima de forma permanente la empresa transformadora:

[El] proyecto constitucional siempre está en proceso de cambio. [Heráclito] dijo que no se puede pisar dos veces el mismo río; esto es igualmente claro, al estudiar la historia de los Estados Unidos, que no se puede participar dos veces en la misma constitución. Opiniones y puntos de vista que alguna vez estuvieron ‘fuera-del-muro’ después se convierten en ortodoxos, y las creencias de una era pasan a ser en otra época los ejemplos canónicos de interpretaciones incorrectas. Los casos, ideas y doctrinas que integran el canon (constitucional) pronto se convierten en anticánónicas al ser completamente reinterpretadas o simplemente olvidadas. [No] podemos negar el hecho del gran cambio en las doctrinas constitucionales y en las operaciones e instituciones del gobierno constitucional. [No] importa qué tan seguido señalemos los atributos fijos de la constitución, establecidos en reglas claramente redactadas, *en tanto que buena parte de la constitución no es fija, sino cambiante, e incluso aquellas partes fijas se mantienen en medio de un mundo que cambia constantemente*, convirtiendo los compromisos de una época en concepciones anticuadas en otra era. *La constitución no es un edificio terminado; es un marco que invita a seguir construyendo*. Es un proyecto cuyos contornos deben llenarse con el paso del tiempo. Quienes redactaron la constitución entendieron que no podían controlar lo que otros hicieran con ella; y cada generación entiende eventualmente que tampoco puede controlar lo que la siguiente generación hará.²⁵

²⁴ Balkin, Jack M., “How Social Movements Change (or Fail to Change) the Constitution: The Case of the New Departure”, *Suffolk University Law Review*, núm. 39, 2005, pp. 27 y 28; traducción del autor.

²⁵ Balkin, Jack, *Constitutional Redemption*, Harvard University Press, 2011, pp. 1-2, 8-9 (énfasis añadido), traducción del autor.

Esta aproximación adquiere una dimensión más profunda en la corriente del sustantivismo constitucional, que se explorará a continuación. Basta subrayar hasta el momento que esta clasificación obedece a finalidades estrictamente teóricas, en tanto que es muy frecuente que los rasgos característicos de cada una de estas doctrinas se combinen entre sí, de tal manera que en los argumentos textualistas de Levinson o históricos de Ackerman también se pueden identificar los rasgos de legitimación de los agentes para la construcción del cambio constitucional, propios de las tesis de Balkin. De tal forma que esta clasificación no pretende de ninguna forma delimitar los alcances de interacción de cada una de estas doctrinas en su tratamiento distintivo sobre el cambio constitucional, sino ofrecer una serie de coordenadas básicas sobre sus orientaciones dominantes para comprender su funcionamiento y evolución.

4. *El sustantivismo constitucional*

La última década ha comportado la introducción de nuevas perspectivas al estudio del cambio constitucional. Entre todas ellas, destaca el tránsito de las doctrinas formalistas en torno a las preguntas relativas a *cómo* se lleva a cabo el cambio constitucional (procedimentalismo) y *quiénes* son los agentes legitimados para llevarlos a cabo (agencia), hacia nuevas discusiones alrededor del *qué* o contenido del cambio y sus efectos. Nos referiremos a estas últimas, como corrientes sustantivistas. Dentro de ellas encontramos los influyentes trabajos de Rosalind Dixon, David Landau, Richard Albert y Yaniv Roznai.

La aparición de estas corrientes obedece al incremento de la intensidad con la que el constitucionalismo comparado y el diálogo jurisprudencial han atendido la dinámica del cambio constitucional y sus problemas. En específico, la enmienda constitucional se reivindica como el vehículo por excelencia para articular el cambio constitucional, y es el objeto en el que los expositores de estas corrientes centran sus análisis.

En este contexto, estudios de los últimos años han demostrado una suerte de deformación de los mecanismos de cambio constitucional que, de ser empleados incorrectamente, pueden socavar de forma importante el orden democrático y constitucional. Pero vamos por partes.

Una de las aportaciones centrales de las corrientes sustantivistas consiste en su capacidad para sintetizar las formalidades propias de los procesos de diseño constitucional, con el contenido de los cambios realizados —sobre todo a partir de las enmiendas—. El argumento básico de los sustan-

tivistas sostiene que la enmienda es el medio idóneo para reconciliar los atributos de flexibilidad y estabilidad que caracterizan a todo proceso de cambio constitucional.²⁶ De tal forma que el establecimiento de una teoría en torno a la estructura y funcionamiento de la enmienda constitucional es el itinerario que ha ocupado a los proponentes del sustantivismo del cambio constitucional. El común denominador de sus estudios es la enmienda constitucional, sus distinciones sustantivas y procedimentales, sus efectos cara a la interpretación que hagan los jueces en torno a ella, y la admonición sobre sus posibles deformaciones para subvertir el sistema constitucional y democrático, por mencionar algunos de los rasgos más frecuentes.

Como veremos en este apartado, mientras que Albert y Roznai se proponen establecer un robusto marco conceptual en torno a las enmiendas constitucionales, Landau y Dixon se han enfocado principalmente en advertir la necesidad de constreñir el alcance y práctica de las enmiendas para prevenir su empleo inadecuado por agentes autoritarios. Para estos últimos,

Las constituciones son instrumentos importantes para promover y codificar compromisos con la democracia. Pero los procesos constitucionales son empleados frecuentemente para promover notorios fines antidemocráticos o para impulsar las causas de futuros autócratas a través del desmantelamiento de pesos y contrapesos al ejercicio del poder político. Este tipo de actuación constitucional ‘abusiva’ puede implicar cambios al texto de una constitución escrita, ya sea por vía formal de una enmienda o reemplazo constitucional, que casi siempre resultan muy difíciles de revertir. Mediante las enmiendas, los actores políticos pueden, por ejemplo, prolongar sus mandatos o socavar instituciones como las cortes. Reemplazos constitucionales al por mayor pueden representar una amenaza debido a que los actores relevantes pueden adoptar una serie de acciones coordinadas en contra del orden político.²⁷

De ahí la importancia para delimitar con claridad las posibilidades, alcances y justificaciones de las enmiendas constitucionales, no sólo como mecanismo de transformación, sino como expresión de los principios y valores que una comunidad política considera de especial relevancia para el proceso social y la redefinición de su identidad. Como se verá en el siguiente apartado, esta prevención sobre el abuso de las enmiendas constitucionales reviste una trascendencia fundamental en la teoría constitucional, al

²⁶ Roznai, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Nueva York, Oxford University Press, 2019, p. 15.

²⁷ Landau, David y Dixon, Rosalind, “Constraining Constitutional Change”, *Wake Forest Law Review*, núm. 50, 2015, p. 859, traducción del autor.

introducir el concepto de las *enmiendas constitucionales inconstitucionales*. Pero de momento, volvamos con Landau y Dixon. Estos autores consideran que el remedio efectivo para prevenir el abuso de las enmiendas constitucionales consiste en constreñir su diseño y alcances a partir de medios procedimentales y sustantivos que inhiban las pretensiones deformadoras de los impulsores de las enmiendas,

[Los] teóricos y diseñadores constitucionales han imaginado un amplio rango de restricciones procedimentales de distinto tipo dentro de las constitucionales a lo largo del mundo. El más común es el requisito de super-mayorías calificadas en el parlamento, pero otras comprenden restricciones de carácter temporal (o requisitos relativos a múltiples votaciones) así como la introducción de referéndums u otros mecanismos. Otras variables de las restricciones procedimentales consisten en la ‘clasificación’ de los procedimientos de enmienda constitucional, o en la creación de distintas pistas basadas en los temas que comprende cada enmienda constitucional. [En] cierto sentido, la protección sustantiva de los principios o provisiones constitucionales es una forma extrema de este tipo de clasificación, que hace imposibles a algunos tipos de enmienda constitucional indistintamente del procedimiento que tengan previsto.²⁸

Como puede observarse, el núcleo de las reflexiones de las corrientes sustantivistas son las enmiendas constitucionales. Como se verá en el siguiente apartado, las enmiendas constitucionales —dependiendo de su objeto, procedimiento y alcances respecto de la continuidad del orden constitucional que pretenden alterar— en algunas ocasiones se quedan en el nivel de modificaciones formales, mientras que en otras comportan un cambio radical, que implica la introducción de elementos novedosos para el orden constitucional, que a partir de ellos ya no funcionará de la misma forma en que lo hacía antes de la aprobación de la enmienda.

III. ENMIENDAS, DESMEMBRAMIENTOS E INMUTABILIDAD CONSTITUCIONALES

Precisamente, en torno a este tema —la posibilidad de reformar total o parcialmente el contenido de la Constitución— se ha producido una robusta doctrina internacional, que a su vez se enmarca en el estudio de la evolución del cambio constitucional como medio de legitimación de los Estados

²⁸ *Ibidem*, pp. 870-872.

contemporáneos frente a las crecientes demandas de los gobernados para reivindicar su propiedad sobre el texto constitucional, los principios y valores que tutela. Para efectos de este estudio, interesan particularmente los planteamientos que han formulado Richard Albert y Yaniv Roznai sobre las enmiendas constitucionales.

Albert postula una aproximación alternativa al estricto procedimentalismo o a la estrechez del textualismo, al articular una teoría sobre las alteraciones constitucionales basadas en su contenido. Esta doctrina, orientada en los contenidos de las enmiendas, permite distinguir con mayor claridad aquellos cambios que comportan modificaciones ordinarias al texto constitucional, cuyo único rasgo relevante es el seguimiento del procedimiento formal de alteración constitucional, de aquellas transformaciones constitucionales más sustanciales, y que alteran de forma significativa al texto y su operación.²⁹ A las primeras las clasifica como *enmiendas constitucionales*, y a las segundas, como *desmembramientos constitucionales*.

[Estos] cambios (los más sustanciales y radicales) son mejor entendidos con desmembramientos constitucionales. Se trata de cambios transformativos con consecuencias mucho mayores que las que producen las enmiendas. Violentan a la constitución existente, ya sea al reconfigurar su identidad, o al rechazar o reformar un derecho fundamental, o al destruir y reconstruir un pilar estructural de la constitución.³⁰

Así, Albert establece dos categorías dentro del cambio constitucional: 1) las enmiendas, y 2) los desmembramientos. Cada uno de ellos, caracterizados por su normalidad o excepcionalidad, respectivamente. En el caso de las enmiendas, plantea cuatro rasgos fundamentales: *a)* materia; *b)* carácter autoritativo; *c)* ámbito de aplicación, y *d)* finalidad. Explicaremos brevemente cada uno de ellos:

- a)* Materia de las enmiendas: según Albert, se trata de alteraciones en el ámbito de la alta legislación —propia del texto constitucional—. Esto lo distingue claramente de modificaciones de tipo normativo a legislación secundaria, que no importa interés específico para la dinámica del cambio constitucional.
- b)* Carácter autoritativo: su naturaleza es vinculante, en tanto que es parte del texto fundamental. Se encuentra por encima de la legisla-

²⁹ Albert, Richard, *Constitutional Amendments: Making, Breaking and Changing Constitutions*, Nueva York, Oxford University Press, 2019, p. 78.

³⁰ *Idem* (traducción del autor).

ción ordinaria, y demanda de parte de los reformadores “ajustarse a su cumplimiento hasta y en tanto no decidan revertirla”.³¹

- c) *Ámbito de aplicación*: para Albert, se trata del elemento fundamental de las enmiendas constitucionales. En su teoría, el rasgo distintivo de éstas es su carácter *continuator* del texto y del orden constitucional. En sus palabras,

[una] enmienda es un *cambio constitucional continuo* dentro del ámbito de la alta legislación —un cambio cuyo contenido es consistente con el diseño constitucional vigente, así como con el marco y presupuestos fundamentales de la constitución. [Una] enmienda *continúa* el proyecto de creación constitucional iniciado en la fundación o en distintos momentos de refundación de la constitución.³²

- d) *Finalidad*: se trata de cuatro posibles propósitos, que se clasifican como *i)* correctivos: para ajustar las expectativas prescriptivas con la operación del dispositivo constitucional; *ii)* elaborativos: que actualizan el significado de una prescripción constitucional en clave contemporánea; *iii)* reformativos: modifica una regla sin alterar su alineación con los principios centrales de la Constitución (es la enmienda formal por excelencia), y *iv)* restaurativos: devuelve la prescripción constitucional a su significado original, que se desdibujó en algún momento del itinerario de la Constitución.

En resumen, estos atributos de las enmiendas constitucionales se explican en la lógica de la continuidad constitucional,

[La] clave en todos los casos, es que una enmienda —ya sea correctiva, elaborativa, reformativa o restaurativa— debe *ser coherente* con la constitución vigente y debe mantener a ésta consistente con la forma que tenía antes del cambio. *De otra manera, se trataría de algo más que una enmienda.* [Una] enmienda es un cambio autoritativo de alta legislación que corrige, elabora, reforma o restaura el significado de la constitución de forma consistente con su marco existente y sus presupuestos fundamentales. La enmienda constitucional —aprobada en algunas ocasiones a través de procedimientos formales y en otras no— se caracteriza por un atributo predominante que importa sobre cualquier otro: *su ámbito de aplicación. La constitución enmendada debe permanecer coherente y consistente con la constitución pre-modificada.*³³

³¹ *Ibidem*, p. 79.

³² *Idem* (énfasis añadido) (traducción del autor).

³³ *Ibidem*, p. 82 (énfasis añadido); traducción del autor.

En contraste, el desmembramiento constitucional obedece a una vocación diferente: consiste en la transformación radical del marco vigente y los presupuestos fundamentales de la Constitución, y por necesidad, rompe con el nivel más básico de la lógica de la continuidad constitucional que las enmiendas procuran preservar, pero al mismo tiempo no disloca por completo dicha continuidad, al seguir operando dentro del mismo orden constitucional, aunque sustancialmente modificado en algunas de sus partes. El desmembramiento por definición no es preservacionista, sino disruptivo y transformador, pero con la peculiaridad de que no comporta la abrogación de la Constitución a la que ha alterado radicalmente. El desmembramiento no tiene la vocación de corregir, elaborar, reformar o restaurar los contenidos de la Constitución vigente. Por el contrario, tiene una capacidad creadora, que se verifica en un nuevo significado, o un nuevo orden constitucional, o en el establecimiento de un nuevo régimen. En suma,

[El] desmembramiento constitucional deshace [la constitución] tal como estaba configurada antes del cambio. [El] desmembramiento ocupa un espacio intermedio entre la enmienda y una nueva constitución. [Un] desmembramiento constitucional trae consigo una transformación fundamental de uno o más de los compromisos nucleares de la constitución. Un desmembramiento es incompatible con el marco existente de la constitución *porque persigue precisamente un fin opuesto. Pretende deliberadamente desensamblar uno o más de los componentes fundamentales de la constitución.* [El] propósito y efecto de un desmembramiento constitucional son los mismos: *deshacer la constitución.*³⁴

Es importante comprender los distintos grados de alteración constitucional que se desprenden de la teoría de Albert: en un nivel básico, nos encontramos con las enmiendas constitucionales tradicionales que no alteran el contenido fundamental de la Constitución vigente y no comportan una modificación a temas sustanciales del arreglo constitucional. En un nivel intermedio, aparecen los desmembramientos constitucionales que, como hemos visto, transforman con gran radicalidad algunos dispositivos que resultan fundamentales dentro de la Constitución, pero al mismo tiempo esta última subsiste, aunque en virtud del desmembramiento, dentro de un orden constitucional completamente diferente en el ámbito que fue modificado por aquél. Y, finalmente, en el extremo del cambio constitucional está la posibilidad residual de la sustitución de una Constitución por otra, en la que la nueva refleje una serie de principios y valores radicalmente opuestos a los de la Constitución que reemplazó. El rasgo distintivo de la teoría de

³⁴ *Ibidem*, pp. 83 y 84 (énfasis añadido); traducción del autor.

Albert es que introduce la categoría de los desmembramientos constitucionales para superar la estrecha dicotomía entre meras enmiendas a la Constitución o el reemplazo definitivo de esta última, como las únicas alternativas plausibles para la creación y diseño constitucional. En palabras de Albert:

[El] desmembramiento constitucional, [establece] como base los compromisos y entendimiento de la constitución existentes y a partir de ahí, evalúa si un cambio constitucional transformará algo integral sobre los derechos, estructura e identidad previstos en la constitución. [El] desmembramiento constitucional llena el vacío que existe dentro de la teoría convencional sobre el cambio constitucional entre las enmiendas y una nueva constitución. Este terreno intermedio sirve como un puente entre estos dos tipos de cambio constitucional; es mucho más que una enmienda, pero poco menos que una nueva constitución. Podemos conceptualizarlo [como] *la deconstrucción de una constitución sin romper con su continuidad jurídica*.³⁵

Como explica Albert, no debe sorprendernos encontrar enmiendas constitucionales, que siguieron el procedimiento formal de alteración constitucional, y que se consideran incorporadas válidamente a la continuidad de la Constitución vigente, pero que su objeto y alcances son de tal entidad, que en realidad son mucho más que una enmienda, y, en consecuencia, nos encontramos más bien frente a genuinos desmembramientos constitucionales.³⁶

También es importante poner en la mesa las distintas rutas que caracterizan la articulación de las enmiendas constitucionales. Albert reconoce seis posibilidades a partir de la combinación de dos elementos:³⁷ 1) el número de agentes legitimados para presentar formalmente propuestas de enmienda constitucional. En este caso puede ser uno solo (exclusivo) o varios (múltiple), y 2) la existencia de un solo proceso general para realizar una enmienda constitucional, aplicable a todos los temas indistintamente; o, por el contrario, el establecimiento de procedimientos diferenciados de enmienda constitucional con base en su objeto. Dentro de esta última categoría, Albert distingue entre procedimientos comprensivos, restringidos y exclusivos.

Esto se puede ilustrar de la siguiente forma:

1. En cuanto a la agencia (V):

E= Exclusivo (consiste en que sólo un participante está legitimado formalmente para iniciar procedimientos de enmienda constitucional)

³⁵ *Ibidem*, pp. 84 y 85 (énfasis añadido) (traducción del autor).

³⁶ *Idem*.

³⁷ *Ibidem*, pp. 176 y 177.

M= Múltiple (comprende varios participantes igualmente legitimados para iniciar procedimientos de enmienda constitucional)

2. En cuanto al número de procedimientos aplicables:

C= Comprensivo (un mismo procedimiento es aplicable indistintamente a todas las enmiendas constitucionales)

R= Restringido (la Constitución prevé algunos temas que comportan un procedimiento diferenciado al general para la enmienda)

E= Excluyente (es aplicable la regla comprensiva *excepto* en un tema específico que es inmutable o prevé un procedimiento propio)

Con base en estas variables, Albert postula este tablero de clasificación:³⁸

CVE= Comprensivo con Vía Exclusiva	CVM= Comprensivo con Vía Múltiple
RVE= Restringido con Vía Exclusiva	RVM= Restringido con Vía Múltiple
EVE= Excluyente con Vía Exclusiva	EVM= Excluyente con Vía Múltiple

De esto se desprende, por ejemplo, que la vía exclusiva (VE) tenderá más a la rigidez del cambio constitucional que las vías múltiples, que no depositan el control exclusivo del procedimiento de enmienda en un solo participante. A mayor número de participantes legitimados, menor la posibilidad de estasis. De vuelta, en las combinaciones que comportan una vía exclusiva de enmienda constitucional, la parálisis es una variable frecuente. En el mismo contexto, el carácter comprensivo hace más factible la frecuencia del cambio constitucional, en contraste con los tipos restringido o excluyente, cuya onerosidad en el procedimiento o el carácter inmutable de algunos de sus dispositivos hace más difícil el cambio constitucional. *Mutatis mutandis*, la eficiencia de cada una de estas combinaciones está preconfigurada por el contexto cultural y constitucional que caracteriza a una comunidad política determinada. Así, es muy factible que el carácter comprensivo sea más idóneo dentro de ecosistemas constitucionales más institucionalizados y democráticos, mientras que las combinaciones de tipo restrictivo o excluyente resulten más convenientes dentro de sistemas que persiguen la maximización de la estabilidad y perdurabilidad de la Constitución.

En adición a esta clasificación, Albert describe tres tipos de cultura relativa a la enmienda constitucional: (1) aceleración, (2) redirección, y (3) incapacitación. Para efectos de este estudio, interesa particularmente la cultura de aceleración, que “[considera] las enmiendas formales como un ejercicio apropiado e incluso hasta esperado, de gobierno, con la consecuencia

³⁸ *Idem.*

(obvia) de que es bastante natural que las enmiendas se lleven a cabo. Esto resulta en una cultura en la que la frecuencia de las enmiendas es relativamente acelerada en comparación con otras jurisdicciones”.³⁹ Como se analizará en el apartado IV de este estudio, la cultura de aceleración es la más apropiada para describir el funcionamiento uniforme y recurrente del mecanismo de alteración constitucional en México.

A partir de estas clarificaciones en torno a la enmienda constitucional como vehículo principal para la transformación constitucional, podemos abordar los distintos mecanismos a partir de los que las enmiendas se pueden preservar de forma particular. Estos mecanismos han conformado una práctica recurrente del constitucionalismo global, que de forma incremental ha ido ocupando un lugar central en las discusiones sobre el diseño constitucional contemporáneo.

Inmutabilidad constitucional

La inmutabilidad de las enmiendas constitucionales (*unamendability*, en la gramática del cambio constitucional que hemos estudiado) se erige como una práctica de estabilización y continuidad que tutela elementos centrales de la Constitución. En la robusta doctrina que Yaniv Roznai ha formulado sobre este tema, la inmutabilidad constitucional

[no] bloquea las avenidas democráticas para el cambio constitucional, sino que simplemente proclama que una de estas avenidas —la enmienda constitucional, para ser precisos— no está disponible. [Dentro] de las constituciones modernas, el cambio constitucional de tipo formal no es absoluto. Se imponen límites a las facultades de enmienda constitucional para prevenir el reemplazo (de determinados dispositivos constitucionales). A través del procedimiento de enmienda, algunos principios constitucionales básicos son considerados tan sagrados para el orden constitucional que la posibilidad de enmendarlos es equivalente a la destrucción de la constitución y su reemplazo por una nueva.⁴⁰

Intuitivamente puede considerarse que la inmutabilidad constitucional es negatoria de la naturaleza viva de la Constitución y su capacidad de adaptación a la realidad. Sin embargo, la categorización de las enmiendas constitucionales que proponen Landau, Dixon, Albert y Roznai permite

³⁹ *Ibidem*, p. 112.

⁴⁰ Roznai, Yaniv, “Unconstitutional Constitutional Change by Courts”, *New England Law Review*, núm. 51, 2017, pp. 561 y 562 (traducción del autor).

apreciar esta práctica de forma diferente, en tanto que permite *congelar* algunos de los principios y conceptos básicos que representan el corazón de la Constitución. Esta posibilidad —lejos de ser paralizante— permite que se confiera una protección especial a aquellos elementos que dan identidad a la Constitución. Según Roznai, “[Es] mediante la separación de las materias constitucionales entre la mayoría de las prescripciones ordinarias, que (se identifican algunas) que son consideradas fundamentales o susceptibles de (mayor) tutela, (y, en consecuencia) disfrutan de una protección especial”.⁴¹

Junto con esta lectura de Roznai sobre la conveniencia de preservar una serie de materias constitucionales que sean más susceptibles de protección que otras más ordinarias, Richard Albert desaconseja de entrada la introducción de cláusulas inmutables, en virtud del carácter vital inherente de la Constitución como expresión de la voluntad del pueblo. En cambio, sugiere la delimitación, o jerarquización de valores constitucionales de suficiente entidad para los que el mecanismo formal existente no sea un medio suficiente de protección, y que, en consecuencia, su tutela pase por el establecimiento de reglas específicas más onerosas que las previstas en el mecanismo convencional. Así, se mantienen tanto la flexibilidad propia de la Constitución como el estatus especial de ciertos de sus componentes que revisten un carácter fundamental.

En contraste con los procedimientos uniformes de cambio que las constituciones han aplicado tradicionalmente a través de todo el espectro de reglas susceptibles de enmienda, las constituciones modernas exhiben a menudo una estructura escalada de variable dificultad para enmendar la constitución que, a su vez, refleja una jerarquía de valores constitucionales.⁴²

De tal forma que en el diseño constitucional contemporáneo los participantes relevantes se enfrentan a dos alternativas fundamentales: *a)* establecer requisitos más onerosos para hacer más difícil la posibilidad de cambiar la Constitución, o *b)* prohibir expresamente la mutabilidad de algunos dispositivos específicos de la Constitución. Para el caso que ocupa este estudio, nos enfocaremos en la primera alternativa: la posibilidad de articular un mecanismo más oneroso que el actual para proteger cierto tipo de enmiendas —o desmembramientos constitucionales para ser más precisos— que revisten un estatus constitucional fundamental. Llamaremos a esta alter-

⁴¹ Roznai, Yaniv, *Unconstitutional Constitutional Amendments. The Limits of Amendment Powers*, Nueva York, Oxford University Press, 2019, p. 15.

⁴² Albert, *op. cit.*, p. 177.

nativa, *mutabilidad constitucional incremental*, y es aplicable principalmente en supuestos de desmembramiento constitucional. Es el caso de la reforma al artículo 1o. constitucional del 10 de junio de 2011.

IV. LA REFORMA AL ARTÍCULO 1O. COMO DESMEMBRAMIENTO CONSTITUCIONAL

A partir del marco conceptual de Richard Albert sobre las características fundamentales de las enmiendas y su funcionamiento, este apartado se dedicará a un ejercicio de extrapolación de la reforma al artículo 1o. constitucional con los postulados de Albert. En específico, la pregunta central consiste en determinar si esta alteración corresponde a la definición formal de enmienda constitucional o más bien comporta una serie de elementos y finalidades, que significan algo más que una simple enmienda; esto es, si la reforma en materia de derechos humanos de 2011, y en específico al artículo 1o., encaja en el supuesto de un desmembramiento constitucional.

La primera pregunta que debe formularse es si la enmienda de 2011 tuvo como finalidad corregir, elaborar, reformar o restaurar el contenido del artículo 1o. constitucional. Para responderla, conviene contrastar el texto del artículo 1o. antes y después de la reforma,

<i>Texto anterior a la reforma del 10 de junio de 2011</i>	<i>Texto vigente a partir de la reforma del 10 de junio de 2011</i>
<p>Título primero Capítulo I De las garantías individuales</p> <p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.</p>	<p>Título primero Capítulo I De los derechos humanos y sus garantías</p> <p>Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.</p>

	(SE ADICIONAN) Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.
<i>Texto anterior a la reforma del 10 de junio de 2011</i>	<i>Texto vigente a partir de la reforma del 10 de junio de 2011</i>
	Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De este contraste, se desprenden varios elementos de amplia relevancia:

- 1) La incorporación de la tutela de los derechos humanos como un aspecto central del ámbito de protección previsto en la Constitución. Es lo que los especialistas han denominado *bloque de constitucionalidad o bloque de derechos*.⁴³
- 2) La superación del criterio de equiparación de los tratados internacionales —incluidos los de derechos humanos— a las leyes federales, para reconocer jerarquía constitucional a aquellos en materia de derechos humanos.⁴⁴
- 3) El reconocimiento del principio pro persona y de interpretación conforme, así como la figura del control de convencionalidad en la aplicación e interpretación de normas relativas a los derechos humanos.

⁴³ Salazar Ugarte, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México, Instituto Belisario Domínguez, Senado de la República, 2014, pp. 19 y 20.

⁴⁴ Fix-Zamudio, Héctor, “Las reformas constitucionales mexicanas de junio de 2011 y sus efectos en el sistema interamericano de derechos humanos”, en Ferrer Mac-Gregor Poisot, Eduardo y González Oropeza, Manuel (coords.), *El juicio de amparo. A 160 años de la primera sentencia (1849-2009)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2011, pp. 425 y 426.

En síntesis, se pasó de un régimen constitucional que identificaba los derechos humanos con las garantías individuales, a uno que coloca a los derechos humanos en su dimensión sustantiva como bloque angular del marco constitucional.

Con la finalidad de extrapolar esta reforma con las categorías de enmienda constitucional propuestas por Albert, se ha acotado nuestro espectro inquisitivo a la definición de los alcances correctivos, elaborativos, reformativos o restaurativos que caracterizan a las enmiendas.

Para varios estudiosos del tema, esta reforma significó la armonización del texto constitucional mexicano con el derecho internacional de los derechos humanos a partir de los tratados y convenciones de los que México es parte.⁴⁵

Así, tanto las prescripciones normativas como los procedimientos y las instituciones del Estado mexicano sufrieron una alteración radical en todos aquellos aspectos relacionados con sus obligaciones para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Esto se puede apreciar con mayor claridad a partir de la incorporación del *bloque de constitucionalidad o de derechos*:

El artículo 1o. constitucional es el eje articulador para la implementación de todas estas reformas. Se trata de una norma que, entre otros elementos, incorpora un concepto de gran relevancia en este sentido y que también ha sido objeto de múltiples polémicas: el *bloque de constitucionalidad o bloque de derechos*. [En] México, el bloque se construye a través de la cláusula de recepción del *didh* que se hace en el párrafo primero del artículo 1o. constitucional, así como de la inclusión en el párrafo segundo del principio de interpretación conforme. Este último constituye un método de interpretación que sirve para garantizar que, a pesar de la ampliación de la materia constitucional, siga existiendo coherencia normativa. Esto es posible porque impone a los jueces la obligación de procurar la armonización, complementariedad e integración de las normas constitucionales y convencionales con aquellas que provienen de fuentes de menor jerarquía normativa. Así, *el bloque se integra pero —contra lo que algunos han planteado— no representa un factor de crisis para el ordenamiento jurídico*. [El] bloque constitucional de derechos tiene su fundamento en el artículo 1o. pero se complementa con los artículos 133 y 105. Esto fue lo que decidió en septiembre de 2013 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), con una votación de diez contra uno. Al resolver una contradicción de tesis, la SCJN determinó que los derechos humanos constitucionales y de fuente convencional tienen rango constitucional y son parámetro de validez de las demás normas del ordenamiento. Además, con

⁴⁵ Salazar, *op. cit.*, pp. 17 y 18.

una votación de seis contra cinco decidió que la jurisprudencia de la Corte IDH será vinculatoria para los jueces nacionales incluso en aquellos casos en los que el Estado mexicano no sea parte. Con esta última decisión se afianzó el llamado control de convencionalidad.⁴⁶

No hay lugar a dudas del carácter transformativo de la reforma constitucional al artículo 1o., de junio de 2011. Por los elementos característicos que se han expuesto, nos encontramos claramente frente a una reforma que predicó una serie de objetivos que exceden cualquier finalidad de corrección, elaboración, reforma (en estricto sentido) o restauración dentro del orden constitucional. Su implementación comporta una nueva concepción constitucional de los derechos humanos y su protección, que se propone ser consistente con el sistema internacional de protección de los derechos humanos. El establecimiento de un bloque de constitucionalidad o de derechos que no existía antes de esta reforma también supone una alteración fundamental del texto y su operación. En suma, esta reforma no se limita a la definición convencional de enmienda, sino que, por su carácter y alcances, se aproxima inequívocamente a lo que aquí hemos descrito como *desmembramiento constitucional*. Incluso, en tanto que la incorporación del bloque de constitucionalidad “no representa un factor de crisis para el ordenamiento jurídico”,⁴⁷ se confirma la tesis del carácter intermedio de los desmembramientos constitucionales como alteraciones sustantivas de la Constitución, que no llegan al extremo de reemplazar a esta última, pero que comportan una serie de cambios fundamentales que *rehacen la Constitución* sin alterar su continuidad. Ese es el caso de la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011.

Una vez definida esta reforma como un auténtico desmembramiento constitucional, es pertinente preguntarse si una enmienda de este calado no ameritaba un umbral superior de protección dentro de la dinámica del cambio constitucional en México. El apartado final de este estudio se dedicará a ofrecer una serie de elementos para responder esta inquietud.

V. RECALIBRANDO EL MECANISMO: MUTABILIDAD CONSTITUCIONAL INCREMENTAL

Existe un consenso muy amplio en torno a la relevancia de la reforma constitucional sobre derechos humanos en el itinerario del constitucionalismo mexicano. Como se refería al inicio de este estudio, desde la promulgación de

⁴⁶ *Ibidem*, pp. 19 y 20, énfasis añadido.

⁴⁷ *Idem*.

la Constitución de 1917 esta reforma es la que ha reunido el mayor número de iniciativas en el marco del mecanismo de reforma previsto en el artículo 135 constitucional. El mismo consenso subraya que esta reforma marca un antes y un después en la dinámica del cambio constitucional en México en virtud de la tutela de principios superiores.

Sin embargo, vale preguntarse qué pasaría si una hipotética coalición gobernante con suficiente respaldo mayoritario en el Congreso y las legislaturas estatales quisiera enmendar el bloque de constitucionalidad o de derechos humanos establecido a partir de la reforma de 2011.

A pesar de su enorme trascendencia, la realidad es que esta reforma —al igual que las otras 741 que se han realizado al texto constitucional desde 1921— podría revertirse o derogarse simplemente mediante la activación del mecanismo formal de enmienda constitucional previsto en el artículo 135.

Así, este trabajo se plantea una pregunta central: considerando que a diferencia de otras experiencias constitucionales, en el caso de México, además de reivindicarse como un sistema monista de cambio constitucional —esto es que solamente contempla un mecanismo formal para reformar la Constitución de conformidad con el artículo 135 de este ordenamiento— ¿no prevé la posibilidad de que algunas de las reformas que resulten de ese mecanismo no puedan alterarse en el futuro, esto es, que ciertas reformas —por su objeto o trascendencia— sean irreformables? La pregunta es pertinente, porque el grado de evolución que ha alcanzado el constitucionalismo mexicano y la estabilidad que ha demostrado el propio texto constitucional invitan a la reflexión en torno a los procedimientos que la propia Constitución establece para reconciliar las expectativas de estabilidad y flexibilidad que caracterizan al cambio constitucional.⁴⁸

La experiencia acumulada hasta ahora demuestra que reformas constitucionales que cumplieron el oneroso proceso de enmienda previsto en el artículo 135, y que acreditaron la articulación de una serie de demandas ciudadanas, sociales o institucionales que las justificaban legítimamente, fueron igualmente revocadas mediante el mismo mecanismo de reforma que les dio origen, y dentro de un periodo considerablemente breve. El caso más reciente que ilustra la facilidad con la que se pueden revertir procesos de enmienda constitucional en México es la reforma educativa promulgada por el gobierno de Enrique Peña Nieto en febrero de 2013,⁴⁹ que fue abro-

⁴⁸ Roznai, *op. cit.*, p. 15.

⁴⁹ “DECRETO por el que se reforman los artículos 3o. en sus fracciones III, VII y VIII; y 73, fracción XXV, y se adiciona un párrafo tercero, un inciso d) al párrafo segundo de la fracción II y una fracción IX al artículo 3o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Diario Oficial de la Federación*, 26 de febrero de 2013.

gada por el nuevo gobierno en mayo de 2019.⁵⁰ Apenas duró seis años. La onerosidad procedimental y excepcionalidad sustantiva que está reservada para el proceso de reformas a la Constitución no es compatible con la longevidad contemporánea (o ausencia de ella más bien) de las más recientes reformas constitucionales.

Posiblemente, de existir ciertas reglas o dispositivos previos que preserven el carácter inmodificable de ciertas reformas constitucionales durante un plazo determinado o incluso, indefinidamente —aunque esto último significa para algunos tratadistas una contradicción con la finalidad de la Constitución— los ejercicios de retribución política mediante reformas constitucionales se minimizarían de forma considerable y se dotaría a la Constitución de mayor estabilidad sin negar su flexibilidad. El punto central de este argumento consiste en la necesidad de introducir en la conversación sobre la dinámica del cambio constitucional en México la pertinencia de contemplar la intocabilidad —temporal o permanente— de algunas enmiendas a la Constitución.

El ejemplo por excelencia de cláusulas inmutables en la Constitución es el de Alemania con sus conocidas *cláusulas de eternidad*. En ellas, se establece el carácter inmodificable de los derechos humanos como valores identitarios de la sociedad alemana:

Artículo 1

[Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales]

(1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público.

(2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo.

(3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.⁵¹

Roznai recuerda una cita de Arnold Brecht, para justificar la necesidad de incorporar cláusulas inmutables en la Constitución, con la finalidad de tutelar ciertos valores y principios que pudieran estar amenazados por las decisiones mayoritarias:

⁵⁰ “DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de los artículos 3o., 31 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia educativa”, *Diario Oficial de la Federación*, 15 de mayo de 2019.

⁵¹ Ley Fundamental de la República Federal de Alemania, promulgada el 23 de mayo de 1949.

[Para] prevenir la posibilidad de que el gobierno de las mayorías abuse de su poder mediante la implementación de medidas barbáricas... sería aconsejable que para la nueva Constitución de Alemania (y para cualquier otra constitución democrática que vaya a ser aprobada en el futuro) que contenga ciertos principios y estándares sacrosantos [que]... no puedan ser alterados ni siquiera mediante enmiendas constitucionales. Estos estándares deberán comprender principios fundamentales relacionados con el respeto a la dignidad humana, la prohibición de tratos crueles y tortura, la preclusión de leyes posteriores, la igualdad jurídica y el principio democrático de que la ley por sí misma no puede discriminar válidamente por razones de raza o religión.⁵²

De esta manera, además del artículo 1o. de la Constitución de Alemania, el artículo 79 (3) del mismo ordenamiento es bastante clarificador en torno a las recomendaciones de Brecht, al prohibir expresamente cualquier tipo de enmienda constitucional que afecte la dignidad humana, el orden constitucional, el federalismo, o los principios básicos que definen a Alemania como un Estado social, democrático y federal.⁵³ El énfasis sobre el carácter inmutable de estos valores se aprecia también en la opinión de doctrinarios estadounidenses sobre su canon constitucional. Walter Murphy, por ejemplo, ha planteado que “la dignidad humana, aunque no se menciona en ninguna parte del texto constitucional, es un valor constitucional inmutable”.⁵⁴ Incluso Bruce Ackerman ha propuesto que la totalidad de la *Bill of Rights* debería ser irreformable.⁵⁵

Ciertamente, existen experiencias constitucionales que aconsejan la incorporación directa de cláusulas pétreas en las Constituciones que sucedan a regímenes autoritarios que violentaron el orden constitucional. Ése era el caso de Alemania después de la traumática experiencia del nacionalsocialismo. Pero esta ruta de alteración constitucional no siempre es la más aconsejable para buena parte de los diseños constitucionales. Sin embargo, la idea de Brecht sí es clarificadora en torno a la necesidad de jerarquizar la protección constitucional de ciertos estándares y principios que comportan una relevancia fundamental.

Por lo anterior, es preciso distinguir entre cláusulas inmutables y la introducción de procesos de reforma constitucional más onerosos respecto del mecanismo tradicional. La propuesta de este trabajo, en atención a la

⁵² Roznai, *op. cit.*, p. 17. Roznai toma la cita de Brecht, Arnold, *Federalism and Regionalism in Germany- The Division of Prussia*, Oxford University Press, 1945, p. 138.

⁵³ *Ibidem*, p. 21.

⁵⁴ Albert, *op. cit.*, p. 198.

⁵⁵ *Idem*.

evolución constitucional de nuestro país, apunta más bien en la segunda dirección: el incremento de los medios para que se apruebe una reforma constitucional en torno a ciertas materias, principios y valores que importan una entidad superior que el resto de las disposiciones contenidas en la Constitución.

Las enmiendas irreformables son mecanismos de estabilidad, y, bien diseñadas, contribuyen incluso a la flexibilidad del proceso de cambio constitucional; sin embargo, no son igualmente idóneas en todos los sistemas constitucionales. Como hemos visto, la inmutabilidad constitucional en ocasiones puede significar la estasis indefinida de los procesos de transformación constitucional. Por otro lado, dentro de la dinámica del cambio no es aconsejable pasar de golpe de un sistema comprensivo de vías múltiples —característicamente flexible— como es el caso de México, a un sistema rígido de carácter restringido o excluyente mediante la incorporación de reformas constitucionales inmutables.

Pero en el extremo opuesto del argumento, después de haber conseguido consolidar a nivel constitucional una reforma tan profunda como la de junio de 2011, sería igualmente desaconsejable no contemplar la introducción de ciertos mecanismos específicos de protección para preservar derechos, principios e instituciones determinados que comportan un valor sustancial para el orden constitucional. De ahí que a casi diez años de distancia de la reforma objeto de este estudio y el estado actual de la dinámica del cambio constitucional en México, es pertinente profundizar la discusión sobre la habilitación de ciertas reglas o medios de protección a desmembramientos constitucionales para que no corran el riesgo de ser revertidos sino por la implementación de mecanismos de reforma más onerosos que el hasta ahora previsto por el artículo 135.

Así, en una cultura constitucional que no está habituada a la existencia de cláusulas pétreas —los únicos antecedentes son el establecimiento inmutable de la religión católica como la oficial del Estado⁵⁶ y el artículo 171 en la Constitución de 1824—,⁵⁷ pero que, al mismo tiempo, está bastante familiarizada con la frecuencia de las reformas a la Constitución en virtud de

⁵⁶ El artículo 3o. de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824 establecía: “[La] religión de la nación mexicana es y será perpetuamente la católica, apostólica, romana. La nación la protege por leyes sabias y justas, y prohíbe el ejercicio de cualquiera otra”.

⁵⁷ A su vez, el artículo 171 del mismo ordenamiento consideraba: “[Jamás] se podrán reformar los artículos de esta constitución y del acta constitutiva que establecen la libertad e independencia de la nación mexicana, su religión, forma de gobierno, libertad de imprenta, y división de los poderes supremos de la federación y de los Estados”.

una práctica flexible de cambio constitucional, es más eficiente incorporar una jerarquización de temas o derechos que comportan un mayor nivel de protección constitucional, y, en consecuencia, se justificaría la adición de otros requisitos de enmienda a los actualmente contemplados por el artículo 135. En uno de sus últimos estudios, Jorge Carpizo postulaba la necesidad de incorporar al referéndum como requisito para realizar una reforma constitucional:

Diversos y distinguidos tratadistas se inclinan por la figura del referendo para la realización de las reformas constitucionales. Los criterios se dividen entre aquellos que consideran que cualquier reforma o adición debe ser a través de referendo, y quienes se inclinan a que debe circunscribirse para los principios fundamentales del orden jurídico contenidos en la Constitución. [En] varias ocasiones me he referido a la necesidad de implantar en México la figura del referendo, tanto para, si llega el caso, crear una nueva Constitución como para las reformas constitucionales a nuestra actual ley fundamental. Para ello debe reformarse el artículo 135 c., que, como ya asenté, sí es posible jurídicamente. En nuestro artículo 39 c., que señala que la soberanía radica por origen y esencia en el pueblo, no puede fundamentarse la figura del referendo, porque precisamente ese pueblo, en ejercicio de su soberanía, determinó el procedimiento de reforma constitucional, lo que implica la supremacía de la norma constitucional y su rigidez. En consecuencia, procede modificar el artículo 135 c.⁵⁸

En el caso de México, el mecanismo de cambio constitucional en realidad es demasiado abierto, y no cuenta con dispositivos de preservación ni de estabilidad. En el péndulo del cambio constitucional con la estabilidad y la flexibilidad en cada extremo, nuestra experiencia transformativa está claramente cargada a este último extremo. Si a eso sumamos la concepción formalista y deferente por parte de la Corte respecto a la imposibilidad jurídica de que puedan presentarse reformas constitucionales inconstitucionales,⁵⁹

⁵⁸ Carpizo, Jorge, “La reforma constitucional en México. Procedimiento y realidad”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 131, 2011, pp. 592 y 594.

⁵⁹ La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reiterado en diversos fallos la imposibilidad de que el procedimiento previsto en el artículo 135 constitucional no es susceptible de impugnación a través de alguno de los medios de control constitucional previstos en la propia ley fundamental. La Corte ha determinado que los mecanismos del juicio de amparo, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad no son medios óptimos para impugnar reformas realizadas por el Constituyente Permanente. Véase PROCEDIMIENTO DE REFORMAS Y ADICIONES A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. NO ES SUSCEPTIBLE DE CONTROL JURISDICCIONAL, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, SCJN, septiembre de 2002, t. XVI, p. 1136.

queda claro que el control legislativo sobre el mecanismo del cambio constitucional y su articulación exclusiva y uniforme a partir del artículo 135 evidencia su ineffectividad frente a los problemas que actualmente plantean los procesos políticos contemporáneos, entre otras razones, por:

- i) Crecimiento de democracias iliberales que sobreponen mayorías parlamentarias a principios constitucionales.
- ii) Crecimiento de casos de marginalidad constitucional al operar en inobservancia de la Constitución o socavando el principio de separación de poderes.
- iii) Abuso o deformación del poder reformador de la Constitución para modificarla conforme a las motivaciones de la coalición gobernante.

Desde esta perspectiva, la clave radica en hacer más oneroso el mecanismo de cambio constitucional. La idea central consiste en pasar de la actual ruta *comprehensiva con vía múltiple* a la *restringida con vía múltiple*, de la clasificación de Richard Albert. Esta mutación produciría que nuestro esquema de alteración constitucional deje de parecerse al modelo francés y se acerque más al modelo canadiense —cada uno con sus propias limitaciones—, aunque en la operación del cambio constitucional la dinámica distintiva de México sea notoriamente diferente a cualquiera de estos referentes.

Así, sería digno de consideración incorporar un esquema de *mutabilidad constitucional incremental*, que comporte una combinación de umbrales porcentuales con medios democráticos de participación directa como el referéndum. De esta forma, podrían adoptarse una serie de medidas que en conjunto permitirían transitar a la pista del cambio constitucional restringido por vía múltiple:

- 1) La jerarquización de temas específicos dentro del texto constitucional que ameriten un mayor umbral de protección en caso de que se active el mecanismo del artículo 135.
- 2) La introducción de requisitos de votación más onerosos para aprobar una reforma constitucional que comprenda algunos de los temas que ameriten mayor protección constitucional. Por ejemplo, podría mantenerse como requisito mínimo el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Congreso de la Unión, pero elevar la regla de mayoría de las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México a tres cuartas partes, con la finalidad de hacer más representativo el consenso de los estados en la aprobación de la reforma.
- 3) Adicionalmente, una vez aprobada por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados y de la Ciudad de México, dependiendo

también, una nueva jerarquización de temas susceptibles de una protección superior, podría incorporarse el requisito de la celebración de un referéndum que contemple la participación de un porcentaje mínimo del cuarenta por ciento de los ciudadanos inscritos en la lista nominal de electores —para guardar coherencia con los umbrales establecidos para la consulta popular y la revocación de mandato.

- 4) En todos los casos que ameriten la protección superior que se formula en esta propuesta, podría establecerse como precondition el examen previo de constitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La mutabilidad constitucional incremental permitiría al texto, mantener su flexibilidad tradicional respecto de temas de normal entidad, mientras que incorporaría una serie de procedimientos especiales para aquellos temas que merezcan mayor protección, y permitiría que éstos sean más resilientes frente a los cambios políticos inmunizándolos frente a potenciales abusos de las reglas mayoritarias. Precisamente, en torno a la pertinencia de la introducción del referendo como válvula de control para el proceso de cambio constitucional, autoridades doctrinales, como Carpizo,⁶⁰ Valadés,⁶¹

⁶⁰ Carpizo, *op. cit.*, p. 590-595. Así como se pronuncia a favor de la incorporación del referendo en el proceso de reforma constitucional, Jorge Carpizo desestima la necesidad de establecer los temas específicos que estarían cubiertos por esta institución y, en consecuencia, también desalienta la jerarquización de temas sustantivos que requieran mayor protección constitucional. Desde su perspectiva, “En una Constitución como la nuestra que no señala expresamente cuáles son todos sus principios fundamentales, algunos de éstos se prestan a discusión, interpretación y debate. Desde luego a la Constitución se le podría agregar un artículo que los precisara. Sin embargo, se corre el riesgo de alguna omisión. Por ejemplo, el principio de no reelección presidencial generalmente no es señalado como principio fundamental, omisión en la cual me incluyo, y es indudablemente, uno de los factores que ha contribuido a la estabilidad política del país y uno de los aspectos distintivos, significativos y básicos del constitucionalismo mexicano del último siglo. Sostengo que respecto al principio fundamental hay que distinguir entre la idea y la forma. Lo que no se puede suprimir es la idea, la forma sí. Tampoco este criterio mío constituye una fórmula matemática. Es útil pero se presta a discusión. Las continuas reformas constitucionales, que han aumentado las facultades de los órganos federales, a veces, en detrimento de las facultades de los órganos legislativos locales, ¿qué han sido, reformas a la idea o a la forma del sistema federal?, y las que han incrementado las facultades del presidente de la República ¿han tocado la idea o la forma de la división de poderes? Si la reforma constitucional deja de ser un ejercicio constante, y muchas veces innecesario, el referendo se utilizará cuando la realidad lo requiera, tal y como sucede en múltiples países, y para toda propuesta de reforma constitucional”.

⁶¹ Valadés, Diego, “Problemas de la reforma constitucional en el sistema mexicano”, en varios autores, *Los cambios constitucionales*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1977, pp. 206 y 207.

Corzo⁶² y Serna⁶³ han insistido en la conveniencia de incorporar este mecanismo y todos ellos ponen especial énfasis en el atributo democratizador del referendo para habilitar la participación directa del pueblo en la adopción de las decisiones fundamentales en torno a su proceso constitutivo.

VI. CONCLUSIÓN

La Constitución es un producto inacabado, siempre susceptible de perfeccionamiento, pero también de erosión e involución. La concepción del cambio constitucional como un proceso continuo de construcción y alteración de la Constitución permite catalizar aquellos elementos fundamentales que a su vez caracterizan a las transformaciones políticas contemporáneas.⁶⁴ Albert aporta una idea fundamental sobre el carácter dinámico de la Constitución:

[La] resistencia más fuerte contra la inmutabilidad está enraizada en la poderosa idea de que la ‘constitución’ es una noción de tipo verbal que refleja ‘una acción o actividad de constituir’. En este sentido, la constitución nunca estará completa y ningún acuerdo es definitivo. En otras palabras, una constitución estará siempre en (proceso de) constitución. [La] constitución [también] comporta una acción, un proceso continuo de auto-definición y redefinición; uno que invita al pueblo que será gobernado por dicha constitución a darle forma a las reglas que lo mantendrán unido y de reconfigurarlas tanto como lo requieran el tiempo, la experiencia y la propia evolución de los valores.⁶⁵

Por consiguiente, así como se reconoce la naturaleza dinámica y cambiante de la Constitución, al mismo tiempo, es preciso considerar la protección de algunos de sus principios y valores intrínsecos que revisten una relevancia superior y comportan un carácter fundacional. Así, en este proceso continuo de redefinición se enfrenta una disyuntiva:

Por un lado, aquellas Constituciones que en virtud de la frecuencia con la que se realizan las reformas, éstas han socavado la calidad de los temas

⁶² Corzo Sosa, Edgar, “Prólogo”, en Pino Muñoz, Jacinto Héctor, *Una nueva Constitución para México aprobada por el pueblo soberano*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016, p. XIX.

⁶³ Serna, *op. cit.*, pp. 509-511 y 515.

⁶⁴ Olaiz-González, Jaime, *At the Turn of the Tide: A Framework for a Policy-Oriented Inquiry into Strategies for the Transformation of the Constitutive Process of Authoritative Decision in Mexico*, Yale Law School Dissertations, núm. 6, 2015, p. 34, 38, 57 y 91. Disponible en: <https://digitalcommons.law.yale.edu/ylds/6>.

⁶⁵ Albert, *op. cit.*, p. 196.

susceptibles de ser atendidos por el oneroso mecanismo formal de reforma constitucional, en tanto que la propia frecuencia de las reformas evidencia la facilidad con la que pueden satisfacerse los requisitos de dicho mecanismo, y éste se vacía gradualmente de su carácter excepcional.

Por el otro, están aquellas Constituciones que por experiencias negativas previas de los mecanismos de alteración constitucional establecen una serie de salvaguardas por vía de cláusulas inmutables o requisitos supermayoritarios para activar el mecanismo de enmienda constitucional —ya sea en sus versiones comprensivas, restringidas o excluyentes—, pero que al final del día producen una estasis que igualmente erosiona la capacidad de la Constitución para adaptarse a la realidad.

Ambos extremos son nocivos para la dinámica del cambio constitucional. La degradación del mecanismo por el exceso o defecto de su empleo no es razón suficiente para abdicar de la necesidad para introducir ajustes y recalibraciones que lo hagan más eficiente. Ésa es la vocación que se ha propuesto este trabajo, con la mirada puesta en preservar el carácter dinámico de la Constitución en México, pero al mismo tiempo poner en la mesa la pertinencia de incorporar una serie de protecciones a principios, valores e instituciones constitucionales fundamentales que puedan estar en riesgo frente al abuso potencial del mecanismo formal del artículo 135 a partir de distribuciones de poder caracterizadas por amplias mayorías de las coaliciones gobernantes en turno tanto en el Congreso como en las legislaturas estatales.

La realidad dinámica de la Constitución aconseja una aproximación funcional para entender la forma en que la propia Constitución captura la realidad y garantiza su propia estabilidad a través de diversos mecanismos de cambio constitucional. La propuesta formulada en este estudio sobre la conveniencia de incorporar un mecanismo de mutabilidad constitucional incremental que se articule a partir de una jerarquización de aquellos principios y valores de la Constitución que demanden un mayor umbral de protección que el vigente se antoja conveniente frente al abuso que las mayorías políticas pueden hacer de los instrumentos de reforma vigentes. Deliberadamente, en este análisis no se ha abordado la tutela que los jueces constitucionales hacen de estos principios y valores, en tanto que ese campo merece una discusión diferenciada de los procedimientos formales para la enmienda constitucional. Sin embargo, no puede soslayarse el carácter jurisprudencial de las decisiones de los jueces constitucionales en la dinámica de la transformación de la propia Constitución, pero esa discusión amerita otras perspectivas.