

## LOS PROCEDIMIENTOS DE REFORMA EN EL CONSTITUCIONALISMO LOCAL A LA LUZ DE LA REFORMA DEL ESTADO

Jaime F. CÁRDENAS GRACIA\*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *¿Se requiere para una reforma integral a la Constitución local de un procedimiento constituyente?* III. *La naturaleza de la Constitución local.* IV. *La necesidad de un constituyente originario democrático a nivel federal.* V. *El poder constituyente.* VI. *Algunas propuestas mexicanas para permitir la reforma integral de la Constitución de 1917.* VII. *Una propuesta alternativa.* VIII. *Algunos posibles méritos de la propuesta.*

### I. INTRODUCCIÓN

En el constitucionalismo local son frecuentes las reformas al marco constitucional estatal. Máximo Gámiz nos recuerda cómo 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 país.<sup>1</sup>

Esta costumbre reformatoria 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

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>1</sup> Gámiz Parral, Máximo, *Derecho constitucional y administrativo de las entidades federativas*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, pp. 270-273.

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 periodos 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.

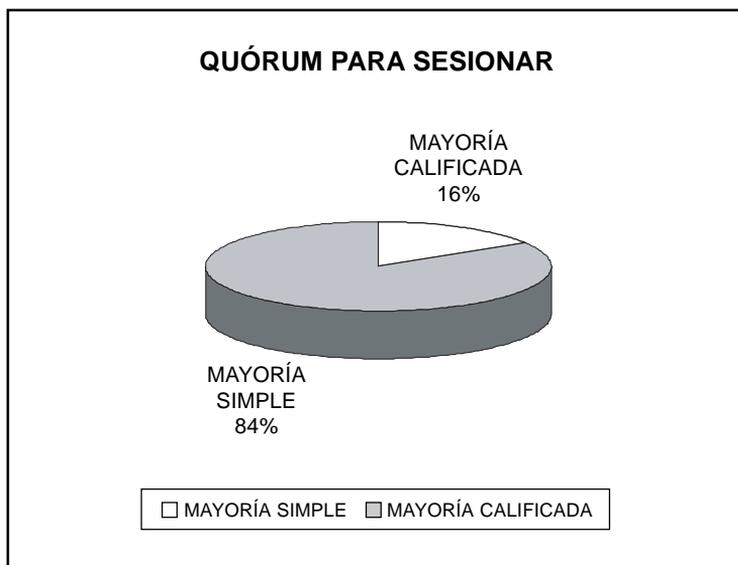
La Constitución de Tlaxcala expresa en el artículo 120 que:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de 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.

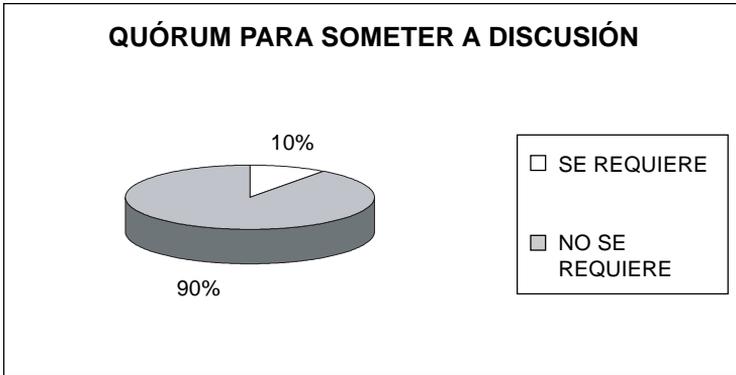
La mayor parte de las Constituciones locales contienen un procedimiento similar para su reforma al del artículo 135 de la Constitución general para

su reforma parcial o para incluir adiciones. Algunas reglas a las que debemos referirnos son las siguientes.

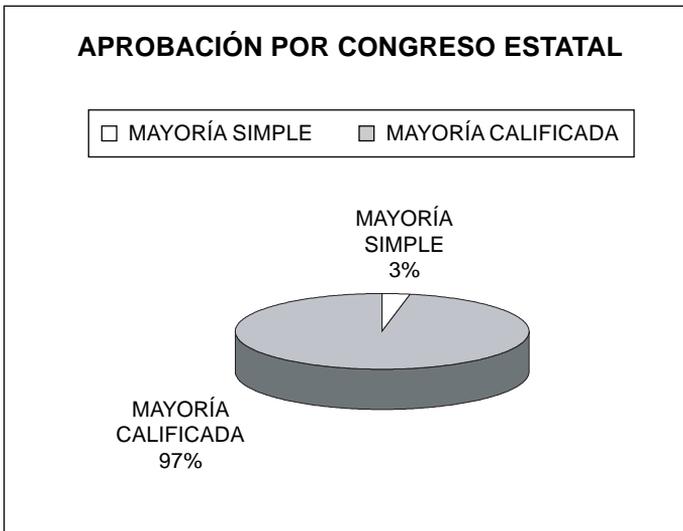
*Quórum para sesionar.* La mayoría de las Constituciones establecen un quórum de mayoría simple (más de la mitad) del total de diputados de las legislaturas locales para la instalación y trabajos de cada Congreso, con excepción de la de Aguascalientes, Baja California y Baja California Sur, que requieren de la presencia del total de los miembros y, Querétaro y Sonora, que establecen como mínimo la asistencia de dos terceras partes del total de legisladores.



*Quórum para someter a discusión.* Tres de estas Constituciones piden quórum especial para someter a discusión o tomar en cuenta las iniciativas de reforma: Nuevo León, Zacatecas y Tamaulipas, las dos primeras piden dos tercios del total de diputados y la última establece mayoría simple.

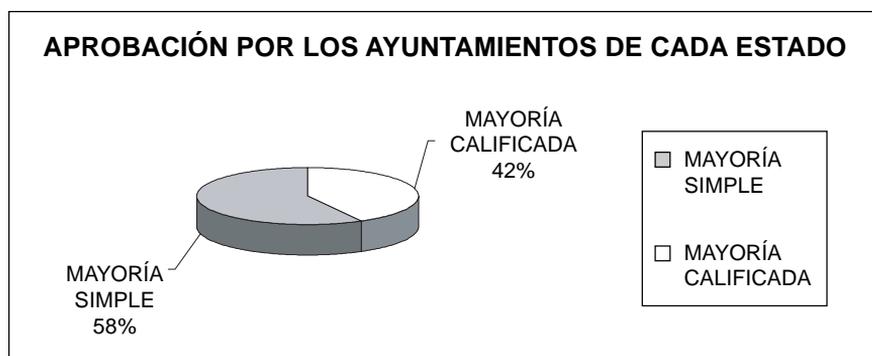


*Aprobación por la Legislatura.* Veintiocho Constituciones exigen del acuerdo de mayoría de dos tercios del total de diputados de cada Congreso para aprobar reformas, y de ellas, la de Veracruz requiere que esta votación se repita en dos periodos de sesiones consecutivos. Por su parte, para reformar la Constitución de Guanajuato es necesario el voto de 70% del total de diputados; en Michoacán se determina mayoría absoluta y en Guerrero sólo mayoría simple.



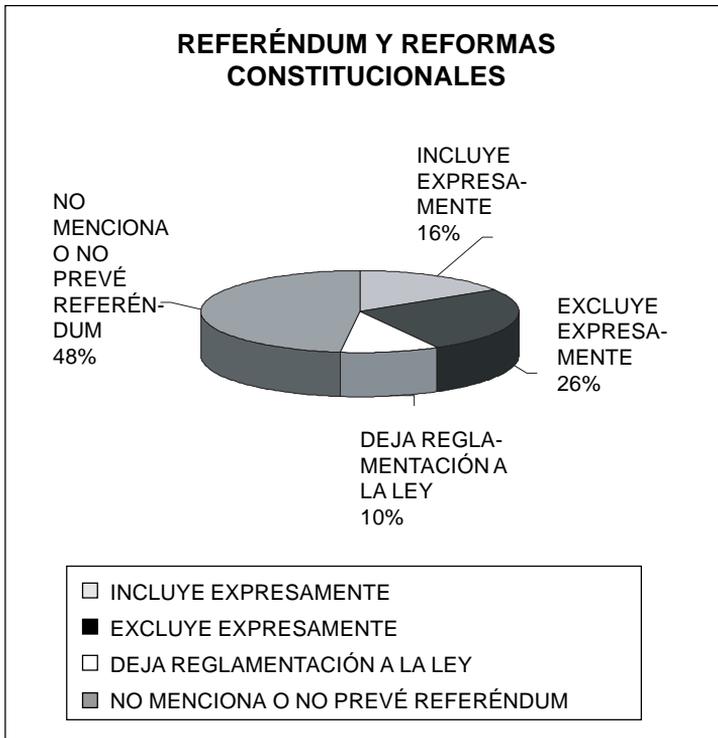
*Aprobación por ayuntamientos.* La participación de los ayuntamientos en los procesos de reforma hace las veces de la de los estados en la reforma a la Constitución general.

Los ayuntamientos participan aprobando la reforma de la manera siguiente: en 18 estados por mayoría simple de sus integrantes. Nayarit, Querétaro y Zacatecas requieren de la aprobación de dos tercios del número total de ayuntamientos, mientras que San Luis Potosí lo logra con tres cuartos de los mismos. En Coahuila se requiere mayoría absoluta. En Chihuahua se pide la aprobación de 20 ayuntamientos que representen más de la mitad de la población del estado.



*Referéndum y reformas constitucionales.* Sólo 16 Constituciones prevén la figura del referéndum, como sigue: Colima, Chihuahua, Jalisco, Estado de México y Veracruz incluyen el referéndum en las reformas constitucionales. Baja California, Coahuila y Guanajuato dejan la reglamentación a la ley. Aguascalientes, Michoacán, Morelos, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco y Zacatecas lo excluyen total o parcialmente. Totalmente al señalar que las reformas constitucionales no son objeto de referéndum o, parcialmente, indicando que se puede promover salvo materias específicas como lo es la fiscal.

Hemos de apuntar que es recurrente en las Constituciones encontrar textos que indican para el caso de adopción o adecuación de reformas a la Constitución general, las mismas se adopten de inmediato, sin mayor trámite y que sobre dichas reformas no ha lugar a la procedencia del plebiscito o referéndum.



## II. ¿SE REQUIERE PARA UNA REFORMA INTEGRAL A LA CONSTITUCIÓN LOCAL DE UN PROCEDIMIENTO CONSTITUYENTE?

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 recientemente, del uso del constituyente permanente o poder revisor, que puede según su opinión, cambiar toda la Constitución, aunque habría que cuidar que no se violen las estructuras fundamentales

tradicionales o las grandes decisiones históricas del pueblo, además que sería necesario establecer el referéndum como parte del procedimiento.<sup>2</sup> 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 popular.<sup>3</sup>

Tal como abundaré con detalle más adelante, me parece que la opinión de Rabasa es desafortunada. 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, sí es posible establecer un procedimiento específico para un cambio constitucional que implique una nueva Constitución o una transformación fundamental a la misma.

### III. LA NATURALEZA DE LA CONSTITUCIÓN LOCAL

Según Tena Ramírez, la doctrina suele dar el nombre de “autonomía” a la competencia de la que gozan los estados miembros para darse sus pro-

<sup>2</sup> Rabasa, Emilio O., “La reforma constitucional en los estados”, *Las entidades federativas y el derecho constitucional. Democracia y regulación electoral. Un verdadero federalismo*, México, UNAM, 2003, pp. 153-157.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 156 y 157.

pías 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 respetar.<sup>4</sup>

El largo comentario de Tena implica que las Constituciones locales son reglamentarias de la Constitución general.<sup>5</sup> 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.

En buena medida, el constitucionalismo mexicano es 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 local.<sup>6</sup> 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 fundamental.<sup>7</sup>

A nivel local, las autoridades competentes pueden introducir cuantas modificaciones consideren indispensables, al grado de contemplar la re-

<sup>4</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, México, Porrúa, 1978, p. 137.

<sup>5</sup> Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 2001, p. 375.

<sup>6</sup> González Oropeza, Manuel, *El federalismo*, México, UNAM, 1995.

<sup>7</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, 7a. ed., México, Porrúa, 1999, pp. 123-132.

forma total o la elaboración de 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.

#### IV. LA NECESIDAD DE UN CONSTITUYENTE ORIGINARIO DEMOCRÁTICO A NIVEL FEDERAL

Para la teoría política y el derecho constitucional siempre ha sido difícil contestar a la pregunta sobre si 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".<sup>8</sup> En nuestro entorno, Pedro de Vega explica en su clásico estudio<sup>9</sup> la tensión que existió en Europa hasta el 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 cual-

<sup>8</sup> Zagrebelsky, Gustavo, "Storia e Costituzione", *Il Futuro della Costituzione*, Torino, Einaudi, 1996, p. 42.

<sup>9</sup> Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985, pp. 99 y 100.

quiera. Se debe pensar en un constituyente que esté sujeto al menos a límites temporales y axiológicos.<sup>10</sup> 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 humanos.<sup>11</sup> 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.

En este ensayo adelantamos una propuesta de constituyente originario que insiste 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.

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

<sup>10</sup> 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 autoreferencia y un difícil problema de derecho constitucional", *El concepto de validez y otros ensayos*, México, 1991, pp. 47-81.

<sup>11</sup> Existe un importante estudio que clasifica los posibles límites al poder constituyente en: temporales, circunstanciales, lógicos, axiológicos e implícitos. Véase Ramírez Cleves, Gonzalo, *Los límites a la reforma constitucional y las garantías-límites del poder constituyente: los derechos fundamentales como paradigma*, Bogotá, Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, 2003.

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 minoría.<sup>12</sup>

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 proponen como elementos mínimos de una democracia: la existencia del sufragio universal, elecciones competitivas y la garantía plena de los derechos humanos.<sup>13</sup>

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 ciudadanos.<sup>14</sup> Desde luego que estas

<sup>12</sup> Salazar Ugarte, Pedro, "Democracia: la transición incomprendida", *Nexos*, núm. 320, agosto de 2004, pp. 31-39.

<sup>13</sup> Mainwaring, Scott, *Transitions to Democracy and Democratic Consolidation: Theoretical and Comparative Issues*, Notre Dame, The Helen Kellogg Institute for International Studies, University of Notre Dame, noviembre de 1989, documento de trabajo 130, p. 3.

<sup>14</sup> Dahl, Robert A., "La poliarquía", *Diez textos básicos de ciencia política*, Barcelona, Ariel, 1992, pp. 77-92. También Dahl, Robert, *La democracia. Una guía para los ciudadanos*, Madrid, Taurus, 1999, p. 48.

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. Hirschman.<sup>15</sup>

Nuestro proyecto debiera ser construir una democracia material, como la describe Ferrajoli 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 poder.<sup>16</sup>

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 los siguientes aspectos:<sup>17</sup>

- Revisar la adecuada representación e integración en ambas Cámaras.
- Ampliar los mecanismos de control de constitucionalidad en materia electoral.
- Fortalecer la autonomía del órgano electoral federal y, sobre todo, de los órganos estatales electorales.
- Flexibilizar los mecanismos para las coaliciones electorales y de gobierno.
- La fiscalización efectiva a partidos y agrupaciones políticas.
- Mecanismos adecuados para prevenir, evitar y sancionar las prácticas de compra y coacción del voto.
- Perfeccionar los procedimientos que favorezcan la equidad entre los contendientes.
- Nuevos mecanismos para combatir la corrupción política, por ejemplo disminuyendo o derogando el financiamiento privado.

<sup>15</sup> Hirschman, Albert O., *Retóricas de la intransigencia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1991.

<sup>16</sup> Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1997, pp. 857-868.

<sup>17</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, “¿Qué es la Constitución mexicana, por qué y para qué reformarla?”, Molina Piñeiro, Luis *et al.* (comps.), *¿Qué es la Constitución mexicana, por qué y para qué reformarla?*, México, Porrúa, 2002, pp. 37-67.

- El papel de los medios electrónicos de comunicación durante las campañas y el apoyo que de manera subrepticia dan a algunas fuerzas políticas.
- Disminuir el costo del financiamiento público obligando a los medios electrónicos a que con tiempos del Estado se realice la propaganda electoral.
- Regular las candidaturas independientes.
- Regular el voto activo y pasivo de los mexicanos que viven en el extranjero.
- 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 democrática. 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 deficitaria en el resto del entramado institucional.

## V. EL PODER CONSTITUYENTE

El tema del poder constituyente fue inicialmente tratado por Sieyès.<sup>18</sup> Este autor 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

<sup>18</sup> Sieyès, Emmanuel, *¿Qué es el tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Madrid, Alianza Editorial, 1989, pp. 140-159.

esencialmente en el pueblo, en la totalidad y en cada uno de sus miembros”<sup>19</sup> 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”.<sup>20</sup>

La cuestión de si existe una norma originaria ha ocupado a muchas mentes valiosas, al igual que si el tema el poder constituyente es deducible jurídicamente. Pero más allá de estas cuestiones, lo importante es si el poder constituyente está vinculado jurídicamente, o en palabras de Klaus Stern, si el Poder Constituyente se constituye de acuerdo con una concepción preconstitucional.<sup>21</sup> 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.

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”.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, 2a. ed., México, UNAM, Facultad de Derecho-Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 1163.

<sup>20</sup> *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.

<sup>21</sup> Stern, Klaus, *Derecho del Estado de la República Federal Alemana*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987, p. 315.

<sup>22</sup> Lowenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1983, p. 172.

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 que autores como Bryce señalaran que el procedimiento de reforma constitucional es la parte más destacada de cualquier Constitución.<sup>23</sup> 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 futuros y la existencia de límites implícitos.<sup>24</sup>

La respuesta a esas preguntas definirá en buena medida el futuro del Estado, su legitimidad democrática, su legitimación y su estabilidad política.<sup>25</sup>

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 Royo.<sup>26</sup> La cuestión queda zanjada en la elección entre generar un órgano *ad hoc* o utilizar los poderes constituidos.

<sup>23</sup> Bryce, James, *Constituciones flexibles y constituciones rígidas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1988, pp. 92-99.

<sup>24</sup> Carbonell, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998, pp. 248 y ss.

<sup>25</sup> Garzón Valdés, Ernesto, *El concepto de estabilidad de los sistemas políticos*, Cuadernos y Debates, núm. 1, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1987.

<sup>26</sup> Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985. Pérez Royo, Javier, *La reforma de la Constitución*, Madrid, Congreso de los Diputados, 1987.

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 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 dependerá 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 constitucionales.<sup>27</sup>

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 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 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 elites, deben ser éstas desenmascaradas cuando pretendan manipular los instrumentos de democracia directa y, la manera de desenmascarar a la elite se logra con la deliberación y la presentación amplia de los argumentos y

<sup>27</sup> Ackerman, Bruce, *We the people. Foundations*, Cambridge, Harvard University Press, 1991; Ackerman, Bruce, *We the people. Transformations*, Cambridge, Harvard University Press, 1998; Ely, John, *Democracy and Distrust. A Theory of Judicial Review*, Cambridge, Harvard University Press, 1980.

contraargumentos de los distintos sectores políticos y sociales involucrados.<sup>28</sup> 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 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.

#### VI. ALGUNAS PROPUESTAS MEXICANAS PARA PERMITIR LA REFORMA INTEGRAL A LA CONSTITUCIÓN DE 1917

Con motivo de los trabajos para la reforma del Estado<sup>29</sup> coordinados por Porfirio Muñoz Ledo, se discutieron algunas propuestas sobre los contenidos que debiera tener el poder que revisara integralmente la Constitución de 1917. Pretendo dar cuenta de las ideas de Pablo Gómez, la propuesta final de ese grupo de trabajo, y algunos otros procedimientos que la Conago (Conferencia Nacional de Gobernadores) pretende impulsar.

Pablo Gómez,<sup>30</sup> 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 proce-

<sup>28</sup> Ovejero, Félix *et al.*, *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2003, pp. 11-73.

<sup>29</sup> Muñoz Ledo, Porfirio (coord.), *Comisión de estudios para la reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, México, UNAM, 2001.

<sup>30</sup> Véase el disco compacto que acompaña al libro, Muñoz Ledo, Porfirio (coord.), *Comisión de estudios para la reforma del Estado. Conclusiones y propuestas*, *ibidem*, en donde, en la mesa 3, Pablo Gómez, expone su propuesta.

dimiento 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 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 de 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 realizará 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 periodo 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 propuesta coordinada por Porfirio Muñoz Ledo<sup>31</sup> 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 diez senadores integrada por dos tercios de los miembros presentes de cada Cámara. Los diputados y senadores suplentes de aquellos que fueran nom-

<sup>31</sup> Muñoz Ledo, Porfirio (coord.), *op. cit.*, nota 29, pp. 167-169.

brados 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), ha presentado 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 descentraliza-

das, pero razonablemente vinculadas; y, 8) sería necesario impedir la proliferación de operadores no formales y oficiosos, para lo que es necesario un marco negociador aceptado por todos”.<sup>32</sup>

## VII. UNA PROPUESTA ALTERNATIVA

### 1. *La ponderación de cuatro planos*

Discutir el método para las reformas 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.

#### A. *Plano jurídico-formal*

La mayor parte de los autores nacionales sostiene 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 Constitución.<sup>33</sup>

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, aun cuando por una rebelión se interrumpa su observancia. Lo que indica que el constituyente originario no estableció los procedimientos de sustitución constitucional.

<sup>32</sup> Cansino, César y Valdés Ugalde, Francisco, “La reforma del Estado en México: qué, cómo, cuándo y por qué”, *Este país*, núm. 161, México, agosto de 2004, pp. 28-35.

<sup>33</sup> Arteaga Nava, Elisur, *Derecho constitucional*, México, Diccionario Jurídico Harla, Oxford University Press, Harla, 1995, vol. 2, pp. 79 y 80.

- d) El poder reformador no podría alterar el sentido de las principales 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.

### B. *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 jurídica.<sup>34</sup>

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 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 1857— y que desembocó en la Constitución de 1917 o, utilizar el procedimiento de reformas constitucionales previsto, pero alterando de manera paulatina y sucesiva 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

<sup>34</sup> Cueva, Mario de la, *Teoría de la Constitución*, México, Porrúa, 1982, pp. 170 y 171.

la que eventualmente pueda reconocérsele como criterio de interpretación de los preceptos constitucionales.<sup>35</sup>

Desde una visión kelseniana seguramente no importaría para los efectos del ordenamiento jurídico el origen, procedimientos y condiciones del poder constituyente, pero sí 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 1857.<sup>36</sup>

### C. *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 comentó que si no se seguía el cauce que la misma 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 poderes, presentar el Ejecutivo al Congreso de la Unión, uno

<sup>35</sup> Requejo Pajes, Juan Luis, *Las normas preconstitucionales y el mito del poder constituyente*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998, pp. 44 y 45.

<sup>36</sup> 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 1857, no se hizo; y haber excluido del constituyente la representación de grupos sociales, admitiendo únicamente en el seno del Congreso al clan Carranza. Véase Carpizo, Jorge, *La Constitución mexicana de 1917*, 11a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 112.

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, sí se quería de verdad y sinceramente realizar tales reformas.<sup>37</sup>

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.
- b) Una vía o método lógico-jurídico que sirva de nexo entre el vigente orden constitucional y el futuro.

#### *D. Plano político*

De lo que se trata 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 —ello implicaría la reforma al artículo 39— para establecer las figuras de democracia semidirecta para preguntarle al pueblo si quiere una nueva Constitu-

<sup>37</sup> Palaviccini, Félix, F., *Historia de la Constitución de 1917*, México, Gobierno del Estado de Querétaro-Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana, 1987, p. 20.

ción, 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 actual artículo 39 y un nuevo precepto constitucional que bien podría consistir en párrafos adicionales al vigente artículo 135 o en nuevo precepto (bis) del artículo 135 que refuerce el procedimiento para un cambio fundamental o total en 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.<sup>38</sup> 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

<sup>38</sup> Cárdenas Gracia, Jaime (comp.), *La actualidad de América Latina*, México, Proliber, 1997.

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 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 concurren 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 periodo 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 reformar, 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 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 expresaran 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.

- d) 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.
- e) 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.

## *2. Propuesta de procedimiento para México*

De lo anterior bien podríamos bosquejar el procedimiento de transformación constitucional en los siguientes términos:

1. La reforma a los artículos 39 y 135 para establecer, el referéndum en el primero y, un procedimiento de reforma constitucional total en el segundo (bien mediante un párrafo adicional o, un artículo 135 bis).

2. Se pregunta al pueblo mediante referéndum si desea una nueva Constitución. 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, se convocaría a Asamblea Constituyente, previos los siguientes 3 y 4 pasos.

3. El procedimiento del 135 para reforma total, podría establecer la existencia de una ponencia constitucional integrada por un número de diputados y senadores del actual Congreso semejante a la que conforma la Comisión Permanente, encargados de elaborar un proyecto de nuevo texto constitucional. Se determinará un plazo breve de 3 o 4 meses y, se establecería la representación de todos los grupos parlamentarios.

4. Una vez aprobado por el Congreso y las legislaturas estatales (tal como en las reformas parciales) el proyecto de texto constitucional se haría del conocimiento general.

5. La Asamblea Constituyente estaría integrada por 500 diputados bajo el esquema actual de integración de esa Cámara. Dicha Asamblea discutiría el proyecto que le fue presentado. Para la aprobación del proyecto se requeriría de las dos terceras partes de los votos. La Asamblea se dará su reglamento de organización y funcionamiento.

6. Una vez aprobada la nueva Constitución se sometería a referéndum. Esta última consulta se desahogaría bajo las reglas del primer referéndum.

7. La Asamblea Constituyente no podría contar con más de cuatro meses para aprobar el proyecto, tendría competencias acotadas a su fin, y el Congreso de la Unión seguiría con sus trabajos ordinarios. Los diputados a la Asamblea Constituyente no podrían postularse para cargos legislativos en la siguiente elección.

### *3. Ventajas de la propuesta*

1. El proyecto a discutirse en la asamblea Constituyente surgiría del actual Congreso.

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 estatales en el proyecto a someter 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.

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

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

#### VIII. 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 si se pretende en serio concluir la transición democrática o consolidarla,<sup>39</sup> 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.

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,

<sup>39</sup> Para un análisis que distingue entre transición y consolidación véase Linz, Juan, "Transitions to Democracy", *The Washington Quarterly*, Washington, verano de 1990, pp. 158 y 159.

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, la iniciativa puede descansar en el Congreso de la Unión o en los propios ciudadanos. Cuando el referéndum previo sea acordado por el Congreso, ya sea por decisión de este órgano o, por reunirse el número de ciudadanos requeridos, 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.

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.

En estos momentos de la evolución histórica me parece que no es dable temerle a los mecanismos de participación popular. Mi propuesta se acerca a las propuestas del republicanismo que exigen una democracia fuerte.<sup>40</sup> 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 elites 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.

<sup>40</sup> Véanse los análisis de Sandel, Michael, Skinner, Quentin y Pettit, Philip, entre otros, en Ovejero, Félix y otros, *Nuevas ideas republicanas. Autogobierno y libertad*, Barcelona, Paidós, 2003.

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 Campo<sup>41</sup> y Pedro de Vega<sup>42</sup> a los procedimientos reforzados de reforma constitucional que implican una revisión total a la Constitución. Las críticas se hacen consistir en lo siguiente:

- 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 constitucional.<sup>43</sup>
  - 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

<sup>41</sup> Jiménez Campos, Javier, “Algunos problemas de interpretación en torno al Título X de la Constitución”, *Revista de Derecho Político*, núm. 7, 1980.

<sup>42</sup> Vega, Pedro de, *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, Madrid, Tecnos, 1985.

<sup>43</sup> Jellinek, Georg, *Reforma y mutación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.

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 decisiones.<sup>44</sup>

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 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 Royo,<sup>45</sup> 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

<sup>44</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *La argumentación como derecho* (en prensa).

<sup>45</sup> Pérez Royo, Javier, *La reforma de la Constitución*, op. cit., nota 26, p. 214.

procedimiento dual, al igual que la exigencia de cláusulas de intangibilidad persiguen 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. Los órganos legislativos ordinarios en esta etapa reducirían su actividad a las atribuciones legislativas y de control indispensables.

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.